

DT

REVISTA DERECHO DEL TRABAJO

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

DIRECTOR:
JUAN JOSÉ ETALA (H.)

SUBDIRECTOR:
JULIO CÉSAR SIMÓN

Año LXXXII | Número 2 | Marzo 2022

ISSN: 0325-3627

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

ISSN: 0325-3627
RNPI: En trámite

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

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

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

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

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

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

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

Se terminó de imprimir en la 1ra. quincena de marzo de 2022, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

DT

REVISTA DERECHO DEL TRABAJO

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

DIRECTOR:

JUAN JOSÉ ETALA (H.)

SUBDIRECTOR:

JULIO CÉSAR SIMÓN

Año LXXXII | Número 2 | Marzo 2022

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

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

Constitucional

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

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

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

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

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

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

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

ÍNDICE

DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

DOCTRINA

| | |
|---|----|
| La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor <i>Wilfredo Sanguinetti Raymond</i> | 5 |
| Acerca de la reglamentación de las salas “parentales” y guarderías en plena revolución 4.0: ¿llegará por fin? <i>Liliana Hebe Litterio</i> | 29 |
| La licencia psiquiátrica como medida de protección de la salud mental ante casos de violencia de género laboral de carácter sistemático <i>Eyelén Daiana Zottich - Oscar Ibarra Pérez</i> | 40 |
| Novedades en el trabajo en contexto de encierro <i>Elsa Porta</i> | 50 |

CORONAVIRUS (COVID 19) - DOCTRINA

| | |
|---|----|
| Comentario al dec. 886/2021 que amplía la emergencia pública en materia ocupacional <i>Pablo Andrés Devoto</i> | 59 |
| El COVID-19 y el derecho del trabajo. El preponderante rol de las organizaciones sindicales en pos de la recuperación productiva <i>Santiago L. Sfeir</i> | 64 |
| La pandemia y su impacto en los derechos de los trabajadores de la pesca <i>Stella Maris Moscuza</i> | 68 |

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

| | |
|--|----|
| PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO Protección de la familia. Normas que protegen a los trabajadores sin distinción de género. Inter- pretación teleológica y dinámica. Preceptos internacionales aplicables. | 87 |
| Protección del despido por matrimonio y por maternidad a la luz de los fundamentos del fallo de la CS “Puig Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A.” <i>Agustín Ambrosetti</i> | 89 |

| | |
|---|-----|
| DIFERENCIAS SALARIALES | |
| Convenio colectivo de trabajo aplicable. Actividad de la empleadora. Rechazo..... | 97 |
| Encuadramiento de rama convencional | |
| <i>Sebastián Sirimarco</i> | 101 |

JURISPRUDENCIA ANOTADA

| | |
|--|-----|
| INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO | |
| Topo indemnizatorio no confiscatorio. Doctrina de la Corte Suprema en la materia..... | 111 |
| El topo indemnizatorio ha sido la constante, salvo en un breve periodo | |
| <i>Alejandro Gabet</i> | 113 |
| CONDUCTA ANTISINDICAL | |
| Sustracción de trabajadores de convenio. Medida cautelar. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora. Procedencia | 115 |
| Medida cautelar innovativa ante la posible práctica desleal del empleador | |
| <i>Emiliano A. Gabet</i> | 118 |

JURISPRUDENCIA NACIONAL

| | |
|---|-----|
| REMUNERACIÓN | |
| Adicional especial por nocturnidad. Rechazo | 121 |
| PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA | |
| Prueba testimonial. Remuneración. Pago por comisión | 123 |
| CONTRATO DE TRABAJO | |
| Más allá del vínculo familiar se acredita la relación laboral entre las partes. Despido indirecto | 126 |
| INTERESES | |
| Determinación de la tasa de interés | 128 |
| ACUERDO CONCILIATORIO | |
| Homologación. Las condiciones pactadas resultan adecuadas | 132 |

NOVEDADES LEGISLATIVAS

| | |
|--|-----|
| LEY 27.656 | |
| Ley de Reparación Histórica – Trabajadores en relación de dependencia del sector privado, víctimas del terrorismo de Estado – Inscripción de la condición de detenido-desaparecido en legajos laborales | 137 |
| DECRETO 905 | |
| Programa de Recuperación Económica, Generación de Empleo e Inclusión Social para las Trabajadoras y los Trabajadores de Casas Particulares-Registradas – Prórroga del plazo de inscripción establecido en el inc. g) del art. 5 del dec. 660 | 137 |

DECRETO 73

Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO) – Notificación de citaciones a audiencias a través de la ventanilla electrónica constituida ante la Administración Federal de Ingresos Públicos – Modificación del dec. 1169/96..... 139

RESOLUCIÓN 27 (M.T.E. y S.S.)

Salud pública – Recomendaciones para el regreso al trabajo de trabajadores con diagnóstico confirmado o contacto estrecho con un caso confirmado de COVID-19. 141

RESOLUCIÓN 13 (S.Empleo)

Reglamento de Acciones de Entrenamiento para el Trabajo – Adecuaciones – Modificación de la res. 905 (S.Empleo). 142

DOSSIER

El pensamiento de “Carlos Alberto Etala”: su incidencia en el Derecho del Trabajo, de la Seguridad Social y Colectivo

Emiliano A. Gabet..... 153

SEGURIDAD SOCIAL

DOCTRINA

El beneficio de prestación anticipada. De nuevo sobre el diálogo entre Seguridad Social y los Derechos Humanos

Walter F. Carnota 175

Mora e intereses en el sistema de riesgos del trabajo

Pablo D. Rodríguez Salto 177

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

RESTITUCIÓN DE FONDOS

Indemnización por fallecimiento del trabajador. Riesgos del trabajo. Procedencia..... 193

Una particular solución nacida de la indisponibilidad del crédito en concepto de renta vitalicia por el fallecimiento del trabajador

Juan Facundo Temperoni 196

JURISPRUDENCIA ANOTADA

REPARACIÓN INTEGRAL

Accidente de trabajo. Sentencia que tiene suficiente fundamento. Imposibilidad de abrir la instancia por la vía de la arbitrariedad 203

El recurso extraordinario de arbitrariedad de sentencia como remedio excepcional

Amanda L. Pawlowski de Pose 205

ACCIDENTE *IN ITINERE*

Trabajador que sin desviarse del recorrido fue asaltado y recibió un disparo en su mano izquierda. Alcances. Trayecto. Procedencia 207

Accidente *in itinere*: sentido dinámico del trayecto

Emiliano A. Gabet 207

HABER PREVISIONAL

| | |
|--|-----|
| Índices de actualización. Aplicación de la ley previsional más benigna. Principio de progresividad. Prohibición de regresividad. Disidencia parcial | 209 |
| Apostilla respecto al haber inicial y el reajuste del haber previsional, ley aplicable <i>Alejandro Gabet</i> | 216 |

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

| | |
|---|-----|
| Determinación de la incapacidad. Impugnación del dictamen de la Comisión Médica. Necesidad de llevar a cabo una prueba pericial. Tutela judicial efectiva | 217 |
| La revisión judicial de las resoluciones administrativas dictadas bajo el imperio de la ley 27.348 <i>Amanda L. Pawlowski de Pose</i> | 219 |

JURISPRUDENCIA NACIONAL

PROCEDIMIENTO ANTE LAS COMISIONES MÉDICAS

| | |
|---|-----|
| Al momento de interposición de la demanda, se encontraban excedidos los plazos delineados por los artículos 29 y 32 de la Res. SRT 298/2017 | 223 |
|---|-----|

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

| | |
|--|-----|
| Revocación de sentencia que rechaza la pretensión sin efectuar las pruebas ofrecidas. Tutela judicial efectiva | 225 |
|--|-----|

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

| | |
|--|-----|
| Apreciación de la pericia médica. Ausencia de exámenes preocupacionales y estudios periódicos. Aplicación del adicional previsto en el art. 3 de la Ley 26.773 a los accidentes <i>in itinere</i> | 227 |
|--|-----|

COSTAS

| | |
|---|-----|
| Rechazo del reclamo por incapacidad psicológica. Improcedencia de la imposición de costas al trabajador | 233 |
|---|-----|

NOVEDADES LEGISLATIVAS

DISPOSICIÓN 1 (G.C.P.)

| | |
|---|-----|
| Riesgos del trabajo – Aprobación de los “Procedimientos Complementarios para la Denuncia de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades Profesionales”. | 239 |
|---|-----|

RESOLUCIÓN 1 (S.S.S.)

| | |
|---|-----|
| Trabajadores en relación de dependencia – Establecimiento del índice de actualización de remuneraciones mensuales – Norma complementaria de las leyes 26.417 y 27.609 y de la res. 3 (S.S.S.) | 240 |
|---|-----|

RESOLUCIÓN 26 (A.N.Se.S.)

| | |
|--|-----|
| Seguridad social – Valor de la movilidad de las prestaciones previsionales correspondiente al mes de marzo de 2022 – Norma complementaria de la ley 24.241 | 241 |
|--|-----|

DECRETO 1247

| | |
|---|-----|
| Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires -- Monto de los haberes mínimos de las jubilaciones y pensiones contributivas | 242 |
|---|-----|

CONVENIOS COLECTIVOS

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 785 (S.T.)

Vigiladores – Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre la Unión Personal de Seguridad Privada y Afines de la Patagonia Central y la Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación (CAESI) – Vigencia – Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación 249

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 1633 E (S.T.)

Electricidad – Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y la empresa YPF Energía Eléctrica S.A. – Vigencia – Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación 262

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 1638 E (S.T.)

Electricidad – Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa entre la Asociación del Personal Jerárquico del Agua y Energía (APJAE) y la empresa YPF Energía Eléctrica S.A. – Vigencia – Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación 263

PERSONERÍA GREMIAL

RESOLUCIÓN 875 (M.T.E. y S.S.)

Asociaciones Sindicales – Otorgamiento de personería gremial al Sindicato Unificado de Municipales de Avellaneda (S.U.M.A.) 267

RESOLUCIÓN 876 (M.T.E. y S.S.)

Asociaciones Sindicales – Otorgamiento de personería gremial al Sindicato de Trabajadores Municipales de Berazategui 268

RESOLUCIÓN 892 (M.T.E. y S.S.)

Asociaciones Sindicales – Otorgamiento de personería gremial a la Asociación del Personal de los Organismos de Control 270

ESCALAS Y ACUERDOS SALARIALES

RESOLUCIÓN 1596 (S.T.)

Comercio – Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal, la Cámara de Empresas Argentinas Transportadoras de Caudales y la Federación de Empleados de Comercio y Servicios, en el marco del CCT 130 – Homologación 275

DISPOSICIÓN 455 (D.N.R.y Reg.T.)

Pasteleros – Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Trabajadores Pasteleros, Pizzeros, Alfajoreros y Factureros (Tucumán) y la Unión Hoteles, Confeiterías, Bares, Cafés, Restaurants y Afines de Tucumán, en el marco de los CCT 473, 474 y 475 – Homologación 277

RESOLUCIÓN 1661 (S.T.)

Automotores - Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina y la Cámara Argentina de Talleres de Revisión de Vehículos de Autotransporte Interjurisdiccional, en el marco del CCT 777 – Homologación 278

RESOLUCIÓN 1797 (S.T.)

Comercio – Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal, la Cámara de Empresas Argentinas Transportadoras de Caudales y la Federación de Empleados de Comercio y Servicios, en el marco del CCT 130 – Homologación..... 280

TOPES INDEMNIZATORIOS

DISPOSICIÓN 353 (D.N.R.y Reg.T.)

Sanidad – Base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio correspondiente al acuerdo celebrado entre la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina y la Confederación Argentina de Mutualidades (C.A.M.), el marco del CCT 107/75 – Homologación..... 285

DISPOSICIÓN 229 (D.N.L)

Entidades deportivas – Base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio correspondiente al acuerdo celebrado entre la Unión Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (U.T.E.D.Y.C.) y el Sindicato del Seguro de la República Argentina, en el marco del CCT 1131 E – Homologación..... 287

DISPOSICIÓN 350 (D.N.R.y Reg.T.)

Petróleo – Base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio correspondiente al acuerdo celebrado entre la Federación Argentina Sindical del Petróleo, Gas y Biocombustibles y la Cámara de empresas de Control de la República Argentina (CADECRA), en el marco del CCT 744 – Homologación..... 288

DISPOSICIÓN 342 (D.N.R.y Reg.T.)

Textil – Base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio correspondiente al acuerdo celebrado entre el Sindicato de Empleados Textiles de la Industria y Afines de la República Argentina y la Federación Argentina de la Industria de la Indumentaria y Afín (FAIIA), en el marco del CCT 501 – Homologación 290

DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

DOCTRINA

La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor

Wilfredo Sanguinetti Raymond (*)

Sumario: I. Los inmensos desafíos asociados a la globalización del comercio y la transnacionalización de los procesos de producción.— II. La laboriosa construcción de una respuesta.— III. Hacia un nuevo Derecho Transnacional del Trabajo para las cadenas mundiales de producción.— IV. Retos de futuro del nuevo Derecho.

I. Los inmensos desafíos asociados a la globalización del comercio y la transnacionalización de los procesos de producción

Las cadenas globales de producción, de suministro o de valor, son “el rostro moderno de la economía global” (1). Su emergencia es expresión de una transformación profunda de las relaciones de producción y la división del trabajo a escala internacional, operada como consecuencia de la cada vez más intensa libe-

ralización de los intercambios comerciales, el abaratamiento de los costes de transporte y el desarrollo de tecnologías que permiten la organización y el control a distancia de los procesos productivos. Como resultado de estos cambios, el modelo tradicional de empresa verticalmente integrada que opera directamente o a través de sucursales en un territorio al que aspira abastecer, ha terminado por ceder el paso a la actuación de grandes conglomerados de empresas jurídicamente independientes situadas en diversas localizaciones remotas, todas vinculadas a través de nexos de naturaleza preferentemente contractual y sometidas a la dirección de una empresa líder, que es la que adopta las decisiones fundamentales relativas a la organización del proceso global de producción y determina la distribución del valor entre sus integrantes (2).

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Catedrático de Derecho del Trabajo y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social de la Universidad de Salamanca. El texto constituye una versión abreviada de la ponencia general sobre el tema comercio internacional y trabajo, presentada al XXIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Lima entre el 7 y el 10 de septiembre de 2021. La misma constituye el resultado final de un largo proceso de reflexión desarrollado en el marco del Grupo Internacional de Investigación sobre Comercio Internacional y Trabajo, cuya coordinación fue encomendada al autor en septiembre de 2019 por dicha institución con el objeto de promover la investigación colaborativa en torno a este tema, uno de los siete a ser abordados en el referido congreso. Su elaboración forma parte de las actividades del Proyecto de Investigación “La construcción transnacional del Derecho del Trabajo: de la pirámide a la red. La contribución española” (TRANSLAB Ref. PID2019-104809-100-DER).

(1) LAMY, P., “Global Value Chains and the New World of Trade”, Keynote address, Duke DVC Global Summit, 2014.

(2) Sobre las cadenas mundiales de producción, suministro o valor, términos que se utilizan aquí como sinónimos y en su más amplia acepción, pese a los matices que encierran, puede verse especialmente GEREFFY, G., “Global Value Chains and Development”, Refining the Contours of 21^o Century Capitalism, Cambridge University Press, 2018. Igualmente, de entre una amplísima bibliografía, BORGHI, V., DORI-GATTI, L., y GRECO, L., “Il lavoro e le catene globali del valore”, Ediesse, Roma, 2017; DICKEN, P., “Global Shipf. Mapping the Channing Contours of the World Economy”, Guilford Press, New York, 2015; y L. GRECO, Capitalismo e sviluppo nelle catene globali del valore, Carocci, Roma, 2018. De particular interés resulta OIT, El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2016.

Y que, en atención a su posición, recibe el apelativo de multinacional.

1.1. Efectos laborales del nuevo modelo organizativo

Las consecuencias laborales de esta nueva forma de organización de las actividades empresariales son complejas y profundas. Estas no se miden solo en términos de incremento de las oportunidades de crecimiento económico y generación de empleo, sino de pérdida de efectividad de los tradicionales mecanismos de regulación de las relaciones de trabajo, así como de desarrollo de una intensa presión a la baja sobre las condiciones laborales de los trabajadores a los que esas oportunidades deberían beneficiar.

Estos son efectos cuya raíz hay que buscarla en las características de esta singular técnica organizativa. Las cadenas mundiales de producción son estructuras "líquidas" (3), que permiten a las multinacionales asumir el control de los procesos globales de producción aprovechando las ventajas comparativas ofrecidas por las distintas localizaciones geográficas, sin asumir responsabilidad alguna por las condiciones con arreglo a las cuales se presta el trabajo a su interior. Esto es así en la medida en que, mediante la formación de estas estructuras, las referidas empresas se sitúan en condiciones de anteponer a la naturaleza unitaria y fluida de las actividades económicas sometidas a su liderazgo, el carácter fragmentado de los ordenamientos jurídicos en los que se ubican sus componentes y las personificaciones diferenciadas de los sujetos que colaboran con ellas. Esta "doble segmentación" (4) no solo les permite dar lugar a una suerte de "mercado global de los derechos" (5), sino que hace posible que eludan todo vínculo con los trabajadores que participan en los procesos productivos de los que se nutren.

(3) BRINO, V., "Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo", Giappichelli, Torino, 2020, p. 1.

(4) A. LYON-CAEN, "Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionale", Rivista Giuridica del Lavoro e de della Previdenza Sociale, 2018, núm. 2, pág. 241.

(5) FRYDMAN, B., "Comment penser le droit global?", Série des Workings Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit núm. 2012/1, p. 13.

Los que se acaban de apuntar son efectos que tampoco están en condiciones de ser enfrentados con éxito mediante la aplicación de las normas internacionales del trabajo y la acción de la OIT, al pivotar ambas sobre la actuación de los Estados de los territorios en los que desarrollan las actividades productivas reguladas. El resultado termina siendo una doble "carrera hacia el fondo" (*race to the botton*) (6), que conduce a que las posibilidades de crecimiento de la ocupación y mejora de las capacidades de los trabajadores abiertas por el despliegue de estas cadenas vengan por lo general asociadas a salarios insuficientes, formas precarias de contratación, extensas y variables jornadas, lugares de trabajo inseguros y peligrosos y hostilidad hacia el fenómeno sindical y la negociación colectiva. A lo que hay que sumar un aumento del riesgo del recurso a formas prohibidas de explotación laboral, como el trabajo forzoso e infantil, en especial en los eslabones inferiores de dichas cadenas (7).

1.2. Un interrogante capital

En estas condiciones, es legítimo preguntarse si es posible conciliar el comercio internacional y el trabajo decente (8). Y, en particular, si los referidos son efectos inevitables del proceso de globalización o es posible construir fórmulas de regulación que permitan un balance más equilibrado entre la dinámica impuesta por el funcionamiento de las empresas multinacionales y las exigencias de la sociabilidad.

El texto presentado a lo largo de las páginas siguientes se propone poner de relieve los pasos del proceso de construcción de una respuesta positiva a ese interrogante, que vienen desarrollándose en la última etapa. Como tal, servirá, antes que nada, para destacar la aparición de un vasto catálogo de nuevos mecanismos reguladores, todos enca-

(6) FRYDMAN, B., "Droit global et régulation. Quels points de contrôle pour une régulation de l'économie de marché?", Revue d'études bemthamiennes, 2018, núm. 14, p. 6.

(7) Efectos de los que da cuenta en su apartado 3 la Resolución relativa al Trabajo Decente en las cadenas mundiales de suministro, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2016. Para un examen más detenido de la cuestión se remite a OIT, oB. cit., ps. 2, 7-8 y 23-30.

(8) Como hace BLACKETT, A., "Futuros transnacionales del derecho internacional del trabajo. Introducción", Revista Internacional del Trabajo, 2020, núm. 4, p. 498.

minados a hacer posible la garantía de un núcleo básico de condiciones laborales justas a lo largo y ancho de las cadenas mundiales de producción lideradas por las empresas multinacionales. Un fenómeno que representa el embrión de un hasta hace poco difícilmente imaginable *Derecho Transnacional del Trabajo*, aplicable a las relaciones de trabajo que se desenvuelven dentro de dichas cadenas, sin importar el lugar donde se encuentren situadas o quien sea el empleador.

El recurso a esta metodología inductiva, que va del problema al sistema, constituye la base para llevar a cabo a continuación la reconstrucción de un modelo normativo que contribuya a identificar los elementos de este Derecho en formación, establecer las relaciones entre ellos y valorar sus posibilidades y perspectivas, así como sus carencias y problemas, tratando de aportar respuestas útiles para el despliegue de su función al servicio del reequilibrio de la globalización. El resultado será una visión de la relación entre comercio internacional y trabajo no solo en términos de los desafíos que el primero plantea al marco regulador del segundo, sino de las posibilidades que se abren para la construcción de una relación más armoniosa entre ambos.

II. La laboriosa construcción de una respuesta

La expectativa de una actuación incondicionada de las multinacionales en el espacio global se vería rápidamente contradicha por la conducta de estas mismas empresas. Casi desde sus inicios el despliegue de esta forma descentralizada de organización ha venido acompañado de la introducción de una variedad de instrumentos por las casas matrices, todos dirigidos a promover o exigir el respeto de una base de derechos laborales a sus socios comerciales situados en todo el mundo. A estas actuaciones se irán sumando, no obstante, intervenciones de otros sujetos, en un proceso de conformación de un sistema dirigido a encauzar la actuación de las primeras, con arreglo a la evolución de la que se da cuenta a continuación.

II.1. La asunción espontánea de competencias normativas por las empresas multinacionales como punto de partida

En el origen del proceso de asunción por las multinacionales de competencias reguladoras

sobre los integrantes de sus redes de empresas colaboradoras (9) se sitúa la universalización de la demanda ciudadana de respeto de la democracia, los derechos humanos y el medio ambiente, y el desarrollo de un cada vez más intenso activismo del consumo a escala planetaria, a partir de la difusión de escándalos relacionados con la detección de formas intolerables de explotación en los procesos en destinos remotos (10). Esta confluencia entre la "universalización de los valores" y el desarrollo una "ciudadanía del consumo" (11), ha servido para instalar en la conciencia universal la consideración de las multinacionales como los sujetos que, en tanto beneficiarios de esas vulneraciones, están llamados a adoptar medidas para ponerles freno.

Esta demanda para que dichas empresas actúen como "guardianes" de la globalización (12), responsabilizándose del control de las condiciones laborales al interior de sus cadenas de producción, será asumida de manera rápida por un número cada vez más amplio de estas. Jugará para ello un rol fundamental la "relevancia planetaria" que adquiere en las sociedades globalizadas el "daño reputacional" asociado a la difusión de la existencia de condiciones laborales inaceptables en sus redes de producción (13) y el temor a ser víctimas de campañas que puedan afectar su imagen comercial y valor bursátil. Muchas empresas asumirán, así, recurriendo al paraguas ideológico de la responsabilidad social corporativa (14), el rol de sujetos reguladores de la conducta como emplea-

(9) DAUGAREILH, I., "Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica", Cuadernos de Relaciones Laborales, 2009, núm. 27, p. 90.

(10) Vid. por ejemplo, vid. WERNER, K. y WEISS, H., "El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales", DeBOLSILLO, Madrid, 2006.

(11) KOLBEN, K., "A Supply Chain Approach to Trade and Labor Provisions", Politics and Governance, 2017, núm. 4, p. 64.

(12) B. FRYDMAN, B., "Comment penser ...", ob. cit., p. 19.

(13) BRINO, V. y GRAGNOLI, E., "Le imprese multinazionali e il rapporto di lavoro", Revista Giuridica del Lavoro e de della Previdenza Sociale, 2018, núm. 2, p. 210.

(14) DAUGAREILH, I., "Responsabilidad social ...", ob. cit., ps. 80 y 90.

dores de sus contratistas y proveedores situados en localizaciones remotas, sirviéndose de los mecanismos contractuales que les permiten ordenar el funcionamiento de la red para llevarlo a cabo.

Lo anterior ha hecho posible la aparición de una amplia gama de *mecanismos autónomos de producción de reglas* (15) entre los cuales pueden contarse al menos las *declaraciones públicas de intención y las iniciativas conjuntas o mixtas, las prácticas contractuales uniformes, las normas y protocolos de empresa, los códigos de conducta, los sistemas de verificación de proveedores y contratistas o los acuerdos marco internacionales suscritos con las federaciones sindicales mundiales de rama* (16).

Todos estos son instrumentos que empezarán a llenar de forma espontánea el vacío de Derecho (17) generado por el despliegue de las cadenas mundiales de producción. Para ello resultarán de singular utilidad dos características que los distinguen. El hecho de tener su origen en el poder de regulación de las casas matrices sobre sus procesos globales de producción y su vocación de dar lugar a reglas de alcance general o impersonal (18), capaces de ser aplicadas con carácter transversal a todas las relaciones jurídicas incluidas en su ámbito de aplicación, sin importar el territorio en el que se desenvuelvan o la personificación de quienes sean titulares de estas. Emerge, de tal forma, una inédita regulación privada de los derechos laborales a escala transnacional, que encuentra en las cadenas globales de producción su *espacio de aplicación* y descubre en el poder contractual y la fuerza de marca de las empresas un inesperado *punto de apoyo* para su aplicación a lo largo y ancho de las mismas.

(15) RODOTÀ, S., "Códigos de conducta. Entre hard law y soft law", en A. REAL PÉREZ (Coord.), *Códigos de conducta y actividad económica*, M. Pons, Madrid, 2010, p. 22.

(16) Una sistematización de los instrumentos existentes puede verse en W. SANGUINETI RAYMOND (dir.), "La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española", Cinca, Madrid, 2014.

(17) RODOTÀ, S., "Códigos ...", op. cit., p. 20.

(18) NADALET, S., "Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro", *Lavoro e Diritto*, 2005, núm. 4, p. 677.

II.2. El encauzamiento del proceso desde fuentes internacionales y la emergencia del paradigma de la diligencia debida

El extraordinario interés de este proceso, objeto inicialmente de numerosas críticas basadas en su carácter meramente publicitario, sería advertido por las Naciones Unidas, que buscarán fomentar su expansión mediante el lanzamiento en 2000 de su *Pacto Mundial*. El propósito de este instrumento fue promover el respeto de diez principios relacionados con la protección de los derechos humanos, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción, entre los cuales se cuentan cuatro vinculados con el mundo del trabajo, coincidentes con los proclamados en 1998 por la OIT como fundamentales, mediante un llamamiento a las empresas de todo el mundo para que asuman el compromiso de apoyarlos y respetarlos, no solo en sus actividades, sino "dentro de su ámbito de influencia", lo cual es tanto como decir en sus procesos globales de producción. El sentido de esta decisión no es difícil de advertir: tratar de sustituir el debilitado poder de los Estados por la capacidad de control de las empresas multinacionales sobre sus cadenas de suministro como la herramienta para impulsar el respeto global de esos derechos (19).

Los resultados de esta apuesta han sido cuantitativamente muy relevantes, a la vista de los varios miles las empresas que en todo el mundo han manifestado su adhesión al *Pacto Mundial* (20). El balance de su impacto cualitativo resulta menos claro, sin embargo, dada la limitada capacidad mostrada por las herramientas desarrolladas por las multinacionales para poner fin a las prácticas abusivas y promover una mejora de las condiciones laborales en sus redes de producción, pese al control desplegado y los importantes recursos invertidos (21).

(19) FRYDMAN, B., "Droit global ...", ps. 14-15.

(20) Con más 12.500 entidades adheridas en más de 160 países, el *Pacto Mundial* es la mayor iniciativa de responsabilidad social empresarial de carácter voluntario existente en la actualidad.

(21) Si bien estas iniciativas pueden haber contribuido a frenar los abusos más notorios, singularmente la explotación infantil, y favorecido mejoras en algunas áreas, como la salud y la seguridad, las demás condiciones de trabajo y el respeto de los restantes derechos fundamentales, en particular el de la libertad sindical, no parecen haber mejorado

Partiendo del convencimiento de que no existe ningún poder externo al de las propias multinacionales capaz de replicar la estructura de sus cadenas de producción y someterlas a una regulación unitaria, las Naciones Unidas no solo no optarán por abandonar esta estrategia, sino que se inclinarán por dar un paso más en la misma dirección, mediante la aprobación en 2011 por su Consejo de Derechos Humanos, de los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, a propuesta del Representante Especial John Ruggie (22). La idea de la que parten estos principios es la misma que inspiró el lanzamiento del Pacto Mundial: en vez de tratar de imponer “desde fuera” el respeto de los derechos humanos en las actividades de las empresas, servirse de su poder para conseguir su aplicación a escala global. Es con este fin que los mismos establecen una obligación de las empresas, más ética que jurídica, de respetar los derechos humanos y el medio ambiente, que se concreta no solo en el deber de evitar “que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos”, sino en el compromiso de “prevenir o mitigar” las “directamente relacionadas con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlas” (23), debiendo poner en marcha “procesos de diligencia debida” dirigidos a diseñar y aplicar todas las medidas necesarias para alcanzar ese doble, efecto preventivo y reparador, así como rendir cuentas de sus resultados (24).

Lo que con este instrumento buscan las Naciones Unidas no es desautorizar la dinámica

significativamente en los últimos años debido a su influencia. Pueden verse en esta dirección, las conclusiones de los estudios de ANNER, M., BAIR, J. y BLASIT, J., "Toward Joint Liability in global Supply Chains: addressing the root causes of Labour Violations in Inter-nacional Subcontracting Networks", *Comparative law and Policy Journal*, 2013, núm. 1, especialmente, ps. 5 y 15; R. LOCKE, *The Promise and Limits of Private Power*, Cambridge University Press, New York, 2013; y OIT, *El trabajo decente ...*, cit., p. 53.

(22) Documento A/HRC/17/31, cuyo marco conceptual fue definido en 2008 por el informe Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos (Documento A/HRC/8/5).

(23) Principio 13.

(24) Principio 15. La cursiva es mía.

de creación de normas privadas de aplicación transnacional desarrollada por las casas matrices de las grandes compañías, sino proyectarla a través de un mecanismo basado en la persuasión hacia todas las que desarrollen actividades generadoras de riesgos, a la vez que ofrecer una serie parámetros objetivos que orienten estos procesos. Nuevamente, pues, son las empresas el sujeto sobre el que reposa la garantía de los derechos humanos laborales en el espacio global. La diligencia debida, a través de la cual los Principios Rectores remiten al desarrollo por las empresas de un proceso dirigido a “identificar, prevenir, mitigar y responder” los efectos adversos de sus actividades sobre los referidos derechos (25), asume en este esquema el rol de instrumento técnico por medio del cual se ofrece un cauce para el ejercicio del poder de las empresas, superando el voluntarismo y la falta de referentes de la fase previa.

El anterior es un diseño que se irradiará con rapidez a los demás instrumentos internacionales dirigidos a promover una praxis empresarial respetuosa de los derechos. De especial relieve resulta aquí su recepción, el mismo 2011, por las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, que optaron por esbozar un cuidado modelo de referencia para la puesta en práctica de procesos de diligencia debida por las empresas (26), el cual será objeto de desarrollo a través de una Guía de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, aprobada en 2018, y cuatro guías para los sectores sujetos a mayores riesgos. Otro tanto ocurrirá con la OIT, que se inclinará, luego de la tragedia de Rana Plaza, por considerar la realización de estos procesos como uno de los ejes de su política sobre la materia, recogiendo alusiones a los mismos tanto en la *Resolu-*

(25) Principio 17. Este se descompone en cinco fases: a) "identificar las consecuencias negativas reales o potenciales" en las que la empresa pueda verse implicada; b) "integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto" en sus procesos internos y "tomar las medidas oportunas"; c) "hacer un seguimiento de la eficacia" de estas; d) informar de las mismas y sus efectos; y e) reparar o "contribuir a reparar" los daños que hayan "provocado o contribuido a provocar", de acuerdo con los Principios 18 a 22.

(26) Este modelo aparece recogido tanto en los Principios Generales de las Líneas Directrices (principios 10 a 13 y comentarios 14 a 24) como en su sección dedicada a los Derechos Humanos (principio 5 y comentario 45).

ción relativa al Trabajo Decente en las cadenas mundiales de suministro de 2016 (27) como en la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, en este caso a partir de su reforma de 2017, en la que la organización tuvo ocasión de destacar el papel nuclear del respeto de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva (28).

De este modo se produce la consolidación de la estrategia de utilización del poder privado de las multinacionales como instrumento de garantía de los derechos laborales en el espacio global, así como la entronización de la diligencia debida como estándar ordenador del cumplimiento por las mismas de sus obligaciones internacionales.

II.3. La captura del poder privado a través de la acción legislativa

El desastre ocurrido en 2013 en el edificio Rana Plaza de Bangladesh, en el que murieron 1134 trabajadores que en su mayor parte prestaban servicios para contratistas de marcas mundiales de la moda que contaban sistemas de auditoría, marcará un punto de quiebre en la estrategia de promoción “suave” de la implicación de las multinacionales que subyace al diseño de los Principios Rectores. La constatación del fracaso de las iniciativas privadas voluntarias, no sujetas a ningún control ni escrutinio público y de las que no se derivan responsabilidades para las empresas, tendrá consecuencias muy relevantes.

Estas se reflejarán en el diseño de esos instrumentos. Adquirirán a partir de entonces mayor importancia los sistemas de control “desde la base” de los proveedores y contratistas, que reconocen un relevante papel a los trabajadores y sus organizaciones de nivel local, nacional e internacional (29), y emergerán instrumen-

(27) Párrafo 18.

(28) A través de párrafo 10.

(29) El punto de arranque de esta tendencia viene marcado por el Acuerdo Marco Internacional sobre Derechos Humanos y Laborales Fundamentales en la Cadena de Producción de Inditex, suscrito en 2007 y renovado, con mejoras en sus sistemas de participación sindical, en 2014 y 2019. Después de Rana Plaza este modelo se ha extendido a otras importantes empresas del sector de la confección, como H&M (2015), Tchibo (2016), ASOS

tos más elaborados y complejos, que buscan ir más allá del carácter individual y defensivo de sus precedentes, propiciando una implicación multilateral de las empresas y otros agentes y asumiendo un rol activo en la mejora de las condiciones laborales y su sostenibilidad económica (30). Asimismo, esta experiencia marcará el inicio de una nueva etapa, dentro de la cual cobrarán un protagonismo cada vez más mayor soluciones de superior intensidad reguladora, impulsadas por los países sede de las multinacionales y la Unión Europea.

El objetivo de estas iniciativas no es imponer a través de ningún poder externo el respeto derechos humanos laborales en los procesos globales de producción, sino impulsar el modelo diseñado por los Principios Rectores, mediante el recurso a técnicas que bien promuevan o bien exijan la puesta en marcha por las empresas de procesos de diligencia debida en sus cadenas de valor.

A estos efectos, pueden distinguirse tres modelos, de creciente intensidad reguladora (31).

En primer lugar pueden ser citadas las normas que atribuyen a las empresas de cierta dimensión, deberes de información en relación con las actuaciones llevadas a cabo para prevenir las vulneraciones de los citados derechos

(2017) y Mango (2018). Sobre esta evolución, vid. W. SAN-GUINETI RAY-MOND y M. K. GARCÍA LANDABURU, "La participación sindical en el control de las cadenas de producción de las empresas multinacionales: entre la utopía y la realidad", en J. L. MONEREO PÉREZ (Dir.), *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Comares, Granada, 2018, ps. 97 y ss.

(30) El referente es aquí el Acuerdo sobre la prevención de incendios y seguridad en la construcción en Bangladesh, suscrito en 2013 por treinta y nueve multinacionales europeas —a las que adherirán hasta dos centenares más— conjuntamente con Industrial, UNÍ y ocho sindicatos locales. Para un análisis de este acuerdo, vid. GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., "Acuerdos marco globales multilaterales: una nueva expresión colectiva del Derecho Transnacional del Trabajo", *Revista de Derecho Social*, 2015, núm. 70, ps. 209-214; y TREBILCOCK, A., "El desastre del Rana Plaza siete años después: iniciativas transnacionales y proyecto de tratado", *Revista Internacional del Trabajo*, 2020, núm. 4, ps. 602-607.

(31) De acuerdo con la clasificación propuesta por BUE-NO, N. y BRIGHT, C., "Impementing human rights due diligence through corporate civil liability", *International & Comparative Law Quarterly*, 2020, núm. 69, ps. 800-801.

en sus actividades, ya sea en relación con una materia o con carácter general. Este es el caso de la *Ley de Transparencia en la Cadena de Suministro de California* de 2010, de la británica *Ley sobre la Esclavitud Moderna* de 2015, su homónima australiana de 2018 y de la *Directiva 2014/95/UE* sobre información no financiera. En todos estos casos se trata de normas promocionales, que ponen el acento en la visibilidad y el riesgo reputacional como los mecanismos que conducirán a las empresas a impulsar procesos de diligencia debida.

A su lado hay que tener en cuenta otro sector de normas que imponen la puesta en marcha de procesos de diligencia debida a las empresas, pero solo en relación con un sector de actividad o un tema y sin aclarar las condiciones de acuerdo con las cuales pueden ser consideradas responsables por los daños que se produzcan. Pueden contarse aquí el *Reglamento UE 995/2010*, que regula las obligaciones de los comercializadores de maderas y productos derivados, el *Reglamento UE 2017/821*, que introduce obligaciones en materia de diligencia debida para los importadores de estaño, tantalio, wolframio y sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o alto riesgo, la *Ley de Diligencia Debida en materia de Trabajo Infantil* de los Países Bajos, aprobada en 2019 y la reciente *Ley sobre la diligencia debida de las empresas en las cadenas de suministro*, adoptada en julio de 2021 en Alemania.

La tercera categoría abarca el supuesto en que la creación de un deber de poner en marcha procesos de diligencia debida de alcance general viene acompañada de un régimen de responsabilidad civil aplicable a las empresas obligadas. El único ejemplo está representado aquí por la *Ley sobre el deber de vigilancia de las casas matrices y empresas que ejercen el control*, aprobada en 2017 en Francia. Esta ley ha sido la primera en establecer una obligación de esa naturaleza, configurándola como un *deber de vigilancia* sobre sus redes de filiales y colaboradores, cuyo incumplimiento "implicará la responsabilidad de su autor y lo obligará a indemnizar los daños y perjuicios que su cumplimiento hubiera podido evitar" (32).

(32) Esta ley impone a las empresas obligadas el deber de prever y aplicar un plan de vigilancia que incluya "medidas razonables de vigilancia dirigidas a identificar los riesgos y a prevenir violaciones graves de los derechos

En el período posterior a la aprobación de la ley francesa, este proceso de "captura" por los Poderes Públicos de los instrumentos privados de regulación desarrollados por las multinacionales (33) cobrará un impulso mayor, singularmente en el seno de la Unión Europea, hasta llegar, en abril de 2020, al anuncio del Comisario de Justicia de la intención de la Comisión de poner en marcha una iniciativa legislativa dirigida a regular las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente exigibles a las empresas que operan en la Unión. Una iniciativa hoy en fase de gestación (34), que se ha visto acompañada de importantes avances en la tramitación de proyectos de ley en varios países europeos.

Esta dinámica tiene otro de sus referentes en el proceso de "elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre

humanos, las libertades fundamentales, la salud y la seguridad de las personas y el medio ambiente" derivadas de sus actividades, las de las sociedades que controla y los "subcontratistas o proveedores con los que mantiene una relación comercial estable", el cual comprende: a) un mapa de riegos; b) procedimientos de evaluación periódica de sus filiales, subcontratistas y proveedores; c) acciones para la mitigación de los riesgos y la prevención de daños; d) un mecanismo de alerta y recogida de denuncias establecido en concierto con las organizaciones sindicales representativas dentro de la empresa; y d) un sistema de seguimiento y evaluación de las medidas aplicadas. Sobre esta ley y su aplicación, vid. el reciente estudio de DAUGAREILH, I., D'AMBROSIO, L., y SACHS, T., "La ley francesa sobre el deber de vigilancia: presente y futuro de una innovación jurídica", en W. SANGUINETI RAYMOND (dir.), Comercio internacional, trabajo y derechos humanos, Universidad de Salamanca, 2021, ps. 113-130.

(33) DAUGAREILH, I., "La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y contratistas: entre renunciaciones y promesas", en SANGUINETI, W., y VIVERO SERRANO, J., (dirs.), "Impacto laboral de las redes empresariales", Comares, Granada, 2018, p. 362.

(34) En ausencia de una propuesta de la Comisión, resulta de interés la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129-INL), que incluye un proyecto de regulación europea sobre la materia con la forma de directiva. Vid. BRINO, V., "La diligencia debida: ¿un nuevo paradigma normativo para la tutela de los trabajadores en las cadenas globales de valor?", en SANGUINETI RAYMOND, W. (dir.), "Comercio internacional, trabajo y derechos humanos", Universidad de Salamanca, 2021, ps. 48-52.

las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", iniciado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2014 (35). Este instrumento, que viene siendo elaborado por un grupo de trabajo intergubernamental abierto, debería servir para convertir en estándares normativos, exigibles a las empresas por los Estados que acuerden su ratificación, la mayor parte de las disposiciones introducidas por los Principios Rectores, permitiendo así la consolidación de la diligencia debida como el parámetro de ordenación de la relación entre las empresas y los derechos humanos. Y, a la vez, contribuir a colmar algunos de sus vacíos, como la ausencia de referencias a la cuestión de la responsabilidad de las empresas por las vulneraciones producidas en el ámbito de sus actividades. De especial relieve resulta, desde esta perspectiva, que el tercer borrador (36), presentado en octubre de 2021, parta de exigir a los Estados la aprobación de normas que obliguen a las empresas a adoptar medidas de diligencia debida proporcionales a su dimensión y a los riesgos existentes (37) e introduzca un régimen de responsabilidad civil extracontractual basado en la falta de prevención del riesgo de abusos sobre los derechos protegidos en sus actividades (38).

No parece, por lo demás, que la crisis sanitaria global generada en 2020 por la expansión del virus COVID-19 esté dando lugar a una ralentización del avance de las medidas de garantía de los derechos humanos laborales en las cadenas mundiales de producción, ni tampoco a una paralización de las iniciativas dirigidas a imponer la introducción de sistemas de diligencia debida por las empresas. Antes bien, las negativas consecuencias de esta crisis, no solo para los traba-

(35) Resolución del Consejo de Derechos Humanos 26/9, de 14 de julio de 2014 (A/HRC/RES/26/9).

(36) Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, disponible en: <https://proyectotranslab.usal.es/wp-content/uploads/sites/83/2021/09/LBI3rdDRAFT.pdf>

(37) Art. 6.2.

(38) Art. 8.7. Vid. LÓPEZ HURTADO, C., "La debida diligencia en el proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos", Trabajo y Derecho, 2021, monográfico número 14 sobre "La diligencia debida en materia de derechos humanos laborales".

jadores situados en destinos remotos sino para los contratistas y proveedores de los que dependen (39) han servido para poner de relieve la necesidad de desplegar mayores esfuerzos dirigidos a construir cadenas de suministro menos frágiles y más sostenibles social y económicamente (40). De ahí que en la última etapa asistamos a un mayor impulso de las propuestas de regulación existentes, así como al lanzamiento de otras, no solo en el ámbito legislativo sino de la actividad de las empresas y los agentes sociales de dimensión global. Muestra de esto último son las diversas iniciativas emprendidas en el sector de la moda, tanto bajo el patrocinio de la OIT como por impulso de las marcas más relevantes y los sindicatos de ámbito global (41).

III. Hacia un nuevo Derecho Transnacional del Trabajo para las cadenas mundiales de producción

De lo expuesto no es difícil colegir que la consolidación del nuevo modelo de organización de las actividades productivas a escala planetaria impulsado por las multinacionales no está dando lugar a una sustitución de las tradicionales

(39) Para un balance general de las repercusiones de la crisis sanitaria sobre las condiciones de trabajo en las cadenas de suministro, vid. OIT, Documento temático sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo frente a la COVID-19, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2020. Más específicamente, GARCÍA LANDABURU, M. K., "Efectos del COVID-19 en las cadenas de producción de las empresas multinacionales, el caso de la industria de la confección", Laborem, 2020, núm. 23, ps. 139-160.

(40) Vid., desde una perspectiva integradora de las dimensiones social, económica y ecológica, SHARMA, M., LUTHRA, S., JOSHI, S. y KUMAR, A., "Developing a framework for enhancing survivability of sustainable supply chains during and post-COVID-19 pandemic", International Journal of Logistics, 2020. Texto disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13675567.2020.1810213?needAccess=true> (última consulta el 9 de julio de 2021). Para una aproximación al tema desde esta perspectiva, vid. BAZ TEJEDOR, J. A., "El futuro de los principios y derechos fundamentales de la OIT en tiempo de pandemia", Trabajo y Derecho, 2021, núm. 75.

(41) Vid. especialmente la declaración Covid-19: Acción en la industria global de la confección y el acuerdo Myanmar durante la crisis de Covid-19: trabajando juntos para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores y apoyando el pago de los trabajadores y las fábricas, así como las declaraciones suscritas por IndustriALL Global Union con las multinacionales INDITEX, H&M y ASOS.

normas del Derecho del Trabajo por el primado absoluto de las leyes del libre mercado, sino a un proceso de “destrucción creativa” (42), de acuerdo con el cual, en paralelo al declive de la efectividad y la fuerza protectora de las primeras, hacen su aparición nuevos mecanismos que buscan suplir, aminorar o compensar ese efecto. El resultado termina siendo, antes que un vacío de regulación, la formación de un cada vez más articulado andamiaje jurídico-institucional, fruto de la convergencia de un amplio número de fórmulas reguladoras de orígenes y naturalezas diversas —privada y pública, nacional e internacional, *soft* y *hard*, unilateral y pactada— en torno a un objetivo común: corregir los desequilibrios sociales generados por la globalización (43), utilizando como herramienta fundamental el poder de las propias empresas sobre sus cadenas de producción.

La amplitud y variedad de las manifestaciones de este *corpus* normativo, así como su consistencia y el hecho de que interactúen provechosamente entre sí y se refuercen con el fin de cumplir una misma función, permite considerarlas como las bases de un nuevo *Derecho Transnacional del Trabajo* (44), cuyas piezas se vienen tejiendo en la última etapa con el fin de dar lugar a una regulación del trabajo en dichas cadenas que responda a las reglas básicas de nuestro modelo civilizatorio.

Este es un Derecho que participa de la mayoría de las características de las nuevas manifesta-

(42) FERRARESE, M. R., "Prima Lezione di diritto globale", Laterza, Bari, 2012, ps. 95-96; y FRYDMAN, B., *Comment penser ...*, cit., p. 12, ambos con carácter general.

(43) BLACKETT, A., "Futuros transnacionales ...", ob. cit., p. 499.

(44) La hipótesis de la emergencia de un Derecho Transnacional del Trabajo ha sido sostenida desde perspectivas diversas en los últimos años. Cfr. BLACKETT, A. y TREBILCOCK, A., "Conceptualizing transnational labour law", en BLACKETT, A. (Ed.), *Research Handbokk on Transnational Labour Law*, E. Elgar Publishing, 2015, ps. 3-31; KOLBEN, K., "Transnational Labor Regulation and the Limits of Governance", *Theoretical Inquires in Law*, 2011, vol. 2; NADALET, S., "Le dinamiche ...", cit., ps. 672-673; OJEDA AVILÉS, "Derecho Transnacional del Trabajo", *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2013, ps. 24-25 y 37-39; y SCARPONI, S., "Globalizzazione e responsabilità sociale delle imprese trasnazionali", *Lavoro e Diritto*, 2006, núm. 1, p. 151.

ciones normativas que vienen acompañando el despliegue de la globalización (45). No obstante, posee caracteres diferenciales de suficiente entidad como para fundamentar su *autonomía* respecto del Derecho Global en construcción. El diseño de un modelo de regulación del trabajo en las cadenas globales de valor pasa por la identificación de esos elementos configuradores, sin los cuales no es posible hacerse una idea clara de su naturaleza y alcances. A esta tarea están dedicadas las páginas siguientes.

III.1. Caracteres

Todos los instrumentos que dan vida al Derecho Transnacional del Trabajo comparten una serie de rasgos diferenciales que permiten atribuirles una identidad común pese a sus variados orígenes y morfología. Estos rasgos son instrumentales para el cumplimiento de su función de garantía de un núcleo básico de condiciones laborales en el espacio global. De hecho, cada uno conlleva la reconsideración —o una enmienda— a las características que permiten que las cadenas de producción actúen como un medio eficaz para la puesta en cuestión de los mecanismos ordinarios de expresión del Derecho del Trabajo, así como para la elusión de toda responsabilidad por lo que ocurra al interior de las mismas. Este es un resultado que es conseguido, además sin desactivar la configuración tradicional de los ordenamientos laborales o desconocer los principios de territorialidad y personalidad jurídica diferenciada que subyacen a su aplicación (46).

III.1.a. Multiplicidad de niveles de regulación e hibridación de fuentes

Al Derecho Transnacional del Trabajo, lo mismo que al Derecho Global, “le falta una *primadonna* absoluta, como era en el pasado la legislación de los Estados” (47). Esta ausencia de un sujeto con capacidad para regular las relaciones de trabajo a nivel global está siendo suplida

(45) Vid. FERRARESE, M. R., "Prima Lezione...", ob. cit.

(46) MURGO, M., "Global value chains e Diritto del Lavoro: tecniche per una regolamentazione dell'impresa senza confini", Tesis Doctoral, Università degli Studi di Pavia, 2019, p. 248.

(47) FERRARESE, M. R., "Prima Lezione...", ob. cit., p. 145.

por la intervención de un conjunto de actores, que desde niveles diversos y recurriendo a técnicas disímiles tratan de llenar ese vacío, yendo en muchos casos más allá de sus competencias. Este es el caso de las empresas multinacionales, que han optado por asumir el rol de sujetos reguladores de las condiciones de trabajo exigibles en sus redes de empresas colaboradoras, impulsadas por la presión social. Pero también de las organizaciones internacionales que han decidido crear instrumentos de *soft law* para promover la extensión de esa práctica y su sometimiento a parámetros objetivos articulados alrededor de la diligencia debida. Así como de los Estados sede de dichas empresas y la Unión Europea, que se han inclinado por adoptar medidas de *hard law* que imponen a las mismas deberes de información o la puesta en marcha de procesos de vigilancia, adosando a estos incluso reglas de atribución de responsabilidad.

La regulación del trabajo en las cadenas mundiales de producción no es, de tal modo, el producto de un solo nivel de regulación dotado de competencias explícitas e imperio, sino la suma de instrumentos reguladores de autores de ámbitos de actuación y niveles diferenciados. Como tal, es expresión de un Derecho sin un autor definido (48). Y que prescinde además de las nociones clásicas de ordenamiento jurídico y fuente del Derecho, al conformarse a partir de componentes provenientes de ordenamientos diversos y no atender, para determinar el papel y la importancia de cada uno, a sus orígenes sino a su capacidad para desplegar efectos jurídicos (49). Su configuración se aproxima, por ello, a la de una *galaxia de normas* (50), *integrada por un núcleo compuesto por las normas privadas de aplicación transnacional impulsadas por las empresas multinacionales y dos círculos concéntricos, que tratan de influir desde el exterior en esa función o regularla, en los que se integran los instrumentos internacionales de carácter per-*

(48) Sobre esta característica del Derecho Global, vid., FERRARESE, M. R., *Prima Lezione...*, cit., ps. 54 y sigs.

(49) FRYDMAN, B., *Comment penser ...*, cit., ps. 6-7 y 10.

(50) E. G. DIGGS, M. C. REGAN y B. PARANCE, "Business and Human Rights as a Galaxy of Norms", *Georgetown Journal of International Law*, 2019, vol. 50, núm. 2, págs. 309-362.

suasivo y las normas vinculantes de base nacional y comunitaria europea (51).

Los componentes de este modelo de regulación multinivel (52) no operan, de tal modo, de manera aislada o inconexa, sino que se encuentran íntimamente relacionados. El vínculo entre ellos no es, empero, el propio de una relación jerárquica entre fuentes, sino uno más complejo y sutil, con arreglo al cual los anillos exteriores buscan influir sobre el núcleo con una intensidad reguladora creciente, en una lógica de corregulación o hibridación de fuentes e instrumentos reguladores (53) que abre espacios para inéditas y virtuosas interacciones entre *soft* y *hard law*, (54) así como entre autorregulación privada e intervención pública, que deben ser leídas en el marco de una teoría integrada de la regulación del trabajo en el espacio global (55).

El Derecho Transnacional del Trabajo en formación tiene, en consecuencia, en la nueva *Lex Mercatoria* impulsada por las empresas multinacionales para el gobierno de sus cadenas de valor (56) su herramienta fundamental. Y es, desde esta perspectiva, un Derecho de base esencialmente privada (57). Su propósito, sin embargo, es ir más allá del reconocimiento de ese poder, ya que lo que busca es encauzarlo, sentando las bases para una "autorregulación regulada" desde espacios jurídico-públicos de su ejerci-

(51) De manera muy similar, BRINO, V., *Diritto del lavoro ...*, cit., p. 3.

(52) RODOTÀ, S., "Códigos ...", cit., ps. 19-20.

(53) SACHS, T., "La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d'ordre: les ingrédients d'une corégulation", *Revue du Droit du Travail*, jun. 2017, p. 382.

(54) BRINO, V., *Diritto del lavoro ...*, ob. cit., p. 95.

(55) Según la propuesta de DEVA, S., "Corporate Human Rights Abuses and International Law: Brief Comments, 2015, disponible en: <https://www.escri-net.org/news/2015/corporate-human-rights-abuses-and-international-law-brief-comments/>

(56) LANTARÓN BARQUÍN, D., "¿Hacia un sistema 'cosmopolita' de fuentes del Derecho del Trabajo? La empresa multinacional como detonante del cambio", *Trabajo y Derecho*, 2019, monográfico num. 10, p. 6.

(57) FERRARESE, M. R., *Prima lezione ...*, cit., ps. 56, 139.

cio (58). La fuerza de sus soluciones no depende, por ello, tanto de la capacidad reguladora de cada uno de sus componentes, como del resultado que puede alcanzarse a partir de la interconexión y las sinergias entre ellos (59). Como tal, es expresión de la tendencia contemporánea a organizar las normas en red en vez de hacerlo de forma piramidal, para dar lugar a resultados que contribuyan de forma real a su efectividad (60). Y también del convencimiento de que lo relevante en este ámbito no es la coercitividad de cada instrumento por separado, sino el efecto que mediante la interacción entre técnicas normativas distintas puede ser alcanzado (61).

El corolario es la edificación de un "modelo de gobernanza transnacional policéntrico", que busca trascender los "grilletes conceptuales" del Derecho Internacional sirviéndose de las capacidades, los intereses y el compromiso de múltiples actores (62). Y cuyo fin último es inducir a las empresas globales a ejercer una función de control sobre sus redes mundiales de colaboradores (63), que ofrezca una base para la aplicación de un núcleo de derechos proclamados por las normas laborales nacionales e internacionales, pero de difícil garantía por estas. Su relación con el Derecho Internacional y los Derechos del Trabajo nacionales no es, por ello, una de conflicto sino de cooperación y complementariedad

(58) BAZ TEJEDOR, J. A., "El futuro ...", cit., p. 14. La cursiva es mía.

(59) SACHS, T., "La loi ...", ob. cit., p. 382.

(60) I. DAUGAREILH, "La ley ...", cit., pág. 365. Ampliamente, F. OST y M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, FUSL, Bruselas, 2002.

(61) BRINO, V., "Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi 'esperimenti' regolativi", *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2018, núm. 1, p. 24.

(62) RUGGIE, J. y SERMAN, J., "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale", *The International Journal of International Law*, 2017, vol. 28, núm. 3, ps. 925-926.

(63) MARES, R., "Securing human rights through risk-management methods: Breakthrough or misalignment?", *Leiden Journal of International Law*, 2019, núm. 32, p. 525.

dad (64), puesto que constituye una estructura construida al servicio de su eficacia.

Nos encontramos, en consecuencia, ante un nuevo sector del ordenamiento jurídico que, a despecho de la aparente falta de poder vinculante de buena parte de sus componentes, posee una notable coherencia interna y está en condiciones de desplegar una fuerza normativa muy superior a la que podría atribuírsele desde la perspectiva del sistema tradicional de fuentes del Derecho.

III.1.b. Extraterritorialidad

Un segundo rasgo definitorio del Derecho en formación es el carácter extraterritorial o transnacional de los espacios de aplicación de sus instrumentos. El Derecho Transnacional del Trabajo es un derecho "sin límites", que busca ir más allá del territorio de los Estados, pero sin diseñar unas nuevas fronteras para su aplicación (65). Su presencia conlleva, por tanto, una cierta superación de la histórica contraposición entre el Derecho Internacional del Trabajo y los Derechos del Trabajo nacionales, pero desde una perspectiva distinta de la tradicional, ya que no viene referida, ni a la proyección de la soberanía de los Estados más allá de los espacios sujetos a su jurisdicción (66), ni a la regulación de actuaciones que trascienden las fronteras nacionales (67), sino a su capacidad para traspasar y hacer irrelevantes esas fronteras (68) estableciendo reglas aplicables a relaciones y situaciones localizadas en diversos territorios.

La transnacionalidad o extraterritorialidad es una característica inherente a la aplicación de los instrumentos de regulación creados por las empresas multinacionales, que están en condiciones de imponerse a todos sus colaboradores con independencia del territorio en el que se sitúan o el ordenamiento por el que se rijan, con

(64) BLACKETT, A., "Futuros transnacionales ...", cit., p. 491.

(65) FERRARESE, M. R., "Prima lezione ...", cit., p. 68.

(66) Ampliamente M. R. FERRARESE, esta vez en *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Bari, 2006, págs. 70-74,

(67) Vid. JESSUP, P. C., "Derecho Transnacional", Trillas, México, 1967. La definición aparece en la p. 10.

(68) FERRARESE, M. R., *Prima lezione ...*, cit., p. 139.

una fuerza que supera la aparente debilidad de la estructura voluntaria que lo soporta (69). El de las multinacionales es, de hecho, el único poder con capacidad para desplegar un impacto extraterritorial inmediato y directo sobre la actuación de sujetos situados en diversos territorios. A su lado es preciso tener en cuenta el efecto extraterritorial "inducido" o "indirecto" que pueden desplegar los instrumentos de *soft law* lanzados por las organizaciones internacionales como consecuencia de la recepción de sus orientaciones por la praxis reguladora de dichas empresas y la acción normativa de los Estados. Y también la aptitud para dar lugar a resultados semejantes de las normas nacionales y comunitarias creadoras de obligaciones relacionadas con la garantía global de los derechos humanos. Estas son normas que, pese a su ámbito de referencia, afectan a conductas que han de desarrollarse o tener consecuencias fuera del espacio de los Estados que las promulgan (70). Además de desplegar efectos, de manera inducida o indirecta, sobre la actividad de los contratistas y proveedores situados en territorios distintos del de la sede de la matriz (71). Este es un uso sorprendente de la extraterritorialidad, que expresa la vocación de algunos Estados de convertirse en reguladores globales para gobernar los procesos globales de producción liderados por las empresas sujetas a su jurisdicción.

El carácter extraterritorial de sus instrumentos permite al nuevo Derecho poner límites al aprovechamiento de las diferencias de regulación que ha caracterizado la actuación de las empresas multinacionales. A la vez, es una herramienta capaz de compensar la no aplicación directa de las normas internacionales del trabajo en los territorios estatales. Y en particular de aquellos con insuficiencias de regulación o de control.

(69) Vid GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M., TER HAAR, H., KUN, A., "Dúctil en el interior; fuerte al exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos del Derecho Laboral Internacional", *Temas Laborales*, 2012, núm. 113, ps. 46-47.

(70) Imponiendo además a sus destinatarios sanciones por su incumplimiento. Y llegando incluso a exigir responsabilidades por daños derivados de actuaciones fuera del territorio de esos Estados.

(71) DAUGAREILH, I., "La ley ...", *cit.*, p. 376.

III.1.c. Transversalidad

Los instrumentos a través de los cuales se expresa el Derecho Transnacional del Trabajo se caracterizan, en tercer lugar, por su aptitud para trascender los confines de la personalidad jurídica de las empresas que integran las cadenas de valor (72). Mientras el Derecho del Trabajo articula la tutela de la posición de los trabajadores a partir de la existencia de una relación contractual con el empleador, esos instrumentos prescinden de esta. La protección de los derechos humanos laborales es una protección *externa al contrato de trabajo*, que es deparada por un sujeto distinto, como la empresa multinacional, en atención a la posición que ocupa dentro del proceso productivo global y su consecuente capacidad para adoptar medidas que induzcan al empleador al cumplimiento. Esta circunstancia permite que las medidas en que esa tutela se concreta no necesiten traspasar la barrera de la personalidad diferenciada de los participantes en las referidas cadenas para ser aplicadas.

La protección que de este modo se ofrece a los derechos laborales presenta, sin embargo, peculiaridades de relieve, puesto que no da lugar a verdaderos derechos subjetivos exigibles como tales por los trabajadores de las cadenas de suministro. Antes bien, lo que hacen los instrumentos de este tipo es actuar como fuente para la creación de obligaciones de los socios comerciales respecto de las empresas que los impulsan (73), cuya exigencia puede ser activada por sus trabajadores solo ante estas últimas, normalmente mediante las herramientas denuncia o de control sindical establecidos en ellos. Aunque empiezan a introducirse mecanismos de naturaleza contractual que reconocen el derecho de los trabajadores de los contratistas para accionar directamente frente a estos exigiendo esos derechos (74).

(72) BRINO, V., *Diritto del lavoro ...*, *cit.*, p. 3.

(73) PERULLI, A., "La responsabilità sociale dell'impresa e codici di condotta: modelli ed efficacia", en MONTUSCHI, L. y TULLINI, P., "Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa", Zanichelli, Bologna, 2006, ps. 131 y 18.

(74) A través de las "cláusulas de tercero responsable", que atribuyen ese derecho a los trabajadores de las empresas colaboradoras en los contratos suscritos por estos con las multinacionales. Vid. BRAUN, B., KELLY, A., RYERSON, C., "Códigos de conducta de proveedores

Aún con esta limitación, el carácter transversal de la aplicación de los instrumentos del Derecho Transnacional del Trabajo constituye un elemento especialmente importante para el cumplimiento de su función. Por su intermedio, la fragmentación y la ausencia de responsabilidad por las condiciones de trabajo que caracterizan el funcionamiento de las cadenas de valor, pueden ser afrontadas mediante instrumentos impulsados por las casas matrices de las propias empresas, los cuales son de aplicación a todos los sujetos que en ellas intervienen. Y, a través de estos, a sus trabajadores. Se da origen así a una suerte de “juridificación circular” de los derechos asociados al trabajo en el espacio global.

III.2. Elementos configuradores

El Derecho Transnacional que viene tejiéndose es el resultado del juego de una compleja trama de instrumentos, todos los cuales comparten su aptitud para ser aplicados de manera uniforme en cualquier territorio con independencia de la personificación de sus destinatarios. La conexión entre estos instrumentos no se limita, sin embargo, a estas propiedades. Antes bien, pese a no ser fruto de una planificación común, todos responden a una *lógica unitaria subyacente*, cuyo punto de arranque se encuentra en la praxis de regulación de las condiciones de prestación del trabajo en sus cadenas de producción impulsada por la “creatividad difusa” de las multinacionales (75), a la que se han ido adicionando actuaciones de otras instancias con el fin de extender el radio de acción de la primera y reforzar su eficacia.

El resultado ha sido la conformación de un *nuevo modelo de regulación del trabajo en las cadenas mundiales de valor*, adaptado a las características de esta forma de organización de los procesos de producción. Las piezas de este modelo se articulan en torno a cuatro elementos, que en conjunto expresan la identidad de la nueva disciplina jurídica de la que son parte. Estos son: a) la identificación de las *cadenas globales de producción* como espacio de regulación, b) la consideración de los *derechos humanos labo-*

rales como objeto de protección, c) la atribución a las *casas matrices de las empresas multinacionales* de la condición de sujetos obligados a llevar a cabo esa protección y d) la entronización de la *diligencia debida* como meta-principio regulador (76), dirigido a impulsar y encauzar el ejercicio de ese rol por las empresas.

Toda la trama reguladora del Derecho Transnacional del Trabajo gira en torno a estos elementos, cuya interrelación es capaz de dar lugar a ese efecto imposible de ser alcanzado separadamente por los instrumentos que lo componen, como es la creación de una base de regulación susceptible de ser aplicada de manera uniforme al trabajo prestado al interior de las cadenas mundiales de producción, sin importar la localización y la personificación diferenciadas de sus componentes.

¿Cómo se consigue este efecto, esquivo por igual para las normas estatales y los tratados internacionales? Quizá sea útil recurrir a un símil procedente de la física: si Arquímedes pidió un punto de apoyo —y una palanca lo suficientemente larga— para mover el mundo, hoy el poder de las casas matrices de las multinacionales se está convirtiendo en el *punto de apoyo* a partir del cual es posible imponer el respeto de una base de condiciones laborales a lo largo de sus redes globales de producción, en tanto que la diligencia debida está operando con creciente fuerza como la *palanca* capaz de impulsar la puesta en marcha de esos procesos de regulación más allá de las exigencias derivadas de la defensa de la reputación comercial de las empresas (77). Los déficits de efectividad del Derecho nacional e internacional del Trabajo encuentran a través de esta sutil combinación una llamativa forma de ser rellenados.

A continuación se pasará revista a los cuatro componentes de este modelo regulador.

III.2.a. Las cadenas mundiales de producción como espacio de regulación

(76) BRINO, V., *Diritto del lavoro ...*, cit., p. 173.

(77) El símil es utilizado respecto de la construcción del Derecho Global, por FRYDMAN, B., “Droit global ...”, cit., p. 18. Vid, también BRINO, V., *Diritto del lavoro ...*, op. cit., p. 3.

aplicables como herramienta para el acceso a la justicia en las cadenas mundiales de suministro”, *The Global Labour Rights Reporter*, 2021, núm. 1, ps. 7-11.

(75) FERRARESE, M. R., *Prima lezione ...*, cit., p. 56.

El primer elemento definitorio del nuevo modelo de regulación está representado por la consideración de las cadenas mundiales de producción lideradas por las multinacionales como el *espacio o ámbito de aplicación* de sus instrumentos. Esta es una característica que recorre sus distintas manifestaciones, en la medida en que todas ellas proyectan sus efectos a las redes de colaboradores que integran los procesos de producción de las empresas de dimensión global. De hecho, el propósito de todos esos instrumentos —y por tanto de la nueva disciplina jurídica— es el de favorecer la transformación de esas cadenas en *cadenas mundiales de control*, e incluso en *cadenas mundiales de mejora* de las condiciones laborales, instrumentalizando el poder de decisión que sobre ellas ostentan las casas matrices de dichas empresas (78).

La presencia de esta amplia gama de regulaciones permite hablar de la configuración de las cadenas globales de producción como una *categoría jurídica emergente* en el espacio global, en torno a la cual se dan cabida todas las medidas de tutela de los trabajadores que prestan servicios a su interior actualmente en construcción (79). Frente a la idea de que estas cadenas representan “un quehacer empresarial refractario a toda heterorregulación” (80), las mismas se muestran, de tal modo, como un elemento clave para la reconstrucción, desde bases normativas, de la unidad del proceso productivo global dirigido por la empresa multinacional.

La aplicación de la noción jurídica de cadena mundial de producción plantea, no obstante, delicados problemas. En principio, dentro ella es posible considerar incluida “toda organización transfronteriza de las actividades necesari-

as para producir bienes y servicios y llevarlos hasta los consumidores”, en cuyo vértice se encuentra una empresa líder (81). Esto supone que las cadenas mundiales de producción son un espacio fluido y en continua evolución (82) generado a través de vínculos contractuales de muy distinta naturaleza, entidad y alcance entre sus componentes. Los cuales pueden, además, articularse a diferentes niveles y no solo mediante una relación directa con la matriz. Esta característica dificulta todo intento de delimitación precisa de sus contornos, tanto desde el punto de vista horizontal como vertical.

Así, por lo que a la primera perspectiva se refiere, el carácter cambiante de las relaciones entre las empresas que conforman las cadenas de valor convierte en una tarea sumamente difícil encontrar un criterio fiable a partir del cual establecer cuándo una empresa forma parte de la cadena de valor de una multinacional y cuándo no. Así, aunque es claro que deben entenderse incluidas aquellas que mantienen una colaboración duradera con la misma y no las que atienden encargos aisladamente, pueden presentarse muchas situaciones en las que no resulte fácil aplicar esta regla. De igual forma, si bien no parece que pueda discutirse que integran la cadena de producción de una multinacional los socios que dedican un volumen relevante de su producción a atender sus necesidades, la respuesta no resulta tan clara cuando su colaboración supone una porción menor de su actividad o cuando mantienen relaciones comerciales con varias multinacionales, sin que predominen los pedidos de alguna de ellas.

Las dudas pueden ser mayores si se contemplan los diferentes niveles de contratación y subcontratación a los que dichas cadenas pueden dar lugar. Aquí cabe inquirirse si la noción abarca solo el primer nivel, en el que interviene directamente la multinacional, o también los restantes, incluso cuando estos, como sucede

(78) Vid., con más amplitud, SANGUINETI RAYMOND, W., "Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un Derecho del Trabajo sin fronteras", en AEDTSS, *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo, Madrid, 2019, p. 43.

(79) MOREAU, M. A. y MORIN, M. L., "La chaîne de sous-traitance internationale: une catégorie juridique en émergence", en JEAMMAUD, A., LE FRIAND, M., LOKIEC, P., WOLMARK, C. (Eds.), "A droit ouvert: mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen", Dalloz, Paris, 2008, p. 660, aludiendo a "la cadena de sub-contratación internacional".

(80) BRINO, V., *Diritto del Lavoro ...*, ob. cit., p. 18.

(81) De acuerdo con la definición proporcionada en OIT, *El trabajo decente ...*, cit., p. 1, a la que se ha añadido la referencia al rol crucial desempeñado por la empresa líder.

(82) Nuevamente BRINO, V., *Diritto del lavoro ...*, ob. cit., p. 1. O, como apunta la OIT en el informe citado en la nota anterior, "estructuras organizativas complejas, variadas, fragmentadas, dinámicas y evolutivas".

con frecuencia, sean desconocidos o no vengan autorizados por esta empresa.

Todos estos son interrogantes de gran relevancia, más aún cuando las vulneraciones más graves no suelen tener como protagonistas a las empresas que forman parte del primer nivel de proveedores, sino a quienes subcontratan con estos la atención de una parte de la demanda de las multinacionales (83). Las soluciones, sin embargo, pueden variar de un instrumento a otro, en especial en el terreno de las fórmulas privadas de regulación, dentro de las cuales es frecuente la opción de limitar su aplicación al primer nivel, restringiendo o prohibiendo la subcontratación hacia abajo. Con todo, desde la aprobación de los Principios Rectores, la tendencia viene marcada por el empleo de una noción amplia de cadena de suministro, capaz de dar cabida a todos sus eslabones y tipos de relación con el proceso productivo de la empresa principal, modulando la intensidad de los deberes de esta en función del grado efectivo de influencia que posea en cada caso sobre los proveedores y su consecuente capacidad para prevenir o evitar las conductas que vulneren los derechos protegidos (84).

III.2.b. Los derechos humanos laborales como objeto de protección

El Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituyen el "núcleo normativo" y la fuente de legitimación del Derecho Transnacional del

(83) Como se reconoce en el apartado 3 de la Resolución Relativa al Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro de la OIT.

(84) De acuerdo con el Principio 13, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos exige que estas "traten de prevenir o mitigar las consecuencias sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales", debiendo entenderse que estas últimas "abarcaban las relaciones con socios comerciales, entidades de la cadena de valor y cualquier otra entidad (...) directamente relacionada con sus operaciones comerciales, productos y servicios", conforme con lo indicado por el comentario a este principio. No obstante, según el Principio 19, las medidas a adoptar con ese fin pueden variar en función, entre otros criterios, de "su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas", medida en atención a una serie de factores que se detallan en el comentario a este principio.

Trabajo (85). Este extrae de la conjunción de ambos un núcleo de derechos cuya tutela busca garantizar a los trabajadores integrados en las cadenas mundiales de producción. Esto supone que el cometido de la nueva disciplina no es dar lugar a una regulación que sustituya o se adicione a la contenida en las normas nacionales e internacionales, sino operar "desde fuera" como una herramienta para hacer posible su aplicación en el espacio global. Su función es, así, una de carácter *instrumental o auxiliar* respecto del Derecho Internacional del Trabajo y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la medida en que no busca consagrar o promover nuevos derechos, sino actuar como una estructura al servicio de su aplicación.

El espacio de protección del Derecho Transnacional del Trabajo no coincide de forma plena, sin embargo, con el de las disciplinas jurídicas a las que sirve. Lo que por su intermedio se persigue no es promover la aplicación de todos los derechos reconocidos por los convenios internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, sino de una base común, compuesta por aquellos que pueden ser considerados esenciales dentro de nuestro modelo de sociedad e insustituibles para la protección de los trabajadores en todo el planeta, cuyo catálogo se extrae de la *intersección* entre ambos. Esta es una idea que se expresa en los Principios Rectores a través de la inclusión de una doble referencia, como base mínima de protección, a los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (86). Y que aparece recogida, con arreglo a formulas diversas, en el resto de sus instrumentos.

El catálogo de derechos protegidos, a los que cabe atribuir la denominación de *derechos humanos laborales* (87) *está en condiciones de*

(85) BLACKETT, A., "Futuros transnacionales ...", cit., p. 499, aunque en referencia solo al Derecho Internacional del Trabajo.

(86) Principio 12, que alude antes a "los derechos humanos internacionalmente reconocidos" e indica entre los mismos deben incluirse "como mínimo" los derechos enunciados por estos dos instrumentos.

(87) Sobre el significado de esta denominación y la razón de su preferencia sobre otras posibles, vid. CANESSA

abarcar, de tal modo, los cuatro derechos o principios proclamados como fundamentales por la OIT en su Declaración de 1998. Pero también aquellos otros derechos laborales que forman parte de los tratados internacionales de derechos humanos. Y en particular de los de carácter universal. El espacio de protección trasciende, de tal forma, el espacio de dicha declaración para extenderse a otro importante bloque de derechos, todos ligados a la noción de trabajo decente impulsada de forma paralela por la OIT (88), como son los derechos a un ingreso suficiente y digno, a la limitación del tiempo de trabajo y la garantía del descanso y a una protección adecuada en materia de seguridad y salud en el trabajo, consagrados por los arts. 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (89). Sin que esta lista deba considerarse exhaustiva (90).

Es importante observar, finalmente, que el hecho de que la tutela de los derechos laborales discorra aquí por cauces externos al contrato de trabajo y se articule a partir de técnicas distintas

MONTEJO, M., "Derechos Humanos Laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, 3ª ed., ps. 41-48.

(88) MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M., "La garantía internacional del derecho a un 'trabajo decente'", Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo, 2015, núm. 177, ps. 28 y ss.

(89) Este listado de siete derechos coincide con el propuesto por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo en su informe Trabajar para un futuro más prometedor (Ginebra, 2019, págs. 39-41) a los efectos de dar lugar a una Garantía Laboral Universal que establezca "piso de protección" aplicable a todos los trabajadores del mundo.

(90) Para una aproximación más amplia a dicho catálogo, a partir del reconocimiento de los derechos al trabajo y a condiciones de trabajo justas y equitativas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, vid. BUENO, N., "Multinational enterprises and labour rights: concepts and implementation", en BELLACE, J. y TER HAAR, B., "Research Handbook on Labour, Business and Human Rights", Elgar Publishing, Londres, 2019, ps. 423-424. El listado puede ampliarse de manera muy considerable si se contemplan igualmente los derechos reconocidos por los tratados de derechos humanos de alcance regional o dirigidos a la protección de personas y colectivos vulnerables, pudiendo en este caso llegar a alcanzar la treintena, como demuestra CANESSA MONTEJO, M., "Derechos Humanos ...", ob. cit., ps. 27-35.

a las tradicionales del Derecho del Trabajo, está conduciendo a una mutación de la naturaleza de estos derechos. En el ámbito del Derecho Transnacional del Trabajo, los derechos laborales no son protegidos como derechos subjetivos que se ostentan frente a un empleador, sino en tanto derechos humanos, que participan de la naturaleza absoluta propia de estos, con las consecuencias asociadas a esta condición (91).

III.2.c. El poder de las empresas multinacionales como punto de apoyo para su aplicación

El sistema de tutela transnacional de los derechos laborales en el mercado global que viene articulándose tiene en el poder de las casas matrices de las multinacionales sobre sus cadenas de suministro su herramienta principal. De hecho, todos los instrumentos de origen internacional, comunitario y nacional a los que se ha hecho referencia, así como la noción de diligencia debida, no constituyen sino herramientas dirigidas a impulsar y encauzar el ejercicio de ese poder con el fin de convertirlo en un instrumento para la irradiación de estándares laborales hacia las empresas integradas en esas cadenas (92).

La asunción de un papel regulador respecto de las condiciones de trabajo dentro de sus redes de contratistas responde inicialmente a una decisión libremente adoptada por las empresas de dimensión global en defensa de sus intereses comerciales. En un momento posterior, sin embargo, esta función abandonará su configuración voluntaria para ser objeto de medidas de promoción y deberes impuestos a través de fuentes heterónomas. Detrás de esta evolución, que ha terminado por convertir a las multinacionales en "inspectoras de trabajo" respecto de fábricas de las que no son ni propietarias ni empleadoras (93), se sitúa la percepción social de que estas empresas no solo son el sujeto cuyas necesidades se encuentran en la base de las vulneraciones

(91) De acuerdo con la tesis desarrollada por MURGO, M., en su intervención en el seminario *Commercio internazionale e Diritto del Lavoro*, organizado por la Università di Parma y celebrado el 30 de abril de 2021.

(92) La referencia a las empresas multinacionales como "actores de irradiación de estándares de trabajo a otras empresas" es hecha por LANTARÓN, D., "¿Hacia un sistema ...", cit., p. 9.

(93) FRYDMAN, B., "Droit global ...", cit., p. 16.

de los derechos humanos que en sus cadenas de producción pueden producirse, sino que poseen una efectiva capacidad para impedir su realización, dada la posición nuclear que ocupan dentro de la producción y el comercio a escala global y su consecuente aptitud para controlar las acciones de los demás sujetos que intervienen en estos procesos (94). En función de estas dos consideraciones, las casas matrices han terminado por tener asignado, al margen de cualquier atribución formal de competencias y muchas veces en contra de su voluntad, el rol de "puntos de control" del proceso de globalización (95).

Ambas no son consideraciones aventuradas.

La atribución a las empresas multinacionales de una función de garantía del respeto de una base de condiciones laborales en sus cadenas de suministro no encuentra aquí su fundamento, ni en la propiedad sobre las entidades a las que se dirige, ni en la existencia de un contrato de trabajo con los trabajadores cuya posición se busca proteger, sino en la *posición de control* que a través de cauces contractuales ejercen esas empresas sobre los procesos productivos en los que se enmarcan las prestaciones de sus colaboradores (96). Una posición de control que, aún con intensidades variables (97), existe

(94) FRYDMAN, B., "Comment penser ...", ob. cit., ps. 19-20.

(95) Nuevamente, con carácter general, FRYDMAN, B., "Comment penser ...", ob. cit., p. 20.

(96) En esta dirección BRINO, V., *Diritto del lavoro ...*, cit, p. 176, alude a la construcción de una "responsabilidad apátrida" de los actores económicos globales "radicada sobre su posición de control" dentro de las cadenas de valor. Sobre el control ejercido por vías contractuales como fundamento de la responsabilidad de estas empresas, vid. BUENO, N. y BRIGHT, C., "Impementing human rights ...", cit., ps. 816-818.

(97) Como apunta BRINO, V., "Imprese multinazionali ...", cit., p. 9, las multinacionales ejercen "un poder de control y de coordinación" sobre los miembros de sus cadenas de valor, realizando "una suerte de hibridación entre jerarquía y mercado", en la medida en que los someten a "estrechos vínculos de dependencia económica y organizativa". La intensidad de ese poder puede ir, no obstante, de un máximo, cuando nos encontramos ante una cadena susceptible de ser calificada de cautiva debido al bajo nivel de competencias ejercido por las empresas colaboradoras, y un mínimo, si se trata de una cadena relacional, dentro de la cual las mismas ejercitan competencias complejas que la principal no posee, pasando por

siempre tratándose de esta modalidad organizativa. Y que permite entender que su funcionamiento es instrumental para la satisfacción de sus necesidades. De ahí que no pueda aceptarse que estas empresas se desentiendan de los riesgos generados por las actividades de quienes les sirven. Antes bien, estos riesgos deben afectar también a quien está en el origen de la cadena de valor, la dirige y se beneficia de ella (98). Las vulneraciones de los derechos protegidos no pueden ser consideradas, en consecuencia, como un problema exclusivo de los contratistas, ya que la organización de la producción a través de cadenas de valor es en sí misma una fuente de riesgos (99).

A su vez, las empresas multinacionales son un sujeto dotado de una capacidad real y efectiva para cumplir la función de garantía y control que se les asigna, desarrollando procesos reguladores de ámbito transnacional (100). La herramienta para ello está representada por la posición de control que ejercen sobre sus redes de colaboradores. Esta es una posición que no solo puede ser utilizada para dirigir dichos procesos, sino también como una herramienta al servicio de una política de respeto de los derechos laborales. La condición para ello es que las mismas adopten, de forma voluntaria o inducida, la decisión de imponer el respeto de estos derechos a sus colaboradores, convirtiéndolo en un factor determinante, condicionante o favorecedor del establecimiento o la permanencia de la relación comercial con ellos. Por esta vía, la empresa transnacional está en condiciones de "crear un ámbito de regulación autónomo, partiendo de su esfera privada de actuación" (101), capaz de favorecer o asegurar la vigencia de los citados derechos

situaciones intermedias, en las que se desarrollan tareas complejas pero más fácilmente codificables y sustituibles, que dan lugar a las llamadas cadenas modulares. Vid. GEREFFI, G., HUMPREY, J. y STURGEON, T., "The Governance of Global Value Chains", *Review of International Political Economy*, 2005, núm. 12, ps. 78-104.

(98) MOREAU, M. A., MORIN, M. L., "La chaîne ...", cit., págs. 665-666, en relación con el tratamiento jurídico de la subcontratación en el Derecho francés.

(99) DAUGAREILH, I., "La ley ...", cit., p. 365.

(100) NADALET, S., "Le dynamique ...", cit., p. 684.

(101) *Ibidem*, p. 687.

en todos los espacios en que se desarrollan sus procesos globales de producción.

Favorecer la creación de esos espacios autónomos de regulación, capaces de traspasar las fronteras y las diferencias de personificación a partir del poder privado de las empresas multinacionales, constituye la razón de ser del Derecho Transnacional del Trabajo y el elemento que con mayor rotundidad expresa su identidad y explica su aptitud para contribuir a rellenar los vacíos de gobernanza abiertos por la globalización.

III.2.d. La diligencia debida como meta-principio regulador

La diligencia debida se ha convertido en los últimos años en la piedra angular del marco internacional en construcción para la regulación del comportamiento de las empresas en materia de derechos humanos (102). Y, por tanto, en uno de los componentes nucleares del nuevo Derecho Transnacional del Trabajo. Su lanzamiento en 2011 por los Principios Rectores de las Naciones Unidas, responde a una doble convicción. La de que la mejor manera de promover la vigencia de esos derechos en el espacio global es recabando el compromiso de las propias empresas, antes de nada. Pero también de que esta es una tarea que no puede ser abandonada a la sola iniciativa de estas, sino que requiere de instrumentos que la encaucen. La entronización de la diligencia debida como principio regulador expresa, de este modo, la voluntad de ordenar y dirigir la actuación de las empresas, y en especial de las de dimensión global, dando lugar a fórmulas de "autorregulación regulada" capaces de racionalizar un modelo productivo basado en la elusión de las responsabilidades y la externalización de los riesgos (103).

La noción de diligencia debida presenta una especial aptitud para cumplir la función que le ha sido encomendada. La clave para ello se encuentra en el hecho de que por su intermedio se centra la atención en el proceso necesario para garantizar la vigencia de los derechos, en lugar de en estos o en la reparación de las vulnera-

ciones que los afecten (104). Esta es una característica que le permite exigir a las empresas la ejecución de procesos que, anticipándose a su materialización, tengan como objetivo la identificación y prevención de los riesgos que puedan afectarlos. El recurso a la diligencia debida implica, de tal modo, la introducción de un enfoque proactivo y *ex ante*, a través del cual se busca poner a la organización de la empresa al servicio de la protección de los derechos de los trabajadores (105). El estándar de comportamiento que a través de ella se establece es, por lo demás, uno abierto y flexible, capaz de abarcar todos los riesgos capaces de afectar a los derechos tutelados, adaptarse a las características de cada sector y actividad y modular la intervención de los sujetos implicados en función de su posición y la influencia que posean sobre las entidades susceptibles de generar daños.

De la manera como aparece configurada en los Principios Rectores, la diligencia debida constituye también una noción que está en condiciones de proyectar su aplicación hacia el entero espacio de los procesos globales de producción, superando las fronteras y las diferencias de personificación para incluir el conjunto de entidades que se integran en las cadenas de valor de las empresas multinacionales (106). Y que es capaz de favorecer una "interiorización" del lenguaje de los derechos humanos en las políticas de gestión de las empresas de ámbito global, útil para estas en tanto les permite evitar verse involucradas en vulneraciones de los derechos humanos cometidas a lo largo de sus cadenas de producción, capaces de lesionar su imagen ante los consumidores, los inversores y la sociedad. Lo cual no debe hacer olvidar que su objetivo no es prevenir riesgos para la propia empresa, sino para los titulares de los derechos protegidos (107).

(104) Como destaca MURGO, M., en la intervención referida en supra nota 95.

(105) DAUGAREILH, I., D'AMBROSIO, L., SACHS, T., "La ley francesa ...", cit., ps. 115-116.

(106) Se remite aquí a lo indicado en supra II.B, con alusión al Principio 13 y su comentario.

(107) RUGGIE, J., SERMAN, J., "The Concept ...", cit., p. 924, con alusión al comentario al Principio 18, donde se indica que el objetivo de la diligencia debida es "comprender las consecuencias concretas sobre personas concretas en un contexto de operaciones concreto" y no gestionar los riesgos comerciales para la propia empresa.

(102) MARTÍN-ORTEGA, O., "Human rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law al last?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, vol. 31/4, p. 50.

(103) BRINO, V., *Diritto del lavoro ...*, ob. cit., p. 67.

El éxito y la aceptación general alcanzados por la diligencia debida se explican a partir de la conjunción de estas cuatro propiedades, que le permiten satisfacer simultáneamente la expectativa de la sociedad de contar con un mecanismo para la tutela global de los derechos humanos y el interés de las empresas de atender esa demanda y proteger sus intereses comerciales sin verse sometidas a estándares más precisos y exigentes.

Con todo, la aplicación de la diligencia debida se enfrenta a desafíos notables. El primero se relaciona con la necesidad de extender su aplicación a toda la cadena de valor; incluyendo sus eslabones inferiores, en los que los riesgos se multiplican. Esto exige llevar a cabo una atenta labor de "decodificación" de sus componentes (108), que permita a la multinacional identificar los riesgos para los derechos protegidos a los que pueden dar lugar las actividades de todos ellos y adoptar medidas adecuadas para impedir su materialización. Una tarea en extremo difícil, no solo debido a la volatilidad de las relaciones comerciales en este ámbito, sino porque requiere controlar la actividad de terceros con los que no se mantiene una relación comercial directa (109) y de cuya existencia es posible que no se tenga conocimiento.

La internalización de la diligencia debida dentro de las políticas empresariales requiere, por otra parte, desarrollar un enfoque profundo de las causas de los riesgos sobre los derechos protegidos (110), que está en condiciones de poner en cuestión las políticas comerciales seguidas por muchas empresas en relación con sus proveedores y contratistas. Gran parte de las vulneraciones de los derechos laborales encuentran su razón última en la aplicación de prácticas de compra predatorias, que les imponen precios, plazos y exigencias de calidad que hacen invia-

(108) En la expresión utilizada por BRINO, V., *Diritto del Lavoro ...*, cit., p. 60.

(109) McCORQUODALE, R., SMIT, L., NEELY, S., BROOKS, R., "Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises", *Business and Human Rights Journal*, 2017, núm. 2, p. 222.

(110) MARES, R., "Securing human rights ...", cit., ps. 37 y 41, poniendo de relieve la necesidad de un enfoque de la "causa raíz" de las violaciones de los derechos humanos y su vinculación con los Principios 13 y 19.

bles o difíciles de respetar los estándares internacionales de trabajo decente (111). O que incluso los impulsan a vulnerarlos (112). Una adecuada implementación de los estándares de diligencia debida hace necesario, desde este punto de vista, un compromiso de las grandes marcas con la sostenibilidad económica de las condiciones laborales cuyo cumplimiento exigen a sus colaboradores, que es capaz de entrar en conflicto con sus intereses comerciales inmediatos.

Es importante indicar, finalmente, que el carácter procedimental de las reglas sobre diligencia debida puede propiciar un cumplimiento puramente formal o cosmético de sus exigencias (113). Es decir, la adopción de medidas que exhiben sus elementos con el propósito de dar la impresión de que se está actuando, pero que no están en condiciones alcanzar sus objetivos (114). Este es un riesgo común a todos los sistemas de reglamentación basados en procesos, más aún cuando estos recurren a un lenguaje amplio y abierto, pero por eso mismo ambiguo e impreciso, centran su enfoque en el proceso antes que en los resultados y no prevén consecuencias ni responsabilidades por su incumplimiento. El riesgo de que la diligencia debida se convierta en un ejercicio formal de "marcar casillas" (*tick*

(111) Nuevamente, MARES, R., "Securing human rights ...", oB. cit., p. 43, con referencia a las prácticas de compra de las grandes marcas que "exprimen" a los proveedores con exigentes condiciones contractuales en materia de precios, tiempos de entrega y calidad, hasta el punto que estos deciden recortar gastos e infringir los derechos de los trabajadores. En la misma dirección, ANNER, M., BAIR, J., BLASIT, J., "Toward Joint Liability in global Supply Chains: addressing the root causes of Labour Violations in International Subcontracting Networks", *Comparative Law and Policy Journal*, 2013, núm. 1, especialmente p. 3, destacando que estas prácticas son el resultado predecible del modelo de negocio basado en la externalización de la producción a través de redes de subcontratación altamente flexibles, volátiles y sensibles a las diferencias de costes.

(112) Un estudio de caso en ANNER, M., "Prácticas de compra predatorias en las cadenas mundiales de suministro de la industria de la confección: tensión en las relaciones laborales en la India", *Revista Internacional del Trabajo*, 2019, núm. 4, ps. 761-787.

(113) MARES, R., "Securing human rights ...", ob. cit., p. 13; e I. LANDAU, "Human Rights due diligence and the risk of cosmetic compliance", *Melbourne Journal of International Law*, 2019, p. 223.

(114) LANDAU, I., "Human Rights ...", ob. Cit., p. 223.

box approach) es entonces elevado, al no tener las empresas incentivos para llevar a cabo un cumplimiento efectivo (115).

Lo anterior supone que, para cumplir de forma su función de garantía, el enfoque de la diligencia debida de los Principios Rectores debe ser complementado por la fijación de estándares claros, detallados y evaluables, así como por el reconocimiento de un efectivo derecho de participación de las partes interesadas, en el diseño, la implementación y el control de las medidas correspondientes, que permite que estas tengan anclaje en la realidad. A lo que preciso añadir la atribución de consecuencias jurídicas al incumplimiento de los deberes de prevención que todo proceso de diligencia debida exige, que sirva para disuadir y sancionar a las empresas que eludan su puesta en práctica (116). De ahí la importancia de la aprobación de normas que favorezcan una mayor juridificación de la noción de diligencia debida y el establecimiento de un vínculo más claro entre su ausencia y la responsabilidad de las empresas. Una praxis que empieza a producirse y que resulta de gran importancia, toda vez que muy probablemente el comportamiento de las empresas solo evolucionará hacia un mayor respeto de los derechos humanos si se incrementa su responsabilidad (117).

IV. Retos de futuro del nuevo Derecho

El análisis desarrollado en las páginas precedentes ha servido para poner de relieve los elementos del modelo de regulación del trabajo en las cadenas de valor que viene edificándose para colmar los vacíos de regulación generados por el despliegue de la economía global. Un nuevo sistema de gobernanza policéntrica del mundo del trabajo, y por su intermedio un nuevo Derecho Transnacional del Trabajo, están emergiendo, como consecuencia de ello, de una manera cada vez más perceptible, no como expresión de la actuación de una entidad reguladora global, sino de la confluencia de múltiples intervenciones. Este es, por lo demás, un sistema con capacidad efectiva, según hemos visto, para promover la aplicación de una base

de derechos al trabajo prestado al interior de los procesos globales de producción, superando las limitaciones que lastran la aplicación del Derecho del Trabajo nacional e internacional.

Reforzar esta aptitud, sin embargo, requiere de intervenciones al menos en las cuatro direcciones que se presentan a continuación.

IV.1. El desarrollo de fórmulas efectivas de participación individual y colectiva de los trabajadores

La potenciación de la participación de los trabajadores representa el primer desafío al que se enfrenta la construcción de mecanismos eficaces de control de las condiciones laborales en las cadenas globales de valor. Pasar de un modelo elitista y vertical gobernanza, centrado en la protección del interés reputacional de las empresas, a otro de empoderamiento de los trabajadores y sus organizaciones, constituye una necesidad a los efectos de conjurar tres de los riesgos a los que está sujeta la puesta en práctica de sistemas de garantía de los derechos humanos laborales basados en la aplicación del principio de diligencia debida. El primero se relaciona con la posibilidad de que estos sistemas sean diseñados teniendo en cuenta solo los intereses de las empresas, en lugar de atender prioritariamente a los intereses de los trabajadores titulares de los derechos. A su lado están también el riesgo del recurso a fórmulas cosméticas de supervisión, incapaces de alcanzar un resultado eficaz, y la dificultad de llegar a los distintos eslabones de las cadenas de valor, asegurando una prevención adecuada en todos ellos.

Estos son riesgos respecto de los cuales el impulso de la implicación de los trabajadores está en condiciones de actuar como un eficaz antídoto. No debe perderse de vista que solo una efectiva participación de los trabajadores es capaz de solventar el conflicto de intereses que se produce cuando el diseño de los mecanismos de control recae únicamente sobre las empresas y garantizar que se corresponda con las necesidades reales de tutela (118). A la vez, constituye

(115) *Ibidem*, ps. 234-238.

(116) *Ibidem*, ps. 240-243.

(117) TREBILCOCK, A., "El desastre ...", cit., p. 621. También LANDAU, I., ob. cit., ps. 243-245.

(118) OUTHWAITE, O., MARTÍN-ORTEGA, O., "Worker-driven monitoring. Redefining supply chain monitoring to improve labour rights in global supply chains", *Competition & Change*, 2019, vol. 23/4, p. 386, cuyas observaciones se siguen en gran medida en este apartado.

un importante incentivo para que las empresas se aseguren que esos mecanismos son capaces de lograr sus objetivos, al proporcionarles información de mayor relieve para el aprendizaje y la mejora (119). Esa participación es, en fin, capaz de permitir un control más eficaz del respeto de las condiciones de trabajo exigidas a lo largo de toda la cadena de valor. Algo que no se encuentra al alcance de las fórmulas de auditoría social al uso, basadas en la realización de visitas a los centros de trabajo de los colaboradores del primer nivel. Los trabajadores tienen un conocimiento directo de la realidad de las condiciones de trabajo y están, por ello, en condiciones de actuar como los "ojos y oídos" de los sistemas de supervisión (120) a los efectos de desvelar las vulneraciones que permanecen ocultas a esas visitas. Pero también porque la participación de las organizaciones sindicales y el fomento de la coordinación entre ellas permite que las vulneraciones cometidas en cualquier ámbito lleguen a conocimiento de la principal para que proceda a adoptar medidas correctoras.

Avanzar en esta dirección requiere construir sistemas de garantía de los derechos humanos laborales *centrados en los trabajadores e impulsados por estos y sus organizaciones* (121). *La puesta en marcha de estos sistemas, para los cuales existen ya experiencias capaces de servir de referencia, requiere de intervenciones en dos niveles. En primer lugar, la concertación de acuerdos marco con las organizaciones sindicales que atribuyan a la libertad sindical el papel de instrumento fundamental para asegurar el respeto de los derechos humanos laborales a lo largo de toda la cadena de valor, reconociendo a los representantes de los trabajadores una serie de derechos instrumentales que les permitan un desarrollo eficaz de su labor de vigilancia, como pueden ser los relacionados con la recepción de información sobre la composición de las redes de proveedores, el acceso a los centros de trabajo y su participación en la adopción de los programas*

(119) LANDAU, I., "Human Rights ...", cit., p. 243.

(120) OUTHWAITE, O., MARTÍN-ORTEGA, O., "Worker-driven monitoring...", ob. cit., p. 385.

(121) De acuerdo con la propuesta realizada por las autoras referidas en la nota anterior, ob. cit.

de mejora y las medidas correctoras (122). En segundo lugar, el diseño de sistemas de supervisión que sitúen en el centro a los trabajadores y sus representantes. Esto supone que estos últimos deberán incorporarse a todas las fases de los correspondientes procesos. Desde su diseño hasta su aplicación, en la que ha de entenderse comprendida su intervención en las inspecciones, los planes de corrección y los sistemas de solución de quejas y reparación de daños.

IV.2. La consideración de la sostenibilidad económica de las cadenas mundiales de producción como un componente necesario de las estrategias de diligencia debida

Aun siendo importante, no parece que la mejora de las condiciones de trabajo en las cadenas mundiales de valor dependa solo de la implementación de fórmulas de control como las descritas. Como se ha anticipado (123), estas condiciones tienen su causa profunda en las prácticas de aprovisionamiento de las propias empresas, que compiten entre sí para satisfacer una demanda altamente variable y cada vez más exigente mediante la triple exigencia a sus proveedores de alta calidad y bajos costes, plazos reducidos y elevada flexibilidad (124).

Este es un sistema que enerva en los hechos la efectividad de cualquier sistema de garantía de los derechos de los trabajadores, en la medida en que impulsa a los socios comerciales de dichas empresas a ejercer una presión similar sobre sus trabajadores, así como sobre otros empresarios, que no solo los conduce a mantener unas condiciones de trabajo muy limitadas, sino que puede inducirlos a vulnerar esos derechos de diversas maneras. Desde la imposición de salarios insuficientes u horas de trabajo excesivas, pasando por la falta de protección de su seguridad y salud o la vulneración de sus derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva, hasta llegar en casos extremos a la explotación infantil y el trabajo forzoso.

(122) El punto de referencia de referencia internacional viene marcado aquí por el Acuerdo Marco Internacional sobre Derechos Humanos y Laborales Fundamentales en la Cadena de Producción de Inditex, ya citado.

(123) En supra III.B.4.

(124) Según la descripción de OIT, El trabajo decente ..., cit., p. 12.

En estos casos no parece que pueda dudarse de que, aunque dichas empresas no provocan de manera directa un impacto negativo sobre los derechos humanos laborales, están "contribuyendo a provocar" que otros sujetos, como sus colaboradores, lleven a cabo conductas contrarias a los mismos (125). De ahí que deba entenderse que la prevención de este tipo de actuaciones forma parte de la responsabilidad de las empresas de respetar esos derechos de acuerdo con el diseño de los Principios Rectores (126). Y las compromete a poner en marcha procesos de diligencia debida encaminados a prevenir su materialización. Lo cual significa que para cumplir con dicho imperativo no basta con exigir el respeto de una base de derechos a los componentes de la cadena de valor, si esta exigencia no viene acompañada de condiciones comerciales que aseguren su viabilidad económica. La diligencia debida en materia de derechos humanos laborales comprende, desde este punto de vista, el *acompañamiento económico de las condiciones sociales exigidas a los proveedores*.

Este es un entendimiento de los alcances de la diligencia debida que empezaría a abrirse paso a partir de la tragedia de Rana Plaza, que dio lugar por vez primera a la introducción de *cláusulas reguladoras de las prácticas de compra* de las empresas en un acuerdo marco internacional de carácter multilateral (127). Y que luego encontraría continuidad a través de algunas experiencias aisladas, como la iniciativa *Acción*,

(125) BUENO, N., "Multinational enterprises ...", cit., p. 424.

(126) Principio 13, según el cual esa responsabilidad exige que las empresas "eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos".

(127) El Acuerdo sobre la prevención de incendios y seguridad en la construcción en Bangladesh, se establece el compromiso de las empresas signatarias, tanto de negociar condiciones comerciales "que garanticen que es financieramente viable para la fábrica mantener los lugares de trabajo seguros", como de "mantener relaciones comerciales de externalización a largo plazo en Bangladesh", mediante la negociación de "volúmenes de pedidos comparables o superiores a los existentes el año anterior" al inicio del acuerdo y "como mínimo durante los dos primeros años de vigencia" de este. Sobre estas cláusulas y su importancia, vid. M. ANNER, J. BAIR y J. BLASIT, "Toward ...", cit., ps. 27-28.

Colaboración Transformación (ACT) (128), hasta encontrar un ambiente más propicio a partir de la crisis sanitaria de 2020, en la medida en que esta ha servido para poner de manifiesto la necesidad de reforzar la sostenibilidad económica y social de las cadenas de suministro.

La adopción de estas medidas es responsabilidad de las propias empresas, que pueden recurrir para ello a herramientas diversas. Desde la adaptación de sus políticas comerciales, pasando por la creación de *sistemas de asociación estratégica con sus proveedores*, hasta llegar a la inclusión de cláusulas reguladoras de sus prácticas de compra en acuerdos marco internacionales. No debe descartarse, en fin, la posibilidad de que puedan venir impuestas por los poderes públicos, en especial de los países sede de las grandes marcas. Al fin y al cabo, no solo estas empresas sino los consumidores de esos países se benefician de los precios abusivamente bajos de los bienes elaborados en las cadenas globales de producción (129).

IV.3. La regulación de la responsabilidad de las empresas multinacionales

El establecimiento de una relación directa entre la negligencia en la identificación y prevención de los impactos negativos sobre los derechos protegidos y la responsabilidad por su materialización constituye un elemento de fundamental importancia para extender la aplicación del estándar de la diligencia debida más allá de las empresas sometidas a un alto riesgo reputacional, favorecer un enfoque profundo y orientado a los resultados de los procesos dirigidos a su aplicación y proyectar esta a toda la cadena de suministro.

Esto requiere superar la "posición minimalista" de los Principios Rectores sobre la responsabilidad de las empresas líderes por las violaciones de los derechos humanos cometidas en esas cadenas. Un punto de vista de acuerdo con el cual la negligencia de estas empresas en la prevención de tales violaciones no sería suficiente para comprometer su responsabilidad, ya que esta requeriría la demostración de que han sido cómplices de su realización. Es de-

(128) Vid. <https://actionlivingwages.com/>

(129) Como señala A. TREBILCOCK, "El desastre ...", cit., p. 612.

cir, de que han colaborado a sabiendas con ellas o las han alentado (130). Y no simplemente que han fallado en la elección y puesta en práctica de las medidas necesarias para evitarlas (131).

Para superar esta dificultad se ha propuesto prestar atención a un criterio extraído del tratamiento de la responsabilidad en los grupos de empresas, como es el relativo al control ejercido por la casa matriz sobre las sociedades que los conforman. De lo que se trataría sería de extender la noción de control al *control fáctico o de hecho* que ejercen las empresas líderes de las cadenas de producción sobre sus socios comerciales a través de mecanismos contractuales (132). Esta propuesta, sin embargo, no está en condiciones de ofrecer una respuesta integral a los desafíos que plantea, desde la perspectiva de la responsabilidad, la adecuada aplicación del estándar de la diligencia debida en el espacio de los procesos globales de producción. Principalmente porque de tal modo quedan fuera de su radio de acción todas las situaciones en que no es posible entender que una empresa multinacional mantiene una relación de control sobre un contratista o proveedor, por ejemplo porque no es su único ni su principal cliente, pero se aprovecha de las condiciones ilícitas o peligrosas con las que este desarrolla sus actividades, sin ejercer sobre él una vigilancia adecuada ni tratar de evitar el daño.

De ahí la importancia de fórmulas como las contenidas en la Ley francesa del deber de vigilancia o el borrador de instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas, que introducen innovadores regímenes de responsabilidad civil, de acuerdo con los cuales las empresas deberán responder por los daños que el desarrollo de una vigilancia adecuada habría podido evitar o por haber fallado en tomar medidas adecuadas, cuando deberían haber pre-

(130) Vid. DAUGAREILH, I., D'AMBROSIO, L., SACHS, T., "La ley francesa ...", cit., ps. 116-117.

(131) A este efecto, que se deduce del Principio 17, se refieren, denominándolo "brecha de responsabilidad" de los Principios Rectores, BUENO, N., BRIGHT, C., "Impeachment human rights ...", cit., ps. 793-794.

(132) Ibidem, especialmente p. 816, a partir del análisis de la jurisprudencia internacional en materia de responsabilidad civil de las casas matrices de los grupos multinacionales.

visto el riesgo (133). Estos son sistemas que aportan un claro punto de apoyo para la atribución de responsabilidad jurídica a la *empresa negligente* por los daños causados por las entidades de su cadena de valor (134), como resulta necesario si queremos que la diligencia debida se sitúe en condiciones de cumplir a nivel global el rol preventivo que se le asigna.

IV.4. La construcción de un sistema de gobernanza internacional

La puesta en marcha de un sistema de gobernanza internacional que limite el riesgo de fraccionamiento asociado al carácter policéntrico de sus fórmulas de construcción y la potencial incidencia de la competencia económica entre los Estados, constituye un cuarto y crucial desafío al que se enfrenta la edificación de la nueva disciplina jurídica del trabajo en las cadenas de valor (135).

¿Cómo es posible avanzar en este camino?

En la actualidad existen dos procesos en curso con aptitud para contribuir al encauzamiento y la potenciación de las dinámicas de construcción de una regulación transnacional de las relaciones de trabajo.

El primero está representado por el proceso de elaboración de un tratado dirigido a regular la relación entre las empresas y los derechos humanos que viene desarrollándose en el seno del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Uno de los rasgos más relevantes de este instrumento es su propósito de desarrollar los contenidos esbozados por los Principios Rectores, supliendo sus carencias. Por ello, su aprobación está en condiciones de aportar un estándar internacional de referencia bastante más desarrollado que su precedente para la puesta en práctica por cualquier país de políticas e instrumentos reguladores de la diligencia debida en materia de derechos humanos, sin el cual no estarían en condiciones de recabar la

(133) De acuerdo con el artículo 2 de la primera y el artículo 8.7 del segundo.

(134) DAUGAREILH, I., D'AMBROSIO, L., SACHS, T., "La ley francesa ...", cit., ps. 116-117.

(135) Que sería destacado por M. R. FERRARESE en su intervención en el coloquio *Diritto del lavoro e ca-tene globali del valore*, al que se ha hecho referencia en supra nota 101.

autoridad de haber sido diseñados de acuerdo con el consenso internacional sobre la materia.

A su lado es preciso tener en cuenta, pese a su más reducido ámbito formal, la iniciativa legislativa dirigida a regular las obligaciones de diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos en marcha en el seno de la Unión Europea. La trascendencia de esta iniciativa en fase de elaboración, se vería sustancialmente potenciada de recogerse, como es muy probable que ocurra, la propuesta del Parlamento Europeo de que el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida actúe como “una condición para el acceso al mercado interior”, exigible no solo a las empresas europeas, sino a todas las que “operen en el mercado interior vendiendo bienes o prestando servicios”, aunque no se encuentren establecidas en la Unión y se rijan por el Derecho de un tercer país (136).

El hecho de que la reglamentación europea de la diligencia debida deba ser aplicada por las empresas extranjeras que decidan operar o vender sus productos en Europa favorece una ampliación exponencial de su ámbito de actuación, puesto que determina que la mayor parte de las multinacionales del mundo deban controlar sus cadenas de valor siguiendo los estándares europeos si desean acceder al mayor mercado que existe. Esto es importante, por supuesto, para no situar a las empresas europeas en una situación de desventaja competitiva. Pero, sobre todo, porque confiere a esa reglamentación un *double efecto extraterritorial*, de acuerdo con el cual esta es aplicación no solo a las actividades de las multinacionales europeas, sino de las multinacionales no europeas, a nivel global.

Conviene no perder de vista que, como ha ocurrido con otras regulaciones de ámbito comunitario, como la de protección de datos, ante la dificultad y los superiores costes de aplicar una diversidad de estándares de distinta intensidad a sus procesos globales, las grandes empresas de todo el orbe tendrán un importante incentivo para aplicar a todos ellos, aquel tratamiento de la diligencia debida que les permite acceder al mercado europeo, que es el más importante y con mayor capacidad adquisitiva que existe, incluso si ese tratamiento es más estricto.

(136) De acuerdo con el considerando 10 y el artículo 2 de dicha propuesta, citada en supra nota 34.

Y también un aliciente muy relevante para demandar a sus Estados regulaciones similares para no tener que competir en desventaja con el resto de empresas nacionales. Es el denominado “efecto Bruselas” (137), cuya consecuencia es la extensión de sus regulaciones, por lo general más exigentes, a las actividades de las empresas de dimensión global, con el consiguiente lanzamiento de una “carrera hacia la cima” (*race to the top*), que es capaz de elevar en todo el mundo los estándares de la diligencia debida sin necesidad de esperar a la improbable aprobación de una norma internacional de efectos directamente vinculantes. La aprobación de esta iniciativa constituiría, en virtud de ello, un paso de gigante en la difusión de la diligencia debida obligatoria a nivel global.

Debe indicarse, en fin, que la adopción por la OIT de un convenio dirigido a regular el trabajo en las cadenas mundiales de producción, estableciendo un piso de protección y regulando el contenido de la diligencia debida que los Estados deberán exigir a las empresas líderes, representaría un referente de primer orden, tanto para los Estados como para las empresas, por lo que a su dimensión laboral se refiere. No obstante, esta es una propuesta que seguramente tardará realizarse, dada la falta de consenso que suscita actualmente en el seno de esta organización (138).

El balance de conjunto es, de esta forma, uno que nos alerta sobre las incertidumbres y dificultades a las que se enfrenta la construcción de una disciplina transnacional de las relaciones de trabajo. Pero que, a la vez, nos permite dar cuenta de los avances que vienen dándose en esa dirección, así como de la expectativa cierta de que estos conducirán, tarde o temprano, a cambiar el rostro social de la globalización en el mundo que vendrá.

(137) Vid., ampliamente, BRADFORD, A., “The Brussels Effect. How the European Union Rules the World”, Oxford University Press, 2020.

(138) La propuesta ha sido debatida desde 2016 en diversos espacios dentro de la organización y aparece recogida en el documento La consecución del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro. Informe para el debate en la Reunión técnica sobre la consecución del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Ginebra, 2020 (núm. 170, p. 54). No obstante, ha encontrado la oposición de la representación de los empleadores, compuesta por empresas de ámbito nacional, susceptibles de verse sometidas al control de las multinacionales.

Acerca de la reglamentación de las salas “parentales” y guarderías en plena revolución 4.0: ¿llegará por fin?

Liliana Hebe Litterio (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Breve aproximación al art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo.— III. La antesala de la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia que ordena la reglamentación.— IV. Breve aproximación al contenido de la sentencia de la Corte.— V. Para el final: ¿solo reglamentación?

I. Introducción

En la Argentina, el incumplimiento parece haberse convertido en norma. Lo sabemos.

Mientras que el nombre 5G se ha vuelto sinónimo de futuro y en diversos simposios y foros internacionales se invita a entrar en la revolución 4.0 a través de la instalación de la red de quinta generación y se plantea la necesidad de capacitar a las mujeres en los nuevos servicios informáticos que llegan de su mano (1), en nuestro país sigue sin reglamentar, desde hace

47 años, algo tan elemental como es el funcionamiento de los espacios para el cuidado de sus hijos, previstos en la LCT para las mujeres que trabajan.

Los autores de un estudio recientemente realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo dan cuenta de que la red 5G permitió generar nuevos servicios (en informática, medicina y entretenimiento), potencialmente exportables, lo que promoverá la creación de nuevos puestos de trabajo. En algunos casos con competencias tecnológicas muy específicas, y en otros donde la singularidad y la creatividad será el diferencial que logrará sumarse a la nueva era de servicios digitales. Recomendando no perder la oportunidad en Latinoamérica de utilizar esta poderosa tecnología como plataforma de desarrollo e igualdad de género (2).

Evidentemente, los avances tecnológicos (que desde hace tiempo han dejado de asombrarnos) no esperan la aparición de normas nacionales irrazonablemente postergadas.

Las numerosas estructuras creadas en los últimos tiempos para ocuparse de las tareas de cuidados en general, y también de las mujeres y las diversidades, no han encarado iniciativas ten-

(*) Abogada graduada con Diploma de Honor (UCA). Doctora en Derecho (UBA). Profesora de grado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UBA). Profesora de posgrado en las Maestrías en Derecho del Trabajo y en Derecho de Familia (UBA, UCA y otras universidades del país). Consultora externa de la OIT en materia de trabajo infantil y adolescente. Autora de numerosos libros y artículos y coautora de múltiples libros en la especialidad.

(1) SCASSERA, Sofía; DE MARCO, Celeste; PEREIRA, Mariano; JOZAMI, Mora; MORA, Carolina, "Nuevos servicios exportables a partir de la red 5G: ¿Cómo aprovecharlos para reducir la brecha de género?", Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto para la Integración de América Latina y El Caribe, División Género y Diversidad, julio 2021, disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Nuevos-servicios-exportables-a-partir-de-la-red-5G-como-aprovecharlos-para-reducir-la-brecha-de-genero.pdf>, fecha de consulta: 5/11/2021.

(2) *Ibidem*.

dientes a la instrumentación de la imprescindible norma reglamentaria. Por nuestra parte, desde hace tantísimos años hemos impulsado la reglamentación injustificadamente omitida. Es preciso aclarar que en la actualidad deben atenderse las nuevas organizaciones de familia, en las que no existen distinciones de sexo ni de género a la hora de encarar la necesaria compatibilización de las responsabilidades laborales con las familiares. Por eso, como al final veremos, a nuestro criterio ya no puede hablarse de salas maternas, sino “parentales”.

La aparición de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, el 21 de octubre de 2021 (3), que ordena al Poder Ejecutivo reglamentar el art. 179 de la LCT, causó un verdadero revuelo. Y no es para menos. Esperamos que el revuelo dé sus frutos.

Como se sabe, nos estamos refiriendo a “la habilitación de salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente establezca la reglamentación” prevista en el segundo párrafo del mencionado art. 179.

Sabido es que también se esquivaron otras reglamentaciones importantes ordenadas por la LCT, como la relativa a la excedencia para el cuidado del hijo enfermo menor de edad a cargo de la trabajadora, prevista en el artículo 183, inc. c, que se convirtió en un derecho impracticable.

Por cierto, esas cargas les han pasado inadvertidas a los integrantes de los sucesivos poderes ejecutivos desde 1974 hasta la actualidad.

Sin embargo, bastó ahora con una acción de amparo arribada a los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que se tomara conciencia de la importancia de esa regulación siempre postergada y para que el máximo tribunal por unanimidad ordenara que se proceda a concretar la reglamentación adeudada.

Parece increíble que haya tenido que llegarse a esas instancias y que el Poder Ejecutivo Nacional tenga que ser “intimidado” por el Poder Judi-

cial de la Nación a cumplir con una obligación legal que tiene pendiente desde 1974.

Esperamos que, ahora, sentencia judicial mediante, se proceda a saldar una de las deudas fundamentales que nuestro país mantiene en perjuicio de niños, niñas y adultos.

A continuación, ante todo, haremos una muy ligera revisión del art. 179 de la LCT durante su sentida ausencia reglamentaria. Luego de eso, si bien no es nuestra intención analizar pormenorizadamente el fallo de la Corte cuya reglamentación ordena, nos introduciremos escuetamente en sus contenidos en tanto se hizo cargo de una situación insostenible y nunca remediada por ningún Poder Ejecutivo de turno. Una carga incumplida que atraviesa a todos los gobiernos desde 1974.

Finalmente, formularemos alguna reflexión personal en orden a la eventual norma a dictarse.

II. Breve aproximación al art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo

II.1. Los descansos diarios por lactancia

Aclaremos de entrada que en el transcurso del acápite II hablaremos nada más que de mujeres porque las normas en juego se refieren exclusivamente a las trabajadoras. En el próximo acápite estaremos en condiciones de brindar una visión integradora sin formular distinciones.

Claro que ha pasado mucho tiempo desde la instauración de ese art. 179 en la LCT al amparo del Convenio núm. 3 de la OIT sobre protección de la maternidad, 1919, aprobado por ley 11.726 y ratificado por nuestro país.

Recordamos que este Convenio reconoce a la mujer que amamanta a su hijo y se desempeña en empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que solo estén empleados los miembros de una misma familia, el derecho a gozar de dos descansos diarios de media hora para permitir la lactancia (art. 3º, d).

En armonía con esa norma internacional, en la Argentina la trabajadora dispone de *dos descansos diarios de media hora para amamantar a su hijo* por un período no superior a un año

(3) TR LALEY AR/JUR/166541/2021.

posterior al nacimiento, salvo que por certificación médica se aconseje un lapso mayor (art. 179, párr. 1º, LCT).

Tal como lo señalamos en otras oportunidades, nos parece que lo que en verdad persigue la disposición es que la trabajadora tenga contacto con su hijo "lactante" a lo largo de la jornada de trabajo, sea para amamantarlo o para alimentarlo a través de sucedáneos de la leche materna, debido a la importancia de su presencia en ese acto (4).

Es que, tanto el lactante como el niño o la niña de corta edad necesitan física y psicológicamente la atención personal y directa de su madre; y eso justifica la existencia de salas maternas y guarderías en las empresas (5).

De tal modo, la habilitación de esos espacios constituye un medio para solucionar problemas laborales de las mujeres con obligaciones familiares y que, al mismo tiempo, les facilita su integración en la sociedad. A la vez, ese recurso asegura a los niños y las niñas condiciones dignas de existencia, acorde con el amparo que les brinda la Convención de los Derechos del Niño que en nuestro país tiene jerarquía constitucional. Con su instalación y funcionamiento se procura, entonces, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo y, en general, de la vida social (6).

A efectos de que esto pueda concretarse, el art. 179 de la LCT, en su párr. 2º, prevé la habilitación de salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan, en los establecimientos

(4) LITTERIO, Liliana Hebe, "Salas maternas y guarderías: ¿está reglamentada su habilitación? ¿Tienen carácter remuneratorio?", en L. T. XXXV-437.

(5) Sobre el panorama general del tema en el Derecho Comparado al tiempo de la publicación puede verse PLAZA, María Eugenia, "El cuidado de los niños durante el trabajo de las madres, en La familia y el Derecho del Trabajo, Colección de Temas de Derecho Laboral (CTDL), N° 16, coord. por Andrea García Vior, Errepar, Buenos Aires, 2012.

(6) PODETTI, Humberto y BANCHS, Irene, "Trabajo de mujeres", Hammurabi, Buenos Aires, 1980, ps. 138/139.

donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación.

II.2. La ausencia reglamentaria y sus pretendidos sustitutos

Aunque se trata de una cuestión a todas luces básica y necesaria de reglamentar, la "oportunidad" hasta el presente no ha llegado. De hecho, la norma reglamentaria a nivel nacional nunca fue dictada.

Ante tal situación, como también lo señalamos en otro lugar (7), hemos recurrido a los antecedentes de la disposición procurando aclarar el panorama jurídico en la medida de lo posible. Eso, a sabiendas de que se trata de "soluciones precarias" y de que el problema de la falta de salas maternas en las empresas no se termina al año de vida del niño o de la niña, sino que, aunque no por razones de lactancia, se extiende durante toda la primera infancia.

Aclaremos que en el transcurso del presente acápite hablaremos nada más que de mujeres, porque las normas en juego se refieren exclusivamente a las trabajadoras. En el próximo acápite estaremos en condiciones de brindar una visión integradora sin formular distinciones.

Recordemos que la ley 11.357 (que data de 1924), en su art. 15, concedió a la madre de lactante quince minutos cada tres horas para amamantar a su hijo, salvo el caso en que un certificado médico estableciera un intervalo menor. Asimismo, en los establecimientos que ocuparan el número mínimo de mujeres determinado por la reglamentación debían habilitarse salas maternas adecuadas para los niños menores de dos años, a efectos de su custodia durante el tiempo de ocupación de sus madres.

La disposición del art.15 de la ley 11.357, derogada por la ley 20.744, fue reglamentada por el dec. 2.699/1925, cuyo art. 3º fijó en cincuenta o más el número de mujeres trabajadoras mayores de 18 años, como condición para la habilitación de salas maternas.

Con posterioridad, el art. 195 de la LCT (con su texto y numeración originarios) otorgó a la ma-

(7) LITTERIO, "Salas maternas...", ob. cit.

dre trabajadora dos descansos diarios de media hora para amamantar a su hijo en el transcurso de la jornada laboral, estableciendo en su segunda parte que, en las empresas donde preste servicios "el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación", el empleador debe habilitar salas maternas y guarderías para niños "hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan".

Dicha ley fue modificada por su similar 21.297 que mantuvo la redacción del art. 195 en el actual 179 del texto ordenado aprobado por dec. 390/76, pero con un agregado a su primera parte, por el cual se limita el derecho de la trabajadora a amamantar a sus hijos durante la jornada laboral al período de un año posterior al nacimiento, excepto que por prescripción médica deba prolongarse dicho lapso.

En esta breve reseña cabe destacar que no obstante haber sido derogado el art. 15 de la ley 11.317 por el art. 7º de su similar 20.744, el art. 3º del mencionado dec. 2699/1925, que lo reglamenta, no habría sufrido derogación expresa.

Ante tal circunstancia, distintas fueron las posiciones doctrinales y jurisprudenciales asumidas, las que reseñamos en otro lugar (8).

Por nuestra parte pensamos que el art. 3º del aludido dec. de 1925 es inaplicable al actual art. 179 de la LCT. En efecto, la frecuente aplicación de decretos reglamentarios de leyes derogadas a otras que las sustituyen provoca un gran desorden normativo, además de innumerables dificultades desde el punto de vista interpretativo y práctico, que solo generan inseguridad jurídica.

Para colmo, en el caso que nos ocupa, la norma del art. 15 de la ley 11.317 es distinta de la contenida en el actualmente vigente art. 179, 2ª parte.

Nos parece interesante señalar que una diferencia es que la antigua ley 11.317 solo se refería a las "salas maternas", mientras el art. 179 lo hace, además, a las "guarderías".

Ello permite suponer que las salas maternas están reservadas a los más pequeños (salas cuna) y las guarderías a los niños mayores. El límite de edad de los niños para el uso de ambas prestaciones —que anteriormente era de dos años para los beneficiarios de las salas maternas— debe ser determinado por el decreto reglamentario (el art. 179 dice "hasta la edad que fije la reglamentación").

Entendemos que la norma reglamentaria debería limitar las salas maternas (hoy en día a nuestro entender "parentales", como más adelante veremos) a los lactantes y fijar hasta qué edad pueden los niños hacer uso de las guarderías, estimando conveniente su extensión, como mínimo, hasta la edad en que estén en condiciones de comenzar el ciclo de educación escolar obligatorio, según el régimen educativo vigente en la práctica. Ello, con el correspondiente asesoramiento pediátrico y psicológico.

En cuanto a la atención que debe brindarse a los niños y niñas, la ley 11.317 hablaba de "custodia", lo cual dio lugar a pronunciamientos judiciales para determinar el alcance de la expresión.

Así, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo suponía la atención de alguna persona, aun cuando no fuese *nurse*, no considerando menester la presencia de un médico (9). La sala III, en su momento, estimó imprescindible la presencia de una persona idónea exclusivamente dedicada al cuidado de los niños, aunque careciera de título habilitante especial (10).

El actualmente vigente art. 179 dispone que la instalación de las salas maternas y guarderías *debe* realizarse *en las* "condiciones que fije la reglamentación".

Esto significa que la disposición delega en la norma reglamentaria la determinación de los cuidados que deben brindarse a los niños, los que sin lugar a duda exigen la presencia permanente de personas, quienes, más allá de la nece-

(8) La explicación de estas posiciones puede verse en LITTERIO, L. H., "Ley de contrato de trabajo. Comentada y Concordada", dirigida por Vázquez Vialard, Antonio, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, t. II, ps. 433 y ss.

(9) CNTrab., sala II, "González, Nora Rosa c/Cayetano Gerli SRL", 29/11/1967.

(10) CNTrab., sala III, "Gallo de Fernández, Elsa Hilda c/Rewetex SA", 31/10/1972.

sidad o no de poseer un título especial que no es garantía de un cuidado y atención adecuados, deben ser idóneas y hallarse exclusivamente dedicadas a esas tareas en forma permanente.

El *número mínimo de mujeres* que preste servicios en el establecimiento para la habilitación de salas-cuna y guarderías también debe establecerse por vía reglamentaria. No nos parece conveniente limitar el beneficio a las *mujeres mayores de dieciocho años* como lo hacía la antigua reglamentación, ya que a partir de los dieciséis años la mujer puede celebrar contratos de trabajo (11).

En relación con la expresión “prestar servicios” utilizada en el art. 179, cabe destacar con Fernández Humble que no es tan amplia como el término “ocupar” que utilizaba la antigua ley 11.317, pues, como puntualiza el autor, en un establecimiento pueden estar ocupadas o ser contratadas, mujeres que no prestan servicios en él (12), verbigracia, los viajantes de comercio que no concurren a diario a la empresa. El cómputo de esas trabajadoras para que rija la obligación de habilitar salas maternas y guarderías no parece razonable. Sin embargo, el motivo fundamental de esa exclusión no es, para nosotros, el indicado por el autor citado, para quien la distancia puede tornar materialmente imposible el traslado diario de los niños a la empresa —pues nos parece que, aun así, la posibilidad puede cubrir una necesidad de la trabajadora—, sino que se desvirtúa la finalidad querida por la ley, cual es la proximidad de la madre con su hijo.

Tampoco cumpliría ese fin legal la extensión del cuidado de los niños en las salas-cuna y guarderías más allá de la jornada de trabajo de la madre, razón por la cual en este aspecto *debería limitarse al tiempo de prestación de servicios* —como lo hacía el art. 15 de la ley 11.317 y su decreto reglamentario respecto del tiempo de ocupación de aquellas—, aunque la norma ac-

tual nada imponga al respecto, lo que una futura reforma legislativa a nuestro criterio debería contemplar.

Asimismo, corresponde señalar que cuando el art. 179 habla de la habilitación de salas maternas “en el establecimiento”, esto no implica que dichas salas no puedan funcionar en un lugar próximo a este. Más aún si se tiene en cuenta el hecho de la contaminación ambiental de las plantas fabriles, lo que muchas veces hace preferible que el lugar destinado a los infantes esté fuera de dicho establecimiento industrial (13).

Puede advertirse que cuando la trabajadora *utiliza el servicio de salas maternas y guarderías de la empresa* para el cuidado y atención de sus hijos mientras trabaja, además de la remuneración por el trabajo prestado, recibe un beneficio de contenido social, que parecería exceder el esquema contractual.

Con ese fundamento el art. 103 bis, inciso f, de la LCT prevé, como *beneficio social*, el *reintegro de las sumas gastadas en guardería y sala maternal* documentadas con comprobantes, que utilizan los trabajadores con hijos de hasta seis años cuando la empresa no cuenta con esas instalaciones.

Sobre el particular se ha resuelto que si la empleadora no habilita salas maternas ni guarderías para niños es *improcedente el reclamo de una compensación en dinero* con fundamento en el beneficio contemplado en el art. 179 de la LCT, dado que este no resulta sustituible en dinero por estar comprendido en los beneficios sociales enunciados en el art. 103 bis del mismo cuerpo normativo y la falta de reglamentación de la norma la priva de exigibilidad, máxime cuando los gastos invocados en concepto de sala maternal no constituyen erogaciones efectuadas por el hecho y ocasión del trabajo (14). Vale la pena recordar que ya antes de su incorporación expresa al texto legal, la jurispruden-

(11) En el mismo sentido, MAFFEI, Mario y CIPOLETTA, Graciela, "Necesidad normativa en materia de guarderías y salas maternas", DT 1984-B, 1573.

(12) FERNÁNDEZ HUMBLE, Juan Carlos, "La obligación de habilitar salas maternas y guarderías. El artículo 179 de la LCT y la necesidad de su reglamentación", en DT. 1979, 671.

(13) Ver CNTrab., sala VI, "Barreto, Victoriano c/Bonafide SAIC", 09/09/1990, Manuales de jurisprudencia. Ley de Contrato de Trabajo, La Ley, Buenos Aires, 1996, p. 308.

(14) CNTrab., sala II, "Magariños, Carolina Fernanda c/Galeno Argentina SA", 10/07/2007, TR LALEY AR/JUR/4770/2007.

cia había desechado el carácter remuneratorio de los pagos por dichos conceptos (15).

Finalmente cabe señalar que para Podetti y Banchs la inobservancia de habilitación de las salas maternas y guarderías puede dar lugar a que la trabajadora exija judicialmente su cumplimiento, sin perjuicio de rehusarse a prestar servicios entre tanto; y, en su caso, conforme las circunstancias, puede configurar una injuria en los términos del art. 242 de la LCT, que justifique la *situación de despido indirecto* (16). *En este sentido, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en su momento resolvió que, ante el incumplimiento patronal de habilitar la sala maternal, la trabajadora puede considerarse injuriada y eventualmente darse por despedida* (17).

Sin duda alguna, la de las salas maternas y guarderías es una cuestión elemental que hoy en día no solo involucra a muchas mujeres trabajadoras que tienen hijos que transitan la primera infancia y necesitan de su implementación en forma regulada y general, sino también a varones y personas con diversidad sexual o de género. Sin embargo, como tantas otras cuestiones de importancia, todavía se encuentra pendiente de resolución a nivel normativo y práctico.

Como complemento no está de más mencionar que, entre las múltiples iniciativas que en los últimos años se han ido concretando con relación a la primera infancia, el dec. 750/2019 aprobó la Estrategia Nacional denominada “Primera Infancia Primero”, como herramienta para garantizar el desarrollo integral y progresivo de niños y niñas, desde la etapa prenatal hasta los 6 años inclusive, que como ANEXO I forma parte integrante de la medida.

III. La antesala de la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia que ordena la reglamentación

Los actores (Juan Bautista Etcheverry y Ximena Liggerini), en su condición de trabajado-

res con hijos en edad de concurrir a guarderías cuyos lugares de trabajo no cuentan con ellas, junto con una ONG, interpusieron acción de amparo y requirieron que se subsanara la inconstitucionalidad por omisión reglamentaria del art. 179 *in fine* de la LCT, en cuanto establece que “(e)n los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan”.

Es interesante señalar que los profesores Julio Pablo Comadira y Juan Bautista Etcheverry coordinan la Clínica Jurídica de la Universidad Austral y la presentación de este caso fue realizada por alumnos de Abogacía de ese espacio curricular. Además de la ONG “Centro Latinoamericano de Derechos Humanos”, el mismo profesor Juan Bautista Etcheverry y Ximena Liggerini, esposa de Julio Pablo Comadira, fueron quienes solicitaron que se procediera a la reglamentación (18).

Si bien en primera instancia, el amparo fue rechazado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en su sentencia del 14 de febrero de 2017 consideró que, en los términos del art. 99, inc. 2, de la Constitución Nacional, la omisión reglamentaria es manifiesta.

Consecuentemente, hizo lugar a lo peticionado y ordenó al Poder Ejecutivo Nacional reglamentar, en el plazo de noventa días hábiles, el artículo citado.

Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario que fue denegado y motivó la correspondiente queja.

Los alumnos —siempre acompañados por sus docentes— contestaron el recurso extraordinario. Hoy, en un proceso donde trabajaron varias camadas de estudiantes, según se informa

(15) ETALA, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 304.

(16) PODETTI y BANCHS, ob. cit., p. 143.

(17) CNTrab., sala III, “Fullio, Liliana Rosa c/ Enrique Arizu e hijos SRL”, 17/05/1977, nt. 35.024, citado por PODETTI y BANCHS, ob. cit., p. 143.

(18) Universidad Austral, La Austral, clave en el fallo sobre la obligación de las empresas de implementar guarderías y salas maternas, Fallo histórico, 21/10/2021, disponible en: <https://www.austral.edu.ar/derecho/2021/10/21/la-austral-clave-en-el-fallo-sobre-la-obligacion-de-las-empresas-de-implementar-guarderias-y-salas-maternales/>, fecha de consulta: 1/11/2021.

desde la Universidad Austral, la Corte por unanimidad, a través de un voto concurrente de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, otro de los jueces Maqueda y Lorenzetti y uno del juez Rosatti, hizo lugar a la queja, declaró admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada, en tanto la falta de reglamentación conduce en la práctica a privar de efectos jurídicos a la disposición, relegando el cumplimiento de la obligación de los empleadores e impidiendo el ejercicio de un derecho concreto de los trabajadores.

El contenido del fallo del Alto Tribunal es vastísimo. Por nuestra parte recalaremos exclusivamente en “la orden” que impartió al Poder Ejecutivo de la Nación.

IV. Breve aproximación al contenido de la sentencia de la Corte

IV.1. El derecho a las salas “parentales” y garantías sin distinción de sexos ni de géneros

Vale la pena señalar de entrada que en su voto concurrente los jueces Maqueda y Lorenzetti reconocieron que deben ser respetados los ámbitos de discrecionalidad del Poder Ejecutivo, con un límite, esto es, que se configure una omisión durante un tiempo irrazonable que torne ilusoria alguna cláusula de la Constitución. Aquí, se trata fundamentalmente de la “protección integral de la familia”.

En esa línea destacaron que al Poder Judicial le corresponde buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento; y no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial, cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos o suplir omisiones en la medida que dichos derechos puedan estar lesionados.

Por lo tanto, estimaron que correspondía dar curso al amparo tendiente a posibilitar la efectiva preservación de los derechos invocados, en el entendimiento de que debe propenderse a la efectiva operatividad de los derechos constitucionalmente consagrados, pues basta con observar la naturaleza del beneficio que consagra

el art. 179 de la ley laboral, para apreciar que la omisión de la reglamentación por parte del poder administrador es causa directa e inmediata que impide al titular del derecho acceder a la satisfacción del bien jurídico asegurado por el legislador.

Asimismo, recordaron que, en esta línea, al resolver sobre la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar el mandato legislativo de que los aportes jubilatorios voluntarios se tradujeran en un beneficio para los propios aportantes, la Corte puntualmente consideró que la obligación jurisdiccional de remediar por vía de amparo la privación de un derecho alcanzaba a omisiones que se perpetuaban en forma actual “y por los últimos seis años”. En el caso el Alto Tribunal remedió directamente la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar la ley 26.425 en cuanto al modo en que los jubilados que habían efectuado aportes voluntarios debían percibir el beneficio correspondiente en su haber jubilatorio (cfr. “Villarreal”, Fallos: 337:1564).

Frente a la omisión reglamentaria de que hablamos los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en su voto concurrente, afirmaron que corresponde ordenar al Poder Ejecutivo que la subsane en un plazo razonable.

Como expresaron los nombrados vocales Maqueda y Lorenzetti en atención al tiempo transcurrido —que durante décadas malogró la vigencia efectiva del derecho reconocido en el art. 179 de la LCT—, la exhortación al Poder Ejecutivo para que complete el proceso reglamentario de la norma no efectivizaría la garantía que establece el art. 43 de la CN en la medida en que no aseguraría que cese la omisión advertida; de manera que solo resulta posible en el caso remediar la violación de los derechos particulares mediante la *declaración de inconstitucionalidad de la omisión en que incurrió el Poder Ejecutivo Nacional* al no reglamentar el artículo citado e *intimarlo para que, dentro de un plazo razonable, dicte la reglamentación omitida*.

El Dr. Rosatti también aseveró que la falta de regulación de un mandato expreso del legislador deriva en inconstitucionalidad por omisión, pues si las cláusulas constitucionales y las normas legislativas dictadas en su consecuencia por el Congreso no pudieran regir por ausencia

de reglamentación, la supremacía constitucional se tornaría ilusoria y frente a esta hipótesis, *el Poder Judicial no solo tiene la potestad, sino el deber, de controlar dicha omisión.*

Con tales fundamentos, los miembros del tribunal se abocaron al conocimiento de la causa y resolvieron en consecuencia.

Puede advertirse certeramente que en distintos momentos los vocales recurrieron al criterio de *no discriminación* a la hora de reconocer los derechos objeto de reglamentación.

En efecto, los jueces Maqueda y Lorenzetti en su voto concurrente expresaron que más allá del tenor literal de las disposiciones del art. 179 de la LCT, la reglamentación que el Poder Ejecutivo ha de dictar no solo deberá tomar en cuenta las necesidades de las trabajadoras con responsabilidades familiares sino también las de los trabajadores con idénticas responsabilidades.

Recordaron, asimismo, que las directivas que emanan del Convenio núm. 156 de la OIT y de los tratados internacionales sobre derechos humanos consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente a las responsabilidades familiares; más aún, imponen a los Estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el perimido patrón sociocultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos, por lo cual es evidente que para cumplir con tal cometido *el Estado debe facilitar, incentivar y apoyar la participación de los hombres en esas tareas;* y una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de protegerlos de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de asumir, en pie de igualdad con las mujeres, los compromisos propios del ámbito doméstico, como también lo es la de promover servicios comunitarios que les permitan desempeñar un empleo sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

Por su parte el Dr. Rosatti en su voto puso de manifiesto que la preferente tutela constitucional de mujeres y niños, y el amparo que el Convenio núm. 156 de la Organización Internacional del Trabajo otorga a los trabajadores para

el ejercicio de las responsabilidades familiares y el desarrollo de su proyecto de vida invalida todo límite que se pretenda imponer al efectivo goce de sus derechos.

En ese contexto consideró procedente el amparo por la omisión de la autoridad pública resultante de la falta de implementación de un mandato legislativo expreso y que, constituyendo una *ilegalidad manifiesta*, lesiona en forma actual los derechos constitucionales de niños, niñas, y de los trabajadores y trabajadoras que ejercen tareas de cuidado, en tanto se han menoscabado los derechos invocados por los actores.

En el mismo sentido puntualizó que admitir la formulación legal del art. 179 de la LCT sancionada en 1974, destinada a una sociedad y un tiempo sustancialmente distintos al actual, como una limitación o impedimento —basado en el sexo y/o en el género— importaría consagrar una inteligencia regresiva y discriminatoria, que contrasta con la orientación postulada por la Corte al señalar que *las leyes no pueden ser interpretadas solo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, y está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción. Destacó, asimismo, la necesidad de superar los estereotipos de género que una lectura literal del artículo 179 podría abonar.*

Nos parece claro que el tribunal pretendió transmitir una visión adecuada a la actualidad, que exige integrar al beneficio a todas las personas que trabajan, sin distinción.

Si bien no es del caso analizar ahora la igualdad de derechos de las diversidades, la cual hemos tratado en innumerables oportunidades (19), no tenemos duda de que las nuevas formas de familia y, consecuentemente, de compatibilizar las responsabilidades familiares con el trabajo no saben de géneros ni de sexos, sino de hijos y progenitores que necesitan protección.

(19) Puede verse, por ejemplo, en LITTERIO, L. H., "El trabajo de las mujeres. Las normas, la jurisprudencia y la realidad", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 123 a 246.

IV.2. El beneficio social de reintegro de gastos de salas maternas y guarderías y las previsiones de los convenios colectivos de trabajo

El argumento de la recurrente por el cual el art. 103 bis inc. f) de la LCT que ofrece a los actores el reintegro de los gastos de guardería o salas maternas supliría la falta de reglamentación de la norma laboral y haría inidónea la vía del amparo planteado, tal como corresponde, fue desestimado por el Alto Tribunal.

Los jueces Maqueda y Lorenzetti expresaron que no resulta atendible el planteo en cuanto a que el amparo no es la vía más idónea a la luz del art. 43 de la CN frente a la omisión de reglamentar el art. 179 de la LCT, porque el mencionado art. 103 bis, inc. f), ofrecería a los actores como alternativa el reintegro de gastos de guarderías o salas maternas, pues tal argumento remite a un análisis de normas de derecho común cuya interpretación por el *a quo* no luce arbitraria, en tanto no incurre en la excepcionalmente grave deficiencia de fundamentación que impida considerar el pronunciamiento de los jueces de la causa como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso

También se sostuvo que el argumento que postula que la solución prevista en el art. 103 bis, inc. f) de la LCT torna abstracta la falta de reglamentación del art. 179 de la misma ley debe ser rechazado, pues claramente se trata de dos prestaciones diferentes y la inconsecuencia o imprevisión del legislador no debe suponerse y, en esos términos, la interpretación que efectúa el *a quo* respecto a que el reintegro de gastos previsto en el citado art. 103 bis, inc. f, de la LCT ha sido enunciado por el legislador para los supuestos de empleadores que no se encuentren obligados a contar con guarderías o salas maternas en virtud de la reglamentación, aparece como razonable y no ha sido en modo alguno refutada por el recurrente (del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y voto del juez Rosatti).

Asimismo, los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco expresaron que el mencionado precepto de la LCT, que dispone que cuentan como beneficios sociales los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y sala maternal, que utilicen los trabajadores con

hijos de hasta seis años, cuando la empresa no contare con esas instalaciones, *no es incompatible con el art. 179 de la citada ley y no suple la omisión de reglamentar dicho artículo; como tampoco suple la omisión la existencia de convenciones colectivas de trabajo* que contemplan, bajo diversas modalidades, la disponibilidad de estos servicios en las empresas, en tanto el derecho derivado de la LCT no puede quedar condicionado al ejercicio de la autonomía colectiva.

Con relación a los convenios colectivos de trabajo en similar sentido se expidió el Dr. Rosatti en su voto.

Claramente, el beneficio social de reintegro de gastos efectuados por los trabajadores en salas cuna y guarderías para sus hijos no reemplaza la obligación prevista en el art. 179 de la LCT, pues se trata de una prestación diferente (nos remitimos a lo expuesto en el acápite II). Ni tampoco la suplen las eventuales previsiones de guarderías y salas maternas en algunos convenios colectivos de trabajo que tienen un ámbito de aplicación limitado a determinadas zonas y actividades u oficios.

V. Para el final: ¿solo reglamentación?

A pesar de que el sistema de protección de la maternidad/paternidad de la LCT es deficiente y arcaico, está vigente y pide a gritos su actualización.

No olvidemos que el trabajo actual y del futuro inmediato se inserta en el contexto de la revolución de los sistemas productivos 4.0 y tiene su fundamento en las tecnologías que promueven el uso de algoritmos y la interconexión de datos a través de dispositivos digitales, todo lo cual fomenta el trabajo por medio de aplicaciones móviles (20). En tiempos de semejante avance tecnológico luce increíble que en un mundo laboral que debería hallarse adecuado a las leyes civiles de avanzada imperantes en nuestro país, el art. 179 de la LCT que permite el cuidado de los hijos de los trabajadores siga sin estar reglamentado desde hace casi medio siglo.

(20) ZUAZO, Natalia, "A merced del algoritmo", *Le Monde diplomatique*, edición Cono Sur, febrero 2019, N° 236, p. 6.

Las mujeres, las niñas y los niños fueron los destinatarios originales de la previsión de dicha disposición, de cuyos beneficios no pueden gozar. Eso, sin perjuicio de que las grandes empresas han dispuesto de esos servicios y a las pequeñas les costará hacerlo aún en presencia de una norma reglamentaria.

En definitiva, como la reglamentación no sucedió a su debido tiempo, nos parece que, en la actualidad, además de reglamentar una norma arcaica en el “tiempo razonable” al que alude la Corte y de interpretarla en forma actualizada, lisa y llanamente se estará hablando de “creación de derecho nuevo”.

La decisión de la Corte Suprema de Justicia ordenando, en resguardo de los derechos de los habitantes de nuestro país, la reglamentación insistentemente omitida a pesar de la expresa manda legal, a nuestro modesto entender no puede ser calificada como una intervención ilegítima en el ámbito de actuación privativo de otro Poder del Estado, sino como medio de garantizar los derechos constitucionales y legales afectados. Ciertamente, nos encontramos en presencia de un *fallo histórico*.

No albergamos la menor duda de que, como se desprende del texto de la sentencia del Alto Tribunal, a partir de la propia Constitución Nacional, de los tratados sobre derechos humanos con rango constitucional (entre otros, la Convención sobre los Derechos de Niño; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y del Convenio núm. 156 de la OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981), los varones deben incluirse en las normas relativas a las denominadas “salas maternas” y guarderías.

No podemos omitir mencionar que, a nuestro parecer, la mayor apertura hacia el reconocimiento de las diversidades y la procreación mediante la incorporación de una nueva fuente de filiación a través de las técnicas de fertilización humana asistida (así como el reconocimiento de la posibilidad de adoptantes sin distinción de sexo o género) se produjo a partir de la aparición del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que supo captar la rea-

lidad. Sin perjuicio de eso en nuestro país con anterioridad ya estaban vigentes las leyes 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 26.485 de Protección Integral de las Mujeres; 26.618 de Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo; 26.743 de Identidad de Género y 26.862 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Al respecto nos parece importante aportar que, en virtud de lo expuesto, las salas de que hablamos deberían dejar de llamarse *maternas* para pasar a denominarse “parentales”. Recordamos que este adjetivo, según el Diccionario de la Real Academia Española, en sus dos acepciones significa: 1. Perteneciente o relativo a los padres o a los parientes y 2. Que se refiere a uno o a ambos progenitores.

Recurrimos a tal denominación genérica, porque somos conscientes de que hoy en día la calificación de esas salas no debe referirse únicamente al sexo y género femenino, sino que debe abarcar a todas las diversidades de sexo y género.

La expresión “parentales” nos parece la más adecuada. La tomamos a propósito de las “licencias parentales” previstas en otros países, que no son permisos por maternidad ni por paternidad, sino para progenitores.

Ahora bien, si tenemos presente que el art. 179 de la LCT, que reclama la reglamentación omitida por el Poder Ejecutivo, promovida ahora por la Corte Suprema de Justicia, solo involucra a las mujeres y por eso habla de salas maternas, lógicamente la norma a dictarse debería tener una extensión que excede las pretensiones reglamentarias de aquella concreta disposición.

Es decir, en la actualidad se necesita una norma integradora de todas las personas trabajadoras que, mientras trabajan, tienen derecho a amamantar a sus hijos, darles la papilla o los sucedáneos de la leche materna durante el primer tiempo de vida y también al cuidado de estos por parte de personas preparadas para hacerlo durante la primera edad en las salas parentales o guarderías a habilitar por el empleador. Al evaluarse la norma a dictarse debería plantearse la posibilidad de una participación pública en el

costo a asumir por las organizaciones empresariales, sobre todo por las pequeñas y medianas empresas, por tratarse de una cuestión de seguridad social. Además, nos parece que no debería haber un número mínimo de trabajadoras y trabajadores en la organización, pues, cualquiera fuese el número, necesitan de ese servicio. Y también debería preverse en forma expresa la instalación de estos espacios en las proximidades de la empresa, cuando la actividad que desarrolla resulte contaminante.

Por lo tanto, a nuestro entender, la norma a dictarse, que debe ser operativa, excedería la finalidad reglamentaria trazada por el tantas ve-

ces mencionado art. 179 de la LCT, ya que no solo debería adaptar sus contenidos a las necesidades de los y las integrantes de las organizaciones familiares actuales, sino también reparar en otras cuestiones conexas que no es del caso examinar ahora.

Finalmente, y por qué no decirlo, la presencia de esa normativa puede, además, aventar el riesgo de que alguien que no tenga con quien dejar a su hijo o hija lo lleve consigo al lugar de trabajo y, a falta de un espacio para contenerlo y cuidarlo, al niño o a la niña se lo haga trabajar en contravención de las normas prohibitivas del trabajo infantil.

La licencia psiquiátrica como medida de protección de la salud mental ante casos de violencia de género laboral de carácter sistemático

Eyelén Daiana Zottich (*)

Oscar Ibarra Pérez (**)

Sumario: I. Introducción.— II. Tipos y modalidades en que se ejerce la violencia de género.— III. La violencia psicológica como modalidad más impune y su dificultad probatoria.— IV. Consecuencias psicofísicas de la exposición a violencia de género psicológica a largo plazo en trabajadoras. Secuelas transitorias y permanentes.— V. Aspectos prácticos a la hora de tramitar una licencia. Requisitos legales y clínicos.— VI. Finalidad de la licencia psiquiátrica. Protección contra despidos discriminatorios por ejercer el derecho de licencia.— VII. Jurisprudencia.— VIII. Conclusión.

I. Introducción

La ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen

(*) Abogada especialista en materia de género y derecho de familia y sucesiones. Ayudante de en la Universidad de Buenos Aires en la materia Derecho de Familia y Sucesiones. Asesora desde el 2020 y organizadora en distintos talleres para organismos de DDHH en materia y formación con perspectiva de género. Voluntaria ad honorem en iniciativas de asistencia y protección a la víctima en barrios vulnerables del Gran Buenos Aires. Ex miembro del CEPRODH.

(**) Abogado de Derecho del Trabajo. Maestrando en la UNTREF Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales. Asesor de sindicatos para generar ambientes laborales libres de mobbing. Fundador de www.licenciapsiquiatra.ar orientada a asistir a trabajadores en la defensa del derecho sus licencias. Autor de artículos sobre distintos temas de derecho laboral, incluyendo artículos elaborados exclusivamente editorial-portal Microjuris y La Ley — Thomson Reuters — Cita Online: #3EB357.-

sus relaciones interpersonales, prevé en su art. 5º una enumeración ejemplificativa, pero no taxativa de las formas más comunes en que la violencia de género se ejerce sobre las mismas. De allí que se enumeran como las más habituales los tipos de violencia física, psicológica, sexual, económica y simbólica.

La violencia de género es un fenómeno complejo y multicausal como se advertirá en el presente trabajo, nos abocaremos con mayor profundidad a la violencia de género de tipo psicológico, claro está, dentro del ámbito laboral. Sin perjuicio de que las prácticas violentas se presentan multidimensionalmente y de forma combinada.

El carácter de este tipo de violencia es el más habitual por su rasgo velado y discreto, sin embargo, según informe del año 2020 elaborado la Oficina de Violencia de Género de la Ciudad de Buenos Aires, la que genera la mayor canti-

dad de denuncias (1) y presentaciones en dicho organismo creado al efecto. Aunque desde el punto de vista procesal, es el más difícil de probar (2), justamente por dichas características.

El espacio laboral se caracteriza por constituir un espacio cerrado, donde todo lo que puede elemento o instrumento que pueda de utilizar como material probatorio pertenece al empleador. El empleador es el único que administra, juzga y sanciona, configurándose de esta manera un microclima donde el empleador detenta la suma del poder absoluto, casi se podría afirmar que estaríamos ante una figura no muy distinta a la de a un monarca absolutista previo a la Revolución Francesa.

Los únicos factores de control y/o fiscalización que tendría el empleador son; por un lado, el sindicato. De ello podemos detallar:

En cifras: Respecto al porcentaje de sindicalización del sector asalariado podemos decir que en la actualidad alcanza el 43,4% para los hombres y apenas el 27,3% (3) de las mujeres están sindicalizadas —pese a la ley de cupo gremial— para expresar e imponer sus demandas particulares como tales. Respecto al Estado basta decir que casi la mitad de los trabajadores no están registrados, siendo los empleos que ocupan las mujeres los más precarizados

(1) Según datos registrados por la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia en el Trabajo de la Ciudad, en 2019 el 80% de las consultas fueron realizadas por mujeres. En 2020, esa cifra marcó un incremento y en la actualidad se mantiene en el 90%. En el 95% de los casos, se trata de acoso psicológico. Fuente:

(2) "Resulta evidente la dificultad probatoria ante la cual se enfrentan las víctimas de acoso laboral (análoga a la que padece quien sufre moobing), lo que puede tornar, en definitiva, ficta la garantía constitucional de tutela judicial efectiva: «no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso [...] que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso «Acosta Calderón vs. Ecuador — fondo, reparaciones y costas») (citado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 334:1387)."

(3) Participación de las mujeres e institucionalidad de la problemática de género en el sindicalismo argentino. Eliana Azpiazu. 2015. Asociación Especialistas del Trabajo. Congreso 12 "El trabajo y sus laberintos".

(solo por mencionar pensar en el régimen de servicio doméstico).

Partiendo de estas condiciones donde las mujeres trabajan bajo una doble opresión, tanto por la desigualdad entre las partes como rasgo distintivo del contrato laboral entre patrón-obrero. Pero atención; en el caso de la mujer se añade un factor fundamental de enorme trascendencia, que es la opresión de subsistir en el marco del régimen patriarcal (4), que no hace más que sumar un cúmulo de nuevas desigualdades específicas que responden a su condición como tal. La propia Constitución y OIT establecen la necesidad de brindar una protección especial al reconocer esta asimetría que coloca a la mujer trabajadora como sujeto especialmente vulnerable. De hecho la propia Ley de Contrato de Trabajo original por primera vez publicada 27-sep-1974, luego de mutilada por la dictadura (así como su autor el célebre Norberto Centeno) aún conserva un título especial dedicado exclusivamente a la protección de la mujer. En otras palabras, desde los años '70 el legislador tiene en cuenta, sin mencionarlo, la cuestión patriarcal.

La complejidad de la violencia de género tiene una base estructural que se manifiesta de diferentes maneras tangencialmente en todos los ámbitos. Respecto al ámbito laboral, además de las particularidades de la relación laboral en sí, existe una discriminación primaria en el acceso al mismo, conocida como sectorización.

La sectorización corresponde a la ocupación y acceso al empleo. La ocupación de las mujeres en nuestro país —según las estadísticas del INDEC— prima en sectores de servicios, no calificados y desempeñando profesiones vinculadas a tareas de cuidado, donde la precariedad laboral y la sindicalización es mayor. Respecto a la tutela y protección sindical de las mujeres en general es, no solo insuficiente, sino muchas veces nula, la cantidad de mujeres dirigentes es escasa incluso en los rubros que son predominantemente feminizados los dirigentes son

(4) «En primer lugar, resulta esencial en el ejercicio de la magistratura el deber de adoptar una perspectiva de género que permita impartir una justicia igualitaria que abandone los estereotipos de una sociedad patriarcal superando las discriminaciones por género (S.C.B.A.116677 S 25/10/2017 «Andrada»).

masculinos. Las divisiones de género dentro de los sindicatos continúan la división patriarcal y trae como resultado que se profundicen las desigualdades sociales dentro del entorno laboral.

Ante este panorama de escasa efectiva protección de los derechos de la mujer trabajadora estudiaremos otras alternativas para salvaguardar su salud y excluirla de ese ámbito nocivo y violento: la licencia psiquiátrica. Por ende, procedemos a profundizar el estudio de este instituto legal previsto en la LCT (5) estudio desde la perspectiva de género como herramienta de resguardo y salvaguarda inmediato que permite un reposo y recuperación por las consecuencias que acarrea dicho flagelo.

II. Tipos y modalidades en que se ejerce la violencia de género

Argentina adquirió obligaciones internacionales y regionales, a las cuales les ha otorgado estatus constitucional, y cuenta, además, con numerosas disposiciones legales.

La ley 26.485 “Ley de protección integral a las mujeres” conceptualiza distintos tipos de violencia en el art. 5 categorizándolas en:

Física

La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.

Psicológica

La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento.

Sexual

Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o

intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

Económica y patrimonial

La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.

Simbólica

La que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Modalidades de violencia

Además, la ley señala que según las formas que se manifieste en los distintos ámbitos las Modalidades son:

- Violencia doméstica

Aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia;

- Violencia institucional

Aquella realizada por las/los funcionarios/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las po-

(5) Ley de Contrato de Trabajo 20.744 — Art. 208 a 213.

líticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil;

- Violencia laboral

Aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que 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;

- Violencia contra la libertad reproductiva

Aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable;

- Violencia obstétrica

Aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la ley 25.929.

- Violencia mediática

Aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.

El decreto reglamentario de la ley, dec. 1011/10, aclara que las definiciones de violencia comprendidas en la norma “en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas”, y que deben armonizarse con lo dispuesto en la Convención de Belem do Pará, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (“CEDAW” por sus siglas en inglés) y demás instrumentos internacionales de derechos humanos y observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación. Sin perjuicio de que deberá interpretarse en como un todo armónico y siempre en el sentido más favorable al trabajador o trabajadora (art. 9° LCT) y de acuerdo al principio *pro homine*.

III. La violencia psicológica como modalidad más impune y su dificultad probatoria

El acoso laboral de índole psicológico y sexual posee en su ejercicio características que le otorgan impunidad porque recordemos que es el trabajador o trabajadora quien se inserta dentro del establecimiento laboral, propiedad del empleador. El empleador no solo posee los medios de producción, sino que es dueño de todo lo que lo demás, todo lo que rodea al denominado espacio laboral. Al detener la propiedad absoluta tiene la posibilidad de negar filmaciones, inhibir la declaración de cualquier dependiente que haya sido testigo —pero por necesidad— incluso puede resultar, presión patronal mediante, declarando en contra de la víctima de acoso o violencia psicológica. De allí que acreditar o probar un acoso laboral es una prueba cuasi diabólica. En otras palabras, la hiposuficiencia del empleador también se traslada al ámbito del proceso y en especial a la etapa probatoria.

Sin embargo, gracias a la evolución jurisprudencial y al desarrollo doctrinario a través de los años se han elaborado institutos procesales que coadyuvan a la víctima a probar este tipo de violencia —que como reiteramos— se ejerce entre cuatro paredes, con el silencio, temor o complicidad de los demás sujetos que intervienen en una relación laboral. Con una única autoridad que lo decide, juzga y lo administra todo; un clásico ejemplo de poder absoluto.

Entre las alternativas elaboradas por la jurisprudencia puede mencionarse la teoría de la inversión de la carga probatoria, la misma ha sido producto de la elaboración teórica de las mentes más lúcidas y con mayor visión, lo cual les permite comprender que la desigualdad entre capital-trabajo no culmina con el despido, sino que se proyecta durante todo el proceso, y sobre todo en la posibilidad de producir material probatorio.

Destaquemos algunos ejemplos que "(...) Con ajuste al principio de las cargas dinámicas de la prueba que impone el art. 6° inc. c) último párrafo del dec. 1011/2010, reglamentario de la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir erradicar y sancionar la violencia contra las Mujeres ratificado en su contenido conceptual por la Corte Federal en el precedente "Pellicori" (Fallos 334:1387) debe tenerse por debidamente acreditada la existencia de violencia laboral configurado por una conducta persecutoria, discriminatoria, abusiva e injuriosa a la que fue sometida la actora en los últimos años de la relación laboral, menoscabándolo en su ámbito laboral y lesionando sus legítimos derechos en violación a derechos humanos fundamentales como el principio de igualdad, el de no discriminación y el deber de no dañar (arts. 4°, 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, 7 de la ley 23.551, 1° de la ley 23.592 y 14,14 bis, 16, 19 y 75 inc. 22 de la CN), derechos que le corresponden en su condición de ser humano y de persona trabajadora (art. 4° de la L.C.T.) C., S.M. c/ BBVA Banco Francés y otro despido. Sala I 28/11/2012. (Vázquez — Pasten de Ishihara).

En el mismo orden de ideas:

"El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absoluta-

mente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos, que debe llevar al tribunal a la convicción que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría)." CNTrab., sala V, "Parrá Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo", 14/06/06 (García Margalejo — Zas - Simón)

La conceptualización de ese principio puede caracterizarse dentro de las reglas que procuran igualar a las partes en el proceso, en palabras de Fernández Madrid: "A través de lo expuesto resulta que el derecho sustancial establecido algunas de las directrices que deben quedar reflejadas en el derecho de formal. Dichas bases fundamentales pueden dar una pauta procesal (por ejemplo la inversión de la carga de la prueba, la gratuidad del proceso, la extensión del principio pro operario a la prueba de los hechos) o dejar tales aspectos al cuidado exclusivo del orden procesal" (6).

"Corresponde la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, denominado así por la doctrina procesal moderna. Este principio se expresa a través de un conjunto de reglas excepcionales de distribución de la carga de la prueba, que hace desplazar el *onus probandi* del actor al demandado, o viceversa según el caso apartándose de las reglas usuales 'para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva' (ver Sala VII, en 'Barbe, José María c. Metrovías SA', sent. 36.961 del 17/09/2003) En el presente caso, la dificultad del tema en estudio hace que la demandada estuviera en mejor posición para demostrar que no hubo despido discriminatorio y no lo hizo. Tampoco logró acreditar que el actor no logró insertarse en una más ágil estructura de la empresa que es la causa concretamente invocada para decidir el despido del accionante". CNTrab., sala VII, "S., F. M. v. Laboratorio Temis Lostaló S.A. s/ indemnización art. 212".

(6) FERNANDEZ MADRID, J.C., "Tratado de Práctico del Derecho de Trabajo", La Ley, Buenos Aires, 2007, 3ª ed., ps. 327.

Para resumir, la tara que tiene la víctima en este marco es acercar indicios, señales, de que fue víctima de acoso (al margen de las pericias psicológicas o el material que haya podido recabar por ella misma en esto juega un rol protagónico la irrupción de teléfonos celulares que permiten tanto grabar como filmar). A partir de la inversión de la carga probatoria, que puede definirse como la teoría que posibilita establecer ciertas presunciones, que hacen que la carga de la prueba no recaiga exclusivamente sobre la parte actora si no que, aportado el indicio, corresponde al demandado o acusado ser quien pruebe lo contrario. Es decir que su accionar no es violento, discriminatorio o que no constituye acoso.

Esta compensación que busca igualdad entre capital-trabajador en el plano procesal suele utilizarse en los casos de discriminación (al ser muy difícil la probanza) sea el acusado quien justifique su actitud, tomando por cierto que el acto existió, salvo que se pruebe lo contrario.

IV. Consecuencias psicofísicas de la exposición a violencia de género psicológica a largo plazo en trabajadoras. Secuelas transitorias y permanentes

Los especialistas clínicos en la materia han realizado estudios donde señalan que la víctima de acoso laboral sufre una gradual y paulatina baja de su autoestima, en un marco de aislamiento que lo deja en soledad. Esta es la primera señal. Luego paulatinamente puede ocasionar distintos trastornos de carácter psiquiátrico como ansiedad, depresión, angustia, tristeza, culpa, frustración y aniquilar psicológicamente, bajando sus defensas, lo cual lleva a que el agresor o los agresores intensifiquen dicho acoso.

El acoso laboral puede ir desde formas sutiles y casi imperceptibles de agresión (solamente para la víctima), hasta un hecho de violencia física y mental con el apoyo de varios compañeros de trabajo. Puede durar varios años en que la víctima soporte el rechazo y menosprecio del grupo, y considere que se trata de su imaginación, hasta el abierto enfrentamiento que provoca el desequilibrio del acosado (Guevara, 2003)

El trabajador intentará evadir el trabajo y tendrá posiblemente trastornos del sueño y/o

digestivos, erupciones, caída del cabello, bruxismo y contracturas severas producto de la proyección física del daño psíquico que está sufriendo. Esto será en una instancia de mediano plazo, no inmediatamente, sino a medida que la trabajadora continúa padeciendo el acoso de manera continua. Puede incluso llevar secuelas de carácter permanente como dificultades para concentrarse, pánico social, depresión, y tendencias suicidas.

Naturalmente será incapaz de defenderse ya que el agresor no suele actuar solo, más aún si la empresa lo tolera o es un empleado jerárquico o supervisor; o bien directamente dueño del establecimiento, esto ocasiona que, aunque existan compañeros y compañeras que se compadezcan de su situación, se encuentren imposibilitados por miedo a ser víctimas del mismo maltrato, o bien, o peor aún: perder su fuente de trabajo.

En síntesis: "(...) con respecto a sus efectos a nivel personal, esta condición afecta las relaciones interpersonales y la motivación, justamente, porque el afectado tiene que enfrentar conductas de exclusión, aislamiento social, desprestigio laboral, que conlleva grandes esfuerzos y desgaste psicológico. En el ámbito psicosocial, la persona experimenta: estrés laboral, depresión, irritación, manifestaciones psicósomáticas, baja autoestima y ansiedad. Generalmente, cuando las personas acuden a consulta médica o psicológica son diagnosticadas con depresión, ansiedad y estrés postraumático (Boada y col., 2003).

Con el paso de los años el acoso, maltrato y abuso en el trabajo puede generar daños severos en las facultades, aptitudes y capacidades cognitivas tales como afectar la memoria, concentración, análisis de datos, operaciones lógicas simples, por mencionar algunas. Por ello siempre es importante actuar a tiempo. Todo ello sin mencionar que muchas veces la trabajadora que padece de este flagelo traslada esa negatividad e irritabilidad naturalmente a su hogar, de allí la importancia de la ayuda y contención familiar, así como asistencia y respaldo profesional tanto médica como legal (7).

(7) Fuente: www.carpetapsiquiatrica.com.ar

V. Aspectos prácticos a la hora de tramitar una licencia. Requisitos legales y clínicos

La licencia es el género, dentro del género licencias pueden existir licencias por vacaciones, matrimonio, fallecimiento de un familiar, examen, etc. La licencia por enfermedad inculpa- ble, sería la especie que tratamos y dentro de la misma y la subespecie que específicamente abordamos como solución alternativa es la licencia por patología o enfermedad de carácter mental o psiquiátrico.

¿Cómo se inicia una licencia por enfermedad? Sea cual sea la índole de la patología, los pasos son los mismos:

1. Se debe dar aviso al empleador con indicación donde el trabajador guardará reposo de modo transitorio o permanente. Ante cualquier cambio de domicilio de reposo, es recomendable notificar vía telegrama, como modo de posibilitar el control médico.

2. Si bien no es obligatorio, es aconsejable presentar un certificado médico, ya que si bien no surge de la ley como observamos en reiterados fallos (Ver: "En caso de enfermedad el trabajador solo está obligado a dar aviso al empleador (art. 209 LCT), quien si lo estima pertinente puede hacer el control pro sus médicos pero no tiene obligación de hacer llegar al principal los certificados médicos que demuestren su impedimento" CN-Trab., sala II, "Lingua Ibis, Amadeo c/ C.I.V.I Cía. Integral de Vigilancia S.R.L.," 29/07/1983.

"La única obligación del trabajador enfermo es poner en conocimiento del principal su enfermedad y el lugar en que se encuentra, y someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador, no estando obligado a acompañar certificado alguno". CNTrab., sala II, "Chielli, Juan Alberto c/ Mástiles S.R.L. s/ despido" (Rodríguez-Rubio). En caso de no acompañar certificado de médico particular y personal, la trabajadora correrá el riesgo de ser el empleador será quién, defina a través de su médico contratado, la existencia, naturaleza y extensión de la patología comunicada.

En cambio, con un certificado la cuestión cambia. Si el empleador discrepa con el diagnóstico del médico del trabajador debe dirimir esta discrepancia en junta médica oficial en el marco

del Ministerio de Trabajo o bien, ante la justicia siempre disponible para todo empleador que desee actuar de buena fe, con previsión, cuidado, diligencia y brindado el derecho de defensa e imparcialidad que garantizan una junta oficial (8).

El empleador tendrá la facultad, mas no la obligación de ejercer control médico donde el trabajador lo requiera de acuerdo a la naturaleza de su patología (ej. en su hogar o en algún centro médico a designar) pero en modo alguno implica que el trabajador no pueda salir de su hogar tanto para actividades de esparcimiento, deportivas, inclusivos viajes para cambiar de clima y contar con la debida contención familiar. El empleador debe avisar por carta documento y con una antelación no menor a 48 hs. hábiles y con todos los requisitos previstos en la Ley de Derechos del Paciente 26.529, Ley de Salud Mental 26.657 y ley 11.132) datos completos del médico, matrícula, especialidad idónea a su patología, fecha y hora concreta en que se ejercerá el control, teniendo especial cuidado en no abusar de este derecho tanto en su cantidad como en su calidad.

La licencia puede durar entre 3 a 6 meses (3 meses si posee menos de 5 años de antigüedad, que se duplican a 6 meses si cuenta con carga de familia en concepto amplio) y entre 6 y 12 meses si posee más de 5 años de antigüedad, duplicándose también por carga de familia a 12 meses con goce de sueldo. El salario debe abonarse en tiempo y forma de modo íntegro, incluyendo rubros como presentismo y un promedio calculado semestralmente si el trabajador percibía rubros variables como comisiones u horas extras.

(8) "El médico laboral entendía que la actora estaba capacitada para reintegrarse a sus tareas, se planteaba una discrepancia con el criterio que sustentaba la accionante apoyada en la opinión de los profesionales que la asistían que no debió resolverse en función de la opinión del médico patronal. En efecto, dicha discrepancia no pudo decidirse en favor del criterio del médico patronal sino antes acudir a una junta médica oficial o a la búsqueda de una decisión administrativa o judicial que dirima el conflicto". CNTrab., sala II, "M., L. N. c/ MIKOS S.A. s/ despido", expte. 21221/2011. En el mismo sentido hay criterio armónico: CNTrab., sala VIII, "Lombardini, Miguel c/ Microómnibus Cuarenta y Cinco S.A.", 30/06/1986, EN TYSS 1986, p. 650; CNTrab., sala I, "Medina, Ofelia c/ Club Gimnasia y Esgrima de Bs.As.", 11/09/1987; CNTrab., sala III, "Murgo Viviana c/ Belgrano SOC. COOP. LTDA. de Seguros y otro", 29/4/98; y esta sala, "Reynoso, Hernán Gustavo c/ General Tomas Guido S.A. s/ despido", 11/12/06.

La finalidad de la licencia siempre es la reincorporación, con el alta de su médico particular. Pero esto merece algunas precisiones.

Para analizar la licencia psiquiátrica como medida de protección alternativa ante la violencia de género cabe recordar que si bien al ser una la enfermedad o sintomatología desarrollada inculpable (es decir, en principio no atribuible al empleador) no implica que con posterioridad, tratamiento, pericias y recuperación la trabajadora pueda imputar la misma a los respectivos responsables.

También está la posibilidad de que en caso de su aptitud laboral se encuentre disminuida o sea susceptible a recaídas tenga un derecho exigible a requerir cambios de horario, puesto, turno, tareas, sucursal y cualquier condición que le brinde un marco propicio para reincorporarse de la manera más propicia, gradual y positiva (art. 212 LCT).

En este marco, la licencia prevista en el art. 208 LCT se presenta como una necesidad para que la víctima —cuya sintomatología suele obedecer al trato que padece, aunque en principio, reiteramos, puede iniciarse como inculpable— tenga oportunidad de recuperarse del daño sufrido por la situación de violencia y pueda volver a su puesto laboral con la obligación por parte de la empresa de brindar un ámbito laboral digno, seguro, salubre (CN, art. 75 LCT, ley 19.587). En caso de no cumplirse contará, una vez recuperada, con la fortaleza necesaria para afrontar el proceso judicial que se puede abrir ante el incumplimiento del empleador de garantizar un ambiente de labor salubre o reparar las secuelas si obedecen a su responsabilidad como tal.

Dentro del ámbito laboral la violencia que las mujeres padecen responde al desigual poder de los géneros en la sociedad, no solo por su condición de trabajadoras. el Informe Estadístico sobre Violencia Laboral (OAVL, 2019) realizado a partir de los casos atendidos en 2019 por la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral del Ministerio de Producción y Observatorio Nacional de Violencia contra las Mujeres Instituto Nacional de las Mujeres Trabajo, Empleo y Seguridad Social, señala que el 63% de los casos son mujeres que denuncian situaciones de violencia o acoso en el lugar de trabajo. En su mayoría, el tipo de violencia que manifiestan es

de tipo psicológica (85%), seguidos por la sexual (9%) y la física (6%) y por lo general los casos son producidos por un acosador varón.

VI. Finalidad de la licencia psiquiátrica. Protección contra despidos discriminatorios por ejercer el derecho de licencia

La finalidad natural de la licencia es la recuperación plena de la trabajadora y su reincorporación, exigiendo el derecho o no cambios en sus condiciones laborales a efectos de no padecer recaídas.

Pero puede suceder también que no llegue a recuperarse y se venza el plazo de reposo con goce de haberes, en este caso entrará en lo que se conoce como reserva de puesto. El cual durará un año sin goce de haberes, pero podrá reincorporarse cuando su médico especialista le otorgue el respectivo alta:

Art. 211. —Conservación del empleo.

Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un [1] año contado desde el vencimiento de aquellos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria.

Otra posibilidad muy común es un alta parcial o condicionada, es decir, que el médico especialista le otorgue el alta pero condicionada a determinadas tareas livianas, o reducción horaria, o cambio de sector. Todo ello, en relación al factor desencadenante de la patología, que puede ser alejar al agresor o acosador de todo contacto con la víctima o también combinar esta medida con alguna reinserción gradual. Hoy en día es muy común, en caso de ser posible la utilización de la modalidad de teletrabajo.

En todos los casos, si el trabajador o trabajadora es despedida durante la licencia, ya sea sin invocar causa o con un alta unilateral por los médicos contratados por el empleador, sin atravesar la respectiva junta médica oficial o instancia judicial que garantice una solución

imparcial, el empleador será penado con trece salarios adicionales o la posibilidad de declarar nulo el despido y exigir la reinstalación judicial. Idéntica sanción se aplicará en caso de que luego de la reincorporación sufra represalias por el mero hecho de haber ejercido el derecho de licencia por enfermedad.

VII. Jurisprudencia

Recopilamos una serie de precedentes que serán muy útiles y prácticos a la hora de fundamentar acciones legales en caso de que la licencia no sea respetada, ya sea lo que hace al debido reposo, abono salarial o extensión:

“Un claro ejemplo de violencia laboral es el que surge de la discriminación como forma de lograr que otro cambie lo que no puede o no tiene por qué cambiar, violencia que se viene enseñoreando casi solapadamente y genera en las personas un estado de crisis, entendiéndose esta como la latencia entre el peligro y la oportunidad. En rigor de verdad se trata de distintas formas de discriminación hostil que van desde el acorralamiento paulatino constituido por pequeños actos hasta hechos únicos instantáneos y definitivamente descalificantes. Procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar y tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba”. CN-Trab., sala VII, “R., H. c/Banco de la Nación Argentina s/despido”, 08/06/2007, TR LALEY AR/JUR/3350/2007 (Ferrelirós — Ruiz Díaz).

“La violencia laboral en sus múltiples manifestaciones resulta idónea para generar daño y consecuentemente, activar la responsabilidad de los sujetos responsables, aun cuando no reúna determinadas características ni se revele en facetas o etapas conforme lo sostiene abundante doctrina y jurisprudencia vigente en torno al mobbing o al acoso moral en el trabajo. En efecto, aun cuando no se configure un supuesto de ‘mobbing’, entendido este como ‘el fenómeno en el que se ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente —estadísticamente, al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado —más de seis meses— sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación

de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo’, lo cierto es que la violencia en el ámbito laboral puede manifestarse de muchos modos, por ejemplo, a través de tratos discriminatorios, agresiones físicas, hostigamiento de índole sexual, maltrato organizacional, etc.” CNTrab., sala II, “A, M.E c/Establecimiento Geriátrico Nuestra Señora de Luján SRL y otros/despido”, 17/08/2011 (González — Maza). En el mismo sentido sala II, “R.F, P c/ Citytech SA s/mobbing”, 16/02/2012, TR LALEY AR/JUR/11439/2012 (González — Maza) sala II, “S., G. S c/International Health Services Argentina SA IHSA s/despido”, 29/06/2012 y sala II, “F, S.S. c/Dolores Gas SA s/despido”, 06/02/2013, TR LALEY AP/JUR/111/2013 (González — Maza).

“Constituye un acto de violencia contra la trabajadora, dejarle como única opción la renuncia a su puesto de trabajo, para concretar su proyecto de vida de comenzar una familia y ser madre a una edad en las que sus posibilidades son cada vez menores; puesto que ante la negativa formulada por la empleadora esta parecería la única salida factible para concretar su proyecto. Y esta elección de llevarse a cabo, importaría sin lugar a dudas, un atentado contra su derecho a la permanencia en el trabajo y violencia contra su persona, en tanto la decisión que podría adoptar no sería tomada con libertad. No es ocioso destacar que el artículo 9 del CCT 967/08 “E” (aplicable en el ámbito de la demandada) determina que es obligación de la Obra Social la de garantizar a sus trabajadores ocupación efectiva, salvo por razones fundadas que impidan cumplir con esta obligación. En este sentido, no se advierte que la presunta inexistencia de vacantes constituya una razón fundada para denegar el pedido de la actora, pero sí implica incumplimiento de garantizar ocupación efectiva, en tanto la única alternativa es su renuncia.” (Del voto del Dr. Pesino, en mayoría) CNTrab., sala VIII, “P, M. E. c/OSPLAD Obra Social para la Actividad Docente s/ Acción de amparo”, 11/11/2011, TR LALEY AR/JUR/76969/2011 (Catardo — Pesino — Ferrelirós)

“La violencia en el ámbito de las relaciones laborales se manifiesta en diferentes formas de maltrato, se relaciona con la utilización abusiva del poder para obtener un resultado concreto, mediante toda acción, conducta o inactividad

ejercida o tolerada en el ámbito laboral por la parte empleadora, superiores jerárquicos o terceros que restringen la esfera de la libertad y constituyen un atentado a la dignidad, la integridad física, moral o sexual de la persona trabajadora. Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo ha definido la violencia en el lugar de trabajo como toda acción incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual la persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma (v. pto. 1.3.1. del “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirlas “elaborado en la Reunión de expertos en 10/2003 - Ginebra -www.ilo.org/global/langen/index.htm-OIT).” CNTrab., sala I, “V.P. M.A c/ Teletech Argentina S.A. s/ Despido”, 13/02/2012, TR LALEY AP/JUR/1019/2012 (Pasten de Ishihara — Vilela). En el mismo sentido, sala I, “A., A.K c/ Ekekens SA y otros/despido”, 25/04/2012, TR LALEY AR/JUR/14826/2012 (Pasten de Ishihara — Vilela) y sala I, “Q.V.B. c/Helcint SRL y otros s/despido”, 31/08/2012, TR LALEY AR/JUR/46196/2012 (Pasten de Ishihara — Vilela).

“Aun cuando no se configure un supuesto de ‘mobbing’, la violencia en el ámbito laboral puede manifestarse de muchos modos, por ejemplo, a través de tratos discriminatorios, agresiones físicas, hostigamiento de índole sexual, mal trato organizacional, etc. (conf. Conceptualizaciones teóricas elaboradas por Toselli, C.A. - Grassis, P. M.- Ferrer, J. I., en *Violencia en las relaciones laborales*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007) y todos ellos generan la responsabilidad del empleador que, en conocimiento o alertado de la situación, no arbitra los múltiples y variados medios a su alcance, a fin de revertirla para evitar daños a la integridad psicofísica y moral de sus dependientes”. CNTrab., sala II, “R. F., P c/ Citytech S.A. s/mobbing”, 16/02/2012, TR LALEY AR/JUR/11439/2012 (González — Maza).

VIII. Conclusión

Como hemos observado a través del desarrollo del presente trabajo, la conclusión puede tener varias aristas, algunas previsible y algunas que anticipan de algún modo el arribo a otras herramientas para tratar la problemática.

Podemos concluir:

1. Que ante la insuficiencia prevista en la LCT de un tratamiento de las patologías y/o secuelas que traen como consecuencia el acoso laboral y/o violencia en general, suele recurrirse a la licencia psiquiátrica.

2. Que la licencia al tener el carácter inculpa- ble no responsabiliza en modo alguno como requisito previo o esencial, de dichas patologías al empleador, por ende, la licencia tranquilamente puede terminar con una recuperación y reincorporación.

3. Que toda empresa debería tener, para evitar el ausentismo por motivo de licencia de larga duración, antes que nada, un protocolo para erradicar y prevenir cualquier tipo de violencia y brindar mecanismos para garantizar un ambiente laboral sano. Con lo cual, ante cualquier irregularidad que la trabajadora cuente con mecanismo eficaz de denuncia que brinde garantías para evitar que terminen contrayendo patologías y sufriendo consecuencias en su integridad psicofísica al existir un acosador (o acosadores) en el marco de la organización. Dicho mecanismo no solo debe ejecutarse internamente, debe ser controlado por los sindicatos y el Estado.

Por ello, el uso de las licencias psiquiátricas como alternativa de protección ante un caso individual para lograr proteger la salud de la trabajadora, pero no deja de ser insuficiente ante la gravedad de las distintas manifestaciones de la violencia de género y prácticas sociales que exigen acciones urgentes para que las mujeres puedan hacer valer y ejercer sus derechos. Es necesario que existan instrumentos suficientes y adecuados para sancionar a los agresores.

Mediante el Convenio 190 de la OIT que es el primer tratado internacional que reconoce el derecho de toda persona a un mundo laboral libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género y la futura ley se abrirá un nuevo paradigma en el tema de licencias laborales por acoso. Y seguramente estaremos allí para brindar nuestro humilde aporte teórico necesario que eche luz sobre sus potencialidades y limitaciones.

Novedades en el trabajo en contexto de encierro

Elsa Porta (*)

He sostenido reiteradamente que el trabajo voluntario prestado en la cárcel por las personas privadas de libertad (PPL), tiene plena protección constitucional, ya que el art. 14 de la Carta Magna garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita y el art. 14 bis declara que el trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes. La expresión que utilizó el constituyente al otorgar protección al trabajo, *en sus diversas formas*, permite incluir en ese ámbito de tutela al trabajo prestado en el interior de la prisión por las PPL.

Asimismo, he señalado que el vínculo que se establece entre el Estado y los sujetos privados de la libertad que, voluntariamente, trabajan en la prisión tiene un régimen normativo específico que resulta de la ley 24.660 y del RGP, los que a su vez remiten a las normas del Derecho del Trabajo (arts. 106 a 132 Ley de Ejecución Penal y arts. 98 a 108 del RGP). Este trabajo se rige por las normas que regulan el trabajo privado porque la ley 24.660 repetidamente dispone que al trabajo de los condenados se le debe aplicar la legislación laboral y seguridad social vigente [arts. 107, inc. g), 117, 120, 121, 130,131] **(1)**.

Justamente, el primero de estos artículos establece los principios que regulan el trabajo de las PPL, directrices que están en consonancia con los principios fundamentales de la ejecución penal. Así el respeto a la dignidad de humana que corresponde a los detenidos se proyecta sobre el trabajo disponiendo que este no debe imponerse como castigo, no debe ser aflictivo, infamante ni forzado y que debe tener en cuenta

las condiciones psico-físicas de la PPL [art. 107, incs. a) b) y e)]. El principio de resocialización que tiene estatus constitucional (CADH, art. 5.6, PIDCP, art.10.3, art. 75, inc. 22, CN), requiere que el trabajo de estos sujetos genere o mejore hábitos laborales, que los capacite laboralmente para desempeñarse en el medio libre, que tome en cuenta las tecnologías utilizadas en dicho medio y las demandas del mercado laboral y que sea remunerado [artículo citado incs. c) d) e) y f)]. La necesidad de que estén claramente determinadas cuáles son las normas que deben regir el trabajo de los condenados en el interior de la prisión responde a los principios de legalidad y reserva, a los que también está sujeta la ejecución de la pena privativa de la libertad, (arts. 18 y 19 CN). Este postulado de legalidad determina también que el trabajo que realizan los detenidos deba tener un marco legal expresamente establecido, sin que pueda quedar librado al arbitrio y a la discrecionalidad de la autoridad penitenciaria (nacional o provincial) o del sujeto que recibe la prestación laboral de las PPL **(2)**.

La doctrina laboral, con pocas excepciones **(3)** se mostró vacilante, cuando no franca-

(2) PORTA, Elsa, La reforma de las normas de ejecución penal relativas al trabajo en contexto de encierro en la Provincia de Mendoza", La Revista del Foro, Año xxvii- To.165, Dike, Mendoza, 2017, ps. 29 y 30

(3) Véase al respecto "El trabajo y los derechos de las personas privadas de la libertad (informe del relator Alejandro Sudera)", donde se exponen las distintas posiciones entre las excepciones GARCÍA, Héctor, ISEQUILLA, Matías, "El derecho al trabajo y a la libertad sindical de las personas privadas de la libertad", Disponible en: <http://miguelforo.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/DERECHO-DEL-TRABAJO-Y-LIBERTAD-SINDICAL.pdf> (fecha de consulta 2/12/2021), MUGNOLO, Juan Manuel, ZAGARY, Julieta

(*) Ex jueza y docente UBA y UCA.

(1) PORTA, Elsa, "El trabajo en contexto de encierro", Ediar, Buenos Aires, 2016, ps. 96 y 97

mente contraria (4), a la aplicación del derecho laboral al trabajo que realizan las personas privadas de la libertad en la prisión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó en los últimos tiempos dos fallos que echan luz sobre la cuestión.

El primero de ellos, de fecha 11 de febrero de 2020, fue dictado en la causa “Internas de la Unidad N° 31 SPF y otros s/ habeas corpus”. La denuncia de habeas corpus fue promovida por la Procuración Penitenciaria de la Nación y la Defensoría Oficial, en representación de las mujeres privadas de su libertad en el Centro de Detención de Mujeres —Unidad 31—, embarazadas o que optaron por permanecer con sus hijos menores de 4 años (art. 195 de la ley 24.660). La denuncia tuvo por objeto el reconocimiento del derecho a percibir los beneficios de la ley 24.714 de Asignaciones Familiares que les fue denegado por la ANSeS, el Servicio Penitenciario Federal (SPF) y el Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal (ENCOPE). Demandaron la asignación familiar para las internas que trabajan y, para las que no lo hacen, la Asignación Universal por hijo (AUH) y la Asignación Universal por embarazo (AUE). La pretensión fue rechazada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, rechazo que fue confirmado, por mayoría, por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por los denunciantes y ordenó a la ANSeS que, abonara las asignaciones peticionadas, con fundamento, entre otras razones, en que la negativa a reconocer los beneficios pretendidos configuraba un supuesto de agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, que habilitaba la vía del habeas corpus y que la ley de asignaciones familiares no excluye a las mujeres privadas de la libertad ni a sus hijos e invocó

normas de carácter nacional e internacional que reconocen los beneficios de la seguridad social en protección de los niños y de las mujeres madres o embarazadas en situación de vulnerabilidad, para quienes el subsidio reclamado mejora las condiciones en la unidad, penitenciaria en evidente resguardo y protección del interés superior del niño del cual el Estado es garante.

Este fallo fue recurrido por la ANSeS y la Corte Suprema consideró que la interpretación dada por la Cámara de Casación a las normas aplicables había sido en favor de los derechos consagrados por la Constitución y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Recordó que, según su jurisprudencia, el habeas corpus es un medio legal “rápido y eficaz para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen”. Destacó que “el ingreso a una prisión no despoja a las personas de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate”. En ese sentido señaló que “el derecho al otorgamiento por parte del Estado de los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable, está consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional” así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que el texto constitucional impone al Congreso “el dictado de un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y a la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”. En consonancia con esas directivas refirió que “los derechos de las niñas y niños alojados con sus madres [en instituciones carcelarias] requieren su protección integral para garantizarles el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente...La omisión en la observancia de los deberes que corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales de-

(4) En contra: RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, FOLGLIA, Ricardo A. "Regímenes laborales Especiales", La Ley, Buenos Aires, 2014, LITTERIO, Liliana, "¿Existe una medida para los derechos laborales de los presos?", AR/DOC/4658/2014. RAMÍREZ BOSCO, Luis, Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/institucional/2015-personas-privadas-de-la-libertad-sudera.pdf> (fecha de consulta 2/12/2021)

rechos a través de medidas expeditas y eficaces (art. 1° de la ley 26.061)”.

El Alto Tribunal evaluó que la ANSeS no había invocado ninguna norma que excluyera a las reclamantes de los beneficios solicitados. Se trató un grupo “de mujeres detenidas sin condena o que lo han sido por penas iguales o inferiores a los tres años...las que están con sus hijos ejercen la patria potestad, de modo que negarles el beneficio de la AUH, instituido en favor de los niños, importa una violación al principio de no trascendencia de la pena” y “...con relación a las embarazadas...o a las...que permanecen en la unidad penitenciaria con sus hijos hasta los 4 años, la ley 24.714 no establece distingo para ser beneficiarias de las asignaciones en cuestión”.

La Corte puntualizó que “el trabajo penitenciario constituye, sin lugar a dudas, una de las formas de trabajo humano que, como tal, goza de tutela constitucional”. La ley ordena “la retribución del trabajo y la deducción de los aportes correspondientes a la seguridad social” por lo cual “resulta inaceptable el argumento referido a que no correspondería reconocer las asignaciones de la ley 24.714, pues en el ámbito carcelario debe respetarse la legislación laboral y de la seguridad social”. Además, “la Ley de Presupuesto Nacional para los ejercicios 2012/2013 prevé expresamente, entre sus partidas, la designación de recursos para hacer frente a las asignaciones familiares de las personas privadas de su libertad que trabajan”.

El segundo pronunciamiento del Máximo Tribunal fue dictado el día 8 de abril del corriente año (2021), en la causa caratulada “Procuración Penitenciaria de la Nación s/habeas corpus”. La acción de habeas corpus presentada por este organismo en favor de las personas detenidas en la Unidad N° 4 del SPF, fue resuelta favorablemente por el Juzgado Federal de Santa Rosa, el que consideró que la administración penitenciaria había agravado sus condiciones de detención al descontarle de sus salarios las horas no trabajadas por causas justificadas, como la superposición con actividades educativas y visitas, por traslados, enfermedades o accidentes.

Al confirmar la resolución de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca remarcó que la Ley de Contrato de Tra-

bajo es aplicable a las relaciones laborales intramuros. Las licencias justificadas, “entre las que cabe incluir los supuestos en que los internos no concurren por razones de enfermedad, educación, visitas, traslados, salidas transitorias, entre otras, por tratarse de supuestos encuadrables dentro del régimen de licencias autorizadas por la Ley de Contrato de Trabajo, decididamente no podrán ser motivo de reducción salarial, correspondiendo en efecto su remuneración, en cuanto horas efectivamente disponibles. Una interpretación contraria, colocaría al detenido ante la dicotomía de acatar las directivas del servicio penitenciario o salvaguardar su derecho al salario, lo que claramente no puede admitirse”. Por esa razón ordenó al Estado organizar la jornada laboral de manera que posibilite a los internos trabajadores tener la cantidad de horas mínimas necesarias para acceder a la remuneración acorde a la legislación laboral aplicable.

Esta sentencia fue confirmada también por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, quien reiteró nuevamente que las licencias justificadas deben ser encuadradas dentro del régimen que establece la Ley de Contrato de Trabajo para el medio libre. Así estableció como principio la obligación de remunerar las “horas efectivamente trabajadas y aquellas en las que los internos trabajadores estuvieron a disposición o aquellas que se corresponden a inasistencias justificadas”.

El recurso de queja presentado por el Servicio Penitenciario Federal fue desestimado finalmente por la Corte Suprema por unanimidad, con remisión a los razonamientos expuestos en el dictamen del Procurador General de la Nación interino

Este representante del Ministerio Público Fiscal señaló que, con fundamento en los arts. 107, 117 y 120 de la ley 24.660, el tribunal a quo consideró que “el tiempo trabajado se debía computar como lo dispone el art. 152 de la LCT, es decir incluyendo los períodos de licencias legales o convencionales y las ausencias por enfermedad u otras causas no imputables al trabajador empleado”. Agregó que esta solución encuentra respaldo en el texto mismo de la ley y que la protesta de los apelantes no satisface la exigencia de fundamentación suficiente.

En síntesis, la trascendencia del fallo recaído en la causa “Internas de la Unidad N° 31” consiste en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce que “El trabajo penitenciario constituye, sin lugar a dudas, una de las formas de trabajo humano que, como tal, goza de tutela constitucional (arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional)”. Así como también que “la ley 24.660, en sus arts. 107, incs. f) y g), 121 y 129, establece específicamente el carácter remunerado de dicho trabajo y la deducción de los aportes correspondientes a la seguridad social”. Estas consideraciones del máximo tribunal, los argumentos reativos al acceso a los beneficios de la seguridad social, así como la cita del referido art. 107, inc. g) de la ley nacional de ejecución penal, que implica el tácito reconocimiento de que ese trabajo se rige por la legislación laboral vigente, se proyectan sobre todas las PPL que trabajan intramuros, más allá de su género.

La importancia del pronunciamiento dictado en referencia a los reclamos de los internos alojados en la Unidad N° 4 del SPF radica en que la Corte ratifica la aplicación de las normas establecidas por la Ley de Contrato de Trabajo en relación con licencias pagas.

Asimismo, cabe destacar que, en el ámbito federal, este año también ha habido una significativa modificación normativa, pues en la Mesa de Diálogo, convocada en el marco de la ejecución de la sentencia pronunciada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en el hábeas corpus caratulado “Kepyck, Tiberiyevich Yuri s/recurso de casación” (5), que tramita ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N°2 de Lomas de Zamora, la Sra. Interventora del Servicio Penitenciario Federal informó que el 17 de febrero del corriente año (2021) dictó la Disposición Número: DI 2021-146-APN-SPF-MJ (Referencia Régimen de licencias para personas trabajadoras en contexto de encierro en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal” - EX-2021-12223191-APN-DS#ENCOPE).

Dicho acto administrativo reconoce expresamente que “la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, establece que el trabajo constituye un derecho y un deber de las personas privadas de libertad y es una base funda-

mental en el proceso de reinserción social y prevé con absoluta precisión y claridad que el trabajo penitenciario debe ser remunerado y que se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente (artículo 107, incisos f y g)”. Asimismo, expresa “Que de acuerdo con ese marco legal, regional e internacional no cabe duda de que la relación que se suscita entre la administración penitenciaria y las personas privadas de libertad debe ser considerada laboral y que el trabajo en contexto de privación de libertad debe respetar la legislación laboral y de seguridad social”.

En cumplimiento de lo ordenado por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en la mencionada causa “Kepyck”, la Sra. Interventora, considerando las disposiciones de la Ley de Ejecución Penal (24.660) y de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744 y sus modificatorias) aprobó un régimen de licencias para las personas trabajadoras “atendiendo a la relación laboral de carácter especial de la que son parte las personas privadas de libertad, bajo un marco de protección acorde con sus derechos fundamentales”.

El régimen de licencias aprobado es aplicable “a las relaciones laborales que involucren como trabajadora a una persona privada de libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, en los talleres productivos, de capacitación técnico-profesional para el trabajo y/o de mantenimiento de los establecimientos penitenciarios espacios y/o edificios públicos, bajo el marco de la organización del trabajo penitenciario reglada en el Capítulo VII de la ley 24.660”.

Como lo señalara en la mencionada Mesa de Diálogo, en la que tuve el honor de participar, esta determinación del ámbito de aplicación personal implica reconocer carácter productivo a las labores de mantenimiento de los establecimientos penitenciarios espacios y/o edificios públicos. He sostenido que trabajo productivo es el trabajo que genera un rédito económico, tanto para quien presta el servicio, como para quien lo recibe. En el caso del trabajador, ese beneficio está representado por la remuneración, mientras que para el empleador consiste en las utilidades que obtiene. Tanto la ley 24.660, —art. 119, parte final—, como la ley 24.372, de creación del Encope (Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Fe-

(5) Sentencia del 1/12/2014.

deral), —art. 5º—, contienen normas respecto de las utilidades producidas por el trabajo penitenciario y del destino que debe darse a esas ganancias (6).

Este reconocimiento es muy importante porque, a menudo, se intenta restar carácter productivo a los trabajos de limpieza y mantenimiento del establecimiento penal que realizan las personas detenidas, de hecho, con anterioridad, en el transcurso de las actuaciones cumplidas en la mencionada Mesa de Diálogo, el Servicio Penitenciario Federal intentó desconocer tal atributo. Estas labores poseen carácter productivo por cuanto generan un rédito económico para la autoridad penitenciaria, rédito que está representado por el valor que debería abonar esa autoridad a una empresa de limpieza o por el costo que ocasionaría realizar tales trabajos con personal penitenciario.

El régimen de licencias aprobado por la Sra. Interventora del Servicio Penitenciario Federal está en línea con la decisión de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, confirmada por el alto tribunal. En efecto, se garantiza el derecho a licencias pagas “1. Por enfermedad inculpable; 2. Por incapacidad temporal por accidente de trabajo; 3. Para el cuidado de hijos o hijas menores; 4. Por maternidad; 5. Por examen; 6. Para contraer matrimonio (art. 8º del Anexo I). También se justifican inasistencias, con percepción de remuneración, por cuestiones propias del encierro (arts. 15 a 21 del referido anexo).

La licencia por enfermedad inculpable posibilita el goce de haberes, hasta un máximo de noventa días por año calendario, no acumulables ni trasladables al año siguiente. El impedimento para prestar labores por razones de salud deberá ser acreditado por certificado médico, expedido por el Servicio Médico del establecimiento (art. 9º del Anexo). En el marco de la causa “Kepych”, he objetado que solo se tuviera por acreditada la enfermedad, mediante certificado expedido por el Servicio Médico del establecimiento, puesto que en muchos casos las PPL reciben asistencia en centros hospitalarios,

(6) PORTA, Elsa, "El trabajo en contexto de encierro", ob. cit., ps. 98 y 99.

lo cual debería bastar a fin de tener por demostrada la dolencia.

Igualmente, están previstas las licencias pagas por examen y para contraer matrimonio. Por la primera, se reconocen hasta dos [2] días corridos por examen, para las personas trabajadoras privadas de libertad que cursen estudios primarios, en la enseñanza media, terciaria, universitaria o de posgrado, o cursos de formación profesional. Estas licencias no podrán superar el máximo de diez [10] días por año calendario, no acumulables ni trasladables al año siguiente (art. 13 del Anexo). En cuanto a la licencia para contraer matrimonio, es de un [1] día, en la fecha prevista para la celebración del acto (art. 14 del Anexo).

Un déficit que presenta la Ley de Ejecución Penal actualmente vigente, es que carece de perspectiva de género, pues no atiende a las necesidades específicas de las mujeres y de otras diversidades privadas de libertad. El texto legal solo se refiere al interno o al condenado y el único tratamiento que se da a la mujer responde a los roles y estereotipos propios del sistema patriarcal, es decir en relación con la maternidad y el cuidado de los hijos (arts. 193 y 195).

Recordemos que el estado argentino está obligado a respetar la perspectiva de género, pues así resulta, en primer lugar, del art. 16 de la CN, que garantiza el tratamiento igualitario y el principio de no discriminación, garantías que fueron reafirmadas por distintos instrumentos internacionales, ratificados por el Congreso Nacional, tales como la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, la ley 26.485, sancionada por el Congreso Nacional tiene como objetivo la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

El régimen aprobado incorporara dicha perspectiva. En concreto, de conformidad con el art. 11 del Anexo, se reconoce a las mujeres traba-

jadoras privadas de libertad una licencia paga especial para el cuidado de hijos o hijas, por razones de salud, de hasta un máximo de diez [10] días corridos, continuos o discontinuos, por año calendario, no acumulables ni trasladables al año siguiente. En cada caso deberán comprobarse debidamente las circunstancias invocadas a través del Servicio Médico del establecimiento, que deberá acreditar el supuesto”.

En la referida Mesa de Dialogo, he objetado, por exiguo, el plazo de dicha licencia, porque durante la primera infancia, los/as niños/as sufren problemas de salud con más frecuencia y en apoyo de mi postura, mencioné la existencia de un proyecto legislativo que ampliaba a 20 días ese plazo

También se reconoce la licencia por maternidad en los siguientes términos: *Las personas gestantes quedarán eximidas de la obligación de prestar servicios, sin pérdida de la remuneración, cuarenta y cinco [45] días antes y después del parto. En caso de riesgo durante el embarazo se seguirá el criterio médico, que será determinante para la fijación del plazo (art. 12).* Cabe señalar que, si bien la ley 24.660, en su art. 193, dispone que “la interna embarazada quedará eximida de la obligación de trabajar y de toda otra modalidad de tratamiento incompatible con su estado, cuarenta y cinco días antes y después del parto”, lo cierto es que en las cárceles argentinas durante este tiempo de eximición no se abonaban remuneraciones, con el consiguiente perjuicio para la persona gestante, no obstante que el pago de la licencia por maternidad, en definitiva, es afrontado por la Anses.

Igualmente, se consagra el derecho de *la persona privada de libertad con capacidad lactante, que se encuentre alojada junto con su hijo o hija, a disponer de dos descansos de media hora para amamantar, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período que no podrá superar el lapso de un [1] año posterior a contar desde la fecha de nacimiento, salvo que por razones médicas se aconseje un lapso más prolongado.*

El régimen aprobado por la Sra. Interventora también contempla cuestiones propias del encierro, como lo dispone la jurisprudencia. Por tal razón, se justifican inasistencias de las PPL, con percepción de remuneración, por los siguientes

motivos: “1. Por comparendo administrativo o judicial; 2. Por superposición con jornada de visita; 3. Por salida extraordinaria otorgada por la autoridad judicial; 4. Por “cumplimiento de deberes morales” (art. 15 del referido Anexo). En relación con las visitas, se incluyen “las visitas ordinarias; extraordinarias; de consolidación familiar; excepcionales; entre internos; visitas de abogados defensores, apoderados y curadores; visitas de profesionales de la salud; visita de asistencia espiritual; visitas de representantes diplomáticos y de organismos internacionales y visitas de estudio” (art. 17 del Anexo citado).

Por último, se dispone que, “cuando una persona privada de libertad, que ya se encuentre afectada a labores, se vea impedida de la efectiva prestación de servicio, por cualquier circunstancia vinculada con la productividad, circunstancias de fuerza mayor o por cualquier otra causa no imputable a la persona trabajadora, se garantizará la continuidad de la relación laboral y la percepción de la remuneración por el tiempo que dure la suspensión de las tareas” (parte final del citado Anexo).

Este último precepto es de suma importancia pues, por un lado, preserva el derecho a la remuneración de la PPL, que ya se encuentra trabajando, cuando no pueda prestar servicios por una causa que no le sea imputable (circunstancias relativas a la productividad, a fuerza mayor) y, por otra parte, regula un supuesto de suspensión de la relación laboral, que no está contemplado por la ley 24.660, lo cual es una innovación saludable, dado que se garantiza la continuidad de la relación laboral y la percepción de la remuneración por el tiempo que dure la suspensión de las tareas. Esta cláusula es plenamente operativa, dado que en el marco del derecho laboral el empleador siempre puede establecer condiciones más beneficiosas para el trabajador (art. 7° de la LCT).

Destaco, como señalara en la mencionada Mesa de Diálogo, la importancia del referido acto administrativo dictado por la Sra. Interventora del Servicio Penitenciario Federal, en cuanto reconoce que la relación que existe entre la administración penitenciaria y las personas privadas de libertad que trabajan debe ser considerada laboral y que es aplicable la legislación laboral y de seguridad social vigente, con-

forme lo dispuesto por el art. 107, inc. g) de la ley 24.660. Asimismo, remarqué la trascendencia de dicho acto, no solo porque acata un pronunciamiento judicial dictado en diciembre de 2014 y pasado en autoridad de cosa juzgada, sino también porque esta decisión administrativa evitará en el futuro un inútil dispendio jurisdiccional.

En conclusión, esta norma administrativa constituye un cambio radical en las conductas asumidas por el Servicio Penitenciario Federal y el Encope, respecto del trabajo de las PPL, dado que significa abandonar una visión del trabajo desde la óptica del tratamiento, la que se evidenciaba en el uso de términos como laborterapia y peculio, para pasar a reconocerlo como el cabal ejercicio de un derecho humano fundamental.

Por lo tanto, la autoridad penitenciaria deberá garantizar el irrestricto acceso al trabajo de todas las PPL que manifiesten su voluntad en tal sentido. Asimismo, el reconocimiento del carácter laboral del trabajo en el encierro, determina que, acorde al ámbito y circunstancias en que se ejecutan las tareas, se deberán implementar las modificaciones necesarias para que todas las instituciones propias del derecho del trabajo y de la seguridad social amparen a las personas trabajadoras privadas de libertad,

El cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en los citados autos “Kepych” no se agota con la regulación de las licencias pagas, dado que el tribunal ordenó la elaboración de un régimen laboral en contexto de encierro, lo que significa que debe comprender todas las cuestiones inherentes al trabajo dependiente (remuneraciones, jornada, feriados, vacaciones etc.). Convalida este razonamiento la orden, expresa, de que durante el tiempo que demanda la elaboración del mencionado régimen, se debe aplicar la Ley de Contrato de Trabajo, que regula todos los aspectos de la relación laboral, incluso el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social.

En definitiva, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación analizadas precedentemente corroboran la conclusión de que el trabajo en contexto de encierro debe respetar la legislación laboral y de seguridad social vigente. Por otra parte, la decisión adoptada por la Sra. Interventora del Servicio Penitenciario Federal no deja lugar a dudas de que el derecho del trabajo privado, en concreto, la Ley de Contrato de Trabajo, regula la relación laboral que se establece entre la autoridad penitenciaria y la PPL que trabaja [art 2º, inc. a) de dicha ley].

CORONAVIRUS (COVID 19) - DOCTRINA

Comentario al dec. 886/2021 que amplía la emergencia pública en materia ocupacional

Pablo Andrés Devoto (*)

Sumario: I. Introducción: el nuevo marco normativo.— II. Los antecedentes normativos y jurisprudenciales.— III. Los fundamentos y contenidos del DNU 886/2021. El principio protectorio como factor medular.

I. Introducción: el nuevo marco normativo

Con fecha de emisión del 23/12/2021 y de publicación en el Boletín Oficial el día 24 de diciembre de 2021, nace el dec. 886/2021 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), bajo el sumario “Emergencia publica en materia ocupacional — agravamiento indemnizatorio”.

El objetivo primigenio del Decreto en análisis es la ampliación hasta el 30/06/2022 del plazo de emergencia en materia ocupacional, estableciendo un esquema de reducción progresiva del agravamiento indemnizatorio para los casos de despidos sin causa.

De tal forma, el PEN fijó una nueva ampliación (hasta el 30/06/2022) del plazo de la emergencia en materia ocupacional decretada en su oportunidad por el DNU 34/2019 y ampliada sucesivamente por los DNU 528/2020, 961/2020 y 39/2021, estableciendo una reducción progresiva del agravamiento indemnizatorio a reconocer en los supuestos de distractos incausados, manteniendo el tope normado por el DNU 39/2021 (\$500.000).

(*) Abogado y procurador (UBA). Posgrados de Especialización en Derecho del Trabajo, Procedimiento Laboral y Organización Laboral (UBA, Facultad de Derecho) y Diploma Magíster (UBA) con Mención en Ciencias Sociales del Trabajo (UBA, Centro de Estudios Avanzados). Docente universitario egresado del Departamento de Formación y Carrera Docente de la Facultad de Derecho (UBA). Miembro de la Asociación Argentina del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La nueva norma que entró en vigencia el día de su publicación define que en el caso de despidos incausados el trabajador tendrá derecho a percibir además de las indemnizaciones correspondientes de conformidad con la legislación aplicable, un incremento equivalente al 75% del monto de las mismas desde el 01/01/2022 hasta el 28/02/2022; del 50% a partir del 01/03/2022 hasta el 30/04/2022; y del 25% desde el 01/05/2022 y hasta el 30/06/2022, siempre respetando el tope máximo de \$500.000.

Los porcentajes referidos se calcularán sobre todos los rubros indemnizatorios originados como consecuencia de la disolución incausada del contrato de trabajo, siendo que no serán de aplicación sus previsiones a las contrataciones laborales celebradas con posterioridad a la entrada en vigencia del DNU 34/2019, ni a los trabajadores del sector público nacional (art. 5°).

Cabe destacar como un dato importante que la nueva normativa no contiene ninguna disposición relativa a la prohibición de los despidos sin causa, por lo que dicha situación quedará regida por el DNU 413/2021, cesando en consecuencia su aplicación a partir del 01/01/2022. En tal sentido, recordemos que la prohibición de notificar despidos sin justa causa, junto con la prohibición de notificar despidos y suspensiones por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor comenzó a regir desde el 31/03/2020 mediante el DNU 329/2020, y luego de varias prórrogas el DNU estableció su vigencia hasta el último día del año 2021. Al

no ser prorrogada esta prohibición, desde el 01/01/2022 ha cesado la prohibición de notificar despidos sin justa causa, por causas económicas o falta o disminución de trabajo. Así las cosas, los despidos sin justa causa que el empleador notifique a los trabajadores serán válidos y surtirán los efectos desde el momento de su notificación fehaciente.

II. Los antecedentes normativos y jurisprudenciales

- La llamada “doble indemnización” se aplica desde el 13/12/2019, por un plazo de 180 días (DNU 34/2019), sufriendo diversas prórrogas —DNU 528/2020, 961/2020 y 39//2021— hasta el día 31/12/2021, todo ello antes de entrar en vigencia el DNU 886/2021.

- Entre los fundamentos que justificaron su dictado cobra medular importancia la crisis económica en la cual se encontraba el país a fines del año 2019, agravada por el brote de coronavirus (COVID-19), estableciendo que los trabajadores son sujetos de preferente tutela, propendiendo a conservar puestos de trabajo en aras de mantener la paz social, teniendo como vector esencial la vulnerabilidad de los sectores más desprotegidos y evitando que se acreciente el nivel de desprotección de los trabajadores registrados.

- Comprende a todos los trabajadores que hayan iniciado su relación laboral, independientemente de su modalidad, hasta el día 13/12/2019.

- Están excluidos los trabajadores ingresados a partir del 14/12/2019 y los del sector público.

- El monto correspondiente a la “duplicación” no puede exceder la suma de \$500.000 (conforme DNU 39/2021).

- Se aplica a los casos de despido sin causa, siendo tal principio omnicompreensivo del despido con invocación de causa inverosímil, carente de sustento o manifiestamente falsa y el despido indirecto. En el rubro cobra virtualidad como antecedente medular lo dispuesto en el fallo Plenario número 310 “Ruiz, Víctor Hugo c. Universidad Argentina de la Empresa U.A.D.E”, del 01/03/2006, cuya doctrina plenaria dice que resulta aplicable la duplicación de la indemnización contemplada en el art. 16 de la ley 25.561 en los casos de despido indirecto.

zación contemplada en el art. 16 de la ley 25.561 en los casos de despido indirecto.

La regla fijada en el Acuerdo Plenario se ajusta a la tradición que llevó a admitir jurisprudencialmente primero y legalmente luego (art. 246, LCT) el despido indirecto o denuncia hecha por el dependiente, dado que el empleador podría evitar asumir la decisión de despedir sin justa causa mediante un incumplimiento grave que impidiese que el contrato siguiese rigiendo. Son casos paradigmáticos la negativa de tareas, la falta de pago de las remuneraciones, insultos inadmisibles, etc. (1).

- Se duplican todos los rubros indemnizatorios derivados del despido sin causa: indemnización por antigüedad, sustitutiva del preaviso, integración mes de despido e indemnizaciones especiales de estatutos con motivo del despido sin causa.

- En principio, no se duplican las demás indemnizaciones o multas: maternidad, matrimonio, estabilidad gremial o trabajo no registrado, ni la sanción del art. 80, último párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo. Aquí cobra relevancia el antecedente de la jurisprudencia en el Fallo Plenario número 314 “Busquiaz, Guillermo Ernesto c. Gate Gourmet Argentina S.A.”, del 09/10/2007 que dispuso que para el cálculo del recargo dispuesto por el art. 16 de la ley 25.561 no corresponde incluir la sanción establecida por el art. 80 L.C.T, último párrafo (texto según el art. 45 de la ley 25.345).

Recordemos que el art. 16 de la ley 25.561 dispuso que, ante la violación de la suspensión de los despidos que estableciera dicha norma, el empleador debería pagar el doble de la indemnización que correspondiera. El decreto 264/02 introdujo un factor adicional para la interpretación cuando en su art. 4 indicó que la duplicación indemnizatoria debía operar sobre “los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo”. En ese contexto, la Cámara por mayoría estableció que la sanción que el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé —luego de la reforma que le introdujo la ley 25.345— para el caso de que el em-

(1) MAZZA, Miguel Angel, "Colección Plenarios, Derecho del Trabajo", La Ley, Buenos Aires, 2011.

pleador, luego de ser intimado en los términos exigidos por el decreto 146/01, no entregue las certificaciones previstas en aquella norma legal, no debe ser objeto del agravamiento.

Para la postura mayoritaria resulta evidente que esta indemnización no constituye una reparación del hecho mismo del despido injusto sino que reconoce su causa en un hecho diferente, es decir, el incumplimiento de una obligación distinta y que esa sanción, como bien lo advirtió el Sr. Fiscal General ante la Cámara, Dr. Eduardo O. Alvarez, procede incluso en supuestos extintivos distintos al despido sin justa causa (renuncia, mutuo acuerdo, etc.) y sin que medie extinción contractual.

- No se duplica la indemnización agravada por vacaciones no gozadas del art. 156, LCT. Sobre el particular, juega de manera tajante el fallo Plenario número 316 "Tartaglino, Gustavo Mario c. La Papelera del Plata S.A.," del 14/11/2007 que dispuso que no está sujeta al recargo previsto por el art. 16 de la ley 25.561 la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el art. 156 LCT.

Juegan en el rubro similares motivos a los expuestos en los fundamentos el fallo Busquiazó, en el entendimiento de que la indemnización por vacaciones no gozadas prevista en el art. 156 LCT no se vincula con la institución del despido injustificado y no está dirigida a reparar las consecuencias de tal acto sino, meramente, a compensar dinerariamente la falta de otorgamiento del descanso anual en todos aquellos supuestos en que el cese del contrato lo impide.

Por otra parte, tal como lo señalara el Fiscal General Eduardo O. Alvarez ante la Cámara al emitir su dictamen, no puede perderse de vista que la indemnización por vacaciones no gozadas se devenga en cualquier supuesto de extinción contractual, cualquiera sea su causa (despido, renuncia, extinción por mutuo acuerdo, etc.), lo que deja en clara evidencia su falta de vinculación con el despido injusto tenido en miras en la Ley de Emergencia.

III. Los fundamentos y contenidos del DNU 886/2021. El principio protectorio como factor medular

III.1. Sin entrar en un debate de por sí histórico y que enfrenta posiciones e intereses di-

vergentes, lo cierto es que el dictado del DNU 34/2019 y sus sucesivas prórrogas, tuvo y tiene por finalidad proteger el sistema de relaciones laborales en un mundo convulsionado y castigado por la pandemia COVID-19.

Así se ha manifestado la propia Organización Internacional del Trabajo en la 109ª. Conferencia Internacional del Trabajo, donde los mandantes de la OIT —gobiernos, trabajadores y empleadores— han adoptado un "Llamamiento Mundial a la Acción centrada en las personas de la crisis causada por el COVID-19", que sea inclusiva, sostenible, resiliente y resistente. El organismo internacional se ha manifestado en forma tajante al sostener que el mundo del trabajo se ha visto profundamente afectado por la pandemia mundial del virus, además de la amenaza que supone para la salud pública, el trastorno económico y social, los medios de vida y el bienestar a largo plazo de millones de personas.

En este escenario el gobierno nacional adoptó una serie de medidas de protección en el mundo del trabajo —tanto para empleadores como trabajadores— siendo sin lugar a dudas la más importante el sistema de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP), reemplazado en su oportunidad por los Repro (Programa de Recuperación Productiva).

- Estos ejemplos de medidas de políticas públicas laborales juegan armónicamente con los postulados del art. 11 de la Ley de Contrato de Trabajo, y ello en orden a los principios de interpretación y aplicación de las normas laborales. El artículo remite a los "principios de la justicia social" y para definirla es útil remitirse a las palabras del papa Pío XI y a su encíclica "Divini Redemptoris", en la cual el pontífice señala que, además de la justicia conmutativa, existe la justicia social, que tiene como vector principal el "bien común", el cual está por encima de los intereses particulares o sectoriales.

La justicia social, nos recuerda Etala (2) se invocó en el preámbulo de la Parte XIII del Tratado de Versalles (que creó la Organización

(2) ETALA, Carlos Alberto, "Contrato de Trabajo", Astrea, Buenos Aires, 2014.

Internacional del Trabajo) al decir que la paz universal no puede fundarse sino sobre la base de la justicia social. Se quiso expresar con ello que la sociedad moderna, tanto nacional como internacional, ansía un ordenamiento jurídico que atribuya lo suyo a cada uno en el sentido de que se eviten, en lo posible, resultados asociales o antisociales (disolventes de la sociedad), y en particular, que no se excluya a los trabajadores de la participación que le corresponde en dicha sociedad.

Por su parte, la idea de justicia social tiene sustento en el caso “Bercaitz” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 289:430,436), al expresar que nuestra Constitución Nacional desde sus orígenes tuvo como objetivo preeminente el logro del “bienestar general”. Más aún, el citado antecedente de 1974 no solo precisó que la justicia social es la “justicia en su más alta expresión”, sino que también marcó su contenido, consistiendo en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el bienestar en las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad.

El ya referido principio protectorio tiene rango constitucional, pues el art. 14 bis de la Constitución Nacional lo consagra cuando dice que “el trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes”. La evolución y el sentido último del derecho del trabajo indican con claridad que el principio alrededor del cual gira toda la normativa laboral (incluso el derecho colectivo) es el principio protectorio, expresando una corriente hacia la socialización del derecho, la que debe darse con mayor razón cuando se presentan situaciones de extrema peligrosidad como el caso de una pandemia.

III.2. Ahora bien, hechas estas primeras consideraciones de rigor sobre los fundamentos por los cuales fueron dictados el DNU 34/2019 y sus sucesivas prórrogas, hemos de detenernos en el análisis puntual del dec. 886/2021 y por qué fueron modificadas las cuantías indemnizato-

rias, tomando como fuente lo dispuesto en los Considerandos del Decreto:

- Que en el momento de la publicación en el Boletín Oficial del nuevo Decreto se observa un marcado proceso de recuperación del empleo asalariado registrado en el sector privado, dando cuenta del dato de la incorporación de 129.000 trabajadoras y trabajadores en el conjunto de las empresas privadas, lo cual representa una merma del 5% en comparación a diciembre de 2015 (información del Sistema Integrado Previsional Argentino —SIPA—).

- Que similares consideraciones refieren en orden al desempleo, bajando de un 10,60% de mediados de 2019 a un 8,20%, sin perjuicio de lo cual este guarismo el todavía elevado en función de parámetros medios en una economía en desarrollo. En el segundo trimestre del año 2020 la actividad económica mostró evidentes mejorías en relación al empleo en relación de dependencia: a nivel general en septiembre el número de trabajadores registrados se incrementó en 71.200 respecto a agosto en la medición sin estacionalidad (más 0,6%) y señaló así la novena suba en fila; el sector privado aumentó en 19.600 asalariados (0,3%) y el público en 7.600 (0,2%).

- Que acompañan estos guarismos los índices de la macroeconomía que nos indican que la construcción creció un 34,2% hasta noviembre de 2021, siendo que las ventas de cemento fueron las mayores en cuatro años; la demanda de luz, gas y agua es 4,9% mayor a la el año 2019; y el déficit fiscal primario se redujo a un 3% del Producto Bruto Interno desde el 6,4% del año 2020 (3), y si bien las cifras e índices referidos demuestran una recuperación evidente de la economía productiva, es necesario seguir —y aún acrecentar— los niveles de protección de la población de trabajadores, todo ello en orden al mantenimiento de sus puestos de trabajo como del restablecimiento del poder adquisitivo de los salarios.

- Que un antecedente determinante en la materia y en situaciones de emergencia en materia

(3) CUFRE, David, datos de la Fundación de Investigaciones para el Desarrollo (FIDE), diario Página 12, Buenos Aires, 22/01/2022.

social, económica, administrativa, financiera y cambiaría fue la sanción de la ley 25.561 (prorrogada por la ley 25.972), suspendiendo por el plazo de 180 días los despidos sin causa justificada, estableciendo que en el caso de producirse los empleadores debían abonar a los trabajadores involucrados una indemnización doblada (ley prorrogada por la 25.792) hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (Indec) resultare inferior al 10%.

- Que atento a que el panorama con relación a la prosecución de la pandemia del COVID-19 es incierta tanto a nivel mundial como nacional, y al agravamiento sustanciado con relación a los casos de contagio, se impone la necesidad de seguir actuando con prudencia y gradualidad para dejar sin efecto lo dispuesto en el DNU 34/19 y sus sucesivas prórrogas (números 528/20, 961/20 y 39/21).

- Que atento a las premisas referidas, se dispone una ampliación de la emergencia pública en materia ocupacional por un plazo de 6 meses, y un esquema de porcentajes de adición de las indemnizaciones debidas, todo lo cual regirá a partir de enero de 2022, con un porcentaje del 75% durante el primer bimestre del año, y luego en forma bimestral, reducciones del 25% para llegar al último bimestre finalizando el 30 de junio de 2022 con un incremento equivalente a un cuarto de la indemnización debida.

- Hace referencia la letra de los Considerandos, a que la salida de la emergencia pública ocupacional conllevará un criterio de equidad dentro de un proceso de diálogo social, que permita conformar el vector de la protección hacia la comunidad laboral. Así, siendo el principio de la equidad uno de los pilares de interpretación y aplicación de las leyes laborales, se habla de la equidad como una válvula de seguridad que proteja y asegure la continuación del fun-

cionamiento normal del sistema vigente (4). Tal cual sostiene Deveali (5) la equidad es una aspiración del espíritu universal y como tal una calidad de derecho no pudiéndose concebir un derecho (una norma) que no sea equitativa, siendo la equidad la justicia natural, manifestada por la conciencia jurídica del pueblo; si la esencia y la razón de ser del derecho es la equidad, corresponde en su aplicación adaptar el principio de "igualdad general a desigualdades especiales".

- En síntesis — lo reiteramos — la letra y el espíritu de la norma en análisis (DNU 886/2021) encuentra su espacio en lo que se denomina "políticas de empleo públicas", destinadas a cubrir las necesidades esenciales de la mujer y el hombre que trabajan, debiéndose instrumentarse en el marco de planes de desarrollo adecuadas a las realidades del momento y a las necesidades reales.

Tal cual lo expresa el profesor Rodríguez Mancini (6), se identifican algunas medidas estatales como necesarias para intentar eliminar o al menos amortiguar los efectos nocivos para el bien común —y naturalmente para la persona humana— de situaciones sociales que profundizan las desigualdades. El efecto formal de la política social, es decir, por lo que existe como acción estatal es la libertad y dignidad de la persona humana, y en el caso puntual de las políticas públicas laborales se integra este concepto con el aporte de normas específicas que tiendan a facilitar la implementación de políticas de resguardo del empleo.

(4) PELERMAN, Charles, "La lógica jurídica y la nueva retórica", Civitas, Madrid, 1979.

(5) DEVEALI, Mario, "La interpretación de las leyes del trabajo", DT 1948-161.

(6) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Derecho del Trabajo, Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial", Astrea, Buenos Aires, 2010, t. I.

El COVID-19 y el derecho del trabajo

El preponderante rol de las organizaciones sindicales en pos de la recuperación productiva

Santiago L. Sfeir (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Efectos del COVID-19 en las relaciones laborales y las organizaciones sindicales como agentes de recuperación.— III. Algunas conclusiones finales.— IV. Bibliografía.

I. Introducción

El año 2020 resultó extraño en todos los sentidos a nivel mundial.

La aparición del COVID-19 y su rápido esparcimiento por todo el globo concluyó en meses de aislamiento en todos los países que derivó en graves golpes a la economía.

Ahora bien, no puede ni debe olvidarse que el aislamiento en pos de evitar la propagación del COVID-19 ha cambiado la forma de trabajar, a nuestro criterio, para siempre.

El abrupto cierre de la actividad económica en el caso argentino provocó que, de manera sumamente improvisada y rudimentaria, nos encontremos en necesidad de migrar a la modalidad de trabajo remoto e ir perfeccionando tal esquema de trabajo a base de prueba y error, mientras que otras continuaban con su explotación de manera habitual por haber sido catalogadas como actividades esenciales.

En este sentido, es dable destacar que no todas las actividades económicas se han podido transformar a la modalidad de teletrabajo, como

así tampoco eran consideradas esenciales; mientras en ciertas actividades, la explotación comercial y la demanda de sus servicios sufrían un exponencial aumento —como ha sido el caso de compañías de venta de artículos por internet, o bien, las empresas dedicadas al envío de tales productos a domicilio— lo cierto es que otras actividades agonizaban heridas de muerte frente a una realidad que no permitía su continuidad por razones de público conocimiento y que, por razones organizacionales propias de la explotación, la migración a la modalidad del home office resultaba a todas luces imposible. Es así que, en este peor escenario, que tales compañías han debido cerrar sus puertas por razones económicas evidentes y que han derivado, necesariamente, en la conclusión de numerosos contratos de trabajo.

En estos escenarios y frente a la incipiente reactivación de las actividades económicas más golpeadas luego del escenario presentado en las líneas precedentes, es que hemos de preguntarnos ¿cómo se puede contribuir a la reactivación de la actividad económica y a la generación de empleo en la nueva realidad post pandemia?

Desde nuestra óptica, consideramos que la reactivación de la actividad económica dependerá de un crisol de factores, con gran preponderancia de uno en particular, y es la colaboración de las organizaciones sindicales.

El presente trabajo de opinión tiene por objeto poner de relieve aquellas actitudes y posiciones que las organizaciones sindicales habrán de

(*) Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Socio en la firma LMS Abogados. Especialista en las ramas de derecho del trabajo y derecho comercial. Completó el Posgrado en Asesoramiento Legal para Empresas por la Universidad de Buenos Aires. Diplomado en Derecho Ambiental por la Universidad de Buenos Aires. Maestrando en Derecho del Trabajo y de las Relaciones Laborales por la Universidad Austral.

manifestar para contribuir a la creación de empleo en las nuevas realidades post pandemia.

II. Efectos del COVID-19 en las relaciones laborales y las organizaciones sindicales como agentes de recuperación

Como bien ha sido expuesto en el párrafo anterior, la pandemia nos ha obligado a ingresar en un nuevo mundo en el cual no todas las actividades tienen lugar.

Tomemos de ejemplo ciertas situaciones concretas; los restaurantes que de una prolífica actividad han debido atenerse a solamente la explotación a través de *delivery* o entrega a domicilio, se han visto en un giro comercial sumamente deficitario por no lograr cubrir los gastos fijos a través de ventas tan escuetas como lo son la venta telefónica ha obligado a que, buena parte de ellos, cierre sus puertas; o bien podemos hacer referencia a los locales bailables quienes, debido a la imposibilidad de mantener distancia social entre personas dentro de espacios cerrados y su terminante prohibición de apertura inclusive hasta pasada la mitad del año 2021, han obligado a que la mayor parte de los mismos deba concluir con la explotación.

Como bien es sabido, estos súbitos cierres, y habiendo solo acudido a dos ejemplos de los tantos que han ocurrido, ha dejado a una gran cantidad de trabajadores fuera del sistema que, debido a esta misma situación, se encuentran imposibilitados de conseguir nuevas fuentes de trabajo.

Ahora bien, como ya nos hemos cuestionado, ¿cuál sería el camino a seguir para la recuperación del empleo?.

Ciertamente creemos en que la intervención de las organizaciones gremiales habría de ser indispensable a tales fines.

Como fuera oportunamente destacado por el Ministro Horacio Rosatti en los precedentes "Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otro" (1),

(1) CS, "Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otros", Fallos 342:197 (2019)

"Farfan Julio Antonio y otros" (2), y más recientemente en "ADEMUS c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta" (3), es necesaria la existencia de una organización sindical libre, democrática y reconocida por la simple inscripción en un registro especial, es decir, desburocratizada.

Pero, ¿qué significa esto?

En su disidencia del precedente ADEMUS, el Ministro Rosatti realiza una breve pero contundente caracterización de estos tres elementos que han de encontrarse en las organizaciones sindicales.

Sostiene que por modelo sindical libre, es aquel que debe ofrecer la posibilidad de pertenecer al sindicato, a más de uno, o bien, a ninguno, obviando la supeditación del derecho de trabajar a la afiliación gremial.

En cuanto a modelo sindical democrático, se refiere a la organización del ente gremial con piedra fundacional en la representatividad de sus administradores, con activa participación de los afiliados y con pluralismo, entendiendo el mismo como representación de las minorías.

En tercer lugar, y en cuanto a desburocratización, se refiere a que, debido a la naturaleza básica de las organizaciones gremiales de ser entidades que han de buscar el bienestar general, su función, en tanto a la raigambre constitucional de tal función básica, ha de garantizarse a través de la simple inscripción en un registro especial.

Esta función de los sindicatos tendientes a la promoción del bien común es de insoslayable importancia toda vez que, como se explicará más adelante, es lo que dará lugar a las propuestas que han de fomentar la creación de empleo para paliar las consecuencias de la pandemia por COVID-19.

Ahora bien, y sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores en la actividad laboral, consideramos, que los sindicatos han de trascender de tal función a los fines

(2) CS, "Farfan Julio Antonio y otros", Fallos 342:654 (2019)

(3) CS, "ADEMUS c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta", elDial.com- AABE4D (2020).

de fomentar la creación de empleo pero ¿cómo puede lograrse tal cometido?

Es así que consideramos que la función de los sindicatos ha de encontrarse en la promoción de la capacitación de los trabajadores de la rama o actividad.

Cierto resulta que la pandemia, amén de haber castigado a ciertas actividades, es dable destacar que también ha promovido la mutación de ciertos puestos de trabajo hacia otros horizontes. A título ejemplificativo, imaginemos un empleado de comercio encargado de ventas de salón en un local comercial dentro de un centro comercial; sabido es que los centros comerciales han permanecido cerrados durante gran parte del aislamiento con miras a evitar el aglomeramiento de personas en espacios cerrados, lo cual ha llevado al inevitable cierre de establecimientos comerciales de esta índole con la consecuente pérdida de puestos de trabajo, migrando a las plataformas de *e-commerce* y a las ventas remotas. Es entonces que debemos preguntarnos ¿qué sucedería si el sindicato de empleados de comercio promoviera programas de formación en el manejo de plataformas de *e-commerce*?

Ciertamente tales conocimientos habrán de promover la posibilidad de reinserción de aquellos trabajadores cuyos puestos de trabajo se han visto, en gran medida, disminuidos por la llegada de las ventas *on line*.

Así las cosas, tal promoción académica contribuiría pero, a nuestro criterio, resultaría insuficiente.

La necesidad de capacitar a los trabajadores en las nuevas tecnologías y metodologías de trabajo a las que nos ha obligado a mutar la pandemia importaría solamente la punta del iceberg de la problemática social que se ha generado con el desempleo.

Tal posición guarda cierto paralelismo con la propuesta realizada por Adam Smith en su obra "La riqueza de las naciones" en donde el autor británico propone la capacitación de los trabajadores que perdieran su virtud por

la realización de tareas repetitivas a cargo del Estado (4).

Por otro lado, y haciendo alusión a un problema de raíz que ha motivado la entrada en vigencia de normativas en torno a la emergencia ocupacional, hemos de cuestionarnos ¿cómo habría de generarse mayor voluntad de los empleadores a contratar nuevos trabajadores?

Creemos firmemente que, nuevamente sin soslayar la protección de los trabajadores, se requeriría un esfuerzo conjunto y de negociación colaborativa entre las organizaciones gremiales y las cámaras empresariales en torno a la flexibilización de ciertas condiciones de trabajo y de contratación que permitan facilitar la creación de nuevos puestos.

Esto se lograría a través de la negociación de paritarias menos agresivas, con aumentos de menor cuantía y escalonados en mayor cantidad de meses, llevándose así necesariamente a la promoción de la contratación de los empleados.

Es entonces que a través de esfuerzos compartidos entre las organizaciones sindicales y las cámaras empresariales consideramos que se lograría la creación concreta de empleos y se lograría reincorporar al sistema a aquellos trabajadores que perdieron sus trabajos debido a la crisis económica que azotara a las empresas obligadas a mantener sus puertas cerradas por no ser consideradas esenciales, o bien, que hayan sido reemplazados por formas de producción propias de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación

III. Algunas conclusiones finales

En suma, si bien la pandemia ha obligado al cierre de establecimientos y a la imposibilidad de llevar a cabo ciertas labores como era antes de la pandemia, cierto resulta que nos encontramos ante una oportunidad única para las organizaciones sindicales.

Creemos firmemente que la promoción de la capacitación más allá de la labor realizada por el trabajador toda su vida y su *aggiornamento* a las nuevas tecnologías de la información y la

(4) Cfr. SMITH, A., La riqueza de las naciones, Alianza Editorial, Madrid, 1996, 1ª ed. reimp.

comunicación habrán de derivar en trabajadores altamente capacitados en las labores de la nueva realidad y que podrán permitir, a futuro, la creación de mayores puestos de trabajo especializados en ciertas áreas que hasta el momento eran desconocidas o inexistentes.

Ciertamente esto requiere de un esfuerzo concertado con las cámaras empresariales de realizar ciertas concesiones en cuanto a la contratación de los trabajadores y a las formas de actualización de los salarios, esquematizados y pautados como si se tratara de una cláusula de mejor fortuna, que permita a las compañías mejorar su posición, paliar la dura situación económica que las aqueja, y así prepararse para los desafíos del futuro de la mano de trabajadores con mayor grado de especialización.

IV. Bibliografía

- CASTRO MÉNDEZ, Mauricio, "Modelos de representación laboral colectiva en Iberoaméri-

ca. Comparación histórica de varios países frente al ejercicio de la libertad sindical", (Tesis de Doctorado no publicada), Universidad de Buenos Aires, 2018.

- CRUZ REYES, Jesús, GARCÍA CALLAVA, Ivette, "Sindicatos y creación de cooperativas. Énfasis en finales del siglo XX y principios del XXI", Revista Idelcoop Nro. 218, Buenos Aires, 2016.

- CS, "Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otros", Fallos 342:197 (2019)

- CS, "Farfan Julio Antonio y otros", Fallos 342:654 (2019)

- CS, "ADEMUS c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta".

- SMITH, A., La riqueza de las naciones, Alianza Editorial, Madrid, 1996, 1ª ed. reimp.

La pandemia y su impacto en los derechos de los trabajadores de la pesca

Stella Maris Moscuza (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Antecedentes del Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188).— III. ¿A quiénes se aplica y qué protección brinda el Convenio sobre el trabajo en el sector pesquero?.— IV. Aplicación del Convenio (núm. 188) en el ordenamiento jurídico argentino.— V. La CEACR como uno de los órganos de control regular del Convenio núm. 188. Adopción de una solicitud directa dirigida al Gobierno argentino.— VI. El impacto de la pandemia del COVID-19 a nivel mundial sobre la gente de mar de los buques pesqueros. Medidas adoptadas por los organismos internacionales.— VII. La solicitud directa de la CEACR enviada a la Argentina.— VIII. ¿Cuál ha sido el comportamiento de Argentina frente a la situación de pandemia provocada por el brote de coronavirus?.— IX. Conclusión.— X. Bibliografía.

“... si el hombre de valor es inaccesible al temor, sea en la tempestad, sea en las enfermedades, no lo es tanto como lo son las gentes de mar”.
Aristóteles, Moral a Nicómaco, Libro III, Cap. VII

I. Introducción

Cuando la pandemia del COVID-19 cambió vertiginosamente el mundo del trabajo, el Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm.188) no hacía mucho tiempo que había entrado en vigor, dos sucesos que podemos considerarlos explosivos y que nos replantean cuáles han sido los efectos del primero y el verdadero alcance del segundo, en cuanto a la protección de los derechos laborales de los trabajadores de los buques pesqueros.

Navegaremos por los antecedentes de este Convenio, en el contexto mundial en el que fue

adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), luego de seis años de debate para lograr su consenso y una década más tarde para que pudiera entrar en vigor. Su incorporación como norma internacional del trabajo al ordenamiento jurídico argentino y la irrupción de la pandemia del COVID-19 que puso en jaque si esas normas internacionales resultan suficientes para afrontar una crisis mundial como la que estamos atravesando, dentro de un contexto global, desde lo social, la economía, el mercado y el mundo laboral.

Veremos también qué medidas han adoptado los organismos internacionales para afrontar esta crisis y si Argentina ha demostrado estar también a la altura de las circunstancias. El trabajo en la pesca de captura es una de las profesiones más riesgosas y peligrosas del mundo, que requiere del compromiso de los países de velar por los derechos de los trabajadores, en altamar y en cada uno de los puertos que embar-

(*) Abogada, egresada de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Docente de grado regular por concurso - Cátedra Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, UNMdP. Miembro del Instituto de Derecho Internacional del Colegio de Abogados de Mar del Plata. Vicepresidenta de la Filial Mar del Plata de la AADTySS.

can y desembarcan, en particular de aquellos que son los mayores y principales productores de pescado y que aun así no han ratificado este Convenio.

Indagaremos las razones por las cuales la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha manifestado su profunda preocupación por el impacto que ha tenido la pandemia del COVID-19 con relación a los derechos de los trabajadores de la pesca protegidos por el Convenio núm. 188 y qué respuestas puede dar el Gobierno argentino a la *solicitud directa* que le ha sido enviada por este órgano de control regular, por ser uno de los Estados que lo ha ratificado, tanto desde el marco normativo interno, como desde su aplicación en la práctica, así como también por las medidas de acción política adoptadas y el diálogo social tripartito.

II. Antecedentes del Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm.188)

El Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188) (1) fue adoptado por la CIT de la OIT en su 96° reunión, el 14 de junio de 2007, conjuntamente con la Recomendación sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 199) (2) que lo complementa.

La votación de este Convenio representó la culminación de un prolongado proceso de debate y de acuerdo entre las partes directamente interesadas en el sector pesquero, que, conforme a la estructura tripartita de la OIT, participaron en las deliberaciones representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los propios pescadores. Este proceso comenzó en el año 2001 y demandó la celebración de profundos debates en conferencias anuales en el seno de la OIT.

Para su entrada en vigor requería la ratificación de diez Estados Miembros, de los cuales ocho debían ser Estados ribereños. Debieron pasar más de diez años para lograrlo con la ratificación de Lituania en noviembre de 2016, con lo cual el Convenio comenzó a regir doce me-

ses más tarde de esa última ratificación, precisamente el 16 de noviembre de 2017. Argentina lo había ratificado el 15/09/2011.

El anuncio de la OIT en la sección de Noticias de su sitio web (3) sobre esta última ratificación del Convenio por Lituania —lo que permitiría su entrada en vigor un año más tarde—, fue alentador porque posibilitaría la aplicación de nuevas normas laborales elaboradas para mejorar las condiciones de trabajo de más de 38 millones de personas en el mundo que en ese momento trabajaban en la pesca de captura y que ha sido reconocida por la propia OIT como una de las profesiones más peligrosas.

El Director General de la OIT, Guy Ryder, lo consideró como un hito en la historia de la industria pesquera, que contribuiría a garantizar condiciones de trabajo decente a bordo de los buques pesqueros y una función de prevención del trabajo forzoso y el trabajo infantil.

La Conferencia de 2007 también aprobó la Recomendación sobre el trabajo en la pesca, núm. 199, que proporciona orientación y lineamientos de buena política a los Estados sobre cómo aplicar las disposiciones del Convenio. Tanto el Convenio como la Recomendación sustituyen una serie de instrumentos anteriores, que se mencionan en el Preámbulo del Convenio —tales como el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 (núm. 112), el Convenio sobre el examen médico de los pescadores, 1959 (núm. 113), el Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, 1959 (núm. 114) y el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores), 1966 (núm. 126)—, que abordaban las condiciones de trabajo en el sector pesquero, pero que se los consideraba obsoletos, porque no reflejaban la naturaleza moderna y globalizada de la pesca comercial. Los Estados ratificantes de esos antiguos convenios, seguirán vinculados por los mismos hasta que ratifiquen el nuevo Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188), pero aquellos Estados que no los hayan ratificado en su momento, ya no podrán hacerlo y solo podrán ratificar este último.

(1) OIT. http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C188

(2) OIT. <https://shortest.link/kb0>

(3) OIT. Noticias (16 de noviembre de 2016). Entra en vigor el Convenio de la OIT sobre el trabajo en la pesca núm. 188 (2007). <https://shortest.link/kyS>

Dado que el Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006 (MLC) (4) excluye expresamente a los buques pesqueros de su ámbito de aplicación (Artículo II. Punto 4), resultaba necesario contar con un Convenio específico que protegiera las condiciones de trabajo a bordo de este tipo de buques.

El objetivo del Convenio No. 188 es asegurar que los pescadores de todo el mundo tengan un trabajo decente a través de un instrumento jurídico moderno que pueda ser ampliamente ratificado. Sin embargo, el Convenio solo ha sido ratificado por dieciocho Estados (5) de los 187 que actualmente son miembros de la OIT (6). Llamativamente, ninguno de los siete principales países productores de la pesca de captura (7) aún lo han ratificado.

Entendemos que aún queda mucho camino por recorrer para lograr una mayor ratificación del Convenio y aplicación en la práctica por parte de todos los Estados Miembros de la OIT, principalmente por aquellos países que señaláramos más arriba, que representan ser los mayores productores de la pesca de captura y que deberían haber sido los primeros en ratificarlo para mejorar las condiciones de trabajo de sus pescadores.

III. ¿A quiénes se aplica y qué protección brinda el Convenio sobre el trabajo en el sector pesquero?

De acuerdo con el art. 2° del Convenio, el mismo se aplica a todos los pescadores y todos los

(4) Fue adoptado por la CIT en su 94° reunión, el 23 de febrero de 2006.

(5) Angola, Argentina, Bosnia y Herzegovina, Congo, Dinamarca, Estonia, Francia, Lituania, Marruecos, Namibia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Senegal, Sudáfrica y Tailandia.

(6) OIT. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang-es/index.htm>

(7) Según el último informe publicado por la FAO en 2020, los siete principales países productores de la pesca de captura son: China, Indonesia, Perú, India, Rusia, EE.UU. y Vietnam. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO], "El estado de la pesca y la acuicultura 2020. Versión resumida", p. 9. [Archivo en PDF]. <http://www.fao.org/3/ca9231es/CA9231ES.pdf>

buques pesqueros que se dediquen a operaciones de pesca comercial (8). Asimismo prevé que, todo Miembro puede extenderlo total o parcialmente, previa celebración de consultas, a los pescadores que trabajen a bordo de embarcaciones más pequeñas con eslora inferior a los 24 metros. Dispone, también, en su art. 41 que, para el control de su aplicación, los Miembros deben exigir que los buques pesqueros que permanezcan más de tres días en el mar y que tengan una eslora igual o superior a 24 metros o que naveguen habitualmente a distancias superiores a 200 millas náuticas de las costa del Estado de pabellón o fuera del borde exterior de su plataforma continental, si esta distancia es mayor, lleven a bordo un documento válido expedido por la autoridad competente, en el que se indique que el buque ha sido inspeccionado por dicha autoridad, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones del Convenio núm. 188 relativas a las condiciones de vida y de trabajo.

Los pescadores, al igual que todos los demás trabajadores, tienen derecho a un trabajo decente (9), en condiciones de igualdad, libertad, seguridad y dignidad humana. Por lo tanto, en el Convenio se abordan cuestiones esenciales para asegurar el trabajo decente a bordo de los buques pesqueros, estableciendo disposiciones que tienen por finalidad garantizar derechos laborales mínimos. A grandes rasgos podemos señalar que:

- se establecen las responsabilidades de los propietarios de buques pesqueros y los capita-

(8) De acuerdo al art. 1 del C188, a los fines del presente, "la expresión pesca comercial designa todas las operaciones de pesca, inclusive la pesca en ríos, lagos o canales, con excepción de la pesca de subsistencia y de la pesca deportiva".

(9) Para la OIT el trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquél que excluye el diálogo social y el tripartismo. OIT. "¿Qué es el trabajo decente?". https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm

nes o patrones con respecto a la seguridad de los pescadores embarcados y la seguridad operacional del buque (art. 8);

- se fija una edad mínima de 16 años para trabajar a bordo de un buque pesquero y se exige una protección especial para los pescadores jóvenes (art. 9), en concordancia con el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm.138) y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182);

- se exige a los pescadores que se sometan a exámenes médicos periódicos para poder trabajar a bordo de buques pesqueros (arts. 10-12);

- se exige que los buques cuenten con una dotación segura y eficiente (tripulación), y estén bajo el control de un capitán o patrón competente y que los pescadores gocen de períodos de descanso de duración suficiente (arts. 13-14);

- se exige a los buques pesqueros que lleven a bordo una lista de tripulantes y pescadores que están amparados por un acuerdo firmado, en el que deben establecerse las condiciones de trabajo (arts. 15-20 y anexo II);

- se autoriza la repatriación de los pescadores al vencimiento de sus contratos y por otros motivos y se prohíbe que se imputen a los pescadores los gastos correspondientes a su trabajo (arts. 21-22);

- se establecen normas de alojamiento y alimentación a bordo (arts. 25-28 y anexo III);

- se establecen requisitos en materia de seguridad y salud en el trabajo y atención médica en el mar (arts. 31-33);

- que cuenten con la misma cobertura de seguridad social que tienen otros trabajadores y, como mínimo, se ofrece protección en caso de enfermedad, lesión o muerte relacionadas con el trabajo (arts. 34-39);

- que los buques pesqueros sean construidos y mantenidos con el fin de obtener mejores condiciones de vida decentes y adecuadas a bordo de los mismos, teniendo en cuenta las largas temporadas que suelen pasar en el mar;

- que los grandes buques pesqueros y aquellos sometidos a largos viajes internacionales, puedan estar sujetos a inspecciones laborales en los puertos extranjeros, para lo cual se aprobaron posteriormente durante reuniones tripartitas de expertos, las Pautas para el "Estado del pabellón" (10) y para el "Estado del puerto" (11).

IV. Aplicación del Convenio (núm. 188) en el ordenamiento jurídico argentino

Argentina aprobó el Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188), mediante Ley del Congreso Nacional N° 26.669 (12) y, como ya lo señalara, lo ratificó el 15 de septiembre de 2011, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 19, párrafo 5°, d, de la Constitución de la OIT (13), acto por el cual se comprometió a aplicarlo de buena fe y a someterse a la supervisión de su aplicación por los órganos de control de la OIT.

En un sistema *monista*, el derecho interno y el internacional forman un solo orden jurídico, con lo cual las disposiciones de un tratado internacional, como son los convenios de la OIT, que se encuentre en vigor y ratificado por Argentina, se incorporan automáticamente a la legislación nacional (14).

Este sistema fue adoptado en Argentina a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el 7 de julio de 1992 en el caso "Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich, Gerardo y otros" (15), abandonando la teoría dualista

(10) OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Pautas sobre la inspección por el Estado del Pabellón de las condiciones de vida y de trabajo a bordo de los buques pesqueros. [Archivo PDF]. <https://shortest.link/kyQ>

(11) OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Pautas para los funcionarios encargados del control por el Estado del Puerto. [Archivo PDF]. <https://shortest.link/kyO>

(12) Publicada en el B.O. el 14/4/2011.

(13) "si el miembro obtiene el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio".

(14) BRONSTEIN, Arturo, "Derecho Internacional del Trabajo", Astrea, 2013, p. 124

(15) Fallos: 315: 1492.

imperante hasta ese momento y que en el caso “Fibraca Constructores SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” (16) del 7 de julio de 1993, la Corte completó su doctrina y adoptó un sistema *monista moderado*, que un año más tarde fue establecido en forma definitiva en la reforma constitucional de 1994 y que, en cuanto a la posición dentro del ordenamiento jurídico argentino de los Convenios de la OIT que han sido ratificados, tienen rango supralegal (17). Con lo cual, el Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188), prevalece sobre la legislación interna ya existente o que ha sido adoptada o se adopte con posterioridad a su ratificación.

V. La CEACR como uno de los órganos de control regular del Convenio núm. 188. Adopción de una solicitud directa dirigida al Gobierno argentino

A partir de la entrada en vigor del Convenio No. 188, siendo Argentina uno de los Estados ratificante, no solo se comprometió a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del Convenio, tanto a nivel legislativo como velando por su aplicación en la práctica, sino que el Gobierno debió presentar al año, es decir en 2018, a la Oficina Internacional del Trabajo (18), la primera Memoria detallada (19), preparada sobre la base del formulario de memoria aprobado por el Consejo de Administración de la OIT, respecto a las medidas adoptadas para poner en ejecución este Convenio.

En el futuro, el Gobierno deberá presentar cada seis años una memoria simplificada sobre

(16) Fallos: 316:1669.

(17) El art. 75, inc. 22 CN. comienza indicando las funciones del Congreso sobre los tratados en general y expresa que: "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes".

(18) Las memorias se envían a la dirección: NORM_REPORT@ilo.org

(19) A tenor del art. 22 de la Constitución de la OIT, "cada uno de los miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite".

su aplicación (20), salvo que le fuere solicitada en un intervalo más breve. Estas memorias son comunicadas en copia por el Gobierno a las respectivas organizaciones de empleadores y trabajadores del país, quienes están facultadas para formular comentarios al respecto o pueden enviarlos directamente a la OIT.

En 1926 se creó la CEACR (21), como uno de los órganos de control regular de los convenios ratificados por los Estados, que se encarga, entre otras funciones, de examinar el contenido sustantivo de las memorias anuales presentadas por los gobiernos sobre todos los convenios ratificados, realizando una evaluación técnica imparcial de la aplicación de las normas internacionales del trabajo por los Estados Miembros y prepara un informe para la Conferencia Internacional del Trabajo.

En sus evaluaciones la CEACR puede efectuar dos tipos de comentarios: *observaciones* o *solicitudes directas*. Las primeras contienen comentarios sobre las cuestiones fundamentales planteadas por la aplicación de un determinado convenio por parte de un Estado, que se publican en el informe anual de la Comisión. Se utilizan por lo general en los casos más graves o más persistentes de incumplimiento de las obligaciones. En cambio, las solicitudes directas se

(20) OIT. "Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo", Edición del Centenario 2019, pág. 23. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/pFA>

(21) La CEACR se compone desde 1979 de 20 miembros, que son expertos jurídicos de alto nivel, nombrados por el Consejo de Administración de la OIT, por un período renovable de tres años. Los nombramientos siempre se realizan a título personal, designándose a individuos que han sido reconocidos como imparciales y que cuentan con la competencia técnica y la independencia necesarias. Desde el principio, se consideró que estas características eran de suma importancia para garantizar que la labor de la Comisión gozara de la máxima autoridad y credibilidad. Los expertos no son en modo alguno representantes de los gobiernos y esta independencia está garantizada por el hecho de que son nombrados por el Consejo de Administración por recomendación del Director General y no por propuesta de los gobiernos de los países de los que son nacionales. En 2002, la CEACR decidió que sus miembros ejercerían sus funciones durante un máximo de quince años, o sea, un número máximo de cuatro renovaciones después del primer mandato de tres años.

relacionan con cuestiones más técnicas o con peticiones de mayor información, que le permiten a la Comisión mantener un diálogo continuo con los gobiernos, pero no se publican en el informe sino que se comunican directamente a los gobiernos interesados. Asimismo, las solicitudes directas se utilizan para las primeras memorias presentadas por los gobiernos sobre la aplicación de un convenio ratificado y que recientemente ha entrado en vigor.

Es así que, con relación al Convenio No. 188 y conforme surge de la página web de la OIT (22), la CEACR ha enviado al Gobierno argentino una *solicitud directa (23)*, cuya respuesta a la fecha del presente trabajo se encuentra pendiente, mediante la cual la Comisión toma nota de la primera memoria presentada por el Gobierno, así como de las observaciones formuladas por la CGT RA y por la CTA de los Trabajadores, recibidas el 31 de agosto y el 11 de septiembre de 2018, respectivamente y llama la atención del Gobierno sobre las siguientes cuestiones:

- *Toma nota con profunda preocupación del impacto de la pandemia de COVID-19 sobre la protección de los derechos de los pescadores protegidos por el Convenio, haciendo referencia a la resolución adoptada por el Consejo de Administración en su 340ª sesión (GB.340/Resolución) sobre cuestiones relativas al trabajo marítimo y la enfermedad por la COVID-19, instando a los Miembros a que adopten medidas para hacer frente al impacto adverso de la pandemia sobre los derechos de los pescadores.*

- *Toma nota de que el Gobierno proporciona escasa información sobre cuestiones generales de la aplicación del Convenio, legislación y convenios colectivos de trabajo, pidiéndole al gobierno que proporcione información detallada de las disposiciones legislativas y de los convenios colectivos aplicables con relación a las siguientes normas del Convenio: art. 5º; art. 8º, párrs. 1 y 3; art. 9º, párr. 5 y 6; arts. 13 y 14; art. 16, b), y anexo II; art. 17, a); art. 21; art. 22, art. 24; arts. 25 y 26; art. 27; arts. 29 y 30; arts. 31-33; arts. 34-37; art. 40; art. 41; arts. 43, párrs. 2-4 y 44.*

(22) <https://shortest.link/qb->

(23) Adoptada en 2020 y publicada en la 109ª reunión CIT (2021); <https://shortest.link/qbZ>

Dado que sería muy extenso abordar cada uno de los puntos solicitados por la CEACR, el presente trabajo se centra solamente en el primero de los puntos señalados, referido al impacto que ha tenido la pandemia del COVID-19 respecto a los derechos de los pescadores protegidos por este Convenio y su relación con los deberes de atención médica, seguridad y salud en el trabajo, así como también, qué medidas se han adoptado desde los organismos internacionales y desde el Gobierno argentino, en consecuencia, para hacer frente al impacto adverso provocado por el coronavirus en este sector de trabajadores.

VI. El impacto de la pandemia del COVID-19 a nivel mundial sobre la gente de mar de los buques pesqueros. Medidas adoptadas por los organismos internacionales

Como señaláramos en un artículo publicado en el año 2020 (24), desde antes de la declaración del COVID-19 como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, la OIT publicó numerosos informes y documentos relacionados con este flagelo que ha sacudido al mundo entero, entre los que se destacan aquellos publicados por el Observatorio Laboral, donde se pone en evidencia que las normas internacionales del trabajo resultan útiles como punto de referencia en el contexto de la respuesta a la crisis provocada por el brote de COVID-19, ilustran la conducta que cabría esperar, encarnan la *resiliencia* frente a situaciones concretas del mundo del trabajo y son fundamentales para responder de manera duradera y sostenible a las pandemias.

La Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205) (25), pone de relieve que para responder a las crisis es necesario asegurar el respeto de todos los derechos humanos y el imperio de la ley, incluido el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo y de las normas internacionales del trabajo.

(24) MOSCUZZA, Stella Maris. (2020). "Los efectos del Covid-19 en el mundo del trabajo desde la perspectiva de la OIT". RECorDIP. Ejemplar Núm. 1. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/oVj>

(25) OIT. Normas del trabajo. NORMLEX. <https://shortest.link/oUH>

Sectorialmente, la crisis del COVID-19 ha repercutido severamente en la seguridad y la salud de la gente de mar en general y de los pescadores, en particular, así como también en sus condiciones laborales y en su calendario de trabajo en los buques, mermando su capacidad para desempeñar su función primordial de realizar las tareas de pesca, teniendo en cuenta que esta actividad aporta una de las principales fuentes de alimento y es un medio de subsistencia fundamental.

Según un documento informativo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) (26), el COVID-19 ha provocado un fuerte impacto en el sector pesquero, dado que la pandemia ha alterado la producción, la distribución y el consumo y ha frenado las cadenas de suministro, pese a que, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como la Organización Mundial de Sanidad Animal, la pandemia del Covid-19 se mantiene debido a la transmisión de persona a persona y no por el comercio internacional de animales ni de productos de origen animal, ya que, actualmente no hay pruebas de que la gente pueda contagiarse del COVID-19 por los alimentos o sus envases. Sin embargo, la demanda de pescado y mariscos frescos de alto valor disminuyó debido al aumento del consumo de productos envasados y congelados, al cierre de los restaurantes y hoteles y las medidas de restricción conexas a la pandemia, que en algunos casos dio lugar a una reducción de los precios del pescado y los productos pesqueros y detuvo o redujo la actividad de muchas flotas pesqueras, ya que su trabajo dejó de ser rentable.

Asimismo, las actividades de elaboración de pescado fresco se vieron afectadas por cuestiones relacionadas con la salud de los trabajadores y la escasez de mano de obra y las cuarentenas del personal por la enfermedad provocada por el Covid-19. Las fábricas de elaboración de pescado de muchos países cerraron debido a los casos positivos de coronavirus detectados entre los trabajadores. También se vieron interrumpidas

debido a la demanda de los trabajadores de mejores condiciones de salud y seguridad, lo que redujo la capacidad de elaboración y la producción.

En cuanto a las condiciones de trabajo y la seguridad de los pescadores en el mar se vieron afectadas por la reducción del número de pescadores que podían integrar la tripulación de las embarcaciones o cuando se les exigía que pasaran más tiempo en el mar, lo que aumentaba el riesgo de accidentes a bordo. Además, era difícil para los pescadores estar a más de un metro de distancia entre sí a bordo de un buque pesquero y la tripulación de los buques industriales de gran escala que permanecían en el mar durante largos períodos no podían viajar a casa debido a las restricciones de vuelo y a los períodos de cuarentena, lo que aumentaba la fatiga y el estrés.

Se ha comprobado que cuando la tripulación de los buques pesqueros se enfrenta al Covid-19 mientras está lejos en el mar, es probable que el virus se propague rápidamente y no siempre se dispone de asistencia médica a bordo, particularmente en las embarcaciones más pequeñas, sumado a que la amplia informalidad del sector supone un obstáculo adicional para que los pescadores puedan acceder a la protección establecida en las políticas del mercado laboral y los mecanismos de protección social contributivos. Esta realidad puede exacerbar los efectos secundarios del COVID-19, en particular la pobreza y el hambre.

La OIT ha informado que muchos propietarios de buques pesqueros se han visto impedidos de realizar cambios de tripulación, que se han vencido los certificados médicos y habilitaciones de los tripulantes, que ha habido faltante de los elementos de protección personal (EPP) necesarios, impedimentos para embarcar y desembarcar de los buques o para viajar desde un lugar a otro, insuficiencia en la atención médica a bordo y dificultad para acceder a los servicios de salud en tierra. La permanencia de los tripulantes a bordo por más de doce meses sin poder desembarcar en puerto y renovar la dotación de la tripulación, conlleva a severos problemas en la salud de los pescadores debido a la naturaleza física del trabajo, la fatiga y el cansancio físico y mental, que repercute directamente en la seguridad de la navegación y la seguridad y protec-

(26) FAO. (2021). "El impacto de COVID-19 en los sistemas alimentarios de pesca y acuicultura, posibles respuestas: Documento de información, noviembre de 2020". Roma. [Archivo en PDF]. <https://doi.org/10.4060/cb2537es>

ción del medio ambiente marino. El Secretario General de las Naciones Unidas, conjuntamente con otros organismos internacionales especializados y la comunidad internacional en general han intervenido para que se designe a la gente de mar como “trabajadores clave” que prestan un “servicio esencial”.

A tal efecto se han recomendado a nivel mundial “protocolos sanitarios” para garantizar la seguridad de los cambios y los viajes de las tripulaciones de los buques durante la pandemia, la atención médica tanto a bordo como en tierra de los tripulantes y la repatriación, propuestos por asociaciones mundiales de la actividad marítima y de la industria pesquera, representativas del sector empleador y sindical, en concordancia con el “Marco recomendado de protocolos” distribuido mediante la circular N° 4204/Add.14/Rev.1 del Comité de seguridad marítima de la OMI (27). Así es como los Gobiernos se comprometieron a reducir al mínimo las perturbaciones del comercio y las cadenas mundiales de suministro durante la pandemia de coronavirus, por la necesidad de priorizar que las redes logísticas se mantuvieran abiertas y siguieran funcionando de manera eficiente. De este modo se le permitiría a la gente de mar profesional y al personal marítimo, acreditar su condición de tal mediante la documentación correspondiente, desembarcar de los buques en los puertos y transitar y desplazarse por su territorio, concediéndoles las exenciones necesarias de las restricciones nacionales de viaje o de circulación para facilitar su entrada o salida de los buques a efectos del recambio de la tripulación y para su repatriación.

También se propusieron medidas sanitarias a nivel mundial desde las organizaciones internacionales involucradas en la actividad marítima y pesquera, para que los Gobiernos arbitraran los medios necesarios para la realización de pruebas de detección de COVID-19 rápidas para la gente de mar, aprobadas por la OMS y el otorgamiento de los documentos pertinentes del resultado de dichas pruebas, expedidos por una

autoridad pertinente, que les permita su desplazamiento y circulación territorial. Otras de las medidas de los protocolos ha sido que se proporcione información a las compañías navieras y pesqueras para el alojamiento temporal en hoteles de la tripulación que debe realizar una cuarentena por haberse contagiado del coronavirus. Estas compañías también deben observar determinados procedimientos para evitar el contagio de la gente de mar, antes del traslado al puerto marítimo o de embarcar, cumpliendo con medidas de aislamiento temporal en hoteles, prestando especial atención a la higiene y uso de EPP, tales como mascarillas, guantes, etc., como así también la realización de pruebas de detección y testeo del coronavirus durante esa estancia y su posterior traslado al puerto de embarque a través de medios de transporte privados, para reducir al mínimo el contacto con otras personas.

Más recientemente, el 25 de marzo de 2021, la Secretaría General de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), el Director General de la OIT, el Secretario General de la OMI, el Director General de la OMS y el Director General de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), emitieron una declaración conjunta instando a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas a que den prioridad a la gente de mar y a las tripulaciones aéreas en sus programas nacionales de vacunación contra el Covid-19, a fin de protegerlos mediante la vacunación lo antes posible y facilitar su desplazamiento seguro al cruzar fronteras (28). En concordancia con ello, el 7 de mayo de 2021, el Secretario General de la Organización Marítima Internacional (OMI), Kitack Lim, declaró que era necesaria una distribución mundial equitativa y justa de las vacunas contra el COVID-19, para que ningún marino se viera privado del acceso a ella por los limitados recursos de su país de origen. Y señaló también que: “La salud del colectivo mundial de la gente de mar y la protección de sus entornos laborales han de continuar siendo una de nuestras principales prioridades y solo pueden garantizarse si el sector y los Estados Miembros continúan habilitando lo necesario para evitar la propagación del virus, esto es, la disponibilidad de pruebas de detección,

(27) OMI. MSC.1/Circ.1636, “Marco recomendado de protocolos del sector para garantizar la seguridad de los cambios y los viajes de las tripulaciones de los buques durante la pandemia de coronavirus (COVID-19)”, 02/12/2020. <https://shortest.link/oXV>

(28) OMI. Circular n° 4204/Add.38. 25/03/2021. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/oZP>

equipo adecuado de protección personal y el acceso a instalaciones médicas y de higiene sanitaria” (29).

Es evidente que si la *gente de mar* amparada por el Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006 (MLC) y el Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188), ha sido declarada por las Naciones Unidas como “trabajadores esenciales”, los Gobiernos deben acompañar tal declaración con la adopción de medidas de acción política coherentes, que brinden la necesaria protección de estos trabajadores, tanto en lo que respecta a su seguridad y salud, como a la inmediata y eficiente atención médica, condiciones de trabajo decente y prioridad a la vacunación, para que no se transformen en meras palabras declarativas carentes de contenido sustantivo efectivo y alejadas de la realidad.

VII. La solicitud directa de la CEACR enviada a la Argentina

Como ya lo señaláramos, la CEACR hace referencia en la solicitud directa enviada al Gobierno argentino que “toma nota con profunda preocupación del impacto de la pandemia de COVID-19 sobre la protección de los derechos de los pescadores protegidos por el Convenio” y que “... la Comisión se refiere a la resolución adoptada por el Consejo de Administración en su 340ª sesión (GB.340/Resolución) (30) sobre cuestiones relativas al trabajo marítimo y la enfermedad por la COVID-19, que insta a los Miembros a que adopten medidas para hacer frente al impacto adverso de la pandemia sobre los derechos de los pescadores”.

Esta resolución adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, a principios de diciembre de 2020, reconoce:

- Que la pandemia de COVID-19 es uno de los mayores retos a nivel mundial en la historia de la OIT;

(29) OMI. Circular n° 4204/Add.39. 07/05/2021. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/o-g>

(30) OIT. "Resolución sobre cuestiones relativas al trabajo marítimo y la pandemia de COVID-19", 08/12/2020. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/oWy>

- El papel crucial que desempeñan la industria del transporte marítimo internacional y la gente de mar en el mantenimiento de las cadenas de suministro;

- La importancia de la designación de la gente de mar como “trabajadores clave” e insta a sus Miembros a designarlos de ese modo;

- La consciencia del riesgo que representa la fatiga a nivel individual para la salud física y mental de la gente de mar y para la seguridad de la navegación, y la seguridad y la protección del medio ambiente marino;

- La importancia del “Marco recomendado de protocolos para garantizar la seguridad de los cambios y viajes de las tripulaciones de los buques durante la pandemia de coronavirus” propuesto transversalmente por asociaciones mundiales de esta industria;

- La cooperación entre los Miembros para asegurar la aplicación efectiva de los cambios seguros de tripulación;

- El derecho de la gente de mar a la repatriación;

- El derecho de la gente de mar a una atención médica inmediata en tierra e insta a sus Miembros a velar por ello;

- La facilitación del permiso para bajar a tierra, del tránsito y del reembarco de la gente de mar, amparado por el Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958 (núm. 108) y el Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), 2003, en su versión enmendada (núm. 185);

- Que *el sector de la pesca* enfrenta dificultades similares a las del sector del transporte marítimo para llevar a cabo los cambios de tripulación, la atención médica y repatriar a los pescadores, bajo el amparo del Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm.188);

- Que las empresas multinacionales y nacionales respeten los tratados y otros instrumentos de derechos humanos a fin de identificar, prevenir y mitigar el impacto real o que podría tener sobre los derechos humanos de la gente de mar la pandemia de COVID-19.

Que en virtud de ello, el Consejo de Administración ha instado a todos los Miembros a que, de conformidad con la legislación nacional aplicable, lleven a cabo acciones de colaboración para identificar los factores que obstaculizan los cambios de tripulación y establezcan y apliquen planes mensurables y con plazos definidos para velar porque los cambios de tripulación y los viajes de la gente de mar se realicen en condiciones de seguridad, de acuerdo al *Marco recomendado de protocolos*, como así también adopten las medidas necesarias para mitigar los efectos nocivos del impacto que ha tenido la pandemia del coronavirus sobre este sector de la industria y de sus trabajadores.

VIII. ¿Cuál ha sido el comportamiento de Argentina frente a la situación de pandemia provocada por el brote de coronavirus?

Teniendo en cuenta la solicitud directa enviada por la CEACR a la Argentina, consideramos que existen cuatro pilares a tener en cuenta respecto a las medidas a adoptar por el Gobierno argentino, conjuntamente con los empleadores y los trabajadores del sector pesquero:

1. declaración del personal embarcado en los buques pesqueros como “trabajadores esenciales”;

2. implementación de *protocolos sanitarios y de transporte* adecuados;

3. *atención médica del personal* a bordo y en tierra;

4. *prioridad del personal embarcado para la vacunación* contra el COVID-19.

Veremos ahora si estas medidas se han cumplido o no. Desde un plano general, podemos decir que inmediatamente después que la OMS declarara al brote de coronavirus como una pandemia, el Gobierno argentino, mediante el DNU 260/20 del 12/03/2020, decretó la ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria que había sido establecida con carácter general por la ley 27.541, otorgando facultades especiales al Ministerio de Salud de la Nación y dispuso el aislamiento obligatorio por catorce días a las personas que se encontraran ya afectadas por la enfermedad o hubieran estado o podido estar expuestas al contagio.

tadas por la enfermedad o hubieran estado o podido estar expuestas al contagio.

El Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social (MTEySS) en ejercicio de las facultades reglamentarias que le otorgó el DNU mencionado, dictó la res. 202/2020 del 13/03/20, por la cual ordenó la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo con goce íntegro de sus remuneraciones a todos los trabajadores y trabajadoras que se encontraran en las situaciones descriptas en el art. 7 del DNU 260/20 y extendió esta suspensión a quienes prestaren servicios en forma continua bajo figuras no dependientes. Unos días más tarde, el MTEySS dictó la res. 207/2020 del 16/03/20, por la cual suspendió el deber de asistencia por catorce días con goce de haberes a:

- los trabajadores mayores de 60 años, con excepción de los que se consideren esenciales para el establecimiento;

- las trabajadoras embarazadas;

- los trabajadores incluidos en los grupos de riesgo que defina la autoridad sanitaria.

Posteriormente, la medida más extrema fue la adoptada por el PEN mediante el DNU 297/20 del 19/03/20, que ordenó con carácter general y temporalmente, a fin de proteger la salud pública, el *aislamiento social, preventivo y obligatorio* (ASPO) en todo el territorio nacional desde el 20 de marzo hasta el 31 de marzo de 2020, período durante el cual las personas debían permanecer en sus residencias habituales o en las que se encontraran a partir de las 00:00 horas de ese día y debían abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, con derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales y, además, se prohibía la libre circulación por rutas, vías y espacios públicos. Quedaban exceptuados del cumplimiento del ASPO y de la prohibición de circular, *las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales* en la emergencia, enumeradas en principio en el art. 6 y luego ampliada por la Decisión Administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros N° 492/20 del 20/03/20, entre las cuales se encontraban *las actividades vinculadas*

con la producción, distribución y comercialización de pesca (31).

Desde un plano sectorial, esto significa que los trabajadores de la pesca fueron declarados como “trabajadores esenciales” por el Gobierno argentino mucho antes que la Resolución GB.340 del Consejo de Administración de la OIT, en sintonía con las recomendaciones de otros organismos y organizaciones internacionales, instara a sus Miembros a designar a la gente de mar como “trabajadores clave”. Por lo tanto, estos trabajadores declarados esenciales quedaban exceptuados del cumplimiento del ASPO, por lo que debían concurrir en forma presencial a sus lugares de trabajo, salvo aquellos trabajadores que estuvieren dispensados de ese deber de asistencia, por encontrarse amparados por lo normado en el art. 1 de la Resolución MTEySS 207/20, ya mencionada. Estas normas de emergencia temporales, se fueron prorrogando, sustituyendo o flexibilizando por otras normas de similar tenor, de acuerdo a la evolución que fue teniendo la crisis sanitaria provocada por la pandemia del coronavirus.

En un artículo publicado por los Dres. Néstor Cafferatta y Enrique Peretti titulado “Pandemia de coronavirus” (32), resulta muy ilustrativa de la situación que estamos viviendo, una cita que traen de Frank Snowden, el mayor experto sobre la historia de las epidemias, que dice: “el coronavirus es la primera gran epidemia de la globalización ... Las epidemias permiten entender la humanidad y la historia. Toca las fibras más íntimas de nuestra naturaleza humana... nos plantean preguntas de vida o muerte y nuestra actitud hacia ambas. Nos preguntan sobre nuestras éticas. Nos muestran si nuestro mundo se preocupa por la gente más necesitada. Las epidemias son como mirarse en el espejo de la humanidad y puede decirle que no todo es bello. Tenemos un lado oscuro. Pero también un lado brillante, hay héroes en esta historia”.

Frente a todo ello, para poder disminuir el contagio y mitigar la propagación del COVID-19

(31) Conforme DNU 297/20, art. 6, inciso 13.

(32) CAFFERATTA, Néstor A. y PERETTI, Enrique O. (2020). Pandemia de coronavirus. Rubinzal On line, RC D 1539/2020. <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/doctrina/articulos/ver/2085822/>

entre los trabajadores de la actividad pesquera que debían embarcarse a bordo de los buques por haber sido declarada una actividad esencial y como tal debía dársele un sentido a esa esencialidad, las cámaras empresariales y los gremios que agrupan a los trabajadores del sector, conjuntamente con las distintas autoridades de aplicación — Prefectura Naval Argentina, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Ministerio de Salud, Subsecretaría de Pesca (Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca), Subsecretaría de Puertos (Ministerio de Transporte), Ministerio de Seguridad y autoridades portuarias provinciales — fueron estableciendo distintos *protocolos sanitarios*, que debieron ir adecuándolos a la situación epidemiológica del momento, desde que la enfermedad provocada por el coronavirus se instaló en nuestro país.

Estos protocolos significaron algunas de las medidas de acción política adoptadas dentro de un marco de consenso y diálogo social tripartito - parte empleadora, parte trabajadora y autoridades públicas -, con el fin de resguardar y proteger la salud y seguridad de las tripulaciones a bordo y en tierra. Ello también generó la constitución de una “Mesa de Enlace” sectorial, denominada Inter-Cámaras de la Industria Pesquera Argentina, que agrupa a nueve cámaras de distintos perfiles y de varias localidades y provincias, desde Mar del Plata hacia el sur del país. Precisamente, uno de los primeros protocolos sanitarios para buques pesqueros que se presentó ante el MTEySS en los primeros días de abril de 2020, fue elaborado y consensuado en forma conjunta entre la Asociación Argentina de Capitanes Pilotos y Patronos de Pesca (AACPyPP) y la Cámara de Armadores Pesqueros y Congeladores de la Argentina (CAPECA), que nuclea a la actividad de los buques pesqueros congeladores y factorías, dentro del ámbito nacional. Allí se establecieron ciertas pautas de actuación —que debían efectivamente cumplirse en la práctica bajo pena de no permitirse la salida de los buques desde los puertos de embarque por la autoridad marítima—, para antes de la zarpada de este tipo de buques pesqueros, durante la navegación —que suelen permanecer en altamar 30 días por cada marea que realizan— y para los cambios y traslados de la tripulación. Para mencionar algunas de ellas:

- antes de la zarpada del buque, toda la tripulación citada para navegar en estos buques, deberá declarar haber cumplido el ASPO establecido en las normas de emergencia, para evitar la posibilidad de contagio en el buque;

- las empresas deberán comunicar con la mayor antelación el embarque a los trabajadores para imponer aislamiento domiciliario con pautas de alarma;

- realizarse un control térmico y clínico;

- las mismas pautas deberán observarse para los cambios de tripulación;

- los tripulantes deben acreditar haber cumplido con el plan de vacunación antigripal, anti neumococo y las que corresponden al calendario nacional de vacunación;

- debe realizarse la desinfección y sanitación del buque a la zarpada;

- capacitar a la tripulación sobre las normas y medidas de higiene y comportamiento ante el coronavirus;

- el uso de cartelera suficiente y visible en el buque con las normas de higiene, síntomas de contagio, etc.;

- disponer dentro del buque de un espacio aislado del resto de la tripulación para el caso que debe aislarse a un tripulante por padecer de síntomas compatibles con la enfermedad hasta su arribo a puerto;

- mantener comunicación diaria entre el personal de tierra y el personal de a bordo para efectuar relevamiento del estado de salud de la tripulación;

- proveer a la tripulación a bordo de los elementos necesarios de protección personal contra el coronavirus e insumos preventivos;

- tomar las medidas necesarias de protección para el traslado de la tripulación desde su lugar de residencia hasta el puerto de embarque y viceversa;

- en todos los puertos del país debe agudizarse la logística y equipamiento adecuado las

24 horas del día para que el personal médico de Sanidad de Fronteras de la PNA cuente con los medios necesarios para afrontar cualquier eventualidad;

- la Administración Portuaria de cada localidad debe contar con un sitio específico de amarre de urgencia para los buques con tripulantes contagiados o de casos sospechosos de coronavirus;

- asistencia médica a bordo y en tierra de la tripulación que pueda resultar un caso sospechoso de haber contraído el COVID-19;

- control médico de toda la tripulación en la zarpada y arribo del buque a puerto y de las personas de tierra que ingresan a las terminales portuarias;

- durante la navegación mantener la higiene del interior del buque y la buena ventilación.

En el mes de junio de 2020 se le incorporaron algunas modificaciones a este protocolo sanitario, tales como:

- mantener en forma permanente la mayor difusión de las medidas de prevención y concientización, la debida información a la tripulación de las normas de higiene y seguridad y difusión de las buenas prácticas en el uso, estado, conservación, retiro y descarte de los EPP;

- mantener en la medida de lo posible el distanciamiento social entre los tripulantes por razones de seguridad (1,5 o 2 metros), disponer de barreras físicas acordes al tipo de embarcación en los lugares de uso común;

- se incorporó la obligación de realizar hisopados previos a la zarpada de toda la tripulación;

- evitar la aglomeración de personas en el comedor y vestuarios del buque;

- no compartir vajillas, utensilios de uso particular, mate, cubiertos, bombillas que puedan ser una vía de transmisión del virus;

- organizar a la tripulación en distintos grupos de trabajo (burbujas);

- utilizar tapabocas;

- minimizar en lo posible los cambios de la tripulación en puerto;

- los servicios de higiene y seguridad y de medicina del trabajo deben brindar asistencia permanente ante cualquier consulta de los tripulantes.

Otro de los protocolos sanitarios de importancia para el sector pesquero fue el adoptado por el Consorcio Portuario Regional Mar del Plata (33), en su carácter de autoridad portuaria local (según dec. 3572/99), asumiendo el compromiso de apoyar, cumplir y hacer cumplir en el ámbito de su competencia, toda normativa nacional y/o provincial tendiente a evitar la posible propagación del coronavirus (COVID-19), teniendo en cuenta que Mar del Plata es el principal puerto marítimo pesquero del país, tanto por la cantidad de flota que posee como por la cantidad de captura de pescado que desembarca. Este protocolo está dirigido a todos los actores portuarios (personal embarcado, personal de tierra, y diferentes gremios portuarios entre otros) y se considera como “personal esencial” a toda persona involucrada en las actividades de transporte fluvial, marítimo, portuarios, que realizan actividades operativas y de seguridad (prácticos, baqueanos, maquinistas navales y capitanes navales o conductores navales respecto al tipo de navegación, electricistas navales, oficiales de cubierta, estibadores, guincheros, personas de empresas de control de peso y calidad, remolcadores, pilotaje, personal portuario, capataces, inspectores de bodegas y de tanques, trabajadores de las industrias, despachantes de aduana, OPIP, que operen lanchas, agentes marítimos) y todo aquel personal que realice tareas operativas y de control de organismos nacionales tales como ADUANA, SENASA y ANMAC con competencia para garantizar el transporte de carga o descarga de mercaderías y todos aquellos que sean incorporados en el futuro en carácter de exceptuados de la cuarenta obligatoria impuesta por el Gobierno Nacional. Contiene normas similares al protocolo mencionado anteriormente, con medidas estrictas de control y

prevención para mitigar la transmisión comunitaria del coronavirus dentro del puerto.

Como otra medida de seguridad adoptada por las empresas armadoras de los buques pesqueros, se consideró la necesidad de contar con una doble dotación de tripulación para un mismo buque, de modo tal de hacer el cambio completo en puerto después de cada marea, con un sistema cerrado de “burbuja”. En todos estos aspectos, las asociaciones sindicales de los trabajadores de la pesca cumplieron una función clave para que todo esto se llevara a la práctica, denunciando los incumplimientos en los que podían incurrir las empresas armadoras y las autoridades de aplicación correspondientes que no efectuaban las inspecciones y controles debidos.

Se adoptaron también otras medidas necesarias que acompañaran en el tiempo la creciente crisis sanitaria que fue derivando en mayores contagios y transmisiones del virus en todo el país, con el consecuente aumento del número de infectados y de muerte. Así, por ejemplo, se tomaron medidas de prevención con relación a los traslados de la tripulación desde su lugar de residencia hasta el puerto de embarque a través de medios de transportes privados, aislándolos los días previos a la zarpada en hoteles contratados por las empresas empleadoras, a efectos de hisoparlos y realizar un estricto control médico y cuarentena. Debe tenerse en cuenta que los marineros no son ya exclusivamente locales del puerto marítimo de embarque, sino que provienen de otras provincias del interior del país, principalmente de Entre Ríos, Corrientes y Misiones, con lo cual tuvieron que resolver la logística para su traslado y establecer protocolos de transporte conjuntamente con las autoridades nacionales y provinciales.

También debieron intensificarse las medidas de prevención y cuidado de la higiene personal de todo el personal embarcado y de los espacios y lugares de trabajo a bordo de los buques, así como también de los espacios de uso común y de descanso, para lo cual las empresas armadoras de los buques pesqueros debieron brindar al personal tanto de tierra como de mar, capacitaciones sobre buenas prácticas de higiene y seguridad en el trabajo y uso adecuado de los elementos de protección personal (EPP) a través

(33) Anexo complementario NO-2020-35178363-APN-DNPNYP#MTR protocolo COVID 19 Consorcio Portuario Regional Mar del Plata. [Archivo en PDF]. https://puerto-mardelplata.net/archivos/anexo_protocolo.pdf

de los Servicios de Seguridad e Higiene Laboral que se prestan con profesionales habilitados.

La crisis sanitaria mostró una cara de la realidad de los pescadores que muchas veces los mismos operadores del sector pesquero no quieren ver o prefieren mirar de costado, porque afloran las informalidades e irregularidades del trabajo, así como las desigualdades e injusticias sociales que se originan por una economía de mercado, dentro de un contexto de globalización mundial, que impacta negativamente sobre el derecho del trabajo y condiciones laborales dignas y decentes de este colectivo de trabajadores.

Respecto del otro pilar identificado como punto 3, nos referimos al deber de contar con la *atención médica adecuada*, tanto a bordo de los buques pesqueros como en tierra. El Convenio No. 188 prevé en su art. 29 que todo Miembro deberá adoptar una legislación u otras medidas en las que se estipule que:

- los buques pesqueros deberán llevar a bordo equipo y suministros médicos apropiados para el servicio del buque, teniendo en cuenta el número de pescadores a bordo, la zona de operaciones y la duración del viaje;

- del mismo modo, deben contar también a bordo con por lo menos un pescador calificado o formado en materia de primeros auxilios y otras formas de atención médica, que además posea los conocimientos necesarios para el uso del equipo y material médico disponibles en el buque;

- el equipo y los suministros médicos deberán ir acompañados de instrucciones u otra información en un idioma o formato que resulten comprensibles para el pescador;

- los buques deberán estar equipados para efectuar comunicaciones por radio o por satélite con personas o servicios en tierra que puedan proporcionar asesoramiento médico;

- los pescadores tendrán derecho a recibir tratamiento médico en tierra y a ser desembarcados oportunamente en caso de sufrir lesiones o enfermedades graves.

Por su parte, el art. 30 del mismo Convenio prevé que, para los buques de eslora igual o superior a 24 metros, todo Miembro deberá adoptar una legislación o medidas en las que se estipule que:

- la autoridad competente determinará cuáles serán el equipo y los suministros médicos que se deberán llevar a bordo;

- estos deberán ser debidamente conservados e inspeccionados por personas responsables o aprobadas por autoridad competente;

- deberán llevar a bordo una guía médica aprobada por autoridad competente;

- deberán tener acceso a un dispositivo preestablecido de consultas médicas por radio o por satélite, las 24 horas del día;

- deberá proporcionarse atención médica gratuita a bordo o cuando hayan desembarcado en un puerto extranjero.

La Recomendación No. 199, dispone con relación a la atención médica a bordo, que los buques pesqueros en los que se embarquen 100 o más pescadores deberían llevar un médico calificado a bordo (art. 36).

En la legislación argentina, los distintos Convenios Colectivos de Trabajo aplicables a cada categoría profesional del personal embarcado en los buques pesqueros (oficiales de puente, conductores navales y marineros) y de acuerdo al tipo de embarcación (costeros, fresqueros de altura y congeladores de altura), prevén la atención médica a bordo y en tierra.

Debe tenerse en cuenta que la flota pesquera de nuestro país se compone de distintos tipos de buques, que podemos clasificar de acuerdo a los siguientes parámetros:

- por tamaño y la lejanía desde la costa con que se realiza la captura de las especies, en: buques costeros, buques de media altura y buques de altura;

- por el tratamiento que se le da al pescado, en: buques fresqueros, congeladores y factorías;

- por las artes de pesca que utilizan, en: buques cerqueros, arrastreros, palangreros, poteros, tangoneros y surimeros.

Así tenemos, por ejemplo, que el CCT 638/11 que se aplica a los Capitanes y Oficiales de puente a bordo de los buques pesqueros de altura (fresqueros), prevé en el art. 35, que: “Todo buque deberá contar con un botiquín de primeros auxilios, con elementos necesarios para realizar los mismos en navegación, de acuerdo a los requisitos que exija la Prefectura Naval Argentina”. Asimismo, el CCT 708/15 aplicable a la marinería a bordo de los buques pesqueros de altura fresqueros también, dispone exactamente lo mismo en su art. 36. Y los CCT 579/10 y 580/10, ambos con ámbito de aplicación personal a la marinería a bordo de los buques pesqueros de altura congeladores y ámbito territorial para el Puerto de Mar del Plata, prevén, de igual forma, en su art. 57, que: “Cada buque contará con un botiquín y elementos sanitarios para la atención primaria del personal a bordo”. En cambio, el viejo CCT 175/75 que actualmente se sigue aplicando al personal de la Oficialidad y Conductores Navales a bordo de los buques pesqueros congeladores o factorías, no contiene una norma de similares características, sino que solo prevé en su art. 49 que todos los buques comprendidos dentro de esta convención, deben contar con todos los elementos de seguridad y subsistencia para la vida humana en el mar, de acuerdo con las reglamentaciones dictadas por la PNA.

Pero la pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿es suficiente contar con un botiquín de primeros auxilios si no se lleva a bordo de tales buques pesqueros una persona capacitada y formada —sean médicos o enfermeros— que conozcan sobre el arte de curar o mínimamente de realizar los primeros auxilios ante la enfermedad? Pensemos que no todos los buques pesqueros, teniendo en cuenta la clasificación anterior efectuada, cuentan con un médico o enfermero a bordo. La propia Recomendación sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 199) recomienda que debe llevarse a bordo un médico calificado en buques pesqueros en los que se embarquen 100 o más pescadores. Los buques costeros o de media altura, por su tamaño de eslora y capacidad de bodega, realizan una pesca artesanal, con una dotación mínima de tripula-

ción a bordo que no supera las 10 o 12 personas. En cambio, los buques pesqueros de altura fresqueros y los congeladores que tienen una mayor eslora y capacidad de bodega, cuentan con una dotación mínima que no alcanza ese número de tripulantes previsto en la Recomendación, sino que es inferior. En los buques de altura fresqueros ronda en los 25 a 35 tripulantes y en los congeladores alcanza a un número de 60 tripulantes, entre la oficialidad, conductores navales, marinería y maestranza. La diferencia entre estos dos tipos de buques —fresqueros y congeladores— es que, en estos últimos, sí se lleva a bordo un “enfermero” con título habilitante.

Una herramienta que ya se venía utilizando en la flota pesquera argentina es el “servicio de telemedicina” a bordo de los buques pesqueros de altura y que se potenció y amplió mucho más durante la pandemia. Se la denomina generalmente “Unidad de Asistencia Remota” (UAR), que comenzó a ser utilizada en la actividad minera, la actividad petrolera y en centrales hidroeléctricas y que su propósito es el de brindar atención en lugares alejados, de difícil acceso y ubicados a una gran distancia de los lugares de asistencia médica más cercanos, tal como ocurre con la gente de mar cuando está navegando. Y uno de los complementos de este servicio es el de capacitar a los capitanes y a los enfermeros que viajan a bordo y así, desde la virtualidad, se puede actuar realizando diagnósticos, brindar tratamientos y monitorear a cualquier paciente que se encuentre en altamar. Este servicio de telemedicina, según datos del Consejo de Empresas Pesqueras Argentinas (CEPA) (34), tuvo una muy buena recepción en aquellos buques de altura que habitualmente navegan con más de 30 tripulantes a bordo y que realizan campañas que se extienden durante más de 30 días en altamar. Les da mucha tranquilidad y seguridad a los trabajadores porque saben que en todo momento pueden recurrir a la consulta de un especialista para responder a cualquier inquietud o contingencia en su salud mientras se encuentran a bordo. Y para las empresas armadoras también significa una importante reducción de los costos que implica un operativo de

(34) CEPA. Consejo de Empresas Pesqueras Argentina. (13 de junio de 2020). CEPA evalúa el impacto de la telemedicina a bordo de los buques pesqueros de altura. <https://shorttest.link/qn0>

traslado de un tripulante desde altamar a tierra para su atención en un centro asistencial, ya que permite realizar una correcta evaluación del tripulante enfermo o con algún síntoma, brindándole un tratamiento inmediato, que en algunos casos son realmente efectivos.

Finalmente, el carácter de *trabajadores esenciales* otorgado a los pescadores por el DNU 297/20, les valió, a través de una lucha conjunta entre las cámaras empresariales y las asociaciones sindicales del sector, para que puedan ser oídos por el Gobierno argentino a efectos de ser considerados *prioritarios para la vacunación contra el Covid-19*, en concordancia con la Declaración conjunta del 25 de marzo de 2021, emitida por los organismos internacionales, ya mencionada, haciendo un llamamiento a todos los Gobiernos para que así los consideren. Del mismo modo, se resolvió en la Cuarta reunión del Comité Tripartito Especial del MLC 2006, establecido por el Consejo de Administración de la OIT, celebrada del 19 al 23 de abril de 2021, instar a los gobiernos, con arreglo a sus programas nacionales de vacunación, a que la gente de mar sea considerada prioritaria para la vacunación contra el COVID-19 (35).

Este reclamo no fue silencioso sino, por el contrario, generó varias tensiones entre las partes del sector involucradas, que llevó a un paro general de la flota pesquera decretado por todos los gremios de la pesca hasta tanto se incluyera al personal embarcado como prioritarios en el Plan Estratégico para la Vacunación (36). Sin embargo, el Gobierno nacional se limitó a emitir un comunicado, a fines del mes de mayo de 2021, informando que se había determinado que una vez cumplidas las instancias de vacunación de la población objetivo determinada en la Resolución Ministerial N° 2883/20, podrán incorporar otras poblaciones de acuerdo a la disponibilidad de dosis, la situación epidemiológica, condiciones de riesgo/exposición y la evidencia científica. El 23 de junio de 2021 comenzó la vacunación de este sector de traba-

jadores en la provincia de Chubut, gracias a la actuación de las autoridades provinciales y de la Subsecretaría de Pesca de la Nación, según se informa en la sección noticias de la página oficial de la Asociación Argentina de Capitanes, Pilotos y Patronos de Pesca (37).

IX. Conclusión

La crisis del COVID-19 ha hecho mella en la seguridad personal y la salud de los pescadores en todo el mundo, en sus condiciones de trabajo y en su capacidad para embarcar y desembarcar de los buques, lo que repercute en sus facultades para llevar a cabo su importante labor de obtener alimentos marinos, que es el eslabón primario de la cadena de suministro de proteína animal para la humanidad.

Por ello creemos que es más que justificable la profunda preocupación de la CEACR de la OIT sobre el impacto de esta pandemia respecto de los derechos de los pescadores protegidos por el Convenio No. 188, que se encuentra en pleno vigor, manifestada en la *solicitud directa* enviada al Gobierno argentino, por ser uno de los Estados ratificante del mismo.

Como lo hemos desarrollado, Argentina dispone de herramientas jurídicas para dar respuesta a tal *solicitud*, como así también puede demostrar la puesta en práctica de medidas concretas que garantizan la aplicación del Convenio No. 188, sin dejar de señalar que aún existe mucho camino por recorrer para lograr una plena aplicación de esta norma suprallegal, adecuando las otras normas de rango inferior al espíritu y a los propósitos del Convenio.

Las normas laborales deben ser el reflejo de un derecho vivo, que pueda dar respuestas inmediatas tanto en tiempo de calma y quietud como de crisis y tempestad.

X. Bibliografía

ACKERMAN, Mario E., "El COVID-19 (coronavirus) y la relación de trabajo", Rubinzal Online, RC D 1455/2020. <https://shortest.link/qrL>

(37) Asociación Argentina de Capitanes, Pilotos y Patronos de Pesca. (23 de junio 2021). Comenzó la vacunación contra el Covid-19 para tripulantes de la flota pesquera en Chubut. <https://shortest.link/qok>

(35) OIT. Cuarta reunión del Comité Tripartito Especial del MLC 2006 — Parte I (19-23 de abril de 2021). [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/qoh>

(36) Plan estratégico para la vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/qo7>

LALANNE, Julio E., “La Corte reafirma la teoría monista: los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo prevalecen sobre las leyes internas”. (Archivo PDF). <https://shortest.link/qrh>

LÓPEZ-ARRANZ, Asunción, “Los desafíos del sector pesquero y su tratamiento por la OIT”, Dialnet (2018). [Archivo PDF]. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6550621.pdf>

MOLINA CARRANZA, Daniel, “El problema de la seguridad en la pesca argentina 2006-2018”. Centro Naval. [Archivo PDF]. <https://www.centronaval.org.ar/actividades/imagen-act/ACADEMICAS/PESCA-2019.pdf>

OIT. “Condiciones de trabajo decentes, seguridad y protección social”. [Archivo PDF]. <https://shortest.link/qry>

OIT. (2019). “Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo Edición del Centenario 2019. El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT”. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/qrk>

OIT. Cuarta reunión del Comité Tripartito Especial del MLC 2006 — Parte I (19-23 de abril de 2021). [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/qoh>

OIT. “Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo”, Edición del Centenario 2019, pág. 23. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/pFA>

OIT. Normas del trabajo. NORMLEX. <https://shortest.link/oUh>

OIT. (2020). Nota informativa sectorial de la OIT. 17/04/2020. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/qrC>

OIT. NORMLEX. <https://shortest.link/qrF>

OIT. NORMLEX. <https://shortest.link/qrH>

OIT. Noticias (16 de noviembre de 2016). Entra en vigor el Convenio de la OIT sobre el trabajo en la pesca núm. 188 (2007). <https://shortest.link/kyS>

OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Pautas sobre la inspección por el Estado del Pabellón de las condiciones de vida y de trabajo a bordo de los buques pesqueros. [Archivo PDF]. <https://shortest.link/kyQ>

OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Pautas para los funcionarios encargados del control por el Estado del Puerto. [Archivo PDF]. <https://shortest.link/kyO>

OIT. (2004) “¿Qué es el trabajo decente?”. <https://shortest.link/qrA>

OIT. “Resolución sobre cuestiones relativas al trabajo marítimo y la pandemia de COVID-19”, 08/12/2020. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/oWy>

OMI. MSC.1/Circ.1636, “Marco recomendado de protocolos del sector para garantizar la seguridad de los cambios y los viajes de las tripulaciones de los buques durante la pandemia de coronavirus (COVID-19)”. (2020). <https://shortest.link/oXV>

OMI. Circular n° 4204/Add.38. (2021). [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/oZP>

OMI. Circular n° 4204/Add.39. (2021). [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/o-g>

Plan estratégico para la vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina. [Archivo en PDF]. <https://shortest.link/qo7>

VON POTOBSKY, Geraldo W. y BARTOLOMEI de la CRUZ, Héctor, “La Organización Internacional del Trabajo”, Astrea, 2002.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO

Protección de la familia. Normas que protegen a los trabajadores sin distinción de género. Interpretación teleológica y dinámica. Preceptos internacionales aplicables.

Con nota de Agustín Ambrosetti

1. — La única inteligencia posible que cabe asignar al art. 181 de la LCT es la que equipara a varones y mujeres para acceder a la protección especial en caso de despido por matrimonio; ello frente a la necesidad de contar con criterios interpretativos homogéneos que aseguren la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en las distintas ramas del ordenamiento nacional.
2. — Las previsiones vigentes de nuestro derecho interno en materia civil vedan el otorgamiento de un trato diferencial al varón que contrae matrimonio respecto del que se da a la mujer; ello en virtud de lo dispuesto en el art. 402 del Cód. Civ. y Com.
3. — La afirmación de los jueces de la causa, sobre la base de la doctrina plenaria del fuero, relativa a que tanto los empleados varones como las empleadas mujeres tienen derecho a la indemnización del art. 182 de la LCT en caso de despido por causa de matrimonio, pero que la presunción contenida en el art. 181 solo se aplica a los supuestos de trabajadoras mujeres de manera que, para obtener el resarcimiento agravado, los varones deben probar que la desvinculación obedeció al hecho de haber contraído enlace, es arbitraria. La ley no restringe su protección a la hipótesis de despido de trabajadoras mujeres. No hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón.
4. — La Ley de Contrato de Trabajo prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, entre otros, por motivo de sexo (art. 17) y considera trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81). Frente a tan claras directivas, la única interpretación que cabe efectuar de los arts. 180 a 182 de la LCT es que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres; sin que obste a tal conclusión la circunstancia de que el capítulo en el que se ubican estas normas de modo inadecuado integre el título VII de la ley referente al Trabajo de Mujeres.
5. — Si bien la Cámara, en el caso, puso de relieve la existencia de poderosas razones que justifican el otorgamiento de una especial protección legal a la mujer frente a la discriminación en el terreno laboral, haciéndose así eco de las motivaciones que condujeron al legislador de 1974 a incorporar el sistema protector particularmente dirigido a ella; al centrarse solo en esa circunstancia, ha omitido examinar la significación de las normas en juego en el actual contexto en el cual el modelo sociocultural que asignaba únicamente a la mujer la responsabilidad de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas se encuentra en pleno proceso de cambio. El paradigma familiar ha experimentado profundas modificaciones hacia un nuevo modelo en el cual ambos cónyuges —entre los cuales, incluso, puede no haber diferencia de sexo— se hacen cargo indistintamente de las tareas y obligaciones domésticas y familiares.
6. — Los arts. 180 a 182 de la LCT conforman un sistema de protección mediante el cual el legislador ha procurado desalentar ese tipo de medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden unirse en matrimonio y conformar una familia. En tal contexto, la presunción del art. 181 es una pieza fundamental de ese sistema de garantías, pues permite superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido.
7. — El régimen normativo protector contra el despido motivado por el matrimonio reconoce su génesis en el hecho de que, ante la asunción de responsabilidades familiares —derivada de la unión conyugal— por parte de los trabajadores, los empleadores temen que el cumplimiento de las obligaciones laborales y la capacidad productiva de aquellos se vean afectados, lo que los induce a desvincularlos.
8. — Las directivas internacionales consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio y las responsabilidades familiares. Más aún, imponen a los Estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el patrón sociocultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos. Una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de proteger a los varones de la dis-

criminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de contraer enlace y asumir, en pie de igualdad con las mujeres, los compromisos propios del ámbito doméstico.

9. — El régimen protectorio contra el despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción consagrada en el art. 181 de la LCT, abarca tanto a mujeres como a varones. El capítulo prohíbe el despido por causa de matrimonio, lo que supone que la finalidad perseguida consiste en proteger precisamente la institución del matrimonio y, por consiguiente, que la garantía abarca a ambos cónyuges independientemente de su sexo. (Del voto del Dr. Rosenkrantz).
10. — La presunción estatuida por el art. 181 de la LCT debe ser aplicada sin distinciones en razón de género. El diseño normativo actual no contiene norma alguna que restrinja la aplicación del régimen protectorio del despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción, a los trabajadores en función de su sexo. (Del voto del Dr. Rosatti).
11. — La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto sociocultural en el que la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado tanto a nivel

nacional como internacional. (Del voto del Dr. Rosatti).

12. — De la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia se depende el principio de trato igualitario de los integrantes primarios de ese núcleo social (del voto del Dr. Rosatti).
13. — Una visión actual conlleva afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos. (Del voto del Dr. Rosatti).
14. — Restringir la exégesis de los arts. 180 a 182 de la LCT al supuesto exclusivo del matrimonio de la trabajadora mujer implicaría privar de tutela al trabajador varón, a quien también corresponde atribuir el ejercicio de tareas de cuidado, conforme al mandato del bloque de constitucionalidad. (Del voto del Dr. Rosatti).

CS, 24/09/2020. - Puig, Fernando Rodolfo c. Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/40617/2020]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en **Atención al Cliente**, <http://informaciónlegal.com.ar> o en **Proview**]

Protección del despido por matrimonio y por maternidad a la luz de los fundamentos del fallo de la CS "Puig Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A."

Agustín Ambrosetti (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Derecho positivo.— III. Cambio de paradigma.— IV. ¿Momento de repensar el alcance protector de la norma?— V. Conclusión.— VI. Anexo.

¿Protección para unos y desprotección para otros? Esa es la ambigua cuestión...

I. Introducción

No hay duda que desde los orígenes de las regulaciones laborales en Argentina se ha pregonado y luchado por el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, consiguiéndose a lo largo de los años, de la mano de las cooperativas y mutuales, devenidas posteriormente en sindicatos, y del constitucionalismo social, grandes conquistas por parte de los trabajadores que se han mantenido en el tiempo y que podemos ver reflejadas en la vigente LCT. Entre las mayores conquistas podemos nombrar, entre otras, la ley 4661 (1) que estableció el descanso dominical; la ley 5291 (2) que reguló el trabajo de niños y mujeres; la ley 9688 (3) sobre accidentes de trabajo y enfermedades

profesionales; la ley 11.544 (4) sobre jornada; la ley 11.723 (5) sobre indemnizaciones y vacaciones pagas; la ley 11.933 (6) que estableció la licencia por maternidad, entre otras. No podemos dejar de mencionar el fuerte impacto que tuvo también la reforma constitucional del año 1957, al incorporar el art. 14bis, que otorgó una tutela suprallegal a los derechos en razón del trabajo, y que en su parte final pone de manifiesto la importancia de la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, y la compensación económica familiar. Toda esta normativa que fluyó desde principios y hasta mediados del siglo XX pudo luego ser materializada en el año 1974 en la ley 20744 (7), sentando las bases y dando forma de esta manera a la compleja regulación laboral con la que actualmente coexistimos (8). Adicionalmente, no se debe perder de

(*) Abogado por la Universidad Nacional de la Matanza, especialista en Derecho del Trabajo. Maestrando en Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales de la Universidad Austral.

(1) Publicada en copia oficial ADLA 1889 - 1919, 651.

(2) Publicada B.O. 17/10/1907

(3) Publicada B.O. 21/10/1915

(4) Publicada B.O. 17/09/1929

(5) Publicada B.O. 30/09/1933

(6) Publicada B.O. 24/10/1934

(7) Publicada B.O. 13/05/1976

(8) Descanso dominical, receptado por el Capítulo II del Título IX LCT; Trabajo de niños y mujeres, receptado

vista que luego de la reforma constitucional del año 1994 que incorporó el art. 75 inc. 22, toda normativa debe ser interpretada contemplando los tratados internacionales, por cuanto ha quedado configurado un bloque de constitucionalidad que debe ser tenido en cuenta.

El presente escrito propone analizar principalmente los institutos de protección de despido por causa de matrimonio establecido en los art. 181 y 182 LCT, y su posible proyección a la protección de despido por causa de maternidad establecida en el art. 178 LCT, considerando a la institución de la familia como uno de los principales fundamentos de la protección que el legislador de antaño, con foco en la tutela constitucional de la familia, tuvo en mente al dictar la norma, pretendiendo contextualizar en un entorno actual la cuestión, como corolario del reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia "Puig, Fernando Rodolfo c. Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido" (9) sin soslayar que, si bien estos derechos tuitivos han sido grandes conquistas producto de la lucha de los trabajadores en años precedentes, actualmente, y sobre todo teniendo en cuenta las nuevas dinámicas familiares, considerando los fines propios de la protección, corresponde repensar la norma desde su base, escapando de las concepciones tradicionales y proponiendo un tratamiento moderno, más amplio e igualitario de la protección.

II. Derecho positivo

En la Argentina, las primeras leyes laborales dictadas a principios del siglo XX se ocuparon de brindar una protección especial a la mujer. Históricamente, esta tutela se ha manifestado en la protección a la mujer en sí misma, en su rol de madre y como base de la familia (10). Los legisladores de la época, con un pensamiento proteccionista, consideraban que las mujeres que

por los Capítulos VIII y VII LCT respectivamente; Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, receptado por la Ley 24.557; la ley de jornada a la fecha sigue aún vigente; Indemnizaciones y vacaciones pagas, receptado por el Título V LCT; maternidad, receptada por el Capítulo II del Título VII LCT.

(9) CS, "Puig, Fernando Rodolfo c. Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido", 24/09/2020.

(10) GRISOLIA, Julio Armando, "Manual de Derecho Laboral", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 531

trabajaban tenían también otras responsabilidades prioritarias, como ser la atención de los roles domésticos y maternos. La doctrina tradicional señala que las razones en que se funda la tutela legal especial del trabajo de la mujer son de tres órdenes (11):

1. De carácter fisiológico: hay tareas que son inadecuadas a su contextura física y psíquica y podrían comprometer la salud de la mujer, máxime cuando agrega su condición de madre.

2. De carácter moral: determinadas tareas parecen inconvenientes para la mujer, según un criterio de valoración que corresponde al medio y las circunstancias

3. De carácter familiar y cultural: la particular situación de la mujer, que alterna la atención del hogar y la crianza y educación de sus hijos con el trabajo fuera de este, es otra de las razones que justifican la especial regulación de su trabajo.

Este pensamiento rígido y proteccionista, característico de la época, trajo aparejado la inclusión del Título VII de la LCT que regula específicamente el trabajo de las mujeres. Es así que, en dicho apartado de la LCT, se encuentran receptados entre otros, los art. 178, 180, 181 y 182 que nos interesan, y que versan sobre las protecciones y presunciones de despido por causa de embarazo o maternidad y por causa de matrimonio, institutos que, desde esta óptica tradicional, estarían privativamente dirigidos a la trabajadora mujer.

La LCT recepta la tutela del despido por causa de maternidad a través del art. 178 LCT (12). La

(11) RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, "Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 209.

(12) "Art. 178. —Despido por causa del embarazo. Presunción. Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley".

norma presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando aquel se dispusiere dentro del plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha de parto, siempre que la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar su estado de gravedad, como así en su caso, el nacimiento. En tal supuesto, será procedente la indemnización especial prevista por el art. 182 LCT. Adicionalmente a la protección por maternidad y embarazo, a continuación, en el mismo título VII sobre trabajo de mujeres, pero en capítulo separado, la LCT establece la prohibición del despido por causa de matrimonio y su correspondiente presunción. Así, la normativa positiva propone en su artículo 180 LCT **(13)** la nulidad de todo acto entre partes y de toda reglamentación que establezca para su personal el despido por matrimonio. De manera subsiguiente, en el art. 181 LCT **(14)** se establece una presunción, a través de la cual se deja de manifiesto que, si el despido ocurre dentro de los 3 meses previos al matrimonio, o los 6 meses posteriores al mismo, se considera que el mismo tiene como causal este cambio en el estado civil del trabajador. Por último, el art. 182 LCT **(15)** establece los términos de la indemnización especial, proponiendo tarifar el daño extra que el empleador ocasiona al dependiente cuando el despido obedece a causa de matrimonio, embarazo o maternidad, estableciendo una indemnización equivalente a un año de remuneraciones que se acumula a la

(13) Art. 180 LCT —Nulidad. Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio.

(14) Art. 181 LCT —Presunción. Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres meses anteriores o seis meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posteridad a los plazos señalados".

(15) Art. 182. —Indemnización especial. En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245.

indemnización por despido sin justa causa del art. 245 LCT.

En nuestro país la protección contra el despido por causa de matrimonio nació y se desarrolló en defensa de la institución familiar y para evitar la discriminación de la que eran víctimas fundamentalmente las trabajadoras, quienes resultaban despedidas por la sola circunstancia de contraer matrimonio, por empresarios que de ese modo pretendían evitarse las repercusiones negativas que el nuevo estado civil de su dependiente le depararía a su empresa (principalmente por tener que otorgarle diversas licencias) **(16)**. Esta disposición, encuentra sustento en el art. 14bis de la Constitución Nacional que ordena la protección integral de la familia, y en numerosos tratados internacionales que actualmente revisten jerarquía constitucional en virtud del art. 75 Inc. 22 de la carta magna **(17)**.

Analizado brevemente el derecho positivo respecto a ambos institutos, se puede advertir que, si bien la protección contra el despido arbitrario por causa de embarazo pareciera, por lo pronto, por una cuestión fisiológica exclusivamente dirigida a la mujer, no podemos afirmar lo mismo respecto a la protección contra el despido por causa de maternidad, por cuanto los fundamentos que originan la protección no parecieran estar atados exclusivamente a la condición de ser gestante, sino a la protección de la institución familiar. Sabido es que el vocablo maternidad, proviene de madre, palabra definida por la RAE como toda aquella mujer que ha concebido o ha parido uno o más hijos. No queda duda que el legislador de la época al pensar en la redacción legislativa del art. 178 LCT pensó en proteger a la mujer de las arbitrariedades que la sociedad de la época aquejaba. Pero cuando reparamos en los fundamentos y motivos por los cuales el legislador optó por proteger

(16) LIVELLARA, Carlos A., "El despido por causa de matrimonio notificado no celebrado", DT 1991-B2229, nota al fallo de la SCJ de Mendoza, sala II, "Gallardo Beatriz c/ Productos Polyguard SA", 25/09/91.

(17) Entre otros, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VI); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16.1 y 3); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art 10.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23.1 y 2).

a la mujer en dicho contexto y no al hombre, o a la familia en sí, nos encontramos con una realidad totalmente ajena a los tiempos que corren. Como advertimos previamente, ambos institutos fueron pensados por el legislador de la época, en un contexto social totalmente diferente al actual, donde la mujer tenía un rol muy distinto al presente. Se le endilgaba por ese entonces la responsabilidad del hogar y la crianza y cuidado de los hijos, responsabilidades que actualmente en las dinámicas familiares tienden a llevarse a cabo en un plano de horizontalidad. Mas aún se trasluce esta falta de adecuación de la norma al contexto que corre cuando se aborda el despido por causa de matrimonio, cuyo fundamento, al igual que en la maternidad, como adelantamos, es la institución familiar, y no la protección de la mujer en sí. Si el cuidado del hogar y la crianza de los hijos hoy en día se da en un plano de mayor equilibrio ¿por qué motivo la protección que otorga los arts. 178, 180, 181 y 182 de la LCT están atados a un género en particular? ¿frente a la norma no somos todos iguales? ¿Acaso no serían tanto los hombres como las mujeres pasibles de las protecciones que la ley otorga en estos institutos frente a las arbitrariedades de los empleadores? ¿Atenta esta distinción de género contra el principio de igualdad? Actualmente, los empleadores podrían prejuiciosamente considerar que el hecho de ser madre o padre indistintamente pueda repercutir negativamente en el desarrollo de la prestación laboral, por cuanto el tiempo que demande la crianza y cuidado de los hijos, necesidad de licencias, así como las tareas del hogar se llevan a cabo de manera compartida, y no resulta una tarea exclusiva de la mujer.

III. Cambio de paradigma

Desde hace tiempo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se vienen discutiendo las bases y fundamentos del instituto de la protección por despido arbitrario con causa en el matrimonio y su vinculación exclusiva a la mujer, al punto de que, hoy en día, existe una corriente doctrinaria que recepta la teoría de que los arts. 180 y 181 aplican tanto a hombres como a mujeres, aunque adoptan un criterio restrictivo en cuanto a la presunción del art. 181 LCT. Así, existen autores que afirman que, si bien el hombre tiene derecho a la misma protección que la mujer, para poder percibir la indemnización es-

pecial del art. 182, este debe acreditar que el distracto responde a su matrimonio **(18)**, dejando de esta forma de lado la presunción legal del art. 181 LCT. Asimismo, existe otra corriente doctrinaria en la cual se adhiere a una teoría amplia según la cual tanto la presunción como la protección y el acceso a la indemnización especial, se dan en un plano de igualdad tanto en hombres como en mujeres, estableciendo de esta forma una equiparación integral y absoluta entre ambos sexos en cuanto a la protección del matrimonio **(19)**.

Nuestros tribunales tampoco estuvieron exentos de tratar y discutir esta cuestión, habiendo fallos judiciales que se enrolaron en una u otra teoría, y que dieron lugar a decisiones contradictorias, lo que llevo a que, en el año 1990 se junten las cámaras en pleno a discutir la procedencia de la indemnización del art. 182 LCT en los casos en los cuales se acredita que el despido del trabajador varón obedece a causas con origen en el matrimonio, dando lugar al fallo plenario N° 272 "Drewes Luis Alberto c/ Coselec SA" **(20)**, sin embargo, el plenario se limitó a tratar exclusivamente la procedencia de la indemnización agravada del art. 182 LCT, dejando de lado una discusión importante que también venía planteando discrepancias entre las decisiones judiciales en lo que respecta a la presunción contenida en el art. 181 LCT en cuanto a su aplicación en los términos de la normativa al trabajador varón, lo que no encuentra mucha lógica pues los arts. 180, 181 y 182 de la LCT constituyen un todo sistémico, cuya división no se justifica. El Procurador General del Trabajo, en el plenario citado, no ha dejado pasar inadvertida esta situación, aclarando que resultaría frustratorio que se arribara a una doctrina legal incompleta, sosteniendo que lo correcto sería que se emitiera opinión acerca de la proyección integral al trabajador masculino de todo el capítulo III del título VII de la LCT, considerando

(18) ACKERMAN, Mario E., "Ley de contrato de trabajo comentada", Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2016, t.II, p. 389.

(19) CARCAVALLO, Esteban, "El nuevo régimen de matrimonio civil en el ámbito de las relaciones laborales", Sup. Esp. Matrimonio Civil 2010 (agosto), 51.

(20) CNTrab., en Pleno, "Drewes, Luis A. c. Coselec, S. A.", 23/03/1990, AR/JUR/193/1990.

que solo de esta forma se confiere una protección integral a la familia. El resultado del fallo fue mayoritariamente por la afirmativa, con dieciocho votos a favor, y tres en contra, fijando de esta forma la doctrina que suscribe que en caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT. Los principales fundamentos del tribunal plenario para llegar a la solución afirmativa, en resumidas cuentas, fueron los siguientes:

- Discriminación e igualdad de trato: Inclinar-se por la solución negativa, contemplaría una contradicción dentro del mismo cuerpo normativo, toda vez que la LCT sostiene tanto en su art. 17 **(21)** como en su art. 81 **(22)** el principio de no discriminación e igualdad de trato por cuestiones de sexo, sumado a que, dicha postura, también resultaría contraria a los preceptos contenidos en la ley 23.592 **(23)** sobre actos discriminatorios y a numerosos tratados internacionales que abordan la discriminación **(24)**.

- Antecedentes normativos: La norma en análisis, encuentra su antecedente directo en la ley N° 12.383. **(25)** Dicha ley contenía preceptos similares a los actuales art. 180 LCT y art. 182 LCT, por cuanto indicaba en su art. 1° que las empresas tenían prohibido dictar reglamentaciones

(21) Art. 17 LCT: Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.

(22) Art. 81 LCT: El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustenta en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

(23) Publicada B.O. 05/09/1988.

(24) Declaración universal de derechos humanos, art. 2°; en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, art. 2°; en el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 3°; en el Pacto de San José de Costa Rica sobre derechos humanos, art. 1°; en la Carta de la Organización de Estados Americanos, art. 1°; en la Carta Latinoamericana de los derechos y libertades de los trabajadores y los pueblos, art. II,2.

(25) Publicada B.O. 10/10/1938

internas y celebrar pactos o convenios que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio, y consecuentemente, el art. 2° de la ley establecía que en caso de despido por tal causa, los empleadores indemnizarían a los cesantes con una indemnización no inferior a un año de sueldos. Como se puede advertir, la norma no hacía distinciones de género respecto a la protección del despido arbitrario con causa en el matrimonio. La sanción de la LCT en el año 1974 contemplo estos antecedentes, adicionando el art. 299 que establecía que la presunción podía extenderse al caso del trabajador despedido, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, apreciado con criterio restrictivo. Con el último gobierno de facto, en el año 1976 se dictó la ley N° 21.297 que, entre otras cosas, deroga el art. 299 de la LCT. Siendo que el actual articulado de la LCT encuentra su antecedente directo en las normas precitadas, no existe una razón justificada para que, en las sucesivas reformas, se haya cercenado este derecho al trabajador masculino, poniendo de manifiesto que el trabajador resulta también acreedor de la indemnización agravada.

- Privilegio de la institución familia: Con sustento en el art. 14bis de la Constitución Nacional, una de las mayores motivaciones de quienes votaron por la afirmativa fue el privilegio de la institución de la familia, buscando una protección integral, considerando de esta manera que la normativa resulta aplicable sin distinción de sexos porque atiende a resguardar derechos esenciales de la persona que hacen a la constitución de la familia y a la esencia misma de la sociedad.

Si bien la doctrina del plenario Drewes trajo consigo un gran avance en cuanto a la no discriminación y la igualdad de trato entre trabajadores hombres, y trabajadoras mujeres, otorgando acceso a la indemnización agravada del art. 182 LCT a los trabajadores masculinos, como se adelantó en párrafos precedentes, omitió dar tratamiento a la proyección de la presunción del art. 181 a favor del trabajador varón. Esto trajo aparejado nuevamente decisiones disimiles en los distintos fallos judiciales, que, enrolándose en la teoría restrictiva **(26)** o en la teoría

(26) Un claro ejemplo de aplicación de la teoría restrictiva se da en el fallo CNTrab., sala II, "Bustaman-

amplia (27), decidieron en uno u otro sentido respecto de la presunción a favor del trabajador hombre.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tenido la oportunidad de expresarse sobre el tema que nos ocupa. Así lo hizo en el fallo Puig, Fernando Rodolfo c. Minera Santa Cruz S.A, a raíz de un fallo de la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones que se acogió a la teoría restrictiva, por cuanto interpretó que la presunción del art. 181 LCT se aplica únicamente a las trabajadoras mujeres. La Corte revocó la sentencia, decidiendo de esta forma que la presunción estatuida por el art. 181 de la LCT debe ser aplicada sin distinciones en razón de género. Para así decidir, tomó los fundamentos ya tratados al analizar el fallo Drewes respecto a los antecedentes normativos, y a la discriminación e igualdad de trato, pero puso un profundo foco en la institución de la familia, marcando un cambio de paradigma sociocultural que acompaña lo resuelto, apoyándose en preceptos constitucionales, pero fundamentalmente en instrumentos internacionales que hoy gozan de rango constitucional de acuerdo con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (28), sumado a los preceptos establecidos en el convenio 156 de la OIT (29) que fundamentan la postura adoptada. En suma, las directivas internacionales referidas consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio y las responsabilidades familiares. Más aún, imponen a los estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el patrón sociocultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos. Para cumplir

te, Damián Francisco c. Interbaires S.A. s/ despido", 22/08/2014.

(27) Un ejemplo de aplicación de la teoría amplia se da en el fallo Cam. Ap. De Salta, Sala I, C., R. E. c. P. S.A. s/ ordinario, 13/11/2019.

(28) Arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 11.2 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(29) Ratificado por la Argentina mediante la ley 23.451; Publicado B.O. 14/04/1987.

con tal cometido el Estado debe facilitar, incentivar y apoyar la participación de los hombres en esas tareas. Una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de protegerlos de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de contraer enlace y asumir, en pie de igualdad con las mujeres, los compromisos propios del ámbito doméstico. La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto sociocultural en el que la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado tanto a nivel nacional como internacional. Una visión actual conlleva a afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos (30).

IV. ¿Momento de repensar el alcance protector de la norma?

Al leer y reflexionar tanto sobre los fundamentos del plenario Drewes, como sobre los fundamentos del fallo de corte Puig, no resulta difícil advertir que se hace necesario una modificación normativa que se adecue a los tiempos que corren. Es evidente que el legislador al momento de pensar las normas en el año 1976, no podía prever los cambios sociales y culturales que advinieron con el correr de los años, pero ello no justifica lo precario de la norma en la actualidad. En los fallos citados, se pone de manifiesto que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad por lo que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, y debe estar exenta de la injerencia arbitraria o abusiva de las autoridades o de terceros. Al resultar la institución familiar uno de los ejes centrales por los cuales se concluyó tanto en Drewes como en Puig que los derechos laborales reconocidos en

(30) Cfr. voto del Dr. Rosatti en Fallo CSJN, "Puig, Fernando Rodolfo c. Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido", 24/09/2020.

la ley de manera exclusiva a las mujeres resultaban extensibles también al trabajador varón, cabe preguntarse si con los mismos fundamentos con foco en la familia, no es posible concluir que existe un trato desigual en las restantes normas de la LCT abocadas exclusivamente a la trabajadora mujer.

Siguiendo esta línea de razonamiento, se podría uno aventurar a indicar que existen fundamentos para afirmar que la presunción del art. 178 LCT en lo que a la maternidad respecta, sería también proyectable al trabajador varón. Advierto que lo que se intenta no es interpretar una palabra por otra, claro está que maternidad no es lo mismo que paternidad en el sentido propio de las palabras, y la ley en ese sentido es clara, por cuanto en el texto del artículo aclara que la protección va dirigida a la mujer, sin embargo lo que se deja entrever es que el legislador al momento de proteger la maternidad, tuvo en miras similares fundamentos que considero al momento de proteger el despido por causa de matrimonio, por lo que, los conceptos que sustentan las decisiones de los fallos Drewes y Puig resultarían aplicables para considerar la proyección de la presunción del despido por causales de maternidad (en el caso del trabajador varón, paternidad). Tanto la maternidad, como el matrimonio, han sido consideradas por el legislador de antaño para proteger, en estos dos supuestos puntuales, la institución familiar, y no particularmente a la mujer. Resulta lógico que hoy en día nos parezca un yerro el hecho de que se hayan incluido como protecciones exclusivas de la trabajadora mujer, pues la dinámica familiar actual no es la misma que la de hace cuarenta y cinco años atrás, cuando el legislador considero acertado direccionar la protección a las trabajadoras de entonces. La mujer actualmente ocupa un papel muy distinto, tanto en la familia como en las relaciones laborales, y en la sociedad toda. Hoy en día, asumen en un plano de igualdad, tanto los hombres como las mujeres los compromisos propios del ámbito doméstico y la responsabilidad de la crianza de los hijos. El paradigma familiar ha experimentado profundas modificaciones hacia un nuevo modelo en el cual ambos cónyuges se hacen cargo indistintamente de las tareas y obligaciones domésticas y familiares. Atento a lo expuesto, no habría razón para no considerar que los empleadores puedan ejercer actos discriminato-

rios en razón de la paternidad, atentando contra la institución familiar que se pregona protegida. Así llegamos a la ambigua situación, que debe ser rápidamente corregida, de que, en iguales situaciones, la trabajadora mujer encuentra protección en el derecho positivo, y el trabajador varón se encuentra totalmente expuesto a las arbitrariedades que puedan ejercer los empleadores en razón de la paternidad, llegando de esta forma al absurdo de poder considerar que a través de la misma norma que pregona proteger la institución familiar, encontramos la desprotección del mismo instituto. Claro está que la proyección de la presunción y protección del art. 178 LCT al trabajador varón no debería venir de la mano de un fallo judicial, pues la interpretación normativa que realizan los jueces tiene un límite, de hacerlo se correría el riesgo de que los jueces, excediendo su facultad interpretativa creen normas, facultad que esta constitucionalmente restringida al poder legislativo. Por ello, debemos proponernos repensar los alcances de la normativa, con fundamento en la protección de la institución familiar, sin distinción de género y en un plano de igualdad, logrando adaptar la norma a la realidad sociocultural que actualmente nos acompaña y a las nuevas dinámicas familiares, que deben ser protegidas por manda constitucional. Ello deberá tener su devenir en una futura reforma legislativa, entre otras tantas normas a considerar, que el paso del tiempo ha dejado anacrónicas.

V. Conclusión

A la luz de la evolución y el desarrollo progresivo y dinámico de los conceptos, principios y pautas constitucionales que definen y gobiernan la garantía de protección integral de la familia, limitar los derechos laborales en razón del género supone desconocer la igualdad de condiciones de los integrantes del núcleo familiar en el ejercicio de las responsabilidades y deberes que se derivan de ese vínculo social en sus aspectos filiales, domésticos, económicos e interfamiliares. Consecuentemente, considero acertada la adhesión por parte de la Corte en el Fallo Puig, a la teoría amplia por la cual se proyecta al trabajador masculino, la presunción del despido arbitrario con causa en el matrimonio contenida en el art. 181 LCT, motivada por la protección del instituto de la familia, el que considero central en toda sociedad humana,

y escapando de todo trato discriminatorio con sustento en la abundante normativa nacional e internacional que nos obliga a ir por ese camino. Sin embargo, tengo la certeza de que aún nos queda un amplio trayecto por recorrer. Tal como deje de manifiesto en el título precedente, resulta imperante una modificación legislativa que se adapte a la realidad sociocultural actual, que proponga una solución integradora, otorgando derechos en un plano de igualdad, sin distinción de géneros. Ello se pone más aun de manifiesto si consideramos que, vigentes las leyes 26.618 (31) sobre matrimonio igualitario, y la ley 26.743 (32) sobre identidad de género, carece totalmente de lógica realizar distinciones en razón del sexo, por cuanto la concepción tradicional de familia se ha desdibujado, dando lugar a nuevas conformaciones familiares. Nos encontramos con familias integradas por dos madres, o por dos padres, e incluso, en el núcleo familiar, pueden coexistir sujetos que no se identifiquen con un género en particular. Dicho esto, ¿resulta adecuado actualmente que la norma amplíe o restrinja derechos en razón del género? Me animo a decir que no. En una familia conformada por dos madres, que deciden optar, a través de técnicas de reproducción asistida, por procrear ¿A cuál de las dos madres protege hoy el art. 178 LCT? Claro está que la presunción

(31) Publicada B.O. 22/07/2010

(32) Publicada B.O. 24/05/2012

por embarazo corresponderá a la mujer gestante, pero ¿la protección por maternidad corresponde a las dos? En una familia conformada por dos padres que deciden adoptar, ¿Qué protección otorga el texto vigente de la LCT contra despidos arbitrarios en razón de la paternidad? Son incógnitas sobre las cuales la propia LCT hoy no tiene respuestas, lo que me lleva a concluir que resulta necesaria una reforma legislativa que pueda dar respuesta a cuestiones que hoy, no podemos responder con fundamento en la LCT.

VI. Anexo

Se detalla en el presente anexo la bibliografía consultada para llevar adelante el presente trabajo:

- VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", Astrea, Buenos Aires, 1999.

- RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, "Ley de contrato de trabajo, comentada, anotada y concordada", La Ley, Buenos Aires, 2013.

- GRISOLIA, Julio Armando, "Tratado de derecho del trabajo y de la seguridad social", La Ley, Buenos Aires, 2017.

- ACKERMAN, Mario E., "Manual de elementos de derecho del trabajo y de la seguridad social", Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2017.

DIFERENCIAS SALARIALES

Convenio colectivo de trabajo aplicable. Actividad de la empleadora. Rechazo.

Con nota de Sebastián Sirimarco

1. — El encuadramiento sindical —que es el que permite definir como una consecuencia necesaria a la unidad negociadora por parte de los trabajadores— es un aspecto dilucidado, primero, a nivel intersindical y administrativo, y que solo después, una vez agotada la vía, se recurre a la Justicia; el encuadramiento convencional —y mucho más concretamente, el ámbito de aplicación— implica una discusión netamente judicial.
2. — De las pruebas obradas en el proceso no surge acreditado que la principal actividad de la demandada fuera la fabricación, montaje y armado de automotores, ni que los actores hubieran realizado dichas tareas, para que le fuera aplicable la rama pretendida.

CNTrab., sala III, 30/09/2021. - Berdón, Nilo Antonio y otros c. Dema SA y otros s/ diferencias de salarios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/153728/2021]

COSTAS

Se imponen en el orden causado.

Expte. n° CNT 036018/2012/CA001

2ª Instancia.- Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

La doctora *Cañal* dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (ver fs. 692/694 y 1), que rechazó la demanda, se alza la parte actora a tenor del memorial de fs. 696/712 (ver 2), con réplicas de la demandada a fs. 714/721 (ver 3).

El juzgador de anterior grado, en primer lugar, destacó que no resulta ser un hecho controvertido, que la actividad metalúrgica de la demandada, está incluida en el ámbito de aplicación del CCT 260/75, pero mientras que la empresa demandada sostiene que, por su actividad específica, está encuadrada en la Rama 17 (“Mecánica, Electromecánica, Manufactura de la Industria Metalúrgica y sus Actividades Complementarias”), los actores afirman que, en base al mismo parámetro, debe estar encuadrada en la Rama

4, que según el Laudo 29/75 alcanza a los fabricantes de autopartes, repuestos, accesorios y afines.

Así, aclaró que “no estamos, pues, ante una controversia de encuadramiento entre varios convenios colectivos de actividad o de algún otro ámbito, sino ante un conflicto suscitado por posiciones contrapuestas en relación con el encuadre de la actividad metalúrgica de la empresa en una u otra rama del mismo convenio”.

A su vez, el Sr. Juez de primera instancia aclaró que los criterios y pautas para dilucidar la controversia, no se encuentran en el CCT 260/75, ni en el laudo 26/75. No obstante, considera razonable concluir que debería aplicarse una u otra rama, “ya que lo que es claro es que la distinción que efectúa el convenio colectivo a la hora del encuadramiento de rama tiene como pauta la actividad de las empresas, y no la de los trabajadores”.

Luego, analizó la prueba informativa y contable. Con respecto a esta última, destacó que la perito contadora dio cuenta de que “las piezas para el mercado automotor está a cargo de las Terminales..., teniendo en cuenta la relación entre la cantidad de piezas producidas y el total de ventas y su resultado económico, *la actividad más significativa dentro de la economía de la empresa es la producción de piezas de la Línea Sanitarios* (ver respuesta al punto 9 del cuestionario de la parte actora: fs. 528 vta.)... del relevamiento de los años 2009, 2010 y 2011, *la incidencia de la Línea Sanitarios en el total de ventas fue de entre el 66% y casi el 70%*, mientras que las ventas a terminales representan entre el 19% y el 18%” (destacado, me pertenece).

En definitiva, entendió que el flujo de ventas constituye un parámetro objetivo adecuado para dilucidar el caso de autos. Por lo que concluyó que la actividad más significativa de la demandada, no se relaciona con la fabricación de autopartes, porque no puede calificarse como principal una actividad cuyo rendimiento económico para la empresa representa no más del 20% del total

En consecuencia, rechazó la demanda e impuso las costas en el orden causado.

II.- La parte actora, entiende que ante un incorrecto análisis de la causa, se rechazó la demanda.

Así, se queja por el rechazo del encuadre convencional. Sostiene que “todos los actores han participado activamente en las tareas específicas de producción de las piezas de automóviles que elabora Dema S.A., y consecuentemente están comprendidos en el laudo n° 29/75, debiendo percibir los salarios correspondientes a la rama allí contemplada”.

Agrega, que “tal como declararon la totalidad de los testigos ofrecidos en los demás expediente(s) que tramitan con el mismo, TODO el personal está abocado durante la mayor parte de su jornada laboral a la fabricación de autopartes”.

III.- Previo a resolver las cuestiones planteadas, me permito reseñar algunos aspectos de la causa, que considero relevantes para la solución del presente conflicto.

En el escrito de inicio (ver fs. 10/34), los 20 actores, quienes se desempeñan en relación de dependencia de la empresa Dema S.A., reclaman el cobro de diferencias salariales. Sostienen que la empresa demandada tiene como actividad principal la industria metalúrgica autopartista, y como secundaria, la fábrica de complementos accesorios para sanitarios.

Así, reclaman que deben estar encuadrados en el Laudo 29/75, Rama 4 del CCT 260/75, y no la Rama 17, dado que “todos los actores han participado activamente en las tareas específicas de producción de las piezas de automóviles que elabora Dema S.A.”.

Solicitan la responsabilidad solidaria del presidente de la sociedad, del Sr. Juan Carlos Chies y de la Directora la Sra. Silvana María de Guisti.

La parte demandada hace hincapié en que la actividad principal de la empresa es metalúrgica, y dentro de ella la fundición. Destaca que las autopiezas no constituyen su actividad principal ni preponderante (ver fs. 45/59, 104/130 y 133/139).

En lo que respecta al reclamo por incorrecto encuadre convencional, no se encuentra controvertido que, la Rama N° 4, trata sobre fabricación, montaje y armado de automotores. Tampoco se encuentra discutida la aplicación del CCT 260/75, la cuestión gira en torno a determinar si la demandada debió encuadrar a los trabajadores reclamantes en la Rama 4 que pretenden, y no en la Rama 17 -mecánica, electromecánica, manufacturera de la industria metalúrgica y sus actividades complementarias-.

IV.- Previo a resolver, cabe realizar un análisis en torno al encuadramiento en general. Así, corresponde distinguir tres niveles conceptuales, que suelen confundirse. Ellos son el de unidad de representación, unidad de contratación o negociación y ámbito de aplicación (en sentido análogo, SD N° 92.894, del 20/12/11, en autos “SA Alba Fábrica de Pinturas, Esmaltes y Barnices c/ Unión del Personal de Fábricas de Pinturas y Afines de la República Argentina UPFPARA s/acción declarativa”, del registro de esta sala).

I) *Unidad de representación*: es la capacidad o aptitud genérica que tienen los sujetos para convenir, en virtud de su capacidad representativa.

Obviamente, en nuestro sistema, esta capacidad se deriva en lo que al sindicato se refiere, del hecho de haber obtenido personería gremial (discusión de neto corte intersindical). En suma, se trata de quiénes están legitimados para celebrar convenios colectivos.

II) *Unidad de contratación o negociación*: es el conjunto de trabajadores y empresarios para los que se negocia. En suma, para quiénes se pacta el convenio colectivo.

Y, finalmente, III) *Ámbito de aplicación*: es el conjunto de sujetos a los que efectivamente se aplica el convenio.

En síntesis, los que efectivamente se encuentran sujetos a un convenio ya dictado. Puede suceder, que el ámbito de aplicación no coincida con el de negociación, dado que esto en principio respondería a una decisión unilateral de las empresas que, en todo caso, será discutida por los trabajadores y/o el gremio.

Entre estos tres niveles, se da una suerte de continuo, porque lo deseable es que, quienes se sientan a negociar el convenio (I), sean aquellos a quienes el mismo habrá de alcanzar (II), y coincida con los sujetos efectivamente abarcados (III).

Luego, en el nivel I podemos encontrar las cuestiones de encuadramiento sindical (ES), cuando los gremios debaten quién tiene la representación. Pero cuando se discute si una empresa debe o no ser convocada, se está pensando desde la lógica de los dos niveles siguientes: si por la actividad que desarrolla, sus trabajadores pueden estar comprendidos en el convenio a negociar y, por ende, si es legítimo negociar con ella. Luego, aunque sea una cuestión del nivel I, el continuo lleva a considerar que es un tema de encuadramiento convencional (EC).

Por lo tanto, la cuestión de autos se encuentra, claramente, ubicada en el nivel III. Lo que implica que todo desacuerdo en relación con el convenio aplicable, deba ser resuelto por la justicia, no en sede administrativa.

Ello porque, mientras el encuadramiento sindical (que es el que permite definir como una consecuencia necesaria, a la unidad negociadora por parte de los trabajadores) es un aspecto dilucidado primero a nivel intersindical y administrativo, y solo una vez agotada la vía se recurre a la justicia, el encuadramiento convencional (y mucho más concretamente, el ámbito de aplicación) implica una discusión netamente judicial.

Cabe recordar lo resuelto en el fallo plenario número 36 (“Risso c/ Química Estrella”), del 22/3/57, el cual establece que “En los casos en que el empleador tenga a su servicio trabajadores que realizan tareas distintas a las que exige su actividad específica, no debe considerárselo comprendido en las CC que contemplan especialmente la profesión o el oficio de los trabajadores”.

Comparto la crítica que formulan los que sostienen que, en este precedente, fueron confundidos los dos institutos que intentamos diferenciar: ES y el EC, puesto que un cambio en el primero no repercute necesariamente en el segundo, porque precisamente, el trabajador puede estar desarrollando dentro de la actividad general de la empresa, una más específica que justifique la aplicación de un convenio diferente (el mentado Nivel III), en donde cabe memorar el sonado caso Carrefour (Resolución 263 del 29/10/03, MTySS).

Luego, un cambio en el ES no afecta inmediatamente el EC, porque en relación con el aspecto convencional, la única influencia que tiene es para el futuro: al establecer cuál es el sindicato con capacidad negocial de los nuevos convenios.

En virtud de lo expuesto, es claro que para la suscripta el criterio definitorio en materia convencional es la actividad. Es decir, la “realidad”. Con más razón, también lo es para establecer la rama dentro de un convenio. Ergo, concretamente, ¿qué tarea realizaban los actores?

Ante esta pregunta cabe analizar la prueba producida en la causa, a fin de examinar si la parte actora ha logrado acreditar la procedencia de su reclamo.

A fs. 258, la Asociación de Industriales Metalúrgicos de la República Argentina informó que Dema S.A. se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación del CCT 260/75, “por dedicarse a la actividad metalúrgica”.

A fs. 259, la Cámara Autopartista respondió que la empresa Dema S.A. no forma parte de la Comisión Directiva, ni asiste a reuniones que convoca la misma.

A fs. 240/257 y 261/276 Fiat Auto Argentina S.A. y Scania Argentina S.A. acompañaron detalles de compra efectuadas a la sociedad demandada, desde agosto 2007 a agosto 2012.

A fs. 460/470, el Instituto Nacional de Tecnología Industrial dio cuenta de que Dema S.A. “fabrica partes para la industria automovilística en bruto o con mecanizado”, aunque se aclaró que la empresa no es

exclusivamente autopartista, “sino que abastece también a otros sectores”.

Se agrega que “la empresa no es considerada líder en el mercado automotor, las piezas elaboradas para este mercado están destinadas en su 100% de las terminales. Las autopartes que fabrican van orientadas a unas 8 terminales diferentes” (ver fs. 466).

A fs. 527/604, obra la pericial contable. De la misma, se desprende que en los años 2009, 2010 y 2011 la venta a fabricantes de auto partes fue de 14,6; 17,4 y 22,3 millones de pesos, mientras que las ventas de línea sanitarios fueron de 108,5, 152,4 y 141,6 millones de pesos. Lo que representó la venta de autopartes entre un 11% y 13,50%, mientras que la línea sanitarios fue entre el 66,60% y 69,90% (ver puntos 3 y 5 del informe).

Asimismo, la perito contadora afirmó que “el principal destino de la producción de la demandada Dema S.A. es la correspondiente a las piezas de la Línea de Sanitarios”. En similar sentido, indicó que “de acuerdo a la cantidad de piezas producidas, como el total de ventas y su respectivo resultado económico, la actividad más significativa dentro de la economía de la demanda es la producción de piezas de la línea de sanitarios” (destacado, me pertenece).

Asimismo, a fs. 642/662, la experta acompañó copia de los estados contables de la demandada cerrados al 31/12/2009, 31/12/2010 y 31/12/2011. Aclaró que del balance general de Dema S.A., se comprobó que “la mayor producción corresponde la pieza de línea sanitarios”. A su vez, “se informa que como muestreo aleatorio es más que suficiente tomar tres períodos contables, ya que como la parte actora pretende ser imposible e impracticable verificar durante toda la relación laboral habida entre los actores y demandados, ya que los más antiguos datan de 1980, y la documentación contable de guardarse por 10 años, Por lo cual 3 sobre 10 años son más que una muestra valedera”.

Tales consideraciones de la perito contadora, se exhiben fundadas en sólidas bases técnicas y científicas (art. 386 CPCCN), por lo que a la luz de las reglas de la sana crítica y lo normado por el artículo 477 C.P.C.C.N., cabe otorgarles plena eficacia probatoria a los fines pretendidos.

De lo expuesto, no surge acreditado que la principal actividad de la demandada fuera la fabricación, montaje y armado de automotores, ni que los actores hubieran realizado dichas las tareas, para que le fuera aplicable la Rama N° 4.

Ahora bien, cabe señalar que la suscripta ya resolvió un caso de aristas similares, en la cual también se discutía la aplicación de la rama N° 17 o la N° 4. Así, he dicho en dicho caso he dicho que “no se encuentra acreditado que al actor le correspondiese esa rama. Por lo tanto, es pertinente rechazar dicho reclamo” (CAUSA N° 47.733/2012/CA1 “Vázquez, Juan De La Cruz C/ Cromosol S.A.C.I.F.E.I. S/ Diferencias De Salarios” sentencia de fecha 15/03/2018).

Asimismo, cabe señalar que la jurisprudencia se expidió en un caso de aristas similares, contra las mismas demandadas. Así, la Sala VI en la causa “Juárez, Daniel Eduardo Darío y otros c/ Dema S.A. y otros s/ Diferencias de salarios”, S.D. n° 69.944 del 31/08/2017, ha dicho que “la actividad preponderante de Dema S.A. no es la de ‘autopartes’. Por el contrario, las consideraciones hasta aquí expuestas ponen de relieve que teniendo en cuenta la relación entre la cantidad de piezas producidas y el total de ventas y su resultado económico, la actividad más significativa dentro de la economía de Dema S.A. es la producción de la “Línea Sanitarios”, por lo que se resolvió confirma la aplicación de la Rama n° 17 (ver voto del Dr. Luis A. Raffaghelli, al que adhirió la Dra. Graciela L. Craig).

Incluso, en la causa precedentemente citada, se destacó que en la pericial contable realizada en esos autos, se refirió que “en el caso de piezas para terminales y autopartes, se trata de productos semielaborados, que requieren una mecanización para lo cual se necesitaría personal con más capacitación y maquinarias que la empresa no posee. Esas piezas semielaboradas son vendidas a terminales que le realizan el proceso final para poder ser usadas Este último aspecto del dictamen es coherente con lo dictaminado por el ingeniero industrial. Así, el experto informó que ‘los productos de la Línea Sanitaria salen como ‘producto terminado’, en cambio ‘los correspondientes a la Línea Técnica (...) salen como ‘producto semiterminado’ exigiéndose otros procesos y mecanizados”. También se remarcó la cantidad de piezas fabricadas por Dema S.A., en la que la Línea Sanitaria representa un 81,6%, mientras que el total de piezas técnicas un 18,4%.

En similar sentido, la Sala IV en los autos “Suárez, Adrián Andrés y otros c/ Dema S.A. y otros s/ Diferencias de salarios” (S.D. 102.706 del 26/06/2017) ha dicho que “en función de la documentación analizada, no probado que la actividad principal de la accionada sea la fabricación de autopartes, corresponde confirmar el rechazo de la acción”.

Para decidir así, se tuvo en cuenta la pericial ingeniera, que dio cuenta de que la actividad principal de Dema S.A. “está destinada a la línea de sanitarios y de

instalaciones de gas, comercializadas por la empresa bajo las marcas Acqua System (agua) Duratop (desagües), Sigas Termofusión (gas) Dema Caños y Accesorios Tubotherm (calefacción) Polytherm (Redes de Agua, Gas y Drenajes), siendo el resto del trabajo por pedido, según especificaciones brindadas por el cliente y que tiene como destinos el automotriz, el de redes de transmisión o de terceros”. Asimismo, se agregó que “de los porcentajes del destino de la producción... surge con claridad que el porcentaje de producción de la línea sanitaria supera con creces el de la fábrica de autopartes”.

En virtud de todo lo expuesto, propicio confirmar la sentencia de anterior grado, en cuanto a que no se acreditó la procedencia de las diferencias salariales reclamadas.

V.- Las costas de Alzada propongo imponerlas en el orden causado, dado que, la parte actora pudo considerarse asistida de mejor derecho a reclamar. Así, en atención a la naturaleza y complejidad fáctica y jurídica de la cuestión debatida justifica el apartamiento de la regla general en la materia (arg. arts. 68, 2do párrafo, y 71 del C.P.C.C.N.).

VI.- No encuentro motivos para regular los honorarios en forma diferente de lo que se hiciera en primera instancia.

En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios de los letrados intervinientes de los profesionales firmantes de fs. 696/712 y 714/721, en 25% (veinticinco por ciento) y 30% (treinta por ciento), respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y conchs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

Respecto de la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos “Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) al sostener que “no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la

renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto*.

En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.

En definitiva y por lo que antecede, auspicio: I.- Confirmar la sentencia en lo principal que decide y ha sido materia de agravios; II.- Imponer las costas de alzada en el orden causado; III.- Regular los honorarios del presentante de fs. 696/712 y 714/721, 25% (veinticinco por ciento) y 30% (treinta por ciento), respectivamente, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia; IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El doctor *Perugini* dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de la doctora *Cañal*.

El doctor *Raffaghelli*, no vota (art. 125 LO).

Por todo ello, el Tribunal *resuelve*: I.- Confirmar la sentencia en lo principal que decide y ha sido materia de agravios; II.- Imponer las costas de alzada en el orden causado; III.- Regular los honorarios del presentante de fs. 696/712 y 714/721, 25% (veinticinco por ciento) y 30% (treinta por ciento), respectivamente, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia; IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — *Alejandro H. Perugini*. — *Diana R. Cañal*.

Encuadramiento de rama convencional

Sebastián Sirimarco (*)

Sumario: I. Breve síntesis del fallo.— II. Encuadramiento convencional o sindical.— III. Crisis de la doctrina de la Corte Suprema en “Cafés La Virginia S.A.”.— IV. Pautas de resolución.— V. Vías de resolución.— VI. Conclusión.

I. Breve síntesis del fallo

Por la sentencia que aquí se comenta fue confirmado el rechazo del reclamo de las diferencias salariales derivadas de dos ramas del CCT 260/75. En particular, fue demandada la aplicación de la Rama N° 4, dirigida a la fabricación, montaje y armado de automotores, por sobre la Rama N° 17, elegida por la empleadora y destinada a las actividades mecánica, electromecánica, manufacturera de la industria metalúrgica y sus complementarias.

Para así decidir, el tribunal vinculó las nociones de *encuadramiento sindical* y *convencional*, y consideró que “no surge acreditado que la principal actividad de la demandada fuera la fabricación, montaje y armado de automotores, ni que los actores hubieran realizado dichas tareas, para que le fuera aplicable la Rama N° 4”.

II. Encuadramiento convencional o sindical

La referencia al encuadramiento sindical pudo devenir redundante en el caso, pues no se advierten vacilaciones en cuanto a que la cuestión planteada se circunscribió a un conflicto de encuadramiento convencional, con la peculiari-

(*) Director ejecutivo de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales de la Universidad Austral.

dad de que no se discutió la aplicación de dos convenios colectivos de trabajo, sino de dos ramas de un mismo plexo convencional.

Ello por cuanto no ha sido planteada ni tampoco se observa en los hechos una controversia de representación entre dos o más sindicatos con personería gremial, respecto de un colectivo de trabajadores en particular (1). Es decir, un procedimiento dirigido a determinar la operatividad de una u otra personería gremial al caso concreto, principalmente con el propósito final de exigir la discusión (mas no la aplicación) de futuros acuerdos o convenios colectivos de trabajo con el empleador de tales trabajadores.

A ello se agrega que el caso versa sobre un conflicto pluri-individual de derecho, cuando un encuadramiento sindical consiste en una contienda de derecho, pero de claro orden colectivo.

Lo expuesto, asimismo, tiene una implicancia directa en la legitimación activa para promover uno u otro reclamo. En efecto, la acción de encuadramiento convencional resulta generalmente (2) de titularidad del trabajador, mien-

tras que, por imperio de la ley, la legitimación activa en los encuadramientos sindicales recae solo en "las asociaciones sindicales en conflicto" (3), en tanto no existe la disponibilidad individual de los trabajadores para la determinación de la representación colectiva (4), ni mucho menos de la empleadora (5).

Por otra parte, no se verifica uno de los principales puntos de contacto o perplejidad entre ambos conflictos de encuadramiento, tal como la hipótesis donde se discute la aplicación a un grupo de trabajadores de dos (o más) CCT negociados, defendidos y reclamados por dos (o más) sindicatos, bajo el impropio (6) agravio de una supuesta afectación o desconocimiento de su personería gremial, a través de medidas de acción directa contra el empleador o por la vía asociacional, administrativa o judicial, aun cuando esta última de las tres instancias de

todos esos intereses, excepto, claro está, lo que concierne al daño que individualmente se sufra" (CNTrab., sala IX, "Asociación de Empleados de Farmacias c. Energía y Vida de Argentina SA s/ acción de amparo", 11/08/2020), TR LALEY AR/JUR/30601/2020.

(3) Art. 59 Ley 23.551.

(4) Cfr. Fisc. Gral. ante la CNTrab., Dictamen Nro. 11.421 del 28/09/1990 en autos Zubdesa SACI s/Encuadramiento Sindical; Dictamen Nro. 20.492 del 21/08/1996 en autos Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina c/Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asoc. Sindicales; Dictamen Nro. 29.643 del 12/05/2000 en autos Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asoc. Sindicales.

(5) Cfr. CNTrab., sala II, "Ministerio de Trabajo c/ Sindicato de Trabajadores de la Industria del Papel, Cartón y Químicos s/ Ley de Asoc. Sindicales", 25/06/12, TR LALEY AR/JUR/35900/2012; CNTrab., sala I, "Ministerio de Trabajo c/Sindicato Único de Trabajadores del Neumático Argentino s/ Ley de Asoc. Sindicales", 28/09/11; CNTrab., sala I, "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ Comité Arbitral de la Confederación General del Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", 14/05/2014.

(6) Decimos "impropio", por cuanto entendemos que en los reclamos de encuadramiento convencional no se discuten los alcances de la personería gremial del sindicato que lo suscribió, sino el ámbito de aplicación del CCT. Para conjurar la eventual afectación de los derechos emergentes de la personería gremial existen otros tipos de acciones, como la querrela por práctica desleal, el amparo sindical o la de encuadramiento sindical.

(1) Si se quiere, lo más cercano a un conflicto de representación del caso sería la mención de que "la Cámara Autopartista respondió que la empresa Dema S.A., no forma parte de la Comisión Directiva, ni asiste a reuniones que convoca la misma", si tal información hubiera sido invocada para insinuar que la compañía no habría sido representada suficientemente en la unidad suscriptor del convenio reclamado y así acusar su inoponibilidad normativa. Empero, asumimos que dicha referencia procura simplemente señalar la ajenidad de la firma empleadora respecto de la actividad autopartista, con el propósito de demostrar que no se encuentra alcanzada por el ámbito de aplicación determinado en la rama convencional reclamada.

(2) Decimos "generalmente", porque se ha reconocido la legitimación del sindicato cuando el objeto del reclamo del encuadramiento convencional refiera a un derecho colectivo emergente del CCT en cuestión (Cfr. CS, "Federación Única de Viajantes de la República Argentina y otro c/ Yell Argentina S.A. s/ cobro de salarios", 07/04/15), TR LALEY AR/JUR/2267/2015. También dejamos asentada la posibilidad de su reclamación por parte de la entidad gremial, cuando el conflicto de encuadramiento "impacta directamente sobre una pluralidad relevante de derechos individuales", "la petición así encauzada se concentra en los efectos comunes de la medida que provocaría la lesión", constituyendo "una causa fáctica homogénea, a partir de la cual se extrae que la demostración de los presupuestos de la pretensión sería común a

mención sea la formalmente procedente para dirimirlo.

Sin embargo, dada la referencia efectuada en torno a que un cambio en el encuadramiento sindical no repercute “necesariamente... inmediateamente” en el convencional, amerita reforzar una aclaración técnica que pudo haber quedado difusa en el propio fallo, y es que “la única influencia que tiene [el encuadramiento sindical] es para el futuro: al establecer cuál es el sindicato con capacidad negociadora de los nuevos convenios”.

En efecto, la literalidad del art. 59 *in fine* (7) de la ley 23.551 es terminante y disipa cualquier posible *hesitación en tal sentido*.

III. Crisis de la doctrina de la Corte Suprema en “Cafés La Virginia S.A.”

Sentado lo expuesto, y dado el elevado criterio y experiencia de la magistrada que redactó el voto, es dable considerar que la diferenciación efectuada respecto de ambos tipos de encuadramientos no devino ociosa y procura afianzar jurisprudencia en torno a un tema harto controvertido suscitado a partir del *leading case* “Cafés La Virginia S.A.” (8) y luego normativizado por el dec. 1040/2001.

En el precitado pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación justificó la legitimación activa de la empleadora para ser parte en un procedimiento encuadramiento sindical, sobre la base de que a través de dicha tramitación “se induce a esta al acatamiento de una convención colectiva” y “a un abrupto y sorpresivo viraje referente a la alteración de los regímenes salariales y de retenciones y aportes con finalidad sindical, asistencial y, específicamente, por la imposición de un fondo de contribución directo a cargo del empleador establecido en el convenio” (9).

(7) “La resolución que ponga fin al conflicto de encuadramiento sindical solo tendrá por efecto determinar la aptitud representativa de la asociación gremial respectiva con relación al ámbito en conflicto”.

(8) Cfr. CS “Sindicato de Trabajadores de la Alimentación c. Ministerio de Trabajo”, 13/08/96, TR LALEY AR/JUR/2324/1996.

(9) *Ibidem*.

Tanto la participación de la empleadora en un conflicto de encuadramiento sindical, como los fundamentos esgrimidos por el tribunal cimero, para así decidir, fueron enfáticamente criticados por la doctrina, la jurisprudencia y el Ministerio Público Fiscal especializados en la materia (10).

La legitimación activa de la empleadora para tener injerencia en la representación gremial de sus trabajadores fue observada por afectar la garantía constitucional a la libertad sindical, según lo previsto por los arts. 14 bis y 75 inc. 22) de la Carta fundamental, por conculcar los principios de pureza y autonomía sindical, receptados por la ley 23.551, y por resultar pasible —dicha interferencia empresaria— de ser sancionada por el art. 53 de esta última norma como una práctica desleal o como un delito criminal por aplicación del art. 158 del Cód. Penal. Mientras que los argumentos utilizados para autorizar la mentada participación patronal fueron reprochados por confundir los efectos del encuadramiento sindical, con los del encuadramiento convencional (11).

El dec. 1040/2001 receptó el criterio de Corte, autorizando la participación empresaria en tales procesos: “a) Cuando se produzcan en la empresa conflictos de representación sindical múltiple. b) Cuando los conflictos de representación sindical pudieran causar en la empresa una alteración de los regímenes salariales o de retenciones de aportes. c) Cuando acrediten que, a través del procedimiento de encuadramiento sindical, pueden corregirse eventuales asimetrías laborales de orden convencional” (12).

(10) Cfr. SIMON, Julio César, “Apuntes sobre el encuadramiento sindical en la Argentina”, DT 2008 (noviembre), 947; RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Legitimación activa del empleador en las cuestiones de encuadramiento sindical”, DT 1996-B, 2057; ÁLVAREZ, Eduardo “El encuadramiento sindical”, en Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, dirigido por Simón, Julio C., coordinado por Ambesi, Leonardo, La Ley, Buenos Aires, 2012, ps. 737-740.

(11) *Ídem*. Ver también: CNTrab., sala I, “Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ Comité Arbitral de la Confederación General del Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, 14/05/2014.

(12) Art. 3º.

La validez constitucional de dicha norma fue históricamente aceptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, principalmente, por razones de economía procesal atento la doctrina expresada por el Tribunal cimero y haciendo reserva de los argumentos personales de los magistrados intervinientes sobre la cuestión (13).

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han insinuado la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación varíe su criterio. Especialmente si se repara en la evolución de su doctrina vinculada al reconocimiento como fuente de derecho de los pronunciamientos de los organismos internacionales especializados en la materia, que han repudiado la intervención de la empleadora como parte en las contiendas de representación sindical (14).

IV. Pautas de resolución

IV.1. Determinación del ámbito de aplicación de la norma

En lo sustancial, la labor de encuadramiento convencional se materializa a través del confronto entre el ámbito de aplicación previsto en el propio acuerdo colectivo, la actividad principal de la empleadora y las tareas desarrolladas por sus dependientes (15).

Empero, también deben analizarse las condiciones de vigencia de la convención colectiva y el orden de prelación legal, cuando los instrumentos colectivos controvertidos no coincidan en su tipología (16).

En ese sentido, el art. 3º de la ley 14.250 (t.o. 2004) exige que toda convención exprese el lugar y fecha de su celebración, el nombre de los intervinientes y acreditación de sus personerías,

(13) Cfr. ÁLVAREZ, Eduardo, ob. cit., ps. 739-740.

(14) Cfr. ÁLVAREZ, Eduardo, ob. cit., p. 740; CNTrab., sala I, "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ Comité Arbitral de la Confederación General del Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", 14/05/2014.

(15) Cfr. SIMÓN, Julio - AMBESI, Leonardo, "El convenio colectivo de trabajo" en Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 978; CCiv. y Com., Trab. y Flia. Cruz del Eje, "Gallardo, Tomás W c/Rosas, Carlos A.", 21/03/97.

(16) Cfr. Arts. 6º, 10, 18 y 19 Ley 14.250 (t.o. 2004).

las actividades y las categorías de trabajadores a que se refieren, la zona de aplicación, el período de vigencia, amén de las materias objeto de negociación.

En el caso puntual, la cuestión resulta más llana, pues no se controvertió la aplicación del CCT 260/75, un convenio de actividad, sino de dos de sus subespecialidades que, por su diseño, constituyen verdaderos convenios de actividad y no categorías profesionales dentro de un mismo plexo convencional.

De haberse tratado de categorías profesionales dentro de un mismo plexo convencional, la mera realización de las "tareas superiores" allí tipificadas podría haber generado, en principio (17), el devengamiento de las mayores remuneraciones acordadas para esa función (18).

En tal virtud, el quid de la cuestión de autos fincó en determinar si la actividad de la demandada coincidía con la rama convencional reclamada, es decir, la dirigida a reglar la fabricación, montaje y armado de automotores.

En este sentido, cabe destacar que el principio exegético de especificidad normativa se ve acentuado con singularidad en materia de encuadramiento convencional, pues la exigibilidad de un acuerdo colectivo resulta de interpretación restrictiva, en tanto la ley no autoriza la aplicación extensiva o analógica de un CCT, ni siquiera respecto de normas que integran un mismo plexo convencional (19).

IV.2. Actividad del empleador y las tareas realizadas por los trabajadores

Identificado el alcance de las normas en conflicto, corresponde realizar su confronto con la realidad material acreditada en autos.

(17) Decimos "en principio", pues cabe estarse al diseño de cada CCT en particular. Por caso, aquellos convenios que establecen un régimen de carrera, pueden exigir otros recaudos para tornar operativa a la categoría superior, como ser la previa certificación de la vacancia del cargo, la designación por concurso o la previa realización de cursos específicos, etc.

(18) Cfr. Art. 78 LCT.

(19) Cfr. Art. 16 LCT; ETALA, Carlos Alberto, "Legislación Premium" (comentario al art. 16 LCT), La Ley Online (disponible el 29/11/2021).

Según se infiere del fallo, la empleadora realizaba una pluralidad de actividades, que hubieran podido considerarse comprendidas en ambas ramas convencionales de mención.

En estos casos, donde se presenta un conflicto normativo entre dos o más convenios (ramas) de actividad, corresponde estarse a su correspondencia con el giro principal de la empleadora, por sobre las actividades periféricas, instrumentales o accesorias, procurando de ese modo evitar artificiosas fragmentaciones normativas (20).

Este es el criterio sentado en el plenario "Rizzo", por el que se estableció: "En los casos que el empleador tiene a su servicio trabajadores que realizan tareas distintas a las de su actividad específica no debe considerarse a dicho empleador comprendido en las convenciones colectivas que contemplan especialmente la profesión u oficio de sus trabajadores" (21).

IV.3. Unidad de medida para determinar la actividad principal

No surge del caso que esa variedad de actividades se deba a una cuestión estacional, pues no ha sido referida algún tipo de discontinuidad o alternancia periódica a su respecto, por lo que cabría considerar que la coexistencia de los giros productivos presentó un carácter permanente.

En tal virtud, corresponde descartar la aplicación de las reglas hermenéuticas dirigidas a elucidar el giro principal por razones de variación temporal y puntualizar las que refieren al aspecto espacial y funcional del material empírico bajo análisis.

En ese orden, cabe señalar que si los giros empresarios discriminados por las ramas convencionales hubieran sido desarrollados

(20) Cfr. CLab. y Paz Letrada Corrientes, "Fernández, Francisco c/Renthel, Graciela y/u otros", 20/03/2002; CTrab. Córdoba, Sala 5ª, "Morales Troiano Marcos c/Ares S.A s/ordinario despido", 27/09/2006.

(21) CNTrab., Fallo plenario N° 36, "Risso, Luis c/ Química Estrella", 22/03/57, TR LALEY AR/JUR/21/1957. Cfr. SIMÓN Julio - AMBESI Leonardo, "El convenio colectivo de trabajo" en Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 946.

en explotaciones suficientemente diferenciadas, la empleadora debería haber implementado los respectivos convenios colectivos de trabajo, aplicables en función de la actividad principal de cada uno de dichas unidades productivas (22).

Con la claridad que siempre lo caracterizó, el maestro Scotti explicó la coherencia de esta regla interpretativa con el resto del sistema de las relaciones colectivas del trabajo. En esa inteligencia, vinculó la cuestión con la noción del encuadramiento sindical por establecimiento, donde se prevé la hipótesis de que una misma empleadora se encuentre válidamente vinculada con más de un sindicato y, por lo tanto, se puedan celebrar diversas convenciones colectivas de trabajo aplicables a su personal (23).

En este punto, resulta clave establecer cómo se vincularon dichos giros económicos en la empresa. Es decir, el grado de unidad, complementariedad, conexidad y autonomía de las distintas explotaciones dentro del "escenario geográfico" y de medios de la producción, dirigido y organizado por la compañía demandada (24).

Como cuestión de hecho y prueba, podría destacarse a favor de la independencia de ambas explotaciones que sus respectivas producciones tenían distintos clientes, según la rama convencional de la industria metalúrgica de la que se trate. Así, en particular, los bienes enmarcados en la *Rama 4* iban destinados, al menos desde agosto de 2007 a agosto de 2012, a las terminales automotoras de Fiat Auto Argentina S.A. y Scania Argentina S.A., clientes totalmente ajenos —cabe presumir— a los que adquirirían

(22) Cfr. CNTrab., sala II, "Almaraz, Luisa A. c/Montisol Arg. S.A.", 30/03/2001, TR LALEY AR/JUR/5056/2001; Plenario N° 153, "Alba, Angélica y otros c. Unión Tranviarios Automotor; Simón Julio y Ambesi Leonardo", "El convenio colectivo de trabajo" en Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., ps. 947 y 979-980; SCOTTI, Héctor Jorge - DUBRA, Diana, "Algunas reflexiones acerca del encuadramiento convencional a propósito de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo", DT 2010 (octubre), 2635.

(23) Cfr. SCOTTI, Héctor Jorge - DUBRA, Diana, ob. cit., p. 2635.

(24) Cfr. Dictamen FG ante la CNTrab. N° 24.925 del 12/05/98 en autos: "SMATA c/MT s/LAS".

los productos sanitarios. Empero, no se advierten otras aristas que permitan diferenciar las explotaciones acabadamente.

Sin embargo, el hecho de que “no surge acreditado... que los actores hubieran realizado dichas tareas”, sella la suerte de la lid, en tanto los accionantes, a quienes incumbía la carga de la prueba de sus alegaciones (art. 377 Cód. Proc. Civ. y Com.) bien pudieron haberse dedicado exclusivamente a la elaboración de la línea de sanitarios de la demandada, más allá de la eventual autonomía que tales explotaciones pudieran haber presentado.

No avizorándose una suficiente diferenciación de escenarios geográficos o funcionales entre ambas explotaciones, procede entonces establecer cuál es la pauta dirimente para determinar el carácter principal de la actividad empresarial.

Este aspecto transita también cuestiones de hecho y prueba que impiden hacer generalizaciones a su respecto, pues deben ser meritadas en cada caso particular.

En concreto, el tribunal consideró el nivel de facturación o ventas de la accionada informado a través de la pericia contable, el cual presentó una mayor cuantía económica en la línea de sanitarios, actividad más afín al ámbito de aplicación de la rama convencional N° 17, en comparación con la N° 4. Ello así, porque tal vez la parte actora no arrimó otras probanzas que pudieran indicar lo contrario.

Sin embargo, en otro precedente vinculado a la misma demandada fueron evaluadas también “la cantidad de piezas producidas y el total de ventas y su resultado económico”, para determinar “la actividad más significativa”, así como las características de los procesos de elaboración de los bienes comercializados (25).

(25) "...los productos de la Línea Sanitaria salen como 'producto terminado', en cambio 'los correspondientes a la Línea Técnica (...) salen como 'producto semiterminado' exigiéndose otros procesos y mecanizados...", "personal con más capacitación y maquinarias que la empresa no posee" (CNTrab., sala VI, "Juárez Daniel Eduardo Darío y otros c/ Dema S.A. y otros s/ Diferencias de salarios", 31/08/2017, citado como obiter dictum en el pronunciamiento comentado).

En particular, nos inclinamos a considerar como factores más relevantes para determinar la actividad principal de la empresa a los fines del encuadramiento convencional, a aquellos que ponen el foco en el sujeto de preferente tutela constitucional (26), como pueden ser la cantidad de trabajadores empleados en una u otra línea de producción o el tiempo dedicado a cada una de ellas, por sobre los que hacen al interés del empleador, como serían la facturación, rentabilidad y cantidad de productos elaborados, pues un convenio colectivo de trabajo, como toda norma laboral, se encuentra informada por el principio protectorio a favor del trabajador (27).

Cabe hacer notar al respecto que la determinación del CCT aplicable no se circunscribe a una mera cuestión salarial, con eventual impacto en la cuantía de las indemnizaciones por despido incausado, sino que puede comprometer regulaciones propias y específicas de esa rama de la industria en materia de seguridad e higiene, ropa de trabajo, jornada, régimen de descansos, provisión de herramientas, capacitación, productividad, entre otras. De ello se desprende la trascendencia de que la actividad económica organizada y dirigida por el empleador se realice conforme a las normas que regulan su ejercicio.

V. Vías de resolución

V.1. Instancia administrativa y judicial

Mientras existan operadores jurídicos que consideren que un cambio de encuadramiento sindical conlleva al “acatamiento de una convención colectiva” y a “un abrupto y sorpresivo viraje referente a la alteración de los regímenes salariales...” (28), es probable que se continúe insistiendo improcedentemente con planteos de encuadramiento convencional ante la instancia administrativa invocando la vía del art. 59 de la ley 23.551 o su reglamentación dispuesta por el dec. 1040/2001.

(26) Nos referimos al trabajador o los trabajadores (Cfr. CS, "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", 14/09/2004).

(27) Cfr. CN arts. 14 bis, 31 y 75 inc. 22).

(28) CS, "Cafés La Virginia", ob. cit.

Sin embargo, la ley 25.877, al derogar el dec. 105/2000, ha sellado la suerte de la cuestión, en cuanto a que los conflictos de encuadramiento convencional deben ser resueltos ante el Poder Judicial, en concordancia con lo previsto en los arts. 75, inc. 12) y 116 de la Constitución Nacional (29).

Sentado lo expuesto, cabe señalar que la línea teórica que distingue entre los conflictos de derecho e intereses, en muchos casos suele ser bastante difusa; y la dinámica de las relaciones laborales puede llevar, conforme a la evolución de los acontecimientos, a su transformación de una a otra de dichas tipologías.

En tal contexto, encontrándose en hipótesis de un conflicto pluri-individual de derecho por diferencias de encuadramiento convencional, que escale a una controversia de intereses de orden colectivo y se verifiquen medidas de acción directa, podría llegar a tornarse operativa la instancia administrativa de conciliación obligatoria y eventualmente proponerse soluciones negociadas que desactiven el conflicto inicial, así sea de manera heterogénea (30).

En ese orden de ideas, ha sido rechazada la impugnación judicial respecto de informes técnicos preparatorios realizados en el marco de un proceso conciliatorio tramitado ante la Autoridad de Aplicación de la ley 14.250 (t.o. 2004), donde se analizó la posible aplicación de un CCT a un colectivo de trabajadores en virtud del reclamo efectuado por el sindicato interesado contra la respectiva entidad empleadora (31).

V.2. Instancias convencionales y negociales

La comisión paritaria de interpretación y la comisión negociadora del CCT se erigen como instancias idóneas para elucidar este tipo de conflictos de encuadramiento convencional por rama, en tanto la autocomposición ha sido pre-

(29) Cfr. CS, Fallos 255:129, 301:1006, 302:333, entre otros; TTrab. N° 2 Lomas de Zamora, "Secretaría de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires Delegación Lomas de Zamora c. Siderar S.A.", 09/12/2005.

(30) Cfr. Ley 14.786.

(31) Cfr. CNTrab., sala VII, "CENCAP S.A. c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social s/ otros reclamos", 22/06/2020.

ferida pacíficamente por el legislador en material laboral, tanto en el plano colectivo, como en el individual (32).

En efecto, la ley faculta a las comisiones paritarias de interpretación para desentrañar los alcances de la convención colectiva de que se trate, "intervenir en las controversias o conflictos de carácter individual o plurindividual, por la aplicación de normas convencionales" o al "suscitarse un conflicto colectivo de intereses" y "clasificar las nuevas tareas que se creen y reclasificar las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa" (33).

Del propio fallo se infiere que son, al menos, dos actores los que han reclamado el encuadramiento convencional, y que se han verificado otros tantos en el mismo sentido dentro del fuero, por lo que bien la cuestión podría suscitar el interés de los sujetos colectivos signatarios del CCT 260/75 a fin de echar luz sobre la intención de las partes acerca de los alcances, aplicación e interpretación de la norma convencional para facilitar la operatoria de las relaciones laborales habidas en la compañía demandada.

Por otra parte, cabe hacer notar que al CCT se le ha reconocido en doctrina una doble naturaleza, a saber: cuerpo de contrato y alma de ley (34). Ante ello, Carlos Etala refiere que, de estarse a las pautas hermenéuticas contractuales que informan este tipo de procedimientos de

(32) Cfr. ley 24.635, art. 80 y cctes. Ley 18.345; ley 14.786; art. 14 y cctes. ley 14.250 (t.o. 2004); art. 59, ley 23.551; entre otras. "La vía asociacional ha sido considerada como la más adecuada para dilucidar este tipo de diferendos, en la medida en que como solución técnica de los conflictos colectivos, la doctrina tiende a otorgar preferencia a la que resulta de la actividad de las mismas partes interesadas, o autocomposición. 'Nadie mejor —se ha dicho— que los mismos contendores para conocer sus pretensiones, sus aspiraciones y las limitaciones concretas de aquellas, frente a sus respectivas realidades particulares y las de la propia relación colectiva que les une y confronta', argumentación perfectamente aplicable a la especie de los colectivos intersindicales" (CORTE, Néstor T., "El modelo sindical argentino", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1994, ps. 544-545).

(33) Art. 14 ley 14.250 (t.o. 2004).

(34) Cfr. CARNELUTIL, Francesco, "Teoría del Regolamento Colletivo dei Rapporti di Lavoro", Padova, Italia, 1936, p. 117.

enquadramiento convencional, cobra singular relevancia la “manifestación conjunta de las voluntades de los contratantes” (35).

Esta noción se ha visto reforzada con la sanción del Código Civil y Comercial, en tanto prevé como fuente de interpretación de los contratos a la “conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración” (36).

En particular, es dable resaltar que el CCT 260/75 establece la creación y funcionamiento de una “Comisión Paritaria General”, facultada “para resolver directamente todas las cuestiones que se le sometan a su consideración”; y de una “Comisión de interpretación”, cuya finalidad es “asesorar a la Comisión Paritaria General sobre situaciones particulares que se puedan presentar en las distintas Ramas de la actividad de la Industria Metalúrgica, relacionadas con la interpretación y/o aplicación de las disposiciones del presente convenio colectivo de trabajo” (37).

Ello así, siguiendo la tónica de la Comisión de Clasificación establecida por el art. 17 del CCT 260/75, bien podría promoverse la clasificación del establecimiento en cuestión o de sus unidades de explotación a fin de determinar la rama convencional más apropiada, según los intereses tenidos en miras por los propios sujetos negociales.

Por otra parte, la incorporación por vía de la negociación colectiva de pautas generales de elucidación de casos complejos como el presente, donde se verifica la coexistencia de actividades encuadradas en diferentes ramas del convenio, resultaría también auspiciosa.

En ese sentido, procede resaltar que la Convención data de 1975 y que los modelos productivos tradicionales y rígidos, que fueron

(35) Cfr. “Contrato de Trabajo”, Astrea, Buenos Aires, 2011, 7ª ed. act. y ampl., p. 81.

(36) Art. 1065, inc. b).

(37) Cfr. CCT 260/75 arts. 77-81.

considerados en dicha oportunidad, a 46 años, pudieron haber sufrido transformaciones tecnológicas, de organización funcional o de mercado (entre otras) que ameriten un rediseño de las fórmulas originales de clasificación de las sub-actividades metalúrgicas, con el propósito de aportar claridad a la cuestión.

Nótese cómo, aun en casos más complejos que el presente, pues se encontraron comprometidos dos sindicatos con personerías gremiales y CCT con ámbitos de aplicación superpuestos y más de una entidad empleadora en conflicto, se han celebrado acuerdos inter-sindicales anexados a los respectivos CCT de la actividad, por los que se precisa el ámbito territorial de aplicación de cada una de dichas normas convencionales con carácter general, pero discriminando las compañías y establecimientos que deben ser exceptuados de dicha regla general con los alcances allí indicados, de modo tal de aclarar y facilitar su implementación a las relaciones laborales involucradas (38).

VI. Conclusión

Como ha sido destacado más arriba, el pronunciamiento adquiere relevancia por tratarse de un conflicto de enquadramiento convencional por rama y, más allá de las cuestiones procesales aquí apuntadas, por reforzar doctrina judicial dirigida a clarificar las diferencias habidas entre este tipo de procesos, respecto de los trámites de enquadramiento sindical.

La problemática de fondo y su reiteración en el fuero también invitan a realizar una reflexión en torno a la búsqueda de alternativas de solución que eviten este tipo de situaciones contenciosas y las dificultades que generan en el normal desenvolvimiento de las relaciones laborales de la actividad.

(38) Cfr. Acuerdos N° 790/21, 1129/21 y 1130/21, homologados por Resolución N° RESOL-2021-940-APN-ST#MT en el marco del EX-2021-41625911-APN-DGD#MT.

JURISPRUDENCIA ANOTADA

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Tope indemnizatorio no confiscatorio. Doctrina de la Corte Suprema en la materia.

Con nota de Alejandro Gabet

1. — Si la disminución de la base indemnizatoria del actor —por aplicación del tope del art. 245 LCT—representaría un 21,33%, lo que constituye un porcentaje inferior al límite señalado por la doctrina de la Corte Suprema, no corresponde la declaración de invalidez de la norma (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
2. — Si bien la Cámara sostuvo que la aplicación del tope del art. 245 de la LCT, por su remisión al promedio de la escala convencional, resta eficacia al sistema previsto para reparar el despido arbitrario respecto de los trabajadores de mayores ingresos, vulnerando la garantía del art. 14 bis y el art. 16 CN, no brindó suficientes argumentos que evidencien que la fórmula diseñada por el Congreso de la Nación —en ejercicio de facultades que le son propias—, con los resguardos de validez impuestos por la Corte Suprema, resulta lesiva de las garantías constitucionales que invoca. Por lo tanto la sentencia debe ser revocada (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

CS, 16/12/2021. - Sosa, Fernando Pablo c. Mondelez Argentina S.A. s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/198506/2021]

COSTAS

Por su orden en atención a la índole de la cuestión traída.

CNT 1926812015/CS1-CA1

Dictamen del Procurador Fiscal

- I -

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modifico la sentencia de grado y, en consecuencia, elevo el monto de condena por despido sin causa a \$1.034.357,60 (fs. 248/251).

En lo que aquí interesa, declaro la inconstitucionalidad del artículo 245, párrafos segundo y tercero, de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) en cuanto impone un tope a la base de la indemnización por

antigüedad equivalentes a 3 veces la remuneración mensual promedio del convenio colectivo aplicable al trabajador, por estimarlo violatorio del principio protectorio y de la garantía de igualdad (arts. 14 bis y 16 de la CN).

Por un lado, sostuvo que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la validez de esa norma a pesar de que el actor lo había planteado en la demanda. Por otro, afirmó que la norma genera condiciones de inequidad con respecto a otros trabajadores que perciben salarios inferiores o iguales al tope y que tiene por fin disminuir la indemnización del empleado calificado, favoreciendo al empleador. Agregó, que esa reducción irrazonable de la indemnización vulnera la protección que la Constitución le otorga al trabajador, tendiente a equilibrar la disparidad de fuerzas entre las partes.

Sobre esa base, consideró inválido el tope y calculó la indemnización por antigüedad tomando como base la remuneración acreditada, sin reducción alguna.

- II -

Contra esa decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 252/268), que fue contestado (fs. 271/272), y concedido solo respecto de los agravios que cuestionan la declaración de inconstitucionalidad del artículo 245 de la LCT (fs. 275).

Sostiene que el tope previsto en esa norma es parte de un régimen tarifario creado por el legislador que resulta razonable y acorde a la protección contra el despido arbitrario dispuesta en el artículo 14 bis de la CN. Agrega que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional por lo que la afectación debe ser manifiesta, clara e indudable.

Afirma que la sentencia en crisis resulta arbitraria pues no dio adecuados fundamentos que justifiquen la tacha de invalidez y se apartó de la doctrina de la Corte Suprema emitida sobre el punto en cuestión. En ese sentido, remarca que en Fallos: 320:2665, “Villareal”; 322:995, “Mastroiani”, 1017, “Ranzuglia”, esa Corte declare la constitucionalidad del tope previsto en el artículo 245 de la LCT.

A su vez, cuestiona la condena al pago de las multas previstas en el artículo 1 de la ley 25.323, impuesta por la deficiencia en el registro del contrato de trabajo, y en el artículo 45 de la Ley 25.345, fundada en la falta de entrega de los certificados que ordena el artículo 80 de la LCT.

- III -

Considero que el recurso extraordinario fue bien concedido en cuanto se encuentra bajo estudio la va-

lidez de una ley del Congreso —art. 245 de la LCT— y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inciso 1, ley 48).

Por el contrario, los agravios que cuestionan la imposición de las multas previstas en el artículo 1 de la ley 25.323 y en el artículo 45 de la ley 25.345 fueron rechazados expresamente por la cámara y la recurrente no presento queja, por lo que no corresponde su tratamiento (fs. 275, panto 3).

- IV -

En primer lugar, considero pertinente señalar que, si bien la cámara afirma que la sentencia de grado había omitido tratar el planteo de invalidez de la norma, por el contrario, esa decisión se pronunció expresamente sobre la cuestión debatida (ver fs. 193/194, punto X). En tal sentido, el juez de primera instancia analizó su constitucionalidad conforme el criterio jurisprudencial sentado en Fallos: 327:3677, “Vizzoti”. En ese marco, y a la luz de las constancias de la causa, estimo que en el caso no se configuraba tal afectación y, en consecuencia, el tope resultaba válido y aplicable.

En línea con ello, estimo que asiste razón a la recurrente.

En efecto, el artículo 245 de la LCT —modificado por ley 25.877, art. 5—, en lo que aquí interesa, establece: “En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, este deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a Un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año a durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.”

Al respecto, si bien en Fallos: 320:2665, “Villareal”; 322:995, “Mastroiani”, entre otros, la Corte revocó las declaraciones de inconstitucionalidad sobre el tope en cuestión con base en que este no resulta irrazona-

ble ni vulnera la protección contra el despido arbitrario, luego, en Fallos: 327:3677, “Vizzoti” declaró su invalidez y fijó parámetros cuantitativos para determinar en qué supuestos su aplicación podría provocar una afectación al principio protectorio y al derecho de propiedad del trabajador. En ese sentido, la Corte sostuvo que “... no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor, pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos”.

Agregó que “Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del Tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje (Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6°, entre muchos otros). Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en rads de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin junta causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que estas aseguraran al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la CN” (Considerando 11°).

En el presente caso, arriba firme a esta instancia que la mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor era de \$38.170,19 y el tope previsto en el convenio colectivo aplicable —CCT 244/75, trabajadores de la industria de la alimentación— a la fecha del despido era de \$30.028,26. Es decir, la disminución de la base indemnizatoria del actor por aplicación del tope representaría un 21,33%, lo que constituye un porcentaje inferior al límite señalado por la doctrina de la Corte Suprema, por lo que, no corresponde la declaración de invalidez de la norma.

Adicionalmente, si bien la Cámara sostuvo que la aplicación del tope del artículo 245 de la LCT, por su remisión al promedio de la escala convencional, resta eficacia al sistema previsto para reparar el despido arbitrario respecto de los trabajadores de mayores ingresos, vulnerando la garantía del artículo 14 bis y el artículo 16 de la CN, no brindo suficientes argumentos que evidencien que la fórmula diseñada por el Congreso de la Nación —en ejercicio de facultades que le son propias— con los resguardos de validez impuestos por la Corte, resulta lesiva de las garantías constitucionales que invoca. En efecto, el tribunal debió demostrar que la restricción impuesta por el legislador y la distinción establecida respecto de los trabajadores de mayores

ingresos resulta arbitraria, desproporcionada y carece de una justificación objetiva y razonable. Ello así, especialmente frente a la constante jurisprudencia del máxima tribunal federal en esta materia que, como se expresó, en reiteradas ocasiones dispuso que no resultaba irrazonable el módulo indemnizatorio previsto en la ley y, con posterioridad, puntualizo en que supuestos su aplicación puede redundar en la vulneración de los derechos de los trabajadores.

En suma, por los motivos expresados, considero que corresponde revocar, en este punto, el fallo recurrido.

- V -

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario, revocar la decisión apelada y devolver los autos al tribunal de origen a sus efectos. Buenos Aires, octubre 30 de 2019. — *Víctor Abramovich*.

Buenos Aires, diciembre 16 de 2021.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance que surge del aludido dictamen. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión traída (art. 68 in fine del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase. — *Juan C. Maqueda*. — *Horacio D. Rosatti*. — *Ricardo L. Lorenzetti*.

El tope indemnizatorio ha sido la constante, salvo en un breve periodo

Alejandro Gabet (*)

En el presente comentario nos encontramos frente a un proceso por despido sin causa. Se observa en la misma que la cámara procede a modificar la sentencia de grado y en consecuencia elevar el monto de condena.

También podemos observar que la cámara procede a declarar la inconstitucionalidad del art. 245, párrafos segundo y tercero, de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) en cuanto impone un tope a la base de la indemnización

(*) Abogado (UBA). Graduado del Programa de Desarrollo Directivo (IAE, Escuela de Negocios de la Universidad Austral, Argentina). Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Laborales. Exprofesor titular de Derecho del Trabajo IUPFA. Exdirector general de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura (2016-2017). Asesor de entidades gubernamentales.

por antigüedad que es equivalente a 3 veces la remuneración mensual promedio del convenio colectivo aplicable al trabajador, sustentando su decisorio por considerarlo contrario al principio protectorio y de la consiguiente garantía de igualdad.

Atento a esta situación la demandada interpuso recurso extraordinario, el que le fue concedido.

La Corte, declara admisible el recurso solicitado y deja sin efecto la sentencia apelada haciendo una remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación

Corresponde señalar que la Procuración hace una mención específica del precedente "Vizoti". Es oportuno entonces mencionar que en

la causa Vizzoti, el Tribunal determina que la aplicación del tope indemnizatorio no puede reducir en más de un 33% el monto de la indemnización que le hubiera correspondido de no existir tal limitación.

Es decir que, si bien acepta la vigencia del tope, limita su validez a un descuento del 33%, El monto a abonar debe ser al menos el 67% de la suma que se obtendría si no existiera el tope.

Ahora bien, la Procuración señala que en el caso en comentario, la disminución de la base indemnizatoria del actor por aplicación del tope representaría un porcentual del 21,33%, es decir, porcentaje claramente inferior al límite señalado por la doctrina de la Corte. Y continúa mencionando que es por ello por lo que no correspondía la declaración de invalidez de la norma.

Es así como la Procuración agrega en su dictamen "... que el a quo tendría que haber demostrado que la restricción impuesta por el legislador y la distinción establecida respecto de los trabajadores de mayores ingresos resultaba arbitraria, desproporcionada y carecía de una justificación objetiva y razonable..."

Interpretamos que lo resuelto por la CSJN se ajusta a derecho. También debemos tener presente que la jurisprudencia y doctrina respecto a la inconstitucionalidad del tope es pacífica

respecto a cuando el mismo reduce en más de un 33% el monto indemnizatorio del concepto antigüedad.

Lo que si debe tenerse en cuenta es para los casos que están por encima de los 3 salarios convencionales promedio, que al reducir al 67% el mismo no quede por debajo del promedio de los 3 salarios convencionales. Y en el supuesto de que así fuere elevar el monto hasta su concurrencia.

El tope indemnizatorio prácticamente existió desde siempre, salvo entre los años 1989 y 1991, debido a la ley 23.697, ya que determinó un sistema de indemnización por despido sin límites máximos. Luego la ley 24.013 (Ley Nacional de Empleo) modifica el art. 245 de la LCT y restablece el tope movable, pero vinculándolo al promedio de los salarios de convenio.

Un defensor de la indemnización sin límites fue sin lugar a duda el Dr. Capón Filas, como se puede observar en su voto en minoría en la causa "Limpenny, Federico Benjamín c/Grupo República S.A. s/Despido", donde señaló que se debía tomar el 100% de la remuneración habitual.

Una disyuntiva que existe desde siempre respecto a si corresponde o no el tope indemnizatorio. Seguramente una necesaria reforma laboral dará respuesta al interrogante.

CONDUCTA ANTISINDICAL

Sustracción de trabajadores de convenio. Medida cautelar. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora. Procedencia.

Con nota de Emiliano A. Gabet

1. — La pretensión deducida importa una decisión de carácter excepcional que, en el caso, solo podría importar un anticipo de jurisdicción favorable en forma parcial dado que, como surge de los escritos de inicio, la acción se funda no solo en el art. 53 de la LAS, sino particularmente en el art. 47 de dicho cuerpo normativo, persiguiéndose no solo el restablecimiento de las condiciones alteradas, sino también el cese de la conducta cuestionada y el establecimiento de la sanción que se procura en el marco de la querrela por práctica antisindical deducida.
2. — Del análisis detenido de la totalidad de los elementos aportados a la causa cabe considerar configurado el *fumus bonis iuris* que el anticipo de jurisdicción en los términos pretendidos requiere, y a ello no se opone el hecho de que no se le hubiere dado participación en el planteo a los trabajadores individualmente involucrados en las decisiones adoptadas por la empresa por cuanto no se trata en sentido estricto de un conflicto de encuadramiento convencional, sino de una práctica antisindical que en el caso luce verosímelmente acreditada a través de los listados acompañados y de los que emergería que, por decisión empresarial, numeroso personal que hasta enero del año 2020 se encontraba amparado por el CCT 492/02 E (UPJET) ya no lo está, con la consiguiente pérdida de aportes y de margen de actuación de la asociación reclamante.
3. — No puede razonablemente desconocerse la legitimidad activa del sindicato para solicitar una medida cautelar como la pretendida que, aun cuando tienda a obtener la inclusión de los trabajadores “desconvencionados” en el ámbito de aplicación del convenio “a todos los fines legales y convencionales”, no procura ni presupone desmejorar las actuales condiciones de trabajo de sus representados, sino que busca restablecer cautelarmente el haz obligatorio que uniera a las partes de este conflicto respecto de la totalidad del personal convenionado hasta el inicio del proceso de “exclusión” iniciado por la compañía.
4. — La aplicación de una convención colectiva no es disponible para las partes, pues resul-

ta obligatoria para quienes intervienen real o fictamente en la negociación colectiva; con lo cual, incluso cuando estuvieren de acuerdo con la sustracción del marco convencional, la postura de los dependientes, como elemento subjetivo, de modo alguno debería ser tomada en cuenta para expedirse sobre un conflicto de derecho como el planteado.

5. — Cabe tener por acreditado el peligro en la demora ya que, la unión sindical, ante la pérdida de un trabajador amparado un convenio colectivo de trabajo, deja de ingresar en sus arcas, cuando menos, varios aportes, para advertir que el impacto del accionar de la empresa demandada en las arcas de la entidad gremial ha resultado significativo.

CNTrab., sala II, 28/10/2021. - Unión del Personal Jerárquico de empresas de telecomunicaciones c. Telecom Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/189720/2021]

COSTAS

Se imponen en el orden causado.

Expte. n° CNT 022185/2020/CA002

Buenos Aires, 28 de octubre de 2021.

Considerando:

La doctora *García Vior* dijo:

La unión accionante, inició una acción sumarísima “en los términos del art. 47 de la Ley 23.551, contra TELECOM ARGENTINA S.A., solicitando a V.S. ordene a la accionada la cesación inmediata de su conducta antisindical –que configure práctica desleal conforme art. 53 inc. c) e inc. f) de la Ley 23.551-, concretada a través de la sustracción unilateral, arbitraria y fraudulenta de 77 (setenta y siete) trabajadores y trabajadoras del CCT 497/02 E desde el 20 de marzo de 2020, calificando el vínculo contractual laboral como “fuera de convenio”, vulnerando derechos adquiridos y de orden público, según lo normado por los arts. 14, 16, 17, 75 inc. 22 de la CN”.

En dicho marco, solicitó el dictado de “medida cautelar innovativa retrotrayendo la medida unilateral y arbitraria de TELECOM ARGENTINA S.A. y ordenando la aplicación del CCT 497/02 E a los trabajadores incluidos en el ANEXO I de esta demanda”.

Posteriormente, la acción de fondo y la medida cautelar fueron ampliadas con respecto a una cantidad mayor de trabajadores, a través de la presentación del 27/4/2021. Con respecto a la ampliación de la cautelar

requerida se solicitó “que se dicte las siguientes medidas cautelares: 1) Ordene a TECO retrotraer el encuadramiento convencional de los trabajadores incluidos en el LISTADO DE PERSONAL EXCLUIDO DEL CCT 497/92 (de enero de 2020 a septiembre de 2020), en el LISTADO DE PERSONAL EXCLUIDO DEL CCT 497/72 (de octubre de 2020 a marzo de 2021) y en el Anexo I del escrito de inicio, considerándolos a todos retroactivamente y en lo sucesivo incluidos en el ámbito de aplicación del CCT 497/02 a todos los fines legales y convencionales; 2) Prohíba a TECO -hasta tanto se resuelva el fondo- a innovar de modo unilateral y sin intervención de UPJET el encuadramiento convencional de los dependientes que al mes de enero de 2020 figuraban incluidos en el CCT 497/02 conforme el listado enviado a UPJET vía correo electrónico con fecha 21/2/2020”.

Una vez determinado el juzgado de grado competente mediante la resolución del 24/2/2021 dictada por esta Sala, el señor Juez a cargo del Juzgado del Fuero n.º 43, a través de la resolución del 19/8/2021, desestimó la medida cautelar solicitada al considerar que la misma guarda estrecha vinculación con la pretensión que constituye el fondo del asunto. Contra tal decisorio se alza la actora en los términos y con los alcances que explicita en el memorial del 24/8/2021.

La índole de la cuestión debatida motivó que se diera intervención en la causa al señor Fiscal General, quien se expide en los términos de que da cuenta el dictamen n.º 2696 del 15/10/2021

La atenta lectura de los términos en que se encuentra formulada la petición, revela nítidamente que se trata de sucesos que ya habrían acontecido y que, de no admitirse la cautela, podrían continuar verificándose, por lo que claramente la medida solicitada puede calificarse como una “cautelar innovativa” de resguardo ya que, como lo ha explicado la Fiscalía General en anteriores oportunidades “no tiende a mantener la situación existente sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado (conf. Peyrano, Jorge W., “Medida cautelar innovativa”, p. 13 y sgtes.; Raimundín, “Prohibición de innovar como medida cautelar”, p. 91 y sgtes., citado en C.N.Civ., Sala de feria 8/1/1987, “Ayala Jorge F. c/ SADAIC”); resultando proponible en nuestro sistema normativo de conformidad con lo previsto en el art. 232 del C.P.C.C.N. (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal...”, t. I, p. 743)” (ver, entre muchas otras, Dictamen N° 93.259 del 29/08/2019 vertido en autos “Flores Luciano Sebastián c/ Pilisar S.A. s/ medida cautelar”).

Desde esa perspectiva, la pretensión deducida importa una decisión de carácter excepcional que, en el caso, solo podría importar un anticipo de jurisdicción favorable en forma parcial dado que, como surge de los escritos de inicio, la acción se funda no solo en el art. 53 de la LAS, sino particularmente en el art. 47 de

dicho cuerpo normativo, persiguiéndose no solo el restablecimiento de las condiciones alteradas, sino también el cese de la conducta cuestionada y el establecimiento de la sanción que se procura en el marco de la querrela por práctica antisindical deducida.

Efectuada esta aclaración liminar, cabe extremar los recaudos en la apreciación de los elementos aportados a la causa a fin de acreditar la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que se alega en sustento de la pretensión precautoria deducida (CSJN, 24/8/93, LL 1994-B- 131) y ello toda vez que, a partir del caso “Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros” (sentencia del 7/06/1998 -JAAlta en sistema:1998-I-465), 29/10/2021 la Corte Suprema ha dejado claramente dicho que la decisión que pudiera recaer al respecto no implica prejuzgamiento y que, cuando la tutela efectiva de los derechos así lo requiere, es admisible viabilizar medidas de carácter anticipatorio si se dan sus presupuestos.

Del análisis detenido de la totalidad de los elementos aportados a la causa cabe considerar configurado el *fumus bonis iuris* que el anticipo de jurisdicción en los términos pretendidos requiere, y a ello no se opone el hecho de que no se le hubiere dado participación en el planteo a los trabajadores individualmente involucrados en las decisiones adoptadas por la empresa por cuanto no se trata aquí en sentido estricto de un conflicto de encuadramiento convencional, sino de una práctica antisindical que en el caso luce verosímelmente acreditada a través de los listados acompañados y de los que emergería que, por decisión empresarial, numeroso personal que hasta enero del año 2020 se encontraba amparado por el CCT 492/02 E (UPJET) ya no lo está, con la consiguiente pérdida de aportes y de margen de actuación de la asociación reclamante.

Desde esa óptica no puede razonablemente desconocerse la legitimidad activa de UPJET (representativa -en principio- de los trabajadores involucrados y destinataria de los aportes correspondientes) para solicitar una medida cautelar como la pretendida que, aún cuando tienda a obtener la inclusión de los trabajadores “desconvencionados” en el ámbito de aplicación del convenio “a todos los fines legales y convencionales”, no procura ni presupone desmejorar las actuales condiciones de trabajo de sus representados, sino que busca restablecer cautelarmente (y por tanto de manera provisoria) el haz obligatorio que uniera a las partes de este conflicto respecto de la totalidad del personal convencionado hasta el inicio del proceso de “exclusión” iniciado por la compañía.

En efecto, junto a su presentación ampliatoria, la entidad accionante acompañó dos actas de constatación pasadas a escrituras públicas por la Escribana Giselle F. Fulone, en las cuales se incluyen los listados del personal encuadrado en el CCT 497/02 “E”, que

Telecom Argentina SA le remitiera al sindicato entre febrero y octubre de 2020, y entre octubre de 2020 y marzo de 2021, respectivamente. Una mirada atenta refleja que, en el primer periodo, 153 trabajadores -válidamente, o no, eso hace al fondo de la cuestión- fueron sustraídos de la aplicación convencional, y en el segundo lo fueron 51 más.

Esta llamativa merma del personal enmarcado en el CCT 497/02 "E" -que se redujo en 204 sujetos entre febrero de 2020 y marzo de 2021-, sumada a lo expuesto por Horacio de la Colina, Daniel Soriano, Miguel Ángel Zaracho, y Sergio Pini, en las presentaciones realizadas por la Unión del Personal Jerárquico de Empresas de Telecomunicaciones en la denuncia por conducta antisindical, que formulara ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en 2020, a mi modo de ver, dotan a la pretensión cautelar innovativa de apariencia de buen derecho.

Repárese en que los firmantes, señalaron que la recalificación de los dependientes como "fuera de convenio" era una práctica desplegada desde antaño por Telecom Argentina SA, intensificada luego de su fusión con Cablevisión SA, y, a la par, no refirieron que esa reducción del personal amparado por el CCT 497/02 "E" en la compañía, hubiera sido consecuencia de desvinculaciones masivas producidas en el contexto pandémico de 2020. Con lo cual, ante la falta de toda otra razón, es verosímil que, la sustracción de la aplicación del CCT 497/02 "E", a 204 sujetos que aún continúan en la empresa, fue consecuencia de una decisión unilateral.

En tal marco, cabe entender que dado su alcance erga omnes, la aplicación de una convención colectiva no es disponible para las partes, pues resulta obligatoria para quienes intervienen real o fictamente (por representación abstracta) en la negociación colectiva, de conformidad con el proceso regulado por el Decreto 199/88 (art. 4 de la ley 14250); con lo cual, incluso cuando estuvieren de acuerdo con la sustracción del marco convencional, la postura de los dependientes, como elemento subjetivo, de modo alguno debería ser tomada en cuenta para expedirse sobre un conflicto de derecho como el planteado.

Por otra parte, cabe a mi ver tener por acreditado también el peligro en la demora ya que, la Unión del Personal Jerárquico de Empresas de Telecomunicaciones, ante la pérdida de un trabajador amparado por el CCT 497/02 "E", deja de ingresar en sus arcas, cuando menos, el aporte solidario pactado en el acta acuerdo del 11/2/2009 y el aporte previsto en el artículo 16 del convenio colectivo. Basta multiplicar esos conceptos, que ascienden al 1% y al 1,3% del salario de los dependientes, respectivamente, por 204 personas, para advertir que el impacto del accionar de Telecom Argentina S.A. en las arcas de la entidad gremial ha resultado significativo.

El desfinanciamiento de la asociación gremial y las proyecciones que de la falta de cobertura convencional pudieran derivar en el ánimo de los dependientes desplazados del ámbito de protección del Convenio permiten considerar configurado el daño que se alega, como así también advertir la existencia de peligro en la demora.

No puedo dejar de señalar, por último, que en el contexto de la pandemia desatada con motivo de la irrupción del Sars-Cov2 en 2019 y ante la situación de aislamiento al que se han visto sometidas las personas, la existencia de cierta demora en la deducción de esta acción por parte de la Unión del Personal Jerárquico de Empresas de Telecomunicaciones carece de la trascendencia que en otros casos se le asignara a fin de tener por configurado la urgencia que la adopción de medidas de resguardo como las solicitadas suponen.

En consecuencia, analizado el caso en el prieto marco que Firmado por: admite ANDREA este ERICA tipo GARCIA de VIOR, medidas JUEZA DE yCAMARA dado que la entidad accionante ofreció la debida contracautela, de prosperar mi voto corresponde revocar la resolución apelada, hacer lugar a la pretensión precautoria innovativa solicitada, y ordenarle a Telecom Argentina S.A. retrotraer el encuadramiento convencional de los trabajadores incluidos en los listados elaborados por la Unión del Personal Jerárquico de Empresas de Telecomunicaciones como dependientes amparados por el CCT 497/02 "E" que, entre enero de 2020 y septiembre de 2020, y entre octubre de 2020 y marzo de 2021, fueron recalificados como "fuera de convenio", e impedirle a la compañía, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto, innovar unilateralmente y sin intervención de la entidad sindical, el encuadramiento convencional de los dependientes que, al mes de enero de 2020, figuraban incluidos en el CCT 497/02.

Dada la naturaleza de la cuestión planteada, propicio imponer las costas en el orden causado (art. 68, 2º párrafo, del CPCCN).

En atención al mérito, extensión y calidad de los trabajos desarrollados, correspondería establecer los emolumentos de los abogados de la entidad gremial, por sus labores en ambas instancias en el marco de esta medida cautelar, en un total de 6 UMAs -hoy, \$ 36.960, conforme Acordada 21/2021 de la CSJN- (ley 27.423).

El doctor *Pesino* dijo:

Por análogos fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por lo expuesto, el Tribunal *Resuelve*: 1) Revocar la resolución del 19/8/2021 apelada y, en consecuencia, receptar la pretensión precautoria innovativa y ordenar a Telecom Argentina S.A. retrotraer el encuadramiento convencional de los trabajadores incluidos

en los listados elaborados por la Unión del Personal Jerárquico de Empresas de Telecomunicaciones como dependientes amparados por el CCT 497/02 “E” que, entre enero de 2020 y septiembre de 2020, y entre octubre de 2020 y marzo de 2021, fueron recalificados como “fuera de convenio”, e impedirle a la compañía, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto, innovar unilateralmente y sin intervención de la entidad sindical, el encuadramiento convencional de los dependientes que, al mes de enero de 2020, figuraban incluidos en el

CCT 497/02. 2) Imponer las costas en el orden causado. 3) Regular los emolumentos de los abogados de la entidad gremial, por sus labores en ambas instancias en el marco de esta medida cautelar, en un total de 6 UMAs -hoy, \$ 36.960, conforme Acordada 21/2021 de la CSJN- (ley 27.423). 4) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Andrea E. García Vior.* — *Victor A. Pesino.*

Medida cautelar innovativa ante la posible práctica desleal del empleador

Emiliano A. Gabet (*)

Cuando el pleito judicial involucra tanto al empleador como a la entidad sindical el término “práctica desleal” sobrevuela la cuestión debatida.

El empleador cuenta con la facultad para modificar las condiciones de trabajo y, siempre que ello no implique una merma de las condiciones en perjuicios de los derechos del trabajador, no existirá conflicto en cuanto a los cambios realizados.

Ahora bien, lo dicho en el párrafo precedente aplica en el marco del derecho individual del trabajo. Si el cambio afecta el libre ejercicio y/o la autonomía sindical, entramos en un camino muy engorroso y ríspido.

Tengamos presente que el comercio es dinámico per se y, desde ya, ello impacta en la forma en que se desarrollan tanto las relaciones individuales como las colectivas. Con ello quiero destacar que no existe un status quo asegurado. Así, nos podemos encontrar que un empleado sea

recalificado —por ascenso, cambio de tareas, etc. — como “fuera de convenio”.

En el presente caso, la empresa encuadró en forma unilateral a parte de su personal como “fuera de convenio”. Si estuviéramos ante un caso aislado sería muy difícil afirmar que existe intención del empleador de socavar los derechos del sindicato pero, cuando la medida abarca a un grupo de trabajadores ya estamos ante un escenario totalmente diferente.

Si bien la participación del sindicato en la decisión empresarial es discutible —ya que el poder de gestión de la empresa recae en cabeza del empleador— nada impide que el gremio, de considerar que la medida es impropia, inicie las acciones administrativas y legales correspondientes para revertir la situación acaecida.

Lo resuelto en la sentencia en comentario —al dictar la medida cautelar innovativa— refiere a volver a ese status quo existía previo al cambio resuelto por el empleador. Esto no dirime el conflicto planteado, ya que el proceso continuará y en base a las pruebas rendidas en autos se deberá resolver el fondo de la cuestión, es decir, si corresponde o no validar el encuadramiento fuera de convenio.

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

JURISPRUDENCIA NACIONAL

REMUNERACIÓN

Adicional especial por nocturnidad. Rechazo.

Se rechaza la pretensión del trabajador del “adicional especial por nocturnidad”, el cual entiende devengado en cada una de las jornadas nocturnas laboradas durante los años 2011 y 2012, pues la realización de tareas en horario nocturno por sí mismo no lleva recargo alguno, respecto de quien cumple las tareas en una jornada diurna, sino que sólo cabe computar las horas nocturnas como una hora y ocho minutos. Ello por cuanto la finalidad de tal régimen tiene por objeto la determinación de una jornada que no sobrepase el límite legal. Admitir lo contrario implicaría la existencia de una retribución especial para el trabajo nocturno, cuando no surge de la ley ninguna distinción al respecto con las tareas desarrolladas en horario diurno (conf. art 200 LCT).

CNTrab., sala I, 22/12/2021. - Alarcón, Abel Nicolás y otros c. G4S Soluciones de Seguridad S.A. s/ diferencias de salarios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/199842/2021]

Expte. n° CNT 035050/2014/CA001

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2021.

Considerando:

La doctora *Hockl* dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 248/251 apela la parte actora, a tenor del memorial recursivo digital de fecha 06/11/2020. De su lado, la representación letrada de los coaccionantes y el Sr. perito contador se alzan contra los honorarios que les fueron regulados, al considerarlos exiguos (presentaciones del 06/11 y 30/10/2020, respectivamente).

II. El Sr. Juez de instancia anterior rechazó –en su totalidad– la acción incoada por los Sres. Alarcón, Aranda, León, Silva, Rolle, Lamas, Ippolito, García, Fernández, Albertoli y Monzalbo. Para así decidir, concluyó que aquéllos no lograron acreditar los extremos invocados en inicio que refieren a la prestación de servicios durante una jornada comprendida entre las 19 y las 07 horas, circunstancia que impidió examinar la procedencia del adicional por nocturnidad reclamado.

III. Los coactores resisten la solución adoptada en origen, pues entienden que el pronunciamiento es arbitrario. Así, sostienen que “(...) poco importa si los actores se desempeñaron exclusivamente en un de-

terminado horario o lo hicieron de manera rotativa/ esporádica, lo que correspondía determinar prima facie era la procedencia del derecho invocado, es decir, si corresponde se liquiden las horas nocturnas trabajadas conforme manda el art. 200 LCT a los trabajadores de seguridad regidos por el CCT 507/07 o si ellos están exceptuados de la norma general. Y sobre ello, nada dijo el sentenciante... lo que resulta indudable e ineludible es que esas horas nocturnas (esporádicas o exclusivas según la posición que se tome) debieron liquidarse y abonarse conforme manda el art. 200 de la LCT... la prueba pericial contable era la prueba fundamental para llegar a la verdad material y determinar la procedencia o no del reclamo incoado. Y si dicha prueba se frustró, fue por exclusiva culpa y responsabilidad de la parte demandada quien ocultó toda la información registral que le era perjudicial”.

IV. A los efectos de lograr una suficiente claridad expositiva, memoro que los accionantes procuran el cobro de diferencias salariales que entienden adeudadas como consecuencia de una incorrecta liquidación de sus remuneraciones durante los años 2011 y 2012. En tal sentido, alegan que –no obstante haber prestado servicios en jornada nocturna– la cuantificación salarial de tales horas laboradas no se ajustó a las pautas normadas en el artículo 200 LCT, esto es, contemplando la incidencia de lo que califican como “adicional por nocturnidad”. A su vez, destaco que no es objeto de controversia la aplicación del CCT 507/07 en la especie, cuya actividad comprendida es la seguridad y vigilancia privada.

Sentado ello, considero acertada la solución adoptada en la sentencia que se impugna, mas no los fundamentos que la pretenden sostener. Digo así, pues entiendo que –tal como resultara planteado el thema decidendum en autos– la cuestión a dilucidar no requiere un examen de los hechos invocados y de los consecuentes elementos probatorios colectados: antes bien, sugiere una adecuada elucidación del derecho involucrado en la causa.

En tal inteligencia, no puedo soslayar que –en su interpretación del artículo 200 LCT y de las demás normas involucradas en el litigio– la parte actora pretende el cobro de un “adicional especial por nocturnidad”, el cual entiende devengado en cada una de las jornadas nocturnas laboradas durante los años 2011 y 2012. Ante ello, señalo que esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que “[l]a realización de tareas en horario nocturno por sí mismo no lleva recargo alguno, respecto de quien cumple las tareas en una jornada diurna, sino que sólo cabe computar las horas nocturnas como una hora y ocho minutos. Ello por cuanto la finalidad de tal régimen tiene por objeto la determinación de una jornada que no sobrepase el límite legal. Admitir lo contrario implicaría la existen-

cia de una retribución especial para el trabajo nocturno, cuando no surge de la ley ninguna distinción al respecto con las tareas desarrolladas en horario diurno (conf. arg. art 200 LCT)” (v. “Regueira, Bernardo c/ Farmacity SA s/ despido”; SD 81.446 del 27/02/2004).

Con tal referencia pretendo poner de resalto que el “valor hora” de la jornada nocturna es superior a la propia de la jornada diurna, como lógica consecuencia que deviene del establecimiento de diferentes límites máximos en un tipo de jornada y en otro, sin que la remuneración se encuentre alterada: mientras que en la nocturna se fijó en siete horas diarias, cuando los servicios son prestados entre las 6 y las 21 horas del día (jornada diurna), el límite se extiende hasta 8 horas por día de labor.

Es decir, como bien se señaló en el citado precedente, no asiste derecho alguno a reclamar recargos sobre horas trabajadas entre las 21 y las 6 horas, por esa mera y única circunstancia, sino que ello –eventualmente– podrá redundar en un egreso del establecimiento con anticipación a lo que hubiese ocurrido de tratarse de una jornada diurna, o bien, en el pago de los recargos previstos ante la prestación de servicios en horas extraordinarias. Así lo prescribe el artículo 200 LCT, por cuanto regula que “[l]a jornada de trabajo íntegramente nocturna no podrá exceder de siete horas, entendiéndose por tal la que se cumpla entre la hora veintiuna de un día y la hora seis del siguiente... Cuando se alternen horas diurnas con nocturnas se reducirá proporcionalmente la jornada en ocho minutos por cada hora nocturna trabajada o se pagarán los ocho minutos de exceso como tiempo suplementario según las pautas del artículo 201”.

Pues bien, tal como fuera referido supra, en el sub examine resulta de aplicación el CCT 507/07, que regula la jornada de un modo disímil al estipulado en las normas heterónomas, estableciendo un nuevo límite diario en doce horas y manteniendo el semanal en cuarenta y ocho. Así, su artículo 9° prescribe (en lo pertinente): “[l]a jornada de trabajo ordinaria será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales con un franco semanal previsto en la Ley de Contrato de Trabajo o lo que específicamente se regule en la materia... En los casos que el vigilador cumpla hasta doce horas diarias con su conformidad sin superar las cuarenta y ocho horas semanales, aún tratándose de sábados y domingos, mediando siempre doce horas de descanso entre jornada y jornada, no corresponderá el pago de horas extras. No corresponderá el pago de horas extras cuando se otorga el franco compensatorio correspondiente”.

Dicha distribución desigual de la jornada, que admite la prestación de servicios hasta doce horas por día, no distingue la oportunidad en la cual se realizan las labores y, por tanto, el referido límite queda establecido tanto para el trabajo diurno como para el

nocturno. En este orden de ideas, tal homogeneidad importa que el “valor hora” –en uno y otro caso– sea el mismo, no generándose un diferencial cuando las labores se efectúen entre las 21 y las 06 horas, tal como sucede cuando resulta de aplicación solamente el artículo 200 LCT y sus normas concordantes.

En suma, la liquidación de jornales en el marco del CCT 507/07 no reconoció diferencias entre los servicios que fueron prestados en jornada nocturna y aquellos afectados a la jornada diurna sino hasta el año 2013, momento desde el cual se incorporó el “Anexo F” al convenio colectivo de marras, regulación que –en su cláusula octava– específicamente obliga al pago de un “adicional especial por nocturnidad” (v. homologación del acta acuerdo mediante la res. ST 1359/2012). Empero, y por tal circunstancia, la parte actora acotó su reclamo sólo hasta el año 2012, período pretérito en el cual –por los fundamentos expuestos– no se devengó ningún adicional al respecto.

Por tanto, propicio rechazar los agravios intentados y confirmar la solución en origen.

V. Sugiero confirmar la imposición de costas dispuestas en grado e imponer las propias ante esta Alzada en el orden causado (art. 68, 2° párrafo, CPCCN). En materia arancelaria, en consideración a la extensión de los trabajos cumplidos, al resultado del pleito y a lo normado por el artículo 38 de la ley 18.345, artículos 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 19 y 37 de la ley 21.839, artículo 3°, incisos b) y g), del decreto 16.638/57 y disposiciones de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (cfr. arg. CSJN, Fallos: 319:1915 y 341:1063), estimo que los honorarios regulados en origen en favor de las representaciones letradas de la parte actora y de la demandada y del Sr. perito contador, lucen adecuados, por lo que propongo su confirmación.

Por sus labores ante esta Alzada, propicio regular los honorarios de las representaciones letradas de los coactores y de la accionada en el 30%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por sus labores en la instancia anterior (art. 30, ley 27.423).

VI. Por lo expuesto, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recursos, y 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado y regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de la demandada en el 30%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por sus labores en la instancia anterior.

La doctora *Vázquez* dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir sus fundamentos y conclusiones.

En consecuencia de lo que resulta del precedente acuerdo, *Resuelve*: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recursos; 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado y regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de la demandada en el 30%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por sus labores en la instancia anterior; y, 3) Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberá efectuarse en formato digital (CSJN, punto n° 11 de la Ac. 4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac. 31/2020).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. — *María C. Hockl.* — *Gabriela A. Vázquez.*

PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA

Prueba testimonial. Remuneración. Pago por comisión.

Los testigos que declararon a propuestas de la parte demandada, con sus dichos no controvierten la presunción que se desprende del art. 23 de la LCT, porque por el contrario corroboran la postura del actor en relación con la zona de desempeño como “promotor” en la calle de la galería en la cual se encontraba el establecimiento del demandado. Así como también la modalidad de la prestación y la forma de la remuneración que consistía en el pago de comisiones.

CNTrab., sala III, 14/12/2021. - Hidalgo Gonzáles, Manuel Alfredo c. Pérez Ayaviri, Ángel Antonio s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/198893/2021]

Expte. n° CNT 044387/2014/CA001

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2021.

Considerando:

La doctora *Cañal* dijo:

I.- La Sra. Juez de anterior grado, hizo lugar a la demanda, y condenó al demandado al pago de las indemnizaciones del despido, rubros salariales, las multas previstas en los arts. 8 y 15 de la ley 24013 y la reparación dispuesta en el art. 2 de la ley 25323 (fs. 102/108).

Contra tal pronunciamiento, se alza el demandado, a tenor del memorial obrante a fs. 113/117.

II.- De una breve reseña de los extremos del litigio, resulta que el actor manifestó en su demanda que el 15 de enero de 2013 ingresó a prestar tareas para el demandado, quien explota un comercio dedicado a la venta de artículos de cuero. Señaló que su prestación resultó ser de promotor, cumpliendo una jornada laboral de lunes a sábados de 10:00 hs. hasta las 17:00 hs., percibiendo por ello una remuneración mensual de \$9.000, bajo la modalidad de “pago en negro”. Afirmó que luego de innumerables reclamos verbales, el 1 de noviembre de 2013, intimó al demandado mediante telegrama para que registrara su contrato de trabajo, sin embargo el 6 de noviembre su empleador rechazó la intimación y desconoció la relación laboral. Luego, el 12 de noviembre del mismo año hizo efectivo el apercibimiento y en atención al desconocimiento de la relación laboral, rescindió el vínculo (fs. 5/10).

El demandado negó cada uno de los hechos invocados por el actor, y argumentó que en la galería comercial donde posee su comercio tienen su parada lo que comúnmente se denomina “voceadores” que se dedican, de acuerdo al perfil del cliente a acercarlos a los locales de venta de “noches de tango”, “cuero”, “cambio” y demás. Señala que en el caso de actor, en numerosas ocasiones aceptó clientes de su parte y que recuerda que una vez se le acercó de malos modos pretendiendo una comisión por unos clientes que adujo haber llevado, y que dicho extremo era falso, porque los mismos ingresaron por sus propios medios. Por último, aduce que el actor nunca se desempeñó en relación de dependencia, no cumplió horario y que el mismo prestó servicios por su cuenta y riesgo (fs. 17/20).

III.- Luego de esta breve reseña de los hechos, procederé a tratar el recurso de apelación del demandado.

En efecto, el recurrente se considera agraviado, porque la Sra. Juez de grado anterior resolvió que las partes estuvieron unidas por una relación de dependencia, y que ante el desconocimiento por parte del demandado ello constituyó suficiente injuria que no consintió la prosecución del contrato de trabajo (art. 242 de LCT).

El quejoso se considera agraviado, porque la Sra. Juez a quo aplicó al caso la presunción emergente del art. 23 de la LCT y reitera que la actividad que cumplió el actor era de “voceador”, y que tal descripción resulta de las declaraciones de los testigos, en especial de los testimonios otorgados por Martínez Pereira y González. Esgrime que de la prueba testimonial puede colegirse que los voceadores o promotores, no están jurídicamente sometidos al poder de dirección de los comerciantes de la galería, y que resulta inexacto

aplicar la presunción del art. 23 de la LCT. También cuestiona la remuneración base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido (\$9.000), las multas dispuestas en los arts. 8 y 15 de la ley 24013 y el incremento dispuesto en el art. 2 de la ley 25323.

En primer lugar, me expediré en la aplicación al caso de las disposiciones contenidas en el art. 23 de la LCT. Por ello, cobran relevancia los términos utilizados por el demandado para desconocer los hechos del responde de fs. 17/20.

En efecto, el demandado en su contestación de demanda señaló que aceptó clientes de parte del actor, ya que el mismo era promotor en la puerta de la galería donde se encontraba su comercio. Luego, considero que la circunstancia aludida provoca la aplicación de la presunción que se desprende del art. 23 de la LCT, es decir que PEREZ AYAVIRI debe demostrar que el vínculo no tiene naturaleza laboral, es decir, que no hay subordinación económica, jurídica ni técnica. Ello, porque el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que se demuestre lo contrario, presunción que también cobra operatividad aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato de trabajo.

En relación con la presunción contenida en el art. 23 de la LCT he manifestado que “Las normas deben ser leídas necesariamente, adaptadas a la realidad en la que han de ser aplicadas. Así, los requisitos de toda relación de dependencia no pueden ser hoy los mismos que al tiempo de la sanción y promulgación de la ley de contratos. El tipo de subordinación requerida por la misma, hoy no resulta aplicable a todo tipo de vínculo, y ello es así, porque las relaciones en sí ya no son las mismas.”

“Cada vez más el mercado de trabajo nos presenta a trabajadores altamente capacitados que no requieren de ninguna instrucción técnica por parte de su empleador, y al que ni siquiera se le rinden cuentas, sencillamente porque aquél no tiene siquiera los conocimientos para comprender los alcances del aspecto técnico de su gestión. Precisamente por eso lo contrata, y esto es lo que se presta a confusión, puesto que se comprometen no sólo al cumplimiento de una tarea en forma continuada, sino a la realización de una obra en concreto.”

Y “en cuanto a la operatividad del citado artículo 23 que el mandato normativo es claro: “el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”, salvo que se pruebe lo contrario y “esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato” (SD Nro. 92796, del 27 de septiembre

de 2011, en autos “CARRO HECTOR NORBERTO c/ NACION SEGUROS DE RETIRO S.A. s/DESPIDO”, del registro de esta Sala).

Por lo tanto, para aplicar el articulado de marras, no interesa en qué términos resulta admitida la prestación de servicios, porque precisamente el carácter jurídico de la misma, será el resultado de la valoración del juez y para ello, cobra relevancia la prueba testimonial rendida en autos, que a la vez es objeto de agravio.

A tal fin, comenzaré a observar los dichos del testigo González, el dicente ofreció su testimonio a propuesta del demandado, el mismo manifestó que conoció al actor “(...) hace dos o tres años atrás en una temporada de invierno, donde nosotros, quienes trabajábamos en la calle como promotores, era un invierno que recuerdo que hay temporadas altas y bajas durante el año de venta, de acuerdo al flujo turístico, me acuerdo que un invierno aparece este muchacho, a ninguno de los que estamos ahí nos agrada que venga gente nueva porque nos quita el trabajo, por este motivo lo recuerdo, porque siempre que aparece alguien nuevo se genera un movimiento energético. (...) el actor ofrecía más que nada camperas de cuero, en realidad todos hacemos un poco de todo, pero él hacía ello, yo lo veía no tan seguido porque cuando viene la temporada alta todos estamos ahí temprano porque es el momento de aprovechar para ganar dinero, digo esto porque todos trabajamos de forma independiente libre free lance, si quiero voy y si no quiero nadie me va a decir nada, o sea, ese es básicamente mi trabajo. Que esto era en Florida y Lavalle Capital Federal. Que al demandado lo conozco hace cuatro años más o menos, o cinco, yo conocía a otros, conozco a todo el mundo, y el demandado se puso un negocio de cuero, yo sé que Ángel es un excelente vendedor, (...)”. Afirmó que desconoció los días en que el actor trabajaba “(...) no tengo tanto registro de eso, porque fue hace unos cuantos años y no apareció mucho, habrá estado uno, dos o tres meses, (...)”. Que el actor vendía cuero entre otras cosas, eran camperas de cuero, él era promotor como nosotros en la vía pública, (...) Que este trabajo que hago yo son un montón, en ese sector alrededor de diez personas, pero te hablo en veinte metros, yo las veía, estaba el que promociona turismo, tango. A pregunta del juzgado el testigo responde: Que el demandado trabaja en un local de cuero, no sé de quién es ese local, el local sé que queda en la galería que queda en Florida y Lavalle, el número del local nunca lo supe, lo sé porque cuando vino hará cuatro años atrás o más, no recuerdo con exactitud, lo sabe porque estaba adentro vendiendo, yo lo veía” (fs. 61/62).

Luego Pereira también ofreció su testimonio a instancias del demandado, el testigo señaló que “(...) era

encargado de un negocio de sweaters (...) Que al demandado lo conocí en el dos mil trece pero tipo junio por ahí, yo cambié de trabajo, en realidad me quedé sin trabajo y me fui a trabajar de promotor, en esa galería hay varios negocios de camperas cuero, sweaters y también tango, trabajamos con turismos, y sacamos una comisión cada vez que vendemos sacamos una comisión, (...) Que el actor también hacía lo mencionado anteriormente en la otra Galería de la calle Tucumán, yo lo conocí a Alfredo en la calle Tucumán y después de ahí me fui a Florida 520 y él Alfredo me pidió si lo podía llevar porque no estaba llevándose buen dinero en esa esquina en la calle, entonces yo lo llevé más o menos para junio lo llevé para esa galería de Florida 520, como ahí había más locales juntos, cuero, tango, sweaters y ahí podía vender un poco más, es la galería para la que tenía el local Pérez, sabe que el local era de Pérez porque él estaba ahí y le llevábamos a él, tenía varios vendedores y todos decían que el local era de él, en realidad nunca me mostró un papel que diga que era de él. Que nos veíamos con Hidalgo, a veces estaba a la mañana, a veces estaba a la tarde, habrá trabajado de junio, dos o tres meses en la última galería mencionada, no hay horario, entonces uno puede irse y volver los que hacemos promociones como yo y como Hidalgo, podemos ir a la mañana o a la tarde. Que calculo que el actor llevaba gente al local del demandado, llevábamos gente a todos lados, se llama rebote, si salía de un local un cliente y lo llevábamos a otro local a ver si podíamos venderle en alguno para llevarnos la comisión obviamente. Que yo lo ví al actor llevar clientes de un local a otro en esa galería. Que al principio lo veía así todos los días, de lunes calculo que viernes, (...) Que puede ser que hubiera visto al actor un sábado en las galerías, cada uno estamos en la suya. Que yo iba casi todos los días, a veces los sábados, a veces no, domingos no porque está cerrado, algún sábado también a veces está cerrado, me refiero a la galería de Florida 520. (...) que los locales pagan la comisión en el momento, o te hacen venir una hora después, porque no estamos todo el día fijo, (...) Que la comisión se la pasaba cuando pasaba por el local y le pagaba, cuando se iba el cliente, a veces si no estaba el vendedor y estaba el encargado o el dueño, le pagaban el vendedor, encargado o el dueño. Que en local del demandado, me daba la comisión o la esposa que trabajaba con él se llama Mariel, o había un vendedor en ese momento estaba Alan y él también a veces cuando estaba, en ese local me pagaban las comisiones en efectivo (...)” (fs. 65/67).

Al cabo de lo expuesto, verifico que los testigos que declararon a propuestas de la parte demandada, con sus dichos no controvierten la presunción que se desprende del art. 23 de la LCT, porque por el contrario corroboran la postura del actor en relación con la zona de desempeño como “promotor” en la calle de la galería en la cual se encontraba el establecimiento

del demandado. Así como también la modalidad de la prestación y la forma de la remuneración que consistía en el pago de comisiones. Por último, los aludidos testigos también ubicaron temporalmente a Hidalgo Gonzales en que el tiempo de prestación de tareas fue durante el año 2013 y la jornada invocada (lunes a sábados de 10:00 hasta las 17:00 hs).

Por todo, lo cual concluyo que la parte actora acreditó las notas típicas del contrato de trabajo referidas a la subordinación y dependencia, y ello provoca que auspicio confirmar la decisión del Sr. Juez de Primera Instancia de que el demandado no desvirtuó la presunción del art. 23 de la LCT y que las partes tuvieron un vínculo de trabajo.

IV.- El agravio expuesto por el demandado en relación con la remuneración de \$9.000 determinada por el Sr. Juez en su pronunciamiento de grado anterior, no cumple con la carga dispuesta en el art. 116 de la ley 18345.

En efecto no resulta una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico del punto que se recurre, que demuestre la errónea aplicación del derecho o la injusta valoración de la prueba producida. El recurrente no desvirtúa el esencial pronunciamiento del sentenciante, en cuanto a que la presente causa se trató de una relación de trabajo fuera de todo registro, por lo tanto los pagos fueron sin comprobante alguno y el salario de \$9.000 tiene relación con las tareas efectuadas por el trabajador.

El recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la remuneración dispuesta por el sentenciante, y a reiterar que el testigo Martínez Pereira señaló que percibían comisiones por la suma de \$6.000, cuando esta manifestación del dicente, cobró relevancia frente al “principio de primacía de la realidad”, esencialmente, para concluir que no existía autonomía en las tareas de promotor por parte del trabajador y que en el caso de autos se configuró una relación de dependencia entre las partes.

V.- El demandado apela la procedencia del agravamiento dispuesto en el art. 2 de la ley 25323, y las multas establecidas en los arts. 8 y 15 de la ley 24013, ya que funda su queja en el desconocimiento que efectuó en su responde de las cartas documento aportadas por el actor a fs. 4.

En primer término, verifico que en su responde de fs. 17/20, el demandado no desconoció expresamente la documental que consta en el sobre identificado como fs. 4, por lo tanto cobran validez probatoria las cartas documento 404740414 y 404751831.

En consecuencia, entiendo que el actor el 12 de noviembre de 2013, intimó fehacientemente a su empleador, a fin de obtener el pago de las indemnizaciones derivadas del despido, sin embargo ante el desconocimiento del demandado, tuvo que iniciar la presente acción para su cobro.

Respecto de los requisitos previstos en el art. 11 de la ley 24013, y más allá de que considero que es inconstitucional la exigencia dispuesta en el inciso “b” del citado artículo ley 24.013 (ver fundamento SENTENCIA Nro. 93816, del 27 de noviembre de 2013, dictada en autos “PEREZ LEANDRO LUCAS c/ TRANSPORTE ALARCÓN S.R.L. s/ DESPIDO”, del registro de esta sala), observo que el trabajador el 1 de noviembre de 2013 intimó al demandado al registro de su contrato de trabajo y comunicó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (CD Nro. 404751831, CD Nro.404751814, fs. 4).

Por todo ello, auspicio confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

Auspicio imponer las costas de la alzada al demandado vencido (art. 68 del CPCCN).

Asimismo, propongo regular los honorarios del profesional firmante de fs. 113/117 por sus trabajos ante la alzada, en 25% de lo que le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa (art. 14 de la ley 21839), con más el impuesto al valor agregado.

En definitiva y por lo que antecede auspicio: I. Confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. II.- Imponer las costas de la alzada al demandado vencido. III.- Regular los honorarios del profesional firmante de fs. 113/117 por sus trabajos ante la alzada, en 25% de lo que le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa (art. 14 de la ley 21839), con más el impuesto al valor agregado.

El doctor *Perugini* dijo:

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

Por lo tanto, el Tribunal *Resuelve*: I.- Confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. II.- Imponer las costas de la alzada al demandado vencido. III. Regular los honorarios del profesional firmante de fs. 113/117 por sus trabajos ante la alzada, en 25% de lo que le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa (art. 14 de la ley 21839), con más el impuesto al valor agregado.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse. — *Diana R. Cañal.* — *Alejandro H. Perugini.*

CONTRATO DE TRABAJO

Más allá del vínculo familiar se acredita la relación laboral entre las partes. Despido indirecto

Las partes, más allá de su vínculo familiar, se encontraron vinculadas mediante una relación laboral, por lo que el despido decidido por el trabajador, frente al desconocimiento por parte de la demandada de su vínculo, resultó ajustado a derecho, ya que el mismo se traduce en una injuria que no consiente la prosecución de la relación laboral en los términos previstos en el art. 242 de la L.C.T. Siendo ello así, se diferirán a condena las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y art. 245 de la L.C.T.

CNTrab., sala VI, 23/12/2021. - Noya, Enrique c. Vitacom S.A. y otros s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/200570/2021]

Expte. n° CNT 023445/2015/CA001

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2021.

Considerando:

El doctor *Raffaghelli* dijo:

Contra la sentencia de primera instancia, que rechazó las pretensiones deducidas apela la parte actora a tenor de su memorial de fs. 363/373, que no fuera objeto de réplica por parte de su contraria.

Se agravia porque en grado se concluyó que no se acreditó la existencia de una relación laboral entre las partes. En este aspecto, sostiene que se encuentran erróneamente valoradas las testimoniales rendidas así como también las restantes probanzas de la causa.

En la demanda el accionante manifestó realizar para la empresa demandada tareas de reparto de mercadería, trámites bancarios, cobranzas respecto de los clientes y refiere que para ello utilizaba un vehículo, cuyo seguro era abonado por la demandada (fs. 6/vta.).

En la contestación de demanda, los demandados expresaron que como consecuencia de la muerte de la mujer del actor y tía de los co demandados, acaecida el día 4.07.11, “deciden convocar al actor sin días ni horarios, para este no se sintiera tan solo en su casa ni tomara decisiones impensadas, consecuencia de

la pérdida de su señora esposa Laura” (fs. 42/ vta.). A la vez, los demandados reconocen que abonaban al actor la obra social OSDE así como también del seguro de su automotor (fs. 43). Luego precisan que el accionante concurría a la empresa dos o tres veces por semana, en general durante la tarde y que en virtud de la relación de parentesco que los unía, el actor les ofrecía sus servicios (fs. 43/vta.). Refieren que cada tantos días le daban dinero al actor, que a veces él se negaba a aceptar (fs. 45).

En primer lugar, cabe señalar que de la propia contestación de demanda, se desprende el reconocimiento de la prestación de servicios por parte del actor, sólo que los demandados pretenden que la misma lo fue como consecuencia del vínculo familiar que la unía. Siendo ello así, se torna operativa la presunción prevista en el art. 23 de la L.C.T., la que en modo alguno ha sido desvirtuada por los demandados.

A propuesta de la parte actora declaró Boccoli (fs. 223/223 I) quien dijo haber sido cliente de la demandada y que el accionante le llevaba a su domicilio las tarjetas para celulares, que luego revendía, y que esto ocurría dos o tres veces por semana.

A fs. 224/225 declaró Fritzsche quien dijo que conoce al co demandado Juan Pablo, que les compraba tarjetas para celulares, que cuando se mudaron al domicilio en Puerto Madero, la empresa Vitacom le quedaba lejos y que por eso realizaba el pedido telefónicamente y era el accionante quien le llevaba los pedidos, que ello podía ocurrir indistintamente, de mañana o a la tardecita. Que recuerda cuando el accionante dejó de trabajar porque no le llevaron más las tarjetas y debía ir a buscarlas a Puerto Madero, que le quedaba trasmano y allí se la entregaban los demandados y preguntó por el accionante.

Pintos (fs. 241/242) dijo haber conocido al actor y a los demandados como clienta de la empresa, cuando concurría con una frecuencia de dos o tres veces por semana a comprar tarjetas y refiere que veía al actor y a “Juan Pablo” que era quien le daba las órdenes, que le decía que debía concurrir al banco o a llevar algún pedido.

A la vez, el propio testigo que declaró a propuesta de la demandada, Auguadra y lo hizo mediante escritura pública a fs. 220/221 manifestó haber visto al actor en Vitacom, que lo vio atendiendo el teléfono, así como también que concurría a los bancos HSBC, Galicia y Credicoop, a la vez refiere que acompañaba al co demandada Juan Pablo Padrevita a visitar clientes, para luego concluir que “no cumplía tarea alguna como empleado solo de colaboración voluntaria”.

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende claramente que las partes, más allá de su vínculo familiar, se encontraron vinculadas mediante una relación laboral, por lo que el despido decidido por el actor el día 5.11.14, frente al desconocimiento por parte de la demandada de su vínculo, resultó ajustado a derecho, ya que el mismo se traduce en una injuria que no consiente la prosecución de la relación laboral en los términos previstos en el art. 242 de la L.C.T.. Siendo ello así, se diferirán a condena las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y art. 245 de la L.C.T..

También se condenará a la parte demandada al pago de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, ya que en la misiva rescisoria obrante en sobre de fs. 4 la parte actora intimó para que le abonaran las indemnizaciones derivadas del despido, y debió accionar judicialmente para lograr su cobro.

También se derivará a condena la indemnización con fundamento en el art. 80 de la L.C.T. puesto que la parte actora intimó para que se le haga entrega de las certificaciones previstas en el artículo en cuestión (ver misiva del día 5.11.14) y las mismas no fueron acompañadas.

A la vez, puesto que se trató de una relación laboral que se encontró al margen de todo registro y que el accionante dio cumplimiento a lo prescripto en el art. 11 incs. a) y b) de la ley 24.013 (ver misivas del 28.10.14, obrantes en sobre de fs. 4), diferiré a condena las indemnizaciones en cuestión.

También prosperará el pago del salario del mes de noviembre (5 días) trabajados, puesto que en autos no se acreditó su cancelación (conf. Art. 138 de la L.C.T.).

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades conferidas en el art. 56 de la L.C.T. y teniendo en cuenta las tareas realizadas por el accionante fijaré la remuneración mensual normal y habitual en la suma de \$15.000, la fecha de ingreso denunciada el día 2.01.09 y de egreso el día 5.11.14, por lo que se diferirán a condena los siguientes rubros y montos: Indemnización por antigüedad \$90.000 Preaviso con s.a.c. \$32.500 Integración con s.a.c. \$13.541,50 Días de noviembre de 2014 \$2.500 Sac proporcional 2014 \$5.500 Vacaciones proporcionales \$12.000 Art. 8, 24.013 \$281.250 Art. 15 24.013 \$136.041,66 Art. 2 ley 25.323 \$68.020,75 Art. 80 LCT \$45.000 TOTAL \$686.353,91

Dicha suma llevará los intereses desde que fue debida y hasta la fecha de su efectivo pago, teniendo en cuenta las actas de la Cámara 2601, 2630 y acta 2658.

A la vez, se condenará solidariamente a Daniela Padrevita y a Juan Pablo Padrevita puesto que de las car-

tas documento acompañadas surge que este último fue el presidente de Vitacom S.A. y de la contestación de demanda de Daniela Padrevita surge el reconocimiento de su carácter de directiva de la sociedad en cuestión (fs. 92/vta.).

Siendo ello así y que la relación laboral con el actor se encontró al margen de todo registro, está claro que no sólo se violaron las normas laborales y de seguridad social correspondientes, sino que se perjudicó al actor y al Sistema de Seguridad Social en su conjunto, por la falta de ingreso de las contribuciones patronales, por lo que no queda duda alguna de que en este caso la actuación de los demandados en cuestión resulta alcanzada por las normas mencionadas, por lo que en este aspecto cabe extenderles la responsabilidad solidaria (conf. arts. 59 y 157, ley 19.550).

De acuerdo al art 279 C.P.C.C.N. corresponde una nueva imposición de costas y regulación de honorarios a los profesionales intervinientes, por lo que se tornan abstractos los recursos de apelación deducidos.

Las costas de ambas instancias se impondrán a cargo de todos los demandados vencidos (art. 68 C.P.C.C.N.).

Teniendo en cuenta el mérito y extensión de los trabajos realizados en primera instancia propongo regular los honorarios de la parte actora en el 16% del monto de condena, los de la representación letrada de la demandada en el 13% y perito contador en el 5% del monto de condena.

Por su actuación en esta instancia se establecen los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia previa (conf. Art. 14, ley 21.839).

La doctora *Craig* dijo:

Que adhiero al voto que antecede.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345) el Tribunal *Resuelve*: 1) Revocar la sentencia de grado. 2) Hacer lugar a la demanda deducida por NOYA ENRIQUE y condenar a Daniela Padrevita, Juan Pablo Padrevita y a Vitacom S.A. a abonar dentro de los cinco días de notificada de la liquidación prevista en el art. 132 de la L.O., la suma de \$686.353,91; con más los intereses decididos en el considerando respectivo. 3) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las demandadas. 4) Regular los honorarios de la parte actora en el 16% del monto de condena, los de la representación letrada de la demandada en el 13% y perito contador en el 5% del monto de condena. 5) Regular por su actuación en esta instancia los honorarios de los letrados intervi-

nientes en el 30% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia previa.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art.1 de la Ley 26.856 y con la Acordada de la C.S.J.N. N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y vuelvan. — *Graciela L. Craig*. — *Luis A. Raffaghelli*.

INTERESES

Determinación de la tasa de interés

La tasa de interés tiene como objetivo mantener incólume el contenido de la sentencia y la integridad del crédito de naturaleza alimentaria, a efectos de evitar que el transcurso del tiempo lo convierta en irrisorio, por ello, ante la conducta del deudor moroso que no permitió que la persona trabajadora utilizara su dinero libremente, es criterio jurisprudencial reiterado que la tasa de interés compense el deterioro del crédito laboral y el lógico avatar que implica un juicio tendiente a recuperar el capital indebidamente retenido. En ese sentido se confirman las tasas de interés dispuestas en grado, ya que aportan una compensación suficiente, tanto de la depreciación monetaria como de la privación del capital y, de esa forma, permiten armonizar los textos legales vigentes, en tanto que respetan la prohibición establecida en el art. 4° de la ley 25.561, a la vez que preservan el valor del crédito del trabajador, a lo que se añade que evitan colocar en situación más ventajosa al deudor moroso.

CNTrab., sala VII, 22/12/2021. - Ríos, Héctor Ismael c. Cosméticos Avon S.A. s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/199854/2021]

Expte. n° CNT 046306/2017/CA001

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2021.

Considerando:

La doctora *Russo* dijo:

I. La sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda incoada con fundamento en la Ley de Contrato de Trabajo, llega apelada por la demandada, con oportuna réplica de la contraria, conforme consta en el sistema de gestión Lex100.

La apelante se agravia porque en el pronunciamiento recurrido se concluyó que su parte resultó ser la empleadora del actor en el período en el que el trabajador se desempeñó como empleado eventual de la empresa FULCRO S.A., sin tener en cuenta que se encuentra probado que dicha empresa se hallaba debidamente habilitada por la autoridad de aplicación para actuar como empresa de servicios eventuales. También critica el pronunciamiento en cuanto admitió las indemnizaciones y demás acreencias derivadas del despido, pese a que, según alega, surge demostrado en las actuaciones que su parte abonó al pretensor un importe superior al devengado en concepto de indemnización por antigüedad y preaviso, a la par que se la obliga a responder por rubros indemnizatorios que versan en torno a la relación laboral habida y reconocida entre el actor y FULCRO S.A. Asimismo, cuestiona la deducción de aportes dispuesta en la sentencia, así como la indemnización allí admitida en los términos del art. 80 de la L.C.T. y la condena dictada para que su parte haga entrega al actor de certificados de trabajo, por un lapso en el que no resultó ser la empleadora del trabajador. Señala, sobre esto último, que su parte cumplió debidamente con la confección de los certificados en cuestión, a lo que agrega que la digitalización y virtualización de estos tiempos, permite a los trabajadores visualizar sus aportes en línea de forma virtual y sin necesidad de contar con ellos en forma física. Por último, se queja por la admisión del recargo previsto en el art. 1º de la ley 25.323, por la forma en la que fueron impuestas las costas, por las tasas de interés que se ordenaron aplicar conforme a las Actas de esta Cámara Nros. Actas 2601/14, 2630/16 y 2658/17 y por considerar excesivos los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y a los peritos intervinientes.

II. Por una cuestión de índole metodológica, juzgo necesario tratar, en primer lugar, el agravio que formula la accionada y que se dirige a cuestionar lo resuelto por la Magistrada de grado en cuanto tuvo por acreditado que, en el lapso comprendido entre agosto de 1993 y septiembre de 1995, la apelante resultó ser la empleadora del actor, en los términos que regula el primer párrafo del art. 29 de la L.C.T.

Desde ya anticipo que, por mi intermedio, el recurso no ha de prosperar.

Digo esto porque, tal como se señala en el pronunciamiento de grado y surge también de los términos del memorial de agravios, la apelante reconoció que en el período discutido el aquí actor se desempeñó en su establecimiento, en tanto que, como es sabido y de acuerdo a la normativa vigente, para que pueda admitirse que un trabajador queda comprendido en el régimen de la modalidad eventual y, por ende, que es lícita su contratación por una empresa para

ser proporcionado a otra denominada “usuaria”, debe probarse -además de la habilitación para actuar como una empresa de servicios eventuales por la autoridad de aplicación- que las labores asignadas a la persona trabajadora revisten objetivamente la calidad de “eventuales”, de acuerdo a la descripción del art. 99 de la L.C.T., circunstancia esta última que debe ser acreditada por el empleador, de acuerdo a la clara directriz que dimana del último párrafo del citado art. 99 (“...el empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración...”).

Y ocurre que, en el caso, la accionada no acreditó con prueba alguna que la contratación del accionante, en el período aquí considerado, se hubiese ajustado a las previsiones legales anteriormente señaladas para habilitar la modalidad eventual. Nótese que la perito contadora, en su trabajo de fs. 163/164, puntualizó que la ahora recurrente no le exhibió documentación que demuestre que, en el período en el que el actor laboró como dependiente formal de FULCRO S.A., la empresa hubiese asumido un pico de trabajo o licencias ordinarias de su personal permanente (v. fs. 163vta.).

Consecuentemente, en mi óptica no cabe sino concluir, como lo anticipé, que en el caso no se encuentran demostrados los presupuestos fácticos que podrían haber habilitado la contratación del accionante bajo la modalidad eventual. En tales condiciones, la circunstancia que refiere la apelante, en cuanto a que FULCRO S.A. se hallaba debidamente autorizada por la autoridad competente para actuar como empresa de servicios eventuales, en los términos regulados en el decreto Nro. 342/92 -v. prueba informativa de fs. 111/115-, a mi juicio carece de toda relevancia para alterar lo decidido pues, tal como se ha dicho reiteradamente, con criterio que comparto, “...la inscripción como empresa de servicios eventuales ante el Ministerio de Trabajo no prueba por sí sola la necesidad objetiva de tal modalidad de prestación, ni exige de probar que las tareas hubiesen realmente respondido a una finalidad transitoria y extraordinaria de la empresa usuaria del trabajo, por lo que solo una vez verificado esto último cobraría operatividad la norma contenida en el art. 3º inc. c) del decreto 342/92...” (cfr. esta Sala, “García, Karina A c/ Temporary Assistance S.R.L. y otro”, sentencia del 19 de abril de 1999, entre otras).

Por lo tanto, juzgo válida la conclusión a la que arribó la Magistrada de grado, en cuanto consideró que, en el lapso desconocido por la aquí apelante, se configuró la situación prevista en el art. 29 -párrafo primero- de la L.C.T. y, por consiguiente, que en la especie debe entenderse que, en el período en cuestión, el contrato de trabajo que me ocupa se celebró en forma

directa y por tiempo indeterminado con la accionada COSMÉTICOS AVON S.A., puesto que, en las condiciones descriptas, la responsabilidad debe recaer en la empresa usuaria como empleadora directa.

En suma, propongo que se confirme la sentencia de grado en este sustancial punto.

III. Como consecuencia de lo sugerido en el Considerando anterior, propongo que también se desestime la queja que formula la demandada en orden al progreso del recargo previsto en el art. 1° de la ley 25.323, puesto que el agravio se sustenta en la inexistencia de la irregularidad registral que -de prosperar mi voto-, se ha tenido por acreditada, por lo que juzgo que se configura la situación que prevé la norma citada, en tanto que, en atención a lo allí dispuesto, la circunstancia apuntada, por sí sola, torna admisible el rubro en cuestión.

Sobre el particular, destaco que, en mi parecer y dado que uno de los de los objetivos básicos de la Ley Nacional de Empleo es, precisamente, "... desalentar las prácticas evasoras..." (cfr. art. 2°, inc. j), el eventual registro del contrato de trabajo por parte de la empresa de servicios eventuales en el lapso anteriormente examinado no afecta a la procedencia del agravamiento previsto en el citado art. 1° de la ley 25.323, toda vez que, a la luz de lo dispuesto en el art. 7° de la ley 24.013 -que pone en cabeza del empleador la obligación de inscripción- el registro respectivo debió ser llevado a cabo, en dicho período, por la real empleadora. Este criterio es el que adoptó esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el acuerdo plenario Nro. 323, celebrado el 30 de junio de 2010 en autos "Vásquez, María Laura c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ despido", en el que se sentó la siguiente doctrina: "Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria", la que, que a mi juicio, también resulta plenamente aplicable al art. 1° de la ley 25.323, habida cuenta que dicha norma sanciona los mismos supuestos que contemplan los arts. 8°, 9° y 10 de la ley 24.013.

Por todo lo expuesto, propicio que se confirme la sentencia también en este punto.

IV. Tampoco encuentro que en el memorial de agravios se hayan aportado datos o elementos que sean hábiles para modificar lo resuelto en grado respecto de la indemnización allí admitida con base en lo normado en el art. 80 de la L.C.T. pues, más allá de las consideraciones que vierte el apelante, lo cierto es que las

certificaciones acompañadas con el responde -v. fs. 34/53- no reflejan la realidad del vínculo dependiente traído a consideración -en cuanto atañe a la fecha de ingreso del reclamante-, por lo que postulo que se confirme la condena dispuesta en grado, no solo en lo referido a la procedencia de la indemnización aludida -en tanto que llega firme que el accionante, con el telegrama glosado a fs. 7, satisfizo el requisito formal que establece el citado art. 80, en la oportunidad que prescribe el art. 3° del decreto Nro. 146/01-, sino también en cuanto a la obligación allí impuesta respecto de la expedición y entrega de nuevos certificados de trabajo, los que deberán confeccionarse de acuerdo a las reales circunstancias en las que se desarrolló el vínculo laboral.

Las consideraciones que vierte el apelante en orden a que los trabajadores pueden visualizar sus aportes en línea de forma virtual - circunstancia que, según parece pretenderlo la quejosa, tornaría innecesaria la entrega de los certificados en forma física- a mi juicio, no resultan hábiles para modificar el temperamento expuesto pues, aun si se soslayase que se trata de cuestiones que no fueron oportunamente articuladas -por lo que el planteo deviene innovativo y no podría ser atendido, pues lo contrario importaría una vulneración de los principios de congruencia (cfr. art. 277, C.P.C.C.N.) y de defensa en juicio (cfr. art. 18, C.N.)-, lo cierto es que las circunstancias referidas no eximen a la empleadora de hacer entrega de las certificaciones respectivas, entrega ésta a la que está obligada, por imperio del dispositivo legal contenido en el art. 80 de la L.C.T.

V. En cuanto a las quejas vertidas por la accionada en orden al progreso de las indemnizaciones derivadas del despido y de los demás rubros que componen la liquidación final, destaco que, en mi opinión, su tratamiento deviene inoficioso, pues si bien es cierto que en estos autos no está controvertido que el reclamante, con motivo del distracto, percibió la suma de \$727.109.-, no lo es menos que dicha suma fue descontada de la liquidación practicada en el Considerando VI.- de la sentencia apelada, por lo que no advierto que el recurrente posea interés recursivo en este aspecto.

Similares consideraciones merece, en mi opinión, el agravio que cuestiona la decisión de la Juez de grado en cuanto dispuso que "...sobre los conceptos remuneratorios deberán deducirse los aportes personales y adicionarse a cargo de la demanda las contribuciones patronales, con destino a los subsistemas de la seguridad social..." pues resulta claro que en este segmento de su decisivo la Magistrada refiere a los conceptos remuneratorios diferidos a condena e incluidos en la liquidación que practicó en el mismo Considerando, particularmente, al salario de junio de

2016, cuyo pago no resultó acreditado, por lo que los argumentos vertidos en el memorial sobre este punto devienen de tratamiento abstracto.

VI. Con referencia al agravio dirigido a cuestionar las tasas de interés dispuestas en grado, destaco que, en mi opinión, tampoco se presenta atendible, por cuanto incurre en deserción.

Nótese que el recurrente, en este segmento de su recurso, se limita a señalar que las tasas dispuestas por la Sentenciante generan un "... resultado desproporcionado que atenta contra el principio de la realidad económica..." y a citar un precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin siquiera esbozar argumento alguno que, en concreta referencia a las constancias de la presente causa, demuestre que la aplicación de las tasas referidas provocan a su parte un agravio patrimonial, o que resultan alejadas de la realidad económica y sin tampoco explicar de qué modo la doctrina sentada por el Supremo Tribunal en el precedente citado resulta aplicable al presente caso, por lo que el agravio en este punto, a mi juicio, no trasunta más que una mera disconformidad con lo decidido e incumple las exigencias del art. 116 de la L.O.

Sin perjuicio de lo expuesto y a todo evento, he de señalar que la tasa de interés tiene como objetivo mantener incólume el contenido de la sentencia y la integridad del crédito de naturaleza alimentaria, a efectos de evitar que el transcurso del tiempo lo convierta en irrisorio. Por ello, ante la conducta del deudor moroso que no permitió que la persona trabajadora utilizara su dinero libremente, es criterio jurisprudencial reiterado que la tasa de interés compense el deterioro del crédito laboral y el lógico avatar que implica un juicio tendiente a recuperar el capital indebidamente retenido. Desde ese enfoque, aplicar un interés ajeno a la realidad social y política, notoriamente inferior al imperante en el mercado financiero, sin establecer pautas correctoras de la conducta antijurídica y sin contemplar la verdadera dimensión del perjuicio sufrido, significaría premiar al deudor que no cumplió oportunamente sus obligaciones.

Por lo demás, destaco que las resoluciones que adopta esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante actas, si bien no son obligatorias, se ajustan a lo dispuesto en el inc. c) del art. 768 del C.C.C.N. pues, en definitiva, se remiten a tasas de interés de una entidad bancaria pública que funciona bajo la égida del Banco Central de la República Argentina.

Agrego a lo anterior que la doctrina que cita la apelante, sentada por la C.S.J.N. en autos "Bonet Patricia

Gabriela por sí y en Rep. Hijos menores c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima y otros s/accidente - acción civil", no resulta de aplicación al suceso debatido en autos, en tanto que el supuesto planteado resulta fáctica y jurídicamente diverso.

Por lo tanto y habida cuenta que las tasas de interés dispuestas en grado, aportan en mi criterio una compensación suficiente, tanto de la depreciación monetaria como de la privación del capital y, de esa forma, permiten armonizar los textos legales vigentes, en tanto que respetan la prohibición establecida en el art. 4º de la ley 25.561, a la vez que preservan el valor del crédito del trabajador, a lo que se añade que evitan colocar en situación más ventajosa al deudor moroso, he de postular que se desestime el agravio en análisis y que se confirmen las tasas de interés dispuestas en la sentencia de la instancia anterior, conforme a lo previsto en las Actas de esta Cámara Nros. 2630 y 2658.

VII. También corresponde confirmar -desde mi óptica- la imposición de costas dispuesta en grado a la demandada vencida, pues si bien es cierto que la acción ha progresado por una cifra inferior a la pretendida y que uno de los segmentos de la reclamación ha sido desestimado, también lo es que en el responde se cuestionó frontalmente el aspecto central y sustancial de la pretensión y, en ese punto, la recurrente ha resultado cualitativamente vencida, por lo que no encuentro mérito para apartarme de lo decidido en grado sobre este punto, toda vez que ello se compeadece con el principio rector en la materia, plasmado en el art. 68 del C.P.C.C.N., que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota.

VIII. De acuerdo al mérito, calidad, importancia y extensión de los trabajos profesionales desempeñados, así como las etapas procesales cumplidas y las normas arancelarias aplicables -cfr. ley 21.839, art. 38 de la L.O. y art. 13 de la ley 24.432, en concordancia con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Establecimientos Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", del 4 de setiembre de 2018, juzgo que los honorarios regulados a la dirección letrada de la parte actora y a la perito contadora Patricia Silvia BELBRÚN resultan adecuados y equitativos, por lo que propongo que sean confirmados.

IX. En atención al resultado del recurso, postulo que las costas de esta Alzada sean impuestas a cargo de la demandada vencida (cfr. art. 68, C.P.C.C.N.). Asimismo, propongo que se regulen los honorarios de las representaciones letradas intervinientes, por los trabajos profesionales desempeñados en esta ins-

tancia, en el 30%, respectivamente, del importe que les corresponda percibir por su actuación en origen (Arts. 16 y 30 de la Ley 27.423).

La doctora *Carambia* dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El doctor *Guisado* no vota (cfr. art. 125 de la ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal *Resuelve*: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto resultó materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de esta Alzada a cargo de la demandada vencida. 3) Regular los honorarios de las representaciones letradas intervinientes, por los trabajos profesionales desempeñados en esta instancia, en el 30%, respectivamente, del importe que les corresponda percibir por su actuación en origen. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Graciela L. Carambia*. — *Patricia S. Russo*.

ACUERDO CONCILIATORIO

Homologación. Las condiciones pactadas resultan adecuadas

Se homologa el acuerdo conciliatorio, ya que teniendo en cuenta los términos del acuerdo alcanzado entre la actora y la ART demandada, cabe concluir que las condiciones pactadas resultan adecuadas, sumado a que no implican ni tácita ni expresa renuncia de derechos amparados en normas de orden público y que las partes han arribado a una justa composición de sus derechos e intereses. Por ello, corresponde que se homologue el acuerdo presentado en el sistema de gestión judicial Lex 100 el 8/12/2021, pasando en autoridad de cosa juzgada conforme lo establece el art. 15 de la L.C.T. y art. 69 de la ley 18.345.

CNTrab., sala IX, 13/12/2021. - Peralta, Juan Carlos c. Prevencion ART S.A. y otro s/accidente - ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/192916/2021]

Expte. n° CNT 109219/2016/CA001

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2021.

Considerando:

I.- Que, teniendo en cuenta los términos del acuerdo alcanzado entre la actora y la demandada PREVENCIÓN ART S.A., conforme surge de los escritos presentados por todas las partes en el sistema de gestión judicial Lex 100 con fecha 8/12/2021 (actora) y 9/12/2021 (codemandada UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS (UTE) - GRUPO ISOLUX CORSAN S.A. y codemandada PREVENCIÓN ART S.A.), la ratificación personal efectuada por la parte actora mediante audiencia virtual celebrada con fecha 9/12/2021, cuya acta se encuentra agregada al Sistema de gestión judicial Lex 100, y la declaración jurada efectuada por la representación letrada de la actora en dicha audiencia, cabe concluir que las condiciones pactadas resultan adecuadas, sumado a que no implican ni tácita ni expresa renuncia de derechos amparados en normas de orden público y que las partes han arribado a una justa composición de sus derechos e intereses. Por ello, corresponde que se homologue el acuerdo presentado en el sistema de gestión judicial Lex 100 el 8/12/2021, pasando en autoridad de cosa juzgada conforme lo establece el art. 15 de la L.C.T. y art. 69 de la ley 18.345.

II.- Que, asimismo, cabe tener presente el desistimiento de la acción y del derecho respecto de la codemandada UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS (UTE) - GRUPO ISOLUX CORSAN S.A. y, ante la conformidad de la codemandada expresada en el mismo acuerdo y en la audiencia del día 10/12/2021, imponer las costas generadas por dicha acción en el orden causado (art. 279 C.P.C.C.N.).

III.- Que, por otra parte, cabe tener presente las modalidades que integran el presente acuerdo, la imputación, forma y plazo de pago respecto de la suma objeto de conciliación todo ello en la forma pactada. Téngase presente lo pactado con relación a los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en su conjunto, así como la conformidad prestada. Por último, téngase presente todo lo demás manifestado, lo solicitado, las conformidades y los consentimientos prestados por las partes y sus letrados y la caducidad de los plazos.

IV.- Que, con relación a los honorarios del perito médico interviniente en autos, en atención al nuevo resultado del litigio (art. 279 C.P.C.C.N.) y al mérito, calidad y extensión de las tareas llevadas a cabo por el mencionado profesional, de conformidad con las normas arancelarias vigentes y lo dispuesto en el art. 38 de la L.O., corresponde regular sus honorarios en el 6%, a calcular sobre el monto conciliado y a cargo

de la codemandada PREVENCIÓN ART S.A., en la forma pactada.

V.- Que, en atención a la solución a la que se arriba, corresponde eximir a la demandada del pago de la tasa de justicia (conf. art. 42 de la L.O.) y tener por desistidos los recursos de apelación presentados en autos.

Por todo ello, a mérito del acuerdo que antecede, EL TRIBUNAL Resuelve: 1) Homologar con autoridad de cosa juzgada el acuerdo conciliatorio celebrado entre la parte actora y la codemandada PREVENCIÓN ART S.A., mediante acuerdo presentado en el sistema de gestión judicial Lex 100 con fecha 8/12/2021, ratificado por el demandante con fecha 9/10/2021. 2) Tener presente las modalidades que integran el presente acuerdo, la imputación, forma y plazo de pago de la suma objeto de conciliación. Tener presente lo pactado respecto de los honorarios a favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora,

así como la conformidad prestada. Por último, cabe tener presente, todo lo demás manifestado, solicitado, las conformidades y los consentimientos prestados por las partes y sus letrados y tener por desistidos los recursos de apelación interpuestos en autos 3) Tener presente el desistimiento de la acción y del derecho respecto de la codemandada UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS (UTE) - GRUPO ISOLUX COR-SAN S.A., e imponer las costas generadas por dicha acción en el orden causado; 4) Regular los honorarios correspondientes al perito médico interviniente en el 6%, a calcular sobre el monto conciliado y a cargo de la codemandada Prevención ART S.A.; 5) Eximir a la demandada del pago de la tasa de justicia; 6) Hágase saber a las partes y perito que rige lo dispuesto por la ley 26685 y Ac. CSJN Nro. 38/13, Nro.11/14 y Nro. 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen.

Regístrese, notifíquese a las partes. Cumplido, vuelvan. — *Álvaro E. Balestrini.* — *Mario S. Fera.*

NOVEDADES LEGISLATIVAS

LEY 27.656

Ley de Reparación Histórica – Trabajadores en relación de dependencia del sector privado, víctimas del terrorismo de Estado – Inscripción de la condición de detenido-desaparecido en legajos laborales.

Sanción: 09/12/2021

Promulgación: 23/12/2021

Publicación: B.O. 24/12/2021

Síntesis: Se dispone la inscripción de la condición de detenido-desaparecido en los legajos laborales de los trabajadores y de las trabajadoras víctimas del terrorismo de Estado que revistaban, al momento de su desaparición, como personal en relación de dependencia del sector privado, aun cuando figuren desvinculados por cualquier otra causa. Asimismo, se establece que dicha inscripción configurará la expresión de una reparación histórica de las violaciones a los derechos humanos de los trabajadores y de las trabajadoras del sector privado que hubieran sido verificadas.

Art. 1°- Dispónese la inscripción de la condición de detenido-desaparecido en los legajos laborales de los trabajadores y de las trabajadoras víctimas del terrorismo de Estado que revistaban, al momento de su desaparición, como personal en relación de dependencia del sector privado, aun cuando figurasen desvinculados por cualquier otra causa.

A este efecto, se agregará la inscripción de detenido-desaparecido con el número de registro de la dirección Nacional de Fondos Documentales del Archivo Nacional de la Memoria, organismo desconcentrado dependiente de la secretaria de Derechos Humanos del Ministerio Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Dicha inscripción configurará la expresión de una reparación histórica de las violaciones a los derechos humanos de los trabajadores y de las trabajadoras del sector privado que hubieran sido verificadas.

Art. 2°- El Poder Ejecutivo nacional, con la intervención de la autoridad de aplicación que determine, dictará las normas reglamentarias, aclaratorias, complementarias e interpretativas para la implementación de la presente ley.

Art. 3°- La autoridad de aplicación coordinará con el Archivo Nacional de la Memoria y con la Comisión de Trabajo por la Reconstrucción de Nuestra Identidad,

a los fines de implementar la reparación histórica dispuesta por el art. 1° de la presente ley.

Art. 4°- La Comisión de Trabajo por la Reconstrucción de Nuestra Identidad quedará a cargo del relevamiento de los trabajadores y de las trabajadoras del sector privado que hayan resultado víctimas de desaparición forzada, así como de realizar toda otra actividad tendiente a la identificación, preservación y clasificación de informaciones, testimonios y documentos referidos al accionar del terrorismo de Estado.

Art. 5°- Los empleadores tendrán que informar sobre los avances y resultados de las reparaciones dispuestas en el Art. 1° de la presente ley a la autoridad de aplicación y a la Comisión de Trabajo por la Reconstrucción de Nuestra Identidad, en el plazo que en cada caso se determine.

Art. 6°- Invítase a las entidades sindicales con ámbito de actuación en el sector privado y a los organismos de derechos humanos a colaborar en la identificación de los trabajadores y de las trabajadoras del sector privado víctimas del terrorismo de Estado, con la obtención de la documentación pertinente y demás acciones a su alcance.

Art. 7°- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DECRETO 905

Programa de Recuperación Económica, Generación de Empleo e Inclusión Social para las Trabajadoras y los Trabajadores de Casas Particulares-Registradas – Prórroga del plazo de inscripción establecido en el inc. g) del art. 5 del dec. 660.

Fecha: 30/12/2021

Publicación: B.O. 31/12/2021

Síntesis: Se prorroga hasta el 30 de junio de 2022 el plazo de inscripción establecido en el inc. g) del art. 5 del Decreto 660/2021, a los efectos de acceder al beneficio dispuesto en el "Programa de Recuperación Económica, Generación de Empleo e Inclusión Social para las Trabajadoras y los Trabajadores de Casas Particulares-Registradas" en los mismos términos, condiciones y efectos del citado decreto.

VISTO:

El Expediente N° EX-2021-121587833-APN-DGD#MT, la Ley de Impuestos a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, la Ley de Ministerios N° 22.520 (texto ordenado por Decreto

N° 438/92) y sus modificatorias, la Ley N° 26.844, el Decreto N° 660 del 27 de septiembre de 2021 y sus normas complementarias y la Decisión Administrativa N° 1745 del 23 de septiembre de 2020 y sus modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley N° 26.844 instrumentó el “Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares” que rige en todo el territorio de la Nación las relaciones laborales que se entablen con los empleados y las empleadas por el trabajo que presten en las casas particulares o en el ámbito de la vida familiar y que no importe para el empleador o la empleadora lucro o beneficio económico directo, cualquiera fuere la cantidad de horas diarias o de jornadas semanales en que sean ocupados u ocupadas para tales labores.

Que mediante el Decreto N° 660/21 se creó el “PROGRAMA DE RECUPERACIÓN ECONÓMICA, GENERACIÓN DE EMPLEO E INCLUSIÓN SOCIAL PARA LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DE CASAS PARTICULARES -REGISTRADAS-” en el ámbito del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y en coordinación con el MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD, con el fin de crear nuevo empleo formal de trabajadoras y trabajadores de casas particulares y de mejorar sus condiciones de trabajo y acceso a derechos.

Que el plazo de inscripción para ser considerado y considerada como beneficiario y beneficiaria de dicho Programa, establecido en el artículo 5°, inciso g. del mencionado Decreto, permanecerá abierto hasta el 31 de diciembre de 2021.

Que es política del ESTADO NACIONAL establecer medidas que continúen los procesos que tienen como finalidad la mejora de las condiciones de trabajo de todas las trabajadoras y todos los trabajadores de casas particulares y su mayor formalización.

Que se trata de un trabajo que se presta en las casas particulares o en el ámbito de la vida familiar y en atención a los estereotipos de género en torno a ello, el sector se encuentra altamente feminizado, lo que incide de forma directa en las brechas laborales existentes entre los géneros, tanto en materia salarial como en la calidad del empleo.

Que dichas tareas recaen en mayor medida en las mujeres y personas LGBTI+, sobre quienes impacta más gravemente la precarización del sector.

Que por la Ley de Ministerios N° 22.520 (texto ordenado por Decreto N° 438/92) y sus modificatorias

competen al MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD entender en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas nacionales en materia de género, igualdad y diversidad, y asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros en todo lo inherente a las cuestiones de su competencia.

Que mediante la Decisión Administrativa N° 1745/20 se creó la MESA INTERMINISTERIAL DE POLÍTICAS DE CUIDADO en el ámbito del MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD integrada, entre otras jurisdicciones, por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), entidad autárquica actuante en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA, cuya función es contribuir a la promoción de una organización social del cuidado más justa y con igualdad de género.

Que por el inciso a) del artículo 4° del citado Decreto N° 660/21 se estableció que podrán solicitar el ingreso al Programa “REGISTRADAS” aquellas empleadoras y aquellos empleadores de personal de casas particulares que durante los DOCE (12) MESES calendario inmediatos anteriores a la entrada en vigencia del mencionado decreto hubieran obtenido ingresos brutos de cualquier naturaleza, cuyo promedio mensual sea igual o inferior a la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y CINCO MIL (\$175.000).

Que corresponde actualizar el citado importe en los términos del inciso z) del artículo 26 de la Ley de Impuestos a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones y/o la norma que en el futuro lo reemplace.

Que por la mencionada Ley de Ministerios N° 22.520 (texto ordenado por Decreto N° 438/92) y sus modificatorias competen al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL la promoción y regulación de los derechos de las trabajadoras y los trabajadores y la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de las empleadoras y los empleadores, así como velar por el respeto de la igualdad de oportunidades y de trato en el acceso al empleo y en el ámbito laboral.

Que resulta necesario potenciar las herramientas que contengan la situación de crisis del sector de personas que trabajan en casas particulares y tiendan a la bancarización de las trabajadoras y los trabajadores de dicho sector laboral.

Que, en virtud de lo expuesto, a efectos de dar continuidad al Programa mencionado se propicia prorrogar la fecha de inscripción al mismo, con el fin de aumentar la cantidad de trabajadoras y trabajadores

de casas particulares registradas y registrados, y así promover su formalización y bancarización.

Que los servicios de asesoramiento jurídicos permanentes del MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD, del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y del MINISTERIO DE ECONOMÍA han tomado la intervención que les compete.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello,

El Presidente de la Nación Argentina decreta:

Art. 1° - Prorrógase hasta el 30 de junio de 2022 el plazo de inscripción establecido en el inciso g) del artículo 5° del Decreto N° 660/21, a los efectos de acceder al beneficio dispuesto en el “PROGRAMA DE RECUPERACIÓN ECONÓMICA, GENERACIÓN DE EMPLEO E INCLUSIÓN SOCIAL PARA LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DE CASAS PARTICULARES-REGISTRADAS” en los mismos términos, condiciones y efectos del citado decreto.

Art. 2° - Sustitúyese el artículo 4° del Decreto N° 660/21 por el siguiente:

“ARTÍCULO 4°.- Podrán solicitar el ingreso al Programa “REGISTRADAS” aquellas empleadoras y aquellos empleadores de personal de casas particulares que cumplan con todas las condiciones que se enuncian a continuación:

a) que durante los DOCE meses calendario inmediatos anteriores a la entrada en vigencia del presente decreto hayan obtenido ingresos brutos de cualquier naturaleza, cuyo promedio mensual sea igual o inferior al importe establecido por el inciso z) del artículo 26 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, o aquel que en el futuro lo reemplace y

b) que registren una nueva relación laboral comprendida en el Régimen establecido en la Ley N° 26.844 a partir de la fecha de inicio del Programa, la que deberá reunir los siguientes requisitos:

I. que esté encuadrada en las categorías de personal para tareas específicas, de caseros y caseras, de asistencia y cuidado de personas o de personal para tareas generales;

II. que sea con dedicación igual o mayor a DOCE horas semanales de trabajo.

La solicitud del beneficio por parte de la empleadora o del empleador implica su consentimiento para que la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), entidad autárquica actuante en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA, suministre la información necesaria para el control y la operatividad del beneficio a la Autoridad de Aplicación”.

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

Art. 4° - Comuníquese, etc. - Fernández - Manzur - Moroni - Gómez Alcorta.

DECRETO 73

Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SE-CLO) – Notificación de citaciones a audiencias a través de la ventanilla electrónica constituida ante la Administración Federal de Ingresos Públicos – Modificación del dec. 1169/96.

Fecha: 10/02/2022

Publicación: B.O. 11/02/2022

Síntesis: Se modifica el Decreto 1169/96, a los efectos de disponer que las citaciones a audiencias del procedimiento de Instancia de Conciliación Laboral Obligatoria instaurado por la Ley 24.635, en el marco de cualquier actuación iniciada ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SE-CLO), podrán ser notificadas a la ventanilla electrónica constituida ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

VISTO:

El Expediente N° EX-2021-120076924-APN-DGD#MT, las Leyes Nros. 24.635 y 25.506 y sus modificaciones, el Decreto N° 1169 del 16 de octubre de 1996 y su modificatorio y la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 344 del 22 de abril de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que la mencionada Ley N° 24.635, en sus artículos 1° y 4°, establece que los reclamos individuales y pluriindividuales que versen sobre conflictos de derecho de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo serán dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SE-CLO), organismo dependiente del entonces MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD

SOCIAL, el que tendrá a su cargo la sustanciación del procedimiento instaurado por dicha ley.

Que la citada ley fue reglamentada mediante el Decreto N° 1169/96, y en el artículo 6° de su Anexo I enumera las distintas formas de notificar la primera audiencia que se celebre ante el referido Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SEClo).

Que la Ley de Firma Digital N° 25.506 en su artículo 1° reconoció la eficacia jurídica de la firma electrónica y la firma digital, instó, a través de su artículo 48 al ESTADO NACIONAL a promover el uso masivo de la firma digital de tal forma que posibilite el trámite de los expedientes por vías simultáneas, búsquedas automáticas de la información y seguimiento y control por parte del interesado o de la interesada y propendió a la progresiva despapelización.

Que en virtud de la pandemia por COVID-19 declarada el 11 de marzo de 2020 por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) y las medidas de protección de la salud de la población adoptadas por el ESTADO NACIONAL, como consecuencia de la emergencia pública en materia sanitaria, a través de la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 344/20 se estableció que para la celebración de audiencias y actuaciones administrativas en el ámbito del citado Ministerio, que sean necesarias para la continuidad y sustanciación de los distintos trámites en curso y/o que se inicien en lo sucesivo, se utilizarán las plataformas virtuales en uso y autorizadas por esa Cartera de Estado y/o cualquier medio electrónico que asegure el cumplimiento de la finalidad perseguida y se garantizará el debido proceso.

Que, asimismo, la referida norma aclara que toda documental incorporada en las plataformas y otros medios electrónicos habilitados tendrá el carácter de declaración jurada de validez y vigencia efectuada por las partes y sus letrados y letradas asistentes, y dará respaldo sustancial ante los nuevos procedimientos administrativos.

Que, en ese orden de ideas, corresponde destacar el avance tecnológico logrado por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA, al instrumentar el domicilio fiscal electrónico implementando sistemas de autenticación aptos para otorgar seguridad, certeza y validez legal a las transacciones informáticas realizadas.

Que la incorporación de esta metodología electrónica de notificación al procedimiento de Conciliación Laboral Obligatoria regido por la Ley N° 24.635 y su reglamentación permitirá darle mayor celeridad y

eficacia jurídica, reducirá costos y brindará un mejor servicio a los ciudadanos y las ciudadanas.

Que, en tal sentido, las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones por parte del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en el domicilio fiscal electrónico de los empleadores y las empleadoras facilitarán los procesos y otorgarán mayor certeza y seguridad jurídica al mencionado procedimiento de Conciliación Laboral Obligatoria.

Que, asimismo, ello redundará en la disminución de los altos costos que el sistema de notificación tradicional importa para el ESTADO NACIONAL.

Que, en consecuencia, resulta conveniente que las citaciones a audiencias del procedimiento de Instancia de Conciliación Laboral Obligatoria instaurado por la Ley N° 24.635 y su reglamentación, en el marco de cualquier actuación iniciada ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SEClo) sean notificadas a la ventanilla electrónica constituida ante la mencionada ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP).

Que ha tomado la intervención de su competencia la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello:

El Presidente de la Nación Argentina decreta:

Art. 1° - Sustitúyese el artículo 6° del ANEXO I del Decreto N° 1169 del 16 de octubre de 1996 y su modificatorio, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 6°.- En oportunidad de la presentación del reclamo, el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SEClo) practicará el sorteo del conciliador o de la conciliadora y fijará la fecha y hora de la primera audiencia ante este o esta, circunstancias ambas que notificará:

a) al o a la reclamante o a su apoderado o apoderada o representante, en el acto de la presentación electrónica, con indicación del domicilio electrónico del conciliador o de la conciliadora.

b) al requerido o a la requerida o requeridos o requeridas por medio fehaciente postal o a la ventanilla electrónica constituida ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), entidad

autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA, indicando el nombre del o de la reclamante, el objeto del reclamo y su monto estimado, en correspondencia con los datos del formulario de presentación.

c) al conciliador o a la conciliadora, mediante comunicación electrónica, en la que se incluirá la transcripción del formulario de iniciación del reclamo.

Si fracasare la notificación de la primera audiencia al requerido o a la requerida, el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SEClo) deberá poner tal circunstancia en conocimiento del o de la reclamante y dejar en suspenso la audiencia y notificará al conciliador o a la conciliadora y a los o las demás requeridos o requeridas si los o las hubiera. El o la reclamante deberá denunciar nuevo domicilio del empleador o de la empleadora dentro del plazo de CINCO días, o bien solicitar, en igual término que se practique la notificación en el domicilio denunciado previamente, mediante cédula que será diligenciada en forma similar a lo dispuesto en los artículos 140 y 141 del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. El incumplimiento del o de la reclamante al respecto dará lugar al archivo del reclamo”.

Art. 2° - Comuníquese, etc. - Fernández - Manzur - Moroni.

RESOLUCIÓN 27 (M.T.E. y S.S.)

Salud pública – Recomendaciones para el regreso al trabajo de trabajadores con diagnóstico confirmado o contacto estrecho con un caso confirmado de COVID-19.

Fecha: 18/01/2022

Publicación: B.O. 19/01/2022

Síntesis: Se ponen en conocimiento de los sujetos de las relaciones laborales y de los actores sociales, las recomendaciones elaboradas por el Ministerio de Salud para el regreso al trabajo de los trabajadores y trabajadoras que tengan diagnóstico confirmado o contacto estrecho con un caso confirmado de COVID-19.

VISTO:

El EX-2022- 05280255- APN-DGD#MT, la Ley 27.541, los Decretos de Necesidad y Urgencia Nros. 260 del 12 de marzo de 2020, 167 del 11 de marzo de 2021 y 867 del 23 de diciembre de 2021 y

CONSIDERANDO

Que por el artículo 1° de la ley N° 27.541 se declaró la emergencia pública en materia sanitaria, encuadrándose en dicho marco las medidas a adoptar con relación al coronavirus COVID-19.

Que la emergencia pública en materia sanitaria fue ampliada a través del Decreto N° 260 del 12 de marzo de 2020, prorrogada por los Decretos Nros. 167/21 y 867/21 hasta el 31 de diciembre de 2022, en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el Coronavirus COVID-19.

Que el decreto mencionado en primer término dispuso la actuación de los distintos Ministerios a fin de dar cumplimiento a las medidas que se dispongan en el marco de la emergencia sanitaria antedicha.

Que en todos estos casos, los empleadores y empleadoras deberán garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el MINISTERIO DE SALUD para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores.

Que por el artículo 2° del Decreto N° 260/20 y sus modificatorios, se facultó al MINISTERIO DE SALUD, como autoridad de aplicación, y en el marco de la emergencia declarada, a disponer las recomendaciones y medidas a adoptar respecto de la situación epidemiológica, a fin de mitigar el impacto sanitario.

Que el artículo 12 del citado decreto, establece la actuación que corresponde al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL en el marco de las previsiones allí dispuestas y de acuerdo a las recomendaciones sanitarias.

Que ante el acelerado aumento de casos de COVID-19 registrados en las últimas semanas en la mayoría de las jurisdicciones del país, el avance de la vacunación y la dinámica epidemiológica, en particular respecto de las altas de quienes han superado la enfermedad, el MINISTERIO DE SALUD ha elaborado nuevas recomendaciones para el regreso al trabajo.

Que en función a ello, resulta conveniente en esta instancia poner en conocimiento de los sujetos de las relaciones laborales y de los actores sociales las recomendaciones elaboradas por el MINISTERIO DE SALUD, con el fin de garantizar la salud y bienestar de todos los trabajadores y las trabajadoras y dar un marco de certeza de las relaciones laborales en el marco epidemiológico actual.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por la Ley de Ministerios N° 22.520 (Texto ordenado por Decreto N° 438/92) y sus modificatorias y en concordancia con la Emergencia Sanitaria dispuesta por Ley N° 27.541 y por el artículo 12 del Decreto N° 260/2020 y sus modificatorios.

Por ello:

El Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social resuelve:

Art. 1° - Pónense en conocimiento las recomendaciones elaboradas por el MINISTERIO DE SALUD para el regreso al trabajo de los trabajadores y trabajadoras que tengan diagnóstico confirmado o contacto estrecho con un caso confirmado de COVID-19, que se detalla en los artículos siguientes.

Art. 2° - Los trabajadores y trabajadoras que tengan diagnóstico de COVID-19 que no hayan requerido internación, podrán reincorporarse a sus actividades sin necesidad de presentar resultado de test negativo ni certificado de alta en las siguientes circunstancias:

1. Casos confirmados sin vacunación o con esquema incompleto:

A los DIEZ días de la fecha de inicio de síntomas o, para personas asintomáticas, desde la fecha del diagnóstico.

2. Casos confirmados con esquema de vacunación completo (con menos de CINCO -5- meses de completado el esquema o aplicada la dosis de refuerzo):

A los SIETE días desde la fecha de inicio de síntomas (o del diagnóstico en casos asintomáticos), cumpliendo en los TRES días posteriores de cuidados especiales (no concurrir a eventos masivos, ni reuniones sociales, utilizar barbijo de forma adecuada, bien ajustado, tapando nariz, boca y mentón- en forma permanente en ambientes cerrados o abiertos donde haya otras personas, mantener la distancia, ventilar los ambientes de manera continua y extremar los cuidados ante la presencia de personas con factores de riesgo).

Los resultados de laboratorio o de confirmación por criterio clínico-epidemiológico son visibles en la APP Mi Argentina.

Art. 3° - Los contactos estrechos asintomáticos, podrán regresar a sus actividades laborales, cumpliendo de manera estricta con las medidas de cuidado (uso de barbijo, ventilación, distancia) y sin necesidad de presentar resultado de test negativo ni certificado de alta, de acuerdo al siguiente detalle:

1. Contactos estrechos asintomáticos sin vacunación o con esquema incompleto (sin vacunar o con más de CINCO -5- meses de la aplicación de la última dosis):

A los DIEZ días desde el último contacto con el caso confirmado

2. Contactos estrechos asintomáticos con esquema de vacunación completo (esquema de dosis única, de DOS -2- dosis o esquema inicial con dosis adicional, según corresponda y menos de CINCO -5- meses de completado el esquema) o que hayan tenido COVID-19 en los últimos NOVENTA días:

a. Pueden volver a sus actividades laborales, siguiendo las recomendaciones jurisdiccionales,

b. Deben, maximizar medidas preventivas (uso OBLIGATORIO de barbijo y ambientes con ventilación cruzada permanente)

c. Se sugiere realización de test diagnóstico entre el tercer y quinto día.

d. Deben realizar automonitoreo de síntomas de forma diaria.

3. Contactos estrechos asintomáticos con esquema de vacunación completo + refuerzo con más de CATORCE días de la última aplicación:

a. Pueden volver a sus actividades laborales, siguiendo las recomendaciones jurisdiccionales.

b. Deben, maximizar medidas preventivas (uso OBLIGATORIO de barbijo y ambientes con ventilación cruzada permanente).

c. Deben realizar automonitoreo de síntomas de forma diaria.

Art. 4° - Regístrese, etc. - Moroni.

RESOLUCIÓN 13 (S.Empleo)

Reglamento de Acciones de Entrenamiento para el Trabajo – Adecuaciones – Modificación de la res. 905 (S.Empleo).

Fecha: 18/01/2022

Publicación: B.O. 19/01/2022

Síntesis: Se modifica la Resolución 905/2010 (S.Empleo), mediante la cual se aprobó el Reglamento de Acciones de Entrenamiento para el Tra-

bajo, a efectos de incorporar las funcionalidades y herramientas del Portal Empleo, de adecuar las previsiones contenidas en materia de rendición de cuentas, de incluir nuevas poblaciones objetivo en articulación con otras políticas públicas vigentes y de integrar otras adaptaciones en función de la experiencia colectada durante su implementación.

VISTO:

El Expediente N° EX-2022-03203596- -APN-DGD#MT, la Ley de Empleo N° 24.013 y sus modificatorias, el Decreto N° 50 del 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios, la Decisión Administrativa N° 1662 del 9 de septiembre de 2020, las Resoluciones del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 708 del 14 de julio de 2010 y sus modificatorias, N° 152 del 22 de marzo de 2021 y N° 586 del 28 de septiembre de 2021, la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905 del 27 de julio de 2010 y sus modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que por la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 708/2010, y modificatorias, se regulan las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO que tienen por objeto mejorar las condiciones de empleabilidad de trabajadoras y trabajadores desocupadas/os mediante el desarrollo de prácticas en ambientes de trabajo que incluyan procesos formativos y acciones de tutoría tendientes a enriquecer sus habilidades y destrezas laborales.

Que por la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010, y modificatorias, se aprobó el Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO.

Que la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 152/2021 aprobó los lineamientos generales del PORTAL EMPLEO del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Que dicho PORTAL EMPLEO constituye una plataforma digital pública, de alcance nacional y gratuita, que tiene por objetivo facilitar el acceso y fortalecer la implementación de las políticas de promoción del empleo y formación profesional desarrolladas en el ámbito del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL destinadas a mejorar las condiciones de empleabilidad y competencias laborales de trabajadores y trabajadoras afectados por problemáticas de empleo, promover su inserción o reinserción en el mercado laboral formal, asalariado o independiente, y/o mejorar sus condiciones de empleo.

Que por la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 586/2021, se aprobó el REGLAMENTO PARA LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE TRANSFERENCIAS AUTORIZADAS POR LA SECRETARÍA DE EMPLEO A ENTIDADES PROVINCIALES Y MUNICIPALES.

Que con el objetivo de simplificar su gestión operativa y facilitar el acceso de sus destinatarias y destinatarios, deviene necesario adecuar el Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, incorporando las funcionalidades y herramientas del PORTAL EMPLEO.

Que, asimismo, es necesario armonizar y adecuar las previsiones contenidas en el Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO en materia de rendición de cuentas, con lo normado por el REGLAMENTO PARA LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE TRANSFERENCIAS AUTORIZADAS POR LA SECRETARÍA DE EMPLEO A ENTIDADES PROVINCIALES Y MUNICIPALES, antes referido.

Que, por último, resulta pertinente realizar modificaciones al Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, a los fines de incluir nuevas poblaciones objetivo en articulación con otras políticas públicas vigentes, e integrar otras adaptaciones en función de la experiencia colectada durante su implementación.

Que por el artículo 21 de la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 708/2010, se facultó a la SECRETARÍA DE EMPLEO a dictar las normas reglamentarias, complementarias, aclaratorias y de aplicación y a celebrar los convenios que sean necesarios para la implementación de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO.

Que por el artículo 3° de la Resolución Ministerial antes mencionada, se estableció que, por vía reglamentaria, podría ampliarse la población objetivo de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO.

Que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto N° 50/2019 y modificatorios, y por los artículos 3° y 21 de la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 708/2010 y modificatorias.

Por ello,

El Secretario de Empleo resuelve:

Art. 1° - Sustitúyese el artículo 2° del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 2°.- Condiciones constitutivas. La participación de trabajadoras/es desocupadas/os en ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO se instrumentará a través de proyectos que reúnan las siguientes condiciones:

1. ser formulados y aprobados mediante los instrumentos y procedimientos previstos por el presente Reglamento;

2. ser ejecutados por una entidad pública o privada registrada en el PORTAL EMPLEO del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y/o en el Registro de Instituciones de Capacitación y Empleo (REGICE);

3. comprender actividades de capacitación teórica y de práctica en el puesto de trabajo;

4. contar con la asistencia de una tutoría que acompañe a las y los participantes en su proceso de aprendizaje;

5. observar las cargas horarias y plazos máximos fijados en el presente Reglamento;

6. brindar la cobertura de un seguro de accidentes personales a sus participantes.”

Art. 2° - Incorpórase como inciso 10 del artículo 3° del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, el siguiente:

“10. trabajadoras/es mayores de DIECIOCHO años incluidas/os en programas de inclusión social, productiva y de desarrollo local implementados por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA NACIÓN o por el MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD DE LA NACIÓN.”

Art. 3° - Sustitúyese el artículo 4° del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 4°.- Destinatarias/os - Requisitos complementarios. Las/los trabajadoras/es comprendidas/os por el artículo 3°, incisos 2) al 10), del presente Reglamento, deberán reunir los siguientes requisitos:

1. tener Documento Nacional de Identidad (D.N.I.) emitido por la REPÚBLICA ARGENTINA y Código Único de Identificación Laboral (C.U.I.L.);

2. residir en forma permanente en el país;

3. registrar su Historia Laboral en la Plataforma Informática de la Red de Servicios de Empleo y/o en el PORTAL EMPLEO;

4. en el caso de trabajadoras/es con discapacidad, contar con certificado de discapacidad expedido en el marco de la Ley N° 22.431 o norma similar de alcance provincial o municipal.”

Art. 4° - Sustitúyese el artículo 15 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 15.- Organismos Ejecutores - Exclusión. No podrán presentar proyectos en la LINEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO empresas que:

1. hayan realizado despidos colectivos dentro de los SEIS meses previos a la presentación de un proyecto;

2. estén incluidas en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), creado por Ley N° 26.940 y sus modificatorias.”

Art. 5° - Sustitúyese el artículo 18 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 18.- Proyectos - Condiciones. Los proyectos de la LÍNEA ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO deberán cumplir las siguientes condiciones:

1. tener una carga horaria de VEINTE horas semanales, salvo que por las características del proyecto la SUBSECRETARÍA DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO autorice una carga horaria de hasta TREINTA horas semanales, y una duración mínima de UN mes y máxima de SEIS meses;

2. desarrollarse de lunes a viernes, en el horario de CINCO a VEINTIDÓS horas, en una sola franja horaria y en días hábiles;

3. prever actividades de práctica en el puesto de trabajo y actividades de capacitación teórica;

4. observar los siguientes parámetros relativos a la cantidad mínima de tutores y al cupo máximo de participantes a entrenar:

a. las empresas sin empleadas/os o con solo UN/A empleado/a, deberán contar con al menos UN/A tutor/a y podrán incluir hasta DOS participantes;

b. las empresas con DOS a CINCO empleadas/os, deberán contar con al menos UN/A tutor/a y podrán incluir hasta CINCO participantes;

c. las empresas con SEIS a QUINCE empleadas/os, deberán contar con al menos UN/A tutor/a y podrán incluir hasta DIEZ participantes;

d. las empresas con DIECISÉIS a OCHENTA empleadas/os, deberán contar con al menos UN/A tutor/a cada OCHO participantes y podrán incluir hasta DIECISÉIS participantes;

e. las empresas con más de OCHENTA empleadas/os, deberán contar con al menos UN/A tutor/a cada DIEZ participantes y podrán incluir hasta CINCUENTA participantes;

f. cuando las empresas acrediten la contratación laboral de participantes entrenados en un proyecto inmediatamente anterior, se ampliarán los cupos máximos de participantes a entrenar establecidos en los subincisos a, b, c, d y e del presente inciso, de acuerdo con la siguiente regla: por cada persona contratada, dispondrán de un cupo adicional de hasta TRES nuevas personas a entrenar;

5. las actividades de capacitación teórica en empresas con DIECISÉIS o más empleadas/os no podrán abarcar una carga horaria inferior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la carga total del proyecto.”

Art. 6° - Sustitúyese el artículo 21 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTICULO 21.- Integración de trabajadoras/es - Nuevos proyectos - Limitaciones. Los Organismos Ejecutores de la LINEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO no podrán:

1. incorporar a un proyecto a trabajadoras/es con las/los que hubieran tenido vínculo laboral dentro de los DOCE meses anteriores;

2. presentar un nuevo proyecto dentro de los SEIS meses posteriores a la finalización de otro anterior, salvo que el proyecto se hubiere interrumpido por una causa no atribuible al Organismo Ejecutor o que éste acredite la contratación laboral de participantes entrenadas/os en su anterior proyecto.”

Art. 7° - Sustitúyese el artículo 34 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTICULO 34.- Presentación de proyectos - Proyectos modelo. Las entidades públicas o privadas interesadas en ejecutar ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO deberán formular y presentar sus proyectos ante la Oficina de Empleo Municipal de la Red de Servicios de Empleo, correspondiente a su domicilio, mediante los Formularios de Presentación de Proyectos aprobados para cada Línea de Acción.

La Oficina receptora registrará el ingreso del proyecto en la Plataforma Informática de la Red de Servicios de Empleo, junto con la información emergente del Formulario respectivo, y lo remitirá a la Agencia Territorial.

En el caso de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO, las entidades interesadas podrán presentar sus proyectos a través del PORTAL EMPLEO, el cual tendrá disponibles los formularios respectivos.

La SUBSECRETARÍA DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO podrá diseñar y aprobar proyectos modelo de entrenamiento en el marco de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO, para su adhesión por parte de las entidades interesadas.”

Art. 8° - Sustitúyese el artículo 35 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 35.- Control formal - Evaluación Técnica. Las Agencias Territoriales serán las responsables de realizar el control formal de los proyectos presentados ante las Oficinas de Empleo Municipales. En el caso de proyectos de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO formulados ante el PORTAL EMPLEO, los controles formales se instrumentarán a través de los dispositivos informáticos del citado Portal.

La evaluación de la viabilidad técnica de los proyectos, cualquiera sea su modalidad de presentación, es-

tará a cargo de las Agencias Territoriales, de acuerdo con los criterios que fije la SUBSECRETARÍA DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO para cada Línea de Acción. No será necesaria la evaluación técnica de los proyectos cuando las entidades presentantes adhieran a un proyecto modelo de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO aprobado por la SUBSECRETARÍA DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

Las Agencias Territoriales comunicarán a las entidades presentantes el resultado de los controles y evaluaciones a su cargo.”

Art. 9° - Sustitúyese el artículo 39 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 39.- Preselección de postulantes. La Oficina de Empleo Municipal, de acuerdo con las características del proyecto de entrenamiento presentado y las historias laborales registradas en la Plataforma Informática de la Red de Servicios de Empleo, realizará una preselección de postulantes y los derivará a la Entidad Presentante del proyecto (De aquí en adelante, denominada Organismo Ejecutor).

En el caso de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO DEL SECTOR PRIVADO, la preselección de postulantes podrá ser realizada en forma directa por los Organismos Ejecutores a través del PORTAL EMPLEO.”

Art. 10. - Sustitúyese el artículo 40 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 40.- Selección de postulantes. El Organismo Ejecutor entrevistará a las/los postulantes derivadas/os por la Oficina de Empleo o preseleccionadas/os a través del PORTAL EMPLEO, y seleccionará a aquellas/os que por su perfil laboral mejor se adecuen a las actividades proyectadas.”

Art. 11. - Sustitúyese el artículo 41 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 41.- Solicitud de incorporación de postulantes. El Organismo Ejecutor solicitará ante la Oficina de Empleo Municipal y/o a través del PORTAL EMPLEO la incorporación a su proyecto de las/los trabajadoras/es seleccionadas/os, mediante el

“Formulario de Incorporación de Trabajadores Desocupados”, que se apruebe o disponga a tal efecto. En el caso de solicitar la incorporación de trabajadoras/es con discapacidad, deberá acompañar las certificaciones respectivas.”

Art. 12. - Sustitúyese el artículo 43 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 43.- Entrenamiento en el Sector Privado - Acuerdos de Entrenamiento. Los Organismos Ejecutores de proyectos de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO deberán suscribir un “Acuerdo de Entrenamiento” con las/os participantes a entrenarse, en el cual se establecerán las obligaciones y derechos de las partes. A tal efecto, deberá utilizarse el modelo de “Acuerdo de Entrenamiento” aprobado, el cual estará disponible para su generación en el PORTAL EMPLEO.”

Art. 13. - Sustitúyese el artículo 47 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 47.- Rendición de Cuentas - Plazo - Modalidad de presentación. Los Organismos Ejecutores que reciban asistencia económica deberán rendir cuentas de los fondos transferidos a su favor dentro de los NOVENTA días hábiles administrativos posteriores a la finalización del proyecto a su cargo o a la acreditación de los fondos correspondientes, si esta segunda fecha fuera posterior.

La rendición de cuentas de fondos recibidos deberá:

1. presentarse en formato electrónico mediante los módulos Gestor de Asistencias y Transferencias (GAT), Registro Integral de Destinatarios (RID) y/o Trámites a Distancia (TAD) todos ellos componentes del sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE), a través del Formulario de Rendición de Cuenta y planillas anexas aprobados por el artículo 2° de la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 586/2021. En el caso de no encontrarse operativos los componentes del sistema de Gestión Documental Electrónica - GDE, y previa conformidad de la Coordinación de Apoyo a Trabajadores con Discapacidad, cuando se traten de proyectos de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD, o de la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL EMPLEO, cuando sean proyectos encuadrados en las restantes Líneas de Acción, se podrán aceptar pre-

sentaciones provenientes de la casilla de correo electrónico declarada como domicilio electrónico por el Organismo Ejecutor;

2. integrar un informe con carácter de declaración jurada sobre las acciones ejecutadas y metas cumplidas de acuerdo con los compromisos asumidos, el cual estará contenido en el Formulario de Rendición de Cuenta referido en el inciso precedente;

3. acompañar la siguiente documentación respaldatoria:

a. la constancia de inscripción en la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS de cada uno de los proveedores, en aquellos casos que se requiera de acuerdo con la normativa legal aplicable;

b. copias certificadas o refrendadas por el representante legal, o responsable de rendición de cuentas designado, del Organismo Ejecutor de las facturas y/o recibos expedidos por los proveedores, con sus correspondientes Comprobantes de Verificación de Validez CAI, CAE y/o CAEA;

c. en los comprobantes de gastos se deberán mencionar la descripción del producto y/o servicio asociado al proyecto correspondiente.”

Art. 14. - Incorpórase como artículo 47 bis del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, el siguiente:

“ARTÍCULO 47 bis. - Rendición de Cuentas - Evaluación y Aprobación. El proceso de evaluación y aprobación de las rendiciones de cuenta constará de las siguientes instancias:

1. la evaluación sobre el cumplimiento del Organismo Ejecutor de las acciones comprometidas, a realizarse por la Coordinación de Apoyo a Trabajadores con Discapacidad, cuando sean proyectos de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD, o por la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL EMPLEO, cuando sean proyectos encuadrados en las restantes Líneas de Acción;

2. la evaluación de la pertinencia de los gastos efectuados por el Organismo Ejecutor y de las acciones de supervisión, a realizarse por la Coordinación de Apoyo a Trabajadores con Discapacidad, cuando sean proyectos de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD, o por la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL EMPLEO, cuando sean proyectos encuadrados en las restantes Líneas de Acción;

3. el control impositivo y validación de la documentación respaldatoria presentada por el Organismo Ejecutor, a realizarse por la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL PRESUPUESTARIO del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL;

4. el acto administrativo de aprobación de la rendición de cuenta.”

Art. 15. - Sustitúyese el artículo 48 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 48.- Rendición de cuentas - Incumplimientos. En caso de incumplimiento parcial o total del proceso de rendición de cuentas, los Organismos Ejecutores deberán reintegrar una suma equivalente a los fondos no rendidos debidamente en un plazo no mayor a los TREINTA días corridos, contados desde la notificación del incumplimiento.”

Art. 16. - Incorpórase como artículo 48 bis del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, el siguiente:

“ARTÍCULO 48 bis. - Rendición de cuentas - Aplicabilidad de normas. Cuando los Organismos Ejecutores sean entidades provinciales o municipales, el proceso de rendición de cuentas será regulado por el “REGLAMENTO PARA LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE TRANSFERENCIAS AUTORIZADAS POR LA SECRETARÍA DE EMPLEO A ENTIDADES PROVINCIALES Y MUNICIPALES”, aprobado por la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 586/2021, resultando sólo de aplicación subsidiaria lo normado en el presente Capítulo en materia de rendición de cuentas.

Cuando los Organismos Ejecutores no sean entidades provinciales o municipales, lo normado por el “REGLAMENTO PARA LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE TRANSFERENCIAS AUTORIZADAS POR LA SECRETARÍA DE EMPLEO A ENTIDADES PROVINCIALES Y MUNICIPALES” será de aplicación subsidiaria, en sus partes pertinentes, a lo normado en el presente Capítulo en materia de rendición de cuentas.”

Art. 17. - Sustitúyese el artículo 49 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 49.- Obligaciones generales. Los Organismos Ejecutores de proyectos de ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO deberán:

1. ejecutar los proyectos en las condiciones y plazos fijados por el presente Reglamento y de acuerdo con lo comprometido en el proyecto;

2. articular con la Oficina de Empleo Municipal y/o con la Agencia Territorial, y/o a través del PORTAL EMPLEO, la incorporación de las/os participantes;

3. garantizar la existencia de los insumos, herramientas y ropa de trabajo necesarios para que las/os participantes desarrollen las actividades comprometidas;

4. garantizar los espacios de infraestructura edilicia y equipamientos necesarios a los fines de ejecutar las actividades previstas en el proyecto aprobado;

5. cumplir con las normas de higiene y seguridad aplicables a la actividad en la que se encuadre el proyecto; y presentar la habilitación municipal si la actividad de la empresa, así lo requiere;

6. contratar un Seguro de Accidentes Personales, previsto por la Ley N° 17.418 en su Capítulo III, Sección II, para las/os participantes asignados/as a su proyecto;

7. en el caso de proyectos de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO, contratar la cobertura de una prestadora de servicios médicos que garantice a sus participantes las prestaciones del Programa Médico Obligatorio, (PMO) establecido por el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, o abonar mensualmente a las/os participantes como mínimo un monto equivalente al DIEZ POR CIENTO (10 %) de la ayuda económica no remunerativa mensual establecida en el artículo 19 del presente Reglamento, a efectos de cubrir los gastos de su contratación, siempre que dicha cobertura no estuviera garantizada por un sistema de prestaciones contributivas por desempleo;

8. informar a las/os participantes todos los derechos, obligaciones y requisitos derivados de su participación en las acciones que componen el proyecto;

9. garantizar las tutorías que orienten y atiendan las necesidades de las/os participantes;

10. brindar a la Agencia Territorial la información necesaria para el seguimiento y la supervisión de las acciones del proyecto;

11. llevar un registro de la asistencia de las/os participantes;

12. controlar la asistencia de las/os participantes y solicitar su desvinculación del proyecto cuando incumplieran con sus obligaciones;

13. comunicar a la Agencia Territorial cualquier modificación que deba introducir al proyecto a su cargo, a través del “Formulario de Bajas, Modificaciones, Desvinculaciones y/o Reemplazos”, para su autorización por la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL EMPLEO o por la Coordinación de Apoyo a Trabajadores con Discapacidad;

14. reintegrar las sumas dinerarias que le fueran transferidas y no pudieran ser afectadas a los fines previstos;

15. abonar; en caso de corresponder, a las/os participantes el porcentual de la ayuda económica mensual a su cargo y guardar los recibos que acrediten dichos pagos;

16. presentar los informes finales elaborados por el/la tutor/a respecto del desempeño de los/as participantes y/o del desarrollo del proyecto ante la Agencia Territorial, para su derivación a la Coordinación de Apoyo a Trabajadores con Discapacidad o a la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL EMPLEO, según corresponda;

17. entregar un certificado a las/os participantes que acredite las actividades de entrenamiento realizadas. En las líneas de ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PÚBLICO Y ENTRENAMIENTO EN INSTITUCIONES SIN FINES DE LUCRO, dicho certificado deberá ser otorgado en forma conjunta con la institución a cargo de la capacitación, cuando correspondiere. En la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO el certificado podrá ser generado a través del PORTAL EMPLEO;

18. garantizar a las/os participantes un contexto de aprendizaje libre de violencia de género y acoso en cumplimiento de las Leyes N° 26.485, N° 26.743 y N° 27.580 (ratificatoria del Convenio N° 190 de la ORGANIZACIÓN DE INTERNACIONAL DEL TRABAJO).”

Art. 18. - Sustitúyese el artículo 62 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 62.- Legajo. Las/los trabajadoras/es indicadas/os en el artículo 3° del presente Reglamento que participen en proyectos de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO deberán tener conformado su legajo en la Oficina de Empleo Muni-

cial de la Red de Servicios de Empleo, el cual deberá contar con:

1. copia de D.N.I. del/la trabajador/a, autenticada por la Oficina de Empleo Municipal;
2. constancia de C.U.I.L.;
3. historia laboral rubricada por el/la trabajador/a;
4. certificado de discapacidad, en el caso de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD.

En el caso que las/los trabajadoras/es contaren con legajo personal en la Oficina de Empleo Municipal por su participación en otras acciones del MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la documentación antes indicada deberá ser integrada a dicho legajo, no siendo necesaria la conformación de uno nuevo.

Las/los trabajadoras/es desocupadas/os interesadas/os en participar de la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO EN EL SECTOR PRIVADO que registren sus datos personales e historia laboral completa en el PORTAL EMPLEO no tendrán la necesidad de contar con un legajo conformado en la Oficina de Empleo Municipal.”

Art. 19. - Sustitúyese el artículo 65 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTICULO 65.- Incompatibilidades - Régimen General. La ayuda económica mensual no remunerativa a asignarse a las/os trabajadoras/es incluidas/os en ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO será incompatible con la percepción de:

1. beneficios previsionales;
2. pensiones no contributivas de cualquier naturaleza;
3. ayudas económicas de otros programas de empleo o capacitación laboral nacionales, provinciales o municipales, con excepción de la prestación PROGRESAR implementada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACIÓN.

En el caso de participantes incluidos en la Línea de ENTRENAMIENTO PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD, no serán aplicables las incompatibilidades previstas en los incisos 1 y 2 del presente artículo.”

Art. 20. - Sustitúyese el artículo 79 del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 79.- Supervisión – Medidas correctivas, compensatorias y/o sancionatorias. La supervisión de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO estará a cargo de la DIRECCIÓN DE SEGUIMIENTO DE GESTIÓN DE PROYECTOS DE EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL y se realizará a través de los circuitos operativos y procedimientos establecidos por el Reglamento de Seguimiento Técnico y Supervisión de Acciones de Empleo y Formación Profesional, aprobado por la Resolución de SECRETARÍA DE EMPLEO N° 2147/2010 y sus modificatorias, e instrumentos operativos aprobados por la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 1039/2020 o los que en un futuro los reemplacen.

En el caso de detectarse desvíos o incumplimientos por fuera del proceso de supervisión previsto en el artículo precedente, la Coordinación de Apoyo a Trabajadores con Discapacidad, en la LÍNEA DE ENTRENAMIENTO PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD, o la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL EMPLEO, en las restantes Líneas de Acción, intimará a los organismos ejecutores para que en un plazo de DIEZ días presenten su descargo y/o regularicen la situación. Cumplida tal intimación y previa recomendación de la unidad organizativa actuante, la SECRETARÍA DE EMPLEO podrá aplicar las medidas correctivas, compensatorias o sancionatorias establecidas en el Reglamento de Seguimiento Técnico y Supervisión de Acciones de Empleo y Formación Profesional, y en el presente Reglamento. La aplicación de tales medidas no obstara el ejercicio por parte del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL de las acciones judiciales que correspondan de acuerdo a la gravedad de los hechos y a su calificación legal.

En el caso de constatar incumplimientos de las/os participantes durante las acciones de supervisión a su cargo, las Agencias Territoriales podrán proceder a su desvinculación a través del sistema informático de gestión de programas de la SECRETARÍA DE EMPLEO.”

Art. 21. - Incorpórase el artículo 79 bis del Reglamento de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, aprobado como ANEXO I de la Resolución de la SECRETARÍA DE EMPLEO N° 905/2010 y modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 79 bis. - Situaciones de violencia de género o acoso. En el caso de tomarse conocimiento de situaciones de violencia de género o acoso durante la ejecución de proyectos en el marco de las ACCIONES DE ENTRENAMIENTO PARA EL TRABAJO, sin perjuicio de instarse las acciones previstas en el artículo 79 del presente Reglamento, se instrumentarán los procedimientos que establezca la SECRETARÍA DE EMPLEO para el abordaje y encauzamiento de estos casos.

Asimismo, la SUBSECRETARÍA DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO propiciará la reubicación de las personas damnificadas en otros proyectos de similares características o de su interés, y arbitrará aquellas medidas que estime necesarias para evitar que la situación de violencia de género o acoso afecte el desarrollo del proyecto profesional u ocupacional de las personas damnificadas.”

Art. 22. - Regístrese, etc. - Di Pietro Paolo.

DOSSIER

El pensamiento de Carlos Alberto Etala: su incidencia en el Derecho del Trabajo, de la Seguridad Social y Colectivo

Emiliano A. Gabet (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Citas de su pensamiento en artículos de doctrina de su autoría.

I. Introducción

En el presente Dossier analizaremos el pensamiento del Dr. Carlos Alberto Etala (1). La cita de los artículos de doctrina abarca aquellos que se encuentran publicados en la base online de la editorial.

El conocimiento integral y transversal del derecho del Dr. Etala es una de sus características más salientes. Destaco asimismo la claridad de exposición que realiza de los temas. No importa la extensión del trabajo doctrinario, siempre se

destacan en ellos todos los conceptos y encontramos una fundada opinión personal.

Las trilogía —publicada por primera vez hace más de veinte años, citada en el apartado bibliografía— en la que desarrolla todo el derecho individual, colectivo y de la seguridad social resultan de lectura obligatoria para estudiantes, profesionales y magistrados. La sistematización de las temáticas es impecable y, leer las notas al pie, representa un nuevo índice que resulta un disparador a un sinfín de obras que el autor ha seguido y generosamente comparte con todos nosotros.

La cita aquí realizada de los trabajos es un esbozo que invita a leer cada artículo en profundidad. Recomendamos especialmente la lectura de la trilogía de artículos que el Dr. Etala publicó sobre el “orden público laboral” que por su extensión es imposible reflejar en el presente Dossier, más allá de las citas que hemos hecho sobre el referido tema (2).

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

(1) Doctor de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Consulto Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ex Profesor Titular Regular de Derecho Colectivo del Trabajo de la Carrera de Relaciones del Trabajo, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Profesor de Derecho Laboral en el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho (U.B.A.). Ex Delegado en representación del gobierno argentino ante el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.). Ex Miembro del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. Ex miembro de la Comisión Asesora en Derecho del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) (ver en http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_derlaboral_cvetalaphp)

(2) Ver i) ETALA, Carlos Alberto "El orden público laboral y la modificación del contrato de trabajo. PRIMERA PARTE", DT 2003-A, 617, TR LALEY AR/DOC/22/2003 ii) ETALA, Carlos Alberto, "El orden público laboral y la modificación del contrato de trabajo. Segunda parte. La evolución en la jurisprudencia", DT 2003-A, 762, TR LALEY AR/DOC/910/2003 y iii) ETALA, Carlos Alberto "El orden público laboral y la modificación del contrato de trabajo. Tercera parte", DT 2003-B, 955. Cita: TR LALEY AR/DOC/10293/2003

II. Citas de su pensamiento en artículos de doctrina de su autoría

II.1. Constitución, principios generales y doctrina social de la iglesia

II.1.a. Efectos jurídicos de la interpretación

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha manifestado invariablemente en el sentido de que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma, y su congruencia con el resto del sistema del que forma parte, es la consideración de las consecuencias que se derivan de ella y que entre los criterios de interpretación posibles no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de la adopción de cada uno de ellos.

ETALA, Carlos Alberto "Sobre los acuerdos de reducción remuneratoria", LA LEY 2005-D, 583, TR LALEY AR/DOC/2089/2005

II.1.b. La interpretación dinámica de la Constitución Nacional

Hemos señalado anteriormente que en tanto el derecho es un producto social, su contenido está sujeto a los vaivenes y transformaciones de la historia. La doctrina constitucional se ha hecho cargo de esta situación al propiciar una interpretación dinámica y no estática de la Constitución. El ordenamiento constitucional no es una estructura cristalizada e inmutable. Cambia al ritmo no solo de los acontecimientos políticos, económicos y sociales sino también a causa de los cambios en la composición del tribunal que ha de interpretar sus normas. Son recordadas las palabras del "gobernador" Hughes, quien hace tiempo afirmó: "...vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es". Si esto es así, muchos hemos sido sorprendidos con este fallo, no porque, como hemos indicado, no hubiéramos advertido que la interpretación de las normas está sujeta a las transformaciones que sobrevengan en el contexto político, económico, social y cultural, sino porque el fallo dictado en la causa "Vizzoti" aparece como un abrupto y sorpresivo cambio en el proceso iniciado por el tribunal en la consideración de esta temática a partir de la causa "Villarreal v. Roemmers". Esta perplejidad se acentúa cuando se comprueba que dos miembros del mismo tribunal han suscripto ambos

fallos. La Corte Suprema podría haber partido de su propia doctrina sentada en la causa "Villarreal" para declarar, en el caso, el carácter "absurdo o arbitrario" del resarcimiento resultante, "la desnaturalización del derecho que se pretende asegurar", o bien "la pulverización del real contenido económico del crédito indemnizatorio". No lo hizo así; prefirió partir de un fundamento doctrinario diametralmente distinto, tal vez para dar la señal de que una "nueva era" en la interpretación judicial de las normas constitucionales en materia de derecho del trabajo y de la seguridad social se estaba iniciando.

ETALA, Carlos Alberto "La declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 LCT. a propósito del fallo de la Corte Suprema en el caso "Vizzoti v. AMSA", Jurisprudencia Argentina, TR LALEY 0003/010973

II.1.c. Colisión entre "Principios" y "Derechos": Ponderación

Que los principios existen no cabe la menor duda puesto que están mencionados de manera expresa en normas tanto constitucionales como legales. Ante todo, la Constitución Nacional se refiere a los "principios". En efecto, el art. 28 CN expresa que "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos [se refiere a las "Declaraciones, derechos y garantías" del Capítulo I de la Parte Primera de la CN], no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio" y el art. 33 CN prescribe: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Asimismo, la denominación de "principios generales del derecho del trabajo" está claramente incluida en el derecho positivo argentino por el art. 11 de la Ley de Contrato de Trabajo" (LCT) que los menciona juntamente con el principio "de la justicia social" como uno de los "principios de interpretación y aplicación de la ley", tal como reza la rúbrica o epígrafe del mismo artículo. Desde luego no se trata de la única mención de los "principios" que registra nuestro ordenamiento jurídico. El art. 2º del Cód. Civ. y Com. también incluye "los principios" como uno de los elementos a tener en cuenta por los operadores jurídicos para in-

terpretar la ley. Desde luego, es posible que en todos estos ordenamientos el vocablo “principio” no esté utilizado con el mismo significado jurídico. La mención del art. 11 de la LCT sobre los “principios generales del derecho del trabajo” no contiene, desde luego, ni una definición ni una enumeración de estos “principios generales del derecho del trabajo”, lo que ha dejado tanto esta caracterización como “directiva interpretativa” como la enunciación de estos principios, a la elaboración de la doctrina y de la jurisprudencia. Aunque no existe unanimidad entre los autores, lo cierto es que existe un cierto consenso básico en la siguiente enumeración de los “principios generales del derecho del trabajo”: 1) el principio protectorio; 2) el principio de continuidad, subsistencia o preservación del contrato de trabajo; 3) el principio de primacía de la realidad; 4) el principio de razonabilidad; 5) el principio de buena fe; 6) el principio de trato igual y no discriminación; y 7) el principio de indemnidad. Asimismo, no existe discrepancia en señalar como el principio de mayor importancia al que deriva directamente de la Constitución Nacional, que es el principio protectorio en tanto el art. 14 bis de la Carta Magna comienza diciendo que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...”, luego de lo cual el legislador constitucional pasa a enumerar los llamados “derechos sociales”. La colisión entre “principios” y también entre “derechos” debe solucionarse a través de la “ponderación” que significa analizar cuál de los “principios” o “derechos” tiene un mayor “peso específico”. Un ejemplo típico del derecho colectivo del trabajo nos ayudará a esclarecer esta cuestión. La colisión que se produce entre ciertos tipos de ejercicio del derecho de huelga como la “huelga con ocupación de establecimiento” y la “huelga o paro de brazos caídos” y el derecho de propiedad de la empresa o establecimiento del empleador exige esta “ponderación”. Es obvio que la huelga con ocupación del establecimiento no puede tolerarse porque es una clara afectación del derecho de propiedad del empleador, puesto que —por definición— e se tipo de huelga resulta ilegítima en tanto excede el límite de la jornada de trabajo y su ejecución puede —de esta forma— configurar la comisión del delito de usurpación. En cambio, la huelga o el paro de brazos caídos exige una definición más fina; en

efecto, mientras la huelga o el paro de brazos caídos se desenvuelve durante la jornada laboral en el establecimiento del empleador, puede considerarse legal mientras se desarrolla en forma pacífica pero adquiere el carácter de ilegal no solo cuando se desenvuelve acompañada de actos violentos, sino también cuando intimidada por el empleador la desocupación del establecimiento en razón de que los trabajadores no se encuentran prestando tareas, y desoyen esa intimación resistiendo el requerimiento del propietario de la empresa, la medida se transforma automáticamente en una acción directa ilegítima.

ETALA, Carlos Alberto, “Problemas centrales en la solución de los conflictos y las controversias laborales”, LA LEY 2019- , 836, TR LALEY AR/DOC/1392/2019

II.1.d. La aplicación de la ley laboral en relación al espacio

Hemos analizado esta cuestión en forma general en otros lugares. Reiteraremos aquí ciertos conceptos que estimamos relevantes a los efectos de comentar la resolución final de esta causa. La existencia de un elemento extranjero dentro de una relación o contrato de trabajo dio lugar al desarrollo de una disciplina específica denominada “Derecho Internacional Privado del Trabajo” que estudia las normas de colisión, que son aquellas que, en lugar de dar soluciones a los problemas que contemplan, se contentan con indicar el derecho que los va a solucionar, siendo, por consiguiente, normas indirectas. Antes de la sanción, en nuestro ordenamiento jurídico, de una norma como la del art. 3° LCT que dirime la cuestión, la doctrina había elaborado diversas alternativas para determinar cuál es la ley aplicable para regir relaciones laborales que tienen algún elemento extranjero. Según una conocida clasificación de los elementos extranjeros en una relación jurídica, debida a Werner Goldschmidt, se distinguen: a) el elemento personal (nacionalidad, domicilio o residencia extranjera), b) el elemento real (ubicación espacial de bienes en el extranjero), y c) el elemento conductista (actos y hechos jurídicos realizados fuera del país desde el cual se aprecia el caso). En las relaciones laborales, el elemento real debe descartarse como irrelevante, salvo en el supuesto excepcional en que pudiera considerarse la ubicación territorial de los bienes del

trabajador cuando se trata de discernir la responsabilidad del empleador por los daños sufridos en ellos por el hecho o en ocasión del trabajo (como, por ejemplo, lo establece el art. 76 LCT.). Restan, entonces, como relevantes, el elemento personal, vale decir, la nacionalidad de empleador (sea esta persona física o jurídica) o del trabajador, y el domicilio o residencia de empleador o trabajador, y el elemento conductista, es decir, los actos y hechos jurídicos que integran la relación jurídico-laboral. Sin embargo, es necesario destacar que el contrato de trabajo es un contrato de duración, de tracto sucesivo o de ejecución continuada, lo que significa que se desenvuelve en el tiempo, y, en este sentido, la relación puede descomponerse temporalmente, en distintos tramos jurídicamente relevantes, que son susceptibles de desarrollarse en lugares diferentes. Así, puede ser uno el lugar en que se celebre el contrato, distintos los lugares en que se ejecute efectivamente la prestación y por último, otro diferente el sitio en que se produzca la extinción de la relación. Por otra parte, sabido es que para apreciar si se ha perfeccionado el consentimiento —tanto para celebrar el contrato como para modificarlo— es necesario tener en cuenta tanto la oferta como su aceptación y si cada una de ellas se realiza en lugares distintos habrá que dirimir cuándo se ha perfeccionado el acto jurídico de que se trate, lo que puede resultar complejo cuando existen modificaciones en la oferta, en la contraoferta o existen aceptaciones condicionadas. Por último, si bien el contrato de trabajo es un contrato no formal, la ley puede requerir para la validez del acto en cuestión una forma instrumental determinada (como lo prescribe el art. 49 LCT.), lo que impone determinar cuál es la ley aplicable a esa forma. Como señalamos más arriba, en la doctrina pura, antes de la vigencia de una norma expresa que rigiera la cuestión, podían ensayarse distintas propuestas de solución alternativas. Así, por ejemplo, Deveali refiere que el autor italiano De Litala proponía lisa y llanamente la aplicación a las relaciones de trabajo de los principios que, en el derecho italiano, rigen en materia contractual, por lo que, en cuanto a la capacidad era aplicable la ley personal, sea del trabajador como del empleador; y, en cuanto a la forma, el principio *locus regit actum*. *En cuanto al contenido del contrato, resultaba de aplicación la ley nacional de los contratantes, si resultaba común a ellos. El locus contractus debería regir también el tercer momento: la disolución del contrato.* Solo en lo que

se refiere al segundo momento, la ejecución, el autor italiano admitía la prevalencia de la ley del lugar en que el trabajo se prestara. Contrariamente a lo expuesto precedentemente, otro autor italiano, Gemma, sostenía que en materia de trabajo tiene preeminencia no ya la ley del lugar del contrato o la designada por la voluntad expresa o presunta de las partes, sino aquella del lugar donde el trabajo efectivamente se desenvuelve, porque hay un interés público en la tutela y solo allí son posibles los controles y las sanciones. Según esta postura la *lex loci executionis* debe ser de aplicación para todo cuanto concierne a la realización del contrato de trabajo en orden a sus dos principales obligaciones contrapuestas: el trabajo y el salario. Deveali, por su parte, desechaba ambas soluciones, la primera —que aplica la ley contractual— argumentando que en materia de trabajo la situación de hecho, prevalece siempre, a los efectos legales, sobre la situación convencional. En cuanto a la segunda posición, Deveali apela para rechazarla a la distinción entre orden público interno y orden público internacional y concluye que, aun admitiendo que la mayoría de las normas del derecho del trabajo son de orden público, esto no significa que afecten siempre el orden público internacional; por otra parte, —agregaba— el carácter excluyente de la ley territorial podría perjudicar a los trabajadores que provienen de países en que existe un régimen que les otorga mayor protección. En el ordenamiento laboral argentino esta cuestión está básicamente regida por el art. 3° LCT., que expresa: “Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él, en cuanto se ejecute en su territorio”. Esto significa que la LCT se aplica a todo contrato de trabajo que se ejecute en nuestro territorio, cualquiera haya sido el lugar de su celebración. Esta solución es coincidente con la establecida por el art. 1209 del Cód. Civil, que dice: “Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros”. Pero en cuanto a la ley aplicable a la relación debe estarse al principio de la *lex loci executionis* y regirse por ella, sea que la ejecución del contrato tenga lugar en nuestro país o en el extranjero. El artículo 3° LCTno prevé la situación de los contratos de trabajo celebrados en el país para ser ejecutados en el

extranjero por lo que resulta aplicable al respecto el art. 1210, C.C., que expresa: “Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros”. Queda por considerar el caso, como el del fallo comentado, en que haya lugar de ejecución múltiple. Si existe uno principal, debe aplicarse la ley del principal lugar de ejecución, y en caso de duda la que tenga el derecho más favorable para el trabajador. No existe disposición alguna que impida que las partes de un contrato de trabajo a ejecutarse en el país elijan como ley aplicable a la relación una ley extranjera en tanto no se vulnere el orden público nacional (art. 14 inc. 1º, Código Civil). Se vulneraría —a nuestro juicio— el orden público local si la ley extranjera elegida fuera menos favorable —tomando en cuenta solo los mínimos inderogables— al trabajador que la argentina, o no se respetara la libertad sindical o se pretendiera eludir el pago de los aportes y contribuciones de la seguridad social de prestaciones que deben gozarse en su territorio.

ETALA, Carlos Alberto, “La prestación de servicios en diferentes países y la ley laboral aplicable”, LA LEY 2004-D, 382, TR LALEY AR/DOC/1339/2004

II.1.e. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador

Como es sabido, el art. 12 LCT tiene actualmente la siguiente redacción: “Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción”. Como se advierte, el legislador, con la aprobación de la ley 26.574, ha agregado a “los contratos individuales de trabajo” como fuente normativa que integra el “orden público laboral”. Las cláusulas del contrato resultan, por consiguiente, imperativas, es decir, se imponen a la voluntad de las partes, son irrenunciables o indisponibles para el trabajador y resultan inderogables por acuerdo o convención de partes. Vale decir que, a partir de la modificación legislativa, el contenido del “contrato individual del trabajo”, aunque supere los beneficios

otorgados por la ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, resulta inmodificable para el futuro —unilateralmente o por acuerdo de partes—, salvo en un sentido favorable para el trabajador. El legislador descarta absolutamente una modificación peyorativa del contrato de trabajo, sean cuales fueren las razones o motivos que se invoquen unilateralmente por el empleador o aun por el acuerdo de ambas partes. Esta modificación peyorativa no podría tener lugar a través del “procedimiento preventivo de crisis de empresas”, regulado por los arts. 98 a 105 de la ley de empleo 24.013 (Adla, LI-D, 3873), entre cuyas finalidades no se encuentran las de modificar los contratos individuales de trabajo. Tampoco mediante un “acuerdo colectivo” concertado por la empresa con el sindicato que represente a los trabajadores, ya que si el trabajador no puede renunciar a las mejoras obtenidas menos lo puede hacer el sindicato en su nombre, aun cuando cuente con la autorización por escrito para representar los intereses de los trabajadores individuales a que se refiere el art. 22 del dec. 467/88, reglamentario de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 (Adla, XLVIII-B, 1565; 1408). Los efectos previsibles de la modificación legislativa en la práctica concreta de las relaciones laborales, pueden sintetizarse en las siguientes: a) en épocas de prosperidad de la empresa los empleadores serán más cautelosos a la hora de decidir incrementos en las remuneraciones que excedan de los mínimos del convenio colectivo en el entendimiento de que, en situaciones de crisis, será jurídicamente imposible acordar reducciones de remuneraciones, por acuerdos individuales o colectivos que serían nulos; b) se producirá una inevitable rigidización en el desenvolvimiento de las relaciones individuales de trabajo que puede —en distinto grado— afectar la organización técnica del trabajo y, con ello, la productividad laboral y el nivel de excelencia en la producción de los bienes o en la prestación de los servicios en que consista el objeto de la empresa; c) en situaciones gravemente críticas en que puede estar en juego la continuidad de la empresa, los empresarios deberán descartar absolutamente la opción de acordar individual o colectivamente la reducción de remuneraciones que estuvieran por encima de los mínimos del convenio colectivo a fin de convertir en viable la prosecución de las actividades y disponer el despido de un número variable de trabajadores a fin de reducir los gastos indispensables para garantizar la continuidad del

empresarial y, si ello no fuere posible, decidir el cierre de la empresa.

ETALA, Carlos Alberto, FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, GOLDÍN, Adrián, "Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador", LALEY 2011-C, 925, TR LALEY AR/DOC/1567/2011

II.1.f. Orden público laboral

A nuestro juicio y de la mayoría de los autores, la norma legal axial en la consideración de este tema era ciertamente el art. 12 LCT. Como señalamos anteriormente, esta norma constituye el eje central de lo que se denomina "orden público laboral". Como es sabido la noción de "orden público" es una de las nociones jurídicas más difíciles de precisar. Excede las finalidades de esta exposición internarnos en esta elucidación. Bastará a nuestros propósitos dejar en claro que, definidas ciertas normas como de "orden público", esto significa que ellas traen aparejadas los siguientes efectos jurídicos: a) son imperativas, es decir, se imponen a la voluntad de sus destinatarios; b) son irrenunciables o indisponibles para los sujetos protegidos por ellas; c) son inderogables por convención de partes. El principio protectorio, uno de los principios generales del derecho del trabajo, está íntimamente ligado al carácter de orden público de las normas del derecho del trabajo. El ordenamiento jurídico laboral está integrado principalmente por normas imperativas pero estas no agotan la totalidad de su contenido clausurando cualquier posibilidad de manifestación de la voluntad de las partes. La imperatividad de las normas laborales está dirigida a garantizar un mínimo inderogable e indisponible de intereses del trabajador, jurídicamente protegidos, pero si no se vulneraban esos mínimos la voluntad de las partes podía seguir jugando su papel creador. Es cierto que históricamente el derecho del trabajo aparece constituido por normas que se imponen a la voluntad de los contratantes para suplir la debilidad del poder de negociación del trabajador frente al empleador e impedir que aquel, compelido por la necesidad, se vea obligado a renunciar a derechos vinculados con su propia subsistencia y la de su familia. Pero este carácter indiscutible de imperatividad que aportan la mayor parte de las normas laborales, no debe conducirnos a la postura extrema de considerar que la normatividad laboral se consume total-

mente en un "derecho necesario" sin margen alguno para el "derecho voluntario". Tal concepción nos llevaría a una rigidización inaceptable del derecho del trabajo que pondría sus normas en pugna con la más evidente realidad económica y social no solo nacional sino mundial y no exclusivamente a un nivel macro sino también microeconómico. La economía nacional, lo mismo que la de la empresa, no guarda necesariamente un crecimiento lineal y sostenido sino que sigue habitualmente una marcha irregular. Toda economía de mercado tiene ciclos económicos que consisten en variaciones que experimenta su desarrollo a través de secuencias de recesiones y recuperaciones. Un período de prosperidad puede ir seguido por una situación de crisis. La idea del ciclo económico no es mecánica, es decir, la economía no sigue necesariamente una senda muy regular de la recesión a la recuperación o de la recuperación a la recesión y tampoco en cuanto a la duración de estas fases. Esto significa que un principio jurídico que dé como presupuesto un crecimiento económico progresivo, indefinido, y sin límite, puede entrar en severa contradicción con una realidad económica cambiante signada por períodos alternados —normalmente de imprevisible duración— de expansión y recesión.

ETALA, Carlos Alberto, "Contrato de trabajo y orden público laboral. la reforma del art. 12 LCT.", LA LEY 2010-E, 1223, TR LALEY AR/DOC/6877/2010

II.1.g. El estado de "emergencia"

Es ya un lugar común, pero no por ello menos cierto, expresar que la emergencia constituye el estado casi permanente en que se ha desenvuelto la vida económica y social en nuestro país. Esta circunstancia ha traído aparejado no solo los efectos directos e inmediatos que emergen de un estado de inestabilidad sino también consecuencias perniciosas adicionales para el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, en todos los planos de nuestro quehacer y, obviamente, también, en el ámbito laboral. La primera consecuencia disvaliosa resultante se verifica en la afectación de los valores de previsibilidad y seguridad jurídica, que deben resguardar tanto a las empresas para diseñar sus programas de inversión y acción futuros como especialmente para los trabajadores en su em-

peño por preservar sus respectivos horizontes vitales, sobre la base de la conservación del empleo y el mantenimiento del poder adquisitivo de su salario.

ETALA, Carlos Alberto, “La duplicación de las indemnizaciones durante el período el período de emergencia”, Sup.Emerg.Laboral 2002 (octubre), 24, TR LALEY AR/DOC/21831/2001

II.1.h. Régimen jurídico de las invenciones producidas en el curso de la relación laboral

La regulación jurídica de los inventos producidos en el curso de la relación laboral estaba básicamente constituida por los arts. 82 y 83 de la ley de contrato de trabajo (DT, 1976-238). La sanción de la ley 24.481 (B. O. 20/9/95) sobre “Patentes de invención y modelos de utilidad” y su dec. reglamentario 260/96 (B. O. 22/3/96 -DT, 1996-A, 984-) ha modificado sustancialmente el esquema de la ley de contrato de trabajo, por lo que, además de exponer el nuevo régimen, habrá que analizar en detalle cada una de las disposiciones de los arts. 82 y 83 de la ley de contrato de trabajo, para determinar su compatibilidad con el nuevo régimen jurídico establecido y en consecuencia, si esas normas mantienen su vigencia. La modificación se ha verificado a través de la ley 24.481 cuyo artículo 10 ha previsto tres situaciones jurídicas distintas, a las que ha conferido efectos jurídicos también distintos. Estas situaciones son: a) Las invenciones realizadas por el trabajador en el curso de un contrato de trabajo que tenga por objeto total o parcialmente la realización de actividades inventivas; b) Las invenciones realizadas por el trabajador en el curso de un contrato de trabajo que no tuviera por objeto total o parcialmente la realización de actividades inventivas pero en su obtención hubieran influido predominantemente conocimientos adquiridos dentro de la empresa o la utilización de medios proporcionados por esta; c) Las invenciones realizadas por el trabajador en el curso de un contrato de trabajo que no tenga por objeto total o parcialmente la realización de actividades inventivas y en cuya obtención no hubieran influido predominantemente conocimientos adquiridos dentro de la empresa o la utilización de medios proporcionados por esta. Pasaremos a ocuparnos de los distintos supuestos separadamente.

ETALA, Carlos Alberto, “Las invenciones del trabajador”, DT 1997-B, 1911, TR LALEY AR/DOC/7951/2001

II.2. Derecho internacional

II.2.a. Efectos de la ratificación de un Convenio

La ratificación de un Convenio de la OIT., genera efectos jurídicos en dos niveles del ordenamiento jurídico, a saber: a) en el orden internacional; b) en el orden interno. La ratificación de un convenio trae aparejadas en el plano internacional, para el país respectivo, dos obligaciones básicas: a) proceder a su aplicación, y b) someterse a los procedimientos destinados a verificar su cumplimiento. La primera obligación emerge del art. 19, párrafo 5º, “d”, de la Constitución de la OIT, que impone al Estado Miembro que ratifica un convenio, adoptar “las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio”. En el plano interno, los convenios aprobados por la Organización Internacional del Trabajo, están comprendidos en la disposición del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, después de la Reforma de 1994, que les otorga “jerarquía superior a las leyes”, en tanto se los considera “tratados concluidos con las organizaciones internacionales”. En este caso las normas del Convenio ocupan un lugar intermedio en la escala jerárquica normativa entre la Constitución y la ley. En 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Ekmedjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo” (La Ley, 1992-C, 543; DJ, 1992-2-296), adoptó una postura claramente “monista” en materia de ratificación de tratados internacionales al declarar que “cuando la Nación ratifica un tratado que firma con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata”. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, señaló en una oportunidad que “la mayoría de los convenios no contienen disposiciones que prescriban a los habitantes de un país una obligación de hacer o de no hacer, sino que se dirigen a los Estados mismos a fin de obligarlos a reglamentar una cuestión en un sentido determinado”. Y para facilitar la aplicación de los convenios y aclarar

su relación con el derecho interno, el mismo órgano de control recomendó “armonizar también formalmente la ley nacional con el convenio (derogando o modificando expresamente las leyes o códigos anteriores en los puntos cubiertos por el convenio) a fin de que no haya duda o incertidumbre en cuanto a la situación legal”. Pero las normas incorporadas en los convenios de la OIT. son de distinta índole. Las clasificaciones efectuadas, a estos efectos, por los autores, varían. La más adecuada nos parece la propuesta por Süsserkind, quien distingue las normas: a) “autoejecutivas” u operativas; b) de “principios generales”, que dependen de leyes u otros actos reglamentarios para su aplicación efectiva, y, c) “promocionales”, que fijan objetivos y programas para alcanzarlos, con medidas sucesivas de mediano y largo plazo.

ETALA, Carlos Alberto, “Incidencia de la ratificación del convenio 135 de la OIT., sobre los representantes de los trabajadores”, DT 2004 (abril), 463, TR LALEY AR/DOC/910/2004

II.2.b. Interpretación de los Convenios de la OIT

De lo expuesto en los apartados precedentes, podemos extraer las siguientes conclusiones: 1°) A partir de la Reforma Constitucional de 1994, los tratados concluidos con las organizaciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. En esta condición están prácticamente la totalidad de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por la República Argentina, con la única excepción del Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, el que ha adquirido jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional). 2°) La interpretación de los Convenios debe ser unívoca, puesto que resultaría incongruente que cada miembro interpretara unilateralmente un instrumento que ha sido ratificado por todos y cuya vigilancia en su aplicación efectiva ha sido confiada a la organización internacional. No podría haber tampoco una interpretación dual, una válida para el ámbito interno y otra para el internacional porque de esta forma se estarían frustrando los fines comunes propuestos al integrarse cada país como

miembro de la Organización internacional. 3°) Los Estados miembros han acatado pacíficamente la interpretación que de las normas han efectuado los principales órganos de control de la OIT., estos son, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical. En todo caso, siempre queda a salvo el derecho del país disconforme con la interpretación de un convenio formulada por un determinado órgano, para pedir al Consejo de Administración de la OIT. que someta la cuestión a la decisión de la Corte Internacional de Justicia. Por consiguiente, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de los órganos de control, estos deben ser considerados válidos y reconocidos, tanto en plano internacional como interno.

ETALA, Carlos Alberto, “Los convenios de la organización internacional del trabajo y su interpretación”, LA LEY 2001-F, 1466, TR LALEY AR/DOC/22239/2001

II.3. Incidencia del Código Civil y Comercial en el derecho del trabajo

II.3.a. Relación de las normas civiles y laborales

Como es ampliamente conocido el 8 de octubre de 2014 se publicó la ley 26.994 que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación cuyas normas comenzarán a regir el 1° de enero de 2016. El propósito de estas líneas es realizar una primera aproximación a la incidencia que la aprobación del nuevo Código ha de tener en la aplicación de las normas específicamente laborales que regulan las relaciones establecidas entre un empleador y un trabajador y que derivan de un contrato o de una relación de trabajo. Para comenzar a responder a este interrogante será indispensable reparar —aunque sea brevemente— las relaciones de las normas civiles y las normas laborales y determinar en lo posible cuál es la incidencia de las primeras como fuente de regulación del contrato o relación de trabajo. Las leyes dictadas por el Congreso de la Nación (art. 31 Const. Nacional) constituyen indiscutiblemente fuente de derechos y en la medida que sus respectivas materias puedan regular aspectos —principales o accesorios— vinculados a las relaciones individuales o colectivas del trabajo configuran también fuentes del derecho del trabajo. Pero, es nuestra intención, desde luego, la de referirnos particularmente, dentro de las le-

yes comunes, al derecho civil. Este derecho ha sido el derecho madre del cual se han ido desprendiendo las demás ramas del derecho privado. La primera de ellas ha sido el derecho comercial y una de las últimas el derecho del trabajo. Es necesario tener presente que el contrato de trabajo es derivación del contrato civil de locación de servicios. De esta circunstancia se deriva que el derecho civil, identificado como derecho privado general o común, se constituye en necesaria fuente subsidiaria de todas las restantes ramas del derecho, entre ellas, desde luego, el derecho del trabajo. Esto ocurre porque las demás ramas del derecho privado, al igual que el derecho del trabajo, no agotan la regulación jurídica de su propia materia, es decir carecen de integridad y cuando sus normas no prevén un caso dado es necesario recurrir al derecho civil. El derecho comparado es ilustrativo acerca de esta relativa autonomía del derecho del trabajo y del carácter subsidiario que, en muchas legislaciones, tiene el derecho civil. En Suiza, el derecho del contrato de trabajo está regulado, sustancialmente, dentro de la codificación general del derecho privado (Código de las Obligaciones, arts. 319 y sgts.), sin perjuicio de que también se hayan dictado leyes especiales. En Italia, el “libro del lavoro” forma parte del Código Civil de 1942 y contiene las normas fundamentales de la materia, dejando a salvo las leyes especiales. En Francia, donde el derecho del trabajo nace y se desarrolla en amplia medida fuera del Código Civil, el “Code du travail”, que no constituye una verdadera codificación sino que no es más que una compilación de leyes laborales, en su art. L. 121-1 del Título II del Código del Trabajo, determina expresamente que “el contrato de trabajo está sometido a las reglas del derecho común”. La doctrina más calificada coincide en aceptar la aplicación subsidiaria del derecho común al derecho del trabajo. No obstante lo expuesto, se reconoce que, en nuestro ordenamiento, la vocación de aplicabilidad de las normas civiles al derecho del trabajo, tiene dos límites: a) la existencia de una norma laboral expresa distinta; b) la incompatibilidad de la norma civil, aun en el supuesto de carencia de norma laboral, con los principios generales del derecho del trabajo. La influencia del derecho civil en la regulación del derecho del trabajo, especialmente del derecho individual, es significativa y puede ocurrir de maneras distintas:

a) por remisión directa (p.ej., arts. 24, 95, 97 y 257 LCT.); b) mediante incorporación de normas civiles (p.ej., arts. 32, 34, 35, 36, 38, 45, 46, 62, 63 LCT.); c) adoptando conceptos del derecho civil, no definidos ni desarrollados específicamente en el derecho del trabajo (p.ej., “solidaridad”, arts. 29, 30 y 31 LCT.; “abuso del derecho”, art. 68 LCT.; “mora”, art. 137 LCT.; “fuerza mayor”, arts. 219, 221, 247 LCT.); d) instituciones que el derecho del trabajo no ha regulado y que se han desarrollado en el derecho civil y en el que este actúa de manera supletoria (p.ej., la excepción de incumplimiento contractual, la prejudicialidad, los vicios del consentimiento, etc.).

ETALA, Carlos Alberto, “Aproximación a la incidencia del Código Civil y comercial en el derecho del trabajo”, LA LEY 2014-F, 71, TR LALEY AR/DOC/3942/2014.

II.3.b. Interpretación de las normas en el nuevo Código

El art. 2° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación prescribe lo siguiente: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”. Como se advierte de su simple lectura, la norma transcrita parece ser una norma imperativa, “debe ser”, reza la norma, dirigida primordialmente a los jueces pero también a todos los habitantes de la Nación en tanto estén regidos por las normas del Código. Sin embargo, también de su propio texto surge que la norma en cuestión incorpora distintos métodos interpretativos que en muchos sentidos pueden contraponerse entre sí. De este modo se reconocen como métodos legalmente válidos de interpretación, los siguientes: 1) la interpretación literal (“las palabras”); 2) el método teleológico (las “finalidades” de la ley); 3) la analogía (“las leyes análogas”); 4) normas de jerarquía superior (“las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos”); 5) los principios; 6) los valores jurídicos; 7) la coherencia del sistema. Lo expuesto precedentemente plantea la cuestión de la “interpretación” que debe conferirse a esta misma directiva interpretativa. Para efectuar un ordenado tratamiento del tema corresponde, previamente, considerar de

manera separada los distintos métodos interpretativos mencionados por el referido artículo del Código.

ETALA, Carlos Alberto, “Interpretación de las normas en el nuevo Código”, LA LEY 2015-E, 653, TR LALEY AR/DOC/2757/2015.

II.4. Derecho individual

II.4.a. Las características del trabajo autónomo

El trabajo autónomo se presenta cuando existe trabajo autorregulado, es decir, concebido y ejecutado por el mismo trabajador, sin sujeción a órdenes o decisiones ajenas, con sus propios medios y a su propio riesgo. Existe, en consecuencia, independencia del trabajo o ausencia de subordinación cuando el que presta los servicios desenvuelve su actividad en una organización propia, de la cual el mismo sujeto es el organizador, de modo que no queda sometido a poderes directivos de una organización de los cuales él mismo no sea titular. La autonomía, entonces, -por oposición a la dependencia o subordinación-, se define por la autoorganización del trabajo. El trabajador autónomo no se incorpora a la organización de un tercero (el acreedor de las obras o de los servicios) sino que organiza su propia actividad y como consecuencia de ello asume sus riesgos, trabajando por sí y para sí (por cuenta propia y no por cuenta ajena) y obteniendo una ganancia distinguible del salario.

ETALA, Carlos Alberto, “La posición jurídica de los revendedores en la venta directa”, LA LEY 2004-F, 1177, TR LALEY AR/DOC/2259/2004

II.4.b. La definición legal de “fletero”

Hemos señalado anteriormente que el art. 4° inc. h) de la ley 24.653 —“Ley de Transporte Automotor de Cargas”— define al “fletero” como el “transportista que presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, en cuyo caso no existe relación laboral ni dependencia con el contratante”. Se trata de una persona física que, según el art. 8° inciso a) de la ley citada, para asumir el carácter de “transportista” debe estar inscripto en la matrícula de comerciante y en los organismos previsionales e impositivos. Asimismo los “dadores de carga” solo podrán contratar a aquellos transportistas que se encuentren debidamente inscriptos en el Registro Único del

Transporte Automotor (R.U.T.A.) (art. 16, Anexo, decreto reglamentario 1035/02). Vale decir, que por definición imperativa de la ley, el fletero que presta a un dador de carga servicios de transporte, si es una persona física, lo hace en calidad de trabajador autónomo y no de trabajador dependiente. No rigen en esta materia ni la Ley de Contrato de Trabajo ni las demás normas laborales lo que hace inaplicable al caso de los fleteros la presunción del art. 23 LCT. No nos debe extrañar esta conclusión puesto que es universalmente aceptado el principio *specialia generalibus derogant*, según el cual lo especial deroga a lo general. Este criterio ha sido aplicado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al determinar que “las normas generales no derogan las específicas anteriores, salvo expresa derogación o manifiesta incompatibilidad”. No cabe, entonces, conceptualizar a la vinculación que liga al “fletero” y al “dador de carga” como una de las “circunstancias”, “relaciones” o “causas” que permiten a quien la invoca desvirtuar la presunción del art. 23 de la LCT porque esta norma simplemente no es de aplicación a la situación del fletero. El legislador ha preferido, sin admitir prueba en contrario, efectuar legislativamente el deslinde de esa zona de penumbra que describimos más arriba prescribiendo —en una decisión de política legislativa— que ese trabajador tiene carácter autónomo y como tal, debe estar inscripto en la matrícula de comerciante y en los organismos previsionales e impositivos en esa condición. Tal vez el núcleo de su decisión estuvo dictada por la circunstancia de que la propiedad de un vehículo de transporte de cargas resulta el dato idóneo para definir la cuestión en lo atinente a que esta circunstancia concede al fletero la autonomía suficiente para otorgarle la independencia del trabajo o ausencia de subordinación que caracteriza al que presta los servicios en una organización propia de la cual el mismo sujeto es el organizador, datos que definen al trabajo autónomo.

ETALA, Carlos Alberto, “La situación jurídica de los fleteros”, DT 2007 (abril), 451, TR LALEY AR/DOC/4045/2006

II.4.c. Art. 30 LCT: La actividad normal y específica propia del establecimiento

Actividad “normal y específica” es la habitual y permanente del establecimiento, o sea la rela-

cionada con la “unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa” (art. 6° LCT). Es la referida al proceso normal de producción de bienes o servicios, debiendo en consecuencia, descartarse la actividad accidental, accesorio o concurrente. “Específico” en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia significa lo que “es propio de algo y lo caracteriza y distingue de otras cosas”. Aquello que es “específico” del establecimiento resulta a la vez “normal” en su desenvolvimiento. Inversamente, otras actividades pueden ser “normales” en el establecimiento por su persistencia y reiteración en el tiempo, pero no hacer a su “actividad específica”. Es indudable que lo que es “normal y específico” del establecimiento se halla involucrado en la norma. También lo es que aquello que no es ni lo uno ni lo otro, lo “accidental”, “contingente”, “accesorio”, “secundario” o “complementario” —por ejemplo— queda fuera de la norma. Es evidente que del texto de la norma surge, sin lugar a duda, que la coincidencia de lo “normal y específico” debe presentarse de manera conjunta para que la actividad contratada o subcontratada traiga aparejada la responsabilidad solidaria de la empresa principal. Queda, por consiguiente, excluida de la solidaridad prevista por la norma del art. 30 LCT la contratación de tareas que aunque sean “normales” no sean “específicas” del establecimiento como pueden ser las obras o servicios “secundarios”, “accesorios” o “complementarios”. Para verificar si se trata de este tipo de obras o servicios basta utilizar el método de supresión mental de estas obras y servicios para verificar si la empresa o establecimiento puede, de todos modos, —y aunque no fuera de una forma óptima—, cumplir con el objeto de la empresa en que consiste precisamente su “actividad normal y específica”.

ETALA, Carlos Alberto, “La actividad normal y específica de la empresa principal, la contratación de servicios complementarios y la solidaridad del art. 30 LCT”, LA LEY 2011-B, 440, TR LALEY AR/DOC/963/2011

II.4.d. Contrato de trabajo a tiempo parcial

El “contrato de trabajo a tiempo parcial” es una modalidad de contratación laboral introducida por el art. 2° de la ley 24.465 (B.O. 28/03/95), que incorporó el art. 92 ter al cuerpo de la LCTA diferencia del período de prueba del art. 92 bis

introducido en la LCT por la misma ley —que sufrió numerosas modificaciones—, el texto del art. 92 ter, hasta la sanción de la reciente ley 26.474 (B.O. 23/01/09), no había sido objeto de reforma alguna. En 1994, la OIT. había adoptado el Convenio 175, sobre el trabajo a tiempo parcial, pero este convenio no ha sido ratificado hasta el presente por la República Argentina. También, en el mismo año la organización internacional aprobó la Recomendación 182, sobre el trabajo a tiempo parcial. El nuevo “tipo” (más bien “subtipo”) o “modalidad contractual” del contrato de trabajo a tiempo parcial —vigente desde tiempo atrás en otros países— fue reconocido en nuestra legislación positiva a impulso de enérgicas políticas laborales destinadas a dar respuesta efectiva a los problemas de empleo crecientemente acuciantes. Se suele identificar esta modalidad como una de las manifestaciones de la llamada “flexibilidad laboral”, que, a diferencia de otras, ha superado el test de perdurabilidad. La fuente más cercana del texto originario del art. 92 ter LCT debe verse en el art. 48 del Anteproyecto de Reforma de la Ley de Contrato de Trabajo elaborado por Armando Caro Figueroa en marzo de 1993 y que, luego, designado el autor Ministro de Trabajo, se transformara, con algunas variantes, en el art. 2° de la ley 24.465. La fuente mediata es la legislación española de 1980, que la incluyó como nueva modalidad de trabajo siguiendo el camino marcado por el ordenamiento laboral británico que vio en esta figura un medio de inserción especialmente apto para el trabajo femenino. Se suele identificar al contrato de trabajo a tiempo parcial como una de las manifestaciones de la llamada “flexibilidad laboral”, que, a diferencia de otras, ha superado el test de perdurabilidad. En contraste con los contratos de trabajo de tiempo determinado (contrato a plazo fijo, contrato de trabajo eventual), que deben responder a necesidades objetivas de la actividad, explotación o empresa, la ley no exige que el contrato de trabajo a tiempo parcial responda a esas necesidades objetivas sino simplemente a necesidades subjetivas de las partes expresada en su libre acuerdo de voluntades. Lo que sí requiere la ley es que las partes en sus convenciones particulares no desnaturalicen las características definitorias de este subtipo contractual para que esté en condiciones de producir sus efectos propios.

ETALA, Carlos Alberto, "El contrato de trabajo a tiempo parcial. Su modificación por la ley 26.474", DT 2009 (febrero), 121, TR LALEY AR/DOC/908/2009

II.4.e. Los métodos de fijación de las remuneraciones

Un viejo "Manual de educación obrera" publicado por la Oficina Internacional del Trabajo (en adelante OIT.), cuando abordaba la temática de los métodos para la fijación de los salarios, dispensaba sendos apartados a los siguientes métodos: 1) la fijación por decisión del empleador y por contratos individuales; 2) por contratos colectivos; 3) por arbitraje voluntario u obligatorio; 4) por decisión de consejos de salarios mínimos. Como se ve, el Manual no mencionaba a la ley u otros instrumentos estatales como medio para fijar los salarios, pero al tratar el tema de los "Salarios mínimos nacionales" recordaba que "en algunos países se han promulgado leyes que facultan al gobierno para fijar un salario mínimo nacional", mencionando entre ellos a Estados Unidos y Francia. Sin embargo, el Convenio N° 95 de la OIT., relativo a la protección del salario, 1949, ratificado por la República Argentina por decreto-ley 11.594/56 (Adla, XVI-A, 681), y que, por consiguiente, en nuestro derecho interno tiene "jerarquía superior a las leyes" (art. 75 inc. 22, C.N.), en su art. 1° contiene una definición de salario que despeja toda duda en el sentido de que el derecho internacional del trabajo reconoce expresamente a la ley nacional como método para la fijación de las remuneraciones. En este sentido expresa, en la parte pertinente: "A los efectos del presente Convenio, el término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional ...". La expresión "legislación nacional" utilizada por el texto del convenio es ciertamente ambigua porque puede referirse tanto a los métodos que fije la legislación nacional o directamente por la ley emanada de la autoridad nacional del Estado Miembro. No obstante, queda claro que "la ley", como fuente del derecho en el sentido formal no queda excluida como medio de determinar los salarios. Los distintos métodos enumerados en el aludido Manual tienen su correlato en nuestra legislación interna, puesto que el Régimen de Contrato de Trabajo (en adelante

LCT.) aprobado por ley 20.744 (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175), regula la remuneración (arts. 103 a 149 LCT.) y respecto de ella rigen también las fuentes de regulación del contrato de trabajo a que se refiere el art. 1°. Así el salario mínimo vital y móvil se fija por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil (arts. 116 a 120 LCTy art. 139 a 142, ley de empleo 24.013 —Adla, LI-D, 3873—), la remuneración superior se puede fijar por convenio colectivo de trabajo (art. 1° inc. c), LCT.), por laudos con fuerza de tales como resultado del procedimiento de arbitraje voluntario previsto por la ley 14.786 (art. 1° inc. c), LCTy art. 7°, ley 14.786), aunque no del arbitraje obligatorio instituido por la ley de facto 16.936, procedimiento que fue derogado por el art. 34 de la ley 25.250, derogación ratificada por el art. 42 de la ley 25.877 (Adla, XVIII-A, 319; XXVI-B, 791; LX-C, 2832; LXIV-B, 1506). También puede fijarse el salario por la voluntad concurrente de ambas partes (art. 1° inc. d, LCT.) o por la voluntad unilateral del empleador siempre que respete los mínimos inderogables de la ley, estatuto particular o convenio colectivo del trabajo (art. 1° inc. d, LCT.), es decir, el llamado "orden público laboral". Finalmente, también la remuneración puede ser fijada por ley general (para todas las actividades o profesiones o la mayoría de ellas) o estatuto profesional, es decir, ley especial para una determinada actividad o profesión (art. 1° inc. b, LCTy art. 1 Convenio 95 OIT.).

ETALA, Carlos Alberto, "El principio de "retribución justa" y las asignaciones no remunerativas", LA LEY 2006-B, 142, TR LALEY AR/DOC/937/2006

II.4.f. Despido del trabajador jubilado

Tanto en el despido directo como indirecto, vale decir, el despido dispuesto por el empleador como en el caso de la situación de despido en que se coloca el trabajador por injuria del empleador, el cálculo de la indemnización por antigüedad se debe efectuar solo computando los servicios prestados con posterioridad a la fecha de la resolución que otorga la prestación jubilatoria, sea que el trabajador hubiera reingresado —después de cierto lapso— a las órdenes del mismo empleador o continuado trabajando sin interrupción alguna. Por aplicación de un criterio de interpretación analógica (art. 11, LCT) la misma solución debe

ser adoptada a fin de establecer el cómputo de la antigüedad a los efectos de determinar el plazo de preaviso que corresponde según el art. 231 de la LCT Asimismo resulta aplicable, en su caso, lo dispuesto en el art. 233, LCT.

ETALA, Carlos A., “El despido del trabajador jubilado en la ley de reforma previsional”, LA LEY 2018-B, 1244, TR LALEY AR/DOC/381/2018

II.5. Derecho de la Seguridad Social

II.5.a. Entrega de certificación de servicios

Tal como lo determina el mismo artículo comentado, el empleador debe extender al trabajador “los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines”; los “fines” a que alude la norma se reducen a la obtención de la Prestación Básica Universal. El párrafo segundo del art. 80 de la LCT impone al empleador la obligación de entregar al momento de la extinción de la relación de trabajo un certificado de trabajo que debe contener las siguientes indicaciones: a) tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso); b) naturaleza de los servicios (categoría del trabajador o tareas desempeñadas); c) remuneraciones percibidas; d) aportes y contribuciones efectuadas a los organismos de seguridad social, y e) calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados (ley 24.576). Por su parte el art. 12 inc. g) de la ley 24.241 del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) prescribe que es obligación de los empleadores:...”g) otorgar a los afiliados y beneficiarios y sus derechohabientes, cuando estos lo soliciten, y en todo caso a la extinción de la relación laboral, las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos, y toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación”. La entrega de la certificación de servicios, aportes y remuneraciones al trabajador es de rigor, en todo caso, en el momento de la extinción del contrato de trabajo, pero en el supuesto que nos ocupa, el de la intimación del art. 252 LCT, la certificación debe entregarse al trabajador/a contemporáneamente a la intimación —que es un acto “recepticio”, es decir se considera recibida cuanto entra en la esfera de conocimiento del destinatario—, lo que resulta relevante, puesto que a partir de su recepción por el trabajador el empleador está obligado a

mantener la relación de trabajo “hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por el plazo máximo de un [1] año”. Desde luego, cuando difiere el momento de la extinción del contrato de trabajo y el de la entrega de la certificación de servicios, el plazo de un año debe comenzarse a contar desde que el trabajador ha recibido la certificación de servicios, documento indispensable para la obtención de la Prestación Básica Universal (PBU).

ETALA, Carlos A., “La intimación al trabajador a jubilarse en la ley de reforma previsional”, LA LEY 2018-A, 1151, TR LALEY AR/DOC/196/2018.

II.6. Derecho colectivo

II.6.a. Definición de “práctica desleal”

La normativa vigente no contiene una definición de lo que debe entenderse por “práctica desleal” sino una enumeración de las conductas que la configuran. Debemos recurrir, entonces, fundamentalmente a la doctrina de los autores, para intentar una delimitación conceptual. La más tradicional definición es la debida a Máximo Daniel Monzón quien expresó, en su momento, que consiste en “toda conducta del empleador que, directa o indirectamente, se halle dirigida a menoscabar, perturbar u obstruir la acción y el desarrollo de las asociaciones profesionales de trabajadores y de los derechos que en su consecuencia, se reconocen a los individuos”. Sin embargo, esta definición concebida vigente el decreto 23.852/45, ya no resulta apta para encuadrar las acciones comprendidas en el derecho vigente, que, como indicamos anteriormente, incluye ahora conductas provenientes de las asociaciones sindicales de trabajadores. Mantiene actualidad, en cambio, la conceptualización propuesta por Guillermo A. F. López quien ha definido a las “prácticas desleales” como “las acciones u omisiones contrarias a la ética de las relaciones del trabajo”. Es evidente que, en este contexto, por “relaciones de trabajo” deben entenderse las “relaciones colectivas del trabajo”. No obstante las definiciones expuestas, la consideración de las “prácticas desleales” ha de exigir un detenido análisis de sus elementos componentes en razón del escueto texto legal y las importantes implicancias que ellas pueden acarrear en la práctica usual de las relaciones colectivas del trabajo.

ETALA, Carlos Alberto, "Prácticas desleales: ordenamiento sancionatorio, legalidad, tipificación y elemento subjetivo", DT 2002-B, 1345, TR LALEY AR/DOC/20655/2001

II.6.b. El principio de "pureza sindical"

Con la denominación de "principio de pureza sindical" se alude a una de las características de la llamada organización bisindical que se fundamenta en la independencia de posibles influencias de la parte social opuesta. De ello se infiere la exclusión de las llamadas asociaciones "mixtas" que pretenden unir a trabajadores y empleadores en una sola organización común. Este principio se concreta en la exigencia de que las organizaciones sindicales sean constituidas, financiadas y administradas por los propios trabajadores sin interferencias extrañas provenientes principalmente de los empleadores, el Estado y los partidos políticos. En esto precisamente se manifiesta la libertad sindical en el aspecto colectivo, identificada con los vocablos "autonomía", "autarquía" o "independencia" sindical. El principio referido, en su concreción respecto del financiamiento de las organizaciones sindicales, se expresa en varias normas del ordenamiento positivo argentino. En primer lugar, el Convenio 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por nuestro país por ley 14.932, que tiene jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional) (Adla, LIX-A, 141; XLVI-B, 1107) establece en su art. 3º: "1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal". Por su parte, el Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, ratificado por decreto-ley 11.594/56 (Adla, XVI-A, 681), en su art. 2 expresa que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de inje-

rencia de unas respecto de otras, considerándose "actos de injerencia", entre otros, las medidas que tiendan a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores. El Comité de Libertad Sindical de la OIT. ha decidido, a este respecto, que "El derecho de los trabajadores a constituir organizaciones de su elección y el derecho de estas organizaciones a elaborar sus estatutos y reglamentos administrativos y a organizar su gestión y su actividad suponen la independencia financiera, lo cual implica que las organizaciones no estén financiadas de manera tal que estén sujetas a la discreción de los poderes públicos". Sin embargo, en otra decisión, el mismo Comité condicionó una afirmación tan categórica y manifestó que "los diversos sistemas de subvenciones a las organizaciones de trabajadores producen consecuencias diferentes según la forma que revistan, el espíritu según el cual hayan sido concebidos y aplicados y la medida en que tales subvenciones se concedan en virtud de textos legales precisos o dependan exclusivamente de la discreción de los poderes públicos. Las repercusiones que dicha ayuda financiera pueda tener sobre la autonomía de las organizaciones sindicales dependerán esencialmente de las circunstancias; no pueden ser apreciadas a la luz de principios generales, pues se trata de una cuestión de hecho que debe ser examinada en cada caso, habida cuenta de las circunstancias de ese caso".

ETALA, Carlos Alberto, "Una contribución solidaria del estado empleador y el principio de "pureza sindical" ", LALEY 2005-E, 837, TR LALEY AR/DOC/2967/2005

II.6.c. Democracia sindical

Es realmente significativo que el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que, como es sabido, fue incorporado por la Reforma de 1957, introduzca por primera vez en el texto constitucional el vocablo "democrática", que es un adjetivo relacional derivado de "democracia" y que integra el período en el que el mencionado artículo prescribe -entre otros llamados "derechos sociales"- que "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...organiza-

ción sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”. Hasta entonces, la Constitución no había incluido en su texto el vocablo “democracia” o “democrático”, puesto que los legisladores constituyentes habían preferido utilizar las palabras “república”, “republicano” o “republicana” (V. arts. 1º, 3º, 5º y 33 de la Constitución de 1853). Es conocido también que, posteriormente, introducido por la Convención Nacional Constituyente de 1994, el Capítulo II de la Parte Primera de la Constitución, titulado “Nuevos derechos y garantías”, que comprende los arts. 36 a 43, menciona en diversas oportunidades la locución “sistema democrático” y el adjetivo “democrático” (V. arts. 36 y 38 C.N.). Se ha interpretado, sin embargo, por algunos constitucionalistas, que, si bien, como se ha indicado más arriba, es la Reforma Constitucional de 1957 la primera oportunidad en que se incorpora expresamente al texto constitucional una palabra derivada de “democracia”, ella siempre se ha entendido que se encontraba implícita en la “forma representativa republicana federal” de gobierno adoptada por la Constitución en el art. 1º. Como ya lo observara Giovanni SARTORI, con referencia a la democracia en general, contestar a la pregunta: ¿qué es democracia? equivale a dar una definición de la palabra democracia y en este sentido formulaba la distinción entre dos clases de definiciones: una la definición “estipulativa” y otra la definición “léxica” o “lexicográfica”; la primera consiste en la “deliberada, arbitraria y consciente elección de un nombre para una cosa determinada” (Richard ROBINSON) y la segunda remite al modo en que se usa generalmente una palabra, o sea lo que las personas habitualmente significan cuando la utilizan. Dado que nuestro enfoque es predominantemente jurídico, hemos optado, en la definición de lo que es “democracia sindical”, por una vía que consiste en elaborar un concepto que reúna los rasgos definitorios característicos que es posible extraer de un ordenamiento normativo específico, como es nuestro propio ordenamiento jurídico constitucional y legal. Cabe poner de resalto en este punto, que uno de los convenios de la OIT., el Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, que ha sido ratificado por nuestro país por ley 14.932, no solo ostenta el

carácter de norma con jerarquía superior a las leyes, tal como lo dispone para los tratados con los organismos internacionales el art. 75 inc. 22 C.N., sino que adquiere, para nuestro ordenamiento normativo interno, jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ahora bien, este Convenio, que es el instrumento fundamental que rige en el ámbito internacional la organización de los trabajadores, en ningún momento, menciona el vocablo “democracia” o la locución “democracia sindical”. Esto es natural si se advierte la diversidad de formaciones políticas e institucionales —muchas de ellas no democráticas— que rigen en los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo. No obstante ello, como veremos más adelante, es imposible prescindir de las normas de este Convenio de la OIT. para elaborar un concepto de “democracia sindical” aplicable a nuestro ordenamiento interno.

ETALA, Carlos Alberto, “La democracia sindical”, LA LEY 2014-B, 709, TR LALEY AR/DOC/665/2014

II.6.d. La libertad sindical y su vinculación con la negociación colectiva

La relación entre la libertad sindical y una de las acciones más características de la actividad sindical —la negociación colectiva— es, desde luego, sumamente estrecha. Junto con el ejercicio de la huelga, la negociación colectiva constituye uno de los instrumentos más importantes que habitualmente integran los “programas de acción” de las organizaciones de trabajadores. El problema de esta vinculación y su esclarecimiento con especial referencia al sujeto o los sujetos titulares de la negociación colectiva por la parte obrera son materia de una particular atención, sobre todo después de aprobada la Reforma Constitucional de 1994. Esto es así, porque, como es sabido, dicha modificación constitucional introdujo como fuentes normativas diversas Declaraciones, Pactos y Convenciones internacionales que invisten jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN). Asimismo cobran singular importancia en esta materia los Convenios aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT.) y ratificados por la

República Argentina, que, en su carácter de “tratados concluidos ...con las organizaciones internacionales...”, ostentan “jerarquía superior a las leyes” (art. 75, inc. 22, primer párrafo, CN). De entre estos, el Convenio N° 87 de la OIT. sobre “la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”, aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo de 1948 y ratificado por la República Argentina por ley 14.932 de 1959 (Adla, XIX-A, 141) ostenta jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta postura doctrinaria ha sido asumida inequívoca y plenamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación según puede extraerse sin dificultad de los considerando 3° y 5° del fallo dictado el 11 de noviembre de 2008 en los autos “Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo”. Para emprender el análisis de la vinculación entre la libertad sindical y la negociación colectiva será indispensable, entonces, pasar revista a las distintas fuentes normativas que se refieren a estos aspectos de la organización y acción sindicales. Sin embargo, con carácter previo, ha de ser de suma utilidad para enmarcar en el contexto histórico la evolución normativa en esta temática, la mención de ciertos rasgos característicos de lo que se ha dado en llamar el “modelo sindical argentino”.

ETALA, Carlos Alberto, “Libertad sindical y negociación colectiva”, LA LEY 2012-C, 737, TR LALEY AR/DOC/1687/2012

II.6.e. El impacto del fallo ATE

Ante todo dejemos en claro que consideramos al fallo de la Corte Suprema como jurídicamente inobjetable porque se fundamenta en la colisión de ciertas disposiciones de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales con Pactos, Declaraciones y Convenciones Internacionales que tienen desde la Reforma Constitucional de 1994 jerarquía constitucional y específicamente con el Convenio 87 de la OIT. sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y las interpretaciones que de este Convenio han hecho tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones como el Comité de Libertad Sindical, ambos organismos de control de la mencionada organización inter-

nacional. No obstante ello, creo que en los hechos la decisión de la Corte puede derivar en la fragmentación del colectivo obrero, el acrecentamiento de la puja intersindical por la representación de los trabajadores y la aparición de grupos informales sin la debida organización, con lo que podría ocasionar para el empleador dificultades en la individualización del respectivo interlocutor a los efectos de llevar adelante una negociación.

ETALA, Carlos Alberto, “El impacto del fallo ATE”, LA LEY 2008-F, 505, TR LALEY AR/DOC/3191/2008

II.7. Derecho procesal del trabajo

II.7.a. El art. 15 LCT y la cosa juzgada

El último párrafo agregado por el art. 44 de la ley 25.345 al art. 15 de la ley de contrato de trabajo trae como consecuencia que la homologación de los acuerdos transaccionales, conciliatorios y liberatorios celebrados según se indica en el apartado anterior, “les otorgará la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado”, vale decir, les conferirá los caracteres de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, que son inherentes a la cosa juzgada, pero solo en el plano laboral, “pero no les hará oponible a los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados a los sistemas de la seguridad social, en cuanto se refiere a la calificación de la naturaleza de los vínculos habidos entre las partes y a la exigibilidad de las obligaciones que de esos vínculos se deriven para con los sistemas de seguridad social”. Esto significa que la cosa juzgada no tiene efectos jurídicos en el plano de la seguridad social. La norma se prevale de los límites subjetivos de la cosa juzgada, tal como los hemos caracterizado en el apartado II de este estudio, en el sentido que reconoce los efectos y la autoridad de la cosa juzgada, pero solo entre las partes que han celebrado el acuerdo -normalmente un empleador y un trabajador-, pero en cambio, le niega a los acuerdos tal carácter respecto de los terceros ajenos, estos son los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados al sistema de la seguridad social (la norma habla de “sistemas de seguridad social”, pero en rigor se trataría de “subsistemas” de un único sistema de seguridad social). Hasta ahí la norma no parecería contrariar los principios generales que

regulan la problemática de la cosa juzgada y que hemos sintetizado más arriba, si no fuera que la nueva disposición establece una incomprensible escisión entre los planos laboral y de la seguridad social de la cuestión, puesto que ambos ordenamientos, en este aspecto, tienen como presupuesto fáctico indispensable de la aplicación de sus normas -por lo menos en lo que es de nuestro interés en este momento- la existencia de “relación de dependencia” (arts. 21 y 22, ley de contrato de trabajo y art. 6°, ley 24.241-DT, 1993-B, 1482-), relaciones y situaciones jurídicas que están teñidas de los caracteres de irrenunciabilidad, indisponibilidad e imperatividad que otorgan a gran cantidad de normas de ambos ordenamientos de la calificación de disposiciones de “orden o interés público”. Lo que llama también la atención del comentarista es que una autoridad administrativa o judicial, investida del *imperium* del Estado para homologar acuerdos laborales efectuando un contralor de legalidad respecto de esos acuerdos no lo tenga respecto de los efectos que el acuerdo proyecta en las relaciones o situaciones jurídicas de la seguridad social. El Estado es único aunque se exprese en órganos que desarrollan distintas funciones: legislación, administración, jurisdicción. La intervención de un funcionario administrativo o judicial investido de la representación del Estado en la homologación del acuerdo debiera dar a este suficiente garantía de resguardo del interés social que esas autoridades están obligadas a proteger. No es posible concebir una representación escindida del Estado que dé al acuerdo efectos de cosa juzgada respecto de unos sujetos y le prive de dichos efectos en relación a otros. La cosa juzgada es una institución procesal que no tiene origen constitucional sino legal y que aunque con la modificación introducida por la ley 25.345 se incorpora a la legislación de fondo, bien pudo ser regulada -como lo fue hasta hace muy poco tiempo- por las leyes procesales locales.

ETALA, Carlos Alberto, “Los alcances de la cosa juzgada y la modificación del artículo 15 de la ley de contrato de trabajo por la ley “anti-evasión””, DT 2001-A, 727, TR LALEY AR/DOC/14299/2001

II.7.b. Temeridad y malicia en el proceso laboral

El artículo 275, ley 20.744 (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175) no define qué es lo que debe

entenderse por “temeridad” y “malicia”, labor que ha quedado librada a la doctrina y jurisprudencia. La “temeridad” consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón (PALACIO, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, III - 51). La “malicia” es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión (PALACIO, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, III - 52). El artículo, sin embargo, no ha formulado ninguna distinción entre ambos vocablos, en cuanto a sus efectos jurídicos, por lo que debe considerarse que ello configura cualquier forma de violación del deber de lealtad, probidad y buena fe que las partes deben observar en el proceso y que el juez está obligado a prevenir y sancionar. El artículo 275, LCT, enumera distintos supuestos de conducta procesal del empleador contrarias al deber de lealtad, probidad y buena fe. Se trata de una enumeración que no es taxativa, mencionada por la ley a solo título ejemplificativo, por lo que no se excluye que puedan presentarse otros casos merecedores de sanción. La jurisprudencia ha estimado, por su parte, que la temeridad se configura cuando una parte sabe a ciencia cierta que no está asistida por la razón y a pesar de ello, abusando de la jurisdicción, compone un proceso del que se ha de generar un daño a la otra parte. Asimismo decidió que se configura malicia procesal del desconocimiento de la persona demandante cuando posteriormente se acredita de modo indubitable en el juicio que prestó servicios en el establecimiento de la accionada. Igualmente recibió la calificación de “maliciosa y temeraria”, la conducta del empleador demandado que, con conciencia de su propia sinrazón, negó la existencia de la relación laboral invocada y alegó, en cambio, una vinculación societaria con el trabajador, sin ofrecer prueba alguna tendiente a demostrar sus afirmaciones. Del mismo modo se aplicó el dispositivo del artículo si el empleador pretendió hacer valer recibos firmados en blanco, en un acto de fraude a los trabajadores. La jurisprudencia dominante ha estimado que las sanciones procesales deben juzgarse con criterio restrictivo y que

su imposición no debe obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, puesto que ello podría derivar en un cercenamiento de la garantía constitucional de la defensa en juicio. El artículo 9 de la ley 25.013 (Adla, LVIII-D, 3888) ha introducido una causa legal de presunción de malicia. Se trata del “caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido o de un acuerdo rescisorio homologado”. En este supuesto se presume la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo comentado. La expresión “despido incausado” comprende no solo al decidido por el empleador sin invocación de causa, sino que también alcanza aquellos casos en que si bien ha mediado la invocación de una causa, de los antecedentes del proceso surge que su alegación ha sido meramente un pretexto, maña o artificio para encubrir la inexistencia de una verdadera “justa causa” de despido. Desde luego, la presunción no tiene lugar cuando, no obstante haber sido el empleador vencido en el juicio, la causa invocada resultó litigiosa o controvertida, habiendo la parte vencida desplegado esfuerzos serios para acreditarla. La presunción admite prueba en contrario, ya que el empleador podrá demostrar que la falta de pago no es dolosa ni maliciosa sino que tiene una causa justificada (por ejemplo, dificultades financieras insuperables).

ETALA, Carlos Alberto, “Conducta maliciosa y temeraria. Ley 26.696”, TR LALEY AR/DOC/2978/2011

II.8. Derecho administrativo del trabajo

II.8.a. Poder de policía, policía del trabajo e inspección del trabajo

Antes de proseguir con nuestro tema, es necesario elucidar una cuestión terminológica. En el ámbito del derecho constitucional y administrativo se suele hablar del “poder de policía”. Como lo recuerda Bielsa, “Policía”, en su acepción más amplia, significa “ejercicio del poder público sobre hombres y cosas” y en su aspecto más restringido del derecho administrativo, el mismo autor define el concepto de “policía” como el “conjunto de servicios organizados por la Administración Pública con el fin de asegurar el “orden público” y garantizar la integridad física y aun moral, de las personas, mediante limitacio-

nes impuestas a la actividad personal o colectiva”. La Constitución Nacional prescribe en su artículo 121 que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal y el artículo 126 declara que “las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación”, enumerando a continuación los actos que les están vedados. El art. 75 inciso 30 de la Constitución Nacional (en adelante C.N.) reconoce a las autoridades provinciales y municipales los “poderes de policía” sobre los establecimientos de utilidad nacional existentes en el territorio de la República. En el ámbito más restringido del ordenamiento jurídico-laboral se extendió durante mucho tiempo el uso de “policía del trabajo” como expresión que designa el conjunto de facultades de fiscalización y contralor de las normas del trabajo otorgadas al poder público, incluidas las de aplicación de sanciones a los infractores. Sin embargo, el uso de la expresión ha sido progresivamente abandonado y sustituida por la de “inspección del trabajo”. Esta evolución obedeció a numerosas causas, de las cuales, las más importantes, a nuestro juicio, son las siguientes: a) El Convenio 81 de la Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT.), relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio, ratificado por ley 14.329 (B.O. 1/10/54 -DT, 1954-640-) y el Convenio 129, relativo a la inspección del trabajo en la agricultura, ratificado por ley 22.609 (B.O. 24/6/82 -DT, 1982-B, 1045-), después de la Reforma Constitucional de 1994 configuran derecho vigente en el ámbito interno con jerarquía superior a las leyes (art. 75, inciso 22, C.N.); estos convenios internacionales utilizan exclusivamente la expresión “inspección del trabajo”; b) la misma observación puede formularse respecto de la legislación comparada en la que predomina la expresión “inspección del trabajo”; c) en el ámbito nacional la evolución se verificó mediante la sustitución de la antigua “Dirección Nacional de Policía del Trabajo” por la “Dirección Nacional de Inspección y Relaciones Individuales del Trabajo”; d) el vocablo “policía” tiene más connotaciones de vigilancia y represivas mientras que el significado de la palabra “inspección”, sin desechar estas facultades, abarca y enfatiza las funciones preventivas y educativas.

ETALA, Carlos Alberto, “Infracciones y sanciones en el derecho del trabajo”, DT 2003-A, 176, TR LALEY AR/DOC/20622/2001

SEGURIDAD SOCIAL

DOCTRINA

El beneficio de prestación anticipada

De nuevo sobre el diálogo entre Seguridad Social y los Derechos Humanos

Walter F. Carnota^(*)

Nota al Decreto de Necesidad y Urgencia 674/2021

1. Cada vez con mayor frecuencia, se advierte que las narrativas que se construyen en materia de derecho de la seguridad social aparecen atravesadas por consideraciones enmarcadas en los derechos humanos y en la inclusión de grupos especialmente vulnerables, que atraen la protección de su manto tuitivo.

2. La dogmática de la Seguridad Social tradicionalmente se estructuraba con el cumplimiento, para el otorgamiento de las prestaciones respectivas, de ciertos recaudos de edad y de servicios, mínimos que resultaban infranqueables para la agencia estatal concedente.

3. Claro está que el mercado laboral no es estático sino dinámico, registrando oscilaciones que cambian su fisonomía drástica y bruscamente. La pandemia de COVID-19 que azota al mundo ya desde casi dos años, y de la que da cuenta el decreto presidencial en comentario de modo prolijo y circunstanciado, ha agudizado los desfases en el mundo del trabajo.

4. Un sector particularmente vulnerable es el de aquellas personas que le faltan 5 o menos años para acceder al beneficio previsional. La economía, en vez de detectar el cúmulo de experiencia de estas personas y de lo que pueden

aportar en una sociedad que cada vez es más de conocimiento, opta por un descarte temprano.

5. Actitudes netamente discriminatorias hacia ese colectivo, lo que en el decreto globalmente se nomina como “edadismo”, “se basa —en las palabras del Jefe de Estado en acuerdo general de ministros— en la consideración del paso del tiempo como un desvalor y en la exaltación de la juventud como sinónimo de belleza, éxito y productividad”.

6. Una Seguridad Social, pues, basada en el paradigma tutelar de los derechos humanos, no debe hacer oídos sordos a esa realidad de este grupo, que encima ha hecho el esfuerzo contributivo correspondiente. No se trata de fabricar prestaciones sin mínima sustentabilidad, sino generar derechos dentro de ese marco.

7. El desempleo y la desocupación de quienes están cercanos a la jubilación es un flagelo mundial a combatir, que sin duda “puede generar el quiebre de proyectos personales y familiares”. El “daño al proyecto de vida”, reconocido ahora por el Código Civil y Comercial de la Nación, es el trasfondo conceptual de esta iniciativa.

8. La excepcionalidad y la urgencia de la situación descripta, agudizada por la pandemia, tornaron necesario recurrir a la herramienta del decreto de necesidad y urgencia reconocido por el art. 99 inc. tercero de la Constitución Nacional.

9. El art. 1° de la norma bajo comentario instituye la prestación anticipada, que como se adelantó requiere, conforme su art. 2°, haber cumplido 60 años los varones o 55 las mujeres

(*) Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Titular Regular de la Facultad de Derecho UBA. Profesor Titular Regular de la Facultad de Ciencias Económicas UBA. Juez de Cámara Subrogante de la Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala II).

para respetar la pauta temporal de 5 años antes de la edad jubilatoria. Adicionalmente, se deben computar 30 años de servicios (efectivos, aclara la regla al final) y estar en situación de desempleo al 30 de junio de 2021.

10. La misma consistirá en 80 % del haber calculado a la fecha de la solicitud, de conformidad con el art. 3° de este dispositivo, pasando a cobrar el monto total al llegar a la edad requerida (art. 19, ley 24.241).

11. Dos veces la normativa (arts. 4° y 5°) deja en claro que el beneficio es extraordinario, con lo cual queda cancelado si la persona tiene derecho a una prestación ordinaria. El art. 6° admite la pensión en los términos de la ley general 24.241.

12. La norma reseñada pone en evidencia la íntima relación que a través de la noción de vulnerabilidad logran la Seguridad Social y los Derechos Humanos, en clave de recíproca influencia.

Mora e intereses en el sistema de riesgos del trabajo

Pablo D. Rodríguez Salto (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Las normas y sus contextos.— III. Ingreso Mensual Base.— IV. Evolución legislativa sobre intereses en la LRT.— V. ¿Cuándo ocurre la mora en caso de fallecimiento del trabajador?— VI. ¿Cuándo ocurre la mora con incapacidades definitivas?— VII. Mora en las prestaciones dinerarias adicionales de pago único.— VIII. Final.

I. Introducción

Este trabajo tiene como propósito recopilar y resumir datos y conceptos que, entiendo, resultan de utilidad para calcular las prestaciones del sistema de riesgos del trabajo. Paradójicamente, aunque el sistema prevé indemnizaciones tarifadas, la bibliografía no es tan minuciosa sobre esta importantísima cuestión (1). No me propongo mostrar las operaciones aritméticas más que cuando sea imprescindible —aunque hay algunos buenos textos sobre eso, que cito—, sino describir y explicar los conceptos que permiten hacer funcionar esas fórmulas que la ley prevé.

El segundo, y acaso principal objetivo que me he propuesto, es tratar de problematizar cuándo se produce la mora en el pago de las prestaciones dinerarias que prevé el sistema. Tampoco aquí, encuentro que la bibliografía existente se haya encargado detenidamente de este tema, mientras que en la jurisprudencia se ven decisiones oscilantes.

II. Las normas y sus contextos

La ley 24.557 se sancionó en el año 1995, en plena vigencia de la ley de la ley 23.928. Eso daba un contexto económico de estabilidad de

precios, en base al cual el legislador eligió los mecanismos de cálculo de las prestaciones dinerarias. Por eso, el *ingreso base mensual* (IBM) al que refería el art. 12 consistía en dividir las remuneraciones cotizantes del año anterior a la *primera manifestación invalidante* (PMI) por la cantidad de días corridos, y el resultado multiplicarlo por 30,4.

La intención era promediar meses de sueldos altos y bajos en términos reales. En una economía con estabilidad de precios, ese mecanismo no era perjudicial para el trabajador. Incluso en el caso que la PMI quedara separada de la liquidación de la prestación dineraria por un período más o menos prolongado (2). Con precios estables, la variación de los salarios reales no era tan significativa como para generar problemas graves.

Con el abandono del régimen de convertibilidad, comenzó un proceso continuo de inflación acumulada en nuestro país. Pero la inflación es un caballo cimarrón, muy difícil de jinetear. Esto incluye la capacidad de los juristas y legisladores para tenerla en cuenta en las normas jurídicas.

Un mecanismo pensado para precios estables, es obvio que funciona mal cuando estos no lo son. Pero el horrible recuerdo de la hiperinflación de 1989 contribuyó a clavar el ancla ante posibles indexaciones, manteniendo su pro-

(*) Abogado (UBA). Especialista en Derecho de Daños (UBA).

(1) Con algunas buenas excepciones, por supuesto, que mencionaremos.

(2) Podía ser de hasta 5 años, según el texto original del art. 9 LRT.

hibición dispuesta en el todavía vigente art. 7° de la ley 23.928, con la adecuación dada por la ley 25.561, del 06/01/2002.

Cuando transcurría un tiempo considerable entre la PMI y la liquidación y pago de la prestación dineraria, y/o cuando la inflación de ese período era significativa, el perjuicio al trabajador era muy importante. El problema podía existir aunque la indemnización se liquidara muy rápidamente, como suele ocurrir con los casos de muerte del trabajador, ya que puede haber una gran tasa de inflación dentro del año de salarios tomados en cuenta para calcularla (año anterior a la PMI). Es que se liquidaban las prestaciones en base a un salario nominal muy inferior al vigente al momento del pago.

Como el legislador no tomaba cartas en el asunto, lo hizo la jurisprudencia. Comenzó a declararse la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, por afectar el derecho de propiedad del trabajador, así como la igualdad respecto del trabajador incapacitado por causas extra-laborales (aplicándose el art. 208 LCT). Precisamente, una de las vías posibles para llenar la laguna jurídica nacida de la declaración de inconstitucionalidad, era calcular las prestaciones de la LRT en base al salario del trabajador —o de su rama de actividad, cuando cesaba antes en el empleo— del momento de la liquidación (3).

Con el dictado de la ley 26.773, alguna jurisprudencia encontró apoyo en su muy confusa redacción (arts. 8° y 17.6), para actualizar las prestaciones dinerarias de la LRT por RIPTE. Eso permitió que ya no hiciera falta declarar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, porque el valor que arrojaba la indemnización, calculado al momento de la PMI, se actualizaba por RIPTE hasta la sentencia. En el período anterior se aplicaban intereses moratorios a tasa pura, y a partir de la condena en adelante, a tasa bancaria (4).

(3) Ver, por ejemplo, CNTrab., sala V, 05/07/2006, LLO AR/JUR/4009/2006; Sala VI, 23/04/2012, LLO AR/JUR/18772/2012.

(4) A título ejemplificativo, pueden verse los fallos reseñados por VIALE LESCANO, "La deuda de intereses en el Código Civil y Comercial de la Nación (Segunda Parte)", ps. 485/487.

Primero algunos Superiores Tribunales de Justicia, y finalmente la CSJN desacreditaron claramente esa jurisprudencia. Esta última en el fallo "Espósito" (5), al establecer no solo la vigencia temporal de las actualizaciones por RIPTE previstas en la ley 26.773, sino también que ese índice se aplicaba solamente a los pisos mínimos, y no a los resultados de las fórmulas (considerando 8°) (6).

Cuando la situación de injusticia alcanzó suficiente notoriedad (recién en 2017), o tal vez porque las soluciones jurisprudenciales —como es normal—, no eran uniformes, influyendo sobre la faceta asegurativa del sistema, al afectar la cuantía del riesgo cubierto, el legislador finalmente cambió la normativa.

La ley 27.348 quiso ocuparse de ambos problemas: a) la inflación que influía sobre el período de salarios tenidos en cuenta, se intentó corregir mediante la actualización de todos los sueldos hasta la PMI, con aplicación de RIPTE —art. 12.1 LRT—; y b) la inflación que afectaba el período entre la PMI y el momento en que debía pagarse la indemnización, se subsanó con la aplicación de intereses a tasa activa del BNA —art. 12.2 LRT—; c) también se aprovechó para fijar una tasa de interés uniforme para el período de mora, es decir, el posterior al tramo "b", eligiendo también la misma tasa activa BNA —art. 12.3 LRT—.

Este panorama histórico pretende hacer notar que los "intereses" (7) del tramo "b" tienen la finalidad de que la inflación de ese período no perjudique al trabajador, aunque todavía no exista mora. Constituyen la forma que el legislador encontró para resolver el problema por el cual la norma se declaraba inconstitucional (8) o se corregía por RIPTE después de la ley 26.773.

(5) Fallos 339:781, 07/06/2016.

(6) Una reseña sobre la evolución y los fallos anteriores puede verse en ACKERMAN, "Riesgos del Trabajo", 2020, t. I, ps. 342/377.

(7) La norma usa ese término, aunque manda aplicar RIPTE.

(8) "...Esos intereses no tenían carácter moratorio ni punitivo, y su propósito parecía quedar limitado al intento de llegar al momento del cálculo de la indemnización... con un valor actualizado" (ACKERMAN, ob. cit., p. 327).

Con el dictado del DNU 669/19 queda más claro aún que la finalidad no era compensar la privación de uso del capital sino mantener actualizada la base de cálculo, ya que en el art. 12.2 LRT se reemplazó la tasa activa BNA por el RIPTE.

III. Ingreso Mensual Base

1. El IBM, cuyo cálculo está previsto en los dos primeros apartados del art. 12 LRT, es la base del cálculo de las prestaciones dinerarias previstas en los arts. 14, 15 y 18 LRT. Me enfocaré, al menos en mayor medida, en el texto según DNU 669/19, aunque creo que lo que diré también resulta aplicable al texto según ley 27.348.

2. Como se adelantó, hay dos períodos temporales diferentes regulados en la norma.

- *Período del Art. 12.1 LRT*: El primero es el período que se cuenta desde la PMI hacia atrás, para seleccionar las remuneraciones pertinentes, hasta un máximo de un año anterior a ese momento. Aquí no analizaré qué conceptos de los devengados deben considerarse incluidos y cuáles no (9), y me referiré al conjunto como “remuneraciones”, “sueldos”, “salarios”, etc.

Se toman los salarios del año anterior a la PMI y se los actualiza por RIPTE hasta la fecha de la PMI. Por ejemplo, si la PMI fue en noviembre de 2021, se toman los sueldos del período noviembre de 2020 a octubre de 2021 —y no hasta noviembre 2021—, y el índice que se utiliza para actualizarlos es el de noviembre de 2021. De modo que para actualizar noviembre de 2020 se divide el índice RIPTE de noviembre 2021 por el de noviembre 2020, lo que arroja un índice superior a la unidad, que se multiplica por las remuneraciones de aquel período, obteniéndose el valor actualizado (10).

Una vez que se tienen todos los valores actualizados de ese período, hay que calcular el “promedio mensual” (según el texto de la norma). Se han propuesto dos caminos. Uno consiste en

(9) Puede vérselo en ACKERMAN, ob. cit., ps. 329/332 y ARESE, Código Civil y Comercial y Derecho del Trabajo, 2017, ps. 180/186. Destaco que el primer autor refiere que el texto legal vigente incluye el SAC.

(10) Confr. ROMUALDI, “Ley de Riesgos del Trabajo”, 1ª ed., ps. 182/184 y ARESE, ob. cit., p. 179.

sumarlos todos y dividir el resultado por los 12 meses del año; mientras que el otro consiste en sumarlos, dividir el resultado por los 365 días del año, y a ese resultado multiplicarlo por 30,4 (como hacía el texto original de la ley 24.557). Sin embargo, las diferencias entre uno y otro camino son ínfimas y dependen de los decimales que se tengan en cuenta (11). Así se arriba al IBM “histórico” o “actualizado a la PMI”.

- *Período del Art. 12.2 LRT*: Este segundo período transcurre entre la PMI y la fecha en que deba ponerse a disposición la indemnización (12). Durante este lapso, el trabajador se encuentra percibiendo la prestación por incapacidad laboral transitoria (ILT) prevista en el art. 13.1 LRT (13).

Como la ILT puede durar hasta un máximo de 36 meses (art. 7.2.c LRT y 2.4 decreto 472/14), es potencialmente importante el tiempo entre el cálculo del IBM “histórico” y el del momento de la liquidación de la prestación dineraria para su pago. Por ese motivo, aquel IBM histórico se “actualiza” en este período nuevamente por RIPTE (14).

El texto legal dice expresamente que es el monto del ingreso base el que devenga el “interés” en este lapso. Es decir, antes de calcular la prestación dineraria, se actualiza por RIPTE hasta la fecha del cálculo. Pero eso genera un problema para comparar el monto resultante de la prestación dineraria, con el del piso mínimo garantizado para cada grado de incapacidad.

En efecto, la legislación prevé que las prestaciones dinerarias de los arts. 14 y 15 LRT no pueden ser inferiores a unos pisos, que son montos

(11) Confr. ROMUALDI, ob. cit., p. 184.

(12) El tratamiento sobre cuándo exactamente termina este segundo período más abajo.

(13) Con excepción del período comprendido entre el cese de la ILT por una de las causales previstas en el art. 7.2 LRT, y el pago de la indemnización por incapacidad laboral definitiva, en que el cobro de parte del trabajador quedará a las resultas de la LCT o CCT aplicable. Se aclara también que el monto de la prestación por ILT no es equivalente al IBM, como prevé el art. 13.1 LRT, sino a la del art. 208 LCT, en virtud del art. 6 del DNU 1694/09.

(14) En el texto de la ley 27.348 en este período la actualización era por tasa activa BNA.

que hay que multiplicar por el grado de incapacidad. Fue el DNU 1694/09 el que los estableció, en los arts. 3° y 4°, aludiendo a que son pisos de “la indemnización”. A su vez, el art. 17 bis ley 26.773, introducido por ley 27.348 dispone que esos mínimos se actualizan por RIPTE, hasta la fecha de la PMI. Por lo tanto, es claro que la comparación hay que hacerla a la fecha de la PMI y no después, en la fecha de liquidación para el pago de la indemnización.

Lo anterior obliga a que al momento de la PMI, contando con el IBM “histórico”, se calcule la prestación dineraria, para poder compararla con el piso mínimo (15). Si es mayor el resultado de la fórmula, se prosigue con el cálculo del art. 12.2 LRT. Si en cambio, es mayor el piso, hay que tomar este y aplicarle la actualización de esa misma norma (16).

Dado que el DNU 669/19 estableció que la actualización del IBM en este segundo período se hace por RIPTE, podría preguntarse si no se puede primero llevar ese IBM histórico hasta la fecha de liquidación, y ahí compararlo con el piso mínimo que rija en esa segunda fecha. Después de todo, los pisos mínimos también se actualizan por el mismo índice RIPTE: la actualización debería ser idéntica. Sin embargo, ello no sería así, ya que la actualización de los pisos mínimos se hace cada seis meses y con vigencia semestral (17). En cambio, la actualización del art. 12.2 es entre dos meses determinados (18). Dentro de un mismo semestre, el RIPTE obviamente varía, aunque los pisos solo reconozcan esas actualizaciones semestrales (19).

3. Una vez que tenemos el IBM “actualizado” o “actualizado a la liquidación”, podemos calcular las prestaciones dinerarias que prevé la ley para

(15) Confr. ROMUALDI, ob. cit., ps. 195 y 216.

(16) ROMUALDI, ob. cit., p. 217.

(17) Así surge del art. 17 bis ley 26.773, y las publicaciones de los pisos son, en efecto, semestrales.

(18) Por ejemplo, la PMI en Marzo de 2020, y la fecha de liquidación en Octubre de 2021.

(19) Los pisos se actualizan con vigencias abril-septiembre y octubre-marzo. Si la liquidación hay que hacerla a Agosto, el RIPTE aplicable al piso será el de Abril, mientras que el aplicable al IBM será el de Agosto.

los casos de incapacidades laborales definitivas (ILD) o muerte (20).

IV. Evolución legislativa sobre intereses en la LRT

1) *Ley 24.557, texto original*: La mora en el pago de prestaciones dinerarias, como las que prevé la LRT, conlleva la obligación de pagar los intereses moratorios respectivos. Al comienzo, la cuestión sobre cuándo se producía la mora, y qué tasa de interés se aplicaba a las prestaciones dinerarias no era resuelta por la ley formal, sino que estaba prevista en resoluciones de la SRT (21).

2) *Ley 26.773*: En 2012, la ley 26.773 dispuso lo siguiente, en lo referido al comienzo de la mora: “El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional” (art. 2°, párr. 3°).

Esta disposición legal no ha sido derogada y, como veremos, mantiene aplicabilidad en ciertos supuestos, e incluso como norma interpretativa sobre la cuestión, del mismo modo que la regla similar que emana del art. 1748 Cód. Civ. y Com. Los intereses se deben, como regla, desde que el daño se produce, no desde que se determina, lo cual implica que la sentencia que los manda a pagar no sea constitutiva del derecho, sino meramente declarativa (22).

Ahora bien, no debemos olvidar que, como vimos en el capítulo II, en 2012 no existía un mecanismo que actualizara el valor del IBM hasta el momento de la liquidación de la indemnización. Por ello, tenía mucho sentido que los inte-

(20) Para su análisis remito al capítulo IX del libro citado de ROMUALDI.

(21) La N° 104/98 prevé que el pago de prestaciones dinerarias de pago único debe hacerse dentro de los 15 días “...contados desde la fecha en que la A.R.T. fue notificada de la homologación o dictamen donde se determina el porcentaje de incapacidad” (art. 2). La tasa de interés era la activa BNA para operaciones de descuento de documentos, fijada en el art. 1 de la Resolución SRT 414/99; salvo que tuviese que pagar el fondo de reserva, en cuyo caso se aplicaría la tasa pasiva (Res. SRT 233/04).

(22) FORMARO, “Riesgos del Trabajo”, 2013, p. 212, con cita de SCHICK, “Riesgos del Trabajo”, 2011, 4ª ed., t. II, p. 546.

reses se devengarán a partir de la PMI. Si la tasa hubiera compensado bien los efectos inflacionarios, hubieran existido pocas quejas.

Pero, como también vimos allí, hubo planteos y declaraciones de inconstitucionalidad del art. 12 LRT en base a esa omisión. ¿Por qué hacía falta? Porque la tasa de interés activa del BNA se utilizaba como una tasa de referencia para regular el mercado financiero, manteniéndose artificialmente baja hasta Diciembre de 2015. Durante el gobierno siguiente, la política cambiaria se modificó y la tasa de interés pasó a utilizarse para desincentivar la adquisición de dólares, con lo cual, la tasa subió mucho. Eso motivó, como se recordará, el dictado del DNU 669/19, cambiando de tasa activa BNA a RIPTE en el período regido por el art. 12.2 LRT (23).

3) *Ley 27.348*: En 2017, la ley referida modificó el texto del art. 12 LRT, por los motivos que ya hemos pasado revista en el capítulo II, pero también se aprovechó para introducir una regla sobre la mora y la tasa de interés. El comienzo del período de mora resulta del texto del art. 12.2, mientras que las consecuencias de la mora se regularon en el art. 12.3.

El comienzo de la mora lo veremos en el punto siguiente. Con relación a los efectos, se dispuso que se capitalizarían los intereses anteriores, y “el producido”, devengaría un interés equivalente al promedio de la tasa activa BNA para cartera general a 30 días. Es decir, el IBM se actualizaba con esa tasa hasta la fecha de la liquidación de la indemnización y, si había mora a partir de allí, esos intereses anteriores se capitalizaban, y el producido volvía a devengar intereses a la misma tasa hasta el día del pago.

4) *DNU 669/19*: Este decreto produjo las siguientes modificaciones. En el período regido por el art. 12.2, el IBM histórico se actualiza hasta el momento de la liquidación de la indemnización por RIPTE, en vez de por la tasa activa BNA citada. El motivo, reiteramos, era que la tasa en cuestión se usaba con objetivos de po-

lítica cambiaria y era más alta que la variación del RIPTE, que constituye el promedio de movilidad de los salarios de la economía.

Si bien eso implicó una desventaja para los trabajadores —motivando planteos judiciales variados—, en el tramo temporal de la mora —regido por art. 12.3—, el DNU introdujo un cambio que los benefició. En efecto, no solo se sigue aplicando la tasa activa BNA, sino que la capitalización de los intereses ya no opera una única vez, al momento de calcular la indemnización, sino que continúa realizándose en forma semestral, y de manera automática por el mero transcurso del tiempo.

V. ¿Cuándo ocurre la mora en caso de fallecimiento del trabajador?

Aquí nos ocuparemos solo de las prestaciones dinerarias que se calculan en base al IBM, porque en esos casos no cabe duda que hay que aplicar el art. 12 LRT.

El texto del art. 12.2 LRT regula lo que hemos denominado como “segundo tramo” del problema: desde la PMI hasta que debe pagarse la indemnización. Como la regla es la mora automática (art. 886 Cód. Civ. y Com.), el momento en que debe hacerse el pago marca el comienzo de la mora. Pero, ¿cuándo es que debe pagarse la prestación dineraria?

La norma citada dispone que es “...la fecha en que deba realizarse la puesta a disposición de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación...”.

El caso del deceso del trabajador es, aparentemente, el más sencillo de resolver, ya que no hay nada que determinar a los fines del cálculo. La fórmula del art. 18 no tiene como variable, por razones obvias, el grado de incapacidad del trabajador, pagándose la prestación que corresponde a la incapacidad laboral definitiva total.

Así que a partir del fallecimiento se cuenta el plazo de 15 días previsto en la aún vigente Res. SRT 104/98, y ese es el día del vencimiento, y comienzo de la mora (24).

(23) Este párrafo pretende ser una mera descripción sobre cómo se movió la tasa activa del BNA en cada período, sin ninguna connotación política de mi parte. Puede verse la variación de la tasa ingresando en www.scba.gov.ar/servicios/contienemontos.asp, y colocando las fechas de inicio y finalización que se deseen.

(24) Como analizaremos, el art. 4° de la Res. SSN 1039/19, reglamentaria del art. 12 LRT, indica que en to-

VI. ¿Cuándo ocurre la mora con incapacidades definitivas?

1) *Obligación de pagar cantidad ilíquida de dinero*: El art. 12.2 LRT refiere al momento en que deba pagarse, en virtud de haberse determinado la ILD. Las fórmulas para calcular las prestaciones dinerarias requieren conocer el grado de incapacidad. Si no se lo sabe, no se conoce cuánto se debe. En otros términos, no hay deuda líquida.

Pero esto no significa que exista un impedimento legal para que se devenguen intereses moratorios incluso antes de la liquidación (25). Si bien obviamente se necesita que exista mora (26), puede haberla con una deuda de cantidad cierta pero ilíquida (27).

La obligación de pagar dinero es cierta cuando el deudor puede tener conocimiento sobre su existencia y legitimidad (28). En torno a las prestaciones dinerarias de la LRT, se sabe que existe obligación de pagar desde que se conoce que hay incapacidad definitiva, aunque todavía no se sepa de qué grado es. Este último dato es

dos los casos donde no haya un acuerdo de partes homologado, el inicio de la mora sería "...la fecha de liquidación de la prestación dineraria...". En el caso de muerte, por las razones que damos en el texto, creemos que ese momento debe ser el de 15 días desde el deceso.

(25) PIZARRO-VALLESPINOS, "Tratado de Obligaciones", t. I, p. 523.

(26) HIGHTON, "Intereses: clases y puntos de partida", en RDPC 2001-2, p. 115.

(27) PIZARRO-VALLESPINOS, ob. cit., p. 524; HIGHTON ob. cit., ps. 117/118; CAZEAX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las Obligaciones, 4ª ed., t. II, ps. 300/301. Estos últimos autores, en el T. VI, nros. 3232/3236 traen una muy completa reseña sobre la evolución que tuvo la discusión en torno a la obligación de indemnizar derivada de hechos ilícitos, con profusa cita de doctrina y jurisprudencia.

(28) HIGHTON, ob. cit., p. 118. Es ilustrativo el ejemplo de BORDA: "Si reclamo a una persona cien mil pesos que me debe por concepto de un préstamo, aunque el deudor discuta si está o no obligado a pagar, hay cantidad líquida. En cambio, si reclamo la indemnización de los daños y perjuicios que me han sido causados, o el pago de un honorario que aún no ha sido regulado, o el saldo de una rendición de cuentas aún no realizada, la cantidad es ilíquida porque está pendiente de determinación" (transcripto por CAZEAX-TRIGO REPRESAS, ob. cit., p. 300).

necesario para la liquidación, pero no para que exista la obligación de pago (29).

Si no hubiera una regla sobre mora en ninguna de las normas del sistema de riesgos del trabajo, habría que fijarla en el momento en que se produce incapacidad definitiva (aunque todavía no se haya determinado cuál es su importancia o grado), y no en la fecha del evento dañoso, de conformidad con la regla del art. 1748 Cód. Civ. y Com. (30). Esto sería así porque la existencia de incapacidad definitiva, derivada de la consolidación del daño psicofísico por finalización del tratamiento terapéutico (31), es el sustrato fáctico (32) cuya consecuencia jurídica son las prestaciones dinerarias respectivas (33).

2) *No hay mora en la fecha del evento dañoso*: Ackerman menciona que una interpretación irrazonable del art. 12.3 LRT, pero que su texto permitiría hacer, consiste en fijar la mora en base al art. 2º, párr. 3º de la ley 26.773, en el momento del evento dañoso.

Si desde entonces hay derecho exigible y, por lo tanto, mora, allí habría que empezar a aplicar el art. 12.3 LRT. ¿Sobre qué monto? Sobre la indemnización ya calculada conforme al art. 12.2 (34). Por eso, ese autor dice que pro-

(29) Como veremos, que una obligación exista no significa que sea de cumplimiento inmediato, pues puede estar sujeta a plazo suspensivo (art. 871.b CCyCN).

(30) Ver el panorama sobre este tema que hacen CAZEAX-TRIGO REPRESAS, en el lugar citado en nota 27.

(31) Algo similar sucede en la responsabilidad civil por lesiones corporales (ZAVALA DE GONZÁLEZ, "Tratado de Daños a las Personas, Disminuciones Psicofísicas", 2009, t. 1, ps. 393/402). Antes de finalizar el tratamiento terapéutico, en el sistema civil se resarce a título de "lucro cesante", mientras que en la LRT mediante la prestación por ILT.

(32) La fattispecie.

(33) En los arts. 14 y 15 LRT se requiere, precisamente, que exista incapacidad laboral definitiva.

(34) Ob. cit., ps. 333/334. Para graficarlo, pensando en un accidente laboral ocurrido el 05/02/2020, con determinación de ILD el 20/09/2020, lo primero sería actualizar con RIPTE el IBM desde la primera hasta la segunda fecha. Hecho eso, y calculada la indemnización con la fórmula respectiva, luego habría que aplicarle intereses, a tasa activa BNA, desde el 05/02/2020 hasta el efectivo pago, capitalizándolos en forma semestral.

duciría una *doble actualización* (35), y propone como solución interpretar que la reforma del art. 12.3 LRT implica la derogación de aquel párrafo de la ley 26.773.

Estamos de acuerdo con la conclusión de dicho jurista, pero no con los argumentos que esgrime. Interpretar la derogación tácita es innecesario y contraproducente. Esto último porque el párr. 3° del art. 2 ley 26.773 todavía tiene funciones útiles que cumplir, en torno a otras prestaciones dinerarias (36). Innecesario porque alcanza con aplicar la norma posterior y especial sobre el punto. En efecto, el art. 12.2 es el que fija el comienzo de la mora cuando se trata de las prestaciones que dependen del IBM. Con lo cual, desplaza la regla general y anterior del art. 2°, párr. 3° de la ley 26.773.

La postura que Ackerman critica, por supuesto, tiene sus defensores. Se afirma que el art. 12.2 LRT solo refiere a la actualización de uno de los componentes de la fórmula, que es el IBM, pero no a su resultado, que es la indemnización. Por lo tanto, liquidada esta con el IBM actualizado hasta el momento del cálculo, habría que adicionarle intereses por el período anterior — desde la PMI—. Ese interés —que el autor afirma que es moratorio—, no obstante, se calcularía a una tasa pura, porque la indemnización ya se encuentra calculada a un valor de capital actualizado (37).

Estimo que la intención detrás de esta posición es razonable, ya que es cierto que el RIPTE actualiza solo el capital (38). No se trata de una

(35) P. 334.

(36) Por ejemplo, las prestaciones de pago único previstas en el art. 11.4 LRT

(37) MACHADO, "Interrogantes Marginales que Suscita el DNU 669/19", Rubinzal-Culzoni Online, RC D 1336/2019, citado y adherido por SCHICK, Paradojas del DNU 669/19, disponible en www.estudioschick.com.ar/wp-content/uploads/2019/10/Informe-Laboral-N.72.pdf, capítulo 3.

(38) Sin embargo, encuentro artificial la distinción que hace MACHADO en el lugar citado en nota anterior, al decir que actualizar el IBM es distinto que actualizar el resultado de la fórmula, que es la indemnización. Lo cierto es que, en virtud de la propiedad conmutativa de la multiplicación, actualizar ese componente de la fórmula, o actualizar su resultado, es exactamente igual. La evolución histórica del dispositivo legal, según vimos, explica

deuda mayor en términos reales, sino la misma deuda expresada como una cantidad nominal diferente. En reclamos de responsabilidad civil, cuando la cuantificación de la incapacidad sobreviniente se hace según el ingreso vigente al momento del cálculo —que es lo que se recomienda (39)—, se agrega por el período anterior una tasa de interés pura (40).

El problema de esta propuesta interpretativa es que choca contra el art. 12 LRT. Los textos legales pueden interpretarse en forma razonable y coherente con el resto del ordenamiento, pero no pueden obviarse (arts. 2 y 3 Cód. Civ. y Com.). El art. 12.3 LRT inequívocamente se refiere al supuesto de mora de parte de las ART's, en virtud de que "...no pongan a disposición el pago de la indemnización dentro del plazo debido..." (énfasis agregado). De acuerdo con el art. 12.2 LRT, la fecha en que deben poner a disposición la indemnización es necesariamente después de la PMI, ya que ese período entre uno y otro momento es el objeto de la actualización por RIPTE.

No puede existir mora sin una obligación exigible (41), y tampoco dos moras (42) para una misma obligación, que tiene un único vencimiento (43). Es que el vencimiento para el pago

que la intención era corregir el carácter estático que tenía el cálculo del IBM en el texto original.

(39) Por ejemplo, ACCIARRI, "Cuantificación de Incapacidades Desde la Vigencia del Código Civil y Comercial", RDD 2021-1, p. 74.

(40) OSSOLA, su comentario al art. 772 CCyCN en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. LORENZETTI, T. V, ps. 158/159; VIALE LESCANO, ob. cit. —Primera Parte—, Cap. XVI, ps. 181/191, y —Segunda Parte—, p. 46.

(41) PIZARRO-VALLESPINOS, "Tratado de las Obligaciones", t. II, p. 270.

(42) El incumplimiento y el "recontra-incumplimiento".

(43) En contra FORMARO, "Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo", 2017, ps. 195/196, para el texto del art. 12.3 según ley 27.348: "La disposición legal no alude a la mora relativa a la obligación de resarcir que tiene por fuente el acto dañoso —que aviene en forma automática desde que se produce el perjuicio (art. 1748, CCCN), sino que se trata de una referencia al incumplimiento en el pago de la indemnización ya determinada. La norma se establece a efectos de coaccionar al pago y sancionar el incumplimiento del deudor". En mi humilde opinión, la "obligación de resarcir" es la misma y única que el responsable debe cumplir, pagándola el día de su ven-

es lo que marca el inicio de la mora, y no otra cosa (arts. 871 y 886 Cód. Civ. y Com.).

La propuesta que contestamos, aunque razonable en su objetivo, es contraria al texto legal. El supuesto del art. 12.3 LRT (que manda aplicar interés a tasa activa, capitalizable semestralmente), no es otra cosa que la regulación del efecto de la mora.

Como vimos unos párrafos más arriba, tampoco se podría fijar la mora en el pago de las prestaciones por ILD en el momento del evento dañoso, porque faltaría su presupuesto fáctico, que es la incapacidad laboral *definitiva*. No se puede deber una obligación que no nació, y tampoco ninguna clase de interés al respecto.

Sí se podría agregar un interés *compensatorio* en el período que transcurre entre que se conoce que hay ILD o puede presumirse que existirá —el alta médica— y la fecha en que deba pagarse la indemnización, porque la deuda ya nació, aunque falta liquidarla. Pero ese interés —que juzgo razonable a una tasa pura— debe disponerlo el legislador, según la doctrina del art. 767 Cód. Civ. y Com.

En efecto, cuando la obligación dineraria no tiene interés lucrativo previsto, no los devengará (44). Aunque sería deseable que los contemplara para el período antes referido, no se los puede inventar (45). Si la mora no opera con la

cimiento. "Cumplir la obligación de resarcir", y "pagar la indemnización" son expresiones equivalentes.

(44) Según el art. 767 CCyCN, la regla es que las obligaciones dinerarias no llevan intereses lucrativos, salvo previsión contractual o legal en contrario (PIZARRO-VALLÉS PINOS, "Tratado de Obligaciones", t. I, p. 511; VIALE LESCANO, ob. cit.-Primera Parte-, p. 28; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, "Derecho de las Obligaciones", 4ª ed., t. II, ps. 287/288).

(45) Mis razones son las del texto. No estoy de acuerdo con la opinión que da VIALE LESCANO (ob. cit., -Segunda Parte-, p. 493/494). Allí parece sostener que antes de determinarse la incapacidad, no hay indemnización. Y como los intereses son un accesorio del capital, que sería la indemnización, necesitan que esta última exista para devengarse. Que una obligación no esté liquidada no significa que no exista ni que esté impedida de devengar intereses —compensatorios y/o punitivos—, según hemos explicado más arriba.

PMI, no hay un motivo jurídico para aplicar intereses desde entonces (46).

3) *¿Mora Cuando se Determine o Cuando Deba Determinarse la ILD?* Según una posible interpretación del art. 12.2 LRT, el momento de la determinación de la ILD, a los efectos de fijar el comienzo de la mora, es la fecha en que *efectivamente* se produzca. Según otra posición, que personalmente sostengo y fundaré aquí, es la fecha en que *debería haberse producido* esa determinación, en el caso que el sistema hubiera funcionado como el legislador lo diseñó.

La primera postura parece adecuarse al texto literal de la norma, pero implica hacerle cargar al acreedor de la indemnización con los efectos perniciosos del mal funcionamiento del sistema. En cambio, la segunda tesitura impone esas consecuencias al deudor, entiendo que por razones justificadas.

Un posible apoyo de la posición que defiendo viene dado por un ligero cambio que tuvo la redacción del art. 12.2 LRT. En el texto de la ley 27.348 decía "...hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la..." ILD. En cambio, el texto dado por el DNU 669/19 dice así: "...hasta la fecha en que *deba realizarse* la puesta a disposición de la indemnización por determinación de la..." ILD (énfasis añadido). El texto anterior pareciera basarse en que efectivamente ocurra la determinación de ILD. En cambio, el nuevo alude a un momento en que *deba ocurrir*.

La Res. SSN 1039/19 establece en su art. 4º que "...deberá entenderse como fecha de puesta a disposición: a) en los casos en los que se hubiese llegado a un acuerdo, la fecha de suscripción del mismo; b) en todos los demás casos, la fecha de liquidación de la prestación dineraria". Este inciso "b" no varía lo que hemos dicho recién. En efecto, es perfectamente posible interpretar que alude al momento en que *deba* liquidarse la prestación, en consonancia con la locución uti-

(46) No hay causa-fuente para aplicar intereses compensatorios, porque no están previstos, y tampoco para devengar los moratorios, porque no existe la mora.

lizada en el texto legal que la resolución pretende reglamentar (47).

Es que la alternativa, como dijimos, le hace cargar al acreedor las consecuencias perjudiciales de la demora en liquidar la indemnización. A su vez, fomentaría la litigación por parte de las ART, en desmedro del cobro de las indemnizaciones.

Si hasta que no haya efectivamente liquidación no corrieran intereses moratorios, solo se aplicaría el RIPTE del art. 12.2 LRT, que es generalmente más bajo que la tasa activa bancaria capitalizable en forma semestral. Es irrazonable pensar que el legislador creó una regla que incentiva la litigación y el perjuicio al acreedor, cuando uno de los objetivos declamados es "...la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie..." (art. 1º ley 26.773) (48).

Pero también, interpretado en la forma que rechazo, podría resultar inconstitucional, por afectar los derechos de propiedad y a la reparación del daño en cabeza del trabajador.

En conclusión, la interpretación que propongo, no solo respeta el texto legal, sino también tiene en cuenta la finalidad perseguida por el sistema de reparación de infortunios laborales, desincentivando la litigación (49).

4) *¿Cuándo debería determinarse la ILD?* Hay que comenzar describiendo brevemente cómo está diseñado el sistema de riesgos del trabajo, en cuanto al acceso del trabajador a las prestaciones dinerarias.

(47) El DNU tiene el valor de la ley, a los fines de la "pirámide" normativa. Por eso, la reglamentación, que es potestad del Poder Ejecutivo, pero la ha delegado a la SSN, no puede alterar su sentido.

(48) En el considerando 9º del ya célebre caso "Pogonza" (CS, Fallos 344:2307, del 02/09/2021), la Corte explica que el sistema está orientado a que el trabajador acceda a la indemnización en forma ágil y rápida.

(49) Varias veces en torno a esta materia, diversos gobiernos han hablado en contra de la "la industria del juicio". Siendo así, sería ciertamente contraproducente que se haya querido una regla que fomentaría lo contrario.

- Ocurrida una contingencia que incapacite temporariamente para realizar las tareas laborales (art. 7.1 LRT), la ART brinda las prestaciones en especie hasta el máximo nivel posible de curación, mientras paga el equivalente al salario (art. 13.1 LRT).

- Alcanzado ese nivel, se otorga el alta médica, por parte del médico provisto por la ART dentro de las prestaciones en especie, que consigna si quedan o no secuelas incapacitantes (arts. 7.2, incs. "a" y "b" LRT).

- Puede ocurrir que, aunque aún queden prestaciones en especie curativas por brindar, transcurran 24 meses —prorrogable por otros 12 meses—, desde la PMI. En ese caso, la ILT cesa por el transcurso del tiempo (art. 7.2.c), pero el médico de la ART también consignará si es previsible que queden o no secuelas definitivas.

- Si hay secuelas definitivas, la ley prevé la intervención de la Comisión Médica Jurisdiccional (CMJ), para fijar el porcentaje de incapacidad. También puede intervenir cuando la ART opina que no hay lesiones derivadas de accidente de trabajo, o que no hay accidente de trabajo, etc. (art. 21 LRT y normas reglamentarias).

- De modo que, en el sistema de la ley, efectivamente hace falta un dictamen médico que determine el grado de incapacidad y la conexión causal con la contingencia cubierta —en su caso— (50), pero ese dictamen debería producirlo la CMJ en forma rápida luego de finalizar la ILT.

En efecto, se trata del trámite previsto en los arts. 1 a 8 de la Res. SRT 298/17. Los arts. 1 y 2 se aplican cuando la ART rechaza el carácter laboral del accidente, o bien la conexión causal de las lesiones con el accidente denunciado. En cambio, los arts. 3º y 4º se aplican cuando no se discuten los puntos anteriores, sino el grado de incapacidad. En estos últimos casos, la ART debería iniciar el trámite administrativo dentro de los 10 días posteriores al alta con incapacidad (art. 4º). Si no lo hace, lo puede instar el trabajador luego del día 20 (art. 3º).

(50) O que se homologue un acuerdo de partes en torno a esa cuestión ante la CMJ, en las jurisdicciones que han adherido al Título I de la ley 27.348.

El plazo de la CMJ para emitir dictamen médico es de 60 días hábiles administrativos desde que se pide su intervención (art. 3° ley 27.348 y art. 29 res. SRT 298/17). Según el título del Cap. III de esa resolución, ese plazo es así cualquiera sea el motivo de intervención de la CMJ.

En resumen, después del alta médica el dictamen de la CMJ debería emitirse a los 60 días hábiles administrativos, desde que se le dio intervención. A ello se le pueden agregar hasta 20 días corridos en el interín previo —entre el alta y el inicio del trámite administrativo—, según quién lo haga.

En el sistema previsto por el legislador en la ley 27.348, el vencimiento de ese plazo autoriza al trabajador a iniciar el trámite judicial: “Todos los plazos resultarán perentorios y su vencimiento dejará expedita la vía prevista en el artículo 2° de la presente ley” (art. 3°).

5) *Funcionamiento adecuado*: En los casos en que exista ILD en los hechos — más allá de que sea reconocida o no—, el sistema legal está diseñado para que en un plazo relativamente breve (unos 4 meses), la CMJ dictamine cuál es el grado de incapacidad, para que se pueda liquidar y pagar la prestación dineraria que corresponda.

A partir del dictamen de la CMJ (51) la ART tendrá los 15 días para pagar la prestación dineraria, según Res. SRT 104/98. Si no lo hace, incurre en mora y desde entonces se aplican los efectos previstos en el art. 12.3 LRT.

Reiteramos (*de legeferenda*) que sería muy positivo que el legislador agregue un interés compensatorio a calcularse en ese ínterin —entre el alta médica y el dictamen médico—. Pienso que para el período anterior —entre la PMI y el alta médica—, lo deseable sería que el RIPTE actualice bien el IBM, pero creo que no podría

(51) En las jurisdicciones donde se aplica en forma directa o que han adherido al Título I de la ley 27.348, y que existe el Servicio de Homologación de la Comisión Médica, estos plazos pueden variar levemente, según los casos (arts. 11 y 12 Res. SRT 298/97, y art. 4 Res. SSN 1039/19). Pero en las que no han adherido, el dictamen de la CMJ es el final del proceso administrativo. La liquidación la hace la ART, que informa y paga al trabajador la prestación en forma automática.

haber intereses (52), ya que antes del fin del tratamiento no hay ILD. No hay deuda de la prestación dineraria por ILD.

6) *Funcionamiento “anormal”*: pero, ¿qué sucede cuando el sistema previsto por el legislador funciona mal, o no es transitado por el acreedor? Puede ocurrir que la CMJ dictamine que no hay accidente de trabajo, que las lesiones son preexistentes, que no hay ILD, que la ILD es menor a la real, que venza el plazo para expedirse sin que la CMJ dictamine y el trabajador inicie la vía judicial, etc. También puede suceder que el acreedor eluda desde un comienzo transitar el trámite administrativo. Me propongo responder a esas hipótesis o, al menos, dejar planteadas alternativas de soluciones posibles.

- *CMJ dictaminó*: cuando el poder judicial revisa la decisión del mencionado órgano administrativo, fija la cuestión con fuerza de cosa juzgada formal y material. La sentencia judicial es, entonces, “la realidad” del caso. Es decir, al menos a los fines de los derechos en juego, el trabajador siempre tuvo la incapacidad que la sentencia judicial entendió, y no lo que el dictamen de la CMJ había indicado.

Por lo tanto, es predicable que la CMJ se equivocó. Pero si hubiera llegado a una decisión “correcta”, entonces el trabajador hubiese cobrado a los 15 días de aquel dictamen administrativo. Por lo tanto, el momento de la mora es aquel, y no el del fallo judicial ni otra fecha posterior a la ya indicada.

- *CMJ no dictaminó*: esta situación puede ocurrir porque el trabajador decida acudir directamente a la justicia, pidiendo la declaración de inconstitucionalidad de las normas que establecen la obligatoriedad del trámite administrativo previo, o también porque venza el plazo perentorio previsto en el art. 3° ley 27.348 sin que la CMJ dictamine, y el trabajador inste la vía judicial.

Arranquemos considerando lo resuelto en el fallo “Pogonza” (53) sobre el tema. La Corte declaró la constitucionalidad de la obligatoriedad del trámite administrativo previo ante las CMJ,

(52) Intereses propiamente dichos, como frutos del capital. No obstante, el art. 12.2 LRT llama “interés” al RIPTE, en una nueva muestra de que el legislador no es conceptualmente prolijo.

(53) CS, Fallos 344:2307, del 02/09/2021.

pero hay aristas que merecen ser consideradas. En primer lugar, se trataba de un caso proveniente de una jurisdicción en la cual ese trámite es obligatorio por la ley misma, situación legislativa asimilable a la de provincias que hayan adherido. Podría ser distinta la solución en el caso de las provincias que no han adherido al Título I de la ley 27.348 (54).

En segundo lugar, en el considerando 8° la CSJN pasa revista a las condiciones por las cuales esos órganos administrativos con funciones jurisdiccionales son constitucionales, al garantizar su independencia e imparcialidad, y el derecho de defensa del trabajador. Menciona, entre otras: i) la intervención de un secretario letrado cuando se debata la naturaleza laboral del accidente, ii) que los médicos que deciden son elegidos por concurso público, iii) que el trabajador cuenta con patrocinio letrado obligatorio y gratuito (honorarios a cargo de la ART), y iv) fundamentalmente, que el plazo del procedimiento administrativo es perentorio, quedando habilitada la vía judicial después.

Francamente desconozco cómo funcionan en el resto del país las CMJ, pero en La Pampa, el patrocinio letrado solamente existe en la firma del formulario respectivo, y en las notificaciones que nos llegan por el buen sistema informático. A los abogados de los trabajadores no nos permiten ingresar cuando hacen la revisión médica y, entre otras cosas fundamentales, miden las limitaciones funcionales derivadas de ciertas lesiones osteoarticulares. En cambio, sí ingresan los médicos particulares designados por las ART's.

Se suma que, al no haber adherido la provincia al Título I de la ley 27.348, las ART se niegan a pagar los honorarios de los abogados de los trabajadores. También cabría preguntarse si esa falta de adhesión tiene algún efecto respecto de la perentoriedad de los plazos previstos en el art. 3 de la ley citada. Por suerte en el art. 29 de la Res. SRT 298/17 se reitera el plazo, aunque no se repite su carácter. Por eso creo que vale afirmar que, como todo fallo judicial, “Pogonza” es “Pogonza y sus circunstancias”.

(54) En La Pampa, donde litigo, los tribunales abren la vía judicial declarando la inconstitucionalidad del art. 46 LRT —en su texto dado por la ley 27.348—, haciendo que el trámite administrativo previo sea, en los hechos, optativo.

Entiendo que el momento de la mora habría que fijarlo en el vencimiento del plazo en que hubiera debido dictaminar la CMJ (55). Explico por qué.

Según hemos visto más arriba, cuando finaliza la ILT, que coincide con la finalización del tratamiento terapéutico de recuperación, ya se puede saber si existe o no ILD. La ART, que es la deudora, y que ha otorgado las prestaciones en especie, eligiendo los profesionales médicos para ello, es quien está en mejores condiciones de saberlo.

Como también analizamos, la liquidación de una obligación no es un requisito de la mora ni del devengamiento de intereses, aunque el legislador la fijó en el momento en que —de acuerdo a nuestra interpretación— *debería determinarse* la ILD. Por lo tanto, aquí hay que respetar esa fecha.

Si se reprochase que el trabajador voluntariamente eligió eludir la intervención de la CMJ, puede responderse válidamente que la ART conocía —o debía conocer— que ya presentaba ILD. Es la misma situación que ocurre en la responsabilidad civil, y la doctrina y la jurisprudencia siempre admitieron que el deudor no se puede excusar en la falta de liquidez para no pagar (56).

Conoce la ILD y tiene los conocimientos médicos suficientes para calcularla por sí misma. Basta con que su médico, al dar el alta, haga la misma revisión que luego se hace en la CMJ —con efectos meramente internos, claro—. Por lo tanto, si quiere evitar las consecuencias de la mora, bien puede ofrecer el pago (57) o consignarlo. Por lo tanto, la ART no puede obtener, en virtud de la elusión del trámite administrativo por parte del acreedor, un plazo mayor para el

(55) O sea, el resultante de tomar la fecha de la finalización de la ILT y sumarle 20 días corridos previstos en el art. 3, más los 60 días administrativos del art. 29, ambos de la Res. SRT 298/17.

(56) Ver texto y notas 27 y 28.

(57) La normativa (art. 9 decreto 1694/09, art. 17 ley 27.348 y Res. SRT 1286/11) prevé que el pago se hace en forma directa a la cuenta sueldo del trabajador sinistrado, de modo que en esos casos ni siquiera necesitaría consignar, porque no se requiere la cooperación del acreedor para pagar.

pago al que hubiera tenido si se hubiese cumplido ese procedimiento.

Cuando el trabajador evita acudir a la CMJ, lo hace a través de la declaración judicial de inconstitucionalidad de las normas que disponen su obligatoriedad (58). No parece que se puedan derivar consecuencias perjudiciales del hecho de no haberse sometido a un trámite inconstitucional. Si la obligatoriedad de la vía administrativa es inconstitucional, ello no puede significar que se estire el plazo de la mora.

El motivo es el que ya se dijo: la liquidación de la deuda —que requiere como insumo la determinación del grado de ILD— no constituye un recaudo imprescindible para el devengamiento de los intereses. La ley lo dispuso en el art. 12.3 considerando un *proceso administrativo que durase unos 4 meses* (59). *Cuando el trabajador elige la vía judicial directa, no lo hace porque se le antoja, sino porque allí se respetan mejor sus garantías de defensa en juicio, y al juez natural.*

En el caso que la vía judicial se instase por vencimiento del plazo perentorio fijado en el art. 3° ley 27.348, no habría dictamen de la CMJ, pero ello no podría ser un impedimento para fijar la mora con aquel vencimiento. Lo contrario implicaría que cuanto peor funciona el sistema, más se perjudica el trabajador —que no se hace acreedor de los efectos de la mora—. Si esto es así en ese supuesto, no hay razones para no aplicar el mismo temperamento cuando el trámite administrativo es directamente eludido por parte del trabajador, mediante planteos de inconstitucionalidad.

(58) En las provincias que han adherido, se trata de impugnar buena parte del Título I de la ley 27.348, art. 21 LRT y normas reglamentarias respectivas —especialmente Res. SRT 298/17-. En las provincias no adherentes al Título I mencionado, podría pensarse que el acceso es automático pero no es así. En efecto, el legislador quiso obligar a todas las provincias, y por eso al reformar el art. 46 LRT, mediante el art. 14 de la ley 27.348, arrancó disponiendo que "1. Una vez agotada la instancia prevista ante las Comisiones Médicas jurisdiccionales...". Ese art. 14 forma parte del Título III de la ley, y por eso no se requiere adhesión provincial. Ergo, es necesario plantear su inconstitucionalidad.

(59) Así lo reconoce expresamente la CS en "Pogonza", y también habla de que constituye un procedimiento ágil para que el trabajador acceda a la prestación dineraria (consid. 9).

Hay un elemento más, que creo que puede sumar para apoyar esa decisión. En el caso que en el momento del alta médica la ART hubiese consignado que no había secuelas incapacitantes, y después en el juicio se demuestra que sí existen, aquel acto sería culpable, y podría ser tenido en cuenta para no beneficiarla con un mayor plazo para el pago. Después de todo, el concepto de mora es el retardo imputable al deudor en el cumplimiento de una obligación.

Si no se aceptara el criterio que propongo, la mora quedaría diferida a un momento muy alejado de la PMI, con el correspondiente perjuicio económico para el trabajador —porque la actualización del IBM solo por RIPTE no alcanza—. En este caso, habría que pensar cuándo sería el momento en que habría que establecer la mora.

Si la idea fuese que hay que tener dictamen médico, estimo sería la fecha de la pericia en el proceso judicial, aunque hay quienes entienden que la fecha sería la de la sentencia, que es la que determina con carácter de cosa juzgada el grado de incapacidad (60).

- *Relación no registrada*: estos casos, lamentablemente tan comunes en nuestro país, se pueden dar con empleadores asegurados o no asegurados. Si el empleador tiene contrato de afiliación vigente con una ART, se da el supuesto del art. 28.2 LRT (paga la ART y puede repetir contra aquel).

El problema, a los fines que nos ocupan en este trabajo, es que es imposible transitar el camino de las comisiones médicas, tanto si el empleador está afiliado como si no lo está. Porque lo impide el art. 11 del dec. 717/96 (61).

En estos casos, en que no puede haber dictamen de la CMJ, si se reclaman las prestaciones dinerarias de la LRT, me parece que la mora hay que fijarla en el momento del alta médica por finalización de tratamiento. Porque ahí es cuando existe consolidada la ILD, que es el presupuesto fáctico de las prestaciones respectivas.

(60) Cosa que el perito no hace.

(61) Va de suyo que la existencia de una relación laboral —o las otras vinculaciones aludidas en el art. 2° LRT-, constituyen un requisito de aplicación de la normativa. En otros términos, si no existe un vínculo amparado, no se aplica la LRT y no hay nada que discutir sobre la mora.

- *Empleador no asegurado*: este es el caso en que el trabajador siniestrado se desempeña para un empleador no asegurado, que es el no autoasegurado y que tampoco tenga contrato de afiliación vigente con una ART (arts. 27 y 28.1 LRT). No es el supuesto del trabajador no registrado, visto en el punto anterior. Sí se admite aquí la intervención de la CMJ (62). Se le aplican las reglas vistas en los puntos 6.a y 6.b de este capítulo, según el caso, ya que lo único que varía es quién es responsable del pago.

VII. Mora en las prestaciones dinerarias adicionales de pago único

1) El art. 11.4 LRT establece prestaciones dinerarias de pago único para los casos de incapacidades definitivas mayores al 50% o fallecimiento. En el texto vigente al dictarse la res. SRT 287/01 se mandaba a pagarlas cuando debía integrarse el capital para constituir la renta periódica o vitalicia a pagarse al trabajador, luego de determinarse que la incapacidad era definitiva (arts. 1° y 2°). Para Ackerman, al derogarse esa forma de pago con la ley 26.773, debería aplicarse al respecto la regla de la res. SRT 104/98 (15 días desde la notificación del dictamen que indica la incapacidad definitiva) (63).

Romualdi, por su parte, entiende que el art. 12.3 LRT solamente “derogó” la regla del art. 2°, párr. 3° ley 26.773 con respecto exclusivamente al IBM, pero no para las prestaciones adicionales de pago único a las cuales aludimos aquí. En estos casos, propone aplicar la regla mencionada (64). El autor dice que no hay una norma que disponga qué tasa aplicar, lo cual creo que es un error, ya que el art. 1° de la aún vigente res. SRT 414/99 refiere expresamente a estas prestaciones dinerarias —entre otras—, y manda pagar la tasa activa BNA.

Comparto con ROMUALDI que el día inicial del cómputo de los intereses ha de ser el del siniestro, según el art. 2 ley 26.773. En primer lugar, porque esa prestación se fija al valor que rija en el momento de la PMI, y no hay ningún me-

canismo de actualización posterior. En segundo lugar porque, aunque sea necesario conocer el grado de incapacidad para liquidarla, ello no es un requisito para que haya mora —según hemos visto más arriba—.

2) Por su parte, en el art. 3° de la ley 26.773 se dispone el pago de una prestación dineraria también adicional, aplicable cuando hay siniestro laboral distinto al *in itinere*, consistente en el 20% de la suma de las prestaciones dinerarias del sistema. En el decreto 472/14 se aclara que ese porcentaje se aplica sobre la suma de las prestaciones de los arts. 14.2, 15.2 y 18 con los adicionales del art. 11.4 LRT.

Por lo tanto, a mi modo de ver, este adicional del art. 3° ley 26.773 entrará en mora en la misma fecha que las prestaciones dinerarias sobre las cuales se aplique. Si hay incapacidad inferior 50%, aplicándose solo el art. 14.2.a LRT, la mora se producirá de acuerdo a lo ya explicado en torno al art. 12 LRT. Si la incapacidad es superior al 50%, se calcularán las prestaciones de los arts. 14.2.b, 15.2 o 18, en su caso, y los adicionales del art. 11.4, con los momentos de mora ya vistos. A cada cálculo se le adiciona el 20% del art. 3° ley 26.773.

3) Resta decir que a las prestaciones dinerarias de pago único adicionales previstas en el art. 11.4 LRT no parece que se les pueda aplicar el régimen de capitalización semestral previsto en el art. 12.3 LRT. Si bien esa norma alude a “las indemnizaciones,” está dentro de la regulación destinada a aquellas prestaciones que dependen del IBM. A las del art. 11.4 —con el adicional del 20% derivado del art. 3° ley 26.773—, habrá que aplicarles el régimen de capitalización común previsto en el art. 770 Cód. Civ. y Com.

Solo a las prestaciones dinerarias de los arts. 14, 15 y 18 LRT —con más el adicional del art. 3° ley 26.773—, se les puede aplicar la capitalización que prevé el art. 12.3 LRT.

VIII. Final

Espero haber contribuido a una discusión más profunda sobre un tema tan importante como el régimen de la mora e intereses, máxime cuando se trata de prestaciones dinerarias en un país con altos índices de inflación.

(62) El art. 1 de la Res. SRT 298/17 incluye expresamente al Empleador No Asegurado (ENA).

(63) "Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada", 2017, p. 348.

(64) *Ibidem*, p. 226.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

RESTITUCIÓN DE FONDOS

Indemnización por fallecimiento del trabajador. Riesgos del trabajo. Procedencia.

Con nota de Juan Facundo Temperoni

1. — La percepción del importe reparatorio de la pérdida de vida del asegurado se vio frustrada por la entrada en vigencia de la ley 26.425, ya que a esa fecha, al no haberse otorgado aún el beneficio previsional, los importes respectivos fueron traspasados a la Administración Nacional de la Seguridad Social en el marco de lo dispuesto en la ley citada, sin que desde tal traspaso a la actualidad las actoras hubiesen podido disponer de él aun cuando fue reclamado en varias oportunidades, habiendo la propia demandada decidido, mediante el acto administrativo atacado, que las demandantes debían obtener una decisión judicial que así lo ordenara.
2. — Considerando la prolongada indisponibilidad del crédito por imperio de las sucesivas normas dictadas y sus disvaliosos efectos fácticos, así como la particular naturaleza del crédito debatido —prestación por fallecimiento en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo—, ponderando que en el caso el rechazo de la pretensión pondría a las actoras en una situación de palmaria desigualdad con relación a otros supuestos regidos por una única y misma ley, es que resulta ajustada la pretensión de la parte actora de obtener tal reconocimiento a fin de no violentar la garantía de igualdad contemplada en la Constitución Nacional.
3. — No surge que la suma reclamada no obre en poder del demandado. En efecto, con carácter previo a entablar la presente demanda, la parte actora formuló diversos reclamos administrativos, siendo decididos mediante el acto administrativo impugnado, por el cual la demandada no niega que se operó la transferencia del importe reclamado a sus cuentas, sino que desestimó lo solicitado con fundamento en que no se había dictado una sentencia firme que ordenara la devolución solicitada, afirmación esta que no deja lugar a dudas de que en la actualidad los fondos reclamados —provenientes del depósito convenido del importe correspondiente al fallecimiento del asegurado en el régimen de Riesgos del Trabajo por parte de la ART— se encuentran en poder de la apelante en virtud de las operaciones realizadas al entrar en vigencia la ley 26.425.

CFed. Seg. Social, sala I, 20/08/2021. - Garrido, Alicia Isabel y otros c. ANSeS s/ inconstitucionalidades varias.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/125189/2021]

COSTAS

Se imponen a la vencida.

INTERESES

Se aplica el índice RIPTE.

Expte. n° CSS 103295/2016/CA001

2ª Instancia.- Buenos Aires, 20 de agosto de 2021.

I) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la parte demandada, contra la sentencia dictada el día 13-08-18 mediante la cual se hace lugar a la demanda interpuesta, se imponen las costas en el orden causado y se regulan honorarios.

La parte demandada se agravia en relación a lo dispuesto en la sentencia con respecto al depósito convenido efectuado en la cuenta de capitalización individual del causante. Alega que es responsabilidad de la AFJP a la que se hallaba afiliado el causante responder del reclamo de autos en tanto que como entidad custodia de dichos fondos, no debió haber transferido a su parte los fondos provenientes de indemnizaciones de la ley 24.557 como es el caso de autos. Alude a que debe condenarse a dicha Administradora quien, según sus dichos, ha actuado como codemandada en autos. Por idénticos argumentos se agravia de que se la condenara solidariamente con eventuales restantes codemandadas a abonar intereses. Además cuestiona el plazo establecido por la sentenciante para el cumplimiento de la condena.

La parte actora se agravia de que la sentencia omitió expedirse acerca del pedido de actualización solicitada en relación al monto de la indemnización percibida por la actora y que fuera confiscada por la ANSeS desde el 09-12-08, reclamando su actualización desde esa fecha a la de su efectivo pago aplicando a tal fin el índice de movilidad de las prestaciones previsionales que prevé el art.32 de la ley 24.241 con el que se han ajustado los haberes de pensión de la actora en la forma y periodicidad establecida en la ley citada, pretensión que fuera solicitada en la demanda, fórmula que considerada que satisface la garantía contemplada en el art. 14 bis de la C.N. Indica que

su solicitud se encuentra alineada con la materia de actualización de los montos indemnizatorios de las ART, ya que de no recibir actualización habrá perdido su carácter reparatorio de los daños derivados de accidentes de trabajo. Cita a tal fin lo dispuesto en el Dec. 1649/09 y la ley 26.773 que ajusta semestralmente conforme las variaciones del RIPTE a las prestaciones de pago único, a realizarse en los mismos plazos contemplados en el art. 32 de la ley 24.241 y señala que conforme las normas reglamentarias vigentes a la fecha de presentación del memorial, si el causante hubiese fallecido en las fechas allí mencionadas (entre el 01-09-19 hasta el 29-02-20), debió haber percibido el pago único de la suma de \$ 2.482.061.-, circunstancia que pone en crisis el principio de igualdad ante la ley. Cita a modo de ejemplo distintas prestaciones, créditos e impuestos que han sido indexados, circunstancia que impone proceder de igual modo en el caso. Señala que durante cinco años debió solicitar la restitución de sumas que reconoció que se hallaban en su poder, la que le fue denegada al exigírsele, de modo expreso, la realización de un juicio. Finalmente se agravia de las costas impuestas en tanto que con la postura asumida la demandada no les dejó otra alternativa que promover la presente acción.

A su vez los letrados se agravian de la regulación de sus honorarios por considerarlos reducidos.

II) En cuanto a los agravios deducidos por la parte demandada relativos a su falta de responsabilidad en el pago de la suma reclamada, así como de los intereses que fueron materia de condena, cabe en primer término señalar que la presente demanda fue entablada contra la Administración Nacional de la Seguridad Social y no, como deja entrever esta en su memorial, contra la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones ni contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo cuya condena pretende, las que tampoco fueron propuestas para ser citadas como terceras interesadas en la causa por la recurrente.

Tampoco surge de las constancias de autos que la suma en cuestión no obre en su poder. En efecto, con carácter previo a entablar la presente demanda, la parte actora formuló diversos reclamos administrativos, siendo decididos mediante el acto administrativo aquí impugnado mediante el cual la demandada no niega que se operó la transferencia del importe reclamado a sus cuentas, sino que desestimó lo solicitado con fundamento en que no se había dictado una sentencia firme que ordenara la devolución solicitada, afirmación esta que no deja lugar a dudas de que en la actualidad los fondos reclamados -provenientes del depósito convenido del importe correspondiente al fallecimiento del asegurado en el régimen de Riesgos del Trabajo por parte de la ART- se encuentran en

poder de la apelante en virtud de las operaciones realizadas al entrar en vigencia la ley 26.425.

Por ende, resultando que la aquí demandada se encuentra reteniendo una suma que, según las propias afirmaciones del memorial, no debieron haber sido transferidas, no surgiendo de las constancias de autos su devolución a la AFJP en las que se encontraban depositadas al momento del traspaso de los fondos; resultando asimismo que los argumentos vertidos ante esta Alzada no fueron propuestos al contestar la demanda, es que corresponde desestimar los agravios relativos a su falta de legitimación para responder de la condena principal y sus accesorios y confirmar lo resuelto en la instancia de grado.

III) En cuanto al agravio deducido por la actora corresponde a este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el art. 278 del C.P.C.C.N. pronunciarse sobre la solicitud de aplicación al importe materia de condena, de las prescripciones del art. 32 de la ley 24.241 a los fines de su actualización.

Sobre el particular cabe señalar que en el caso la restitución ordenada en la sentencia apelada encuentra su origen en distintas normas que en la actualidad modificaron radicalmente el régimen de reparación de los riesgos del trabajo y el modo de percibir las distintas prestaciones originalmente contempladas por el legislador.

En el caso de autos, el deceso del trabajador ocurrió en el año 2006 en ocasión del trabajo, por lo que la respectiva Aseguradora de Riesgos del Trabajo efectuó un depósito convenido en la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones a la que aquel se hallaba afiliado por la suma de \$ 180.000.- entonces regulada, a los fines de la percepción -en oportunidad de que los derechohabientes obtuvieran el beneficio de pensión- la prestación periódica a la que aludía la ley 24.557 en su texto original.

La percepción del importe reparatorio de la pérdida de vida del asegurado se vio frustrado por la entrada en vigencia de la ley 26.425, ya que a esa fecha, al no haberse otorgado aun el beneficio previsional, los importes respectivos fueron traspasados a la Administración Nacional de la Seguridad Social en el marco de lo dispuesto en la ley citada, sin que desde tal traspaso a la actualidad, las actoras hubiesen podido disponer de él aun cuando fue reclamado en varias oportunidades conforme surge de la prueba acompañada a esta causa, habiendo la propia demandada decidido mediante el acto administrativo atacado, que las demandantes debían obtener una decisión judicial que así lo ordenara.

Concomitantemente a tales normas y hechos derivados de su aplicación y el prolongado tiempo transcurrido, la propia Ley de Riesgos del Trabajo fue sufriendo distintas modificaciones en lo relativo al modo de reparar el fallecimiento del asegurado dentro de su régimen.

Así cabe señalar que se establecieron compensaciones adicionales de pago único cuyos importes se fueron actualizando legislativamente. Así el apartado 6 del art. 17 de la ley 26.773 dispuso que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias y su actualización mediante el Dec. 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero de 2010, a realizar en los mismos plazos contemplados en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias. Luego la ley 27.348 derogó esa norma, así como la de su artículo octavo, e incorporó como art. 17 bis de la ley 26.773, la siguiente disposición: “determinase que solo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la ley 24.557 y sus modificatorias, y los importes establecidos en el Dec. 1694/09, se deberán incrementar conforme el valor del RIPTE, desde el 1º de enero de 2010 y hasta la fecha de la primera manifestación invalidante de la contingencia considerando la última variación semestral del RIPTE de conformidad con la metodología prevista en la ley 26.417”.

En tales condiciones, considerando las especiales circunstancias del caso ya apuntadas en el presente relativas a la prolongada indisponibilidad del crédito por imperio de las sucesivas normas dictadas y sus disvaliosos efectos fácticos, así como la particular naturaleza del crédito debatido –prestación por fallecimiento en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo–, ponderando que en el caso el rechazo de la pretensión pondrían a las actoras en una situación de palmaria desigualdad en relación a otros supuestos regidos por una única y misma ley, es que resulta ajustada la pretensión de la parte actora de obtener tal reconocimiento a fin de no violentar la garantía de igualdad contemplada en la Constitución Nacional.

Por tales consideraciones, es que corresponde admitir parcialmente la pretensión deducida y ordenar que al crédito de las demandantes se les aplique idéntica pauta de actualización que la prevista en el art. 17 bis de la ley 26.773 incorporado por la ley 27.348, ello es que al crédito reconocido se incremente conforme el valor del RIPTE desde el 1º de enero de 2010 y hasta la fecha de su pago, sin que proceda la pretendida actualización del crédito conforme las pautas de incremento a las prestaciones previsionales contemplados

en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, atendiendo a su distinta naturaleza y la específica regulación legal al caso concreto.

IV) Respecto al agravio que le merece a la demandada el cumplimiento de la sentencia y la referencia del alcance del art. 22 de la ley 24.463 y la aplicación de la ley de presupuesto cabe mencionar que, conforme el mensaje remitido por el P.E.N. al Honorable Congreso al acompañar el proyecto de lo que luego sería la ley 24.463, esta fue ideada expresamente teniendo en mira los desajustes que habrían provocado las llamadas sentencias de reajuste (en tal sentido “Carini, María Susana c/ANSeS s/Restitución de Beneficio”, sentencia de la C.F.S.S., Sala III, del 8.10.97, publicado en J y PNº 43, págs. 143/148, voto del Dr. Wassner al que adhiere el Dr. N. Fasciolo; criterio hecho suyo por esta Sala en autos “Arisa, Angel Umberto c/ANSeS s/ Haberes Jubilatorios y Nulidad de Acto Administrativo”, sentencia interlocutoria N.º 47.023, del 2/12/98).

Por lo tanto, en cuanto no nos encontramos ante el supuesto de un beneficiario que pretende el reajuste de sus haberes o de diferencias salariales suscitadas por supuestos cálculos erróneos, sino que estamos frente a la restitución del importe que las actoras debieron percibir en función del deceso del causante en el régimen de Riesgos del Trabajo; y teniendo en cuenta el carácter alimentario del crédito reconocido por la propia ley regulatoria, debe declararse no aplicable al caso de autos las disposiciones contenidas en el art. 22 de la ley 24.463 debiendo desestimarse los agravios de la demandada.

V) Respecto al agravio por el orden de imposición de las costas formulado por la parte actora, atento la forma en que se resuelve, corresponde revocar lo decidido en la anterior instancia e imponerlas en su totalidad a la parte demandada en ambas instancias (cfr. art. 68 del CPCCN).

VI) En cuanto al recurso de apelación deducido por los letrados de la parte actora por considerar reducidos los honorarios regulados en la instancia anterior, atendiendo al mérito de la labor realizada por los profesionales intervinientes y el resultado obtenido de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 8 y conchs. de la ley 21.839 y ley 24.432), corresponde confirmarlos.

Por su actuación ante esta Alzada, los honorarios de los letrados de la parte actora, en forma conjunta, se regulan en el 30% de lo regulado en la instancia anterior (conf. art. 30 de la ley 27.423).

VII) La Dra. Viviana Patricia Piñeiro no vota al haberse admitido su excusación (art. 109 R.J.N.).

Por ello, el Tribunal *resuelve*: 1º) Desestimar el recurso deducido por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios por la accionada. 2º) Admitir parcialmente el recurso deducido por la parte actora y disponer que la suma cuya restitución se ordena deberá ser incrementada conforme el valor del RIPTE desde el 1º de enero de 2010 y hasta su efectivo pago (Conf. art. 17 bis de la ley 26.773 incorporado por ley 27.348). 3º) Revocar lo decidido en torno a las costas e im-

ponerlas a la demandada vencida en ambas instancias (art. 68 CPCCN). 4º) Confirmar la regulación de los honorarios dispuesta en la sentencia apelada. 5º) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora por su actuación en esta Alzada en el 30% de lo regulado en la instancia anterior (conf. art. 30 de la ley 27.423).

Regístrese, notifíquese y remítase. — Victoria Pérez Tognola. — Adriana C. Cammarata.

Una particular solución nacida de la indisponibilidad del crédito en concepto de renta vitalicia por el fallecimiento del trabajador

Juan Facundo Temperoni (*)

Sumario: I. Marco normativo.— II. Análisis del caso.

I. Marco normativo

En el año 1995 se sancionó la ley 24.557 “de Riesgos del Trabajo” (BO 04/10/1995), que es sabido, tuvo como uno de sus fundamentales objetivos el de reparar los daños derivados de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales (art. 1º, ap. 2.b), incluso, aquel generado por la propia muerte del dependiente en sus familiares más cercanos.

Siempre en cabeza de las entidades de derecho privado denominadas Aseguradoras de Riesgo del Trabajo (ART) o bien de los empleadores que optasen por autoasegurarse (art. 26.1 ley cit.), bajo aquel concreto propósito, la ley de infortunios laborales contempló distintas prestaciones dinerarias en favor de los derechoha-

bientes del trabajador. Así —conforme la norma vigente al momento del luctuoso hecho en el caso a narrar— estableció en el primer apartado de su art. 18 que aquellos (I) accederían además de la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado, a la prestación de pago mensual complementaria establecida en el segundo párrafo del apartado 2 de su art. 15 y a la compensación dineraria adicional de pago único inserta en el inc. c) del apartado cuarto de su art. 11 (con la modificación dispuesta por el art. 9 del dec. 1278/00, BO 03/01/2001).

El sistema, permeable a las críticas que suscitó la insuficiencia de los montos resarcitorios en el contexto de la realidad social y económica del país (algo de lo que en parte, se había hecho cargo el citado dec. 1278/2000), recibió sendas

(*) Abogado. Relator Letrado de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Profesor universitario de Derecho del Trabajo. Publicista.

(1) Se trata según la propia legislación, de las personas enumeradas en el artículo 53 de la ley 24.241.

reformas, entre ellas, las que trajo la ley 26.773 (BO26/10/2012), que en lo que interesa, vino a prescribir que ciertos importes regulados en el ámbito de las prestaciones habrían de ajustarse “...de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social...” (2) (art. 8° ley cit.); a la par, en el apartado sexto del art. 17, agregó que las prestaciones pertinentes se ajustarían a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley según el referido índice RIPTE desde el 1° de enero del año 2010. Al interpretar estas disposiciones legales, en el caso “Espósito” (sent. del 07/06/2016; Fallos: 339:781) la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en síntesis— señaló que la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de determinados importes “...exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal...” (consid. 8°) (3). Tiempo después la ley 27.348 (BO 24/02/2017) recogió esa jurisprudencia y si bien derogó las normas antes citadas de la ley 26.773 (art. 21), en su artículo 16 —incorporando a aquella otra ley el art. 17 bis— mantuvo la solución normativa precisando en concordante sentido los términos empleados por el legislador.

Regresando a la reparación dineraria mediante renta periódica por deceso del tra-

(2) Ha de tenerse presente que este índice de ajuste (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables), es un instrumento que expresa las variaciones de los valores de la remuneración promedio sujeta a aportes al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) que perciben los trabajadores que se encuentran bajo relación de dependencia y que han sido declarados en forma continua durante los últimos 13 meses.

(3) Más cercano en el tiempo, este criterio fue ratificado por el Alto Tribunal en el precedente “Aiello” (sent. del 03/09/2019; Fallos: 342:1450), donde además fue claro al señalar que a resolución aplicable —aquella publicada por la Secretaría de Seguridad Social que fija el índice para el cálculo de la indemnización no puede ser otra que la que comprende el período en que se produjo el infortunio (consid. 5°).

bajador incorporada a la Ley de Riesgos del Trabajo, el decreto reglamentario 334/1996 (BO 08/04/1996) en su artículo 5 apartado 5 (texto del art. 15 del dec. 491/1997, BO 04/06/1997) indicó que esta adoptaría diferentes modalidades según —en lo relevante— cual sea el régimen previsional al que se encuentre afiliado el damnificado. Por ejemplo, en los casos de afiliados al Régimen de Capitalización del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo —o en su caso: el empleador autoasegurado— debía integrar el capital al saldo de la cuenta de capitalización individual a que hacía referencia el artículo 91 de la ley 24.241 (BO 18/10/1993) en el marco de esa estructura —por entonces- enarbolada por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP); en lo fundamental, en los demás supuestos, la Aseguradora o el empleador autoasegurado debía integrar el capital en una Compañía de Seguros de Retiro a elección del beneficiario, a los fines de la contratación de una renta vitalicia.

Lo más notable a reseñar radica en que luego la ley 26.425 (/12/2008) trastocó el esquema de la ley 24.241 y dispuso la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público (el Sistema Integrado Previsional Argentino —SIPA—), financiado a través del mecanismo solidario de reparto (art. 1° ley cit.), además, ordenó la transferencia a la Administración Nacional de la Seguridad Social de los recursos que integran las cuentas de capitalización individual con algunas limitaciones (arts. 6° y 7° ley cit., reglamentado por el art. 3° del dec. 2104/08, BO 09/12/2008); aclarándose que esta última, se subrogaba “en las obligaciones y derechos que la ley 24.241 y sus modificatorias les hubiera asignado a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones” (art. 18).

II. Análisis del caso

II.1. Introducción

La sentencia en el comentario proviene de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social y fue dictada en los autos caratulados “Garrido, Alicia Isabel y Otros c/ ANSES s/ inconstitucionalidades varias” el día 20 de agosto del año 2021.

La plataforma fáctica del caso muestra que frente al deceso del trabajador ocurrido en el año 2006 en ocasión de realizar sus labores, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo contratada por el empleador efectuó un depósito convenido en la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones a la que el dependiente se hallaba afiliado por la suma de \$180.000 a los fines de su percepción por los derechohabientes de la prestación periódica contemplada en la ley 24.557, asimismo, que esos fondos fueron posteriormente transferidos a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES). Ante el fracaso de sendos reclamos efectuados, ya en el litigio —en su etapa vestibular—, la parte actora demandó al organismo nacional la restitución del capital pertinente y sus accesorios con su actualización, reclamo que fuera repelido por la accionada.

Por nuestra parte, motivados —lo admitimos— por impulsos mayormente ligados al plano teórico, anotamos que sin perjuicio de la competencia reconocida al órgano productor de la decisión judicial (que considerando esencialmente al sujeto demandado, encuentra su justificación en los arts. 15 y 18 de la ley 24.463; BO 30/03/1995), la temática no deja de estar emparentada con el Derecho del Trabajo, aun cuando ciertos órganos y sujetos a los que ha recurrido la ley 24.557 pertenezcan al universo de la Seguridad Social, y todavía —como se ha descrito— los montos en juego en el pleito hayan quedado depositados en la órbita del ente estatal encargado de gestionar las prestaciones de este último linaje. En conceptos que compartimos, agudamente se ha afirmado desde la más calificada doctrina que la Ley de Riesgos del Trabajo solo supone un *sistema de responsabilidad individual del empleador*, orientado a su aseguramiento y no al de la persona que sufre la contingencia social —laboral—, por ello, su regulación, y sus prestaciones, siempre van a estar vinculadas con aquella rama del derecho mencionada en primer término (4).

II.2. La decisión (sus dos tramos fundamentales)

II.2.a. La Alzada liminarmente desestimó el recurso deducido por la accionada (condena-

(4) En este sentido: ACKERMAN, Mario E., "Ley de Riesgos del Trabajo. Comentada y concordada", Rubinzal — Culzoni Editores, Buenos Aires, 2013, 2ª ed., p. 42.

da en primera instancia) en el que había alegado que quien debía responder por el reclamo de autos era la AFJP a la que se hallaba afiliado el causante, en tanto es la entidad de custodia dichos fondos, con lo cual, no debieron transferirse a su parte.

Sostuvo el órgano jurisdiccional que la única accionada en el litigio era la ANSES, y que tampoco se había propuesto citar como terceros a la AFJP o a la firma aseguradora. Agregó que los fondos reclamados —correspondientes a la prestación por fallecimiento del asegurado— se encontraban en poder de la apelante en virtud de las operaciones realizadas al entrar en vigencia la ley 26.425. En esencia, concluyó que la demandada se hallaba reteniendo una suma que según sus propios dichos no debió haber sido transferida.

Surge de esta síntesis que una porción de lo expuesto en el mismo agravio esgrimido por la ANSES fue empleada por la Cámara para desestimar la impugnación. Ello exhibe un rasgo distintivo en el tema, pues no utilizó entonces el criterio que exteriorizó la Corte Federal en el precedente "Galeano" (sent. del 05/03/2013; Fallos 336:228) en cuanto —con elementos diferenciales— expresó que según la propia ley 26.425 la ANSES se subrogó en los derechos y obligaciones que la ley 24.241 y sus modificatorias les hubiera asignado a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, con lo cual la deuda que pudo haber tenido la AFJP fue *ipso iure* transferida al organismo estatal previsional, siendo que la subrogación legal no requiere el consentimiento del acreedor para la sustitución del deudor (consid. 5° y 6°).

Puede apuntarse, que tampoco se ventiló en la especie la interesante tesis plasmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la sentencia interlocutoria dictada en la causa "Torrez Otondo, Honorata c/ Orígenes AFJP SA s/ accidente acción civil" (decisión del 27/10/2009) en la que afirmó que "de la atenta lectura de las disposiciones de la ley 26.425 cabe concluir que la transferencia de fondos a la Administración Nacional de la Seguridad Social debió ceñirse a los recursos que integraban las cuentas de capitalización individual de los afiliados y beneficiarios al régimen de capitalización del Sistema Integrado de Jubi-

laciones y Pensiones previsto en la ley 24.241 y sus modificatorias, puesto que ninguna disposición específica alude a los fondos provenientes de la remisión dispuesta en el particular diseño de la ley 24.557”.

Algo más para completar este repaso jurisprudencial por fuera del decisorio judicial escrutado: a pesar de ceñirse a las “imposiciones voluntarias” y “depósitos convenidos” a los que alude el artículo 6 de la ley 26.425, y en tanto guarda alguna relación con el tópico, cabe al menos mencionar que la Corte Nacional en el caso “Villarreal” (sent. del 30/12/2014; Fallos: 337:1564) cuestionó algunas consecuencias nacidas de dicha legislación que, como en el caso en estudio, implicaron forjar un destino inapropiado a determinados fondos de algunos afiliados. Centrándose en la falta de reglamentación del precepto legal al que se aludió, constató en el pleito que el beneficiario de los montos (en concepto de aportes voluntarios) había sido privado de estos sin que exista ningún tipo de justificación estatal, afectándose el carácter integral e irrenunciable de la jubilación reconocido en el art. 14 bis de la CN, enriqueciéndose el Estado Nacional con tales fondos a costa del accionante sin causa legal, violando por esa vía el mandato constitucional del art. 19.

II.2.b. Por otro lado, también la parte actora (ganadora en el pleito) apeló la sentencia de primera instancia denunciando que en ella se soslayó resolver el pedido de actualización solicitado sobre el monto de la indemnización.

Señaló aquí la Cámara —en lo que es lo más sustancial del fallo— que la percepción de la suma reparatoria a causa de la pérdida de la vida del trabajador se vio frustrada por la entrada en vigencia de la ley 26.425, ya que a esa fecha, al no haberse otorgado aun el beneficio previsional, los importes respectivos fueron traspasados a la ANSES en el marco de lo dispuesto en la ley citada, sin que hasta la actualidad las actoras hubiesen podido disponer de él, aun cuando fue reclamado en varias oportunidades. Considerando la prolongada indisponibilidad del crédito y sus negativos efectos, así como la particular naturaleza de la sumas en debate, y que el rechazo de la pretensión pondrían a las actoras en una situación de “palmaria desigualdad” en relación a otros supuestos regidos

por misma ley, entendieron los magistrados del fuero de la seguridad social que cabía admitir parcialmente la pretensión deducida y ordenar que al capital de condena se le aplique “idéntica pauta de actualización” que la prevista en el art. 17 bis de la ley 26.773 incorporado por la ley 27.348, debiéndose incrementar el crédito reconocido conforme el valor del RIPTTE desde el día 1º de enero de 2010 y hasta la fecha de su pago; con ello, desestimó la actualización peticionada al amparo del art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, en razón “de su distinta naturaleza y la específica regulación legal”.

Advertimos que no es la primera vez que el razonamiento judicial pondera la especial finalidad de la prestación dineraria de pago “periódico” establecida en la ley 24.557 y la cuestión de su disponibilidad. Habrá de recordarse, que aunque con disímiles alcances y enfoque —otra era la controversia—, la Corte Federal en el caso “Suárez Guimbar” (sent. del 24/06/2008; Fallos: 331:1510), siguiendo las directrices trazadas en el precedente “Milone” (sent. del 26/10/2004; Fallos: 327:4607) entendió que demostrado en el caso que el sistema de renta periódica conduce a un pago mensual que no da satisfacción al objetivo reparador que la norma predica, a la vez que impide a los derechohabientes que reclaman en un pago único el capital depositado el ejercicio de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, cabía confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 15, inc. 2º, 18 y 19 de la ley 24.557 (v. especialmente el consid. 7º) (5). En esta senda, años después, la ley 26.773 receptó como “principio general indemnizatorio” el de *pago único* (art. 2 *in fine*) y dispuso que las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica quedaban transformadas en prestaciones de pago único (art. 17).

(5) Al respecto, luce apropiada la reflexión que realiza Miguel Ángel Maza al expresar que con esta doctrina la Corte Suprema ha dejado señalada la validez general de la regla de pago mediante la modalidad de renta periódica juzgando que la inconstitucionalidad radica fundamentalmente en la falta de flexibilidad del sistema, que impide toda opción al damnificado. En: “Algunas reflexiones acerca de la modalidad de pago mediante rentas periódicas en la ley 24.557. Un nuevo fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la falta de aplicación del derecho internacional vigente”, DT 2008 (setiembre), 711.

Claro que nada de lo anidado en el cuestionamiento de esa forma de pago integró lo debatido ante la Cámara, pero sí subyace en la decisión del órgano jurisdiccional —como se anticipó— una marcada preocupación por la injusta situación en que se encontraron los familiares del trabajador al verse privados durante un muy extenso período de tiempo (nótese, que desde el deceso de aquel hasta la sentencia de segunda instancia pasaron aproximadamente 15 años) de los montos respecto de los cuales eran indudablemente acreedores, importes, que —no es un dato menor— poseían una especial finalidad: reparar de algún modo los perjuicios que lógicamente se derivan del fallecimiento del dependiente.

Yendo al núcleo de lo resuelto, en lo cardinal destacamos que si se tiene en cuenta que el crédito se originó en una contingencia (muerte del dependiente) acontecida en el año 2006, siguiendo la doctrina sentada por la Corte Nacional en el referido caso “Espósito”, este habría de quedar fuera del ámbito temporal de aplicación del índice RIPTE previsto en la ley 26.773. No obstante, los jueces de la Alzada decidieron emplear el mecanismo de ajuste fundándose en uno de los valores superiores garantizados por el ordenamiento jurídico: la igualdad, y en consideración, ahora, a la naturaleza de la prestación adeudada a los derechohabientes del trabajador; para hacerlo, no juzgaron aplicable sin más la norma laboral sujetándose estrictamente a sus pautas, sino que recurrieron a una suer-

te de test constitucional a partir de verificar las concretas circunstancias del caso y el panorama que arrojaría el virtual estancamiento del crédito de autos.

Con esta mirada, dable es enfatizar en que la prestación debida en el pleito ha sido rodeada por el legislador de una estructura tutelar equiparable a la de los *créditos por alimentos* (art. 11.1, ley 24.557), siendo objeto desde antaño de especial atención por la paradigmática institución internacional productora de normas laborales que es la Organización Internacional del Trabajo (art. 5, Convenio 17 del año 1925). Y junto a ello, tal vez, sea provechoso memorar aquí que “la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle [...], sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios...” (6).

Es que, al fin, nos hallamos ante una solución pasible seguramente de generar opiniones encontradas, aunque indiscutiblemente informada de loables propósitos.

(6) Refiriéndose a la recomposición de una prestación jubilatoria, así lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Blanco” (sent. del 18/12/2018; Fallos: 341:1924, consid. 17).

JURISPRUDENCIA ANOTADA

REPARACIÓN INTEGRAL

Accidente de trabajo. Sentencia que tiene suficiente fundamento. Imposibilidad de abrir la instancia por la vía de la arbitrariedad.

Con nota de Amanda L. Pawlowski de Pose

1. — El recurso interpuesto contra la sentencia que admitió la acción civil y condenó a la demandada al pago de una reparación integral por la enfermedad profesional que incapacitó al trabajador, debe ser rechazado, pues la cámara analizó las pericias médica y psicológica y las declaraciones testimoniales a la luz de la sana crítica y, sobre esa base, concluyó que las labores realizadas constituyeron una actividad riesgosa que guardaba relación de causalidad adecuada con el daño que padece (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
2. — El recurso interpuesto contra la sentencia que admitió la acción civil y condenó a la demandada al pago de una reparación integral por la enfermedad profesional que incapacitó al trabajador, debe ser rechazado, pues respecto del monto de condena, la Cámara indicó que la reparación debe ser integral y plena teniendo en cuenta el valor de la vida humana en sus múltiples aspectos, por lo cual la decisión sobre el punto, más allá de su grado de acierto o error, luce fundada (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
3. — El recurso extraordinario fue bien denegado, pues los agravios referidos a la acreditación del nexo causal entre la afección y la prestación de tareas, la cuantificación del daño y la atribución de responsabilidad derivada de una enfermedad profesional remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
4. — La doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los

arts. 17 y 18 CN (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

CS, 16/12/2021. - Dávila, Luis César c. Arcángel, Maggio S.A. y otro s/ accidente - acción civil.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/202786/2021]

CNT 49568/2009/1/RH1

Suprema Corte:

- I -

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la acción civil y condenado a Arcángel Maggio SA al pago de una reparación integral por la enfermedad profesional que incapacitó al actor en el 12,95% de la total obrera (fs. 846/851 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

Consideró que la prueba testimonial obrante en la causa acredita que el actor realizaba tareas repetitivas de carga y descarga de pliegos de papel, manipulando diariamente y durante más de tres años un peso aproximado de 10 kilogramos por carga. Sobre esa base, afirmó que dicha labor constituyó la actividad riesgosa a la que se refiere el artículo 1757 del Cód. Civ. y Comercial.

Agregó que surge de la pericia médica que la dolencia física que presenta es atribuible a las tareas de esfuerzo invocadas. Entendió que correspondía otorgarle pleno valor probatorio a ese dictamen pues, teniendo en cuenta la competencia del perito y los principios científicos y técnicos en que se funda, los argumentos del empleador dirigidos a cuestionarlo no logran conmovier sus fundamentos.

A su vez, estimó razonable la determinación de la incapacidad psicológica realizada por el juez de grado que se apartó del porcentaje dispuesto en la pericia con fundamento en que, si bien la prestación de tareas agravó las patologías físicas, estas reconocían un origen anterior.

Por último, confirmó el monto de condena, con base en el principio de la reparación integral y las circunstancias del caso, así como la procedencia del daño moral, pues sostuvo que, en este punto, los agravios no constituían una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia impugnada.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, Arcángel Maggio SA interpuso recurso extraordinario federal (fs. 853/864) que fue replicado (fs. 868/876) y den-

egado (fs. 878), lo que dio origen a la presente queja (fs. 76/80 del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

Por un lado, sostiene que la sentencia en crisis se limitó a reiterar las conclusiones del juez de grado sin ponderar las probanzas de autos y los agravios de la recurrente. En ese sentido, arguye que la cámara no tuvo en cuenta la existencia de concausas en el origen de las patologías que presenta el actor y que no se encuentra probada la relación de causalidad entre el daño y las tareas realizadas por aquel. Agrega que, por el contrario, se encuentra acreditado que cumplió con los deberes de seguridad a su cargo. Sobre esa base, afirma que no se configuró en el caso su responsabilidad civil.

Por otro lado, señala que el monto indemnizatorio es antojadizo, pues el *a quo* no explica el modo en que fue calculado y, además, resulta elevado con respecto a las pautas que esa misma cámara fijó en los precedentes “Méndez” y “Vuotto”. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

- III -

Considero que el recurso fue bien denegado pues los agravios referidos a la acreditación del nexo causal entre la afección y la prestación de tareas, la cuantificación del daño y la atribución de responsabilidad derivada de una enfermedad profesional remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa, y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310:860, “Gramajo”; 330:4770, dictamen de la Procuración General *in re* CNT 47538/2010/CS1-CA1, “Baranowski, Sabrina E. c. Tetrafarm SA y otro s/ accidente-acción civil”, del 9 de agosto de 2017); máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (Fallos: 334:13, “Banco Hipotecario SA”; dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte en el precedente registrado en Fallos: 330:4721, “Dadón”, entre muchos otros).

Cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la CN (Fallos: 310:2277, “Vidaf”; 311:786, “Brizuela”; 312:246, “Colinao”, entre otros).

En el caso, la cámara analizó las pericias médica y psicológica (fs. 669/672 y 437/441, 498/499, 522/523, 703) y las declaraciones testimoniales (fs. 368/369, 383/384, 465/467, 492/493, 495/497 y 544/546) a la luz de la sana crítica y, sobre esa base, concluyó que las labores realizadas por el actor para la demandada constituyeron una actividad riesgosa que guarda relación de causalidad adecuada con el daño que padece.

En ese sentido, consideró acreditado que dentro de las tareas diarias del trabajador se encontraba la carga y descarga manual de 10 kilogramos de papel y que dicha labor importaba una tarea de esfuerzo repetida desarrollada durante más de tres años. Concluyó que esa actividad riesgosa provocó o agravó la dolencia del actor —lumbalgia crónica con alteraciones funcionales— y lo incapacitó en un 6,7% de la total obrera, incluyendo los factores de ponderación. En cuanto a la afección psicológica —depresión moderada a severa—, si bien la pericia estimó una incapacidad del 25%, estimó que solo un 6,25% era atribuible a la prestación de tareas. Sobre esa base, el a qua confirmó la decisión de primera instancia.

En cuanto al monto de condena, indicó que la reparación debe ser integral y plena por lo que debe tenerse en cuenta el valor de la vida humana en sus múltiples aspectos. En ese sentido, resaltó el porcentaje de incapacidad que padece el actor, la remuneración percibida, su corta edad —35 años— y la imposibilidad de reinsertarse en el mercado laboral. Por esos fundamentos, confirmó la suma de \$388.500 —que incluye el daño moral—. En consecuencia, la decisión sobre el punto, más allá de su grado de acierto o error, luce fundada.

En conclusión, entiendo que el a qua realizó una interpretación de los elementos probatorios y de las normas de derecho común aplicables al caso que no resulta irrazonable, sin que la mera discrepancia del recurrente pueda configurar un supuesto que amerite la apertura del recurso en virtud de la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

- IV -

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja. Buenos Aires, diciembre 4 de 2019. — *Victor Abramovich*.

CNT 49568/2009/1/RH1

Buenos Aires, diciembre 16 de 2021.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por la apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y

conclusiones cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. — *Horacio D. Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Ricardo L. Lorenzetti* (por su voto).

Voto del doctor *Lorenzetti*

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibile (art. 280 del código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese. — *Ricardo L. Lorenzetti*.

El recurso extraordinario de arbitrariedad de sentencia como remedio excepcional

Amanda L. Pawlowski de Pose (*)

En la tradición jurídica occidental los recursos procesales son remedios destinados a combatir la posibilidad de error humano y a preservar el principio de seguridad jurídica, esto es a lograr que las sentencias judiciales guarden la razonable correspondencia o certeza con las soluciones jurídicas que nuestro derecho impone en beneficio de los particulares (1).

Se entiende, a tal fin, que los recursos procesales se han establecido para garantizar un

doble interés: el de las partes y el general o público inculcado a la necesidad social que la justicia se administre con el máximo de seguridades de acierto en los fallos; un buen sistema de recursos constituye una de las garantías más firmes de la administración de justicia y es por ello que, desde el punto de vista didáctico, se dividen entre recursos ordinarios, que son los propios de cualquier tipo de proceso, y recursos extraordinarios de los que solo puede valerse la parte en situaciones excepcionales

(*) Abogada (UBA). Secretaria de la Sala II Cámara Federal de la Seguridad Social. Coautora de la obra "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo" dirigida por el Dr. Allocati y coordinado por el Dr. Pirollo, Editorial Astrea. Coautora de "Régimen Previsional Argentino", Editorial Rubinzal Culzoni. Coautora de "Digesto Práctico sobre Previsión Social", Editorial La Ley. Coautora de "Lecciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social para Estudiantes de Ciencias Económicas", dirigido por el Dr. Miguel Ángel Maza, Editorial Erreius, tercera edición. Coautora del "Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", dirigido por los Dres. Mario Ackerman y Miguel Ángel Maza, Editorial Rubinzal Culzoni. Colaboradora permanente de la Revista Derecho del Trabajo, Editorial La Ley.

(1) GOZAINI, Osvaldo A., "Tratado de Derecho Procesal Civil", Jusbaire, t. III, p. 330.

En el caso a estudio (CS, "Dávila, Luis César c/Maggio SA y otro s/Accidente-acción civil", 16/12/21) la Corte Suprema, a través del dictamen del Procurador Fiscal, recuerda que el recurso extraordinario por sentencia arbitraria es una figura excepcional y que, en consecuencia, no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino solo aquellos en que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impide considerar el decisorio como sentencia fundada en ley a la que aluden los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. Cabe recordar, en tal sentido, que el recurso extraordinario por sentencia arbitraria es de naturaleza pretoriana y no legal.

Su nacimiento se produce cuando el Supremo Tribunal advierte que puede existir conflicto entre la sentencia judicial y la Constitución Nacional por violar directivas de rango constitucional tales como la garantía de igualdad (art. 16), el derecho de propiedad (art. 17); la garantía de defensa en juicio (art. 18), el principio de legalidad (art. 19), etc.

Se entiende, en tal sentido, que la sentencia arbitraria es aquella desprovista de todo apoyo legal y fundada tan solo en la voluntad de los jueces, es decir la que carece de toda razonabilidad **(2)** y es por ello que la doctrina específica que el recurso extraordinario por sentencia arbitraria es una extensión jurisprudencial realizada por la Corte Suprema del art. 14 de la ley 48 y su base de sustentación no es la ley sino las garantías constitucionales a las que sucesivas sentencias de la Corte fueron proporcionando un cuerpo de doctrina **(3)**. Se entiende a tal fin que una sentencia judicial puede adolecer de vicios que la descalifican como acto jurisdiccional válido tales como la falta de fundamentación idónea o suficiente (Fallos 297:182; 299:97; 340:1380), defectos de fundamentación normativa (Fallos 297:250; 298:329; 340:1346; 341:1611), apartamiento de las constancias

(2) CS, "Rey c/Rocha, Fallos 112:384; CARRIÓ, Genaro y CARRIÓ, Alejandro, "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Abeledo-Perrot, t. I, p. 26; BADENI, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", La Ley, t. II, p. 1245; PALACIO, Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, p. 618).

(3) FAYT, Carlos, "Supremacía constitucional e independencia de los jueces", Depalma, p. 81.

de la causa (Fallos 297:10; 300:362; 340:1357; 341:1591); apreciación arbitraria de circunstancias de hecho y prueba (Fallos 300:226; 300:772; 340:1283; 341:688); exceso ritual manifiesto (CS, "Pequera c/Sud América", 5/8/03, DT 2005-A-155; 25/10/05, "Fontoura c/Anses", DT 2006-A-781; Fallos 339:276; 340:1331; 341:1258;) o contradicción normativa (Fallos 298:371; 340:872; 341:260).

El pronunciamiento que nos ocupa se dictó en una causa laboral donde se discutía la responsabilidad patrimonial de la demandada frente a la situación concreta de un trabajador que denunció padecer una dolencia —lumbalgia— a la que calificó como tecnopatía o enfermedad profesional vinculada con la tarea manual de carga y descarga de mercadería durante un lapso superior a los tres años situación regulada específicamente por el dec. 49/14 modificatorio del decreto 658/96 lo que explica la solución impuesta por la Corte Suprema.

En otras palabras, el recurso extraordinario federal, tal como fue legislado, constituye una garantía de orden político que busca corregir agravios a la competencia del Estado Federal y a los poderes que se han constituido bajo tal sistema institucional de gobierno, pero no transformar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una tercera instancia de revisión de litigios plasmados sobre la base del derecho común. Lo anterior justifica que el denominado recurso extraordinario por sentencia arbitraria constituya una figura de naturaleza excepcional incluso en el delicado campo de los litigios laborales.

ACCIDENTE *IN ITINERE*

Trabajador que sin desviarse del recorrido fue asaltado y recibió un disparo en su mano izquierda. Alcances. Trayecto. Procedencia.

Con nota de Emliano A. Gabet

1. — La concurrencia del trabajador al banco, de camino a su trabajo y siendo este donde percibía sus haberes, en modo alguno resulta un hecho ajeno a la relación laboral, y que resulte interruptivo del trayecto al trabajo. El sentido de “trayecto” resulta esencialmente dinámico, puesto que el trabajador no tiene por qué conducirse como un autómatas; incluso puede tomar en diferentes días, distintos recorridos, siempre y cuando exista el animus de dirigirse del trabajo al domicilio o viceversa.

2. — No resulta un hecho controvertido que el accionante se dirigía a su trabajo y, sin desviarse del recorrido, concurrió al banco a realizar un trámite personal, y cuando salió, luego de caminar una cuadra y un poco más, en un intento de asalto recibe un disparo en su mano izquierda.

CNTrab., sala VI, 18/11/2021. - Menéndez, Hernán Eduardo c. La Caja ART S.A. s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/182127/2021]

 COSTAS

Se imponen a la demandada vencida.

[El fallo se puede consultar a texto completo en Atención al Cliente, en Proview o en el Sistema de Información Legal, <http://informacionlegal.com>]

Accidente *in itinere*: sentido dinámico del trayecto

Emiliano A. Gabet^(*)

Si el pleito trata sobre un accidente *in itinere* el tema más álgido a analizar es el “trayecto” llevado adelante por el trabajador. Si se altera el trayecto habitual entre el trabajo y la vivienda del empleado (o viceversa) debe analizarse si esa variación implica una interrupción al mismo.

Es interesante el concepto dinámico del trayecto que se extrae de la lectura de la sentencia. No todos van a diario por el mismo camino a

trabajar. Es más, ¿quién no ha cambiado el trayecto para despejarse y cambiar con la rutina?

Lo que se quiere decir es que, para entender que existe una interrupción en el trayecto debe existir la voluntad de hacerlo. La mera variación no dispara una presunción en contra del trabajador.

Por último, quiero destacar una cuestión de índole probatoria. Quienes utilizamos un smartphone y tenemos conectado el GPS estamos día a día dejando en la nube registrados nuestros trayectos.

Muchos deben haber recibido el e-mail mensual de Google en el que con solo *clickear* en el *link* se les abre un mapa donde se ven todas las

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

rutas —a pie, en auto— que hemos realizado. El *backup* de información se remonta a la época en que se activó la aplicación. Uno de los trayectos que la Inteligencia Artificial del sistema operativo del celular reconoce es la del trayecto al trabajo, marcando aún los cambios de ruta.

No tengo dudas que si es posible incorporar dicha prueba al proceso —de existir dicho registro— simplificaría mucho la actividad probatoria en las causas de accidente *in itinere*. La misma tendría mayor peso probatorio que la testimonial la que, a la fecha, sigue primando.

HABER PREVISIONAL

Índices de actualización. Aplicación de la ley previsional más benigna. Principio de progresividad. Prohibición de regresividad. Disidencia parcial.

Con nota de Alejandro Gabet

1. — No parece razonable sustituir el índice admitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de remuneraciones, por otro que arroje un resultado inferior si la merma en el haber previsional resulta confiscatoria. Modificar el índice de actualización oportunamente avalado por el Tribunal Címero, sin explicitar razón suficiente y excepcional, provocando una disminución en el haber inicial del actor, lesiona la extensa y progresiva doctrina sostenida por el Alto Tribunal en materia de Seguridad Social.
2. — Si la comparación entre la actualización de las remuneraciones mediante el ISBIC arroja montos superiores a la aplicación del RIPTÉ para el período anterior a febrero de 2009 inclusive, cuyo resultado signifique una disminución confiscatoria y regresiva deberá aplicarse la metodología que mejor resguarde la integralidad, proporcionalidad y sustitutividad del haber previsional en relación a los ingresos activos.
3. — La exégesis y aplicación de las leyes de la seguridad social se rigen por el principio de la ley previsional más benigna, pues el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder para que no se desnaturalicen los fines superiores que informan las normas respectivas; y no cabe admitir que se aplique un criterio de valoración de los hechos e interpretación de las normas aplicables que equivalga a prescindir de sus términos.
4. — La aplicación del índice instituido por la ley 27.426 para actualizar remuneraciones computables anteriores a su entrada en vigor, no debería en principio arrojar un resultado que se traduzca en un perjuicio económico con relación a la actualización que propuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación para igual período en los Fallos “Elliff” y “Blanco”. El estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado.
5. — La noción de regresividad implica que la norma jurídica es regresiva, cuando comparada

con la norma que esta ha modificado o sustituido, suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. En esos casos, la aplicación del “principio de progresividad” para la satisfacción plena de estos derechos, excluye interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia.

6. — El derecho a las prestaciones previsionales se rige en lo sustancial, salvo disposición en contrario, por la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio, esto es, la que rige al momento del cese o fallecimiento del afiliado, por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior (de voto en disidencia parcial del Dr. Fantini).

CFed. Seg. Social, sala II, 14/12/2021. - Yopolo, Miguel Angel c. ANSeS s/ reajustes varios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/195039/2021]



JURISPRUDENCIA VINCULADA

En “Elliff, Alberto José c. ANSeS”, 11/08/2009, Fallos: 332:1914, TR LALEY AR/JUR/25048/2009 sostuvo que la prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el beneficiario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes; esto ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad.



COSTAS

Se imponen en el orden causado.

Expediente N° 3916/2021

2ª Instancia.- Buenos Aires, diciembre 14 de 2021.

Considerando:

Llegan las presentes actuaciones ante esta Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada en la instancia de grado que decidió hacer parcialmente lugar a la demanda interpuesta por la parte actora dejando sin efecto la resolución impugnada. En cuanto a la actualización de la PBU la magistrada de grado difirió su análisis para el momento de la ejecución conforme

lo dispuesto por la CSJN *in re*: “Quiroga, Carlos A. c. ANSES s/ reajustes varios” sentencia del 11/11/2014. Respecto a lo peticionado en relación a la actualización de las remuneraciones para el cálculo de la PC y PAP fijado en el art. 24 de la ley 24.241, en atención a la fecha de adquisición del derecho al beneficio, dispuso la aplicación de los índices previstos en la ley 27.426, sus modificatorias y sucesivas reglamentaciones. Y en cuanto a la inconstitucionalidad solicitada de la ley 27.426, toda vez que no advirtió un perjuicio concreto, por ende, rechazó la pretensión. Sin embargo, hizo lugar al recálculo de los servicios autónomos por aplicación de doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso “Volonté” del 28/03/1985 y “Makler, Simón c. ANSES s/ inconstitucionalidad ley 24.463” del 20/05/2003. a Por último, respecto al planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.541, Decreto 163/2020, Decreto 495/2020 y normativa cc., en cuanto modifica la movilidad de la PBU, PC y PAP que hubiera obtenido de haber seguido vigente la ley 27.426, toda vez que entendió que la declaración de emergencia temporal, en el que se han adoptado medidas a fin de garantizar la movilidad de los haberes previsionales, no ha afectado garantías constitucionales, también rechazó el planteo.

La actora cuestiona la sentencia, sostiene que el art. 3 de la ley 27.426 deviene inconstitucional en cuanto a la modificación de los índices de actualización sobre períodos anteriores a la vigencia de la ley. Sostiene que la CSJN en la causa “Blanco, Lucio O. c. Anses s/ reajustes varios” (sentencia del 18 de diciembre de 2018), se expidió acerca de la conveniencia de actualizar las remuneraciones mediante el índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.417 (febrero de 2009 inclusive). Resalta la confiscatoriedad que le genera al actor la aplicación de la ley 27.426. En apoyo de su postura, a fin de acreditar la significativa diferencia —que según señala— existe entre RIPTE e ISBIC, acompaña una serie de cuadros comparativos y diversas liquidaciones con uno y otro índice. Por último, hace hincapié en el principio de progresividad y en la doctrina de este Tribunal en autos “Lafuente, Ignacio J. de c. ANSES s/ reajustes varios” Expte. N° 52542/2019, sent. def. del 31/08/2021.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, toda vez que ha transcurrido el tiempo de ley sin que la accionada haya presentado memorial recursivo alguno, corresponde declararlo desierto.

Ahora bien, respecto al agravio vertido en torno al art. 3 de la ley 27.426, precisamente en relación a la aplicación del índice RIPTE para actualizar las remuneraciones anteriores al mensual 02/2009 inclusive, puede corroborarse —de las actuaciones administra-

tivas digitales agregadas a la causa— que fue este el utilizado para actualizar las remuneraciones del Sr. Yopolo.

La actora sostiene que —conforme surge de las liquidaciones acompañadas— las remuneraciones actualizadas conforme los índices establecidos por la ley 27.426 arrojaron un promedio de remuneraciones 40 % menor que el admitido por el más alto Tribunal de la Nación en los autos “Elliff, Alberto J. c. ANSES s/ reajustes varios” (Fallos: 332:1914) y “Blanco, Lucio O. c. ANSES s/ reajustes varios” (Fallos: 341:1924) para el período anterior al mensual 02/2009 inclusive, motivo por el cual —según señala— la aplicación de la normativa vigente le provoca una merma confiscatoria, afirmación que cabe señalar, no fue controvertida por la accionada.

En tal orden, corresponde evaluar si el índice dispuesto en el art. 3 de la Ley 27.426 verdaderamente quiebra la razonable proporción que debe existir entre los ingresos activos y pasivos, teniendo especialmente en cuenta el esfuerzo contributivo realizado por el afiliado.

A fin de dilucidar la cuestión corresponde realizar un breve repaso normativo y jurisprudencial en la materia.

La metodología de cálculo de la Prestación Compensatoria, utilizada también para calcular la Prestación Adicional por Permanencia está establecida en el art. 24 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, disponiendo el modo en que deben actualizarse las remuneraciones consideradas para calcularla.

De esta manera, el haber de la PC, cuando todos los servicios lo fueran en relación de dependencia, será equivalente al 1,5% del promedio de las 120 últimas remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas anteriores a la cesación de servicios, multiplicando dicho coeficiente por la cantidad de años aportados hasta el 30 de junio de 1994. Igual metodología para el cálculo de la prestación adicional por permanencia para multiplicar por los años aportados posteriormente a la entrada en vigencia de la Ley 24.241.

La aplicación del índice salarial a utilizar a los fines de la actualización —originariamente— se puso en cabeza de la Administración Nacional de la Seguridad Social que mediante Resolución 63/1994 aprobó una tabla de coeficientes para actualizar las remuneraciones de los afiliados con cese de servicios a partir del 1° de febrero de 1994 y por Res. 918/1994 aplicó esos mismos coeficientes a partir de Julio de 1994 cuando entró en vigencia la Ley 24.241 en su totalidad.

No obstante dichas reglamentaciones, la ANSeS un año después de la sanción de la ley dictó la resolución 140/1995 mediante la cual limitó la actualización al 31 de marzo de 1991, en atención a que la fecha dispuesta por la ley 23.928 (BO 28/03/1991) para la convertibilidad del austral fue a partir del 01/04/1991, pues el organismo sostuvo que quedó derogada toda norma legal o reglamentaria que hubieran autorizado cualquier forma o método de repotenciación o indexación monetaria.

Luego de innumerables planteos de inconstitucionalidad que pesaron sobre la Resolución 140/1995, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió en el Fallo: “Elliff Alberto c. ANSeS s/ reajustes varios” sent. del 11 de agosto del año 2009 (Fallos: 332:1914) en donde confirmó un pronunciamiento de esta Sala II y ordenó la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar la PC y PAP hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal de la Res. 140/1995.

El Máximo Tribunal sostuvo que el art. 24 inc. a) de la Ley 24.241 establece que el haber mensual de la PC se calculará sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anteriores a la cesación del servicio sin efectuar distinción alguna sobre ingresos computables a valor nominal ni períodos excluidos de la actualización.

Agregó que la Ley 24.241 resulta ser posterior a la Ley 23.928 que invoca la ANSeS, lo que lleva a concluir que la actualización de las remuneraciones a fin de calcular el valor de las prestaciones, no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que autorizaban cláusulas indexatorias.

La Corte sostuvo que la prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y su núcleo familiar las remuneraciones que venía percibiendo y que definían la cuantía de sus aportes. Ello ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad.

Además, señaló que el empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas “Sánchez” y “Monzo” en Fallos: 328:1602, 2833 y 329:3211). (con-

siderando 6° de la sentencia “Elliff, Alberto J. c. Anses s/ reajustes varios” (Sent. del 11/08/2009).

Por último, concluyó del siguiente modo: “La prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes, lo que ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad.” (Considerando 11° del fallo *ut supra* citado).

Posteriormente, la facultad de elegir el indicador para la actualización de los salarios computables fue reasumida por el legislador y mediante la ley 26.417 (BO 16/10/2008), en el art. 2° se estableció que a fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24, inciso a) de la Ley 24.241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicaría el índice combinado previsto en el artículo 32 de la ley. La Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establecería el modo de aplicación del citado índice y su entrada en vigencia, conforme Res. SS 6/2009, serían a partir del 1° de marzo de 2009, para los beneficios que comprenden el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) instituido por la Ley N° 26.425.

La actualización prevista en la Ley 26.417 rigió —en principio— hasta que con fecha 24/06/2016 el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto 807/2016, y con el argumento de solucionar la problemática referida a la litigiosidad institucional, dispuso que en las prestaciones a otorgarse a partir del mensual agosto 2016, las remuneraciones históricas consideradas para calcular el salario promedio, serían actualizadas hasta el 31 de marzo de 1995 mediante el Índice Nivel General de las Remuneraciones (INGR); y entre el 1° de abril de 1995 y el 30 de junio de 2008 a través de la evolución de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE) calculada por la Secretaría de Seguridad Social.

La elección de esta metodología —según señala la norma— ha considerado que ambos índices no se limitan a un sector de la economía en particular, sino que reflejan la evolución de los salarios declarados por los empleadores de todos los sectores. De esta manera, su aplicación permitiría una justa y adecuada actualización de las remuneraciones.

Luego, a los fines de enderezar el cálculo de las prestaciones otorgadas con altas anteriores al 1° de agosto de 2016, la ANSeS dictó la resolución 56/2018,

mediante la cual dispuso que para su actualización debía considerarse el índice combinado aprobado por la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social número 6/2016, compuesto por las variaciones del Índice del Nivel General de las Remuneraciones (INGR) hasta el 31 de marzo de 1995, de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) hasta el 30 de junio de 2008, y desde allí por la movilidad general de la ley 26.417. Tales previsiones han sido dictadas, invocando las facultades conferidas por el art. 36 de la ley 24.241, con el expreso propósito de corregir la falta de una fórmula integral de cómputo de las remuneraciones.

Esta resolución administrativa fue declarada inconstitucional por el Mas Alto Tribunal de la Nación en autos “Blanco, Lucio O. c. ANSeS s/ reajustes varios” (Fallos: 341:1924), sentenciado por la Corte Suprema el 18 de diciembre de 2018, en donde el Máximo Tribunal sostuvo que la actividad relativa al establecimiento de índices de actualizaciones era potestad exclusiva del Poder Legislativo Nacional por ser el órgano representativo de la voluntad popular. En ese contexto, desconoció que la fijación del índice de actualización pueda considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas del art. 36 de la 24.241 ni dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social. Lo que condujo a la mayoría del Tribunal a declarar de oficio la inconstitucionalidad de las resoluciones cuestionadas.

En ese orden de ideas, en el considerando 25 dispuso que “...corresponde llevar a conocimiento del Congreso Nacional la presente decisión, a fin de que en un plazo razonable haga uso de las atribuciones constitucionales que le competen para hacer efectivo el mandato del art. 14 bis citado, fijando el contenido concreto de las jubilaciones en el período en debate, con especial ponderación de los principios de proporcionalidad y sustitutividad, según fueron establecidos por este Tribunal en numerosos precedentes (CS, Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602), de conformidad con la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales”. Hasta tanto ello sucediera, correspondería aplicar el criterio establecido en el fallo.

Énfasis que fue replicado en el punto tercero de la parte resolutive del fallo, ordenando que hasta que el Congreso Nacional no sancionara la ley con el indicador necesario, corresponderá aplicar el criterio establecido en “Blanco, Lucio O.” a las causas pendientes de resolución. Recordemos que allí la ANSeS pretendía emplear el índice que mide la evolución de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales, establecido en las resoluciones 56/2018 de ANSeS y 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social.

El resultado de la labor legislativa concluyó, con la sanción de la ley 27.426 que en su artículo 3° instituyó un nuevo índice, y cuya aplicación para la actualización de las remuneraciones anteriores al 28/02/2009 se encuentra bajo análisis en la presente resolución; pues la actora peticiona la aplicación del precedente “Blanco” en contraposición con los términos que surgen de la ley que ordena la aplicación del índice RIPTE.

En primer término, resulta importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación recomendó que para la elección del índice a utilizar a los fines de la actualización de las remuneraciones computables para el cálculo del haber inicial, el Poder Legislativo debía priorizar los principios de sustitutividad y proporcionalidad, situación que, le impone la elección de índices superadores en cumplimiento del mandato constitucional protectorio que surge del art. 14 bis de la CN.

Un tema no menor es el principio de razón suficiente, asentado en la razonabilidad de la decisión adoptada en “Elliff”, que fue desarrollado en el consid. 24 del voto mayoritario, acudiendo a la seguridad jurídica que aconseja no apartarse del precedente, excepto que hubiera una razón suficiente y excepcional.

Si bien, es cierto que la modificación de una norma por otra posterior de igual jerarquía no da lugar a cuestión constitucional, pues nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad (Fallos: 344:2690); la Corte también ha dejado a salvo, en reiteradas oportunidades, el posterior control jurisdiccional destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos, se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (conf. argumentos de Fallos: 293:551; 303:1155 308:1848 y 328:1602).

Por ello, cabe remarcar que las garantías constitucionales nacionales custodian los derechos previsionales, las condiciones de ancianidad, y resulta jurídicamente inadmisibles que ellos puedan ser modificados en su perjuicio por leyes posteriores.

La CSJN ha establecido que: “La interpretación de los derechos previsionales, integrantes de la seguridad social, debe hacerse de modo tal que no conduzca a negar los fines superiores que persiguen ni los beneficios de carácter alimentario, y protectores de los riesgos de subsistencia y ancianidad” (CS, Fallos: 327: 1143).

Que, en consecuencia, la exégesis y aplicación de las leyes de la seguridad social se rigen por el principio de la ley previsional más benigna, pues el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder para que no se

desnaturalicen los fines superiores que informan las normas respectivas; y no cabe admitir que se aplique un criterio de valoración de los hechos e interpretación de las normas aplicables que equivalga a prescindir de sus términos. (Fallos: 316:3043 y 3229; 323:2054 y sus citas).

Además, en el caso “Berçaitz”, la Corte también tiene dicho que “la jubilación constituye la prolongación, después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración como débito de la comunidad por el servicio que él le ha prestado”. Agrega, citando otros precedentes, que “el principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad” (Fallos: 263:400; 265:256; 267:196; 279:389). Allí además se señala que las prestaciones “deben ser actualizadas permanentemente para compensar la continua desvalorización que en nuestra época experimentan los signos monetarios, perjudicando a los vastos sectores de la sociedad cuyas únicas rentas son entradas periódicas fijas en dinero” (Fallos: 289:430).

En el caso bajo análisis, a los fines de proteger la integridad del haber del actor, la aplicación del índice instituido por la ley 27.426 para actualizar remuneraciones computables anteriores a su entrada en vigor, no debería en principio arrojar un resultado que se traduzca en un perjuicio económico con relación a la actualización que propuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación para igual período en los Fallos: “Elliff” y “Blanco”. El estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado.

Aun cuando deba reconocerse que en algunas oportunidades, la Corte Suprema avaló restricciones motivadas en condiciones de emergencia económica, con la advertencia que la reducción no traduzca “un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad y que no se afecte el nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada” CS, Fallos: 170:12; 179:394; 190: 428; 192:260; 243:717; 235:738; 242:441; 249:156; 258:14; 266:279; 270:294; 295:441; 303:1155, CS, Fallos: 321:2181, entre otros.

Cabe aclarar que, si bien en el presente caso no se trata propiamente de una norma la que se suprime, sino más bien de una doctrina que se fue consolidando a lo largo de los precedentes del Máximo Tribunal, como lo es la aplicación del índice ISBIC. En menos palabras, se trata de comparar esta anterior doctrina de la Corte con el índice instituido por la ley 27.426, allí el estándar de juicio de regresividad normativa

consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado.

La noción de regresividad implica que la norma jurídica es regresiva, cuando comparada con la norma que esta ha modificado o sustituido, suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. En esos casos, la aplicación del “principio de progresividad” para la satisfacción plena de estos derechos, excluye interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En similar sentido, el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) surge que la obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la obligación de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora “progresiva”. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La obligación asumida por el Estado es ampliatoria, de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido.

Por ello, la consagración de la prohibición de regresividad agrega un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos cuando se examina judicialmente la adopción de normas que reglamentan derechos económicos, sociales y culturales.

A mayor abundamiento, en cuanto al desarrollo del principio de progresividad cabe remitirnos a las consideraciones efectuadas en autos “Colman Torales, Benicio c. ANSES s/ reajustes varios” Sent. Def. del 03/02/2021, donde se efectuó un acabado análisis en torno a la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27.426.

Bajo tales circunstancias, no parece razonable sustituir el índice admitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de remuneraciones, por otro que arroje un resultado inferior si la merma en el haber previsional resulta confiscatoria. Modificar el índice de actualización oportunamente avalado por el Tribunal Cimero, sin explicitar razón suficiente y excepcional, provocando una disminución en el haber inicial del actor, lesiona la extensa y progresiva doctrina sostenida por

el Alto Tribunal en materia de Seguridad Social. (V. Fallos: 328:566, "Itzcovich"; 328:1602 "Sánchez"; 329:3089 "Badaro"; 332:1914, "Elliff"; 337:1564, "Villareal"; 338:1092, "Etchart"; 339:61, "Deprati"; 337:530; 339:740 "Pedraza" y "Constantino"; 344:983) Situación que, invalida la implementación de un índice disímil al que oportunamente fuera ratificado por el Máximo Tribunal.

Siguiendo esta línea argumental, tampoco se puede omitir lo señalado por el Alto Tribunal en autos "Fernández, Osvaldo c. ANSES s/ reajustes varios"; CSS 29078/2013/1/RH1 (Sent. del 07/02/2019) donde se reafirmó la aplicación del Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC), con los alcances que surgen de los antecedentes "Elliff" y "Blanco".

En este sentido, en un *leading case* de antigua data la Corte había puntualizado en el mismo sentido lo siguiente: "No debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma. (Fallos: 302: 1284).

Si bien las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana de su carácter supremo, sin verter argumentaciones que la contradigan, pues dada la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, de ello se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes. —Del dictamen de la Procuración General—, al que remitió la Corte Suprema. (Fallos: 332:1488).

Por ello, si la comparación entre la actualización de las remuneraciones mediante el ISBIC arrojara montos superiores a la aplicación del RIPTE para el período anterior a febrero de 2009 inclusive, cuyo resultado significue una disminución confiscatoria y regresiva deberá aplicarse la metodología que mejor resguarde la integralidad, proporcionalidad y sustituidad del haber previsional en relación a los ingresos activos.

En consecuencia, las remuneraciones devengadas hasta el mensual de febrero de 2009 inclusive, en caso de resultar más favorable, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC), en consecuencia, resulta inaplicable para este período el índice dispuesto por el art. 3 de la ley 27.426. Para el período posterior, deberá estarse a lo dispuesto por el art. 3 de la ley 27.426, la res. de la secretaria de la Seguridad Social N° 2-E/2018 y cctes. Ello, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se

descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas.

En mérito de lo que resulta del presente acuerdo, el Tribunal resuelve: 1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 2) Revocar parcialmente la sentencia de grado; 3) Declarar la inconstitucionalidad para el caso del art. 3 de la Ley 27.426 y de la res. de la secretaria de la Seguridad Social N° 2-E/2018 para efectuar la actualización de las remuneraciones anteriores al mensual 02/2009 inclusive, debiendo utilizarse a tal fin el ISBIC dispuesto por el Mas Alto Tribunal de la Nación en autos "Elliff" y "Blanco"; 4) Confirmar la sentencia en lo demás que decide; 5) Costas en el orden causado (art. 21 Ley 24.463); 6) Regular los honorarios a favor de la representación letrada de la parte actora por su actuación ante la Alzada en el 30% de lo oportunamente fijado por su actuación en la instancia anterior (art. 30 primer párrafo Ley 27.423) y 6) Devolver las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — *Nora C. Dorado*. — *Walter F. Carnota*. — *Juan Fantini Albarenque* (por su voto).

El doctor *Fantini* dijo:

Disiento parcialmente en cuanto a la totalidad de los argumentos y fundamentos exhibidos en el voto mayoritario, no obstante ello, coincido con la solución material a la que se arriba, según mi voto.

En primer término, debo señalar que el derecho a las prestaciones previsionales se rige en lo sustancial, salvo disposición en contrario, por la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio, esto es, la que rige al momento del cese o fallecimiento del afiliado (Fallos: 274:30; 276:255; 280:328; 285:121; 311:140; 318:491, entre muchos otros) por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior. Otra inteligencia importaría modificar indebidamente uno de los elementos que constituyen el status jubilatorio y principios cardinales de la materia en forma incompatible con las garantías reconocidas por los artículos 14 bis, 17 y 18 de la CN (Fallos: 307:906; 313:730).

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, entiendo que la ley 27.426 no es la ley exigida por la Corte en el fallo "Blanco", lo que de por sí es harto evidente con solo considerar las fechas de sanción de la norma y de la sentencia del Máximo Tribunal. Asimismo, cabe destacar, la redacción exhortativa y a futuro del considerando 25 del precedente "Blanco" como así también los términos de las partes dispositivas del citado fallo en cuanto determina como debe

procederse de allí en más, en tanto aquella actividad legislativa no tenga lugar.

En tal sentido expresamente la Corte dispuso que: “Hasta tanto el Congreso de la Nación sancione la ley con el indicador citado, se aplicará el criterio judicial emergente del presente caso a las causas pendientes de resolución.” (Conf. punto 3° de la parte resolutive del voto de la mayoría) a su vez, en su punto 1° expresamente confirmó la aplicación al caso del precedente “Elliff” (Fallos: 341:1924).

Siguiendo esta línea argumental, tampoco se puede omitir que el Alto Tribunal es recién en autos “Fernández, Osvaldo c. ANSES s/ reajustes varios”; CSS 29078/2013/1/RH1 (Sent. del 07/02/2019) donde definió con claridad meridiana la aplicación del Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC), con los alcances que surgen de los precedentes “Elliff” y “Blanco”. Asimismo, es de resaltar que el criterio se mantiene inalterable hasta el presente, en tal sentido ver Expediente N° CSS 62360/2013/CS1-CA1 “Fernández, Miguel Á. c. ANSeS s/ reajustes varios” sentencia del 4 de junio de 2020.

Por lo tanto, resulta insuficiente el origen legal de los índices utilizados por el organismo, cuando en casos como el de autos, se impone la primacía de la realidad debiendo los jueces impedir que se arribe a soluciones disvaliosas o confiscatorias. No resulta ocioso recordar que la ley 27.609 nada dispuso en relación a la determinación de haberes previsionales iniciales, sino que solo dispuso pautas de movilidad previsional.

En situaciones como las del aquí actor, si comparamos la liquidación del primer haber efectuado por el organismo administrativo bajo las disposiciones de la ley 27.426 y cctes. y aquel que resultaría si se le aplicara parcialmente, por el período anterior al mensual 3/09, el índice ISBIC, se observan diferencias que

obligan al juzgador a replantearse la aplicación automática de la normativa cuestionada.

Lo anteriormente señalado se debe a que el accionante cuenta con un elevado número de remuneraciones percibidas con anterioridad al mensual 03/2009, en tal sentido, —ver computo ilustrativo acompañado por la parte actora conjuntamente con su expresión de agravios— y el cual no fuera desconocido expresamente por la parte demanda.

Del cotejo efectuado entre el computo realizado por el organismo previsional según la metodología de cálculo prevista por la normativa atacada y aquella dispuesta por el Máximo Tribunal en autos “Blanco” surgiría una diferencia, entre los haberes brutos al cese, a los que se arribaría según se proceda de una y otra forma, muy superior al parámetro de confiscatoriedad establecido por la Excma. Corte en materia previsional (Fallos: 323:4216).

A mayor abundamiento, también debo aclarar que más allá de reconocer que el índice en cuestión tiene origen en una disposición legal que iniciáticamente y ante determinadas circunstancias puede resultar plenamente constitucional —tal como lo sostuvo en otros precedentes— ante la configuración de determinadas circunstancias como lo es una gran densidad de aportes por los períodos anteriores e inclusive al mensual 02/2009, generando una considerable —e inadmisibile— diferencia en los promedios de remuneraciones que arrojan la utilización de estos índices —ISBIC y RIPTE— cuestiona severamente su validez a posteriori, lo que me lleva, en el caso concreto, a apartarme de su aplicación.

Con lo cual, en este caso puntual y concreto, no cabe más que establecer la inaplicabilidad del índice previsto en el art. 3 de la ley 27.426 y normas cctes., tal como se deriva de lo decidido por mis colegas de Sala. — *Juan Fantini Albarenque*.

Apostilla respecto al haber inicial y el reajuste del haber previsional, ley aplicable

Alejandro Gabet (*)

La presente causa llega al tribunal de alzada entre otros motivos por el cuestionamiento de la actora, la cual objeta la sentencia de primera instancia, ya que sostiene que el art 3° de la ley 27.426 es inconstitucional atento a la modificación de los índices de actualización sobre periodos anteriores a la vigencia de la ley.

Efectivamente el Tribunal en voto dividido declara la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 27.426 y de la res. SSS N° 2-E/2018 y ordena efectuar la actualización de las remuneraciones a considerar en el cómputo del haber jubilatorio, conforme lo dispuesto por el Alto Tribunal en los precedentes “Elliff” y “Blanco”.

El Dr. Fantini disiente parcialmente en cuanto a la totalidad de los argumentos de la mayoría pero coincide en la solución material a la que se arriba respecto a la inaplicabilidad del citado art 3° de la ley 27.426.

Los votos en disidencias son verdaderas fuentes analíticas del derecho y en este caso se corrobora, por lo exacto y concreto del mismo. La mención al fallo “Blanco” sobre las fechas y partes dispositivas que señalan su aplicación a futuro, confirman la apreciación y el trabajo del Dr. Fantini.

Otro punto por demás importante es cuando señala en su voto que, “... el derecho a las prestaciones previsionales se rige en lo sustancial, salvo disposi-

(*) Abogado (UBA). Graduado del Programa de Desarrollo Directivo (IAE, Escuela de Negocios de la Universidad Austral, Argentina). Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Laborales. Exprofesor titular de Derecho del Trabajo IUPFA. Exdirector general de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura (2016-2017). Asesor de entidades gubernamentales.

ción en contrario, por la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio, esto es, la que rige al momento del cese o fallecimiento del afiliado... por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior...”

Recomendamos la lectura “in extenso” del fallo por lo esclarecedor del mismo y sustentar que la presente causa en comentario lamentablemente nos permite acercarnos una vez más a la delicada situación de todos los jubilados. Ya sea por emergencia previsional, económica, social, política o cualquiera que se nos pueda ocurrir, pero pareciera que siempre estamos o estaremos en emergencia.

Cuando se trata de ajustar un sistema que en una época fue actuarial y hoy ya no podemos definirlo, toda normativa que trate de corregir parcialmente el sistema tiende a su fracaso y al constante perjuicio en los ingresos de los jubilados.

Las garantías constitucionales en nuestro país debieran custodiar férreamente los derechos previsionales, las condiciones de ancianidad, por lo que nos resulta jurídicamente inadmisibles que ellos puedan ser modificados en su perjuicio por leyes posteriores.

Para concluir debemos tener presente que muchas veces la Corte Suprema avaló restricciones motivadas en condiciones de emergencia económica, con advertencias protectorias respecto a los pasivos, muy buenas intenciones que nunca se cumplen.

Es que el principio de regresividad parece ganar siempre ante aquel de progresividad, consolidando la supresión, limitación o restricciones a los derechos o beneficios previsionales existentes a un momento determinado.

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Determinación de la incapacidad. Impugnación del dictamen de la Comisión Médica. Necesidad de llevar a cabo una prueba pericial. Tutela judicial efectiva.

Con nota de Amanda L. Pawlowski de Pose

1. — La evaluación de las secuelas del evento lesivo debería realizarse a través de una pericia médica, por facultativo sorteado de oficio, pues precisamente el dictamen médico obrante en el expediente es el que impugna el damnificado y, por lo demás, sería enriquecedor que se esclareciera cuál es el momento en el que se considera que se autoriza a impugnar alguna medida dispuesta por la Comisión Médica o su resultado.
2. — Las situaciones fácticas que corresponde dilucidar en un reclamo por accidente o enfermedad profesional son complejas, pero justamente por ello pretender que un delegado técnico sea quien deba resolver las cuestiones relativas a los accidentes laborales colocando a los magistrados en un mero ejercicio de control importa una violación de la Constitución Nacional.

CNTrab., sala VIII, 10/11/2021. - Paiva Barua, Sergio Daniel c. Galeno ART S.A. s/ recurso ley 27.348.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/177169/2021]

Expte. n° CNT 031707/2021/CA001

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2021.

Considerando:

I.- Llegan las actuaciones a conocimiento de esta Sala, para dilucidar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en fecha 01/09/21, contra la sentencia de fecha 30/08/21 que resolvió confirmar la disposición.

II.- A fin de contextualizar la cuestión, la parte accionante relató que, mientras prestaba tareas, al pisar mal un pallet se trabó su rodilla derecha, lo que le ocasionó un esguince (v. acta de audiencia médica a folio 116). Manifestó que fue asistido por la ART y posteriormente presentó trámite por divergencia en la determinación de la incapacidad.

Mediante la disposición del Titular del Servicio de Homologación a folios 136/137, se aprobó el procedimiento llevado a cabo en sede administrativa, por el que la Comisión Médica Jurisdiccional determinó

que la parte actora, como consecuencia del accidente sufrido el día 19/08/2019, no presenta incapacidad laboral. A raíz de ello, interpuso recurso de apelación contra dicha disposición de folios 139/157.

III.- Ahora bien, se cuestiona ante este Tribunal que no se hayan efectuado en la instancia anterior, estudios complementarios ni prueba alguna susceptibles de abonar la postura de la parte actora.

De la lectura de las constancias de autos surge que la resolución adoptada en grado fue sin efectuar las pruebas ofrecidas.

La evaluación de las secuelas del evento lesivo debería realizarse a través de una pericia médica, por facultativo sorteado de oficio, pues precisamente el dictamen médico obrante en el expediente es el que impugna el damnificado y, por lo demás, sería enriquecedor que se esclareciera cuál es el momento en el que se considera que se autoriza a impugnar alguna medida dispuesta por la Comisión Médica o su resultado. La normativa vigente solo habilita a alegar respecto de la misma, producida la vista a las partes, momento procedimental que, además, fue obviado por la Comisión interviniente.

En este sentido, resulta también vinculante, lo señalado por esta CNAT en el Acta nro. 2669/18 en cuanto a que: a) (...) recibidas las actuaciones, sortearán el Juzgado que deba intervenir, el Juez determinará si los escritos recursivos fueron presentados en tiempo y forma y, en relación al recurso en sí; b) se faculta a las partes a peticionar las medidas de prueba denegadas o defectuosamente producidas, ello sin perjuicio de las medidas para mejor proveer que se pudieran adoptar.

En dicho acuerdo se discutió la constitucionalidad de la norma y se resaltó, justamente, que admitir medidas de prueba sería la mejor vía para garantizar el derecho de defensa en juicio.

Nótese que a ello debe añadirse la irregularidad en la elevación de las actuaciones por parte de la Comisión Médica, la cual una vez interpuesto el recurso ante la justicia ordinaria se encuentra, en términos imperativos, obligada a la elevación de las actuaciones con la totalidad de los estudios y constancias médicas que fueron realizados al reclamante, pues pasaron a conformar la prueba producida.

Todo ello, tiene correlato en el principio de tutela judicial efectiva, que encuentra basamento en nuestra Norma Fundamental en el artículo 18, en el cual se establece la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, todo lo cual tiene carácter supra legal (conf. artículos 75 inciso 22 de la C.N.) por estar contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII), Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 14) y Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (artículos I.1.2,8 “Garantías Judiciales” cuyo inciso 1º señala: “... Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...” y el artículo 25 trata la “Protección Judicial” y contempla el derecho a contar con un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que ampare a la persona contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o en esta Expte. Nº 31707/2021 Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales).

El acceso a la justicia y el derecho a un debido proceso (que comprende el principio de la doble instancia judicial) son los pilares que garantizan la tutela efectiva, a los fines de salvaguardar los derechos fundamentales de la persona humana.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con diferentes integrantes, viene sostenido que “... la solución del a quo aparece teñida de una insalvable contracción en sus propios términos toda vez que, cuestionado el alcance de las normas legales que fundaron el rechazo de la petición en sede administrativa (fs...), la resolución de vedar in limine la instancia judicial revisora no halla sustento alguno en los antecedentes invocados por la superior instancia provincial y se ha traducido además en un notable cercenamiento de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto esta requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino a través de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (fallos: 290;293; 295,906;306;467; entre otros)...” (CSJN, “Domini Dardo Delfor c. Municipalidad de Bahía Blanca s. demanda contencioso administrativa”).

En igual dirección, más recientemente el Alto Tribunal ha dicho que “... la efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores

la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin...” (CSJN, “Nuñez Benitez, Marciano c. Promotion Building SA y otros s. daños y perjuicios (accidente de trabajo)”, que remite al fallo “Kuray, David Lionel s. Recurso Extraordinario).

IV.- Asimismo, cabe recordar que las situaciones fácticas que corresponde dilucidar en un reclamo por accidente o enfermedad profesional son complejas, pero justamente por ello pretender que un delegado técnico sea quien deba resolver las cuestiones relativas a los accidente laborales colocando a los magistrados en un mero ejercicio de control importa una violación de la Constitución Nacional, tanto del artículo 116 que establece que “... corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación...” como también del artículo 109, en tanto prohíbe al Presidente de la Nación –y por ende y con mayor razón, a los dependientes del Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales (ver en sentido análogo sentencia del registro de esta Sala, de fecha 19/06/2019, in re “Jerónimo Emmanuel Nicolás c/ Swiss Medical ART SA. s/ Recurso Ley 27.348).

V.- Desde esta perspectiva de análisis, corresponde se deje sin efecto la sentencia apelada y, toda vez que la sentenciante analizó el informe de la Comisión Médica Jurisdiccional, lo que implicó adentrarse en la cuestión de fondo, se remitan las presentes actuaciones al Juzgado que sigue en orden de turno para que se sustancie la prueba ofrecida que resulte conducente para la solución del caso y se dicte una nueva sentencia; se difieren los pronunciamientos sobre costas y honorarios hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Por las razones que anteceden, el tribunal *Resuelve*:

- 1) Dejar sin efecto la sentencia dictada;
- 2) Remitar las presentes actuaciones al Juzgado que sigue en orden de turno para que se sustancie la prueba ofrecida que resulte conducente para la solución del caso y se dicte una nueva sentencia;
- 3) Diferir los pronunciamientos sobre costas y honorarios hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º de la Acordada de la C.S.J.N. 15/13 del 21/5/13 y, oportunamente, devuélvanse. — Víctor A. Pesino. — María D. González.

La revisión judicial de las resoluciones administrativas dictadas bajo el imperio de la ley 27.348

Amanda L. Pawlowski de Pose (*)

La ley 27.348 innovó en materia siniestral imponiendo una instancia administrativa de carácter obligatorio y excluyente para que los trabajadores registrados, afectados por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, logran el reconocimiento de sus eventuales derechos patrimoniales al cobro de una reparación tarifada por haber sufrido lesiones vinculadas con su actividad subordinada en los términos del art. 6º, LRT.

El referido ordenamiento motivó planteos de inconstitucionalidad específicos que fueron desestimados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Pogonza, Jonathan Jesús c/Galeno ART SA s/Accidente ley especial” (sent. del 02/09/21, Fallos 344:2307) que no obstante no ha podido poner fin a las controversias derivadas de la aplicación práctica de la norma citada.

Ello por cuanto se discute si la revisión judicial debe ser plena o, por el contrario, se encuentra subordinada a la presentación de un recurso de apelación interpuesto por la parte interesa-

da que cumpla con los requisitos prescriptos por el art. 116 de la LO, esto es que constituya una crítica concreta y razonada de la resolución dictada en la instancia administrativa que es en definitiva, lo sugerido por la Cámara Laboral a través del acta acuerdo N° 2.669/18.

En el caso bajo análisis (CNTr. Sala VIII, sent. 10/11/21, “Paiva Barua, Sergio Daniel c/Galeno ART SA s/Recurso ley 27.348”), no se discute la constitucionalidad de la reforma impuesta por la ley 27.348, pero se defiende la idea que, en casos dudosos, debe aplicarse el principio de tutela judicial efectiva y procederse a un nuevo peritaje médico del trabajador. Se señala, específicamente, que la evaluación de las secuelas de un accidente de trabajo, o de una enfermedad accidente, debe ser realizada a través de un facultativo sorteado de oficio ya que las situaciones fácticas que corresponde dilucidar son complejas, resultando inadmisibles aceptar que un delegado técnico sea quien daba resolverlas afectando la posibilidad de control efectivo de los magistrados del Poder Judicial con base en el art. 116 de la Carta Magna.

Se expresa, en tal sentido, que el acceso a la justicia y el derecho a un debido proceso —que comprende el principio de doble instancia jurisdiccional— constituyen los pilares que garantizan la tutela efectiva de los trabajadores en relación de dependencia que deben gozar de una protección preferencial dentro del marco constitucional (art. 14 bis, CN) y es por ello que se declara viable el recurso del trabajador, descalificando el pronunciamiento emitido en primera instancia y disponiendo la remisión y devolución de la causa para el sorteo de un nuevo juzgado a los fines de producir la pericial médica solicitada por el recurrente que

(*) Abogada (UBA). Secretaria de la Sala II Cámara Federal de la Seguridad Social. Coautora de la obra “Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo” dirigida por el Dr. Allocati y coordinado por el Dr. Pirollo, Editorial Astrea. Coautora de “Régimen Previsional Argentino”, Editorial Rubinzal Culzoni. Coautora de “Digesto Práctico sobre Previsión Social”, Editorial La Ley. Coautora de “Lecciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social para Estudiantes de Ciencias Económicas”, dirigido por el Dr. Miguel Ángel Maza, Editorial Erreius, tercera edición. Coautora del “Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, dirigido por los Dres. Mario Ackerman y Miguel Ángel Maza, Editorial Rubinzal Culzoni. Colaboradora permanente de la Revista Derecho del Trabajo, Editorial La Ley.

servirá de elemento probatorio de sus eventuales derechos.

El pronunciamiento traduce una visión particular del Fuero Laboral al entender que las Comisiones Médicas funcionan en forma deficiente prolongando las controversias judiciales y obstruyendo un acceso libre y directo a la Justicia Laboral que sería la idónea para entender en las controversias entre particulares, es decir, se señala en lo esencial y al margen de distintas otras razones jurídicas, la presencia de dificultades prácticas que restan eficacia a la ley 27.348.

El fallo que nos ocupa traduce una vieja controversia de cuño ideológico pues, en las últimas décadas, el Poder Administrador avanzó sin cortapisas sobre los restantes poderes del Estado reivindicando para sí, incluso, funciones de orden judicial y si bien, jurídicamente, se ha justificado dicha realidad bajo la figura del denominado “estado social de derecho” por entenderse que el Poder Ejecutivo se encuentra en mejores condiciones de satisfacer, con prontitud y eficacia, los reclamos de los justiciables, lo cierto es que se vulnera el principio de división de poderes que es trascendental en el orden democrático.

En su momento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señaló que “la revisión por los jueces no puede quedar reducida al aspecto vincu-

lado con la aplicación de normas jurídicas por parte del organismo administrativo, sino que, teniendo en cuenta que los procesos judiciales se integran, al menos en una instancia, con la faz 'de hecho' y con la 'de derecho', esa revisión ha de penetrar el examen de los hechos, aspecto esencial que no puede ventilarse solamente en la órbita administrativa sin que los principios precedentemente expuestos quedasen transgredidos. Que si, como aconteció en esta causa, se dejare exclusivamente en manos de la Administración lo que concierne a la prueba de los hechos, todo agravio legítimo al respecto quedaría fuera del examen judicial, sin que el afiliado tuviese la oportunidad, entonces, de reclamar por la violación de sus derechos ante los órganos que la Constitución prevé a esos efectos. Y es fácil concluir que una indebida fijación de los hechos no puede ser subsanada con una acertada selección de normas jurídicas porque sería equivocado el presupuesto de que entonces se habría partido en el acto de juzgar (CSJN, 25/9/59, “López de Reyes, María Consuelo c/ Instituto Nacional de Previsión Social”, Fallos 244:548). Lo anterior viene a coincidir con la postura adoptada en el pronunciamiento que nos ocupa.

El fallo que nos ocupa destaca las imperfecciones de la ley 27.348 como norma rectora para la solución de las controversias siniestralas.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

PROCEDIMIENTO ANTE LAS COMISIONES MÉDICAS

Al momento de interposición de la demanda, se encontraban excedidos los plazos delineados por los artículos 29 y 32 de la Res. SRT 298/2017.

La cuestión se centra en el examen factico a fin de establecer si al momento en que se produjo la abdicación del trámite administrativo por parte del trabajador ya había vencido el plazo del artículo 3º de la Ley 27.348, de conformidad con lo reglamentado en los artículos 29 y 32 de la Res. SRT 298/2017 y en atención a las constancias, resulta que el demandante previo a la interposición de la demanda, inició el trámite por ante la Comisión Médica por lo que al momento de interposición de la demanda, se encontraban excedidos los plazos delineados por la citada disposición procesal

CNTrab., sala VIII, 23/12/2021. - Cosenza, Carlos Daniel c. Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/200458/2021]

Expte. n° CNT 001441/2021/CA001

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2021.

Considerando:

El doctor *Pesino* dijo:

La cuestión controvertida en autos ha merecido tratamiento, por parte de la Sala II de esta Cámara, en el caso “Villalba, Carlos Antonio c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente – Ley Especial”, Expte. 5915/2020, S.I. del 18/03/2021, a cuyos fundamentos corresponde me remita en razón de la brevedad (pueden ser consultados en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=u8Ty5kUS4D1TxKTnQ5cxr99StPPeLzSo4lwSuyay5Hc%3D&tipoDoc=despacho&cid=5296618>), en el que, modificando mi postura anterior sobre el tema, adherí al voto del Dr. Roberto Pompa, quien, en un profundo análisis, auspició decretar la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y concordantes de la ley 27.348.

En resumen, en dicho precedente, por mayoría, se decretó la inconstitucionalidad del trámite previo, establecido, con carácter obligatorio, por el art. 1º y concordantes de la ley 27.348, pues -en lo sustancial- se trata de normas procesales que no garantizan al trabajador un adecuado acceso a la justicia, por lo que vulneran no sólo el principio protectorio establecido por el art.14 bis de la Constitución Nacional, sino también el de igualdad ante la ley, garantizado

por su art. 16, en tanto propician una discriminación peyorativa para el trabajador, respecto de los restantes ciudadanos afectados en su integridad psicofísica como consecuencia de un evento ajeno al factor laboral e, incluso, respecto de otros trabajadores que, pese a haber sufrido un daño, como consecuencia de sus tareas, se encuentran vinculados por relaciones no registradas.

En particular, en dicho pronunciamiento, se puso énfasis en la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en punto a la admisión de la existencia de tribunales administrativos, en tanto sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente (arg. cfr. CSJN in re “Perelli de Mercatalli”, “López de Reyes”, “Fernández Arias” y, finalmente, “Ángel Estrada y Cía S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos”) y a que sus decisiones no importen -como ha señalado el anterior Fiscal General ante esta Cámara Eduardo O. Álvarez- “...una elíptica transgresión de lo dispuesto por los arts. 109 y 116 de la Constitución Nacional...” (arg. Dictamen FGT No 72.879, in re “Burghi, Florencia Victoria c/Swiss Medical ART S.A. Acc. Ley Especial”, Expte. 37907/2017 en trámite ante la Sala II de esta CNAT), aspectos que la norma no respeta.

Que relativo a la revisión judicial, prevista en la ley 27.348 y sus reglamentaciones, cabe señalar que fue concebida como limitada (“recursiva” y “en relación”; cf. art. 2, cuarto párrafo), lo cual lleva a cercenar, si se ejerce en el marco de la norma, el derecho a una instancia judicial plena. Se evidencia así, un claro vicio en el sistema que no puede ser, como regla, subsanado en la instancia administrativa que carece de facultades para extralimitar su marco de actuación.

De esta forma, el hecho de haber transitado el trámite previsto en la ley especial no le veda al trabajador, con posterioridad, su derecho a cuestionar en sede judicial el porcentaje asignado en sede administrativa, puesto que sería irrazonable aplicar la teoría de los actos propios para desestimar la revisión de un derecho al que la Carta Magna le otorga el carácter de irrenunciable (cfr., reitero el citado art. 14 bis de la Constitución Nacional y el art. 12 de la L.C.T.).

Por las razones expuestas, he propiciado reiteradamente dejar sin efecto los pronunciamientos que decretan la inhabilidad de esta instancia judicial o confirmar las que aceptan la aptitud jurisdiccional de estos Tribunales.

Sin embargo, en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Pogona Jonathan Jesús c/ Galeno ART S.A.(sent. del 02/09/21; expte. 14604/2018), donde se convalidó la constitucionalidad del trámite previo, establecido con

carácter obligatorio, por el artículo 1º y concordantes de la Ley 27.348, dejando a salvo mi postura, propongo se desestime el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 27.348.

Zanjada la cuestión, y en cuanto a la inhabilitación de la instancia judicial, esta debe ser juzgada por las previsiones contenidas en la citada normativa, la cual establece la actuación de las comisiones médicas Expte. N° 1441/2021 jurisdiccionales (domicilio del trabajador, lugar de prestación de servicios o el habitual de reporte) como la instancia previa, de carácter obligatorio, para los reclamos relacionados con las contingencias que afectan la salud del trabajador y sólo prevé posteriormente el acceso a una instancia propiamente jurisdiccional ante la Justicia Nacional del Trabajo sea a través de un recurso en caso de una eventual discrepancia con lo actuado y decidido por aquéllas (cfr. artículos 1º y 2º de la Ley 27.348).

Asimismo, cabe poner de resalto que, el sistema establece en el artículo 3º de la Ley 17.348 que: “... La comisión médica jurisdiccional deberá expedirse dentro de los sesenta días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada y la reglamentación establecerá los recaudos a dichos efectos...”, que “... Dicho plazo será prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, debidamente fundada...”, y que “...Todos los plazos resultarán perentorios y su vencimiento dejará expedita la vía prevista en el artículo 2º de la presente ley...”

La Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) nro. 298/2017, en el artículo 29 determinó que: “...El acto definitivo deberá ser expedido dentro de los 60 (SESENTA) días hábiles contados desde la primera presentación debidamente cumplimentada. Las demoras imputables a las partes que se susciten durante la sustanciación del procedimiento, suspenderán el plazo mencionado. A los fines de la presente resolución, salvo disposición expresa en contrario, los plazos deberán computarse en días hábiles administrativos y a partir del día siguiente al de la notificación...”.

Además, en el artículo 32 señala que: “...A los efectos del cómputo del plazo de SESENTA días establecido por el artículo 3º de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, entiéndase como “debidamente cumplimentada la presentación” en los términos siguientes:(...) 2. Para los procedimientos del CAPÍTULO I del presente TÍTULO iniciados por el damnificado, previsto en el artículo 1º y 3º; cuando se encuentren cumplidos los recaudos establecidos en el punto 9.I del Anexo I de la Resolución SRT N° 179/2015, o la que en el futuro la reforme o

sustituya, correspondientes al trámite de rechazo de enfermedades no listadas y en el caso de los trámites por rechazo de denuncia de la contingencia, y, una vez cumplido el requisito del patrocinio letrado obligatorio para el damnificado que preceptúa el artículo 36º del CAPÍTULO IV de la presente, cuando concluya la intervención de Secretario Técnico Letrado con dictamen favorable a la pretensión del trabajador y se deriven las actuaciones a la Comisión Médica para el inicio del trámite médico...”

En este contexto, el actor en la demanda denuncia haber iniciado el trámite ante la Comisión Médica nro. 10 de esta Ciudad por divergencia por determinación de incapacidad, conforme Expediente Administrativo de la S.R.T. nro. 241164/20 (ver expediente digitalizado en 34 fojas.) y, vencido el plazo del artículo 3º de la Ley 27.348, inicia la presente demanda el día 04 de febrero de 2021.

La cuestión se centra en el examen factico de lo allí actuado a fin de establecer si al momento en que se produjo la abdicación del trámite administrativo por parte de la actora, ya había vencido el plazo del artículo 3º de la Ley 27.348, de conformidad con lo reglamentado en los artículos 29 y 32 de la Res. SRT 298/2017.

En este sentido, en atención a las constancias de autos, resulta que el demandante previo a la interposición de la demanda, inició el trámite por ante la Comisión Médica nro. 10, de Capital Federal, en fecha 23 de octubre de 2020, en este sentido adviértase que al momento de interposición de la demanda, se encontraban excedidos los plazos delineados por la citada disposición procesal (ver fs. 31 del citado Expediente Administrativo).

III.- Por las razones expuestas, propongo se deje sin efecto la resolución apelada, se declare habilitada la instancia judicial y se de curso a la demanda; sin costas por no mediar controversia (artículos 68 in fine de C.P.C.C.N. y 37 de la L.O.).

La doctora *González* dijo:

En virtud de la postura asumida en las actuaciones mencionadas en el voto que antecede, adhiero a la propuesta formulada.

Por ello, el Tribunal *Resuelve*:

- 1) Dejar e sin efecto la resolución apelada; Expte. N° 1441/2021
- 2) Declarar habilitada la instancia judicial y dar curso a la demanda; sin costas.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° de la Acordada de la C.S.J.N. 15/13 del 21/5/13 y, oportunamente, devuélvanse. — *Víctor A. Pesino.* — *María D. González.*

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Revocación de sentencia que rechaza la pretensión sin efectuar las pruebas ofrecidas. Tutela judicial efectiva.

De la lectura de las constancias surge que la resolución adoptada por la Juez de grado, fue sin efectuar las pruebas ofrecidas. La evaluación de las secuelas del evento lesivo debería realizarse a través de una pericia médica, por facultativo sorteado de oficio, pues precisamente el dictamen médico obrante es el que impugna el damnificado y, por lo demás, sería enriquecedor que se esclareciera cuál es el momento en el cual se considera que se autoriza a impugnar alguna medida dispuesta por la Comisión Médica o su resultado. La normativa vigente solo habilita a alegar respecto de la misma, producida la vista a las partes, momento procedimental que, además, fue obviado por la Comisión interviniente. Corresponde de se deje sin efecto la sentencia apelada.

CNTrab., sala VIII, 15/10/2021. - Flores Flores, Josué Alexander Edmundo c. Asociart ART S.A. s/ recurso ley 27.348.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/161015/2021]

Expte. n° CNT 002089/2021/CA001

Buenos Aires, 15 de octubre de 2021.

Considerando:

I.- Llegan las actuaciones a conocimiento de esta Sala, para dilucidar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en fecha 09/04/2021, contra la sentencia de fecha 06/04/2021 que resolvió confirmar la resolución apelada.

II.- A fin de contextualizar la cuestión, el reclamante relata que en su jornada laboral al descender por una escalera se cae por lo que sufre policontusiones. Fue asistido por ART. Refiere tratamiento médico, RMN columna lumbar y rodilla derecha, ecografía de partes blandas de pierna izquierda (hematoma) y FKT 15 sesiones de pierna izquierda y le otorgan el alta. Regresando al trabajo. Refiere que reingreso a la ART por infección del hematoma de la pierna donde

recibió tratamiento con ATB. Regresando al trabajo. Además, manifiesta que de forma particular realizó 8 sesiones de ozonoterapia (v. acta de audiencia médica de fecha 16/01/2020).

Mediante la disposición del Titular del Servicio de Homologación de fecha 04/02/2020, se aprobó el procedimiento llevado a cabo en sede administrativa, por el cual la Comisión Médica Jurisdiccional determinó que la actora, como consecuencia del accidente laboral sufrido el día 13/07/2019, no presenta incapacidad laboral. La accionante interpuso recurso de apelación contra dicha disposición el 14/02/2020.

III.- Ahora bien, se cuestiona ante este Tribunal que no se hayan efectuado en la instancia anterior, estudios complementarios ni prueba alguna susceptibles de abonar la postura de la actora.

De la lectura de las constancias de autos surge que la resolución adoptada por la Juez de grado, fue sin efectuar las pruebas ofrecidas.

La evaluación de las secuelas del evento lesivo debería realizarse a través de una pericia médica, por facultativo sorteado de oficio, pues precisamente el dictamen médico obrante en el expediente es el que impugna el damnificado y, por lo demás, sería enriquecedor que se esclareciera cuál es el momento en el cual se considera que se autoriza a impugnar alguna medida dispuesta por la Comisión Médica o su resultado. La normativa vigente sólo habilita a alegar respecto de la misma, producida la vista a las partes, momento procedimental que, además, fue obviado por la Comisión interviniente.

En este sentido, resulta también vinculante, lo señalado por esta CNAT en el Acta nro. 2669/18 en cuanto a que: a) (...) recibidas las actuaciones, sortearán el Juzgado que deba intervenir, el Juez determinará si los escritos recursivos fueron presentados en tiempo y forma y, en relación al recurso en sí; b) se faculta a las partes a peticionar las medidas de prueba denegadas o defectuosamente producidas, ello sin perjuicio de las medidas para mejor proveer que se pudieran adoptar.

Nótese que a ello debe añadirse la irregularidad en la elevación de las actuaciones por parte de la Comisión Médica, la cual una vez interpuesto el recurso ante la justicia ordinaria se encuentra, en términos imperativos, obligada a la elevación de las actuaciones con la totalidad de los estudios y constancias médicas que fueron realizados al reclamante, pues pasaron a conformar la prueba producida.

Todo ello, tiene correlato en el principio de tutela judicial efectiva, que encuentra basamento en nuestra Norma Fundamental en el artículo 18, en el cual

se establece la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, todo lo cual tiene carácter supra legal (conf. artículos 75 inciso 22 de la C.N.) por estar contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII), Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 14) y Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (artículos I.1.2,8 “Garantías Judiciales” cuyo inciso 1º señala: “... Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la Expte. N° 2089/2021 determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...” y el artículo 25 trata la “Protección Judicial” y contempla el derecho a contar con un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que ampare a la persona contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o en esta Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales).

El acceso a la justicia y el derecho a un debido proceso (que comprende el principio de la doble instancia judicial) son los pilares que garantizan la tutela efectiva, a los fines de salvaguardar los derechos fundamentales de la persona humana.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con diferentes integrantes, viene sostenido que “... la solución del a quo aparece teñida de una insalvable contracción en sus propios términos toda vez que, cuestionado el alcance de las normas legales que fundaron el rechazo de la petición en sede administrativa (fs...), la resolución de vedar in limine la instancia judicial revisora no halla sustento alguno en los antecedentes invocados por la superior instancia provincial y se ha traducido además en un notable cercenamiento de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto ésta requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino a través de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (fallos: 290;293; 295,906;306;467; entre otros)...” (CSJN, “Domini Dardo Delfor c. Municipalidad de Bahía Blanca s. demanda contencioso administrativa”).

En igual dirección, más recientemente el Alto Tribunal ha dicho que “... la efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia

requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin...” (CSJN, “Nuñez Benitez, Marciano c. Promotion Building SA y otros s. daños y perjuicios (accidente de trabajo)”, que remite al fallo “Kuray, David Lionel s. Recurso Extraordinario).

IV.- Asimismo, cabe recordar que las situaciones fácticas que corresponde dilucidar en un reclamo por accidente o enfermedad profesional son complejas, pero justamente por ello pretender que un delegado técnico sea quien deba resolver las cuestiones relativas a los accidente laborales colocando a los magistrados en un mero ejercicio de control importa una violación de la Constitución Nacional, tanto del artículo 116 que establece que “... corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación...”, como también del artículo 109, en tanto prohíbe al Presidente de la Nación –y por ende y con mayor razón, a los dependientes del Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales (ver en sentido análogo sentencia del registro de esta Sala, de fecha 19/06/2019, in re “Jerónimo Emmanuel Nicolás c/ Swiss Medical ART SA. s/ Recurso Ley 27.348).

V.- Desde esta perspectiva de análisis, corresponde se deje sin efecto la sentencia apelada y, toda vez que la sentenciante analizó el informe de la Comisión Médica Jurisdiccional, lo que implicó adentrarse en la cuestión de fondo, se remitan las presentes actuaciones al Juzgado que sigue en orden de turno para que se sustancie la prueba ofrecida que resulte conducente para la solución del caso y se dicte una nueva sentencia; se difieren los pronunciamientos sobre costas y honorarios hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Por las razones que anteceden, el tribunal *Resuelve*:

- 1) Dejar sin efecto la sentencia dictada;
- 2) Remitir las presentes actuaciones al Juzgado que sigue en orden de turno para que se sustancie la prueba ofrecida que resulte conducente para la solución del caso y se dicte una nueva sentencia;
- 3) Diferir los pronunciamientos sobre costas y honorarios hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º de la Acordada de la C.S.J.N. 15/13 del 21/5/13 y, oportunamente, devuélvanse. — Víctor A. Pesino. — María D. González.

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Apreciación de la pericia médica. Ausencia de exámenes preocupacionales y estudios periódicos. Aplicación del adicional previsto en el art. 3 de la Ley 26.773 a los accidentes in itinere.

1. — Dado que no se encuentran acompañados exámenes preocupacionales ni periódicos efectuados a la trabajadora, que habiliten a concluir que la patología es por causas ajenas al trabajo, no resulta objetable la atribución del total de la afección física al mismo, y corresponde otorgarle el total de la incapacidad determinada por el perito médico, toda vez que el mencionado peritaje, constituye un estudio serio y razonado del estado actual de la dependiente que se funda en sólidos argumentos científicos.
2. — Corresponde aplicar el artículo 3 de la Ley 26773 pues no aparece como absurda o imposible, pues, puede razonablemente entenderse que el accidente in itinere, produjo un daño que tuvo lugar mientras el trabajador utilizaba su tiempo en beneficio de su principal, en función de llegar o volver de sus ocupaciones.

CNTrab., sala III, 15/12/2021. - Herrera, Gabriela Lorena c. Galeno ART S.A. s/accidente - ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/198882/2021]

Expte. n° CNT 102218/2016/CA001

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2021.

La Dra. Diana R. Cañal dijo:

I.- Llegan los autos a la Alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la accionante a fs. 114/115, contra la sentencia de fs. 107/111.

II.- Se agravia la actora porque la Sra. Magistrada de anterior grado, consideró una incapacidad menor que la determinada por el perito médico. Explica, que el profesional estableció que detenta una minusvalía física del 6%, más los factores de ponderación, lo que arroja un total de 8,90% de incapacidad. Por ello, solicita que se eleve el quantum indemnizatorio, teniendo como base para su cálculo la incapacidad real del 8,90%.

III.- La Sra. Juez de primera instancia, analizó los hechos vertidos en los escritos de inicio, y tuvo por acreditado que la Sra. Herrera sufrió un accidente de trabajo el 30 de enero de 2015, mientras se dirigía a

su domicilio desde su lugar de trabajo caminando a tomar el colectivo, cuando de golpe se dobló el pie.

Con motivo de dicho accidente, tuvo por configurada la responsabilidad de la ART, en virtud de las prestaciones en el marco de las leyes 24.557 y 26.773.

Luego, analizó si la trabajadora presenta incapacidad, para ello tuvo en cuenta la pericia médica que obra en autos y encontró que sus conclusiones debían ser receptadas, por lo que determinó que la actora padece de una incapacidad física del 6% por fractura de tobillo izquierdo.

Por lo tanto, condenó a Galeno ART S.A., al pago de las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo, utilizando la fórmula del artículo 14 inc 2 a) de la Ley 24.557, lo que arrojó un monto de \$51.764. El quantum lo comparó con el mínimo y, por encontrarse por encima del mismo, mantuvo el monto de la fórmula.

No admitió el planteo de aplicación del art. 3 de la Ley 26.773.

Luego, estableció que se le adicionarán intereses desde la fecha del infortunio.

Posteriormente, impuso las costas a la demandada que resultó vencida.

Por último, reguló honorarios a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el 15% y 13%, respectivamente. Al perito médico, le reguló la suma de \$ 18.000.

IV.- A continuación, voy a relatar los hechos vertidos en el expediente, que me llevarán a concluir en la incapacidad física que padece la Sra. Herrera. Para lo cual, es imprescindible comenzar analizando, la pericia médica que obra en autos a fs. 101/103, en donde el Dr. Carlos Sergio Paolillo, concluyó:

CONSIDERACIONES MEDICO-LEGALES:

Cabe destacar, que ninguna de las partes objetó la pericia médica.

Al cabo de lo expuesto, previo a expedirme y a los fines de delimitar el aspecto teórico, encuentro necesario recordar que el experto tiene el deber de fundamentar de qué manera puede medirse el daño de la víctima, teniendo en cuenta todo el cúmulo de factores observados (dentro de los cuáles, claro está, se encuentra la edad y la dificultad para realizar sus tareas), lo que encuentro que ha hecho el experto en la especie.

Por este motivo, es que no encuentro razones fundamentadas que justifiquen el apartamiento del fac-

tor de ponderación establecido en el informe médico, conforme se resolviera en el anterior grado. Así, considero que lo dispuesto en la instancia anterior es arbitrario, y afectando así el derecho de la víctima.

Por otra parte, este modo de evaluar la incapacidad (sin siquiera expedirse sobre los factores de ponderación) no resulta ser el más beneficioso para la trabajadora. Lo cual resulta violatorio del esquema normativo para el derecho del trabajo, inserto en un paradigma (el de los derechos humanos fundamentales), el que obliga a aplicar aquel criterio que sea más favorable para quien sufrió un daño en su integridad física. Ello, conforme los diversos instrumentos de carácter internacional y jerarquía constitucional: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23.1 y 23.3); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7, inciso ii), por nombrar solo algunos ejemplos.

A mayor abundamiento, debe recalcar que los factores de ponderación tienen una razón de ser, y que si en el presente se está aumentando el porcentaje de incapacidad en función de la edad y dificultad para realizar tareas, ello es porque cualquier dolencia cobra mayor relevancia cuanto más años posee la víctima, repercutiendo en su esfera personal con mayor fuerza y consecuentemente en su desarrollo laboral.

Una vez sentada mi postura respecto de los factores de ponderación, y por si lo anterior no fuera comparado, he de poner de resalto que no es posible entender, con los elementos obrantes en la causa, que la demandante hubiera comenzado la relación laboral por la que resultó asegurada, con la existencia de una incapacidad física, que permita sostener que la que aquí se acredita, era preexistente.

Así, dado que no se encuentran acompañados exámenes preocupacionales ni periódicos efectuados a la trabajadora, que habiliten a concluir que la patología es por causas ajenas al trabajo, no encuentro objetable la atribución del total de la afección física al mismo.

Señalo que el fundamento vertido precedentemente es concordante con el voto en disidencia del Doctor Horacio Rosatti (ratificando la postura de esta Sala, en la que tiene el primer voto), emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 9 de abril de 2019, en autos “Báez Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otro s/accidente - acción civil”, Recurso de hecho deducido por Darlene SAIC, en causa CNT 35057/2010/RH2, donde, en lo específico, se señaló lo siguiente:

“Es dable memorar que ya en 1972, hace 46 años, la ley 19.587 determinó comprendida en la higiene y seguridad en el trabajo -materia que la norma vino a regular- a las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tuvieran por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4º, incisos a y b). Fijó, además, como deber del empleador el de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas (...) para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a “las operaciones y procesos de trabajo” (art. 8º). En pos de los objetivos declarados, y en lo que interesa a la presente causa, impuso como obligación del empleador el examen pre-ocupacional y la revisión periódica del personal, con registro de sus resultados en el respectivo legajo de salud (art. 9º, inciso a).

Por su parte, el decreto 351/79, reglamentario de la precursora ley aún vigente, declaró la obligación de todo establecimiento de adecuarse a la ley 19.587, así como a las reglamentaciones que al respecto se dicten y de conformidad con los modos que a tal efecto fije la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 2º y 3º, texto según decreto 1057/2003, B.O. 13/11/2003). Específicamente contempló la obligación de extender, antes del ingreso, el certificado de aptitud en relación con la tarea a desempeñar, previendo incluso que las modificaciones de las exigencias y técnicas laborales darían lugar a un nuevo examen médico del trabajador para verificar si posea o no las aptitudes requeridas por las nuevas tareas (arts. 205 y 206 del Anexo I del decreto 351/79).

Este acotado pero señero régimen de protección de la salud en el contexto de una relación de empleo tuvo como norte, conforme se acaba de reseñar, la prevención de los riesgos del trabajo en el puntual ámbito de cada contrato. De allí la obligatoriedad de realizar exámenes preocupacionales y periódicos y de determinar la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo. El objetivo, desde aquel entonces, no ha sido el de eximir de responsabilidad a los empleadores por vía de una detección precoz de eventuales patologías, sino la de esclarecer la potencial incidencia negativa de las condiciones y medio ambiente de trabajo sobre la integridad psicofísica de cada empleado.

Coherente con esta perspectiva, la ley 24.557 declaró expresamente que solo quedarían excluidas de su régimen “[1]as incapacidades de/ trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación” (art. 6º, inciso 3.b). El precepto resulta dirimente para la presente contienda, aun cuando la reparación se

procure en el marco del derecho común, puesto que fue esa misma ley la que creó, como entidad autárquica, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo que, como se ha visto, tiene a su cargo el dictado de las reglamentaciones sobre higiene y seguridad en el trabajo (decreto 1057/2003) y, puntualmente, lo relativo a los recaudos que debe reunir el examen preocupacional.

Reflejo cabal de lo dicho es la resolución 43/97 de la mencionada Superintendencia -vigente durante la relación laboral del actor- que reiteró la obligatoriedad de un examen médico de salud previo al inicio de la relación laboral y estipuló sus contenidos mínimos (art. 1°), declarando como propósito el de determinar la aptitud del postulante conforme a sus condiciones psicofísicas para las actividades que se le requerirían (art. 2°). En lo que resulta relevante a la presente contiene, la reglamentación fijó en su Anexo II (listado de los exámenes y análisis complementarios específicos de acuerdo a los agentes de riesgo presentes en el ambiente de trabajo) como agente de riesgo ergonómico a las “fplosiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo” y como estudios médicos obligatorios el “[e]xamen osteoarticular” y la “radiografía del segmento comprometido (a efectuar cada 2 años)”. En su Anexo III, puntualmente, se determinó como trabajadores expuestos a riesgos físicos y riesgos ergonómicos a los que prestaban servicios en la actividad de hilandería, tejedurías y acabado de textiles como el presente caso. Tales criterios, se mantuvieron en la norma reglamentaria que la reemplazó (resolución 37/2010).

En suma, pesaba sobre la empleadora -y su aseguradora, en virtud del contrato entre ambas- una obligación legal específica de determinar la aptitud del actor para el puesto de trabajo y de evaluar la incidencia sobre su salud en el transcurso de la relación laboral. Por ende, el incumplimiento no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a la comprobación posterior de un daño. “9°) Que, asimismo, a fin de esclarecer aún más la cuestión litigiosa cabe poner de manifiesto el basamento constitucional de las normas legales ut supra reseñadas. Ello pues, de las circunstancias fácticas de la causa y de los planteos traídos a esta instancia emerge nítido que el cuestionamiento a la condena impuesta se asienta sobre una lectura restrictiva de la obligación de prevenir los daños a la salud del trabajador que se desentiende de las consecuencias de su incumplimiento y desconoce el derecho a una reparación.

Como se advierte sin dificultad, el plexo jurídico referenciado no es sino la reglamentación legal del principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, *alterum non laedere* (art. 19 de la Constitución Nacional), y del derecho a condiciones dignas y equitativas de labor que asegura

el art. 14 bis de la Carta Magna. Manda constitucional esta última que fue fortalecida (“Aquino”, Fallos: 327:3753), por la singular protección reconocida en textos internacionales de derechos humanos que desde 1994 tienen jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

En efecto, el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7°, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23; en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e.i; en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11.f; en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32; en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 25; en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 27. En este contexto normativo destacan en particular los instrumentos que reconocen el derecho de todo trabajador a la seguridad y a la higiene en el trabajo, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.b, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.e. A ellos se suman otros instrumentos jurídicos internacionales conexos, como los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en especial, el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Protocolo de 2002 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155).

Como señalara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “1-11a prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (Observación General n° 23, E/C.12/GC/23, 27/4/2016). Con base en las obligaciones y pautas del Convenio 155 de la OIT, el citado órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró que los ‘estados deben 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”, política que debe abordar “la relación entre los principales elementos de trabajo y la capacidad física y mental de los trabajadores, incluidos los requisitos ergonómicos”.

En definitiva, del bloque federal, en cuanto consagra el derecho a no ser dañado, a condiciones dignas y equitativas de labor y, en particular, a la higiene y se-

guridad en el trabajo, se sigue necesariamente que “es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana” (Fallos: 332:2633; 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi, 332:709). Consecuentemente, y en lo que atañe a la presente contienda, la obligación de realizar el examen preocupacional debió cumplirse atendiendo a su más alto propósito, esto es, el de prevenir todo daño a la salud del trabajador, reduciendo al mínimo posible los riesgos que las condiciones y el medio ambiente de trabajo entrañen. De ello se derivaba la imposición de esclarecer la capacidad psicofísica de la persona para el puesto de trabajo en concreto”.

De todo lo aquí expuesto, entiendo que el mencionado peritaje, constituye un estudio serio y razonado del estado actual de la trabajadora que se funda en sólidos argumentos científicos. Señalo especialmente, la claridad expositiva con la que cuenta el especialista para dar a entender su saber, pues, como se conoce, el dictamen de los técnicos está dirigido a legos en la disciplina, que requieren de su conocimiento para entender cómo las cosas son o pudieran ser en esta búsqueda de la verdad material. Entonces, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal a un peritaje y permiten al Juez formar su propia convicción, es indudable que el mismo, para apartarse del dictamen, debe hallarse asistido de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al hombre de derecho. Es bajo esa lógica, que le encuentro pleno valor al informe médico.

Por los motivos que anteceden, en virtud de los principios in dubio pro operario, realidad, e integridad, es que propicio receptor favorablemente el planteo de la Sra. Herrera. Por todo lo expuesto, y de prosperar mi voto, considero que corresponde otorgarle a la trabajadora el total de la incapacidad determinada por el perito médico del 8,90%.

Cabe resaltar que, aun cuando no ha sido materia de agravio la improcedencia del art. 3 de la ley 26773 determinada por la Sra. Juez de anterior grado, considero necesario dejar a salvo mi criterio “obiter dictum”. Al respecto, me permito remitir a los argumentos desarrollados en “Fiorino, Augusto Marcelo C/ QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial”, del registro de esta Sala III, de fecha 25 de abril de 2017, en el cual me exployé sobre las mejoras reguladas en la Ley 26.773, aplicables aún a los hechos anteriores a la vigencia de la ley y en un accidente in itinere

(ver punto C); sobre el cálculo del RIPTE, regulado en el artículo 17 inc. 6, y el artículo 8 vinculado con el Decreto 1694/09 y, el art. 3 a los accidentes in itinere:

“Asimismo, la CSJN manifestó en atención a la prestación adicional del artículo 3 de la Ley 26773, que : “interesa destacar que el art. 3º de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente “in itinere”, el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a \$ 70.000.”

“Como lo anticipamos en materia del cálculo del coeficiente RIPTE, la Corte consideró que el accidente “in itinere” no es un “verdadero” infortunio o enfermedad laboral.”

“Esta clasificación me remite, no solo al texto del artículo 3 de la Ley 26773, sino también, y prioritariamente, al artículo 6 de la Ley 24557, que define las contingencias cubiertas por la Ley de Riesgos.”

“En efecto, este dispone que las contingencias son: los accidentes de trabajo, y las enfermedades profesionales. A su vez, en su inc.1. define el accidente de trabajo, de este modo: “Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo (...)” (“la negrita me pertenece)”

“Por lo tanto, en esta primera aproximación podemos afirmar que se trata de una relación de género a especie, donde el género es el accidente de trabajo, y dentro de este dos especies: el que ocurre en el lugar de trabajo, o bien, en el trayecto del domicilio del trabajador hasta el lugar de trabajo o, viceversa.”

“No observo que la ley realice la distinción que efectúa el supremo tribunal en “Espósito”, por lo tanto, considero que el juzgador no se encuentra habilitado a distinguir donde la ley no lo hace.”

“Veamos. El artículo 3 de la Ley 26.773 regula: “Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador (...)”

“En primer lugar, considero que en su texto no se encuentra negado expresamente el beneficio para tales accidentes, es más, la expresión utilizada “mientras se encuentre a disposición”, permite interpretar

que abarca el in itinere. Lo que podríamos discutir es sobre la técnica legislativa, pero no la incorporación del instituto.”

“En efecto, en caso de duda debe resolverse a favor de la interpretación más favorable que nos habilita el art. 9 de la LCT, y el Principio de Progresividad, ya esgrimidos.” “Por otra parte, su análisis debe hacerse concordantemente con el artículo 6.1 de la Ley 24557, analizado ut supra, toda vez que las contingencias cubiertas son las que se definen en dicha norma, y el in itinere pertenece a la categoría que debe ser reparada.”

“Finalmente, he sostenido que negarle virtualidad al beneficio en los accidentes in itinere, legitimaría un acto de discriminación negativa respecto de los trabajadores que sufrieron un daño a la salud, en razón una de las especies de accidente laboral según el artículo 6.1 de la Ley 24557, provocando de tal forma, una disparidad de trato.”

“Como lo expresa Gialdino, “la disparidad de trato puede provenir de un “propósito”, “intención”, “finalidad” u “objeto” del acto o práctica...para censurar una discriminación no se requiere poner en evidencia intención alguna en ese sentido. Lo que cuenta es el “resultado” o el “efecto”. Aunque la intención del legislador no haya sido discriminar, sostuvo el COM/DH en `Simunek y otros v. República Checa`, una ley puede violar el art. 26, PIDCP, si sus efectos son `discriminatorios` (comunicación 516/1992, 19/7/1995, S 11.7.)” (Gialdino, Rolando E; “Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones”, Ed. Abeledo Perrot, pág. 159).”

“Pues bien, antes que nada, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde 1994, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo mismo), no es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Con lo cual, si se albergasen dudas (porque de hecho, no todos los jueces han concluido del mismo modo), lo que habrá de zanjar la disputa interpretativa ha de ser el obligado control de convencionalidad (ver CSJN, in re “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, del 27/11/12).”

“Puntualmente, este Tribunal nos ha dicho en “Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, A. 1023, XLIII, que “el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art.2,1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor me-

da a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit. p 2004). Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit. p. 2004). Ya en el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, “concordante con la doctrina universal”; el “principio de favorabilidad” (Fallos: 289:430, 437; asimismo; Fallos: 293:26,27).”

“En efecto, el artículo 19.8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” de 1988, dispone que el Consejo Interamericano Económico y Social, el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Comisión Internacional de Derechos Humanos “en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo” (el subrayado me pertenece).”

“En tales condiciones, merece la tacha de inconstitucionalidad oficiosa, porque resulta impensable que por tratarse de un accidente in itinere se vea privado de la indemnización adicional, puesto que el trabajador accidentado en el trayecto de ida o vuelta a su trabajo, como accidente de trabajo que es, merece estar en un pie de igualdad con el resto de los accidentados en el lugar de trabajo o mientras se encuentran a disposición del trabajador. Resolver en contrario, implicaría violar el principio de igualdad que tiene raigambre constitucional (art. 16 CN) y que como lo expresé precedentemente, es un hito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”

Por tales razones, y las ya expresadas en relación a la aplicación inmediata de la ley, es que resuelvo aplicar el artículo 3 de la Ley 26773, y en consecuencia, elevar el quantum en un 20%.

Recientemente, la interpretación que he sostenido, fue avalada por el Ministro de la Corte Suprema, Dr. Horacio Rosatti, en su voto minoritario, del precedente en el cual, el Tribunal Superior revoca con fecha 26 de marzo de 2019, la sentencia emanada de esta Sala III (mayoría conformada por la suscripta y el Dr. Rodríguez Brunengo), en autos “CASTRO VERONICA LILIANA C/GALENO ART SA S/ ACCIDENTE-LEY ESPECIAL” (Expte. CNT 57453/2013), del 22/04/2016, en la que hice lugar a la prestación adicional del 20% en un accidente in itinere.

El Ministro sostiene, que “no aparece como absurda o imposible, pues –en el sentido amplio propiciado por la alzada– puede razonablemente entenderse que el accidente in itinere, produjo un daño que tuvo lugar mientras el trabajador utilizaba su tiempo en beneficio de su principal, en función de llegar o volver de sus ocupaciones,” lo que está contemplado en la norma toda vez que la misma Corte ha señalado que “el empleo de la conjunción disyuntiva “o” importa que la prestación especial procede en cualquiera de las dos situaciones que el propio legislador ha diferenciado, de manera tal que la segunda hipótesis no se refiere a un siniestro dentro del establecimiento sino fuera de este (confr. argumentos de Fallos: 335:608).”

Asimismo, el Ministro memoró que la Corte, en vigencia de la Ley 9688, revocó un fallo en el cual la cámara había juzgado que el accidente in itinere no era producto de un riesgo específico por lo que no reconoció indemnización alguna. A raíz del mismo, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en autos “Guardia, Rogelio Demetrio c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros”, del 9 de noviembre de 1953, decidió el Fallo Plenario n° 21 en el que se estableció que “[c]onstituyen accidentes del trabajo indemnizables, conforme al art. 1 de la ley 9688, los denominados ‘in itinere’, o sea, los que puede sufrir el obrero en el trayecto del lugar de prestación de sus tareas hasta su domicilio o viceversa” (LL 72-507 – DT 1953-677 – JA 1973-IV-414).”

Por todo lo expuesto, considero que el mismo debería ser procedente aun cuando me veo impedida de modificarlo por el principio de reformatio in peius.

En consecuencia, con los datos que llegan firmes de la instancia anterior, corresponde elevar el monto de condena a la suma de \$74.763,20 (53 x \$ 9.266 x 8,90% x 65/38).

V.- Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria.

Propongo que las costas de ambas instancias, sean soportadas por la demandada, toda vez que ha sido vencida en lo sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).

VI.- En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conc. de la ley 21.839, modificados por la ley 24.432, arts. 3 y 6 decreto ley

16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de la parte actora y de la demandada, como del perito médico legista en 17% (diecisiete por ciento), 13% (trece por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses.

En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios de los letrados de la parte actora y demandada en 30% (treinta por ciento), y en 25% (veinticinco por ciento) de lo que –en definitiva– les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos “Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio –adicionárselo a los honorarios regulados– implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”. Atento lo expuesto, en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.

De prosperar mi voto, propiciaré: I.- Elevar el monto de condena a la suma de pesos SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES CON 20/100 (\$74.763,20) con más intereses determinados la instancia anterior; II.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida; III.- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora y de la demandada, como del perito médico legista en 17% (diecisiete por ciento), 13% (trece por ciento), y 8% (ocho por ciento); IV.- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora y demandada, en 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado; V.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que

la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia; VI. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El doctor *Perugini* dijo:

Por compartir sus argumentos, adhiero al voto de la Dra. Diana R. Cañal.

Por ello, el Tribunal *Resuelve*: I.- Elevar el monto de condena a la suma de pesos SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES CON 20/100 (\$74.763,20) con más intereses determinados la instancia anterior; II.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida; III.- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora y de la demandada, como del perito médico legista en 17% (diecisiete por ciento), 13% (trece por ciento), y 8% (ocho por ciento); IV.- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora y demandada, en 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado; V.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia; VI. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — *Alejandro H. Perugini*. — *Diana R. Cañal*.

COSTAS

Rechazo del reclamo por incapacidad psicológica. Improcedencia de la imposición de costas al trabajador.

Las costas no deben ser impuestas al trabajador, aun cuando no haya sido procedente la incapacidad psicológica, pues si bien fue intervenido

quirúrgicamente de su rodilla y transitó un período de recuperación, no logró rehabilitarla en su esplendor, lo cual necesariamente le implicó no solo un padecimiento físico, sino también uno moral y/o espiritual, por lo que bien pudo creer que poseía alguna secuela psicológica, que debía ser indemnizable.

CNTrab., sala III, 14/12/2021. - Belondi, Matias Ariel C. Swiss Medical ART S.A. s/accidente - ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/198887/2021]

Expte. n° CNT 056814/2016/CA001

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2021.

La Dra. Diana R. Cañal dijo:

I.- Llegan los autos a la Alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, por intermedio del memorial que obra a Fs. 159/160. Sin replica de la contraria.

A su vez, la perito Psicóloga recurre la regulación de sus honorarios por considerarlos exiguos.

II.- El juzgador de anterior grado, en primer lugar, analizó los hechos y tuvo por acreditada la enfermedad profesional que relató el BELONDI MATIAS ARIEL en el escrito de inicio. Luego, evaluó por un lado que la pericia médica le otorgó una incapacidad física del 22,2% T.O. y por el otro, que la pericia psicológica establecía que “No es posible mensurar secuelas de trauma y ansiedad, estrés, depresión y/o patología psicológica”, y les otorgó eficacia probatoria.

Seguidamente, realizó el cálculo de condena según la fórmula de la Ley 24.557, con los datos aportados en autos -con un IBM de \$6383,36- el cual ascendió a la suma de \$256.943,67 (53 x \$6383,36 x 22,2% x 65/19). Dicho monto, lo comparó con el mínimo y resultó superior.

Luego, a la suma le adiciona el 20% establecido en el art. 3 de la ley 26773, por lo que fijó la indemnización en \$51.388,73

En consecuencia estableció que el monto indemnizatorio ascendía a la suma de \$308.332,40, y que se le aplicarán intereses desde la fecha la fecha del siniestro (23/03/2016)., conforme a las tasas establecidas por la CNAT. (Resolución N° 2601 CNAT, N°2630 CNAT, N°2658 CNAT.), hasta su efectivo pago.

Por último, impuso que las costas sean a cargo de la parte demandada en un 80% en razón de resultar vencida, y en un 20% del actor por el vencimiento respecto del daño psicológico. Reguló honorarios a la representación letrada de la parte actora, de la parte demandada y los de las perito médica y psicóloga en el 15%, 12%, 7% y 7%, respectivamente, del monto total de condena.

III.- En su presentación, la parte actora se agravia en cuanto la sentencia de primer instancia impuso las costas a cargo del actor en un 20%, siendo a su cargo también los honorarios de la Perito Psicóloga. En razón de lo cual, solicitó que se exima del pago de costas al actor y se revoque la sentencia apelada respecto de este punto.

Pues bien, observo que la Lic. determinó que “No es posible mensurar las secuelas de trauma, ansiedad, estrés, depresión y/o patología psicológica. Las condiciones psicológicas del actor no son contempladas por el Decreto 659/96 ya que están vinculadas a la personalidad de base y no constituyen un diagnóstico en sí mismas” y que “No es posible indicar incapacidad psicológica”. Más considero que el hecho de que la experta designada en autos no haya determinado una incapacidad psicológica, no exime per se de responsabilidad a la accionada respecto de la limitación de la flexión tanto pasiva cuanto activa llegando a 110°, ni del síndrome meniscal interno con signos objetivos (hidrartrosis, hipotrofia muscular, maniobras positivas), es decir de la incapacidad física que padece el actor.

Lo cual, conforme se verá seguidamente, tampoco implica convalidar ipso facto, que el rechazo de la psicológica sin mayor fundamentación, pueda habilitarlo. Lo cual entiendo que sucede en la especie, dado que encuentro claro que no deben imponerse costas al trabajador, aun cuando no haya sido procedente la incapacidad psicológica.

Observó que en autos, se le ha determinado al actor una incapacidad física del 22,2%, producto de las limitaciones que actualmente posee. Sin embargo, al haber tenido que ser intervenido quirúrgicamente, y posteriormente haber sufrido un periodo de recuperación a lo largo del cual debió de concurrir a sendas sesiones de kinesiología para intentar recuperar la movilidad de su rodilla derecha, no logró rehabilitarla en su esplendor. Todo lo cual, necesariamente le implicó no solo un padecimiento físico, sino también uno moral y/o espiritual. De tal modo, considero que bien pudo creer que poseía alguna secuela psicológica, que debía ser indemnizable.

Digo esto en la lógica de que, siendo el trabajador un sujeto especialmente protegido, desde lo sustantivo, de imponérsele costas en un caso como el de autos, desde lo sustantivo vería negado en el proceso este hecho, cada vez que desde lo adjetivo aplicásemos un criterio cuasi matemático para distribuir las costas.

Ello, en razón de que “las costas no constituyen un castigo sino que importan un resarcimiento o reintegro de los gastos que ha debido soportar la parte que tuvo que recurrir a la justicia a fin de obtener el reconocimiento de su derecho y tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten en definitiva en desmedro del derecho reconocido” (CNCiv., sala L, 25-9-2001, E.D. 195-275.)

En virtud de todo lo expuesto, teniendo en cuenta el monto reclamado, el resultado del litigio y que la imposición de costas no resulta de una operación matemática, sino también del mérito jurídico de la controversia en que se funde la decisión, lo cierto es que el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir la suma por la cual prosperó la acción. Por lo tanto, cabe entender que la determinación de costas establecida en el fallo de anterior grado, no se ajustan a las pautas del artículo 68 y 71 del CPCCN, tamizados por los principios de nuestra disciplina.

Por ello, pretender imponer parte de las costas a la actora, implicaría incurrir en una negativa del acceso a la justicia (art. 18 CN), ya que por temor a las mismas se dejaría de reclamar, colocándose el derecho de forma, por sobre el de fondo, en contradicción (conforme mi criterio en “López, Enrique Eduardo C/ Horizonte Compañía Argentina De Seguros Generales S.A S/ Accidente- Ley Especial” del 16/09/2015, del registro de esta Sala, el que todavía mantengo).

Con respecto a la referida causa “López, Enrique Eduardo C/ Horizonte Compañía Argentina De Seguros Generales S.A S/ Accidente- Ley Especial”, cabe señalar que con fecha 04/07/2017, la Corte Suprema de la Nación hizo excepción a la regla que dispone el art. 14 de la ley 48, dado que la impugnación planteada por la demandada versaba sobre una cuestión fáctica y procesal, al entender que “el fallo prescinde de circunstancias relevantes del proceso, contiene solo una fundamentación aparente y no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa” (sic. destacado me pertenece).

Señalo en torno a esas consideraciones, que en modo alguno puedo compartirlas, dado que contrariamente a lo afirmado por el Supremo Tribunal, la exigencia de validez a la que se refiere, también implica la de la razonabilidad. Digo así, puesto que la medida “excepcional” (en palabras de la

Corte) dispuesta por esta Cámara, demuestra el interés de apoyarse en la realidad, y sigue el principio de igual nombre, ello dado que la suscripta buscó

por los todos los medios saber qué pasaba efectivamente con el trabajador. En efecto, de la detenida lectura del fallo de esta Sala, surge que la parte actora en primera instancia, notificó que por motivos de salud no pudo concurrir a la primera citación del médico. Inclusive, se resaltó que, “a fs. 172... el mismo se presentó al consultorio del profesional”. Asimismo, una vez dispuesta la medida para mejor proveer por esta Sala, “el perito médico, indicó la necesidad de una nueva revisión del actor” (el destacado, obviamente me pertenece).

Luego, frente a las inasistencias del reclamante, el letrado del mismo manifestó ante esta alzada que “se encontraba viajando constantemente al interior, como consecuencia de su trabajo”.

Finalmente, la suscripta para resolver la imposición de costas, tuvo en consideración el art. 68 del CPCCN, última parte.

Por lo cual, tanto por lo verificado en la realidad, cuanto por la cita lega efectivamente realizada (art. 68 del CPCCN, in fine), encuentro inadecuado concluir que “la decisión que desligó al demandante de la responsabilidad por las costas del juicio se aparta ostensiblemente y sin sustento válido del principio contenido en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”. Como tampoco puedo compartir, que “las construcciones argumentales del tribunal de Alzada vinculadas con la garantía de acceso a la justicia solo proporcionan al fallo un sustento aparente ya que no guardan vinculación con la hipótesis de autos”.

Con respecto a “Cantos”, ha sido convocado por la suscripta en cuanto establece que la tasa no puede ser un impedimento para acceder a la justicia. Obviamente, es un argumento de orden crematístico que en la lógica de quien puede lo más, puede lo menos, es latamente aplicable al tema costas, en particular cuando se trata de un sujeto que cuenta con el beneficio de litigar sin gastos.

De tal suerte, entiendo que tanto en el caso “López”, como en el de autos, no corresponde imponer costa

alguna a cargo del reclamante, dado todo lo anotado precedentemente, y de conformidad con el art. 68 del CPCCN, última parte.

En consecuencia, las costas de ambas instancias serán soportadas por los demandados vencidos (art. 68 del CPCCN).

Por lo tanto, propicio hacer lugar al planteo de la actora, e imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida

IV.- En cuanto al agravio planteado por la perito psicóloga. Respecto de la regulación de honorarios, el Juez de anterior grado reguló los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la parte demandada, de la perito médica y de la perito psicóloga en un 15%, 12%, 7% y 7%, respectivamente, del monto de condena.

Dichos emolumentos fueron recurridos por la parte demandada por considerarlos elevados.

En atención al monto del reclamo y a la calidad de las tareas realizadas en autos, a lo dispuesto en los arts. 38 y 40 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias aplicables al proceso considero que los honorarios se han regulado conforme a derecho y propicio la confirmación de los mismos.

V.- En cuanto a esta alzada, propongo imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC), y regular los honorarios de los letrados intervinientes por la parte actora en 35% (treinta y cinco por ciento) y de la parte demandada en 25% (veinticinco por ciento) de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos “Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio - adicionárselo a los honorarios regula-

dos- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

De prosperar mi voto, propicio: I.- Hacer lugar al recurso, e imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida; II. Confirmar los honorarios regulados a las representaciones letradas y a las perito médicas por sus actuaciones en primera instancia. III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes por la parte actora en el 35%, y de la demandada en 25% (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; IV. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El doctor *Perugini* dijo:

Por análogos fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por ello, el Tribunal *Resuelve*: I.- Hacer lugar al recurso, e imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida; II. Confirmar los honorarios regulados a las representaciones letradas y a las perito médicas por sus actuaciones en primera instancia. III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes por la parte actora en el 35%, y de la demandada en 25% (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; IV. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. — *Diana R. Cañal*. — *Alejandro H. Perugini*.

NOVEDADES LEGISLATIVAS

DISPOSICIÓN 1 (G.C.P.)

Riesgos del trabajo – Aprobación de los “Procedimientos Complementarios para la Denuncia de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades Profesionales”.

Fecha: 03/02/2022

Publicación: B.O. 07/02/2022

Síntesis: Se aprueba el “Procedimiento Complementario para la Denuncia de Accidentes de Trabajo” en el Registro Nacional de Accidentes Laborales (R.E.N.A.L.) y el “Procedimiento Complementario para la Denuncia de Enfermedades Profesionales” en el Registro de Enfermedades Profesionales (R.E.P.).

VISTO:

El Expediente EX-2020-49296060-APN-GCP#SRT, las Leyes N° 24.557, N° 27.348, las Resoluciones de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (S.R.T.) N° 840 de fecha 22 de abril de 2005, N° 3.326 de fecha 09 de diciembre de 2014, N° 3.327 de fecha 09 de diciembre de 2014, N° 4 de fecha 11 de enero de 2019, y

CONSIDERANDO:

Que conforme lo dispuesto por el artículo 36, apartado 1, incisos b), d) y g) de la Ley N° 24.557 (Ley sobre Riesgos del Trabajo) y artículo 8°, inciso a) de la Ley N° 27.348 (Ley Complementaria a la Ley sobre Riesgos del Trabajo), son funciones de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (S.R.T.) supervisar y fiscalizar el funcionamiento de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) y los Empleadores Autoasegurados (E.A.), así como la posibilidad de requerirles toda información que resulte necesaria para el cumplimiento de sus competencias.

Que el artículo 31, apartado 1, inciso d) de la Ley N° 24.557, establece que las A.R.T. tienen el deber de registrar, archivar e informar lo relativo a los accidentes y enfermedades laborales.

Que el artículo 30 de la mencionada Ley de Riesgos del Trabajo extiende el mismo deber a los E.A..

Que por Resolución S.R.T. N° 840 de fecha 22 de abril de 2005, se dispuso la creación del “Registro de Enfermedades Profesionales” (R.E.P.) al que las A.R.T. y los E.A. deben denunciar las Enfermedades Profesionales.

Que a través de la Resolución S.R.T. N° 3.326 de fecha 09 de diciembre de 2014, se creó el “Registro Nacional de Accidentes Laborales” (R.E.N.A.L.) al que las A.R.T. y los E.A. deben denunciar los accidentes de trabajo.

Que mediante la Resolución S.R.T. N° 3.327 de fecha 09 de diciembre de 2014, se determinó el Procedimiento para la Denuncia de Enfermedades Profesionales en el ámbito del registro creado mediante la Resolución S.R.T. N° 840/05.

Que por su parte, el Título I de la Ley N° 27.348 determinó que la intervención de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales constituye la instancia única, con carácter obligatorio y excluyente de cualquier otra, para que el trabajador afectado, contando con el patrocinio letrado que garantice el debido proceso legal, solicite u homologue la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia y grado de incapacidad.

Que lo establecido en la mencionada Ley N° 27.348 repercute en la complejidad y la dinámica de la información que debe declararse en el R.E.N.A.L. y en el R.E.P.

Que en ese contexto, el Departamento de Control de Riesgos impulsó el presente procedimiento que tiene por objeto requerir nuevos datos a las A.R.T. y a los E.A. que complementen los Procedimientos para la Denuncia de Accidentes de Trabajo al R.E.N.A.L. y de Enfermedades Profesionales al R.E.P.

Que la medida incluye la declaración de nuevos campos -tales como la forma de ingreso de la denuncia del caso, la fecha de defunción del trabajador, el tipo y código del prestador de la primera atención y la descripción del siniestro-, como así también las aclaraciones pertinentes.

Que el artículo 5° de la Resolución S.R.T. N° 3.326/14 facultó a la entonces Gerencia de Planificación, Información Estratégica y Calidad de Gestión para requerir datos e introducir cambios en el formato, medio y plazos de envío, como así también a modificar los procedimientos contenidos en los Anexos que integran dicha resolución.

Que el artículo 4° de la Resolución S.R.T. N° 3.327/14 otorgó idénticas facultades a la entonces Gerencia respecto de los procedimientos contenidos en los Anexos que integran dicha resolución.

Que posteriormente, mediante la Resolución S.R.T. N° 4 de fecha 11 de enero de 2019, se aprobó la actual estructura orgánico funcional de la S.R.T., asignando

a esta Gerencia de Control Prestacional las funciones de su antecesora respecto del control del cumplimiento de las obligaciones exigidas a las A.R.T. y/o E.A. en materia de conducta informativa.

Que la Gerencia de Asuntos Jurídicos y Normativos ha intervenido en el ámbito de su competencia.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 36 de la Ley N° 24.557, el artículo 5° de la Resolución S.R.T. N° 3.326/14, el artículo 4° de la Resolución S.R.T. N° 3.327/14 y en la Resolución S.R.T. N° 4/19.

Por ello,

El Gerente de Control Prestacional dispone:

Art. 1° - Apruébase el “Procedimiento Complementario para la Denuncia de Accidentes de Trabajo” en el Registro Nacional de Accidentes Laborales (R.E.N.A.L.) que como Anexo I DI-2022-10318895-APN-GCP#SRT forma parte integrante de la presente disposición.

Art. 2° - Apruébase el “Procedimiento Complementario para la Denuncia de Enfermedades Profesionales” en el Registro de Enfermedades Profesionales (R.E.P.) que como Anexo II DI-2022-10319057-APN-GCP#SRT forma parte integrante de la presente disposición.

Art. 3° - Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) y Empleadores Autoasegurados (E.A.) deberán ajustarse a los procedimientos dispuestos en los Anexos I DI-2022-10318895-APN-GCP#SRT y II DI-2022-10319057-APN-GCP#SRT, aprobados por los artículos 1° y 2° de esta disposición, para remitir la información de las contingencias ocurridas con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente.

Art. 4° - Las A.R.T. y E.A., además, deberán remitir, conforme la estructura de datos establecida en los Anexos I DI-2022-10318895-APN-GCP#SRT y II DI-2022-10319057-APN-GCP#SRT de la presente disposición, la información de todos los accidentes laborales y Enfermedades Profesionales acaecidos entre el 01 de enero de 2022 y el 31 de marzo de 2022 inclusive. Dicha información deberá remitirse dentro del plazo de TREINTA días contados desde la entrada en vigencia de la presente disposición.

Art. 5° - Establécese la entrada en vigencia de la presente disposición a partir del 01 de abril de 2022.

Art. 6° - Comuníquese, etc. - Cainzos.

RESOLUCIÓN 1 (S.S.S.)

Trabajadores en relación de dependencia – Establecimiento del índice de actualización de remuneraciones mensuales – Norma complementaria de las leyes 26.417 y 27.609 y de la res. 3 (S.S.S.).

Fecha: 17/02/2022

Publicación: B.O. 21/02/2022

Síntesis: Se establece el índice combinado previsto en el art. 2 de la Ley 26.417, sustituido por el art. 4 de la Ley 27.609, para la actualización de las remuneraciones mensuales percibidas por los trabajadores en relación de dependencia que cesen desde el 28 de febrero de 2022 o soliciten su beneficio desde el 1 de marzo de 2022, de conformidad con la metodología establecida en el Anexo I de la Resolución 3/2021 (S.S.S.).

VISTO:

El EX-2022-14243574-APN-DGD#MT, las Leyes Nros. 24.241, 26.417 y 27.609 y sus respectivas normas modificatorias y complementarias, el Decreto N° 104 del 12 de febrero de 2021 y la Resolución de la SECRETARÍA DE SEGURIDAD SOCIAL N° 3 del 19 de febrero del 2021; y

CONSIDERANDO:

Que por el artículo 1° de la Ley N° 27.609 se sustituyó el artículo 32 de la Ley N° 24.241, y sus modificatorias, y se estableció una nueva fórmula para el cálculo de la movilidad de las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de dicha ley.

Que, por el artículo 4° del mismo cuerpo normativo se sustituyó el artículo 2° de la Ley N° 26.417 y su modificatoria, disponiendo que, a fin de practicar la actualización trimestral de las remuneraciones a las que se refiere el artículo 24, inciso a) y las mencionadas en el artículo 97 de la Ley N° 24.241 y sus modificaciones, se aplicará un índice combinado entre el previsto en el inciso b) del apartado I del artículo 5° de la Ley N° 27.260 y sus modificatorias y el índice establecido por la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE) que elabora la SECRETARÍA DE SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, o quien en el futuro lo sustituya.

Que por el Decreto N° 104/2021 se reglamentaron las disposiciones contenidas en la Ley N° 27.609, y se estableció, a través de su artículo 6°, que la SECRETARÍA

RÍA DE SEGURIDAD SOCIAL (SSS) es la encargada de elaborar y publicar el índice combinado de actualización de las remuneraciones, a partir del 1° de marzo del 2021, en forma trimestral, y la metodología utilizada para su confección.

Que, en cumplimiento de dicha manda, la SECRETARÍA DE SEGURIDAD SOCIAL dictó la Resolución de N° 3/2021, por la cual se aprobó, como Anexo I, la metodología para la elaboración del citado índice, y como Anexo II, su valor para la actualización de las remuneraciones mensuales percibidas por los trabajadores en relación de dependencia que cesen desde el 28 de febrero de 2021 o soliciten su beneficio desde el 1° de marzo de 2021.

Que, en virtud de lo informado por la Dirección de Programación Económica de esta SECRETARÍA, resulta pertinente aprobar y publicar el índice combinado previsto en el artículo 2° de la Ley N° 26.417 y sus modificatorias para practicar la actualización de las remuneraciones mensuales percibidas por los trabajadores en relación de dependencia que cesen desde el 28 de febrero de 2022 o soliciten su beneficio desde el 1° de marzo de 2022.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta Cartera de Estado ha tomado la intervención de su competencia.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley de Ministerios N° 22.520 y sus normas modificatorias y complementarias, lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto N° 104 del 12 de febrero de 2021 y del Anexo I de la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social N° 3, del 19 de febrero del 2021.

Por ello,

El Secretario de Seguridad Social resuelve:

Art. 1° - Establécese el índice combinado previsto en el artículo 2° de la Ley N° 26.417, sustituido por el artículo 4° de la Ley N° 27.609, para la actualización de las remuneraciones mensuales percibidas por los trabajadores en relación de dependencia que cesen desde el 28 de febrero de 2022 o soliciten su beneficio desde el 1° de marzo de 2022, de conformidad con la metodología establecida en el ANEXO I de la Resolución de esta Secretaría de Seguridad Social N° 3/2021, que como ANEXO IF-2022-08479835-APN-DPE#MT integra la presente resolución.

Art. 2° - La presente medida entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 3° - Regístrese, etc. - Bulit.

Los anexos se pueden consultar a texto completo en Atención al Cliente, en Proview o en el Sistema de Información Legal, <http://informacionlegal.com>

RESOLUCIÓN 26 (A.N.Se.S.)

Seguridad social – Valor de la movilidad de las prestaciones previsionales correspondiente al mes de marzo de 2022 – Norma complementaria de la ley 24.241.

Fecha: 17/02/2022

Publicación: B.O. 21/02/2022

Síntesis: Se establece que el valor de la movilidad prevista en el art. 32 de la Ley 24.241, correspondiente al mes de marzo de 2022, es de 12,28%.

VISTO:

El Expediente N° EX-2022-14115925- -ANSES-DESS#ANSES del Registro de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES); las Leyes Nros. 24.241, 26.417, 27.160, sus modificatorias y complementarias, N° 27.609; el Decreto N° 104 de fecha 12 de febrero de 2021, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley N° 26.417 dispone que las prestaciones previsionales otorgadas en virtud de la Ley N° 24.241, de regímenes nacionales generales anteriores a la misma y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o por las excajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación, se ajustarán conforme lo establecido en el artículo 32 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias.

Que la Ley N° 27.160 establece que el cálculo del índice de la movilidad de los montos de las asignaciones familiares y universales, como así también de los rangos de ingresos del grupo familiar previstos en la Ley N° 24.714, sus normas complementarias y modificatorias, con excepción de la establecida en el inciso e) del artículo 6° de la misma, se realizará conforme a lo previsto por el artículo 32 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias.

Que por el artículo 1° de la Ley N° 27.609 se sustituyó el artículo 32 de la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, y se estableció una nueva fórmula para el cálculo de la movilidad; correspondiendo a esta ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA

SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) elaborar y aprobar el índice trimestral y realizar su posterior publicación.

Que, asimismo, por el artículo 4° del mismo cuerpo normativo se sustituyó el artículo 2° de la Ley N° 26.417 y su modificatoria, disponiendo que, a fin de practicar la actualización trimestral de las remuneraciones a las que se refiere el artículo 24, inciso a) y las mencionadas en el artículo 97 de la Ley N° 24.241 y sus modificaciones, se aplicará un índice combinado entre el previsto en el inciso b) del apartado I del artículo 5° de la Ley N° 27.260 y sus modificatorias y el índice establecido por la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE) que elabora la SECRETARÍA DE SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, o quien en el futuro lo sustituya.

Que el Decreto N° 104/2021 aprobó la reglamentación del artículo 32 de la Ley N° 24.241 y su Anexo, sustituidos por el artículo 1° de la Ley N° 27.609, estableciendo el alcance y el contenido de los términos que integran la fórmula del cálculo de la movilidad.

Que dicho Decreto, además, estableció que esta ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) publicará cada uno de los valores de las variables que se tuvieron en cuenta para el cálculo del índice de movilidad correspondiente, así como la metodología practicada a tal fin.

Que el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC) y la SECRETARÍA DE SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, a través de las Notas N° NO-2022-13524254-APN-INDEC#MEC de fecha 11 de febrero de 2022 y N° NO-2022-08763628-APN-SSS#MTde fecha 28 de enero de 2022, han suministrado a esta ANSES el Informe Técnico sobre la evolución del Índice General de Salarios (IS) del mes de Diciembre de 2021 y la variación observada para el cuarto trimestre de 2021 de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE), respectivamente; a los fines de calcular el índice de movilidad que determina el artículo 32 de la Ley N° 24.241.

Que, de conformidad con lo expuesto, corresponde determinar el valor de la movilidad en los términos del artículo 32 de la Ley N° 24.241, que regirá a partir de marzo de 2022.

Que la Dirección General Asuntos Jurídicos ha tomado la intervención de su competencia.

Que la presente se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 36 de la Ley N° 24.241, el

artículo 3° del Decreto N° 2.741/91 y el Decreto N° 429/2020.

Por ello,

La Directora Ejecutiva de la Administración Nacional de la Seguridad Social resuelve:

Art. 1° - Establécese que el valor de la movilidad prevista en el artículo 32 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, correspondiente al mes de marzo de 2022, es de DOCE CON VEINTIOCHO CENTÉSIMOS POR CIENTO (12,28%).

Art. 2° - Comuníquese, etc. - Raverta.

DECRETO 1247

Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires -- Monto de los haberes mínimos de las jubilaciones y pensiones contributivas.

Fecha: 27/12/2021

Publicación: B.O. 30/12/2021

Síntesis: Se establece el monto de los haberes mínimos de las jubilaciones y pensiones contributivas, la compensación especial complementaria y el monto de las pensiones sociales no contributivas.

VISTO

El expediente EX-2021-11219929-GDEBA-DGAIPS, por el cual se propicia modificar los montos mínimos de las prestaciones que otorga el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, y

CONSIDERANDO

Que, en el marco de las políticas sociales implementadas por el Gobierno Provincial, deviene necesario incrementar los haberes mínimos previsionales, de conformidad al artículo 54 del Decreto-Ley N° 9650/80 -Texto Ordenado por Decreto N° 600/94-, y sus modificatorias;

Que el incremento propiciado obedece a la necesidad de fortalecer y ampliar el conjunto de medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo provincial en el contexto de la emergencia sanitaria declarada mediante el Decreto N° 132/2020, ratificado por la Ley N° 15.174, prorrogada sucesivamente y por igual plazo, mediante los Decretos N° 771/2020, N° 106/21 y N° 733/21, a fin de mitigar los efectos de la pandemia;

Que por Decreto N° 412/18 se fijó, a partir del 1° de septiembre de 2017, el monto del haber mínimo de las jubilaciones y pensiones que otorga el Instituto de Previsión Social en la suma de pesos un mil doscientos ochenta y cinco con setenta y un centavos (\$1.285,71);

Que, a su vez, por Decreto N° 1810/19 se estableció el monto de la compensación especial complementaria del haber mínimo a partir del 1° de agosto de 2019, en la suma de pesos nueve mil ciento catorce con veintinueve centavos (\$9.114,29);

Que resulta pertinente incrementar dichos valores, elevando el monto del haber mínimo de los beneficios jubilatorios y pensionarios de carácter contributivo a la suma de pesos cuatro mil veinte (\$4.020,00), y el monto de la compensación especial complementaria a la suma de pesos diez mil veinte (\$10.020,00);

Que en virtud de lo previsto en el artículo 9° de la Ley N° 10.205 y sus modificatorias, el incremento del haber mínimo de los beneficios contributivos impacta en la determinación del monto de las pensiones sociales otorgadas por el Instituto de Previsión Social, cuyo monto se elevará a la suma de pesos dos mil ochocientos catorce (\$2.814), exceptuándose las pensiones a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad conforme el artículo 6° de la mencionada Ley, cuyo monto equivale al cien por ciento (100%) del haber mínimo;

Que la movilidad señalada, encuentra el oportuno respaldo presupuestario conforme el análisis efectuado por el Instituto de Previsión Social, en el marco de la competencia que le asigna el mencionado artículo 54 del Decreto-Ley N° 9650/80 -Texto Ordenado Decreto N° 600/94- y su Decreto reglamentario N° 476/81, que en su artículo 48 faculta a dicho Organismo a instar la medida que por el presente se adopta;

Que se han expedido favorablemente la Dirección Provincial de Presupuesto Público, la Subsecretaría de Hacienda, la Dirección Provincial de Economía Laboral del Sector Público y la Subsecretaría de Coordinación Económica y Estadística dependientes del Ministerio de Hacienda y Finanzas;

Que han tomado intervención en razón de sus competencias Asesoría General de Gobierno, Contaduría General de la Provincia y Fiscalía de Estado;

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones previstas en los artículos 54 del Decreto-Ley N° 9650/80 -Texto Ordenado por Decreto N° 600/94- y modificatorios, Decreto Reglamentario N° 476/81 y modificatorios, y 144 -proemio- de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Por ello,

El Gobernador de la provincia de Buenos Aires decreta:

Art. 1°.- Establecer, a partir del 1° de mayo de 2021, en la suma de pesos cuatro mil veinte (\$4.020,00) el monto de los haberes mínimos de las jubilaciones y pensiones contributivas que otorga el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires.

Art. 2°.- Establecer, a partir del 1° de mayo de 2021, en la suma de pesos diez mil veinte (\$10.020,00) el monto de la compensación especial complementaria de los haberes mínimos de las jubilaciones y pensiones contributivas que otorga el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires.

Art. 3°.- Establecer, a partir del 1° de mayo de 2021, en la suma de pesos dos mil ochocientos catorce (\$2.814,00), el monto de las pensiones sociales no contributivas de la Ley N° 10.205 y modificatorias, a excepción de las pensiones de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 6° de la Ley N° 10.205, cuyo monto equivaldrá al ciento por ciento (100%) del haber mínimo fijado por el artículo 1° de la presente.

Art. 4°.- Encomendar al Instituto de Previsión Social la implementación de las medidas conducentes para aplicar la movilidad señalada, liquidando y abonando en su caso, los complementos correspondientes para los beneficios alcanzados por lo dispuesto en los artículos precedentes.

Art. 5°.- El presente decreto será refrendado por las/os Ministras/os Secretarías/ en los Departamentos de Trabajo, Hacienda y Finanzas y Jefatura de Gabinete de Ministros.

Art. 6°.- Registrar, notificar al Fiscal de Estado, comunicar, etc. - Ruiz Malec - López -Insaurrealde - KICILLOF.

CONVENIOS COLECTIVOS

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 785 (S.T.)

Vigiladores – Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre la Unión Personal de Seguridad Privada y Afines de la Patagonia Central y la Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación (CAESI) – Vigencia - Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación.

Fecha: 03/02/2021

Publicación: B.O. 13/09/2021

Síntesis: Se homologa un Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre la Unión Personal de Seguridad Privada y Afines de la Patagonia Central y la Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación (CAESI).

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

Río Gallegos, octubre de 2020

Vigencia: Hasta el 30/06/21

UNIÓN DEL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA Y AFINES DE LA PATAGONIA CENTRAL - CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD E INVESTIGACIÓN

Convenio Colectivo de Trabajo Vigencia.

Zona territorial

Art. 1- Las partes signatarias manifiestan que el presente convenio colectivo regirá en la Provincia de Santa Cruz y tendrá vigencia a partir de la fecha de su homologación y hasta el 30 de junio de 2021.

Ámbito de aplicación

Art. 2 - El presente convenio colectivo regirá para todos los trabajadores que bajo relación de dependencia, cumplan sus funciones en empresas que brindan servicios de seguridad -en cualesquiera de sus formatos- e investigaciones privadas. Este convenio comprende al personal no jerarquizado que desempeña funciones específicas de vigilancia y seguridad en cualquiera de los siguientes órdenes: comercial, industrial, civil o privado, financiero, agropecuario, y de empresas privadas de seguridad que se desempeñen en instituciones públicas, nacionales, provinciales o municipales y/o entidades privadas de cualquier

naturaleza. Las tareas de vigilancia y seguridad pueden ser realizadas con o sin armas de conformidad con lo establecido por la legislación nacional y provincial vigente en materia de seguridad que es específica y exclusivamente aplicable a esta actividad y que es uno de los distintivos de las tareas regidas por este convenio. Su aplicación se extiende a los empleados administrativos de empresas de seguridad y vigilancia -con el alcance previsto en el art. 5 del presente, tanto de protección física, como custodias móviles, protección y vigilancia electrónica y servicios conexos a los mismos. A simple título enunciativo y no taxativo se detallan algunas de las tareas y actividades comprendidas: custodia de valores y pagadores, de mercaderías en tránsito, de personas, seguridad en reuniones y recepciones, seguridad de entidades bancarias, casas de crédito, empresas, organizaciones estatales y religiosas, centros médicos y hospitales, barrios cerrados, centros educativos, escuelas y seguros, seguridad en remates, prevención de accidentes, asuntos de familia, acumulación de pruebas en juicios, localización y geo-localización de máquinas y vehículos, informaciones a fábricas y comercios, servicio de revisión y control de ingreso y egreso de personas, vehículos y mercaderías, asesoramiento en investigaciones penales, civiles o comerciales, localización de deudores morosos, prevención y combate de incendios, prevención de sabotajes, prevención y colaboración en la investigación de robos y hurtos, protección industrial, contraespionaje industrial, seguimiento y custodia satelital de vehículos, personas o mercaderías en tránsito, seguridad electrónica de inmuebles, control de trabajos portuarios en plazoletas, depósitos fiscales y terminales en dicha jurisdicción, control y seguridad en yacimientos petrolíferos, mineros, en instalaciones "off shore", servicio de custodia de personas o bienes al exterior, en centros invernales y de turismo, plantas industriales y centros comerciales, seguridad aeroportuaria y portuaria, seguridad de aeronaves y buques, ferrocarriles, transportes subterráneos de todo tipo y transportes en general, museos y centros culturales y educativos, edificios de propiedad horizontal y oficinas, y toda otra tarea o actividad que requiera de la seguridad y/o vigilancia y/o custodia. También será aplicable este convenio al personal que realiza tareas de control de admisión y permanencia de público en general, en forma directa o a través de empresas prestadoras de servicio para empresas y empleadores cuya actividad consista en la organización y explotación de eventos y espectáculos musicales, artísticos y de entretenimiento en general, que se lleven a cabo en estadios, clubes, pubs, discotecas, bares, restaurantes y todo otro lugar de entretenimiento público en general. Tales eventos y espectáculos públicos podrán desarrollarse en espacios cerrados o abiertos, en la vía pública, en zonas marítimas, fluviales, lacustres, terrestres o portuarias

o de cualquier otro tipo y las actividades regladas por la normativa vigente en la materia.

Partes intervinientes

Art. 3 - Son partes intervinientes en esta convención colectiva de trabajo, por los trabajadores, la UNIÓN DEL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA Y AFINES DE LA PATAGONIA CENTRAL (U.P.S.A.P. o el "Sindicato") y por la parte empresaria la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD E INVESTIGACIÓN (C.A.E.S.I. o la "Cámara").

Obligatoriedad de las partes

Art. 4- La presente convención colectiva será de aplicación obligatoria para todos los trabajadores que desarrollen sus tareas habituales en la jurisdicción de la provincia de Santa Cruz, Asimismo, obligará a los empleadores que se encuentren dentro del marco de la normativa vigente en la materia, que estén o no asociados a la cámara empresarial interviniente y que desarrollen la actividad dentro del ámbito de aplicación del presente convenio.

Personal excluido

Art. 5 - Queda expresamente excluido de este convenio el personal jerárquico con poder de organización empresarial y con facultad de aplicar sanciones disciplinarias (sea profesional o no), como ser directores, Gerentes, Coordinadores, Supervisores, jefes, inspectores, y todo aquél que tenga su cargo la responsabilidad de supervisar y liderar al personal.

Dignificación del trabajo - Paz Social

Art. 6 - En el presente convenio colectivo de trabajo las partes se comprometen a respetar lo aquí establecido y a dignificar la tarea del personal de la seguridad privada. A tales fines y teniendo en cuenta la índole de la actividad, se dará cumplimiento a las disposiciones vigentes en materia de trabajo y se harán los esfuerzos necesarios por las partes para evitar y/o erradicar la prestación del servicio de seguridad privada efectuada por "cooperativas" que actúen en fraude a la ley laboral.

Las partes acuerdan trabajar en conjunto bregando por la formalidad y transparencia en el desarrollo de la actividad de la seguridad privada, ejerciendo en forma conjunta todas las acciones y recursos legales disponibles para combatir el trabajo no registrado, deficientemente registrado, pagos sin registración de las horas extraordinarias, cualquier otra situación que implique la violación de normas laborales, convencionales y/o de cualquier otra naturaleza.

Asimismo, las partes garantizan la paz social durante la vigencia del presente, en razón de lo acordado en

tanto cumplan con las disposiciones de este convenio y la normativa laboral.

Especificidad profesional, exclusión de la aplicación de otro convenio colectivo de trabajo

Art. 7 - La actividad de las empresas de seguridad privada y vigilancia, física y/o electrónica, y del personal que cumple estas funciones, tiene las siguientes características que hacen su identidad propia y específica.

a) Son tareas de interés público, reguladas por normas nacionales y provinciales propias y específicas, en materia de seguridad excluyente de otras actividades y que imponen requisitos especiales tanto a las empresas como a los trabajadores que realizan estas tareas.

En la interpretación de las normas del presente convenio se tendrá siempre en cuenta que la vigilancia y seguridad constituyen una actividad de interés público en la que las autoridades competentes han delegado en entes privados, debidamente habilitados por la autoridad jurisdiccional, el cometido de colaborar con los Poderes del Estado en la protección y salvaguarda de personas, bienes e intereses públicos y particulares sin que ello incida en la naturaleza jurídica de la relación entre trabajadores y empleadores.

b) Las tareas de seguridad y vigilancia, en todos sus aspectos y modalidades, están vinculadas íntimamente a la protección de bienes y personas, con carácter preventivo y disuasivo. Por tal razón el hecho de que sean realizadas por empresas especializadas, controladas por la autoridad de aplicación en materia de seguridad, y por personal sometido a los mismos controles y requisitos de profesionalidad que surgen de esas mismas leyes, es una garantía fundamental para los terceros que contratan y requieren de estos servicios, garantía que sólo puede darse si quien brinde estos servicios y su personal está ajeno a eventuales conflictos de intereses que el tercero contratante pueda tener con su personal propio, que se rige por convenios colectivos de actividad o de empresa.

c) La rotación de personal que las empresas de seguridad y vigilancia ponen a disposición de sus clientes hace a la efectividad de los sistemas de seguridad adoptados. De este modo contrariamente a lo que sucede en otras actividades ajenas al ámbito de este Convenio, la rotación del personal de seguridad y vigilancia que presta servicios en un objetivo, lejos de ser una conducta disvaliosa, hace a la esencia del sistema.

d) Las tareas de seguridad y vigilancia tienen una alta y creciente exigencia de capacitación, no sólo inicial, sino permanente, para adaptarse y brindar herramientas que permitan mejorar los métodos de seguridad y vigilancia frente a conductas delictivas

cuya tendencia muestra una gran complejidad en permanente cambio.

Estas razones, que no son excluyentes de otras, fundamentan el principio de especificidad y profesionalidad de este convenio colectivo de trabajo, y por tal motivo el mismo se aplica a las empresas y al personal de seguridad y vigilancia, con exclusión de todo otro convenio colectivo de trabajo propio de la actividad de terceros donde se brindan o respecto del cual se brindan los mencionados servicios, así como de todo uso, costumbre, beneficio, disposición o norma formal y/o consuetudinaria que pudiera tener su causa en actas, convenios y/o acuerdos de actividades diferentes a las enmarcadas en el presente convenio o suscripta por las entidades firmantes del presente.

Ingreso de personal -Declaración Jurada. -

Art. 8 - Las empresas de seguridad e investigaciones privadas incorporarán al personal de vigiladores dentro del marco legal que rige la actividad en la provincia. Las empresas de vigilancia deberán dar cumplimiento a todas las exigencias que, en materia de ingreso, estén determinadas por las normas vigentes y, dada las particularidades de la jurisdicción, en caso de corresponder se realizarán exámenes preocupacionales y periódicos a fin de prevenir el consumo de alcohol y drogas. Encontrándose en trámite el alta respectiva, podrá asignarse al postulante una tarea determinada siempre que éste hubiera expresado, mediante declaración jurada, carecer de antecedentes susceptibles de enervar ese otorgamiento. Si el "alta" no fuera otorgada por el órgano competente, el empleador sólo estará obligado al pago de las remuneraciones correspondientes al período trabajado, sin que procedan indemnizaciones por falta de preaviso y antigüedad.

Los firmantes de esta Convención gestionarán ante los organismos competentes para que los trámites referentes a las "altas" sean concluidos en un plazo no superior a los 45 (cuarenta y cinco) días hábiles.

Si la pérdida de la habilitación o la imposibilidad de renovarla estuviera motivada por su procesamiento en una causa penal originada en un delito doloso, podrá ser causa justificada de desvinculación por tratarse de una situación incompatible con la prestación de un servicio de seguridad.

El personal de seguridad y vigilancia que perdiera las condiciones de habilitación podrá ser desvinculado en las condiciones previstas por el artículo 254, párrafo 2 de la ley 20744 de contrato de trabajo.

Jornada laboral y descanso del personal de la seguridad privada

Art. 9 - La jornada de trabajo ordinaria será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, con un franco semanal previsto en la Ley de Contrato de Trabajo o lo que específicamente se regule en la materia. En los casos que el vigilador cumpla hasta doce horas diarias con su conformidad sin superar las cuarenta y ocho horas semanales, aun tratándose de sábados y domingos, mediando siempre doce horas de descanso entre jornada y jornada, no corresponderá el pago de horas extras. En todos los casos, las partes dejan establecido que dichas jornadas conforman el salario mensual del trabajador.

Los excedentes de horas trabajadas se abonarán con los recargos que impongan las normas vigentes.

El descanso semanal obligatorio que gozarán los vigiladores podrá ser otorgado en días fijos o rotativos.

En los casos que se presenten las condiciones previstas en el art 202 de la L.C.T. y que la rotación se produzca en turnos que abarquen las 24 horas de trabajo diarias durante los 7 días de la semana, en ciclo de tres semanas que no excedan de 144 horas de trabajo, no se devengará ningún recargo, conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo.

a) Nocturnidad: Las partes acuerdan, a partir de la vigencia del presente convenio, abonar un adicional de carácter remunerativo, obligatorio y especial por cada hora trabajada entre las 21:00 horas de un día y las 6:00 horas del día siguiente, equivalente al cero coma uno por ciento (0,1%) del salario básico de convenio por cada hora trabajada en ese turno, con más el adicional por antigüedad. El presente adicional se abonará junto con los haberes mensuales, con la periodicidad que en cada caso corresponda para los haberes de convenio. Será identificado en el recibo de haberes como "Adicional especial por nocturnidad" o "A.E.N." o denominación equivalente. El mismo reemplazará y absorberá las sumas que se originen en el desarrollo de la jornada nocturna establecida en el art. 200 de la Ley de Contrato de Trabajo.

b) Descanso: Las empresas podrán establecer un régimen de descanso acorde a las circunstancias imperantes en cada servido.

c) Contratos de trabajo a tiempo parcial: La parte empresaria y los empleados podrán celebrar contratos a tiempo parcial en los términos del art. 92 ter de la LCT; no pudiendo sobrepasar en número un treinta por ciento (30%) de la planta permanente, comprendida en este convenio colectivo de trabajo. -

De conformidad con la normativa vigente, los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, ni suplementarias; rigiendo para el

caso lo establecido en el inciso 2 del artículo de la Ley de Contrato de Trabajo precedentemente citado. -

Las Empresas, en caso de necesitar cubrir puestos de jornada de tiempo completo, podrán pasar a los trabajadores de jornada a tiempo parcial y/o jornada reducida que presten conformidad y que cumplan con el perfil requerido por el empleador.

d) Custodia de mercadería en tránsito, relevantes v/o tareas en espectáculos públicos: El personal de Vigiladores que se desempeñen preponderantemente en tareas de custodia de mercaderías en tránsito, relevantes de personal, control de ingreso de admisión y/o toda aquella tarea de seguridad que desarrollen en espectáculos públicos (estadios, clubes, explotación de eventos, bares restaurantes y todo otro lugar de entretenimiento pública en general), control de ingreso y egreso de personal (cacheo y servicios afines), podrá prestar tareas continuas o discontinuas percibirán su remuneración en función a las horas efectivamente laboradas con una garantía horaria de 4 horas en la jornada de trabajo diaria cuando sean convocados y realicen efectivamente tareas.

Sus haberes, compensaciones y beneficios se liquidarán por las horas efectivamente trabajadas, sobre la base del divisor del Art. 29 del presente, respetándose la garantía horaria conforme lo establecido en el párrafo anterior.

Se trata de un contrato por tiempo indeterminado y de prestación discontinua conforme a las pautas de la ley de Contrato de Trabajo.

e) Jornadas especiales: Las empresas quedan facultadas a fijar jornadas especiales, a saber:

1. En ciertos objetivos con diversas particularidades (minas, yacimientos petrolíferos o carboníferos u otros similares), en general de difícil acceso, donde el trabajador debe pernoctar en el mismo, las empresas podrán fijar jornadas especiales de trabajo adoptando las mismas a las que el contratante fije en dichos objetivos, todo ello, en concordancia con la normativa vigente en la materia.

No se consideran horas de trabajo y no integran la jornada a ningún efecto, las horas de descanso en el "Campamento" (o en estos objetivos) ni las horas de traslado, del domicilio al objetivo y viceversa, toda vez que durante las cuales no se les exige ninguna prestación pudiendo los trabajadores disponer de su tiempo libre.

2.. Las empresas podrán fijar jornadas especiales cuando el contratante requiera una prestación con horarios discontinuos, en cuyo caso, el empleador podrá distribuir de manera irregular la jornada, con-

siderándose trabajo real o efectivo el tiempo durante el cual los empleados deban estar presentes en sus puestos de trabajo.

Feriatos nacionales

Art. 10 - Los feriatos nacionales serán los establecidos por ley o por decreto del Poder Ejecutivo Nacional. Cuando el vigilador preste servicio en dichos días, se liquidará acorde al Art 166 de la LCT.

Día del vigilador

Art. 11 - Se establece, de forma excluyente, el día 04 de diciembre de cada año como el "Día del vigilador". El empleador tendrá las siguientes opciones: a) pagar una suma igual a la que tenga asignada el vigilador más una cantidad igual, en el supuesto que éste preste servicios en dicho día, b) otorgar un franco compensatorio o c) adicionar un día a la licencia anual por vacaciones correspondientes.

Recargos

Art. 12 Atento a la modalidad especial de la actividad ya que las tareas no pueden ser abandonadas sin riesgos de resentir la eficacia del servicio, excepcionalmente el personal podrá ser recargado, en los supuestos en que los reemplazos no sean suficientes. En estos casos deberá prestar como máximo un turno más de trabajo el que no podrá exceder de ocho horas, percibiendo el trabajador el recargo horario conforme la normativa vigente. Las empresas no podrán ejercitar esta facultad más de cuatro veces al mes.

Antigüedad del personal de la seguridad privada

Art. 13 Se establece para todo el personal incluido en el presente convenio, una bonificación del uno por ciento (1%) por cada año de antigüedad, calculado sobre el salario básico de convenio de la categoría.

Traslado del personal de vigilancia

Art. 14- Dadas las características específicas de la actividad y de la zona de que se trata, toda vez que son los terceros contratantes de los servicios de seguridad privada los que fijan los lugares de trabajo, en el marco de lo dispuesto en el art. 7 inc. c) del presente, las empresas quedan facultadas a realizar traslados de personal de un objetivo a otro u otros diversos, que no excedan de 30 km. del domicilio del trabajador denunciado en su inducción a la empresa.

En el caso que el traslado implique una mayor distancia el trabajador deberá prestar su conformidad.

Categorías del personal de trabajadores de la seguridad privada

Art. 15 - Se establecen las siguientes categorías:

a) **Vigilador en General:** es el vigilador que presta servicio en todo tipo de tareas relacionadas con la vigilancia en establecimientos comerciales, industriales, privados y públicos, entidades bancarias, financieras, de cambio, seguro, crédito, domicilios particulares, en todo lugar donde se requiera la cobertura de este servicio, y en general las tareas enunciadas en el art. 2 del presente.

b) **Vigilador Bombero:** es el vigilador debidamente capacitado que desempeñe la función específica de prevención, detección y lucha contra el fuego. A tal fin, el vigilador deberá acreditar en forma fehaciente la capacitación invocada.

c) **Administrativo:** con las excepciones previstas en el artículo 5 del presente, es aquél empleado que en forma permanente e inequívoca realiza tareas administrativas en la sede de la empresa de seguridad, sea en el caso de seguridad física o electrónica, quedando estas tareas expresamente excluidas de las que puedan realizar los que ostentan otras de las categorías profesionales previstas en el presente.

d) **Vigilador principal:** es el vigilador que, cuando necesidades del servicio así lo requieran, haya sido designado expresamente por el empleador para ser responsable del turno.

Para seguridad electrónica:

e) **Verificador de eventos:** es quien expresamente designado por la empresa, actuando exclusivamente en el marco de la seguridad electrónica, dé respuesta física a eventos que se produzcan por los sistemas de alarmas.

f) **Operador de monitoreo:** es quien, expresamente designado por la empresa y debidamente capacitado en el marco de la seguridad electrónica, efectúa como única tarea, el seguimiento de las diferentes secuencias de monitoreo, exclusivamente en la sede de la empresa de seguridad privada.

g) **Instalador de elementos de seguridad electrónica:** es quien expresamente designado por la empresa, debidamente capacitado en el marco de la seguridad electrónica, efectúe instalaciones propias de elementos de seguridad electrónica.

Para control de admisión y permanencia de público en general en eventos y espectáculos:

h) **Controlador de admisión y permanencia en general, técnicos o especializados:** es quien preste tareas discontinuas en el control de ingreso de admisión y/o realiza tarea de seguridad en espectáculos públicos, estadios, clubes, eventos, bares, restau-

tes y todo lugar de entretenimiento en general y tareas de control de ingreso y egreso de personal, percibiendo sus haberes según lo dispuesto en el art. 9 inc. d) del presente convenio.

Para cualquier servicio de seguridad privada

a) **Guía Técnico:** es aquél empleado que expresamente designado por la empresa, en forma permanente o inequívoca, realice tareas de atención y asesoramiento al cliente de modo personalizado y/o a domicilio de terceros en lo referente a reclamos e informaciones comprensivas del uso y alcance de los servicios y todo lo relativo a ellos, quedando dichas actividades expresamente excluidas de las que puedan realizar los que ostentan otras categorías profesionales previstas en el presente convenio.

Para todos los servicios de seguridad privada

Las categorías enunciadas precedentemente son excluyentes unas de otras. Sin perjuicio de las categorías enunciadas, de conformidad con la valoración de las tareas a realizar, se podrán pactar escalas diferenciales y variables en los contratos individuales de trabajo.

Los adicionales que en función del desempeño de tareas específicas fueran asignados al trabajador por el empleador, serán discontinuados cuando las necesidades del servicio impongan el cese en el desempeño de tales tareas, o el empleador disponga el cese de éstas aún sin expresión de causa

Disposiciones del servicio

Art. 16 - Sin perjuicio de la observancia de las disposiciones que reglan en general las relaciones entre trabajadores y empleadores, los vigiladores deberán ajustarse a las siguientes disposiciones:

a) Prestar personalmente el servicio con responsabilidad, eficiencia, capacidad y diligencia, en el lugar, horario y formas que se determinen en las disposiciones reglamentarias correspondientes. b) Dar cumplimiento estricto a las órdenes impartidas por sus superiores jerárquicos con atribuciones y competencia y que tengan por objeto la realización de actos de servicio. e) Responder, cuando corresponda, por la eficiencia y rendimiento del personal a sus órdenes. d) Guardar el secreto y observar la máxima discreción para los asuntos relativos a la empresa de quien dependa, el establecimiento donde preste el servicio o la persona cuya custodia le haya sido encomendada. e) Informar al superior inmediato que corresponda de todo acto o procedimiento que llegue a su conocimiento y que pueda causar un perjuicio a su empleador, a la empresa donde se halla instalado el servicio, o que implique la comisión de una falta o delito. 1) Observar en sus funciones y fuera de ellas una conducta que no

afecte ni ofenda la moral y las buenas costumbres. g) Mantener el orden en su puesto de trabajo. h) Llevar consigo la credencial de identidad que su empleador le haya extendido y devolverla cuando cese su relación de dependencia con el mismo, cualquiera sea el motivo. i) Mantener actualizado su domicilio real en el legajo personal que lleve su empleador. En ese domicilio serán practicadas y, consecuentemente válidas a todos los efectos legales, las notificaciones inherentes a la relación de trabajo. j) Hacerse presente en su puesto de trabajo, con la antelación debida, a los efectos de imponerse de las novedades que haya en el servicio o recibir con relación al mismo las instrucciones correspondientes. k) Salvo causa debidamente justificada, el vigilador no podrá abandonar su puesto, aun cuando no haya sido relevado a la finalización de su respectivo turno de servicio, debiendo comunicar tal circunstancia a la empresa siguiendo el protocolo que ésta establezca para estas situaciones. l) Someterse al contralor médico dispuesto por la empresa (art. 210 L.C.T.) y seguir las prescripciones de su médico tratante, aun cumpliendo funciones y en uso de licencia. ll) Poner especial atención en el cuidado de los bienes que se someten a su custodia, manteniéndose siempre atento a los efectos de evitar robos, hurtos o daños. m) En los casos en que se los provea de uniforme, usar la totalidad de las prendas que lo integren manteniéndolo limpio y en buen estado de presentación, con la absoluta prohibición de usarlo fuera de su lugar de trabajo, debiendo devolverlo en las mismas condiciones cuando cese su relación de dependencia con su empleador. n) Cuidar y mantener el buen estado de conservación y funcionamiento del arma que eventualmente se le confíe, la cual en ninguna circunstancia podrá retirar del objetivo en que se halle prestando servicios. ñ) El personal afectado a servicios de seguridad deberá estar afeitado, con el cabello correctamente cortado, no permitiéndose el uso de barba larga o desprolija o cabellos excesivamente largos. o) El vigilador no deberá consumir bebidas alcohólicas ni consumir sustancias tóxicas y/o cualquier sustancia que altere sus condiciones físicas y/o psicológicas y no permitan cumplir sus funciones en debida y normal forma ello durante el servicio ni concurrir al mismo bajo los efectos de haberlas ingerido. p) Los vigiladores principales deberán tomar las providencias necesarias con el objeto de que el personal se notifique de las órdenes o consignas que deberán ser cumplimentadas durante la prestación de servicios. Las notificaciones se efectuarán por escrito y el personal afectado a las mismas deberá firmar de conformidad. q) Cuando el vigilador por razones debidamente justificadas tenga la necesidad de faltar a sus tareas habituales solicitará el respectivo permiso con setenta y dos horas de anticipación. Se exceptúan de lo precedentemente expresado los casos de enfermedad de familiares a cargo, respecto de los cuales efectuará por sí o por medio de un tercero la

pertinente comunicación inmediata a su empleador, así como en caso de fallecimiento. r) Cuando deba aplicarse una amonestación verbal a los vigiladores en servicio que hubieren incurrido en alguna falta, se hará en privado, guardando la corrección y la consideración debida al subalterno. s) Realizar los cursos de capacitación que sean exigibles conforme con las leyes nacionales y provinciales de seguridad privada.

Aviso de enfermedad o accidente - Razones de fuerza mayor

Art. 17 - Los trabajadores, a los efectos de la comunicación y oportuno aviso de las situaciones de enfermedad o accidente, deberán cumplimentar los siguientes requisitos:

a) En los casos que deban faltar a sus tareas por las circunstancias indicadas, deberán comunicarlo a su empleador con por lo menos dos horas de anticipación a la iniciación de la jornada de labor, debiendo hacerlo por los medios que a dicho efecto establezca la empresa o por telegrama emitido en la fecha de inicio del padecimiento dirigido al domicilio del empleador en el que deberá expresarse el motivo de la inasistencia, aclarándose si se trata de enfermedad o accidente. la comunicación la podrá realizar el damnificado o si éste estuviese impedido, podrá realizarla un familiar u otro tercero que se identificará a tal efecto, debiendo informar, en su caso, el lugar o establecimiento asistencial donde estuviese internado el trabajador.

b) Cuando el enfermo no se encuentre en su domicilio real que tiene denunciado en la empresa comunicará esa circunstancia en el mismo momento de notificar la enfermedad o accidente.

c) El trabajador enfermo deberá someterse en todos los casos al control médico de la empresa para verificar su estado de salud.

d) Al cese de la enfermedad o accidente el trabajador deberá apersonarse en forma inmediata al domicilio de su empleador y entregar el alta médica correspondiente.

e) Por razones de fuerza mayor, el personal de vigiladores que no pueda concurrir a cumplir su horario establecido deberá dar aviso con anticipación suficiente no menor de tres horas antes de la iniciación del servicio.

Art. 18 - Cuando la contratación del servicio establezca que en el mismo deba usarse uniforme, los vigiladores tienen la obligación de usarlo exclusivamente durante la prestación de sus servicios. Dicha vestimenta será provista por el empleador a su exclusivo cargo, debiendo el vigilador conservarla en perfectas condiciones de higiene, planchadas y sin

roturas del vestuario cuya cantidad de duración se especifica.

Las prendas de trabajo, serán entregadas bajo constancia escrita y su uso será obligatorio dentro del establecimiento donde se presta el servicio, con absoluta prohibición de usarlas fuera del mismo.

Al cese de la relación laboral, el personal de seguridad privada tendrá la obligación de reintegrar todos los uniformes y demás elementos provistos que utilizó para realizar su tarea, debiendo el empleador entregarle constancia de recepción.

Detalle de provisión de uniformes al personal de vigiladores:

- Dos camisas de verano y dos camisas de invierno por año.

- Dos pantalones por año.

- Un suéter o chaqueta cada dos años.

- Una campera, saco o gabán de invierno, cada tres años.

- Dos corbatas por año de acuerdo con las características del puesto.

- Un par de zapatos o borceguíes, según corresponda, cada dos años.

- Una capa impermeable, en caso que el servicio lo requiera, por puesto de trabajo cada tres años.

- Un par de botas de goma, para lluvia en buen estado de uso e higiene, por trabajador y de uso personal, en caso de corresponder en atención al objetivo donde se preste servicio.

- Un mameluco térmico, si la característica del servicio lo requiere, cada tres años.

Asimismo, cuando la contratación del servicio establezca expresamente la utilización de un chaleco antibala, los vigiladores tendrán la obligación de llevarlo durante el desarrollo de sus tareas de seguridad y usarlo exclusivamente dentro del establecimiento. Dicha vestimenta será provista por el empleador a su exclusivo cargo, sin perjuicio que su uso y condiciones deberá ajustarse a lo que la normativa en particular establezca.

Capacitación y formación profesional. Certificados obligatorios y Cursos de ley.

Art. 19 -Las partes establecen que los gastos que se efectúen al momento del alta del personal y al obtener los certificados obligatorios para la prestación de servicios de seguridad serán a cargo del empleador,

no pudiéndose trasladar los mismos a cargo del trabajador. Asimismo, serán a cargo del empleador los gastos y costos de los cursos obligatorios de ley para el personal encuadrado en el presente convenio.

La Cámara interviniente queda facultada a promover Programas de Capacitación Profesional para los trabajadores de la actividad, conforme con lo dispuesto por la normativa vigente.

En el marco de lo dispuesto en el art. 7 inc. d) de este convenio, teniendo en cuenta la importancia y necesidad de la capacitación específica para desarrollar la actividad de manera eficiente, cuando la misma sea dada fuera del horario de trabajo, será considerada como parte de la jornada laboral y, en caso de corresponder, las horas que duren los cursos de capacitación serán abonadas con los recargos que prevé la L.C.T.

Se excluye de lo aquí dispuesto la capacitación previa al ingreso del trabajador a la empresa, la cual no integra el contrato de trabajo.

Adicional por Presentismo

Art. 20 - El adicional por presentismo es una bonificación remuneratoria y se establece para todos los trabajadores que realicen su jornada completa o conforme el horario o jornada que le sea asignada.

Se regirá de acuerdo a los siguientes parámetros: AUSENCIAS JUSTIFICADAS: La primera ausencia justificada en el mes, dará lugar al pago del adicional en su totalidad, la segunda ausencia de igual naturaleza dará lugar a la pérdida de un 10 % (diez por ciento) del adicional por presentismo, la tercera falta justificada de igual naturaleza dará lugar a la pérdida de un 20 % (veinte por ciento) del mismo y a partir de la cuarta falta justificada en el mes dará lugar al descuento del 30 % (treinta por ciento) de este adicional.

Queda aclarado que el trabajador que faltare al trabajo sin causa justificada perderá el derecho a percibir la totalidad del adicional por presentismo.

El presentismo no se perderá en el supuesto de accidente de trabajo, enfermedad profesional y/o licencias ordinarias o especiales previstas por este C,C,T, o la L.C.T.

Las partes aclaran que el adicional por presentismo integra la base de cálculo del valor hora para la liquidación del trabajo extraordinario.

Licencia anual remunerada

Art. 21 El personal gozará de las vacaciones anuales en los términos previstos en la ley de contrato de trabajo. Las mismas, atento a la índole y características propias de la actividad, podrán ser otorgadas durante

todo el año. Asimismo, se podrá fraccionar en dos períodos con conformidad expresa del trabajador.

Uno de cada tres años, las vacaciones deberán ser otorgadas conforme artículo 154, párrafo 1 de la ley de contrato de trabajo.

Régimen de licencias especiales

Art. 22 - El personal de la seguridad privada gozará de las siguientes licencias especiales remuneradas, salvo que, en el futuro, la ley de contrato de trabajo establezca un plazo mayor:

- a) Por matrimonio: diez días corridos.
- b) Por nacimiento o adopción: tres días corridos.
- c) Por maternidad: se ajustarán a las leyes nacionales vigentes.
- d) Por fallecimiento de cónyuge o de la persona con la cual estuviere unido en aparente matrimonio, de acuerdo con lo establecido por las leyes vigentes, hijos o padres: cuatro días corridos.
- d) Por fallecimiento de hermanos, suegro, yernos y nueras: un día.
- e) Por fallecimientos de abuelos y nietos: un día
- f) Por mudanza: un día.

g) Para rendir examen en la enseñanza primaria, media, superior o universitaria: dos días corridos por examen, con un máximo de diez días por año calendario. Los exámenes deberán estar referidos a los planes de enseñanza oficiales o autorizados por el organismo provincial o nacional competente.

h) Todo trabajador/a gozará de franco con percepción de haberes el día que concurra a donar sangre, siempre y cuando tuviera que trabajar ese día. Debiendo preavisar con por lo menos 24 hs. de antelación y presentar el certificado correspondiente.

El vigilador podrá optar, en los casos de las licencias pagas contempladas en los incs. a) y b) del presente artículo, gozarlas en conjunto con la licencia anual remunerada, al tiempo del otorgamiento de ésta.

Licencia sin goce de haberes

Art. 23 - Las empresas podrán otorgar a los trabajadores con más de tres años de antigüedad, una licencia extraordinaria sin goce de haberes de hasta treinta días corridos a ser utilizada cuando ocurran las siguientes situaciones: Enfermedad grave o intervención quirúrgica de riesgo de familiar directo (padre, madre, cónyuge, hijos), debiendo acreditar fehacientemente dicha circunstancia. El trabajador/a no podrá desempeñarse

durante dicho lapso, en tareas lucrativas o remuneradas para terceros.. Esta licencia será sin perjuicio de la licencia ordinaria que pudiera corresponder. Este beneficio, salvo acuerdo de partes, no podrá ser utilizado más de una vez durante la relación laboral.

Adicionales

Art. 24. Adicional por objetivo - En atención a las particularidades de la prestación del servicio de vigilancia, la diversidad de usuarios que lo reciben, las diferentes características de los bienes y personas cuya custodia y protección quedan bajo la órbita del servicio contratado, emergen como elementos que habilitan que el empleador pueda implementar rubros especiales bajo la voz "adicionales* o similar con el objeto de retribuir en forma diferenciada la prestación laboral del empleado conforme el lugar donde desarrolla su actividad.

En pleno arbitrio de su facultad de dirección, la empresa podrá fijar adicionales por objetivo o similares cuya percepción estará limitada a la permanencia en el mismo por parte del empleado.

Tal derecho cesa automáticamente cuando el empleado deja de prestar servicios por cualquier razón en el lugar de que se trate, aún por voluntad del empleador sin expresión de causa.

Las partes acuerdan que este adicional especial será abonado en forma proporcional a los días efectivamente trabajados en el mes en cuestión.

Art. 25. Adicional Vigilancia aeroportuaria - Las partes fijan el siguiente adicional, en los términos del art. 24 de este convenio, el cual regirá para todo el personal de las distintas categorías de este convenio, que presten servicio en el ámbito aeroportuario del Sistema Nacional de Aeropuertos del país, sean éstos nacionales o internacionales, habida cuenta que para dicha prestación, resulta necesario poseer conocimiento, experiencia, habilidades específicas y capacitación especial, conforme a las normativas vigentes de la autoridad de aplicación aeroportuaria. Este adicional se consignará mediante una suma fija remunerativa, según escala salarial del Anexo A y se identificará en los recibos de haberes como "adicional aeroportuario" o sigla similar.

Tendrá vigencia condicionada a la permanencia del empleado en el ámbito aeroportuario, dejándose constancia que su percepción cesará automáticamente cuando se deje de prestar servicio en dicho lugar por cualquier circunstancia aún por voluntad de la empresa sin expresión de causa.

Se deja expresa constancia que este adicional reemplazará y absorberá hasta su concurrencia to-

dos aquellos rubros e importes que hasta el presente hayan abonado las empresas prestadoras de servicios en el ámbito aeroportuario en concepto de plus o adicionales similares a los trabajadores que laboren en dicho ámbito, cualquiera sea la denominación que hayan consignado en los recibos de haberes.

Las partes acuerdan que el adicional especial será abonado en forma proporcional a los días efectivamente trabajados en el mes en cuestión.

Índice de costos

Art. 26 - A los efectos de preservar las normas de ética imprescindibles en la prestación de los servicios propios de esta especialidad, las empresas de vigilancia y seguridad no podrán cotizar, respecto de sus servicios, costos inferiores a los establecidos en los índices que confeccione periódicamente C.A.E.S.I. A tal fin las empresas contratantes deberán siempre absorber en su proporcionalidad los aumentos de costos producidos durante la relación comercial, por incrementos salariales de cualquier naturaleza para el personal de vigilancia y seguridad. La trasgresión de lo anteriormente determinado dará lugar a que las partes efectúen las denuncias que correspondan ante los organismos nacionales, provinciales, municipales, sindicales o ante las empresas estatales, entes descentralizados o autárquicos y empresas contratantes.

Bolsa de trabajo

Art. 27 - UPSAP creará y administrará una Bolsa de Trabajo, donde las empresas podrán solicitar el personal de vigilancia que necesiten, para cubrir vacantes en cualquier categoría del presente convenio colectivo de trabajo. CAESI se compromete a recomendar a las empresas que prioricen la búsqueda de personal en la Bolsa de Trabajo de UPSAP.

Pago de remuneraciones

Art. 28 - Se establecen las siguientes remuneraciones básicas de convenio para el personal de seguridad privada.

A. Salario básico: la presente convención colectiva establece salarios básicos de acuerdo a cada categoría laboral para el personal de la seguridad privada, los mismos deberán ser abonados de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrato de Trabajo.

B. Viáticos y gastos de traslado: dadas las características y especialidades de la actividad, el constante traslado al que pueden ser sometidos los empleados y teniendo en cuenta las dificultades que pueden encontrar los trabajadores debiendo poner dinero de su peculio para luego acreditar con comprobantes la solicitud de restitución del viático, el que además puede demorarse días en hacerse efectivo, con el con-

siguiente perjuicio que ocasiona al trabajador, los firmantes expresamente han acordado que el mismo se aplicará conforme el régimen establecido por el art. 106 in fine de la L.C.T. (viático convencional).

Dicha dación obligatoria será otorgada por parte de las empresas aquí representadas, en forma mensual, con carácter no remunerativo, sin necesidad de ser acreditado por comprobante, por día efectivamente trabajado, por las sumas descriptas y conformadas en la grilla salarial incorporada a la presente acta.

Este viático convencional no remunerativo y sin rendición de cuentas deberá efectivizarse al mismo momento de acreditarse el salario del mes al que corresponda y deberá consignarse en el recibo de sueldo como viático no remunerativo, art. 106 de la L.C.T., identificándose con la sigla "Viát. C.C.T. vig." o similar que identifique que se trata del viático aquí instituido.

C. Reintegro de gastos por uso de vehículo propio: En los casos en que el empleador requiera en forma expresa la utilización de un vehículo propio de un empleado, para que éste, cumpliendo funciones operativas y dentro de su jornada de trabajo, lo aplique a los servicios de seguridad y vigilancia que deba realizar, podrá reconocerse una compensación no integrativa de la remuneración en los términos del art. 105, inc. b), de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744.

Las signatarias del convenio colectivo de trabajo dejan establecido que las sumas que se establezcan por el inc. c) resultarán uniformes para todas las categorías establecidas en la presente convención y no deberán sujetarse con ningún porcentual del salario básico establecido.

Art. 29 - Al sólo y único efecto del cálculo del salario diario y por hora, se procederá de la siguiente forma.

Salario diario: al solo efecto de su cálculo se dividirá el sueldo mensual por veinticinco.

Salario por hora: al solo efecto de su cálculo se dividirá el sueldo mensual por 200.

En los importes del salario diario y por hora se incluye el franco semanal. En los casos de jornadas a tiempo parcial los importes se reducirán proporcionalmente a la misma.

Queda establecido que la jornada máxima legal es la prescripta en el art. 9 del presente convenio.

Zona desfavorable

Art. 30 - Las partes ratifican que la provincia de Santa Cruz es considerada zona desfavorable y por lo tanto los trabajadores que presten servicios en la jurisdicción de este convenio percibirán un coeficiente

zonal equivalente al (20 %) veinte por ciento mensual del sueldo básico correspondiente a cada categoría.

Absorción

Art. 31 - Los mayores beneficios económicos para el personal incluido en la presente convención podrán ser absorbidos, en todo momento hasta su concurrencia, por toda suma o beneficios que hubieren otorgado las empresas, colectiva o individualmente, remunerativos o no, o a cuenta de futuros aumentos, sobre los ingresos de los trabajadores. Asimismo, se establece que el incremento otorgado por la presente, así como también su incidencia en los adicionales convencionales, compensarán hasta su concurrencia cualquier futuro incremento, tenga o no naturaleza salarial, cualquiera sea la fuente de la cual derive legislación, decretos del Poder Ejecutivo, resoluciones y convenios o acuerdos colectivos generales, de rama, sector, etcétera. Es decir, que tendrá los mismos efectos que un s'A Cuenta de Futuros Aumentos" (AFA).

Disposiciones generales

Art. 32 - Las empresas que brinden servicios de seguridad privada se comprometen a gestionar, ante las empresas contratantes que dispongan en los establecimientos respectivos donde se efectuará el trabajo por el personal de vigilancia, un vestuario adecuado, baño, lugar donde el personal de seguridad pueda cambiarse de ropa, higienizarse y guardar sus pertenencias.

Así como también deberá proveerse a cada objetivo de un botiquín de primeros auxilios que deberá contener todos los elementos necesarios para asistir al personal en caso de una emergencia.

En aquellos servicios en que el personal de seguridad deba laborar a la intemperie, las empresas gestionarán con los contratantes la instalación de una garita para resguardo del frío o calor, la cual estará debidamente iluminada y adecuada, para tal fin y se arbitrará lo necesario para que tenga acceso al uso de un baño.

En lo referente a las materias no especificadas y tratadas por esta convención colectiva, se estará a lo normado por las disposiciones vigentes del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y especialmente la Ley de Contrato de Trabajo, Ley Nacional de Empleo, Ley de Accidentes de Trabajo, Ley de Asociaciones Sindicales, Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo y regulación del sistema de la Seguridad Social.

Traspaso de Servicios

Art. 33 - En todos los casos que se produzca una modificación que implique el cambio de empresa prestadora de servicios de seguridad, con el propósito de resguardar los derechos laborales adquiridos por

los trabajadores, tanto la empresa saliente como la ingresante deberán comunicar al Sindicato dicha circunstancia con una antelación no menor a cinco días hábiles a la toma del servicio.

Guardias mínimas

Art. 34 - El Sindicato comunicará cualquier medida de acción directa a las autoridades competentes en lo laboral y a las empresas en conflicto con cinco días hábiles administrativos de anticipación. El personal comprendido en esta Convención "no podrá participar directa o indirectamente en conflictos de derechos o de intereses que se susciten entre las empresas contratantes del servido y sus propios empleados, debiendo mantenerse prescindente y en el cumplimiento de sus funciones específicas".

Para los supuestos de medidas de acción directa dispuestas por UPSAP o entidades de segundo y tercer grado, las partes acuerdan mantener la continuidad de los servicios básicos (garantizar accesos y controles) para lo cual se constituirán guardias mínimas, las cuales serán estipuladas por las partes ante cada caso en concreto y de acuerdo a las necesidades del servicio en cuestión. En todo momento, se deberá garantizar accesos y controles esenciales para preservar las medidas de seguridad y protección mínimas dadas las características y riesgos propios de los servicios afectados.

Fondo Ayuda Solidaria

Art. 35 - Con el carácter de cláusula obligacional de solidaridad, en forma excepcional, extraordinaria y transitoria, la parte empresaria contribuirá con un importe del 1 % (uno por ciento) mensual sobre el salario básico de convenio con exclusión de cualquier adicional, de la categoría vigilador en general, destinado a conformar un fondo de ayuda solidaria para cobertura de seguro de vida y prestaciones asistenciales no médicas, al personal incluido en el presente convenio.

Dicha contribución se efectuará con relación a todos los trabajadores beneficiarios de esta convención colectiva y los fondos serán administrados por la U.P.S.A.P., a cuyo fin serán depositados en una cuenta especial a nombre del Sindicato entre los días 15 al 20 de cada mes vencido, debiendo la entidad gremial informar los datos de la misma.

En caso que el trabajador no labore meses íntegros, la contribución será depositada por los empleadores en forma proporcional al sueldo básico percibido en cada período.

La Cámara Argentina de Seguridad e Investigación podrá requerir a la Unión Personal de Seguridad Privada y Armes de la Patagonia Central la información sobre la aplicación y destino del fondo de ayuda so-

lidaria, pudiendo realizar la verificación contable pertinente, obligándose la entidad sindical a poner a disposición la documentación que aquélla le requiera a dichos fines.

Las partes se reunirán en tiempo oportuno antes de la finalización de la vigencia del convenio colectivo, para considerar la continuidad o no de la presente cláusula excepcional, extraordinaria y transitoria.

Seguro de Sepelio

Art. 35.1 - En el marco de lo previsto del Art. 9 de la Ley 14.250, las partes acuerdan que los empleadores retendrán, previa conformidad expresa del trabajador notificada por telegrama colacionado laboral a su empleador, el uno y medio por ciento (1,5 %) del total de la remuneración sujeta a aportes que perciba el personal comprendido en la presente, Convención Colectiva de Trabajo, en concepto de Seguro de Sepelio, la cual será depositada a la orden de la UNIÓN DEL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA Y AFINES DE LA PATAGONIA CENTRAL, en la cuenta que indique la misma separada de otros ingresos, remitiendo el empleador las constancias de depósito o transferencias más la nómina del personal a las direcciones que indique el Sindicato.

Aporte Solidario

Art. 36 - Las empresas de seguridad privada retendrán un importe mensual correspondiente al dos por ciento (2 %) del salario básico establecido de la categoría a la que pertenece, a cada uno de los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del presente convenio colectivo, en concepto de beneficiario de convenio.

Los montos correspondientes serán depositados por los empleadores, dentro de los días 15 al 20 de cada mes, en una cuenta especial, y a nombre del Sindicato, que oportunamente se indicara.

Los importes mencionados serán administrados por UPSAP por separado del resto de los ingresos y se destinarán para cubrir gastos ya realizados o a realizar, en la gestión, representación, elaboración y concertación de convenios y acuerdos colectivos y toda aquella actividad que esté orientada a mejorar las condiciones laborales del personal de seguridad privada, amparados por el presente convenio.

La parte empresaria se constituye en agente de retención de dichos fondos y se compromete a permitir las verificaciones y a remitir la documentación que a tal fin determine la parte gremial respecto de este aporte solidario.

Se establece este monto de acuerdo con las facultades conferidas por los arts. 37 de la Ley 23.551 de

Asociaciones Sindicales y 9 de la Ley 14.250 de Convenciones Colectivas de Trabajo.

Las partes acuerdan que la presente cuota solidaria tendrá vigencia y aplicación a partir de la homologación del presente convenio.

Cuota sindical

Art. 37 - La UPSAP deja establecido que se fija para el personal de la seguridad privada una cuota mensual en concepto de afiliación gremial del tres por ciento (3 %) del salario percibido por el trabajador, de acuerdo con la categoría que corresponda. En estos casos el empleador no retendrá a los afiliados el importe de cuota solidaria determinado en el artículo anterior.

La parte empresarial se constituye en agente de retención, debiendo hacer los depósitos hasta el día 20 de cada mes en cuenta bancaria que UPSAP le comunique oportunamente, y se compromete a permitir las verificaciones correspondientes y a remitir la documentación que la entidad gremial estime necesaria.

Este importe y los mencionados precedentemente se registrarán de acuerdo con lo establecido en el art. 38, Último párrafo, de la Ley 23.551.

Relaciones gremiales

Art. 38 - Con sujeción a la totalidad de las disposiciones legales vigentes, la representación empresaria reconoce a UPSAP, como representante gremial de los trabajadores. En tal sentido, el ejercicio de la representación de los trabajadores se realizará conforme las precisas pautas, competencias y modalidades establecidas en la Ley 23.551 y su reglamentación (Decreto 467/88). La representación gremial de la UPSAP, en cada lugar de trabajo, se postulará, designará y ejercerá de acuerdo a las prescripciones de los artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 23.551.

Permisos gremiales

Art. 39 - Las partes establecen un crédito máximo de doce jornadas de trabajo por año calendario para el ejercicio de la actividad gremial por parte de representantes que sean miembros de la comisión directiva del gremio y delegados de base.

El delegado y/o integrante de la Comisión Directiva que deba ausentarse de su lugar de trabajo durante la jornada de labor para realizar funciones gremiales

Comunicará con una antelación no menor a 48 hs. hábiles a la empresa, esta circunstancia a su superior inmediato. El sindicato extenderá por escrito la autorización correspondiente, caso contrario no se procederá a reconocer dicho permiso.

Las autorizaciones para la realización de funciones gremiales serán otorgadas de tal manera que el representante gremial pueda cumplir con su cometido. Y serán administradas a solicitud del sindicato en la siguiente forma con la antelación mencionada; nota firmadas por el Secretario General, Secretario Adjunto o Secretario Gremial si la licencia en cuestión es para un delegado.

Para el caso que esa licencia gremial sea para un miembro del secretariado / Comisión Directiva el mismo será otorgado a pendón del Secretario General sin excepción.

Camelaría sindical

Art. 40 - En todos los lugares de trabajo, en caso que el contratante del servicio lo permita, deberá colocarse en lugar visible para el personal de seguridad, una cartelera para uso exclusivo de los delegados sindicales, para la comunicación y difusión de las informaciones y servicios de la entidad sindical. Queda expresamente imposibilitada, la utilización de estas carteleras para la inclusión de temas ajenos a la actividad gremial, en especial propaganda política, "Las partes ratifican, convalidan y firman el presente convenio colectivo de trabajo".

A los efectos previstos en los tramites regulados por la Resolución 397/2020 prorrogado por la Resolución 475/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en este mareo de emergencia y excepción, y solo a estos fines, los aquí firmantes realizan una declaración jurada acerca de la autenticidad de las firmas aquí insertasen los términos previstos por el artículo 109 del Decreto N° 1759/72 (t.o. 2017).

ANEXO "A"

ESCALA SALARIAL CONVENIO COLECTIVO (UPSA - CAESI) VIGENCIA SEPTIEMBRE 2020

ESCALA SALARIAL CONVENIO COLECTIVO (UPSA - CAESI) VIGENCIA ENERO 2021

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 14 días del mes de diciembre de 2020, por la parte sindical en representación de la UNIÓN DEL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA Y AFINES DE LA PATAGONIA CENTRAL el señor JULIO GUTIERREZ (DNI N° 18.568.725) en su carácter de SECRETARIO GENERAL y por la parte empresaria en representación de la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD E INVESTIGACIÓN (CAESI) el señor RAMÓN O. VERÓN (DNI N° 4.649.340) en su carácter de PRESIDENTE; por la presente, en cumplimiento de lo dispuesto por el Dictamen N° IF-2020.86120867--APN-DNRYRUMT emitido por la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo venimos a aclarar que los firmantes del convenio colectivo

de trabajo y escalas salariales obrantes en el R RE-2020-79448875-APN-DGDMT del EX-2020-79449602-APN-DGD#MT agregado como tramitación conjunta al EX-2020-42946918-APN-55GASIMT son por la parte gremial Julio Gutiérrez, Domingo Luis Oscarez, Mario Alejandro Gamboa, Jorge Clemente Avilés, Alberto Quarta, Ariel Esteban Farías y Juan Coronado y por la parte empresaria el señor Ramón Verón, Agustín Ferreyra, Daniel Castagnola y Marcelo Durañona.

Asimismo, todas las partes en su conjunto, por la presente ratificamos en todos y cada uno de sus términos el Convenio Colectivo de Trabajo y la escala salarial obrantes en el RE-2020-79448875-APN-DGDMT-4MT del EX-2020-79449602-APN-DGOSIMT agregado como tramitación conjunta al EX-2020.42946918-APN-SSGA#MT. A su vez ratificamos la presente acta solicitando la pronta homologación de todos los instrumentos mencionados precedentemente.

A los efectos del presente trámite de ratificación y homologación, en este marco de emergencia y excepción, y solo a estos fines, los aquí firmantes realizamos una declaración jurada acerca de la autenticidad de las firmas aquí insertas en los términos previstos por el artículo 109 del Decreto N° 1759/72 (t.o. 2017).

VISTO:

El EX-2020-42946918-APN-SSGA#MT del Registro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias y la Ley N° 23.546 (t.o. 2004), y

CONSIDERANDO:

Que en las páginas 1/18 y 19, respectivamente, ambos de la RE-2020-79448875-APN-DGD#MT del EX-2020-79449602-APN-DGD#MT, vinculado en tramitación conjunta con el EX-2020-42946918-APN-SSGA#MT, obran el Convenio Colectivo de Trabajo y su escala salarial correspondiente, celebrado entre la UNION PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA Y AFINES DE LA PATAGONIA CENTRAL, por la parte sindical y la CAMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD E INVESTIGACION (CAESI), por la parte empleadora, conforme a lo establecido en la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que el Convenio Colectivo de Trabajo precitado resultará de aplicación a los trabajadores que se desempeñan como vigiladores bajo relación de dependencia con empresas privadas de vigilancia y seguridad, con zona de actuación en todo el territorio de la provincia SANTA CRUZ.

Que asimismo las partes pactan que la vigencia del citado instrumento convencional será desde la fecha de su homologación hasta el 30 de junio de 2021.

Que conforme fuera aclarado por las partes en la RE-2020-87255366-APN-DGD#MT del EX-2020-87255904-APN-DGD#MT, vinculado en tramitación conjunta con el principal, los firmantes del acta complementaria detallan quienes son los firmantes del Convenio Colectivo de Trabajo precitado, en representación de cada una de las partes de marras, entendiéndose así que ha quedado salvada dicha omisión en el instrumento que luce en la RE-2020-79448875-APN-DGD#MT del EX-2020-79449602-APN-DGD#MT, vinculado en tramitación conjunta con el principal.

Que los agentes negociales han ratificado el contenido y firmas allí insertas, acreditando su personería y facultades para negociar colectivamente con las constancias obrantes en autos y por ante esta Cartera de Estado.

Que el ámbito de aplicación se circunscribe estrictamente a la correspondencia entre la representatividad del sector empresarial firmante y la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial.

Que con relación a lo establecido en el Artículo 8, primer párrafo del convenio de marras, corresponde señalar que la homologación del mismo, no obsta a la aplicación de pleno de derecho de las previsiones de los artículos 231 y 232 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que respecto de lo previsto en el último párrafo del Artículo 8 del convenio, corresponde dejar expresamente aclarado, que la homologación que se dispone lo es sin perjuicio de que, la existencia o no de justa causa de despido es una valoración reservada exclusivamente al Poder Judicial, conforme dispuesto por el artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Que, en relación con lo pactado en el Artículo 9 sobre la Jornada laboral y descansos del personal; y en el artículo 12 sobre recargos, cabe advertir que, en todo por cuanto derecho corresponda, las partes deberán ajustar sus conductas a lo establecido en el TITULO IX de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias y la Ley 11.544, en relación a la jornada laboral y descansos del personal incluido en el presente Convenio Colectivo de Trabajo.

Que respecto del periodo de otorgamiento de las vacaciones según lo pactado en el Artículo 21 del convenio de marras, corresponde aclarar que la homologación del presente, en ningún caso, exime a los empleadores de solicitar previamente ante la autoridad laboral la autorización administrativa que corresponde peticionar, conforme lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Que, respecto al contenido del Artículo 34 del mentado plexo convencional, sobre las "Guardias

Mínimas" en supuestos de medidas de acción directa, cabe aclarar que no puede implicar obstáculo al libre ejercicio del derecho de huelga consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y sin perjuicio de la eventual aplicación de la Ley de Conciliación Obligatoria N° 14.786.

Que, en relación a la contribución pactada en el artículo 35 del mentado plexo convencional, como "Fondo de Ayuda Solidaria", resulta procedente hacer saber a las partes que las mismas deberán ser objeto de una administración especial, ser llevadas y documentadas por separado, respecto de la que corresponda a los demás bienes y fondos sindicales propiamente dichos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto N° 467/88, reglamentario de la Ley N° 23.551.

Que, respecto a lo previsto en el artículo 36 del mentado plexo convencional, corresponde señalar que la vigencia del "Aporte Solidario" se extiende como máximo hasta la expiración del Convenio Colectivo de Trabajo de marras, es decir, hasta el 30 de junio de 2021.

Que, en relación a la "Cuota Sindical" pactada en el artículo 37 del mentado plexo convencional, se hace saber a las partes, que la misma deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 20 y 38 de la Ley N° 23.551.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales exigidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, tomó la intervención que le compete.

Que por lo expuesto, corresponde dictar el pertinente acto administrativo de homologación, de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones, surgen de las atribuciones otorgadas por el DECTO-2019-75-APN-PTE.

Por ello,

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1° - Declárase homologado el Convenio Colectivo de Trabajo y su escala salarial correspondiente,

celebrado entre la UNION PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA Y AFINES DE LA PATAGONIA CENTRAL, por la parte sindical y la CAMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD E INVESTIGACION (CAESI), por la parte empleadora, obrantes en las páginas 1/18 y 19, respectivamente, de la RE-2020-79448875-APN-DGD#MT del EX-2020-79449602-APN-DGD#MT, conjuntamente con el acta aclaratoria obrante en la RE-2020-87255366-APN-DGD#MT del EX-2020-87255904-APN-DGD#MT, ambos vinculados en tramitación conjunta con el EX-2020-42946918-APN-SSGA#MT, conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 2° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a los fines del registro de los instrumentos homologados por el Artículo 1° de la presente Resolución.

Art. 3° - Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Finalmente procédase a la guarda del presente legajo.

Art. 4° - Hágase saber que en el supuesto que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, no efectúe la publicación de carácter gratuito de los instrumentos homologados y de esta Resolución, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5 de la Ley N° 14.250 (t.o.2004).

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Bellotti.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 1633 E (S.T.)

Electricidad – Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y la empresa YPF Energía Eléctrica S.A. – Vigencia – Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación.

Fecha: 12/03/2020

Publicación: B.O. 05/02/2021

Síntesis: Se homologa un Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y la empresa YPF Energía Eléctrica S.A.

VISTO el EX - 2019-102029189-APN-DGDMT#MPYT del Registro del entonces MINISTERIO DE PRODUCCION Y TRABAJO, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias y la Ley N° 23.546 (t.o. 2004), y

CONSIDERANDO:

Que en las páginas; 5/58 del IF-2019-102133265-APN-DGDMT#MPYT, del presente EX-2019-102029189-APN-DGDMT#MPYT, obra el Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa, celebrado entre la FEDERACION ARGENTINA DE TRABAJADORES DE LUZ Y FUERZA, por la parte sindical, y la empresa YPF ENERGIA ELECTRICA SOCIEDAD ANONIMA, por la parte empleadora, conforme a lo establecido en la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que mediante el Convenio Colectivo de marras, las signatarias convienen condiciones laborales y salariales, para los trabajadores dependientes de la parte empleadora, que se desempeñen en operaciones de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, de conformidad a los términos allí establecidos.

Que el ámbito de aplicación del presente texto convencional se circunscribe a la correspondencia entre la representatividad del sector empresario firmante y de la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial.

Que la vigencia del mentado Convenio Colectivo será de tres años a partir del 1° de enero de 2020, de conformidad al Artículo 2° del mismo.

Que respecto a lo pactado en el Artículo 67, se hace saber a las partes que deberán tener presente lo dispuesto en el texto del Artículo 212, primer párrafo de la Ley N° 20.744.

Que en atención a lo previsto en el Artículo 82 y el Artículo 83 Inciso i), del referido convenio, sobre el cálculo de retribución por vacaciones, corresponde indicar que rige de pleno derecho lo establecido en el Artículo 155 último párrafo, de la Ley N° 20.744.

Que en idéntico sentido, las partes deberán tener especial observación en lo establecido en los Incisos e) y o), del Artículo 83 - liquidación- teniendo presente, lo dispuesto en el Artículo 154, de la Ley N° 20.744.

Que en relación a lo determinado en el Artículo 91- aporte solidario-, se hace saber a las partes, que

su vigencia quedara limitada al plazo de tres años, establecido en el Artículo 2, del Convenio Colectivo de Trabajo que por la presente se homologa.

Que en relación a las contribuciones pactadas en el Artículo 94, se hace saber a las partes que las mismas deberán ser objeto de una administración especial, llevada y documentada por separado, respecto de la que corresponda a los demás bienes y fondos sindicales propiamente dichos, acorde a los términos del Artículo 4° del Decreto N° 467/88, reglamentario de la Ley N° 23.551.

Que en lo referente al Marco Normativo, dispuesto en el Artículo 97, se hace saber a las partes que deberán estarse a lo establecido en los Artículos 8 y 19 de la Ley N° 14.250.

Que los agentes negociales han ratificado el contenido y firmas allí insertas, acreditando sus personerías y facultades para negociar colectivamente con las constancias glosadas en los presentes actuados.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales exigidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, tomó la intervención que le compete.

Que por lo expuesto, corresponde dictar el pertinente acto administrativo de homologación, de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones, surgen de las atribuciones otorgadas por el DECTO-2019-75-APN-PTE.

Por ello,

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1° - Declárase homologado el Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa, obrante en las páginas 5/58 del IF-2019-102133265-APN-DGDMT#MPYT, del EX - 2019-102029189-APN-DGDMT#MPYT, celebrado entre la FEDERACION ARGENTINA DE TRABAJADORES DE LUZ Y FUERZA, por la parte sindical, y la empresa YPF ENERGIA ELECTRICA SOCIEDAD ANONIMA, por la parte empleadora, conforme a lo establecido en la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 2° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a los fines del registro del instrumento identificado en el Artículo 1° de la presente Resolución.

Art. 3° - Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente pase a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Cumplido procedase a la guarda del presente legajo.

Art. 4° - Hágase saber que en el supuesto que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL no efectúe la publicación de carácter gratuito del convenio homologado y de esta Resolución, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5° de la Ley N° 14.250 (t.o.2004).

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Bellotti.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 1638 E (S.T.)

Electricidad – Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa entre la Asociación del Personal Jerárquico del Agua y Energía (APJAE) y la empresa YPF Energía Eléctrica S.A. – Vigencia – Ámbito de aplicación – Personal comprendido – Categorías laborales – Condiciones de trabajo – Jornada de trabajo – Vacaciones y licencias – Enfermedades y accidentes – Higiene y seguridad – Escala salarial – Capacitación del personal – Homologación.

Fecha: 30/12/2020

Publicación: B.O. 10/02/2021

Síntesis: Se homologa un Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre la Asociación del Personal Jerárquico del Agua y Energía (APJAE) y la empresa YPF Energía Eléctrica S.A.

VISTO:

El EX-2020-38706300-APN-DGDYD#JGM del Registro de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744, (t.o.1.976) y sus modificatorias, la Ley N° 23.546 (t.o.2.004) y

CONSIDERANDO:

Que en las páginas 1/48 del RE-2020-38702940-APN-DGDYD#JGM del EX-2020-38706300-APN-DGDYD#JGM, obra agregado el Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre la ASOCIAICON DEL PERSONAL JERARQUICO DEL AGUA Y ENERGIA (APJAE), por la parte sindical, y la empresa YPF ENERGIA ELECTRICA SOCIEDAD ANONIMA, por el sector empleador, cuya homologación las partes solicitan conforme lo dispuesto por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que las partes han establecido la vigencia de dicho instrumento en tres años, a partir del 01 de agosto de 2.020.

Que en atención a lo previsto en los artículos 79, y 80 inc. i), sobre el cálculo de la retribución por vacaciones, corresponde indicar que rige de pleno derecho lo previsto en el artículo 155 último párrafo de la Ley N° 20.744 (t.o. 2.004).

Que en relación a la contribución solidaria prevista en el artículo 88 del convenio colectivo de marras, corresponde señalar que su vigencia, caducara de pleno derecho una vez transcurrido el plazo establecido en la segunda oración del artículo 2 de dicho instrumento.

Que en cuanto a las contribuciones pactadas en el artículo 91, cabe hacer a la entidad sindical que los importes recibidos en tal concepto deberán ser objeto de una administración especial, cuya contabilidad deberá ser llevada y documentada por separado respecto a la que correspondas a los demás bienes y fondos sindicales propiamente dichos, conforme lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto N° 467/88, reglamentario de la Ley N° 23.551.

Que en lo referente al Marco Normativo previsto por las partes en el artículo 94, cabe hacer a las partes que deberán estarse a lo dispuesto por los artículos 8 y 19 de la Ley N° 14.250 (t.o. 2.004)

Que los agentes negociales han ratificado el contenido y firmas allí insertas, acreditando sus personerías y facultades para negociar colectivamente con las constancias glosadas a los presentes actuados.

Que el ámbito de aplicación del mentado instrumento se circunscribe a la estricta correspondencia entre la actividad de la empleadora firmante, y los ámbitos de representación personal y actuación territorial de la entidad sindical de marras, emergentes de su Personería Gremial.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales exigidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, tomó la intervención que le compete.

Que por lo expuesto, corresponde dictar el pertinente acto administrativo de homologación, de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la Dirección de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (dto. 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones, surgen de las atribuciones otorgadas por el DECTO -2019-75-APN-PTE

Por ello:

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1° - Declárase homologado el Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre la ASOCIAICON DEL PERSONAL JERARQUICO DEL AGUA Y ENERGIA (APJAE), por la parte sindical, y la empresa YPF ENERGIA ELECTRICA SOCIEDAD ANONIMA, por el sector empleador, obrante en las páginas 1/48 del RE-2020-38702940-APN-DGDYD#JGM del EX-2020-38706300-APN-DGDYD#JGM, conforme lo dispuesto por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 2° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a fin del registro del instrumento obrante en las páginas 1/48 del RE-2020-38702940-APN-DGDYD#JGM.

Art. 3° - Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente, remítase las actuaciones a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (dto. 1976) y sus modificatorias. Cumplido, procédase a la reserva conjuntamente con el legajo respectivo.

Art. 4° - Hágase saber que en el supuesto que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL no efectúe la publicación de carácter gratuito del Convenio Colectivo de Trabajo homologado, y de esta Resolución, las partes deberán proceder de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5 de la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Bellotti.

PERSONERÍA GREMIAL

RESOLUCIÓN 875 (M.T.E. y S.S.)

Asociaciones Sindicales – Otorgamiento de personería gremial al Sindicato Unificado de Municipales de Avellaneda (S.U.M.A.).

Fecha: 29/12/2021

Publicación: B.O. 31/12/2021

Síntesis: Se otorga al Sindicato Unificado de Municipales de Avellaneda (S.U.M.A.), la personería gremial para agrupar a los trabajadores que presten servicios bajo relación de dependencia, con la Municipalidad de Avellaneda.

VISTO:

El EX-2018-35502616- -APN-DGD#MT, la Ley N° 23.551, Ley 25.674, N° 26.390 y sus modificatorias, los Decretos Nros. 467 de fecha 14 de abril de 1988, 514 de fecha 7 de marzo de 2003 y 7 de fecha 10 de diciembre de 2019, y

CONSIDERANDO

Que por la Ley N° 23.551 y sus modificatorias se estableció el régimen aplicable para las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores.

Que, con fecha 25 de Julio de 2018 la asociación sindical SINDICATO UNIFICADO DE MUNICIPALES DE AVELLANEDA (S.U.M.A.), con domicilio en Ingeniero Guillermo Marconi 677, Avellaneda, Provincia de BUENOS AIRES, solicitó la personería gremial, de conformidad con la Ley N° 23.551 y sus modificatorias, y a su Decreto Reglamentario N° 467 de fecha 14 de abril de 1988.

Que por Resolución N° 1613/2015 de fecha 3 de Diciembre de 2015 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL la mencionada entidad obtuvo Inscripción Gremial, la que se encuentra registrada bajo el N° 3061.

Que el ámbito reconocido a la entidad conforme su inscripción gremial, comprende a los trabajadores que presten servicios bajo relación de dependencia, con la Municipalidad de Avellaneda. Asimismo, agrupará a los jubilados que al momento de acogerse al beneficio jubilatorio se encontraran afiliados a la entidad. Con zona de actuación en todo el territorio que comprende la Municipalidad de Avellaneda, Partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

Que de conformidad con lo establecido por el artículo 25, incisos a) y b) de la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales, se ha valorado la acreditación del universo de trabajadores y la acreditación de la representatividad respecto a los trabajadores que prestan servicios bajo relación de dependencia con la Municipalidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

Que pudiendo existir en el ámbito y zona de actuación solicitado, colisión con los ámbitos que detentan sindicatos de primer grado con personería gremial preexistente, se corrió traslado en virtud de lo prescripto en el artículo 28 de la Ley N° 23.551 a las siguientes entidades: SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE AVELLANEDA, ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO, UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN, ASOCIACIÓN DE MÉDICOS DE LA REPUBLICA ARGENTINA y SINDICATO DE SALUD PUBLICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Que el SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE AVELLANEDA (S.T.M.A.) se opuso al otorgamiento de la personería gremial a la peticionante.

Que se presentó ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO remitiéndose a la vigencia de las Resoluciones MTEySS 51/87 y 255/03.

Que UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN, ASOCIACIÓN DE MÉDICOS DE LA REPUBLICA ARGENTINA y SINDICATO DE SALUD PUBLICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES no contestaron el traslado conferido.

Que con fecha 09 de Septiembre de 2021 se realizó en la sede de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales la audiencia a fin de que SINDICATO UNIFICADO DE MUNICIPALES DE AVELLANEDA y SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE AVELLANEDA efectuasen el cotejo de representatividad y control mutuo en el mismo acto. A dicha audiencia sólo acudió la peticionante a exhibir su documentación

Que en la citada audiencia la peticionante acreditó idéntica afiliación cotizante que la verificada en fecha 28 de Enero de 2021.

Que la peticionante ha acreditado una representación constante en cada uno de los meses requeridos, por lo que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 28 de la Ley N° 23.551 y del artículo 21 del Decreto Reglamentario N° 467/88.

Que obra dictamen jurídico de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales al tomar intervención, receptando favorablemente la petición de autos.

Que consecuentemente, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 25 y siguientes de la Ley N° 23.551, corresponde otorgar la personería gremial a la peticionante, disponiendo su inscripción registral y la publicación en el Boletín Oficial.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL ha tomado la intervención que le compete.

Que conforme lo previsto por la Resolución N° 255 de fecha 22 de octubre de 2003 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, no se produce desplazamiento alguno respecto del reconocimiento de la Personería Gremial de las entidades preexistentes en el ámbito del Sector Público.

Que la presente se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley de Ministerios N° 22.520 (texto ordenado por Decreto N° 438/92) y sus modificatorias y los artículos 25 y 28 de la Ley 23.551.

Por ello,

El Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social resuelve:

Art. 1° - Otórgase al SINDICATO UNIFICADO DE MUNICIPALES DE AVELLANEDA (S.U.M.A.), con domicilio en Ingeniero Guillermo Marconi 677, Avellaneda, Provincia de BUENOS AIRES, la Personería Gremial para agrupar a los trabajadores que presten servicios bajo relación de dependencia, con la Municipalidad de Avellaneda, con zona de actuación en todo el territorio que comprende la Municipalidad de Avellaneda, Partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

Art. 2° - La personería gremial otorgada, no desplazará en el colectivo asignado, las personerías gremiales de las asociaciones sindicales preexistentes del sector público, conforme artículo 1 Resolución MTEySS 255/2003.

Art. 3° - Dispónese la publicación sintetizada y sin cargo de la presente Resolución en el Boletín Oficial, en la forma indicada por la Resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales N° 12/01.

Art. 4° - Regístrese en la DIRECCIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES SINDICALES.

Art. 5° - Regístrese, etc. - Moroni.

RESOLUCIÓN 876 (M.T.E. y S.S.)

Asociaciones Sindicales – Otorgamiento de personería gremial al Sindicato de Trabajadores Municipales de Berazategui.

Fecha: 29/12/2021

Publicación: B.O. 31/12/2021

Síntesis: Se otorga al Sindicato de Trabajadores Municipales de Berazategui, la personería gremial para agrupar a los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia en planta permanente, transitoria, como temporarios y/o contratados para el Municipio de Berazategui.

VISTO:

El EX-2021-14429483- -APN-DGD#MT, la Ley N° 23.551, Ley N° 25.674, N° 26.390 y sus modificatorias, los Decretos Nros. 467 de fecha 14 de abril de 1988, 514 de fecha 7 de marzo de 2003 y 7 de fecha 10 de diciembre de 2019, y

CONSIDERANDO:

Que por la Ley N° 23.551 y sus modificatorias se estableció el régimen aplicable para las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores.

Que, con fecha 30 de Julio de 2012 la asociación sindical SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE BERAZATEGUI, con domicilio en 151 y 18 A, Berazategui, Provincia de BUENOS AIRES, solicitó la personería gremial, de conformidad con la Ley N° 23.551 y sus modificatorias, y a su Decreto Reglamentario N° 467 de fecha 14 de abril de 1988.

Que por Resolución N° 521/2004 de fecha 2 de agosto de 2004 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL la mencionada entidad obtuvo Inscripción Gremial, la que se encuentra registrada bajo el N° 2747.

Que el ámbito reconocido a la entidad conforme su inscripción gremial, comprende a los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia en planta permanente, transitoria, como temporarios y/o contratados para el MUNICIPIO DE BERAZATEGUI. Representará a todos aquellos trabajadores que cumplan tareas o funciones en relación de dependencia con el Municipio citado, con excepción de aquellas personas que ocupen cargos electivos, con zona de actuación en la MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI, Provincia de BUENOS AIRES.

Que de conformidad con lo establecido por el artículo 25, incisos a) y b) de la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales, se ha valorado la acreditación del universo de trabajadores y de la representatividad respecto a los trabajadores que presten servicios bajo relación de dependencia con la MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI, Provincia de BUENOS AIRES.

Que pudiendo existir en el ámbito y zona de actuación solicitado, colisión con los ámbitos que detentan sindicatos de primer grado con personería gremial preexistente, se corrió traslado en virtud de lo prescripto en el artículo 28 de la Ley N° 23.551 a las siguientes entidades: UNION OBREROS Y EMPLEADOS MUNICIPALES DE BERAZATEGUI, ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO y UNION DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACION.

Que UNION OBREROS Y EMPLEADOS MUNICIPALES DE BERAZATEGUI, se opuso al otorgamiento de la personería gremial e impugnó la audiencia de verificación de afiliados cotizantes.

Que se presentó UNION DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACION remitiéndose al art. 29 Ley N° 23.551.

Que ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO no contestó el traslado conferido.

Que al rechazarse la impugnación planteada, la UNION OBREROS Y EMPLEADOS MUNICIPALES DE BERAZATEGUI interpuso recurso de reposición con jerárquico en subsidio, que fue rechazado.

Que con fecha 8 de noviembre de 2021 se realizó en la sede de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales la audiencia a fin de que SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE BERAZATEGUI; UNION OBREROS Y EMPLEADOS MUNICIPALES DE BERAZATEGUI; UNION PERSONAL CIVIL DE LA NACIONAL y ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO, efectuasen el cotejo de representatividad y control mutuo en el mismo acto. A dicha audiencia sólo acudió la peticionante a exhibir su documentación

Que en la citada audiencia la peticionante acreditó idéntica afiliación cotizante que la verificada en fecha 9 de octubre de 2014.

Que la peticionante ha acreditado una representación constante en cada uno de los meses requeridos, por lo que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 28 de la Ley N° 23.551 y del artículo 21 del Decreto Reglamentario N° 467/88.

Que obra dictamen jurídico de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales al tomar intervención, receptando favorablemente la petición de autos.

Que consecuentemente, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 25 y siguientes de la Ley N° 23.551, corresponde otorgar la personería gremial a la peticionante, disponiendo su inscripción registral y la publicación en el Boletín Oficial.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL ha tomado la intervención que le compete.

Que conforme lo previsto por la Resolución N° 255 de fecha 22 de octubre de 2003 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, no se produce desplazamiento alguno respecto del reconocimiento de la Personería Gremial de las entidades preexistentes en el ámbito del Sector Público.

Que la presente se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 23 inciso 7° de la Ley de Ministerios N° 22.520 (texto ordenado por Decreto N° 438/92) y sus modificatorias, artículos 25 y 28 de la Ley N° 23.551 y en atención a lo dispuesto por el Decreto N° 355/02.

Por ello,

El Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social resuelve:

Art. 1° - Otórgase al SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE BERAZATEGUI, con domicilio en 151 y 18 A, Berazategui, Provincia de BUENOS AIRES, la Personería Gremial para agrupar a los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia en planta permanente, transitoria, como temporarios y/o contratados para el MUNICIPIO DE BERAZATEGUI. Representará a todos aquellos trabajadores que cumplan tareas o funciones en relación de dependencia con el Municipio citado, con excepción de aquellas personas que ocupen cargos electivos, con zona de actuación en la MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI, Provincia de BUENOS AIRES.

Art. 2° - La personería gremial otorgada, no desplazará en el colectivo asignado, las personerías gremiales de las asociaciones sindicales preexistentes del sector público, conforme artículo 1° Resolución MTEySS N° 255/2003.

Art. 3° - Dispónese la publicación sintetizada y sin cargo de la presente Resolución en el BOLETIN OFICIAL, en la forma indicada por la Resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales N° 12/01.

Art. 4° - Regístrese en la DIRECCIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES SINDICALES.

Art. 5° - Regístrese, etc. - Moroni.

RESOLUCIÓN 892 (M.T.E. y S.S.)

Asociaciones Sindicales – Otorgamiento de personería gremial a la Asociación del Personal de los Organismos de Control.

Fecha: 30/12/2021

Publicación: B.O. 31/12/2021

Síntesis: Se otorga a la Asociación del Personal de los Organismos de Control, la personería gremial para agrupar a los trabajadores en relación de dependencia con el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Cruz.

VISTO:

El EX-2019-100175128- -APN-DGD#MT, la Ley N° 23.551, Ley 25.674, N° 26.390 y sus modificatorias, los Decretos Nros. 467 de fecha 14 de abril de 1988, 514 de fecha 7 de marzo de 2003 y 7 de fecha 10 de diciembre de 2019, y

CONSIDERANDO:

Que por la Ley N° 23.551 y sus modificatorias se estableció el régimen aplicable para las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores.

Que, con fecha 11 de Mayo de 2015 la ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL, con domicilio en Bartolomé Mitre 1563, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitó la ampliación de su personería gremial, para representar a todos los trabajadores dependientes del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Cruz, con zona de actuación en la Ciudad de Río Gallegos de la Provincia de Santa Cruz, de conformidad con la Ley N° 23.551 y sus modificatorias, y a su Decreto Reglamentario N° 467 de fecha 14 de abril de 1988.

Que por Resolución M.TY.S.S. Nro. 511/62 se otorgó a la ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA NACIÓN Personería Gremial para agrupar exclusivamente a los agentes del Tribunal de Cuentas de la Nación, con zona de actuación en la Capital Federal.

Que por Resolución M.T.S.S. Nro. 414/95 se aprobó su nueva denominación, que en lo sucesivo será ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL.

Que por Resolución N° 1180/2013 de fecha 13 de Noviembre de 2013 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL la mencionada en-

tidad obtuvo la ampliación del ámbito de actuación con carácter de Inscripción Gremial.

Que el ámbito reconocido a la entidad conforme la ampliación de su inscripción gremial citada, comprende a los trabajadores en relación de dependencia con el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Cruz, con zona de actuación en la Ciudad de Río Gallegos de la Provincia de Santa Cruz.

Que de conformidad con lo establecido por el artículo 25, incisos a) y b) de la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales, se ha valorado la acreditación del universo de trabajadores y de la representatividad respecto a los trabajadores en relación de dependencia con el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Cruz, en la Ciudad de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz.

Que pudiendo existir en el ámbito y zona de actuación solicitado colisión con los ámbitos que detentan sindicatos de primer grado con personería gremial preexistente, se corrió traslado en virtud de lo prescripto en el artículo 28 de la Ley N° 23.551 a las siguientes entidades: ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE SANTA CRUZ, UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN y ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO.

Que la ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE SANTA CRUZ (A.P.A.P.) manifestó que poseía un mayor número de afiliados.

Que la UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN se remitió al art. 29 Ley 23.551.

Que la ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO no contestó el traslado conferido.

Que con fecha 09 de Diciembre de 2021 se celebró en la sede de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES SINDICALES la audiencia a fin de que ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL, ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE SANTA CRUZ, UNIÓN PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN y ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO efectuasen el cotejo de representatividad y control mutuo en el mismo acto.

Que a dicha audiencia acudió la peticionante a exhibir su documentación y UNIÓN PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN.

Que en la citada audiencia la peticionante acreditó idéntica afiliación cotizante que la verificada en fecha 15 de Junio de 2016.

Que ninguna de las entidades con personería preexistente acreditó afiliación cotizante en el período cotejado.

Que la peticionante ha acreditado una representación constante en cada uno de los meses requeridos, por lo que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 28 de la Ley N° 23.551 y del artículo 21 del Decreto Reglamentario N° 467/88.

Que obra dictamen jurídico de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES SINDICALES al tomar intervención, receptando favorablemente la petición de autos.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL ha tomado la intervención que le compete.

Que consecuentemente, de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 25 y siguientes de la Ley N° 23.551, corresponde otorgar la ampliación de su personería gremial a la peticionante, disponiendo su inscripción registral y la publicación en el Boletín Oficial.

Que conforme lo previsto por la Resolución N° 255 de fecha 22 de octubre de 2003 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, no se produce desplazamiento alguno respecto del reconocimiento de la Personería Gremial de las entidades preexistentes en el ámbito del Sector Público.

Que la presente se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por el Artículo 23 inciso 7° de la Ley de Ministerios N° 22.520 (texto ordenado por Decreto N° 438/92) y sus modificatorias, Artículos 25 y 28 de la Ley 23.551 y en atención a lo dispuesto por el Decreto N° 355/02.

Por ello,

El Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social resuelve:

Art. 1° - Otórgase a la ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL, con domicilio en Bartolomé Mitre 1563, CABA, la Personería Gremial para agrupar a los trabajadores en relación de dependencia con el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Cruz, con zona de actuación en la Ciudad de Río Gallegos de la Provincia de Santa Cruz.

Art. 2° - Dispónese la publicación sintetizada y sin cargo de la presente Resolución en el Boletín Oficial, en la forma indicada por la Resolución de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES SINDICALES N° 12/01.

Art. 3° - Regístrese en la DIRECCIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES SINDICALES.

Art. 4° - Regístrese, etc. - Moroni.

ESCALAS Y ACUERDOS SALARIALES

RESOLUCIÓN 1596 (S.T.)

Comercio – Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal, la Cámara de Empresas Argentinas Transportadoras de Caudales y la Federación de Empleados de Comercio y Servicios, en el marco del CCT 130 – Homologación.

Publicación: Copia Oficial

Síntesis: Se homologa Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal, la Cámara de Empresas Argentinas Transportadoras de Caudales y la Federación de Empleados de Comercio y Servicios, en el que las partes acuerdan nuevas condiciones económicas.

VISTO

El EX-2021-96863804- -APN-DNRYRT#MT del Registro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la Ley N° 24.013, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, la RESOL-2020-515-APN-ST#MT, la RESOL-2020-1358-APN-ST#MT, la RESOL-2021-73- APN-ST#MT, la RESOL-2021-471-APN-ST#MT, la RESOL-2021-1023-APN-ST#MT, y

CONSIDERANDO

Que las empresas cuyos datos lucen consignados en IF-2021-94743463-APN-DNRYRT#MT del EX-2021-96863804- -APN-DNRYRT#MT han solicitado la adhesión al acuerdo marco oportunamente celebrado entre la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y SERVICIOS (FAECYS), por el sector sindical y la CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO (CAC), la CONFEDERACIÓN ARGENTINA DE LA MEDIANA EMPRESA (CAME) y la UNIÓN DE ENTIDADES COMERCIALES ARGENTINAS (UDECA), por el sector empleador.

Que dichas empresas han acompañado el listado de personal afectado, el cual se encuentra individualizado conforme el detalle del cuadro obrante en el IF-2021-94743463-APN-DNRYRT#MT del EX-2021-96863804- - APN-DNRYRT#MT.

Que el referido acuerdo marco obra agregado en el IF-2020-30181718-APN-MT del EX-2020-30179532- -APNMT, homologado por la RESOL-2020-515-APN-ST#MT y registrado bajo el N° 765/20.

Que la primera prórroga del acuerdo marco obra agregada en el IF-2020-67518781-APN-DNRYRT#MT

del EX- 2020-67740511- -APN-DNRYRT#MT, siendo homologada por la RESOL-2020-1358-APN-ST#MT, y quedando registrado el acuerdo bajo el N° 1674/20.

Que la segunda prórroga del acuerdo marco obra agregada en el RE-2021-08013836-APN-DGD#MT del EX- 2021-08014004- -APN-DGD#MT, siendo homologada por la RESOL-2021-73-APN-ST#MT, y quedando registrado el acuerdo bajo el N° 143/21.

Que la tercera prórroga del acuerdo marco obra agregada en el RE-2021-36782660-APN-DGD#MT del EXMartes 2021-36783171- -APN-DGD#MT, siendo homologada por la RESOL-2021-471-APN-ST#MT, y quedando registrado el acuerdo bajo el N° 563/21.

Que la cuarta prórroga del acuerdo marco obra agregada en el IF-2021-70754552-APN-DNRYRT#MT del EX- 2021-60830748- -APN-DGD#MT y RE-2021-71352923-APN-DGD#MT del EX-2021-71353025- - APNDGD#MT, siendo homologada por la RESOL-2021-1023-APN-ST#MT, y quedando registrado el acuerdo bajo el N° 1187/21.

Que la entidad sindical ha prestado su conformidad a los términos de las adhesiones de autos en el RE-2021- 107067269-APN-DGD#MT del EX-2021-107067560- -APN-DGD#MT, que obra agregado en el orden N° 7 del EX-2021-96863804- -APN-DNRYRT#MT.

Que la petición de autos se ajusta a los términos del acuerdo marco aludido, previendo suspensiones para el personal y el pago de una prestación no remunerativa en los términos del Artículo 223 bis de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, de igual monto, plazo y condiciones que éste.

Que corresponde dejar expresamente aclarado, que serán de aplicación las condiciones más favorables para los trabajadores afectados, en aquellos casos en los que las empleadoras hayan previsto condiciones más beneficiosas.

Que a través del DECNU-2020-297-APN-PTE se estableció una medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en todo el país, que fuera sucesivamente prorrogada, hasta el 7 de junio de 2020, inclusive.

Que, posteriormente, se han ido diferenciando las distintas áreas geográficas del país, en el marco de la emergencia sanitaria originada por la COVID 19, entre aquellas que pasaron a una etapa de “distanciamiento social, preventivo y obligatorio”, las que permanecieron en “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y aquellas que debieron retornar a ésta última modalidad sanitaria en virtud de la evolución

de la pandemia y de acuerdo al estatus sanitario de cada provincia, departamento y aglomerado, por sucesivos periodos y conforme las normas que así lo han ido estableciendo.

Que asimismo por DECNU-2020-329-APN-PTE y complementarios se prohibieron los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, y las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, por los plazos allí establecidos, quedando exceptuadas de esta prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

Que, en este mismo orden de ideas, frente a la gravedad de la emergencia sanitaria declarada, con la consiguiente afectación sustancial en el nivel de actividad de las empresas por las medidas públicas dispuestas para enfrentar la situación epidemiológica, se requiere del esfuerzo conjunto de todas las partes involucradas, empleadores, trabajadores, entidades sindicales y el propio Estado Nacional, para afrontar el contexto vigente, privilegiando el interés común y priorizando la salud de los propios trabajadores y de la comunidad en su conjunto, sumado a ello la preservación de las fuentes de trabajo y la continuidad de la empresa.

Que, el presente deviene procedente, conforme lo dispuesto por la Ley 24.013 y el Decreto N° 265/02 y lo establecido por el DECNU-2020-329-APN-PTE y complementarios que habilita expresamente la celebración de este tipo de acuerdos, y atento el consentimiento prestado por la entidad sindical a las adhesiones bajo análisis que da cuenta del reconocimiento tácito de la situación de crisis que afecta a las empresas.

Que los sectores intervinientes acreditan la representación que invisten.

Que respecto a la autenticidad de las firmas, sean estas ológrafas o digitales, cabe tener presente lo previsto por el Artículo 109 del Decreto N° 1759/72 (t.o. 2017).

Que en razón de lo expuesto, procede la homologación del mismo, el que será considerado como acuerdo marco de carácter colectivo, sin perjuicio del derecho individual del personal afectado.

Que cabe señalar que la homologación que en este acto se dicta lo es en virtud de la emergencia económica y sanitaria actual, no resultando antecedente para futuras negociaciones entre las mismas partes.

Que se ha emitido dictamen técnico-jurídico correspondiente.

Que por lo expuesto, corresponde dictar el pertinente acto administrativo de homologación, de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones, surgen de las atribuciones otorgadas por el DCTO-2019-75-APN-PTE.

Por ello,

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1º.- Declárase homologadas las adhesiones al acuerdo marco registrado bajo el número 765/20, y a sus prórrogas, celebrados entre la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y SERVICIOS (FAECYS), por el sector sindical y la CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO (CAC), la CONFEDERACIÓN ARGENTINA DE LA MEDIANA EMPRESA (CAME) y la UNIÓN DE ENTIDADES COMERCIALES ARGENTINAS (UDECA), por el sector empleador, respecto de las empresas cuyos datos lucen en IF-2021-94743463-APN-DNRYRT#MT del EX-2021-96863804-APN-DNRYRT#MT conforme a los términos del Artículo 223 bis de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Art. 2º.- Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Subsecretaría de Gestión Administrativa. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a los fines del registro del instrumento mencionado en el Artículo 1º de la presente, IF-2021-94743463-APN-DNRYRT#MT del EX-2021-96863804-APN-DNRYRT#MT.

Art. 3º.- Notifíquese a las partes identificadas en el Artículo 1º y a las empresas individualizadas en el IF-2021-94743463-APN-DNRYRT#MT del EX-2021-96863804-APN-DNRYRT#MT. Posteriormente, procédase a la guarda del presente legajo conjuntamente con el Acuerdo Marco N° 765/20 y sus prórrogas.

Art. 4º.- Establécese que las adhesiones homologadas por el Artículo 1º de la presente Resolución serán consideradas, en cada caso, como acuerdo marco de carácter colectivo, sin perjuicio del derecho individual del personal afectado.

Art. 5º.- Hágase saber que en el supuesto que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL no efectúe la publicación de carácter gratuito del instrumento mencionado en el Artículo 1º de la presente Resolución conjuntamente con ésta, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5º de la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 6º.- Comuníquese, publíquese, etc.

La tabla se puede consultar a texto completo en Atención al Cliente, en Proview o en el Sistema de Información Legal, <http://informacionlegal.com>

DISPOSICIÓN 455 (D.N.R.y Reg.T.)

Pasteleros – Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Trabajadores Pasteleros, Pizzeros, Alfajeros y Factureros (Tucumán) y la Unión Hoteles, Confeiterías, Bares, Cafés, Restaurants y Afines de Tucumán, en el marco de los CCT 473, 474 y 475 – Homologación.

Fecha: 18/11/2021

Publicación: B.O. 21/02/2022

Síntesis: Se homologa un acuerdo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores Pasteleros, Pizzeros, Alfajeros y Factureros (Tucumán) y la Unión Hoteles, Confeiterías, Bares, Cafés, Restaurants y Afines de Tucumán, en el marco de los CCT 473/2006, 474/2006 y 475/2006, en el que las partes convienen una recomposición salarial.

VISTO:

El EX-2019-94980962- -APN-ATT#MPYT del registro del entonces MINISTERIO DE PRODUCCION Y TRABAJO, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, la Ley N° 23.546 (t.o.2004), y

CONSIDERANDO:

Que en el IF-2019-95160689-APN-ATT#MPYT obra el acuerdo celebrado entre el SINDICATO DE TRABAJADORES PASTELEROS, PIZZEROS, ALFAJOREROS Y FACTUREROS (TUCUMAN), por la parte sindical, y la UNION HOTELES, CONFITERIAS, BARES, CAFES, RESTAURANTS Y AFINES DE TUCUMAN, por la parte empleadora, ratificado mediante IF-2021-76025382-APN-ATT#MT conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Que a través del presente se establece una recomposición salarial, dentro de los términos y lineamientos estipulados para el personal comprendido en los Convenios Colectivos de Trabajo N° 473/06, 474/06 y 475/06, cuyas partes signatarias coinciden con los actores aquí intervinientes.

Que los agentes negociales han ratificado el contenido y firmas insertas, acreditando su personería y

facultades para negociar colectivamente con las constancias obrantes en autos.

Que el ámbito de aplicación del presente acuerdo se corresponde con la actividad de la empresa firmante y la representatividad de la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial.

Que de la lectura de las cláusulas pactadas, no surge contradicción con la normativa laboral vigente.

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, ha tomado la intervención que le compete.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales establecidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que en virtud de lo expuesto, correspondería dictar el acto administrativo de homologación de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la Dirección de Normativa Laboral dependiente de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades de la suscripta surgen de lo normado por Decisión Administrativa DA-2019-182-APN-JGM.

Por ello,

La Directora Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo dispone:

Art. 1º - Declárese homologado el acuerdo celebrado entre el el SINDICATO DE TRABAJADORES PASTELEROS, PIZZEROS, ALFAJOREROS Y FACTUREROS (TUCUMAN), por la parte sindical, y la UNION HOTELES, CONFITERIAS, BARES, CAFES, RESTAURANTS Y AFINES DE TUCUMAN, por la parte empleadora, que luce en el IF-2019-95160689-APN-ATT#MPYT, del EX-2019-94980962- -APN-ATT#MPYT, conjuntamente con la ratificación del IF-2021-76025382-APN-ATT#MT del mismo Expediente, conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 2º - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a los fines del registro del

instrumento identificado en el Artículo 1° de la presente Resolución.

Art. 3° - Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente pase a la Dirección de Normativa Laboral dependiente de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Finalmente procedáse a la guarda del presente legajo conjuntamente con el Convenio Colectivo de Trabajo N° 473/06, 474/06 y 475/06.

Art. 4° - Hágase saber que en el supuesto de que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL no efectúe la publicación de carácter gratuito del acuerdo homologado y de esta Disposición, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5 de la Ley N° 14.250 (t.o.2004).

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Marcello.

El anexo se puede consultar a texto completo en Atención al Cliente, en Proview o en el Sistema de Información Legal, <http://informacionlegal.com>

RESOLUCIÓN 1661 (S.T.)

Automotores - Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina y la Cámara Argentina de Talleres de Revisión de Vehículos de Autotransporte Interjurisdiccional, en el marco del CCT 777 – Homologación.

Publicación: Copia Oficial

Síntesis: Se homologa Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina y la Cámara Argentina de Talleres de Revisión de Vehículos de Autotransporte Interjurisdiccional, en el marco del CCT 777/2020, en el que las partes acuerdan nuevas condiciones económicas.

VISTO

El EX-2021-31960890- -APN-DGD#MT del Registro del MINISTERIO DE TRABAJO , EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias y la Ley N° 23.546 (t.o. 2004), y

CONSIDERANDO

Que en las paginas 2/4 de la RE-2021-31960818-APN-DGD#MT obra el Acuerdo suscripto por el SINDICATO DE MECANICOS Y AFINES DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE LA REPUBLICA ARGENTINA (SMATA), por la parte sindical, y la CÁMARA ARGENTINA DE TALLERES DE REVISIÓN TÉCNICA DE VEHÍCULOS DE AUTOTRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL ASOCIACIÓN CIVIL (CATRAI), por la parte empleadora, conforme lo dispuesto por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que mediante dicho instrumento las partes pactan distintos incrementos salariales aplicables a los trabajadores comprendidos en el Convenio Colectivo de Trabajo de N° 777/20 dentro de los términos y lineamientos estipulados.

Que los agentes negociales han ratificado el contenido y firmas allí insertas, acreditando su personería y facultades para negociar colectivamente por ante esta Cartera de Estado.

Que el ámbito de aplicación se circunscribe estrictamente a la correspondencia entre la representatividad que ostenta el sector empleador firmante y la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial.

Que las cláusulas pactadas no contienen aspectos que afecten o alteren el ordenamiento legal vigente.

Que asimismo se acreditan los recaudos formales exigidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo de este Ministerio, tomó la intervención que le compete.

Que por lo expuesto, corresponde dictar el pertinente acto administrativo de homologación, de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que una vez dictado el presente acto administrativo homologatorio, se remitirán las presentes actuaciones a la DIRECCION DE NORMATIVA LABORAL dependiente de la DIRECCION NACIONAL DE RELACIONES Y REGULACIONES DEL TRABAJO a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones, surgen de las atribuciones otorgadas por el DECTO-2019-75-APN-PTE.

Por ello,

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1°.- Declárase homologado el Acuerdo obrante en las páginas 2/4 de la RE-2021-31960818-APND-

GD# MT celebrado entre el SINDICATO DE MECANICOS Y AFINES DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE LA REPUBLICA ARGENTINA (SMATA), por la parte sindical, y la CÁMARA ARGENTINA DE TALLERES DE REVISIÓN TÉCNICA DE VEHÍCULOS DE AUTOTRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL ASOCIACIÓN CIVIL (CATRAI), por la parte empleadora, conforme a lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 2º.- Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental. Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo, a los fines del registro del instrumento homologado por el Artículo 1º de la presente Resolución.

Art. 3º.- Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente pase a la DIRECCION DE NORMATIVA LABORAL dependiente de la DIRECCION NACIONAL DE RELACIONES Y REGULACIONES DEL TRABAJO, a fin de evaluar la procedencia de fijar el promedio de las remuneraciones, del cual surge el tope indemnizatorio, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Finalmente, procédase a la guarda del presente junto al Convenio Colectivo de Trabajo N° 777/20.

Art. 4º.- Hágase saber que en el supuesto que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, no efectúe la publicación de carácter gratuito del instrumento homologado y de esta Resolución, resultará aplicable lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 5 de la Ley N° 14.250 (t.o.2004).

Art. 5º.- Comuníquese, publíquese, etc.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 29 días del mes de Marzo de 2021, se reúnen, por una parte, el SINDICATO DE MECANICOS Y AFINES DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE LA REPUBLICA ARGENTINA (SMATA), representada en este acto por los Sres. Sergio Pignanelli, en su carácter de Secretario Gremial; Adrián Valle, en su carácter de Sub. Secretario Gremial y Pablo G. Pagez, en su carácter de Sub. Secretario Gremial de Convenios y Leyes Laborales, en adelante "SMATA" y, por la otra, la CÁMARA ARGENTINA DE TALLERES DE REVISIÓN DE AUTO-

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL (CATRAI), representada en este acto por el Sr. Martín Fernández en su carácter de Tesorero y el Sr. Maximiliano Gandara, en su carácter de Presidente, en adelante "CATRAI", todos firmantes al pie de la presente, ambas y en conjunto, denominadas LAS PARTES, suscriben la presente acta acuerdo:

PRIMERA: LAS PARTES acuerdan incrementar a partir del 01 de Marzo de 2021, los valores de los salarios básicos vigentes al 28 de Febrero de 2021, conforme los montos que se detallan en la escala salarial que como Anexo 1 se adjunta, que firmado también por LAS PARTES forma parte integrante e indivisible del presente Acta Acuerdo. Los nuevos valores regirán desde el 01 de Marzo de 2021 al 31 de Agosto de 2021.

SEGUNDA: LAS PARTES manifiestan que a partir del 01 de Septiembre de 2021 se reunirán a efectos de analizar la evolución de la actividad económica en general y la situación particular de las empresas a los fines de negociar los extremos que sean necesarios.-

TERCERA: LAS PARTES comprometen su mayor esfuerzo en mantener armoniosas y ordenadas relaciones, que permitan atender las exigencias tanto de las empresas como de los Trabajadores, procurando el cumplimiento de los objetivos de Seguridad, Calidad, Producción y Entrega, con el propósito de asegurar el mantenimiento de la fuente de trabajo y el continuo mejoramiento de las relaciones laborales. En este contexto se comprometen a fomentar y mantener la paz social, evitando medidas de fuerza que atenten contra dichos objetivos.

CUARTA: Cualquiera de LAS PARTES podrá presentar este documento ante las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y solicitar su homologación. Sin perjuicio de ello, lo aquí pactado es de cumplimiento inmediato y obligatorio para LAS PARTES desde su firma, por efecto de lo dispuesto en el artículo 959 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

No siendo para más, leída y ratificada la presente, LAS PARTES firman al pie en señal de plena conformidad cuatro ejemplares de un mismo tenor y a iguales efectos, en el lugar y fecha indicados al comienzo del presente.

RESOLUCIÓN 1661 (S.T.)

Convenio Colectivo de Trabajo N° 777/20 S.M.A.T.A. - C.A.T.R.A.I. - VIGENCIA 01/03/2021 AL 31/08/2021

| | Hasta el 28/02/2021 | 1/3/21 | 1/6/21 | 1/8/21 |
|-------------|---------------------|-------------|-------------|-------------|
| | | 10% | 6% | 6% |
| Categoría 1 | \$33,199.45 | \$36,519.40 | \$38,710.56 | \$41,033.20 |
| Categoría 2 | \$36,840.20 | \$40,524.22 | \$42,955.68 | \$45,533.02 |
| Categoría 3 | \$40,905.03 | \$44,995.53 | \$47,695.26 | \$50,556.98 |
| Categoría 4 | \$45,404.58 | \$49,945.03 | \$52,941.74 | \$56,118.24 |
| | | | | |
| Categoría 1 | \$38,511.35 | \$42,362.49 | \$44,904.24 | \$47,598.49 |
| Categoría 2 | \$42,734.64 | \$47,008.10 | \$49,828.59 | \$52,818.30 |
| Categoría 3 | \$47,449.83 | \$52,194.82 | \$55,326.50 | \$58,646.09 |
| Categoría 4 | \$52.669.31 | \$57,936.24 | \$61,412.41 | \$65,097.16 |

RESOLUCIÓN 1797 (S.T.)

Comercio - Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal, la Cámara de Empresas Argentinas Transportadoras de Caudales y la Federación de Empleados de Comercio y Servicios, en el marco del CCT 130- Homologación.

Publicación: Copia Oficial

Síntesis: Se homologa Acuerdo salarial celebrado entre el Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal, la Cámara de Empresas Argentinas Transportadoras de Caudales y la Federación de Empleados de Comercio y Servicios, en el que las partes acuerdan nuevas condiciones económicas.

VISTO

EX-2021-122593779- -APN-DGD#MT del Registro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, la Ley N° 23.546 (t.o. 2004), y

CONSIDERANDO

Que en el RE-2021-122589585-APN-DGD#MT del EX-2021-122593779- -APN-DGD#MT obra el acuerdo celebrado entre el SINDICATO DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE CAPITAL FEDERAL, por el sector sindical y la CAMARA DE EMPRESAS ARGENTINAS TRANSPORTADORAS DE CAUDALES, por el sector empleador, conforme a lo establecido en la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que la FEDERACION ARGENTINA DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y SERVICIOS ratificó el acuerdo aludido conforme constancia obrante en el RE-2021-124116385-APN-DGD#MT del EX-2021-124116403- -APN-DGD#MT que tramita en forma conjunta con el EX-2021-122593779- -APN-DGD#MT.

Que bajo el acuerdo de marras las partes convienen el pago de una gratificación especial y extraordinaria en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75, para todos los trabajadores representados por la entidad sindical que prestan servicios en las empresas del sector adheridas a la CAMARA DE EMPRESAS AR-

GENTINAS TRANSPORTADORAS DE CAUDALES conforme dan cuenta las presentaciones obrantes en el RE-2021-124009452-APN-DGDYD#JGM y en el RE-2021-124053014-APN-DTD#JGM.

Que respecto al carácter de la gratificación extraordinaria pactada en el acuerdo indicado, corresponde hacer saber a las partes lo establecido en el artículo 103 de la Ley N° 20744 (t.o. 1976).

Que el ámbito de aplicación del acuerdo se circunscribe a la estricta correspondencia entre la representatividad que ostenta el sector empleador firmante y la entidad sindical signataria emergente de su personería gremial.

Que los agentes negociales han acreditado su personería y facultades para negociar colectivamente.

Que se acreditan los recaudos formales exigidos por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Que la Asesoría Técnico Legal de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo ha tomado la intervención Pertinente.

Que en virtud de lo expuesto, corresponde dictar el pertinente acto administrativo de homologación, de conformidad con los antecedentes mencionados.

Que las facultades del suscripto para resolver en las presentes actuaciones, surgen de las atribuciones otorgadas por el DECTO- 2019-75-APN-PTE.

Por ello,

El Secretario de Trabajo resuelve:

Art. 1°.- Declárase homologado el acuerdo obrante en el RE-2021-122589585-APN-DGD#MT del EX-2021-122593779- -APN-DGD#MT celebrado entre el SINDICATO EMPLEADOS DE COMERCIO DE CAPITAL FEDERAL, por el sector sindical y la CAMARA DE EMPRESAS ARGENTINAS TRANSPORTADORAS DE CAUDALES, por el sector empleador, conjuntamente con la ratificación de la FEDERACION ARGENTINA DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y SERVICIOS consignada en el RE-2021-124116385-APN-DGD#MT del EX-2021-124116403- -APN-DGD#MT que tramita en forma conjunta con el EX-2021-122593779- -APN-DGD#MT y las presentaciones incorporadas en el RE-2021-124009452- APN-DGDYD#JGM y en el RE-2021-124053014-APN-DTD#JGM, ambos del EX-2021-122593779- -APN-DGD#MT, conforme a lo establecido en la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 2°.- Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Dirección General de Informática, Innovación Tecnológica y Gestión Documental.

Cumplido, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a fin de que proceda al registro de los instrumentos identificados en el artículo 1° de la presente Resolución.

Art. 3°.- Notifíquese a las partes signatarias. Posteriormente procédase a la guarda del presente legajo conjuntamente con el Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75.

Art. 4°.- Hágase saber que en el supuesto que este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL no efectúe la publicación de carácter gratuita de los instrumentos homologados y de esta Resolución, las partes deberán proceder de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Art. 5°.- Comuníquese, publíquese, etc.

En la ciudad de Buenos Aires, a los días 21 de Diciembre de 2021

Al señor Ministro de Trabajo Dr. Claudio Moroni S / D De mi mayor consideración:

Ref: EX-2021-122593779- -APN-DGD# MT Me dirijo a Ud en mi carácter de Asesora Letrada de la FEDERACION ARGENTINA DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y SERVICIOS (FAECYS) con domicilio electrónico para recibir notificaciones laborales@faecys.org.ar y domicilio real en Avda. Julio A Roca 644 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires al Sr Ministro me presento y digo:

Por medio del presente ratifico en todo su contenido y firmas el acuerdo obrante en RE-2021-122589585-APN-DGD#MT del EX-2021-122593779-APN-DGD#MT. con la CETCA, CAMARA DE EMPRESAS ARGENTINAS TRANSPORTADORAS DE CAUDALES y el SINDICATO DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE CAPITAL FEDERAL, solicitando su pronta homologación.

En este sentido, se aclara que el ámbito de aplicación personal del mentado acuerdo comprende a todas las empresas del sector asociadas a dicha cámara.

RATIFICA ACUERDO - ACLARA

Numero de Legajo 2190

CUIT: 30-52527452-3

Ref EX-2021-122593779- -APN-DGD#MT

Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo

Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo de la Nación Dra. Gabriela Marcello:

EDUARDO WLASIUK, en mi carácter de Secretario de Asuntos Gremiales del Sindicato Empleados de Comercio de Capital Federal, constituyendo domicilio en la calle Moreno 625, Piso 5to, Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

Por medio del presente ratifico en todo su contenido y firmas el acuerdo obrante en RE-2021-122589585-APN-DGD#MT del EX-2021-122593779-APN-DGD#MT. con la CETCA, CAMARA DE EMPRESAS ARGENTINAS TRANSPORTADORAS DE CAUDALES, solicitando su pronta homologación.

En este sentido, se aclara que el ámbito de aplicación personal del mentado acuerdo comprende a todos los trabajadores que presten servicios en las empresas del sector adheridas a dicha cámara.

Por otro lado, se aclara que el firmante detenta el cargo de Secretario de Asuntos Gremiales del Sindicato Empleados de Comercio de la Capital Federal, tal cual consta en la designación de autoridades que obra en vuestros registros.

Por lo expuesto, solicito a vuestra Dirección Nacional tenga por ratificado el acuerdo referenciado en todo su contenido y disponga su homologación.

Sin otro particular, la saludo muy atentamente.

TOPES INDEMNIZATORIOS

DISPOSICIÓN 353 (D.N.R.y Reg.T.)

Sanidad – Base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio correspondiente al acuerdo celebrado entre la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina y la Confederación Argentina de Mutualidades (C.A.M.), el marco del CCT 107/75 – Homologación.

Fecha: 31/08/2021

Publicación: B.O. 08/02/2022

Síntesis: Se homologa un acuerdo celebrado entre la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina y la Confederación Argentina de Mutualidades (C.A.M.), el marco del CCT 107/75, fijando el importe promedio de las remuneraciones y el tope indemnizatorio.

VISTO:

El EX-2019-13995414- -APN-DGDMT#MPYT del Registro del entonces MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias, la RESOL-2019-2447-APN-SECT#MPYT y la DI-2019-127-APN-DNRYRT#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que en las páginas 2/3 del IF-2019-14490691-APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-13995414-APN-DGDMT#MPYT, obran las escalas salariales pactadas entre la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA, por la parte sindical, y la CONFEDERACIÓN ARGENTINA DE MUTUALIDADES (C.A.M.), por la parte empleadora, en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 107/75, conforme lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Que las escalas precitadas forman parte del acuerdo homologado por la Resolución citada en el Visto y registrado bajo el N° 2/20, conforme surge del orden 18 y del IF-2020-00164493-APN-DNRYRT#MPYT, respectivamente.

Que mediante la DI-2019-127-APN-DNRYRT#MPYT se fijó el promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio con vigencia desde el 1° de marzo de 2019 correspondiente al Acuerdo N° 818/18, celebrado entre las mismas partes de marras y que fuera homologado por la RESOL-2018-848-APN-SECT#MT.

Que atento a que las partes en el Acuerdo N° 2/20 han establecido los nuevos valores de las escalas salariales vigentes a partir del 1° de marzo de 2019, deviene necesario actualizar los montos de los promedios de las remuneraciones anteriormente fijados y de los respectivos topes indemnizatorios que surgen del mismo, por los nuevos importes que se detallan en el Anexo de la presente.

Que, cabe destacar que la DI-2019-127-APN-DNRYRT#MPYT, conserva su eficacia y demás efectos en aquello que no resulte modificado por el presente acto.

Que el segundo párrafo del artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o 1976) y sus modificatorias, establece que le corresponderá al MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL fijar y publicar el promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio aplicable.

Que de conformidad con la citada norma legal, el tope indemnizatorio resultante, se determina triplicando el importe promedio mensual de las remuneraciones de la escala salarial y sus respectivos rubros conexos considerados.

Que en el orden 33, obra el informe técnico por el cual se indican las constancias y se explicitan los criterios adoptados para el cálculo del promedio mensual de remuneraciones objeto de la presente y del tope indemnizatorio resultante, cuyos términos se comparten en esta instancia y al cual se remite en orden a la brevedad.

Que la presente se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el segundo párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, las Decisiones Administrativas N° 182 del 15 de marzo de 2019 y N° 1662 del 9 de septiembre de 2020 y la Resolución RESOL-2019-1047-APN-MPYT.

Por ello:

La Directora Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo dispone:

Art. 1° - Déjase sin efecto el importe del promedio de las remuneraciones con vigencia desde el 1° de marzo de 2019 fijado por la DI-2019-127-APN-DNRYRT#MPYT, y el tope indemnizatorio resultante, correspondiente al Acuerdo N° 818/18, suscripto entre la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA, por la parte sindical, y la CONFEDERACIÓN ARGENTINA DE MUTUALIDADES (C.A.M.), por la parte empleadora.

DISPOSICIÓN 353 (D.N.R.y Reg.T.)

Art. 2° - Fíjase el importe promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio, según los términos del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, correspondiente al acuerdo homologado por la RESOL-2019-2447-APN-SECT#MPYT y registrado bajo el N° 2/20, suscripto entre la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA, por la parte sindical, y la CONFEDERACIÓN ARGENTINA DE MUTUALIDADES (C.A.M.), por la parte empleadora, conforme al detalle que, como ANEXO DI-2021-59964525-APN-DNRYRT#MT, forma parte integrante de la presente.

Art. 3° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Subsecretaría de Gestión Administrativa para la intervención correspondiente. Cumplido ello, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a fin de que tome conocimiento de la presente medida en relación con el promedio de remuneraciones fijado por la DI-2019-127-APN-DNRYRT#MPYT, y el tope indemnizatorio resultante, correspondiente al Acuerdo N° 818/18 homologado por la RESOL-2018-848-APN-SECT#MT y registre el importe promedio de las remuneraciones fijado por este acto y del tope indemnizatorio resultante. Posteriormente procedase a la guarda correspondiente.

Art. 4° - Comuníquese, etc. - Marcello.

ANEXO

Partes Signatarias: FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA c/ CONFEDERACIÓN ARGENTINA DE MUTUALIDADES (C.A.M.)

CCT N° 107/75

Alcance: GENERAL

| Fecha de entrada en vigencia | Promedio de las Remuneraciones | Tope indemnizatorio Resultante |
|------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 01/03/2019 | \$ 23.467,82 | \$ 70.403,46 |
| 01/04/2019 | \$ 24.360,13 | \$ 73.080,39 |
| 01/05/2019 | \$ 25.073,99 | \$ 75.221,97 |

Alcance: ZONA PATAGÓNICA

| Fecha de entrada en vigencia | Promedio de las Remuneraciones | Tope indemnizatorio Resultante |
|------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 01/03/2019 | \$ 28.161,39 | \$ 84.484,17 |
| 01/04/2019 | \$ 29.232,16 | \$ 87.696,48 |
| 01/05/2019 | \$ 30.088,78 | \$ 90.266,34 |

DISPOSICIÓN 229 (D.N.L)

Entidades deportivas – Base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio correspondiente al acuerdo celebrado entre la Unión Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (U.T.E.D.Y.C.) y el Sindicato del Seguro de la República Argentina, en el marco del CCT 1131 E – Homologación.

Fecha: 04/11/2021

Publicación: B.O. 28/12/2021

Síntesis: Se homologa un acuerdo celebrado entre la Unión Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (U.T.E.D.Y.C.) y el Sindicato del Seguro de la República Argentina, en el marco del CCT 1131/2010 E, fijando el importe promedio de las remuneraciones y el tope indemnizatorio.

VISTO:

El EX-2021-5844570- -APN-DGDYD#JGM del Registro de JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias, la RESOL-2021-899-APN-ST#MT, y

CONSIDERANDO:

Que en la página 3 del RE-2021-05843890-APN-DGDYD#JGM del EX-2021-05844570- -APN-DGDYD#JGM obra la escala salarial pactada entre la UNIÓN TRABAJADORES DE ENTIDADES DEPORTIVAS Y CIVILES (U.T.E.D.Y.C.), por la parte sindical, y el SINDICATO DEL SEGURO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, por la parte empleadora, en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 1131/10 “E”, conforme lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Que las escalas precitadas integran el acuerdo, celebrado por dichas partes, que fue homologado por el artículo 1° de la Resolución citada en el Visto y registrado bajo el N° 1074/21, conforme surge del orden 50 y del IF-2021- 69455261-APN-DNRYRT#MT, respectivamente.

Que en la página 4 del RE-2021-05844061-APN-DGDYD#JGM del EX-2021-05844570- -APN-DGDYD#JGM obra la escala salarial pactada entre la UNIÓN TRABAJADORES DE ENTIDADES DEPORTIVAS Y CIVILES (U.T.E.D.Y.C.), por la parte sindical, y el SINDICATO DEL SEGURO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, por la parte empleadora, en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 1131/10 “E”, con-

forme lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Que las escalas precitadas integran el acuerdo, celebrado por dichas partes, que fue homologado por el artículo 2° de la Resolución citada en el Visto y registrado bajo el N° 1075/21, conforme surge del orden 50 y del IF-2021- 69455261-APN-DNRYRT#MT, respectivamente.

Que el segundo párrafo del artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o 1976) y sus modificatorias, establece que le corresponderá al MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL fijar y publicar el promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio aplicable.

Que de conformidad con la citada norma legal, el tope indemnizatorio resultante, se determina triplicando el importe promedio mensual de las remuneraciones de la escala salarial y sus respectivos rubros conexos considerados.

Que en el orden 61, obra el informe técnico por el cual se indican las constancias y se explicitan los criterios adoptados para el cálculo del promedio mensual de remuneraciones objeto de la presente y del tope indemnizatorio resultante, cuyos términos se comparten en esta instancia y al cual se remite en orden a la brevedad.

Que la presente se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el segundo párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, la Resolución RESOL-2021-301-APNMT y la Disposición DI-2021-288-APN-DNRYRT#MT.

Por ello,

El Director de Normativa Laboral dispone:

Art. 1° - Fijase el importe promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio, según los términos del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, correspondiente al acuerdo homologado por el artículo 1° de la RESOL-2021-899-APN-ST#MT y registrado bajo el N° 1074/21, suscripto entre la UNIÓN TRABAJADORES DE ENTIDADES DEPORTIVAS Y CIVILES (U.T.E.D.Y.C.), por la parte sindical, y el SINDICATO DEL SEGURO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, por la parte empleadora, conforme al detalle que, como ANEXO IF-2021-106724176-APN-DNRYRT#MT, forma parte integrante de la presente.

Art. 2° - Fijase el importe promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio, según los términos del artículo 245 de la Ley de Contrato de

Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, correspondiente al acuerdo homologado por el artículo 2° de la RESOL-2021-899-APN-ST#MT y registrado bajo el N° 1075/21, suscripto entre la UNIÓN TRABAJADORES DE ENTIDADES DEPORTIVAS Y CIVILES (U.T.E.D.Y.C.), por la parte sindical, y el SINDICATO DEL SEGURO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, por la parte empleadora, conforme al detalle que, como ANEXO IF-2021-106683042-APN-DNRYRT#MT, forma parte integrante de la presente.

Art. 3° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Subsecretaría de Gestión Administrativa para la intervención correspondiente. Cumplido ello, pase a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a fin de que se registre el importe promedio de las remuneraciones fijado por este acto y del tope indemnizatorio resultante y proceda a la guarda correspondiente.

Art. 4° - Comuníquese, etc. - Titulo.

Los anexos se pueden consultar a texto completo en Atención al Cliente, en Proview o en el Sistema de Información Legal, <http://informacionlegal.com>

DISPOSICIÓN 350 (D.N.R.y Reg.T.)

Petróleo – Base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio correspondiente al acuerdo celebrado entre la Federación Argentina Sindical del Petróleo, Gas y Biocombustibles y la Cámara de empresas de Control de la República Argentina (CADECRA), en el marco del CCT 744 – Homologación.

Fecha: 31/08/2021

Publicación: B.O. 08/02/2022

Síntesis: Se homologa un acuerdo celebrado entre el Sindicato de Empleados Textiles de la Industria y Afines de la República Argentina y la Federación Argentina de la Industria de la Indumentaria y Afín (FAIIA), en el marco del CCT 501/2007, en el que las partes fijaron los promedios mensuales de las remuneraciones y los topes indemnizatorios.

VISTO:

El EX-2019-101936753-APN-DGDMT#MPYT del Registro del entonces MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias, la RESOL-2020-193-APN-ST#MT y la DI-2019-932-APN-DNRYRT#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que en la página 7 del IF-2019-101980275-APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-101936753-APN-DGDMT#MPYT obran las escalas salariales pactadas entre la FEDERACIÓN ARGENTINA SINDICAL DEL PETRÓLEO, GAS Y BIOCOMBUSTIBLES, por la parte sindical, y la CÁMARA DE EMPRESAS DE CONTROL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (CADECRA), por la parte empleadora, en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 744/16, conforme lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Que las escalas precitadas forman parte del acuerdo homologado por el artículo 2° de la Resolución citada en el Visto y registrado bajo el N° 397/20, conforme surge del orden 24 y del IF-2020-14007132-APN-DNRYRT#MPYT, respectivamente.

Que en la página 3 del IF-2020-04590562-APN-DNRYRT#MPYT del EX-2019-101936753-APN-DGDMT#MPYT obran las escalas salariales pactadas entre la FEDERACIÓN ARGENTINA SINDICAL DEL PETRÓLEO, GAS Y BIOCOMBUSTIBLES, por la parte sindical, y la CÁMARA DE EMPRESAS DE CONTROL DE LA REPUBLICA ARGENTINA (CADECRA), por la parte empleadora, en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 744/16, conforme lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Que las escalas precitadas forman parte del acuerdo homologado por el artículo 4° de la Resolución citada en el Visto y registrado bajo el N° 399/20, conforme surge del orden 24 y del IF-2020-14007132-APN-DNRYRT#MPYT, respectivamente.

Que mediante la DI-2019-932-APN-DNRYRT#MPYT se fijó el promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio con vigencia desde el 1° de noviembre de 2019 correspondiente al Acuerdo N° 1497/19, homologado por el artículo 2° de la RESOL-2019-1022-APN-SECT#MPYT.

Que atento a que las partes en el Acuerdo N° 399/20 han establecido los nuevos valores de las escalas salariales vigentes a partir del mes de noviembre de 2019, deviene necesario actualizar los montos de los promedios de las remuneraciones anteriormente fijados y de los respectivos topes indemnizatorios que surgen del mismo, por los nuevos importes que se detallan en el ANEXO II de la presente.

Que, cabe destacar que la DI-2019-932-APN-DNRYRT#MPYT, conserva su eficacia y demás efectos en aquello que no resulte modificado por el presente acto.

Que el segundo párrafo del artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o 1976) y sus modificatorias, establece que le corresponderá al MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL fijar y publicar el promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio aplicable.

Que de conformidad con la citada norma legal, el tope indemnizatorio resultante, se determina triplicando el importe promedio mensual de las remuneraciones de la escala salarial y sus respectivos rubros conexos considerados.

Que en el orden 36, obra el informe técnico por el cual se indican las constancias y se explicitan los criterios adoptados para el cálculo del promedio mensual de remuneraciones objeto de la presente y del tope indemnizatorio resultante, cuyos términos se comparten en esta instancia y al cual se remite en orden a la brevedad.

Que la presente se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el segundo párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, las Decisiones Administrativas N° 182 del 15 de marzo de 2019 y N° 1662 del 9 de septiembre de 2020 y la Resolución RESOL-2019-1047-APN-MPYT.

Por ello:

La Directora Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo dispone:

Art. 1° - Déjase sin efecto el importe del promedio de las remuneraciones con vigencia desde el 1° de noviembre de 2019 fijado por el artículo 2° de la Disposición DI-2019-932-APN-DNRYRT#MPYT, y el tope indemnizatorio resultante, correspondiente al Acuerdo N° 1497/19, suscripto entre la FEDERACIÓN ARGENTINA SINDICAL DEL PETRÓLEO, GAS Y BIOCOMBUSTIBLES, por la parte sindical, y la CÁMARA DE EMPRESAS DE CONTROL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (CADECRA), por la parte empleadora.

Art. 2° - Fíjase el importe promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio, según los términos del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, correspondiente al acuerdo homologado por el artículo 2° de la RESOL-2020-193-APN-ST#MT y registrado bajo el N° 397/20, suscripto entre la FEDERACIÓN ARGENTINA SINDICAL DEL PETRÓLEO, GAS Y BIOCOMBUSTIBLES, por la parte sindical, y la CÁMARA DE EMPRESAS DE CONTROL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (CADECRA), por la parte empleadora, conforme al detalle que como ANEXO I, DI-2021-71441166-APN-DNRYRT#MT, forma parte integrante de la presente.

Art. 3° - Fíjase el importe promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio, según los términos del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, correspondiente al acuerdo homologado por el artículo 4° de la RESOL-2020-193-APN-ST#MT y registrado bajo el N° 399/20, suscripto entre la FEDERACIÓN ARGENTINA SINDICAL DEL PETRÓLEO, GAS Y BIOCOMBUSTIBLES, por la parte sindical, y la CÁMARA DE EMPRESAS DE CONTROL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (CADECRA), por la parte empleadora, conforme al detalle que como ANEXO II, DI-2021-71439973-APN-DNRYRT#MT, forma parte integrante de la presente.

Art. 4° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Subsecretaría de Gestión Administrativa para la intervención correspondiente. Cumplido ello, vuelva a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a fin de que el Departamento de Coordinación tome conocimiento de la presente medida en relación con el promedio de remuneraciones fijado por la DI-2019-932-APN-DNRYRT#MPYT, y el tope indemnizatorio resultante, correspondiente al Acuerdo N° 1497/19 y homologado por la RESOL-2019-1022-APN-SECT#MPYT y registre el importe promedio de las remuneraciones fijado por este acto y del tope indemnizatorio resultante. Posteriormente procédase a la guarda correspondiente.

Art. 5° - Comuníquese, etc. - Marcello.

DISPOSICIÓN 342 (D.N.R.y Reg.T.)

ANEXO I

Partes Signatarias: FEDERACIÓN ARGENTINA SINDICAL DEL PETRÓLEO, GAS Y BIOCOMBUSTIBLES, c/
CÁMARA DE EMPRESAS DE CONTROL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (CADECRA)

CCT N° 744/16

Acuerdo N° 397/20

| Fecha de entrada en vigencia | Promedio de las Remuneraciones | Tope indemnizatorio Resultante |
|------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 01/10/2019 | \$ 60.446,33 | \$ 181.338,99 |

ANEXO II

Partes Signatarias: FEDERACIÓN ARGENTINA SINDICAL DEL PETRÓLEO, GAS Y BIOCOMBUSTIBLES c/
CÁMARA DE EMPRESAS DE CONTROL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (CADECRA)

Acuerdo N° 399/20

CCT N° 744/16

| Fecha de entrada en vigencia | Promedio de las Remuneraciones | Tope indemnizatorio Resultante |
|------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 01/11/2019 | \$ 65.550,00 | \$ 196.650,00 |
| 01/01/2020 | \$ 67.780,33 | \$ 203.340,99 |

DISPOSICIÓN 342 (D.N.R.y Reg.T.)

Textil – Base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio correspondiente al acuerdo celebrado entre el Sindicato de Empleados Textiles de la Industria y Afines de la República Argentina y la Federación Argentina de la Industria de la Indumentaria y Afín (FAIIA), en el marco del CCT 501 – Homologación.

Fecha: 31/08/2021

Publicación: B.O. 08/02/2022

Síntesis: Se homologa un acuerdo celebrado entre el Sindicato de Empleados Textiles de la Industria y Afines de la República Argentina y la Federación Argentina de la Industria de la Indumentaria y Afín (FAIIA), en el marco del CCT 501/2007, en el que las partes fijaron los promedios mensuales de las remuneraciones y los topes indemnizatorios.

VISTO:

El EX-2019-90425827- -APN-DGDMT#MPYT del Registro del entonces MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, la Ley N° 14.250 (t.o. 2004), la Ley N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias, la RESOL-2021-326-APN-ST#MT, la DI-2019-680-APN-DNRYRT#MPYTy

CONSIDERANDO:

Que en la página 7 del IF-2019-90450609-APN-DGDMT#MPYT del EX-2019-90425827- -APNDGDMT#MPYT obran las escalas salariales pactadas entre el SINDICATO DE EMPLEADOS TEXTILES DE LA INDUSTRIA Y AFINES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, por la parte sindical, y la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LA INDUS-

TRIA DE LA INDUMENTARIA Y AFINES (FAIIA), por la parte empleadora, en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 501/07, conforme lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva N° 14.250 (t.o. 2004).

Que las escalas precitadas forman parte del acuerdo homologado por la Resolución citada en el Visto y registrado bajo el N° 393/21, conforme surge del orden 22 y del IF-2021-30978110-APN-DNRYRT#MT, respectivamente.

Que mediante la DI-2019-680-APN-DNRYRT#MPYT, se fijó el promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio con vigencia desde el 1° de febrero de 2020, correspondiente al Acuerdo N° 1426/19, homologado por la RESOL-2019-955-APN-SECT#MPYT.

Que atento a que las partes en el Acuerdo N° 393/21 han establecido los nuevos valores de las escalas salariales vigentes desde el mes de febrero 2020, deviene necesario actualizar los montos del promedio de las remuneraciones y del respectivo tope indemnizatorio anteriormente fijados, por los nuevos importes que se detallan en el ANEXO de la presente, para esa vigencia.

Que, cabe destacar que la DI-2019-680-APN-DNRYRT#MPYT, conserva su eficacia y demás efectos en aquello que no resulte modificado por el presente acto.

Que el segundo párrafo del artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, establece que le corresponderá al MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL fijar y publicar el promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio aplicable.

Que de conformidad con la citada norma legal, el tope indemnizatorio resultante, se determina triplicando el importe promedio mensual de las remuneraciones de la escala salarial y sus respectivos rubros conexos considerados.

Que en el orden 32 obra el informe técnico por el cual se indican las constancias y se explicitan los criterios adoptados para el cálculo del promedio mensual de remuneraciones objeto de la presente y del tope indemnizatorio resultante, cuyos términos se comparten en esta instancia y al cual se remite en orden a la brevedad.

Que la presente se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el segundo párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, las Decisiones Administrativas N° 182 del 15 de marzo de 2019 y N° 1662 del 9 de septiembre de 2020 y la Resolución RESOL-2019-1047-APN-MPYT.

Por ello:

La Directora Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo dispone:

Art. 1° - Déjase sin efecto el importe del promedio de las remuneraciones con vigencia desde el 1° de febrero de 2020, fijado por la DI-2019-680-APN-DNRYRT#MPYT y el tope indemnizatorio resultante, correspondiente al Acuerdo N° 1426/19, suscripto entre el SINDICATO DE EMPLEADOS TEXTILES DE LA INDUSTRIA Y AFINES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA y la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LA INDUSTRIA DE LA INDUMENTARIA Y AFINES (FAIIA).

Art. 2° - Fijase el importe promedio de las remuneraciones del cual surge el tope indemnizatorio, según los términos del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, correspondiente al acuerdo homologado por la RESOL-2021-326-APN-ST#MT y registrado bajo el N° 393/21, suscripto entre el SINDICATO DE EMPLEADOS TEXTILES DE LA INDUSTRIA Y AFINES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, por la parte sindical, y la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LA INDUSTRIA DE LA INDUMENTARIA Y AFINES (FAIIA), por la parte empleadora, conforme al detalle que, como ANEXO DI-2021-78836773-APN-DNL#MT, forma parte integrante de la presente.

Art. 3° - Gírese a la Dirección de Gestión Documental dependiente de la Subsecretaría de Gestión Administrativa para la intervención correspondiente. Cumplido ello, vuelva a la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo a fin de que tome conocimiento de la presente medida en relación con el promedio de remuneraciones fijado por la DI-2019-680-APN-DNRYRT#MPYT y del respectivo tope indemnizatorio y registre el importe promedio de las remuneraciones fijado por este acto y del tope indemnizatorio resultante y proceda a la guarda correspondiente.

Art. 4° - Comuníquese, etc. - Marcello.

ANEXO

Partes Signatarias: SINDICATO DE EMPLEADOS TEXTILES DE LA INDUSTRIA Y AFINES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (SETIA) C/FEDERACIÓN ARGENTINA DE LA INDUSTRIA DE LA INDUMENTARIA Y AFINES (FAIA)

CCT N° 501/07

Alcance: General

| Fecha de entrada en vigencia | Promedio de las Remuneraciones | Tope indemnizatorio Resultante |
|------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 01/02/2020 | \$ 37.065,80 | \$ 111.197,40 |

Alcance: Río Negro, Neuquén, Chubut y Santa Cruz

| Fecha de entrada en vigencia | Promedio de las Remuneraciones | Tope indemnizatorio Resultante |
|------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 01/02/2020 | \$ 44.478,96 | \$ 133.436,88 |

Alcance: Tierra del Fuego

| Fecha de entrada en vigencia | Promedio de las Remuneraciones | Tope indemnizatorio Resultante |
|------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 01/02/2020 | \$ 53.374,75 | \$ 160.124,25 |