

colección **MANUALES**



Editorial Económicas  
hace accesible en forma  
gratuita los capítulos 1 y 2.

La obra se puede adquirir en:

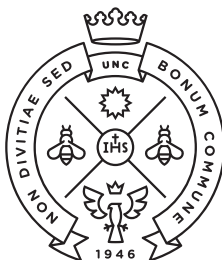
[www.editorial.eco](http://www.editorial.eco)

[unc.edu.ar](http://unc.edu.ar)

# MANUAL DE DERECHO LABORAL *y de la* SEGURIDAD SOCIAL

AUTORAS/ES:

Carlos Toselli, Trinidad Bergamasco, Norma Flores, José Miguez, Carlos Busajm, Irma Yaya, Valeria Arias, Enrique Pez, Claudia Angelelli, Miguel Gallardo, Rosalía Pécora, Vaniria Llenes, Natalia Benitez, Valeria Proietti, Cintia Noleff, Matias Musso, Ileana Tita, Fernanda Bracci, Jessica Guibaud, Mercedes Peralta, Fernando Fleitas, Solange Bressán, Carolina Moreno, Renzo Ríos, Sabrina López, Rodrigo Loza, Santiago Ortiz, María Farias, Gabriel Tiengo, Pablo Rodríguez Saá y María Vicario.



FACULTAD  
DE CIENCIAS  
ECONÓMICAS



Editorial  
Económicas



Universidad  
Nacional  
de Córdoba

# DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE TRABAJO, RELACIÓN DE TRABAJO Y LOCACIÓN DE SERVICIOS

## El trabajo humano

### Concepto

Cuando hablamos de trabajo estamos conceptualizando como tal exclusivamente al trabajo humano, diferenciándolo del trabajo realizado por los animales (pura fuerza sin raciocinio) o del realizado exclusivamente por la máquina (pura tecnología sin participación humana). Estos, si bien tienen importancia económica por su incidencia productiva y por el valor agregado que puedan poseer; son ajenos al análisis dentro de la disciplina que nos proponemos abordar. También es ajeno a esta conceptualización el trabajo realizado en forma no voluntaria, ya sea porque implica una sanción accesoria a una condena penal o bien porque en determinados países o circunstancias subsisten regímenes forzosos o de esclavitud para la realización de tareas productivas que, aunque efectivizadas por seres humanos, no son ejercitadas con el libre albedrío que va a caracterizar, al menos *prima facie*, al trabajo humano regido por el Derecho del Trabajo.

En este sentido, la Ley 20.400 estableció:

No se podrá realizar ninguna operación con el objeto de conseguir para sí o de proporcionar para un tercero, mano de obra de personas que no ofrezcan voluntaria y espontáneamente sus servicios, ya sea en el lugar de trabajo, en oficinas de los servicios nacional y provinciales de empleo o en organismos privados de colocación, autorizados por ley y sujetos a control de la autoridad competente.

Delineado el tipo de trabajo que interesa que sea considerado, debemos expresar que la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, en su art. 4, define al trabajo humano como la actividad productiva y creadora del hombre, emanado de un acto de su propia voluntad, con el fin primero de procurar su realización como persona y, en última instancia, midiendo la importancia económica de su contribución a la generación de riqueza.

Los elementos característicos del concepto de trabajo son:

**a) Voluntariedad:** se considera que es voluntario en tanto y en cuanto emana de la decisión personal y libre de la persona humana de poner su fuerza laboral para la creación de productos, que luego serán direccionados en su propio beneficio (trabajo autónomo) o trasladados a quien detenta el poder económico de la tarea realizada (trabajo dependiente).

**b) Generación de bienes o riquezas:** es el objeto primordial de la actividad realizada. Está enmarcado en el contexto económico y será lo que permita establecer el valor de dicha producción y, consecuentemente, la medición directa o indirecta del trabajo. Permitirá que, por la vía legal, convencional o por la propia decisión de las personas contratantes, se establezca el equivalente monetario de tal tarea (sin entrar a considerar la suficiencia o insuficiencia de ese valor económico pautado, que, como tal, interesa en un país y en un contexto histórico determinados).

**c) Valor social:** está dado no solamente por la inserción de tales bienes producidos en la sociedad para su consumo, sino también por la realización personal del individuo que los materializa en su inserción comunitaria y en la valoración o autovalorización positiva que emerge de tal actividad productiva.

## Trabajador/a

### Concepto

El/la trabajador/a, conforme al art. 25 de la LCT, es la persona física que se obliga a prestar servicios en las condiciones previstas en los arts. 21 y 22 de dicha ley, cualesquiera sean las modalidades de la prestación. Se trata de una persona humana con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de dependencia y en forma personal a cambio del pago de una retribución. Por lo tanto, el derecho del trabajo no considera trabajador/a a personas incapaces ni autónomas y tampoco a las entidades colectivas. El carácter de la prestación es personal, por lo cual, no se puede delegar el cumplimiento de la actividad. Cada trabajador/a amparado/a por la LCT se caracteriza por vincularse con su empleador/a a través de una relación de tipo subordinada que abarca los aspectos: económico, técnico y jurídico, lo que lo distingue de un/a trabajador/a autónomo/a.

### Capacidad

Dentro del término “capacidad” podemos distinguir los conceptos de capacidad de derecho y capaci-

dad de hecho. La capacidad de derecho es la aptitud de la persona para adquirir y ejercer los derechos y contraer obligaciones (art. 22, CCC), es decir, la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas. En cambio, la de hecho es la capacidad para actuar (art. 23, CCC) –que, en derecho laboral, se refiere a la capacidad para ser contratado/a como trabajador/a– y se adquiere en forma plena a los 18 años de edad (art. 32, LCT, texto según Ley 26.390).

La capacidad de derecho no puede faltar en forma total en una persona, mientras que la de hecho se refiere concretamente al ejercicio de esos derechos y puede no darse en determinadas personas o en determinadas situaciones o momentos de la vida.

La capacidad para celebrar un contrato de trabajo en calidad de empleado/a parte del reconocimiento de tal facultad a partir de una edad determinada por motivos de política de empleo y de resguardo de valores propios de la persona trabajadora (física y psíquica).

Sobre este punto, la LCT establecía en su texto original, como edad mínima, los catorce (14) años de edad para celebrar contrato de trabajo por parte de quien trabaja, lo cual era contradictorio con lo que se establecía en los convenios internacionales referidos al trabajo, como, por ejemplo, el Convenio N° 138 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por la Ley 24.650), que hablaba de quince (15) años como edad mínima.

Con la reforma introducida por la Ley 26.390, el nuevo art. 32 de la LCT establece que las personas pueden celebrar contratos de trabajo desde los dieciocho (18) años y que quienes son menores tienen capacidad para hacerlo desde los dieciséis (16) años, siempre que cuenten con autorización de sus padres, madres, responsables o tutores. De esta manera, se eleva la edad mínima de los catorce años, que preveía el texto original de la Ley 20.744, a los dieciséis años.

Debe aclararse que la Ley 26.390 establece una prohibición del trabajo de menores “en todas sus formas”, es decir, con la reforma se protegen todas las relaciones de empleo, sean o no jurídicas dependientes, en que estén vinculados/as menores (por ejemplo, los/as menores socios/as de cooperativas de trabajo). Concretamente, la reforma trasciende la Ley de Contrato de Trabajo y los convenios colectivos de trabajo, al proteger y evitar el trabajo de menores de dieciséis años, respecto del personal comprendido en los estatutos de casas particulares y agrarios.

Por ello es conveniente que, con respecto a la personas trabajadora, realicemos una división entre quienes tienen capacidad plena, que son mayores de dieciocho años, y quienes son absolutamente incapaces, franja en la que se encuentran los/as menores de dieciséis años, con la sola salvedad de las empresas de familia reguladas por el art. 189 bis, como se verá *infra*. Así, entonces, puede afirmarse que la capacidad plena laboral se adquiere a los 18 años, edad que, luego de la reforma del Código Civil, coincide con la plena capacidad civil. Esta plena capacidad significa que tienen la libre administración y disposición de los bienes adquiridos con el fruto de su trabajo.

En el otro extremo, a quienes emplean les está absolutamente prohibido tomar trabajadores/as menores de 16 años. Estos/as menores, si bien tienen capacidad de derecho o jurídica, carecen por completo de capacidad para obrar. No obstante lo expuesto, la prohibición del art. 189 de la LCT tiene una sola excepción, obrante en el art. 189 bis de la LCT (empresa familiar), y consiste en permitir el trabajo

de menores entre 14 y 16 años de edad “en las empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las tres (3) horas diarias, y las quince (15) horas semanales, siempre que no sean tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con asistencia escolar”<sup>1</sup>. Se aclara que la empresa de la familia que pretenda acogerse a esta excepción “deberá obtener autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción”<sup>2</sup>. Es decir, se mantiene la excepción del “trabajo familiar”, pero se limita legalmente la jornada (3 horas diarias y 15 semanales) y se requiere autorización administrativa para hacerla operativa.

El último párrafo del citado art. 189 bis establece otra clara limitación. Para el supuesto de que la empresa familiar, por medio de toda forma de descentralización productiva o a través de cualquier acto o vínculo, fuese subordinada económicamente o fuese contratista o proveedora de otra empresa, no podrá otorgarse la autorización administrativa para que el/a niño/a cuya edad va desde los 14 a los 16 años se desempeñe en el emprendimiento familiar. En este aspecto, la nueva ley sale al cruce de la posibilidad de que, a través de formas de interposición fraudulenta o de la tercerización de actividades, se contrate a niños/as cuya edad sea inferior a los 16 años.

La LCT dedica varios artículos al trabajo de menores (arts. 187 a 195, reformados también por la Ley 26.390), que prohíben el trabajo nocturno, el trabajo a domicilio, las tareas penosas, peligrosas o insalubres y limitan la jornada a 6 horas diarias y 36 semanales. La excepción es la jornada de menores de más de 16 años que, con autorización administrativa, puede extenderse a 8 horas diarias y 48 semanales.

Sobre este tema, uno de los aspectos más destacables de la nueva normativa radica en la sustitución del art. 195 de la LCT (art. 13 de la Ley 26.390). Concretamente, se deja de lado el considerar culposa la conducta de la persona empleadora si cualquiera de las personas trabajadoras comprendidas en el Título VIII de la LCT sufriera un accidente o una enfermedad vinculados con el desempeño laboral y su causa fuera alguna de las tareas prohibidas respecto de un/a niño/a o las labores se hubieran desenvuelto en condiciones que configurasen infracción a sus requisitos. En esos casos, la conducta de quien emplea se considerará “dolosa” y, por ende, su proceder adquirirá la condición de delito en los términos del art. 1072 del Código Civil. La posibilidad de generar prueba en contrario se limita al supuesto de que el accidente o enfermedad deriven de hallarse el/la niño/a trabajador/a afectado/a en un sitio en el cual fuese prohibida o ilícita su presencia, y la permanencia en ese sitio no fuese conocida por su empleador/a.

En cuanto a su capacidad procesal, las personas menores están facultadas para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato de trabajo y para hacerse representar por mandatarios/as con la intervención promiscua del Ministerio Público a partir de los dieciséis años (nuevo art. 33, LCT). Sin embargo, debe aclararse que ahora, luego de la reforma, la representación promiscua del Ministerio Público no es obligatoria, lo que no quita que cada juez/a, por razones de orden público, decida darle intervención. La capacidad procesal es la relativa al ejercicio de derechos provenientes del contrato de trabajo celebrado por cada menor y no refiere a cuando el/la menor es titular de un crédito laboral que surge de la muerte de algún causahabiente (art. 248, LCT); en este caso, debe ser representado/a por el/la progenitor/a supérstite o por un/a tutor/a.

---

• 1 LCT, art. 189 bis.  
• 2 LCT, art. 189 bis.

Por último, el nuevo art. 33 de la LCT establece que en los procedimientos donde intervengan menores se deberán respetar las garantías del art. 27 de la Ley 26.061, la cual prevé:

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño, o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.<sup>3</sup>

Son incapaces las personas dementes declaradas judicialmente, las inhabilitadas judicialmente por embriaguez habitual, uso de estupefacientes, disminución mental o prodigalidad, aunque las personas inhabilitadas –en principio– pueden celebrar contrato de trabajo porque pueden otorgar actos de administración sin conformidad de la persona curadora.

Los contratos de trabajo pueden ser celebrados por argentinos/as o extranjeros/as sin limitación. Los/as extranjeros/as ilegales y los/as residentes temporarios/as que no estén habilitados/as por la autoridad migratoria para desarrollar actividades remuneradas encuadran en el concepto de contrato de trabajo de objeto prohibido, lo cual significa que es nulo, pero dicha nulidad es inoponible a la persona trabajadora, que conserva sus derechos (art. 40, LCT).

## Empresa

El/la empleador/a es considerado/a por el art. 26 de la LCT como la persona física o conjunto de ellas (sociedad de hecho o irregular) o la persona jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un/a trabajador/a.

Se trata de una persona humana o jurídica que organiza y dirige el trabajo prestado por el/la trabajador/a dependiente y cuenta, además, con facultad disciplinaria y de control. El alcance del concepto es amplio: puede ser empleador/a tanto una persona humana como una persona jurídica, también pueden serlo las entidades sin fines de lucro (por ejemplo, organizaciones culturales, una asociación irregular en formación, una sociedad de hecho o un conjunto de personas humanas).

Pueden ser empleadoras las personas humanas, con excepción de las incapaces de hecho y de derecho.

▪ 3 Ley 26.061, art. 27.

## Concepto

El artículo 5° de la LCT define a la empresa como “la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”<sup>4</sup>. Los medios materiales son los instrumentos de producción; los inmateriales, los conocimientos y la tecnología en general. Si bien es un instrumento para satisfacer necesidades humanas, en realidad no es un ente jurídico ni un sujeto de la relación laboral, ya que esta se establece entre personas físicas o jurídicas.

El/la empresario/a es “quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a estos en la gestión y dirección de la empresa”.

Por su parte, el artículo 6° de la LCT define al establecimiento como “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones. El lugar donde se produce. Es una parte de la empresa que depende de ella”<sup>5</sup>.

## Capacidad

Como adelantamos, no existen normas específicas en materia laboral respecto de la capacidad requerida para contratar trabajadores/as en relación de dependencia, por lo cual rigen los principios generales que contiene la ley civil.

A los fines didácticos, podemos mencionar que, si el/la empleador/a es una persona física, tiene plena capacidad de ejercicio cuando:

- es mayor de edad: la capacidad plena se adquiere a los 18 años;
- es menor de edad, pero está emancipado/a.

Al contrario, no tienen capacidad para ejercer el comercio y, por ende, no pueden ser empleadores/as:

- a) las personas incapaces, que incluye a la persona por nacer y a menores de edad no emancipados/as;
- b) los/as incapaces declarados/as en juicio de acuerdo a la extensión de la sentencia; y c) los fallidos.

La incapacidad del fallido para ser empleador/a sobreviene una vez acontecido el desapoderamiento de sus bienes, luego de la declaración de quiebra, y respecto únicamente de la administración y disposición de ellos.

Asimismo, la declaración de quiebra lo/a inhabilita para ejercer actos de comercio por sí o por interpósita persona, para ser administrador/a, gerente/a, síndico/a, liquidador/a o fundador/a de sociedades, asociaciones mutuales y fundaciones mientras dure la inhabilitación (LCQ).

---

▪ 4 LCT, art. 5°.  
 ▪ 5 LCT, art. 6j.

En estos casos, la doctrina entiende que el contrato de trabajo es nulo e inoponible a la masa de acreedores/as.

En cambio, la persona concursada preventivamente no tiene problemas en realizar contrataciones, en la medida en que conserva la libre administración de sus bienes (más allá de la supervisión genérica del/de la síndico/a designado/a en el proceso concursal).

## Diferencia del derecho del trabajo con el derecho civil

Antiguamente, las relaciones laborales, como contratos individuales entre dos personas con capacidad jurídica plena, se regían por el Código Civil, encuadradas como locación de servicios, y, todavía hoy, el derecho laboral se vincula estrechamente con el derecho civil en relación a los institutos de capacidad de las personas, formación de los contratos y en lo que hace al derecho comercial en lo referente a concursos y quiebras.

Sin embargo, en la actualidad, las diferencias más notorias que se observan entre el derecho del trabajo y el derecho civil y comercial son las siguientes: el derecho común es individualista y patrimonialista y parte de la base de la igualdad de las partes, para lo cual rige el principio de la autonomía de la voluntad con algunas salvedades; en cambio, el derecho del trabajo es humanista y colectivista, protege a quien trabaja y vela por la dignificación del trabajo humano y su bienestar, parte de la premisa de que el/la trabajador/a es la persona más débil de la relación y limita el principio de la autonomía de la voluntad.

El art. 1252 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), en cuanto a calificación del contrato, expresa:

Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega. Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

El nuevo CCyCN impacta en el derecho del trabajo e incide en la interpretación de varios artículos de la Ley de Contrato de Trabajo.

Para algunos/as autores/as, el nuevo CCyCN equipara las normas del orden público laboral con las normas de orden público del derecho civil y comercial. Ello es así en la inteligencia de que el orden de prelación de las normas, establecido en los arts. 963 y 1709, pone en pie de igualdad las normas laborales con las civiles y comerciales, con lo cual quedaría seriamente conculcado el orden público laboral tal cual rigió históricamente en nuestra disciplina. Desde esta perspectiva, el orden público laboral aparecería debilitado en relación a las normas indisponibles del derecho civil y comercial, que apunta a proteger valores jurídicos diferentes a los derechos de las personas trabajadoras.

Sin embargo, aun cuando puedan interpretarse como regresivas algunas normas respecto de la protección de cada trabajador/a, el art. 963 del CCyCN se refiere a los contratos civiles y comerciales, no así a los contratos laborales, que están regidos por una ley especial, nuestra LCT y demás leyes que



regulan específicamente la materia. Además, las normas protectoras y los principios del derecho del trabajo siguen vigentes, el CCyCN tiene el mismo rango en el orden de prelación que la LCT.

Es importante destacar que la aplicación por parte de jueces/zas laborales del derecho civil tiene carácter supletorio, está sujeta a que resulte compatible con el derecho del trabajo, que es el derecho especial.

Para lograr equiparar la relación laboral, la ley impone a las partes, con carácter de orden público, un mínimo de condiciones inderogables. No se suprime la autonomía de la voluntad (arts. 958, 959, 962 y 2651 CCyCN), sino que se limita hasta donde resulte necesario para cumplimentar sus fines. Esto significa que el/la empleador/a puede contratar a un/a trabajador/a libremente: impone los requisitos que estime necesarios para cubrir el puesto de trabajo y contrata a la persona que, según su parecer, los cumplimenta. Pero el orden público laboral implica que, en la relación laboral, el/la empleador/a debe respetar las condiciones mínimas establecidas en la LCT o el convenio colectivo aplicable: el/la empresario/a puede pactar con el/la dependiente condiciones más favorables para el/la trabajador/a, pero no más perjudiciales. Por lo tanto, no se limita la libertad de contratación, sino que, una vez concretada la relación, sus condiciones deben subordinarse a las normas ineludibles que constituyen el orden público laboral.

Estas normas son inmodificables por las partes en sentido negativo: se produce una limitación de la autonomía de la voluntad y se establece un mínimo de garantía social con carácter necesario e imperativo (Grisolía, 2016: 7-10).

## **Relación de trabajo**

La LCT, en el Título II, Capítulo I, hace una distinción entre contrato de trabajo y relación de trabajo; es sumamente importante poder distinguirlos para saber si el vínculo con la persona contratada se encuadra dentro del ámbito laboral o en el ámbito civil.

El art. 21 de la LCT Contrato de trabajo indica:

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

El art. 22 de la LCT Relación de trabajo establece:

Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

El art. 22 de la LCT menciona una situación de hecho que manifiesta una relación de dependencia

donde se puede observar que, sin perjuicio del contrato de trabajo (que es un acuerdo de voluntades materializado en un acto jurídico), la relación de trabajo es la prestación efectiva de las tareas. Esta distinción se entiende en la definición de contrato de trabajo, donde la persona se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios, sin distinguir la forma en que se prestan las tareas. En cambio, en la relación de trabajo, la persona realiza actos, ejecuta obras o presta servicios efectivamente.

Con la finalidad de evitar que quien emplea utilice los servicios de quien trabaja y luego desconozca un vínculo laboral fundado en la inexistencia de un contrato de trabajo, la ley considera que quien trabaja en relación de dependencia es porque celebró con anterioridad un acuerdo tácito válido, ya que la celebración de un contrato de trabajo es informal.

Por lo tanto, puede existir contrato de trabajo sin relación de trabajo cuando, por ejemplo, un empleador contrata a un trabajador acordando de palabra que va a comenzar “el lunes próximo a las 9 h” u otra fecha futura. Aquí tenemos un acuerdo para trabajar que todavía no llegó a ejecutarse.

Por otro lado, puede existir una relación de trabajo sin un contrato de trabajo. Para comprender esta frase, se analiza el art. 23 de la LCT Presunción de la existencia del contrato de trabajo:

El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

Esta es una presunción *iuris tantum*, o sea que admite prueba en contrario. Quien pretenda lo contrario, tiene que probarlo. Es decir, recae en el/la empleador/a probar que esa relación de trabajo no es un contrato de trabajo.

El incumplimiento del contrato antes de iniciar la efectiva prestación de los servicios está previsto en el art. 24 de la LCT Efectos del contrato sin relación de trabajo:

Los efectos del incumplimiento de un contrato de trabajo, antes de iniciarse la efectiva prestación de los servicios, se juzgarán por las disposiciones del derecho común, salvo lo que expresamente se dispusiera en esta ley.

Dicho incumplimiento dará lugar a una indemnización que no podrá ser inferior al importe de un (1) mes de la remuneración que se hubiere convenido, o la que resulte de la aplicación de la convención colectiva de trabajo correspondiente.

## Relación de dependencia y trabajo autónomo

Una relación de trabajo puede estar encuadrada dentro del derecho administrativo si se trata de un/a trabajador/a que desempeña sus funciones en un organismo público; dentro del derecho del trabajo (Ley 20.744), si el/la trabajador/a se encuentra en relación de dependencia en el ámbito privado; o

bien dentro del derecho civil, si la persona que trabaja es autónoma bajo un contrato de locación de servicios.

El trabajo que regula la LCT es solo para trabajadores/as en relación de dependencia, no constituye todo el trabajo humano, es decir, no alcanza al trabajo benévolo, al familiar ni al autónomo.

Un/a trabajador/a en relación de dependencia protegido/a por la LCT es quien que pone su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración, bajo la subordinación de su empleador/a, y no asume riesgos económicos. En cambio, un/a trabajador/a autónomo/a toma los riesgos del negocio y no se somete a subordinación, es decir, trabaja por su cuenta y riesgo.

Hay trabajos en los que es confuso identificar si la persona se encuentra en relación de dependencia o como autónoma. Para poder identificarlo, sabemos que la relación de dependencia se caracteriza por la subordinación, la cual tiene tres notas características:

- **Técnica:** la persona trabajadora somete su trabajo a las órdenes de quien la emplea. Recibe instrucciones de la forma en que debe realizar sus tareas. Esta nota resulta más clara en trabajadores/as menos calificados/as y no suele darse en los casos en que el/la trabajador/a realice tareas profesionales con conocimiento especializado o técnico: a su empleador/a se le dificulta poder decirle cómo debe realizar esa tarea, ya que la persona experimentada es el/la trabajador/a.
- **Económica:** la persona trabajadora pone su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración, no comparte los beneficios ni tampoco los quebrantos de la empresa, es ajeno/a a los riesgos de la actividad. Cada trabajador/a depende exclusivamente del ingreso de la relación de trabajo para sobrevivir.
- **Jurídica:** es la principal característica para poder configurar la relación de dependencia. Se refiere a la facultad sancionatoria que tiene un/a empleador/a sobre un/a trabajador/a. En los casos donde la persona trabajadora es autónoma, esta nota no se presenta (por ejemplo, la situación de un contador independiente: no podría ser suspendido o amonestado por algún error o imprudencia que haya cometido, ya que no está bajo la dependencia del sujeto que contrata sus servicios). Cada trabajador/a está sometido/a a la autoridad de su empleador/a, bajo la facultad de organización, dirección, control y poder disciplinario que este/a tiene.

Por ejemplo, en el Fallo RICA C/ HOSPITAL ALEMÁN S/ DESPIDO. CSJN (2018), la locación de servicios es una figura civil válida, no siempre encubre fraudulentamente una relación laboral. La CSJN revocó un fallo de la Cámara del Trabajo que había declarado la inconstitucionalidad de esa figura (el trabajador no es una mercancía, goza de protección bajo el art. 14 bis CN). El fallo trata de un médico cirujano, monotributista, que no emitía facturas correlativas y los importes facturados diferían mes a mes. El hecho de que el médico concurría todos los días al lugar de trabajo, que era su principal fuente de ingreso, en donde le daban los horarios de las cirugías, no era suficiente para encuadrar en una relación de dependencia laboral.

Como conclusión, se puede decir que el hecho de que una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, mediante el pago de una remuneración, no implica necesariamente la existen-

cia de un contrato de trabajo. Lo importante es determinar si actúa bajo la dependencia de otra.

<b>Trabajo humano</b>	Art. 4, LCT: lícito, voluntario, pago de una remuneración.
<b>Sujetos del contrato de trabajo</b>	Trabajador/a: art. 25, LCT. <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Persona física exclusivamente.</li> <li>▪ Dependiente.</li> <li>▪ Capacidad.</li> </ul> Empleador/a: art. 26, LCT. <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Persona física o conjunto de ellas. Persona jurídica.</li> <li>▪ Artículos relacionados: 5° y 6°, LCT.</li> <li>▪ Capacidad.</li> </ul>
<b>Derecho civil</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Igualdad de partes.</li> <li>▪ Autonomía de la voluntad.</li> <li>▪ Aplicación de carácter supletorio.</li> </ul>
<b>Derecho del trabajo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hiposuficiencia del trabajador/a.</li> <li>▪ Limita el principio de la autonomía de la voluntad.</li> <li>▪ Establece condiciones mínimas de garantía social.</li> </ul>
<b>Relación de trabajo y Contrato de trabajo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Concepto: art 22, LCT.</li> <li>▪ Art 23, LCT Presunción.</li> </ul>
<b>Relación dependencia</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ajenidad en los riesgos.</li> <li>▪ Subordinación: técnica, jurídica y económica.</li> </ul>



Capítulo 2:

# DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

## Fuentes del derecho laboral

### Concepto. Clasificación

Las fuentes son las formas de producción por medio de las cuales se crean las normas jurídicas. Se dividen en materiales y formales.

Se consideran fuentes materiales a aquellos factores o elementos que contribuyeron a fijar el contenido de la norma jurídica. Como ejemplos más notorios en nuestra materia tenemos la Revolución Francesa, la revolución industrial con el maquinismo, la revolución mexicana –que va a dar lugar a la Constitución de México de 1917–, los pronunciamientos papales a través de las encíclicas, etcétera.

Las fuentes formales, en cambio, son aquellos canales normativos a través de los cuales se establecen las reglas destinadas a regular la convivencia social. En nuestro derecho, el esquema de preeminencia normativa puede alterarse por distintos motivos, por ejemplo, por la aplicación del principio protectorio, como veremos más adelante, pero, a pesar de ello, para su comprensión inicial lo vamos a pensar como una pirámide, que en su cúspide tiene la norma madre del sistema, la CN, y hacia abajo está el resto de la normativa y doctrina:

- La Constitución Nacional (CN).
- Las constituciones provinciales.

- Los tratados internacionales. En este sentido, es importante señalar que, luego de la reforma constitucional de 1994, y en virtud del primer párrafo del inc. 22 del art. 75, se señala que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Luego se hace una enumeración de los que quedan incorporados en las condiciones de su vigencia y con jerarquía constitucional, debiendo entenderse los mismos como complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional. Posteriormente, la norma constitucional señala que esos tratados enumerados podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo nacional, pero previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara, es decir que se requiere una mayoría agravada para su derogación interna (que es la consecuencia de la denuncia).

En la segunda parte, el inc. 22 establece la tesis dualista, es decir que se requiere la aprobación del Congreso para su incorporación al ordenamiento positivo vigente, y además el voto de las dos terceras partes de la totalidad de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. O sea que se presentan dos situaciones: Una vez aprobado por el Congreso, el tratado se transforma en ley y tendrá vigencia y aplicación directa en el derecho positivo en todos aquellos aspectos que no sean programáticos o que requieran de normas internas para poder ser puestos en funcionamiento. Si su aprobación se logra, además, con el voto de las dos terceras partes de los miembros de la totalidad de cada Cámara, adquiere jerarquía constitucional y, por ende, gozará de ese trato, lo que implicará que solo podrá ser denunciado con la mayoría agravada reseñada *supra*.

A su vez, el inc. 24 se refiere a la aprobación de tratados de integración. Así expresa:

Corresponde al Congreso [...] 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

En este caso se requiere, si el tratado ha sido celebrado con un Estado latinoamericano, la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Si, en cambio, fueran tratados celebrados con otros Estados, se requerirá la mayoría absoluta de los miembros presentes para declarar la conveniencia de la aprobación del tratado, el que solo podrá ser aprobado con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cuerpo (Senado y Cámara de Diputados) y después de que hayan transcurrido ciento veinte días del acto declarativo.

Al igual que en los tratados que versen sobre derechos humanos, los tratados de integración también requieren, para su denuncia por parte del Poder Ejecutivo nacional, que previamente sea convalidado dicho acto por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras.

- Leyes nacionales.
- Leyes provinciales.
- Decretos y resoluciones administrativas.
- Convenios colectivos de trabajo. Constituyen una fuente propia del derecho del trabajo, con

particularidades respecto a su alcance y vigencia (efecto *erga omnes* y carácter ultra-activo de la norma convencional).

- **Laudos con fuerza de convenio colectivo de trabajo.** Se refiere a situaciones de utilización de los mecanismos de solución pacífica de controversias, donde las partes han negociado y no han llegado a un acuerdo y entonces, por vía voluntaria, un/a árbitro/a designado/a dicta el laudo, que tiene fuerza de ley para las partes que integran la relación laboral y que están comprendidas en el ámbito de la actividad objeto de la sentencia arbitral.
- **Reglamentos internos y acuerdos de empresa.** Son de aplicación en todo aquello que no sea normado de manera contradictoria por la LCT, o bien que el reglamento contenga disposiciones más beneficiosas. Por la reforma de la Ley 25.877, para su validez formal, los acuerdos de empresa (con fuerza de convenio colectivo de trabajo) no requieren la homologación de la autoridad de aplicación, es decir, deberán concurrir exclusivamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a los fines de su registro, publicación y depósito, aunque nada obste a que, ambas partes, de común acuerdo, peticionen su homologación, pero ello no afecta a su validez entre las partes (art. 11 de Ley 25.877, sustituyendo el art. 4 de Ley 14.250).
- **Usos y costumbres.** Es lo que generalmente, en materia laboral, contempla el derecho adquirido de las partes. En ese sentido, por ejemplo, se caracterizó como accidente de trabajo el ocurrido a un trabajador que falleció concurriendo a almorzar a su domicilio particular, cercano al establecimiento fabril que carecía de comedor en planta y que permitía (aunque sin autorización formal) el retiro para almuerzo. También las gratificaciones que otorgan de manera voluntaria las empresas o establecimientos, y que, al prolongarse de manera habitual en el tiempo, pasan a ser considerados derechos adquiridos y, en caso de ser suprimidos intempestivamente, pueden ser reclamados judicialmente. El uso, como criterio de interpretación para que tenga fuerza de fuente de derechos y obligaciones para las partes contratantes, debe tener carácter general.
- **La voluntad de las partes.** También podemos considerar esta voluntad dentro de los usos y costumbres. Por ejemplo, si el trabajador pacta con su empleador una remuneración superior a la convencional, ello ya se transforma en un derecho adquirido. Este acuerdo de voluntades debe estar debidamente documentado. En estos casos, no rige el principio procesal de la inversión de la carga de la prueba, y quien debe probar esta mayor remuneración pactada es el trabajador.
- **La jurisprudencia.** Constituirá fuente de derecho en tanto y en cuanto se constituya en una interpretación continua y homogénea de la ley vigente. No debe confundirse jurisprudencia con fallos judiciales, que solamente expresan la opinión jurídica de un determinado tribunal, pero no conforma el carácter de fuente formal.
- **La doctrina.** Opinión de tratadistas referentes sobre las distintas normas y que, en la medida en que vayan conformando una opinión generalizada y uniforme, pasan a constituir fuente formal.



## Autonomía

El derecho del trabajo posee leyes propias que regulan las relaciones jurídicas entre trabajadores/as y empleadores/as, lo que implica que no depende de otro derecho para regular su funcionamiento. Ello es así más allá de que exista una gran cantidad de normas o materias que están interrelacionadas con el derecho del trabajo.

## Relaciones interdisciplinarias con las otras ramas del derecho

La conexidad primera es con el derecho de la seguridad social, ya que, si bien se ha especificado la autonomía de ambas disciplinas, el art. 14 bis refiere a consecuencias emanadas de la relación laboral que expresamente son alcanzadas por la seguridad social, como aquellas contingencias que determinan la suspensión de la relación laboral por causas médicas, con las prestaciones del seguro por desempleo, con las asignaciones familiares y con todas aquellas contempladas en los subsistemas de dicha disciplina.

A su vez, la conexidad entre el derecho del trabajo y las otras ramas del derecho se motiva:

- Con el derecho administrativo, por cuanto esta disciplina es la que regula lo referente al derecho del trabajo en el empleo público.
- Con el derecho internacional público, por lo que hemos referido de los convenios, resoluciones y tratados internacionales, reforzado más aun por la jerarquía constitucional que se les ha dado a los tratados internacionales.
- Con el derecho civil, ya que antiguamente las relaciones laborales, como contratos individuales entre dos personas con capacidad jurídica plena, se regían por el Código Civil encuadradas como locación de servicios.
- Con el derecho comercial, porque lo referente a la jornada, jornales e indemnizaciones estaba contemplado en el Código de Comercio, y porque en la actualidad existen muchas zonas grises vinculadas a relaciones con similitud entre ambos ordenamientos (el laboral o el comercial), como serían los casos de las vinculaciones derivadas de los contratos de fletes, franquicias, concesiones, viajantes y agentes de comercio, etcétera.
- Con el derecho procesal, porque, aun teniendo sus normas propias en materia procesal, guarda relación con los principios y caracteres generales de este derecho.

## Fuentes del derecho de la seguridad social

No existe una enumeración de las fuentes que alimentan este derecho, en razón de que este se encuentra muy cuestionado, tanto en lo que hace a la autonomía como a la existencia misma del derecho como tal.

Entre las fuentes formales, se pueden ubicar:

- La Constitución Nacional y las constituciones provinciales.
- Los convenios internacionales en materia de seguridad social, que establecen reciprocidad para afiliados/as de distintos países, contemplando los aportes realizados en los países suscriptores de dicho convenio. En este sentido, es sumamente importante destacar el Convenio Multilateral de la Seguridad Social, sancionado en el ámbito del Mercosur, que fuera transformado en legislación positiva argentina mediante la Ley 25.655.
- Las leyes y decretos específicos de la seguridad social.
- Las resoluciones de los entes gestores.
- Los convenios provinciales de corresponsabilidad gremial.
- Los convenios colectivos de trabajo.
- La jurisprudencia (en tanto y en cuanto la misma sea unificada y constante).
- La doctrina.

### **Constitución Nacional**

Este derecho se consagra específicamente en el art. 14 bis, tercer párrafo:

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Debe señalarse que se mencionan, en un mismo nivel, procedimientos (seguro social obligatorio) y prestaciones (jubilaciones, pensiones y compensaciones) con bienes protegibles (familia, programas específicos).

Respecto a la positivización de tales principios constitucionales, y fundamentalmente con relación al seguro social obligatorio, en la República Argentina existe una ley que estableció dicho seguro: la Ley 13.003 para empleados/as estatales, que fue complementada con el decreto 1567/74 (seguro colectivo de vida obligatorio) –que extendió tales beneficios a trabajadores/as dependientes/as en la actividad privada– y también la resolución 11.945/74 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En cuanto a jubilaciones y pensiones, la cuestión se encuentra normatizada a través de la Ley 24.241

del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, que contempla tanto a trabajadores/as dependientes/as como al régimen de trabajadores/as autónomos/as y que actualmente se rige por el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). Allí debe señalarse que, vinculado con el tema de la movilidad que establece la Constitución Nacional, la misma se considera resguardada, de acuerdo al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la movilidad que se establece ahora con la variación trimestral dispuesta por la Ley 27.426 cuando, en su art. 1, modificó el índice de movilidad jubilatoria.

Con respecto a la protección integral de la familia, normalmente se encuentra englobado en este concepto el sistema de asignaciones familiares. Hoy existen dos leyes que han reemplazado a la 18.037, y son: a) la Ley 24.714, que estableció el Régimen General de Asignaciones Familiares, y b) la Ley 24.716, que es la que establece una licencia especial para madres que han tenido hijos/as que padecen síndrome de Down.

En cuanto a la defensa del bien de familia, la misma está regulada por la Ley nacional 14.394 y, en la provincia de Córdoba, el art. 58 de la Constitución Provincial establece la inembargabilidad de la vivienda única, reglamentada, a su vez, por la ley provincial 8.067, que tuvo diversos vaivenes en cuanto a su constitucionalidad, que fuera originariamente convalidada constitucionalmente por el Tribunal Superior de Justicia (por mayoría de cuatro a tres) y declarada inconstitucional por fallo de la Corte Suprema, en sentencia del 19 de marzo de 2002, con duras críticas hacia el máximo tribunal provincial.

Con respecto a la compensación económica familiar, es lo que antiguamente estaba establecido en la ley de asignaciones familiares bajo la denominación de “cargas de familia o familia numerosa”, y que hoy ha dejado de estar contemplado en la Ley 24.714, con lo que ha vuelto a ser una norma programática y no operativa.

En relación al acceso a una vivienda digna, anteriormente existía el FONAVI (Fondo Nacional para la Vivienda), que se conformaba con una contribución del 5 % de la masa salarial que hacían los/as empleadores/as, pero este fondo también ha quedado como norma programática y va a depender de las políticas generales en materia de construcción de viviendas que realicen los Estados nacional, provincial o municipal.

Dentro de la seguridad social, también se debe incluir la protección contra el desempleo, o subsidio por desempleo, contemplado en la Ley 24.013 (Ley de Empleo), a partir del art. 111 en adelante, aclarando que el ámbito territorial es toda la Nación, pero el ámbito personal está acotado por el art. 112, básicamente a quienes estén comprendidos/as en la LCT, ya que se excluye al/a la trabajador/a agrario/a (que tiene su propio régimen establecido por la Ley 25.191), al personal que preste tareas en casas particulares y a las personas que dejen de prestar servicios en la Administración Pública por acogerse al retiro voluntario; y se han agregado, por Ley 25.371 (sancionada el 29 de noviembre de 2000 y que tiene vigencia desde el 10 de enero de 2001), las prestaciones por desempleo dentro del régimen de la industria de la construcción, sobre la base de prestaciones dinerarias, médico-asistenciales y asignaciones familiares.

### **SUSS (Sistema Único de Seguridad Social)**

Este sistema fue creado con el decreto 2.284/91, que disolvió las cajas de subsidios familiares que

existían en el país, y las integró al SUSS.

El organismo encargado de todas las normas en materia de aplicación, recaudación, fiscalización y distribución es la Administración Federal de Ingresos Públicos, continuadora de la Dirección General Impositiva, a la que se le había asignado tal carácter en virtud del decreto 507/93, posteriormente ratificado por el art. 22 de la Ley 24.447.

### **CUSS (Contribución Unificada de la Seguridad Social)**

Son los aportes y contribuciones que debe ingresar un/a empleador/a al organismo recaudador estatal, en un caso como contribución propia y en el otro como agente de retención. Está establecido en el art. 87 del decreto 2.284/91 (llamado “de desregulación económica”). Comprende los siguientes aportes y contribuciones: a) de trabajadores/as en relación de dependencia y de empleadores/as con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones; b) de trabajadores/as en relación de dependencia y de empleadores/as con destino al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados; c) de trabajadores/as en relación de dependencia y de empleadores/as con destino a la Administración Nacional del Seguro de Salud; d) de trabajadores/as y empleadores/as con destino al Fondo Nacional de Empleo (en la actualidad, únicamente contribuye el/la empleador/a y quien resulte responsable del pago de las prestaciones dinerarias derivadas de la ley 24.557); e) de trabajadores/as en relación de dependencia y de empleadores/as con destino a las obras sociales; f) la contribución del empleador con destino a las Cajas de Asignaciones Familiares (actualmente Anses, g) también se ha agregado posteriormente el monto que corresponda abonar en concepto de prima, conforme al contrato de afiliación, de acuerdo a la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 24.557) y h) contribución a cargo de empleador/a correspondiente al importe de la prima del Seguro de Vida Obligatorio (SVO)

### **Sistema Nacional de Salud**

Depende del Ministerio de Salud y Acción Social, a través de la Secretaría de Salud, y es administrado por la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSAL). Destaquemos únicamente que dicho sistema es regido por las leyes 23.660 y 23.661, estando obligado el ente prestatario a la cobertura de las prestaciones obligatorias establecidas por la Ley 24.455, reglamentada por el decreto 580/95, y conforme al Programa Médico Obligatorio (PMO) aprobado por resolución general del Ministerio de Salud y Acción Social N° 247/96. También está vigente, en la actualidad, la posibilidad de que cada trabajador/a opte entre diversas obras sociales de extracción sindical. También debe tenerse presente que no resulta posible la opción cuando el/la trabajador/a está afiliado/a a las obras sociales estatales, que aún hoy tienen a sus trabajadores/as como personal cautivo, a pesar de la ineficiencia, muchas veces, del sistema.

### **ANSAL (Administración Nacional de Salud)**

Es el organismo encargado de controlar todo lo que se vincula con la administración de las obras sociales. Reemplazó al Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS).

## Autonomía

La seguridad social es una disciplina autónoma desde el punto de vista:

- Científico.
- Legislativo.

Jurisdiccional: en este sentido, debe destacarse la Ley 23.473 de 1986, que creó la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, como organismo jurisdiccional específico para tramitar las causas en dicha materia.

- Doctrinario.
- Jurisprudencial.
- Docente.

## Distinción con derecho del trabajo

**Figura 2.1.** Distinción entre derecho del trabajo y de la seguridad social

	<b>DERECHO DEL TRABAJO</b>	<b>DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL</b>
<b>Sujetos</b>	Trabajador/a en relación de dependencia.	El hombre: trabajador/a dependiente/a, autónomo/a o desempleado/a.
<b>Presupuesto sociológico</b>	Trabajo en relación de dependencia	Contingencias sociales que pueden ocurrir a toda la población.
<b>Finalidad</b>	La protección del trabajador/a en relación de dependencia.	La seguridad bioeconomía de toda la población.

Fuente: Grisolia, J. A. (2009), Manual de Derecho Laboral.

## Contingencias sociales. Clasificación

Cuando nos referimos a contingencias, hacemos referencia a circunstancias de la vida biológicas, patológicas y sociales que disminuyen de forma parcial o total el ingreso de la persona –no necesariamente trabajador/a en relación de dependencia–. Es decir, las contingencias que son alcanzadas por la seguridad social no son necesariamente sociales.

Las prestaciones otorgadas por la seguridad social para amparar cada una de las contingencias cubiertas serán abordadas en detalle en su capítulo correspondiente. Sin perjuicio de ello, para ir teniéndolas presentes, podemos decir que son las siguientes:

**Figura 2.1.** Contingencias sociales

<b>CONTINGENCIAS BIOLÓGICAS</b>	<b>PRESTACIONES</b>	<b>NORMATIVA APLICABLE</b>
<b>Maternidad</b>	Asistencia médica, internación para el alumbramiento y atención de niño/a recién nacido/a.	Licencia pre y posparto con carácter de Asignación Familiar.
<b>Edad</b>	Régimen jubilatorio, prestaciones y beneficios para el cuidado de la salud.	A través de la Jubilación Ordinaria y de la Jubilación por Edad Avanzada (Ley 24.241).
<b>Muerte</b>	Pensión y asistencia médica para los derechohabientes (herederos).	
<b>CONTINGENCIAS PATOLÓGICAS</b>	<b>Prestaciones</b>	<b>Normativa aplicable</b>
<b>Enfermedades y accidentes inculpables</b>	Salarios a cargo del empleador/a y obras sociales para la recuperación.	A través de las obras sociales y el Seguro Nacional de Salud (Ley 23.660 y 23.661).
<b>Accidentes de trabajo y riesgos laborales</b>	Cobertura completa, ingreso mensual asegurado y asistencia médica.	A través de las aseguradoras de riesgos del trabajo y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.
<b>Invalidez</b>	Jubilación por invalidez y asistencia médica.	Retiro por invalidez (Ley 24.241).
<b>CONTINGENCIAS SOCIALES</b>	<b>Prestaciones</b>	<b>Normativa aplicable</b>
<b>Cargas de familia</b>	Asignaciones familiares, asistencia médica mediante las obras sociales.	A través de la Ley de Asignaciones Familiares (Ley 24.716).
<b>Desempleo</b>	Salarios asegurados, asistencia médica y reconversión.	A través del subsidio por desempleo (arts. 112 a 124 de la Ley 24.013).

Fuente: Grisolia, J. A. (2009), Manual de Derecho Laboral.

## Orden de Aplicación

### Orden Jerárquico y de Prelación

En función a las fuentes del derecho, a la hora de aplicar las normas laborales, estas tienen un orden de importancia, lo que significa que las normas de rango inferior no pueden contradecir a las de rango superior.

Nos estamos refiriendo al **orden jerárquico** de las normas, el cual es enunciado en el art. 1 de la LCT y en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Así, la jerarquía máxima la tienen la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos; en segundo lugar, se ubican los demás tratados internacionales; luego, las leyes; y finalmente, los convenios colectivos y laudos arbitrales con fuerza de convenios colectivos, y los usos y costumbres.

A continuación plasmamos un esquema resumido del orden jerárquico:

**Figura 2.3. Jerarquía normativa**

A su vez, dentro del mismo nivel de leyes, según este criterio, la norma que se publica primero en el Boletín Oficial (fecha) es la de aplicación primera.

En el otro extremo, tenemos el **orden de prelación**, que es un principio que altera el orden jerárquico de la norma, es decir, de acuerdo a esta regla, se aplica la norma del tratado más favorable a la persona trabajadora. El orden de prelación refiere al orden de aplicación de las normas en función del mayor beneficio de cada trabajador/a. Por ejemplo, una indemnización de un contrato individual es mayor que lo que la ley decreta, por ende, el contrato desplaza a la norma de jerarquía superior.

## Conflictos de aplicación

En derecho laboral, el orden jerárquico de las normas no coincide con el orden de prelación o de aplicación concreta de ellas a un caso determinado, porque rige el principio protectorio, materializado en las siguientes reglas básicas:

- *In dubio pro operario.*
- La regla de la norma más favorable.
- La regla de la condición más beneficiosa.
- La regla de la irrenunciabilidad de los derechos: los derechos laborales son irrenunciables mientras subsista la relación laboral.

Una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable a la persona trabajadora. En caso de presentarse un conflicto en la aplicación de las distintas fuentes del derecho del trabajo (dejando de lado la CN y los tratados internacionales), se deben tener las siguientes pautas rectoras:

- La ley se impone (en principio) por sobre las demás fuentes, puesto que la ley tiene jerarquía superior al convenio colectivo, a la luz de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 14.250.
- Una ley posterior deroga a la anterior que ocupa el mismo espacio normativo, pero, en caso de que una ley general posterior complemente a una ley especial, si esta otorgase mejores derechos laborales, la sustituirá en forma parcial o totalmente.

Podemos plasmar algunos ejemplos de este orden de prelación:

**Figura 2.4** Ejemplos de casos prácticos de principios de aplicación de normas laborales:

CASO	SOLUCIÓN
<p><b>1. Norma mínima</b></p> <p>Un convenio colectivo establece que los trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación disfrutarán solo de 10 días de licencia por vacaciones al año sin importar la antigüedad. Señala si esto sería posible</p>	<p>No sería posible puesto que el principio de norma mínima establece que las normas de rango superiores establecen los mínimos inderogables para las normas de rango inferior. Tendrá derecho a disfrutar de los 14 días, 21, 28 o 35 días, según la antigüedad del trabajador, según establece la LCT.</p>
<p><b>2. Norma más favorable</b></p> <p>Un trabajador realiza la jornada de ocho horas diarias de acuerdo con lo establecido en su contrato. El convenio colectivo de aplicación en su sector fija una jornada de siete horas/día. Indica qué jornada tendría que realizar este trabajador.</p>	<p>Se aplicaría la jornada de 7 horas que establece el convenio colectivo al ser la más favorable para el trabajador.</p>
<p><b>3. Irrenunciabilidad de derechos</b></p> <p>Una empresa propone a un trabajador un aumento de sueldo a cambio de su renuncia al período vacacional que le corresponde. El trabajador accede. ¿Es correcta la actuación del trabajador?</p>	<p>No es correcta porque el principio de irrenunciabilidad de derechos señala que los trabajadores no pueden renunciar a derechos que tengan reconocidos en las normas legales y en los convenios colectivos.</p>
<p><b>4. Condición más beneficiosa</b></p> <p>Un trabajador firmó su contrato hace tres años, se estableció en éste que la empresa le pagaría un plus de transporte. Actualmente está negociando un nuevo convenio aplicable a su sector, y por las noticias que le han llegado a través del delegado de personal, se suprime el derecho a este plus. Señala si conservaría el derecho a percibir esta cantidad y qué principio debe aplicarse.</p>	<p>El trabajador continuaría percibiendo el plus de transporte. Se aplicaría el principio de condición más beneficiosa, que establece que si una norma laboral establece condiciones peores que las contenidas en los contratos prevalecerán las condiciones más beneficiosas que se fijaron anteriormente.</p>
<p><b>5. In dubio pro operario</b></p> <p>Una empleada con dos hijos nacidos en parto múltiple, solicitó a su empresa el disfrute de doble derecho de lactancia. La empresa se lo denegó. Recurrió la empleada al Juzgado. ¿Tiene derecho a una o dos horas de lactancia?</p>	<p>El tribunal dictó sentencia y estableció que el silencio de la ley debe interpretarse In dubio pro operario y lo procedente es atender a cada hijo una hora</p>



## Ley de Contrato de Trabajo

La Ley de Contrato de Trabajo (LCT) es la norma de mayor relevancia en el derecho individual del trabajo. Regula las relaciones laborales entre trabajadores/as privados/as que se encuentran bajo relación de dependencia y sus empleadores/as. Fue sancionada en el año 1.974 después de haber sido ampliamente debatida, tanto por las organizaciones sindicales como por el Congreso de la Nación. La legislación argentina, a pesar de la manda constitucional en ese sentido, carece de un Código General del Trabajo y, en ese sentido dicho, cuerpo normativo es considerado en los hechos, por su integralidad y por las diversas materias e institutos que abarca, como si fuera el primer código laboral, aspecto que aún en la actualidad parece no resuelto, dadas las numerosas referencias que tiene a leyes especiales. Así, es notoria la falta de articulación con el derecho colectivo que tiene sus propias normas ajenas a dicho ordenamiento, tales como la Ley 23.551 de asociaciones sindicales o la Ley 14.786 de conciliación obligatoria.

El principal redactor de la ley fue el abogado Dr. Norberto Centeno, posteriormente secuestrado y asesinado por la dictadura militar el día 7 de julio de 1.977, suceso conocido como “La Noche de las Corbatas” (por haber sido secuestrados y posteriormente asesinados cinco abogados laboristas) y que motivara que, en la actualidad, se conmemore dicha fecha como el Día del Abogado Laboralista.

### Antecedentes

Con antelación a la sanción de la LCT, las relaciones laborales se regían por el Código Civil, fundamentalmente a través de la figura de la locación de servicios. También, como antecedente normativo, debemos señalar que las primeras normas que establecieron algún tipo de sanción por la decisión empresarial de culminar el contrato de trabajo fue el Código de Comercio (Ley 11.729), cuando estipuló la indemnización por antigüedad para aquellos casos donde la decisión patronal aparecía como inmotivada o incausada.

A nivel constitucional, la Constitución de 1.949, sancionada durante el gobierno del presidente Juan Domingo Perón, estableció gran parte de los derechos de los/as trabajadores/as, a través del art. 37 de dicha Carta Magna. Solamente la huelga no era considerada un derecho constitucional. Producido el golpe militar en el año 1955, dicha Constitución fue derogada y se llamó a nueva Convención Constituyente, con un vicio de origen, cual fuera la proscripción del peronismo en dicha contienda electoral. Finalmente, la Asamblea General Constituyente surgida de dichos comicios sesionó, solamente, a los fines de sancionar el art. 14 bis de la CN de 1.853 y luego se disolvió por falta de quórum para poder continuar sesionando. Como ya hemos señalado, a pesar de que el art. 67 inc. 11 de la CN originaria (hoy 75, inc. 12) disponía que el Congreso de la Nación debía dictar un Código General del Trabajo, dicho cuerpo normativo nunca logró tener sanción parlamentaria, a pesar de diversos intentos realizados en ese sentido. Es por ello que, en la reforma del año 1.994, se estipuló que esa obligación del Congreso de la Nación debía ser cumplida a través de cuerpos unificados o separados, con lo que hoy claramente tenemos un compendio de legislación dispersa.

## Fuentes del derecho del trabajo

El art. 1 de la LCT estipula que el contrato de trabajo (art. 21) y la relación de trabajo (art. 22) se rigen por las siguientes disposiciones normativas:

- La Ley de Contrato de Trabajo.
- Las leyes y estatutos profesionales.
- Las convenciones colectivas de trabajo y los laudos con fuerza de tales.
- La voluntad de las partes.
- Los usos y costumbres.

No se trata de una enumeración taxativa, sino meramente enunciativa, por lo cual no es excluyente de otras fuentes de regulación general, incluso teniendo presente la jerarquía normativa de alguna de ellas (como sería la Constitución Nacional, por ejemplo) y que, en nuestra disciplina, no tiene tanta fuerza aplicativa la pirámide kelseniana en cuanto al orden de prelación de los distintos instrumentos posibles de ser utilizados. De todas maneras, cualquiera que sea la fuente normativa o formal aplicable al caso en análisis, debe respetarse el orden público laboral, cuyos mínimos inderogables no pueden ser vulnerados por fuente normativa alguna como podría ser la voluntad de las partes contratantes. En esos casos, entra a tallar el principio de irrenunciabilidad, uno de los principios que abordaremos en más detalle posteriormente.

## Ámbito de aplicación

La LCT se aplica a todas las relaciones individuales en la esfera de la contratación privada. En aquellos casos en que exista un estatuto especial que regula la actividad (hay numerosos, siendo los más importantes los de Viajante de Comercio, Periodistas Profesionales, Régimen de la Industria de la Construcción, Trabajadores de Casas de Rentas y Edificios de Propiedad Horizontal, etc.), para la aplicabilidad de la LCT, se debe realizar lo que se denomina “juicio de compatibilidad”, es decir, comprobar si es compatible la disposición que se pretende aplicar de la LCT con lo dispuesto en el régimen general que se está analizando. Así, a modo de ejemplo, se debe señalar que en la industria de la construcción, por sus características y particularidades, no rige el trípode indemnizatorio (indemnización por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido) que rige en las demás actividades alcanzadas por el régimen general de la LCT. En dicho estatuto especial, en reemplazo de esas indemnizaciones, existe el Fondo de Cese Laboral, que consiste en un porcentaje que deposita la persona empleadora en una cuenta bancaria abierta a nombre de la persona trabajadora (del 12 % del salario básico el primer año y del 8 % del salario básico a partir del primer mes del segundo año de relación laboral) y que se debe poner a libre disponibilidad de la persona trabajadora de la industria de la construcción al producirse la extinción del vínculo laboral por cualquier causa que fuera.

El art. 2 de la LCT señala que las disposiciones contenidas en su cuerpo normativo no se aplicarán:

- A los/as dependientes/as de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, salvo que por acto expreso se los incluya a dichos trabajadores en la LCT o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo (caso de trabajadores/as bancarios/as públicos/as, ferroviarios/as, depen-

dientes/as de Vialidad Nacional, etc.).

- Al personal de casas particulares regido por la Ley 26.844, sin perjuicio de que sea aplicada en forma supletoria en todo aquello que así lo disponga la ley especial y en aquellas disposiciones que sean compatibles con el régimen general.
- Igual criterio y modo de aplicación acontece con trabajadores/as agrarios/as regidos/as por la Ley 26.727.

En las actividades que tienen una regulación particular (estatuto especial o convenio colectivo), la LCT opera como norma supletoria.

El art. 3 de la ley, por su parte, dispone que la misma será de aplicación a los derechos y obligaciones de cualquier contrato de trabajo cuya ejecución tenga lugar en el territorio argentino.

## Principios del derecho de trabajo

### Concepto

Los principios son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica laboral, que extienden su eficacia no sólo al momento de formación del régimen regulador de las relaciones laborales, sino también en la etapa de exigibilidad de los derechos<sup>8</sup>. La mayoría de los mismos están contemplados en la parte general de la LCT, y así van a ser analizados.

### Enumeración y funciones

En cuanto a los principios contemplados en la LCT, podemos encontrar los siguientes:

- Principio protectorio: del cual se consideran tres supuestos:
  - *In dubio pro operario*.
    - La regla de la aplicación de la norma más favorable:
      - A través del conglobamiento general.
      - A través de la acumulación.
      - A través del conglobamiento por institución
    - La regla de la condición más beneficiosa.
- Principio de irrenunciabilidad.
- Principio de continuidad de la relación laboral.
- Principio de primacía de la realidad.
- Principio de la buena fe.

- Principio de razonabilidad.
- Principio de trato igualitario y no discriminatorio.
- Principio de gratuidad.

Estos principios son los que regirán el nacimiento, la constitución y la extinción de la relación jurídica laboral.

En doctrina básicamente se enumeran ocho o nueve principios, pero nosotros los analizaremos conforme con la LCT, mencionándolos y ubicándolos dentro de la misma, conforme se señalará *infra*.

### Principio protectorio

El principio protectorio es la base del derecho del trabajo. Sin él, no se entendería la existencia de un derecho autónomo. Tiene como objetivo final el respeto a la **dignidad humana**, a través de un mecanismo técnico de evaluación de conductas en las relaciones interpersonales.

Debe tenerse presente que el derecho del trabajo nace como una forma de paliar la desigualdad jurídica entre quien detentaba el poder económico y quien solo tenía su fuerza de trabajo.

La LCT contempla el principio protectorio en tres artículos, teniendo presente que comprende tres reglas básicas:

- **In dubio pro operario:** Dicha regla está contemplada en el art. 9º, segundo párrafo, de la LCT, que tiene reminiscencias con el concepto penal del *in dubio pro reo*. En ambos casos, la ley sustantiva determina una manera de interpretación judicial en situaciones difusas, es decir, donde no exista certeza para la resolución administrativa o judicial de la cuestión debatida. Debe quedar perfectamente especificado que, si hay claridad respecto de cómo debe interpretarse la norma aplicable, no resulta posible aplicar esta regla, que requiere esencialmente la posibilidad de más de una lectura diferente.

La norma positiva establece: “Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

La reforma del año 2.009, por Ley 26.428, vino también a restablecer lo que se denomina el *in dubio pro operario factis* al disponer lo que ha sido remarcado en el texto legal.

- **La regla de la norma más favorable:** Está contemplada en la primera parte del art. 9 de la LCT. Allí se establece: “En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del Derecho del Trabajo”.

También la Constitución Provincial, en el último párrafo del art. 23, señala: “[...] En caso de duda sobre la aplicación de normas laborales, prevalece la más favorable al trabajador”.

Dentro de esta regla, existen tres supuestos:

- El conglobamiento general o de inescindibilidad, lo que indica la consideración global o integral de las instituciones normativas, excluyendo la posibilidad de extraer una disposición de una de ellas y otra de otro cuerpo diferente. Esto significa que se debe analizar el cuerpo normativo en su integralidad.
- La acumulación: a diferencia del supuesto anterior, en este caso se contempla, dentro de cada cuerpo normativo, cuál es la norma puntual que resulta más favorable a cada trabajador/a, y será esta la que se aplicará, independientemente de si tal aplicación puede generar algún tipo de contradicción o si se produce una combinación incompatible de institutos. Así, por ejemplo, se podría utilizar la mayor cantidad de días de vacaciones del convenio colectivo de trabajo, pero luego, para determinar el valor día, se recurriría a la Ley General de Contrato de Trabajo, dejando de lado la disposición puntual convencional. Esta posibilidad ha merecido críticas en tanto y en cuanto su aplicación indiscriminada corre el riesgo de distorsionar el instituto en cuestión, y no toma en cuenta que, en materia de autonomía colectiva, no se pueden tomar aspectos aislados del convenio, ya que generalmente existe entre las partes el *do ut des*, que permite arribar a una adecuada conciliación de los intereses controvertidos.
- El conglobamiento por instituciones: se requiere un análisis específico del instituto en consideración y allí sí se determinará qué normativa corresponde ser aplicada, en razón de que, en su conjunto, dicha institución resulta más favorable a la persona trabajadora, pero, a diferencia de la acumulación, se requiere la utilización íntegra y no parcializada de la misma. A título ilustrativo de esta regla, pueden analizarse los siguientes extractos jurisprudenciales:

La aplicación de la norma peticionada (art. 14 de la ley 14.546) se realiza por encuadrar fácticamente la actividad del Agente de Propaganda Médica cuya actividad principal, en atención a la naturaleza remuneratoria de las comisiones obtenidas, en este caso concreto en análisis lo constituye la labor comercial de ventas y cobranzas, previstas en el art. 34 del C.C.T. 119/75. Siendo así y no teniendo dicha norma convencional regulada de manera alguna, una institución equivalente a la indemnización por clientela de la ley 14.546 y habiéndose acreditado que el Sr. Abbate cumplía su actividad comercial en una zona predeterminada por la empresa, que a más de visitar los negocios indicados por el laboratorio realizó nuevos clientes, que el precio de los productos lo determinaba el laboratorio, que también asumía el riesgo económico de la venta y la cobranza y que el actor cumplió su labor por espacio de casi diez años, que conforme relataran las farmacéuticas que declararon como testigos el Sr. Abbate era ‘la cara comercial visible de Syncro’, todo ello me lleva a la convicción de la procedencia del reclamo del accionante conforme al art. 14 de la ley 14.546, ya que dicha indemnización tiene entre otros fundamentos el otorgarle al trabajador despedido un adicional suplementario por la cadena de comercialización que él estableció o mantuvo durante el período de tiempo establecido en la ley, es decir por el período mínimo de un año, aclarando que en el presente caso dicho período mínimo es superado extensamente y teniendo presente que di-

cha cadena o circuito de comercialización siguió siendo aprovechada por la empresa a través de los nuevos vendedores de los productos farmacéuticos que remplazaron al accionante. Como el instituto del despido no está regulado en el C.C.T. 119/75, para su liquidación ha de estarse al régimen de la ley 14.546, por la actividad cumplida por el accionante, que reitero más allá de la denominación que las partes le otorguen y por la 'primacía de la realidad', en el caso concreto del Sr. Abbate, encuadraba perfectamente en la conceptualización del art. 2º de la ley 14.546, que en muchos aspectos es perfectamente compatible con el régimen convencional de los A.P.M. pero que en el instituto del despido, al no contemplar el adicional de la 'indemnización por clientela' debe ser mandado a abonar, conforme a las pautas establecidas en la fuente normativa jerárquicamente superior. (Autos "Abbate, Carlos c/ Syncro Argentina S.A.Q.I.C.I.F." - despido, Cám. Trab. Cba., Sala X, Sentencia del 28/04/1999, L.L. Cba., Año 17, N° 3, abril de 2000, págs. 434 y 435)

"Conforme a los principios protectorio, de la norma más favorable y de la jerarquía de las fuentes debe prevalecer una norma legal sobre la convencional, si aquella fuere más favorable al trabajador" (Autos "Álvarez, Carlos Alberto y otros c/ Compañía Colectiva Costera Criolla S.A.", C.N.A.T., Sala I, Sentencia del 17/03/1986, D.T., 1986-B-1127).

- **La regla de la condición más beneficiosa:** significa, en esencia, que las personas trabajadoras no pueden pactar en sus contratos individuales condiciones menos favorables que las que rigen a la actividad en general y que, por el contrario, las modificaciones dispuestas a las normas convencionales por las personas representantes de la autonomía colectiva que establezcan mejores condiciones que las pactadas en el contrato de trabajo individual anterior a tal convención sí se aplican a todas las personas trabajadoras comprendidas en su ámbito personal y geográfico, aunque ello implique un cambio en las condiciones laborales pactadas al celebrar el contrato individual.

Ello surge de la conjunción e interpretación armónica de los arts. 7 y 8 de la LCT:

Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el art. 44 de esta ley. (Ley de Contrato de Trabajo, art. 7)

"Las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación". (Ley de Contrato de Trabajo art. 8)

### **Principio de irrenunciabilidad**

Este principio surge del art. 12 de la LCT cuando señala:

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.

Se ha visto que, en materia civil, el principio de irrenunciabilidad no tiene virtualidad en tanto y en cuanto no afecte al orden público general, porque no está prohibido renunciar a derechos subjetivos. Pero en materia laboral, la situación es diferente, ya que los derechos laborales no son disponibles por la persona trabajadora. En ese sentido, debe destacarse la existencia del orden público laboral a través de lo que se denominan “los mínimos inderogables”. Así, por ejemplo, una persona trabajadora no puede renunciar al salario mínimo que le fije el convenio colectivo de trabajo o la ley, si no hubiera convenio aplicable a su actividad. Por más que el lo hubiera aceptado al formalizar su contrato individual, en un litigio tal aceptación carecerá de valor y el juzgador deberá fallar a su favor adecuando su pretensión a las pautas legales o convencionales de aplicación a su caso.

Sin perjuicio de ello, debe destacarse que este principio ha quedado ahora restringido por lo que se denomina el orden público económico (art. 3º, Ley 23.545), que modificó el sistema de negociación colectiva y que, de alguna manera, implica que mejoras que sean pactadas a través de la autonomía colectiva pueden ser rechazadas por la autoridad de aplicación, ya que, para que un convenio colectivo de trabajo tenga vigencia, debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación y, por ese art. 3º, el Ministerio de Trabajo está facultado a no homologar cuando los aumentos salariales pueden incidir en el costo de los productos y afectar a las personas consumidoras. Es en ese sentido que el orden público económico tiene como contenido no la protección de los derechos de los/as asalariados/as, sino los derechos de la sociedad toda.

### **Principio de continuidad de la relación laboral**

El art. 10 de la LCT señala: “En caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato”.

La norma está dada en razón de que el contrato laboral se presume celebrado por tiempo indeterminado (regla general establecida en el art. 90 de la LCT). Esta presunción tiene vinculación con el hecho de que, en las relaciones laborales, es habitual que no exista un contrato escrito, ya que es esencialmente informal y, de esa manera, sucede que la persona empieza a trabajar y, a fin de mes, percibe su sueldo. Entonces, se ha querido establecer que, si se quiere cuestionar este carácter permanente del contrato de trabajo, debía instrumentarse en forma escrita la modalidad diferente.

Este principio, establecido en el art. 10 y que fuera ratificado por el art. 27 de la Ley de empleo 24.013, ha sido posteriormente bastante relativizado, esencialmente por el art. 92 bis, que fue establecido por la Ley 24.465, llamada “de flexibilización laboral”. Esta última estableció, por primera vez en el régimen general de la LCT, el así llamado “período de prueba”, que, en su momento, especificaba: “El contrato de trabajo por tiempo indeterminado [...] se entiende celebrado a prueba durante los primeros tres meses. Los convenios colectivos de trabajo pueden modificar dicho plazo hasta un período de seis meses”.

Luego, por Ley 25.013, se modificó tal esquema, reduciendo el plazo del período de prueba a un mes,

durante el cual podía ser extinguido por cualquiera de las partes sin consecuencias indemnizatorias para ninguna de ellas y podía ser ampliado a seis meses por convenio colectivo debidamente homologado (art. 3º, Ley 25.013). Esta ley fue, a su vez, modificada por la Ley 25.250, que incorporó nuevamente un plazo de tres meses como período de prueba, ampliable a seis meses por vía de la autonomía colectiva y, en el caso de que la empresa contratante fuera una pyme, el contrato de trabajo se entendería celebrado con tal característica, es decir, a prueba, por un período de seis meses y con posibilidad de modificación convencional hasta doce meses cuando se trate de trabajadores/as calificados/as, según definición convencional (art. 1º, Ley 25.250). En una nueva vuelta legislativa, tal disposición ha sido modificada por la Ley 25.877, que estableció un plazo único de período de prueba de tres meses con la incorporación de la obligación de preavisar su extinción (arts. 2 y 3 de la Ley 25.877), dirigido hacia ambas partes contratantes, pero con clara incidencia como obligación patronal.

Es decir que si bien la norma general sigue siendo la indeterminación del plazo, se admite un período de prueba, el que, conforme la mayoría de autores/as, no es tal, sino que significa lisa y llanamente una “flexibilización de salida” en la extinción del contrato de trabajo al permitirle a la persona empleadora prescindir de empleados/as por la causa que fuera o, con más precisión, sin necesidad de expresar causa alguna y siempre que esté dentro del plazo legal.

Debe destacarse al respecto que la persona trabajadora no tiene ningún mecanismo legal para lograr que se analice la capacitación obtenida, es decir que se le realice un examen para verificar si supera la “prueba”, por lo que su desvinculación pasa a ser una decisión absolutamente discrecional y arbitraria por parte de la persona empleadora.

Sobre este particular, también merece señalarse que el período de prueba no es una modalidad contractual a plazo fijo, sino que, dentro del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, existe un período en el cual la persona empleadora puede decidir no continuar su vinculación laboral sin consecuencias indemnizatorias. La ley también señala que la persona trabajadora tiene idéntico derecho, pero en la práctica ello constituye una ficción jurídica en períodos de alta tasa de desempleo, y cuando, en definitiva, la única consecuencia que tendría la interrupción intempestiva de su contrato de trabajo indeterminado sería la posibilidad patronal de reclamarle los daños y perjuicios tarifados del no otorgamiento del plazo de preaviso, lo que, en la realidad, rara vez ocurre.

El principio de continuidad también se encuentra afectado por modalidades con plazos determinados como las que fija la LCT:

- **El contrato a plazo fijo** (arts. 93 y 90, segundo párrafo): exige que sea celebrado por escrito, con una duración determinada de antemano, la que no puede exceder los cinco años y que explicita, además, los motivos que razonablemente justificarán tal forma de contratación. Así, por ejemplo, si se contrataba a una persona para reemplazar a alguien que se había ido a hacer un curso por un año al extranjero, se debía poner claramente cuál era la persona y también la tarea que iba a desempeñar su reemplazante y el plazo de culminación de este reemplazo. Esta modalidad perdió mucho su razón de ser justamente con la utilización del período de prueba.
- **El contrato de trabajo eventual** (art. 99): está determinado para la satisfacción de resultados concretos tenidos en mira por la persona empleadora en relación a servicios extraordinarios de-



terminados de antemano o a exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, siempre que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Igual modalidad contractual operará cuando el vínculo comience y culmine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratada la persona trabajadora. Así, por ejemplo, sería aplicable esta modalidad contractual para los administrativos o el personal de supervisión en una obra, por el tiempo de duración de la misma, que deberá surgir del plazo contractual o de la realidad temporal de ejecución de la obra.

Y la modalidad de tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas como:

- El contrato de temporada (art. 96): si bien debemos señalar que esta modalidad se rige por las normas del contrato de trabajo de tiempo indeterminado con prestaciones cíclicas o estacionales, en definitiva, se refiere a ciclos anuales, en función de períodos estacionales, de acuerdo a la actividad de que se trate. Así, por ejemplo, es habitual que se celebren contratos de trabajo por temporada en los lugares turísticos (en los comercios de las sierras de Córdoba) o en actividades muy puntuales, como pueden ser las heladerías, que tienen un consumo muy diferenciado según se trate de época invernal o estival.

Tiene la particularidad de que debe repetirse todos los años y la persona trabajadora obtiene el derecho a ser readmitido al comienzo de cada ciclo. Caso contrario, será indemnizada conforme a los arts. 97 y 98 de la LCT.

El principio de continuidad fue seriamente afectado por la llamada “ley de empleo” (Ley 24.013), que había introducido diversas modalidades contractuales de tiempo determinado (contrato de trabajo por tiempo determinado como medida de fomento del empleo, por lanzamiento de nueva actividad, de práctica laboral para jóvenes, de trabajo-formación), y también por la llamada “ley de flexibilización laboral”, que agregó otras formas de contratación también de duración determinada y sin derechos indemnizatorios a su culminación (modalidad especial de fomento de empleo: para determinados colectivos a los que se quiso privilegiar en su contratación y el contrato de aprendizaje: arts. 3° y 4°, Ley 24.465), modalidades que popularmente fueron llamados “contratos basura” y que finalmente fueron derogados por la Ley 25.013 en su art. 21.

### **Principio de la primacía de la realidad**

Este principio tiene su razón de ser en el hecho de que, en materia laboral, al igual que en materia penal, se orienta hacia la búsqueda de la verdad real como fórmula superadora de la verdad formal y tiende a evitar el fraude a la ley.

Está contemplado en los arts. 14 y 23 de la LCT. Así, el art. 14 señala: “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”.

Este mecanismo de resolución es una peculiaridad del derecho del trabajo, el de la conversión de la figura fraudulenta a las disposiciones del contrato de trabajo. El fraude no acarrea la nulidad de todo el acto jurídico celebrado en violación a la ley, sino que sus consecuencias van a ser regidas por el dispositivo que se quiso eludir.

Este principio aparece también plasmado cuando, en el art. 23, se establece:

El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato.

Concretamente, ello significa que, si se hace firmar un contrato de locación de servicios, y si luego se prueba que no era tal por carecer de elementos esenciales a la libertad de contratación, sino que había una relación laboral, automáticamente se opera una transformación de ese contrato de locación de servicios a uno de trabajo por tiempo indeterminado, cuyas consecuencias en su celebración, ejecución o extinción van a ser regidas por la ley laboral. Es decir que la norma fulmina de nulidad a ese accionar fraudulento y lo atrapa convirtiéndolo en un contrato laboral abarcado por las previsiones de la LCT. La misma resolución ocurrirá cuando se utilizare interpósita persona para simular la relación laboral, por ejemplo, si se pone como titular de la empresa a un insolvente, a fin de evitar los riesgos empresarios, pero quien en realidad ejerce el control y dirección empresarios es otra persona. En ese caso, se produce lo que se denomina la caída del “velo de la apariencia” (aunque esta figura se utilice más en materia societaria) y el/la verdadero/a empresario/a deberá responder por las consecuencias económicas de esta contratación realizada por un/a testaferro/a.

En materia procesal, el art. 33 de la Ley 7987 (Código Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba) establece que el Juzgado de Conciliación y Trabajo o la Cámara del Trabajo, “para establecer la verdad real de los hechos controvertidos, deberá disponer las medidas pertinentes”. Es decir que lo que se busca es la obtención de la verdad real, en contraposición con alguna otra rama del derecho que fundamenta sus normas en la verdad formal o judicial y aunque ello pudiera producir cierta afectación al debido proceso judicial, al actuar el tribunal laboral como director del proceso, y encaminar el mismo hacia la obtención del conocimiento veraz de los hechos controvertidos. En tal sentido, se ha expresado la jurisprudencia:

[...] la realidad de los hechos y la modalidad del desenvolvimiento de la relación habida entre las partes, son los que proporcionan los elementos que permitirán al Juzgador establecer con grado de certeza, la naturaleza real de la relación que los vinculara, más allá de las formas adoptadas contractualmente y que, generalmente, constituyen un barniz que oculta la materialidad de aquélla [...] estamos en presencia de una relación contractual entre la Cooperativa demandada y el actor Fernández, en la que aquélla, frente a las circunstancias que dan cuenta las actas citadas ejercitó, sin margen de dudas, su poder de dirección sobre el actor, nota tipificante y característica de la existencia de un contrato de trabajo en relación de dependencia. No otra cosa significa la determinación de horarios, días de atención y francos a gozar, por parte de la patronal y como lo revelan las actas en cuestión [...] Nada más contrario a la realidad que denotan las actas transcritas, a lo que se debe aditar que ante denuncias de los pobladores o usuarios,

Fernández era llamado sistemáticamente a prestar ‘su descargo’ e incluso en una oportunidad hasta se decidió suspender el pago de la ‘gratificación’ a partir del 01/04/1993 (Acta N° 350 arriba transcrita), lo que no hace sino denotar el ejercicio acabado del poder disciplinario del patrón sobre el dependiente, nota, insisto, tipificante por excelencia del contrato de trabajo en relación de dependencia [...] Entonces, el loable objetivo que tenía el contrato inicial suscripto con el actor — lograr la radicación de un médico en la localidad— deviene como una pantalla para encubrir una verdadera relación laboral, conforme la anticipara supra a base de las pruebas analizadas en la causa. [Autos “Fernández, Raúl Jorge c/ Coop. Manfredi Ltda. - demanda”, Cám. Trab. Cba., Sala I, Sentencia 26 del 08/03/2000.]

### **Principio de buena fe**

Este principio está dado en el art. 11 de la LCT, que se refiere a la interpretación de las normas, y en el 63, que se refiere a las normas de conducta que deben adoptar ambas partes contratantes, ya sea en la celebración, ejecución o extinción del contrato de trabajo.

La primera de las normas establece:

Quando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del Derecho del Trabajo, la equidad y la buena fe. (Ley de Contrato de Trabajo, art. 11)

Ello remite a la regla *ex aequo et bono*. Es un mandato que establece el/la legislador/a como modo de interpretación jurídica, de naturaleza subsidiaria, para la resolución de los casos judiciales traídos a decisión.

En cambio, el art. 63 refiere concretamente a normas de conducta que deben emplear las partes. Así se señala: “Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”. Hay un paralelismo con el concepto romano del “buen padre de familia” o con el comercial del “buen comerciante”, para exigirle a ambos/as cocontratantes una actuación leal y sin ardides, inclusive en la faz extintiva del vínculo o relación que se agota. Así lo estimó la Sala VI de la Cámara del Trabajo de Córdoba en dos oportunidades:

Estimo que en el caso concreto el actor ha logrado demostrar que ingresó a trabajar a la demandada con anterioridad al cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve, que es la fecha de inicio de la relación consignada en el referido contrato con período de prueba, lo que hace caer la eficacia de la totalidad del contrato referido, que —en definitiva— termina configurando un caso típico de fraude laboral con evidente violación al deber de buena fe por parte del empleador. [Autos “Riveros Giordano, Mariela c/ Aliendro, Nicolás y otros - demanda”, Cám. Trab. Cba., Sala VI, Sentencia del 13/12/1999, Semanario Jurídico, N° 1281.]

## Principio de razonabilidad

Se encuentra consagrado en los arts. 65, 66, 67 y 70 de la LCT y tiende a evitar el abuso del derecho. Concretamente son las facultades disciplinarias de la persona empleadora, el poder de dirección que la misma posee y con la intención de garantizar que las medidas organizativas y disciplinarias que adopte quien es empleador/a no sean arbitrarias o caprichosas

Aquí resulta importante destacar que, a diferencia de lo que ocurre en el art. 67 –donde la persona trabajadora dispone del plazo de treinta días corridos para cuestionar la medida disciplinaria, bajo apercibimiento de preclusión de tal posibilidad impugnativa–, en el caso del art. 66 no hay un plazo específico para que opere el decaimiento del derecho cuando se ha producido una modificación del contrato de trabajo; es por eso que, para algunos/as autores/as, en dicho supuesto entraría a jugar la teoría de los actos propios, que señala que nadie puede intentar asumir válidamente en juicio una conducta jurídicamente contradictoria con otra anterior que había generado derechos y obligaciones. Es decir que, si la persona trabajadora aceptó por varios meses esa situación, con la teoría de los actos propios no tendría derecho a reclamar después de pasado un tiempo prudencial. Sin embargo, esta posición de convalidación ha sido claramente controvertida por el Dr. Horacio de la Fuente, vocal de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, cuando expresara que el art. 66 de la LCT resulta ser una norma imperativa al poner los límites del *ius variandi*, y si esta modificación afecta la esencia del contrato, la misma resulta nula, inconfirmable e irrenunciable<sup>16</sup>. En otras palabras, si la decisión unilateral empresaria afecta al núcleo del contrato, tal modificación nunca podría constituirse en un ejercicio válido de la facultad empresarial de organización de la empresa y, en tal sentido, podría ser controvertida por la persona trabajadora. Ello es así, por un lado, porque afectaría al principio de irrenunciabilidad y, por otro, porque la reforma operada al art. 66 permite a la persona trabajadora cuestionar judicialmente tal actitud empresarial sin que se pueda llevar a cabo la medida impugnada hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre el particular (texto conforme Ley 26.088).

## Principio de trato igualitario y de no discriminación

Este principio surge de los arts. 17 y 81 de la LCT. El primero de ellos establece: “Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”. A su vez, el art. 81 determina:

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 sustenten la mayor eficacia, laboriosidad o contratación a sus tareas por parte del trabajador.

Siguiendo dentro del esquema normativo positivo individual argentino, teníamos la Ley 25.013, que en su art. 11 había incorporado como conducta punitiva empleadora el despido discriminatorio por causas de sexo, raza o religión, observando el Poder Ejecutivo la posibilidad de que tal conducta discriminatoria obedeciera a la nacionalidad, a la orientación sexual, ideología y opinión política o gremial de la persona empleada despedida, quizás entendiendo que tal situación estaba expresamente

contemplada en la llamada “Ley De la Rúa”. De todos modos, la mayoría de los/as autores/as consultados/as sostenían que, en ese caso, la tarifa discriminatoria era sumamente exigua y la carga de la prueba a cargo de la persona trabajadora “discriminada” se tornaba prácticamente imposible de obtener, salvo casos de grosera actuación o desconocimiento jurídico de la persona empleadora o de sus asesores/as. Ello fue contemplado y dejado sin efecto en la última reforma laboral por el art. 41 de la Ley 25.877, que derogara expresamente tal dispositivo, por lo que se entiende que, cuando exista un acto discriminatorio, la persona trabajadora afectada deberá recurrir a la ley civil, quedando como interrogante planteado si ello deberá ser ejercido ante el/la juez/a con competencia en lo laboral o bien si podría ser interpuesta tal acción en sede civil. En principio, debería sostenerse que ambas hipótesis procesales serían viables.

Por su parte, el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso de la Nación:

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En Córdoba, a su vez, los incs. 1º y 4 del art. 23 de la Constitución Provincial garantizan a las personas trabajadoras en el territorio de la provincia de Córdoba “condiciones laborales equitativas” e “igual remuneración por igual tarea”; y el art. 24 de la carta magna provincial garantiza la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, acorde a sus respectivas características sociobiológicas. En igual sentido se ha expresado la jurisprudencia. En autos se configura la situación de desigualdad de trato prevista en el art. 81 de la LCT, tal cual lo ha señalado con precisión la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos:

“Fernández, Estrella c/ Sanatorio Güemes S.A.” (C.S., agosto 23 de 1988, D.T., 1989-A-580) donde nuestro máximo Tribunal expresara: ‘La inexistencia de un nivel base para efectuar comparaciones de remuneraciones por tratarse de personal fuera de convenio, no justifica la asignación a un jefe de salarios inferiores de los del personal a su cargo, aunque se haya invocado el uso fluido de la facultad que el art. 81 de la L.C.T. otorga al empleador, para otorgar un tratamiento diferenciado en función del principio del bien común, si resulta de las constancias de la causa que el desempeño del Jefe era satisfactorio’. Señalo que en autos se dan la totalidad de los elementos que ha referido la Corte Suprema de Justicia para considerar que existió trato discriminatorio por desigualdad remuneratoria: a) personal extra convencional, jerárquico; b) inexistencia de nivel salarial base para efectuar la comparación; c) existencia de personal de inferior jerarquía con superior remuneración (Graña Moreira) al jefe, y d) cumplimiento satisfactorio de sus tareas (hasta el momento del distracto) a juicio de la patronal, ya que conforme el legajo incorporado del actor no existe sanción alguna o llamado de atención, reitero previo al distracto, en su desempeño en el cargo gerencial. Desde ya señalo que no resulta posible sostener que su desempeño no era satisfactorio por la gravedad de las irregularidades detectadas al momento del distracto y que sirven de base al mismo, por cuanto la demandada al establecer la diferente escala salarial no tuvo en cuenta tal posibilidad”. (“Pascolo, Pablo c/ Banco Mayo Coop. Ltda. - demanda”, Cám. Trab. Cba., Sala X, Sentencia del 29/08/1997, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba)

## Principio de gratuidad

La vigencia de este principio surge del art. 20 de la LCT, que establece: “El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo”. Esto quiere decir que la persona trabajadora, para iniciar un reclamo administrativo o judicial, no tiene que pagar previamente ningún arancel o contribución, o sea, no existe ningún impedimento de acceso a la jurisdicción debido a la necesidad de pagar aranceles en concepto de tasa de justicia o aporte colegial o previsional. Pero el principio de gratuidad no lo libera de la posibilidad de que sea condenada en costas si pierde el litigio iniciado y que deba soportar las consecuencias con su patrimonio. La única limitación a tal posibilidad está establecida en el segundo párrafo del artículo analizado, que señala que “su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno”.

Ese principio está contemplado en la Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba (Ley 7987) en el art. 29, que se denomina “Anticipo de gastos”, y que tiene muy poca aplicación por la situación de emergencia continua del Estado provincial, que deben aportar las sumas correspondientes para este fondo específico. De hecho, si se aplicara conforme al espíritu de la ley, implicaría que, por ejemplo, si la persona trabajadora no tiene dinero para el traslado de sus testigos que viven en otra localidad, el Estado debería proveerle los medios.

## Principios generales

Además de los principios que hemos analizado en los arts. 7 a 20 de la LCT y que regulan la relación laboral en su formación, desarrollo y extinción, es menester destacar que, desde el año 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación comenzó a aplicar, además, otros principios al derecho del trabajo, que tienen que ver con el avance decidido del derecho universal de los derechos humanos (*ius cogens*), con especial referencia al principio *pro homine*, colocando al hombre como centro de la discusión jurídica; al principio de progresividad, en cuanto busca mejorar las condiciones de vida del sujeto trabajador; y al principio de justicia social, haciendo referencia a la disposición del art. 11 de la LCT cuando esta norma dispone:

Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo, o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la Justicia Social, a los generales del derecho del trabajo, a la equidad y a la buena fe.

Es por ello que, en general, se entiende que la justicia social representa una tendencia doctrinaria y práctica que busca la protección de las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida y tratando de proscribir las desigualdades sociales. Esta normativa tiene su basamento, además, en el texto de la LCT ya señalado en la reforma operada a nuestra Carta Magna por el art. 75, inc. 22, que incorporara el Bloque de Constitucionalidad Federal, a través de las Declaraciones y Tratados allí contemplados, con rango de normas constitucionales.

**Figura 2.5.** Principios del derecho del trabajo

<p>I. <b>Principio protectorio</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ In dubio pro operario: art. 9, segundo párrafo, LCT.</li> <li>▪ La regla de la norma más favorable: art. 9, LCT; art. 23, último párrafo, Constitución Provincial.</li> <li>▪ La regla de la condición más beneficiosa: arts. 7 y 8, LCT.</li> </ul>
<p>II. <b>Principio de irrenunciabilidad</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Art. 12, LCT.</li> <li>▪ Restricción del principio por lo que se denomina el orden público económico: art. 3, Ley 23.545.</li> </ul>
<p>III. <b>Principio de continuidad de la relación laboral</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Art. 10, LCT.</li> <li>▪ Regla general establecida en el art. 90, LCT.</li> <li>▪ Art. 27, Ley 24.013.</li> <li>▪ Periodo de prueba: art. 92 bis, Ley 20.744, modificado por arts. 2º y 3º, Ley 25.877.</li> <li>▪ Modificaciones del principio a través de:             <ul style="list-style-type: none"> <li>· Contratos de plazo determinado:</li> <li>· Contrato a plazo fijo (arts. 93 a 95, LCT).</li> <li>· Contrato de trabajo eventual (art. 99, LCT).</li> <li>· Contratos a tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas:</li> <li>· Contrato de temporada (art. 96).</li> </ul> </li> </ul>
<p>IV. <b>Principio de primacía de la realidad</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Arts. 14 y 23, LCT.</li> <li>▪ Art. 33, Ley 7987.</li> </ul>
<p>V. <b>Principio de la buena fe</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Art. 11, LCT.</li> <li>▪ Normas de conducta que deben adoptar las partes contratantes: art. 63, LCT.</li> </ul>
<p>VI. <b>Principio de razonabilidad</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Art. 66 (uso abusivo del ius variandi) (arts. 1071 y 1198, CC).</li> <li>▪ Arts. 65, 67 y 70, LCT.</li> </ul>
<p>VII. <b>Principio de trato igualitario y no discriminatorio</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Arts. 17 y 81, LCT.</li> <li>▪ Art. 11, Ley 25.013.</li> <li>▪ Art. 75, inc. 23, Constitución Nacional.</li> <li>▪ -Art. 23, incs. 1º y 4, Constitución Provincial.</li> </ul>
<p>VIII. <b>Principio de gratuidad</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Art. 20, LCT.</li> <li>▪ Art. 29, Ley 7987.</li> </ul>

# Contrato de trabajo

## Concepto

La definición legal respecto de lo que debe entenderse por contrato de trabajo se encuentra en el art. 21 de la LCT cuando señala:

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Podemos decir que es el contrato o el acuerdo de voluntades entre empleador/a y trabajador/a, que normalmente no es escrito y no necesita serlo, donde una persona física que es el/la trabajador/a se compromete a prestar su trabajo personal a favor de una persona física o jurídica, el/la empleador/a, por cuenta y riesgo de este/a último/a que será quien dirija la prestación y se beneficie del mismo, a cambio del pago de una remuneración.

A partir de este concepto, surgen todas las características esenciales del contrato de trabajo, que se detallaran a continuación, para cuyo análisis y mejor interpretación se pueden agrupar en caracteres y notas tipificantes, haciendo la aclaración de que los caracteres no son exclusivos del contrato de trabajo, sino que son comunes con otros tipos de contratos de naturaleza civil o comercial, mientras que las notas tipificantes son propias del contrato de trabajo.

## Notas tipificantes del contrato de trabajo

Entre las notas tipificantes, se pueden mencionar la subordinación, la ajenidad de riesgos, la exclusividad profesionalidad y la periodicidad.

### Subordinación

En general, la subordinación hace referencia a la sujeción a órdenes, instrucciones y directivas que posee la persona empleadora en uso de sus poderes jerárquicos.

Hay una relación de dependencia cuando existe subordinación de la persona trabajadora hacia la persona empleadora, y esta se va a manifestar en el aspecto jurídico, económico y técnico.

La subordinación económica está vinculada con el carácter oneroso de la prestación, es decir, con la necesidad de retribución económica de la labor cumplida por quien trabaja, teniendo presente que, salvo excepciones, esa retribución va constituir el sustento diario de la persona dependiente. No se refiere a la cuantía de las prestaciones y tampoco a la situación patrimonial personal de la persona



trabajadora o de la persona empleadora. Este tipo de subordinación nunca puede faltar, ya que, si el/la trabajador/a no depende económicamente de un/a empleador/a, no hay relación de dependencia; puede haber sociedad o algún otro tipo de vinculación, pero no contrato de trabajo. Por un lado, implica que el/la trabajador/a pone su fuerza de trabajo a disposición de su empleador/a a cambio de una remuneración y, por el otro lado, que no comparte el riesgo de la empresa, por lo que no se beneficia ni perjudica por las mayores ganancias o pérdidas derivadas de la explotación.

La subordinación jurídica es la principal característica para configurar la dependencia y consiste en la posibilidad que otorga la ley, a la persona empleadora, de dirigir en el empleo la conducta de la persona trabajadora hacia los objetivos de la empresa. El/la trabajador/a está sometido/a a la autoridad de su empleador/a, quien tiene facultades de organización, dirección, control y poder disciplinario. Si bien siempre debe estar presente, en muchos casos la misma aparece como relativizada; sería el caso de personas que tienen disponibilidades de horario como, por ejemplo, el viajante de comercio, donde es el propio trabajador el que determina su propio esquema de horario, las zonas que va a visitar y las frecuencias de las mismas. Sin embargo, aún con estas libertades, producto de la modalidad de pago de su remuneración (constituida fundamentalmente por comisiones sobre ventas y eventualmente cobranzas), si su débito laboral tiene falencias, siempre el/la empresario/a puede obligarlo a modificar ese esquema para adecuarse a necesidades de la producción (por ejemplo, obligándolo a visitar a cierta clientela con determinada frecuencia).

La subordinación técnica se refiere a que el/la empleado/a somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el/la empleador/a; resulta más amplia respecto de trabajadores/as con menor calificación y más tenue en relación con los/as más capacitados/as profesionalmente. Puede estar ausente sin que ello determine la inexistencia del contrato laboral, porque, en ese sentido, sería absurdo que el/la empleador/a (empresario/a) le dijera a su abogado/a dependiente/a cómo debe encarar el escrito para la mejor protección de sus intereses o el/la dueño/a de una clínica le señalara a un/a médico/a cómo realizar una intervención quirúrgica. Sí, en cambio, el/la empleador/a le puede ordenar al profesional (si es empleado/a dependiente/a) que apele una resolución o no concilie un diferendo.

## **Ajenidad**

La ajenidad en los riesgos significa que el/la trabajador/a es ajeno/a al resultado de la gestión económica de la empresa, lo que implica que cada dependiente/a va a percibir su remuneración, aunque en ese mes la empresa o el comercio no hayan vendido nada o no haya tenido producción. La persona trabajadora no tiene una obligación de resultado, simplemente pone su fuerza de trabajo a disposición de su empleador/a, lo que genera el derecho a percibir remuneración independientemente de los resultados que se obtengan.

## **Exclusividad**

Consiste en la obligación de la persona trabajadora de prestar tareas para un/a único/a empleador/a, dentro del horario prefijado y con la salvedad de que, ni aún con habilitación de pluriempleo, puede realizar tareas que impliquen competencia o concurrencia desleal. Si bien, actualmente, dicha carac-

terística no es tan determinante, ya que es normal y perfectamente razonable que una persona tenga un empleo de tiempo completo y otro de jornada reducida, siempre se debe respetar la exclusividad de los tiempos de trabajo dedicados a esa relación laboral (en el horario que tiene asignado para trabajar con su empleador/a, no puede trabajar para otro/a), salvo ciertos casos puntuales que tienen un régimen especial, donde está permitido el trabajo no exclusivo (como es el viajante de comercio no exclusivo que tiene la posibilidad de vender para distintos/as patrones/as, en su mismo horario y en su misma zona de trabajo, en la medida que no venda los mismos tipos de productos).

### **Profesionalidad**

Implica que el/la trabajador/a hace que su relación laboral sea su medio de vida y ello tampoco necesariamente tiene que ver con que la retribución por tal tarea sea su único medio de subsistencia. Su trabajo es su medio de vida habitual, más allá de la cuantía remuneratoria que perciba.

### **Periodicidad**

La periodicidad está dada en función de la modalidad de la labor cumplida y de las particulares características de la actividad de que se trata, por ejemplo, los/as médicos/as de guardia de terapia intensiva, que generalmente trabajan una sola vez a la semana; los/as controladores/as de espectáculos públicos; y los/as futbolistas profesionales, que conforme su estatuto profesional son considerados/as trabajadores/as dependientes/as, por más que trabajen únicamente los días de partido y cuando estén citados/as para entrenamiento. En tal caso, lo que sí se requiere es que todas las veces que el/la trabajador/a tenga que cumplir, cumpla; y que esta prestación sea infungible, es decir que sea el/la trabajador/a contratado/a quien realice su prestación, y eso determina que no puede ser reemplazado/a por otra persona (salvo algún caso muy excepcional).

## **Caracteres del contrato de trabajo**

El contrato de trabajo posee las siguientes características:

- a. Es personal, porque cuando la persona empleadora contrata a un/a trabajador/a, lo está haciendo de conformidad con las características *intuitu personae* de quien es empleado/a. Revela el carácter infungible de la prestación, que se basa en condiciones personales de la persona contratada como, por ejemplo, determinado conocimiento o título.
- b. Es un contrato de cambio con intereses contrapuestos, ya que las personas contratantes tienen expectativas diferentes: el/la empleador/a tiene por objetivo aprovechar la prestación de servicio de la persona trabajador/a; y esta, en cambio, recibir una remuneración que va a ser su contraprestación en ese intercambio dual.
- c. Es consensual, porque requiere el consentimiento libre y no viciado en la celebración del contrato. El art. 45 de la LCT solo requiere que haya propuestas efectuadas por una de las partes y aceptadas

por la otra, no exigiendo incluso la presencia física de ambas partes para celebrar el contrato, el que puede ser realizado vía telefónica, postal, correo electrónico, etc. Adviértase que el art. 46 de la LCT solo exige, a los fines del perfeccionamiento del consentimiento, el enunciado de lo esencial de la contratación, quedando los restantes aspectos del contrato regidos por lo que dispongan las leyes, los estatutos profesionales o los convenios colectivos de trabajo.

- d. Es bilateral en cuanto genera obligaciones recíprocas. En el caso de la persona trabajadora, realizar el trabajo, la obra o servicio; en el caso de la persona empleadora, pagar la remuneración.
- e. Es oneroso, porque tiene contenido patrimonial y no se presume gratuito (art. 115, LCT). Si el contrato de trabajo no genera la obligación patronal de abonar la contraprestación, que es el salario del trabajo, no nos encontramos con un contrato de trabajo regido por la LCT, que, de esta manera, excluye al trabajo gratuito y al trabajo benévolo.
- f. Es conmutativo, ya que cada parte, al contratar, aprecia las ventajas y prestaciones que van a recibir. Se encuentra limitado por el principio protectorio y los mínimos inderogables, y es el Estado quien va a estar equilibrando determinadas situaciones; ya no hay libre juego de la autonomía de la voluntad en cuanto a condiciones salariales si estas se pretenden pactar por debajo de los mínimos legales o convencionales.
- g. Es de ejecución continuada o de tracto sucesivo, porque se renueva periódicamente, se va a extender en el tiempo a través de prestaciones repetidas; no es necesario que todos los meses se vaya formalizando el nuevo contrato; estamos hablando del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, que es el contrato que, se dice, tiene vocación de permanencia porque la persona está trabajando y, en principio, hasta que haya alguna decisión de las partes, el contrato automáticamente se va a ir renovando, o bien el mismo se extinguirá si la persona trabajadora se encuentra en condiciones de tener algún beneficio previsional.
- h. Es autónomo, en cuanto tiene sus propias normas de regulación.
- i. Es nominado, debido a que está regulado por las leyes que fijan sus características.
- j. Es no formal, porque basta la prestación de tareas para presumir su existencia y no requiere de formas sacramentales para su celebración. La formalidad puede exigirse cuando el contrato pierde su característica de tiempo indeterminado. Es el caso de ciertas modalidades contractuales (por ejemplo, el contrato a plazo fijo).

## **El contrato de trabajo y la relación de trabajo**

El art. 21 de la LCT define el contrato de trabajo y el art. 22 del mismo texto legal hace lo pertinente respecto a la relación de trabajo. Se dispone:

Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remu-

neración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

Atento lo expresado, se puede decir que el contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades, hace al negocio jurídico y a su instrumentación, o sea que es el acto jurídico propiamente dicho (la situación de derecho). En cambio, la relación de trabajo es la situación fáctica emergente de aquel y en donde se hace efectiva la prestación de tareas. Sería el conjunto de derechos y obligaciones que emanan de ese contrato de trabajo y está referida a la situación de hecho que se origina entre las partes.

La ley considera que quien trabaja en relación de dependencia celebró con anterioridad, por lo menos, un acuerdo tácito, que resulta válido, ya que el contrato de trabajo es, por esencia, informal. En consecuencia, el hecho de efectivizarse la puesta a disposición de la fuerza de trabajo por parte de la persona trabajadora, a favor de la persona empleadora, y a cambio del pago de la remuneración, configura la situación contemplada en el art. 22 de la LCT.

A fin de evitar que quien emplea utilice los servicios de quien trabaja y posteriormente desconozca el vínculo fundándose en la inexistencia de contrato, impone que los efectos de la relación sean similares a los del contrato de trabajo.

### **Presunción de la existencia de contrato de trabajo**

El art. 23 de la LCT señala: “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario”. El mencionado artículo es muy importante porque determina lo que es la presunción de la existencia del contrato de trabajo, dentro de lo que se conoce como método o modo de interpretación jurídica, que resulta ser una de las formas que tienen los/as jueces/zas para resolver las cuestiones oscuras de la ley, recurriendo a este mecanismo de las presunciones.

El hecho de la prestación de tareas hace presumir –salvo prueba en contrario– la existencia de contrato de trabajo. Por lo tanto, se configura una presunción legal de la existencia de contrato de trabajo cuando se acredita la prestación de servicios para otro/a. Como consecuencia, esto produce la inversión de la carga probatoria y recae sobre quien emplea la carga de probar que esos servicios personales no tienen como causa un contrato de trabajo. Si, por ejemplo, una persona trabaja en un taller de propiedad de otra y esta sostiene que no es su empleada, como propietaria de los medios instrumentales con los cuales la otra persona presta sus labores, quien es dueño/a del taller debe demostrar que esa persona está ahí con algún otro tipo de vinculación jurídica que no sea laboral. Si la persona propietaria no puede demostrarlo, el/la juez/a, dirimiendo el conflicto, debe decidirse a favor de la existencia del contrato de trabajo regido por el ordenamiento laboral. Ese es el sentido de la presunción, la misma es *iuris tantum*, por lo que admite la posibilidad de probanza en contrario.

En cambio, no es aplicable la presunción si quien está prestando el servicio es, a la vez, un/a empresario/a (art. 23, segunda parte), pero sí operará “aun cuando se utilicen figuras no laborales” para caracterizar al contrato existente.

## Contrato sin relación de trabajo

Los efectos del contrato sin relación de trabajo están regulados en el art. 24 de la LCT. El supuesto constituye una excepción a la prestación de tareas y tiene acotados efectos jurídicos. Señala dicho artículo:

Los efectos del incumplimiento de un contrato de trabajo, antes de iniciarse la efectiva prestación de los servicios, se juzgarán por las disposiciones del derecho común, salvo lo que expresamente se dispusiera en esta ley. Dicho incumplimiento dará lugar a una indemnización que no podrá ser inferior al importe de un mes de la remuneración que se hubiese convenido, o la que resulte de la aplicación de la convención colectiva de trabajo correspondiente.

Esta norma prevé la posibilidad de que la persona afectada pueda recurrir al Código Civil para justificar daños mayores a los presumidos por la ley. Por supuesto que, en tal hipótesis, será la persona trabajadora quien, de conformidad a las reglas de las cargas probatorias de los procesos legales, deberá demostrar ese mayor daño sufrido. Un ejemplo de ello sería cuando la contratación implica el traslado a otra ciudad, con la necesidad para la persona contratada de alquilar vivienda, de cambiar de colegio a sus hijos/as, etc., todo lo cual será cuantificado por quien juzga, previa demostración efectiva por parte de quien reclama, en una acción de daños y perjuicios de naturaleza civil.

Por lo tanto, puede existir contrato de trabajo sin relación de trabajo, circunstancia que sucede cuando las partes celebran un acuerdo en virtud del cual se establecen obligaciones, pero se estipula que la efectiva prestación de tareas de parte de la persona trabajadora comenzará en fecha futura. Se trata de un acuerdo para trabajar que aún no llegó a ejecutarse.

En cuanto a los efectos del incumplimiento del contrato, antes de iniciarse la efectiva prestación de los servicios, el art. 24 de la LCT remite a la acción de daños y perjuicio del derecho civil; como mínimo, se debe pagar a la persona trabajadora una indemnización que no puede ser menor a un mes de la remuneración convenida y, si no hubo sueldo convenido, el sueldo que rige a esa categoría conforme al convenio colectivo de trabajo o bien conforme las escalas legales.

## Partes del contrato de trabajo

Dentro del contrato de trabajo pueden distinguirse los siguientes sujetos:

- La persona trabajadora que, conforme el art. 25 de la LCT, es la persona física que se obliga a prestar servicio en las condiciones previstas en los arts. 21 y 22 de dicha ley, cualesquiera sean las modalidades de la prestación. Se trata de una persona humana con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de dependencia y en forma personal a cambio del pago de una retribución. Por lo tanto, el derecho del trabajo no considera trabajador/as a los/as incapaces, a los/as autónomos/as ni a las entidades colectivas. El carácter de la prestación es personal, por lo cual, no se puede delegar el cumplimiento de la actividad. El/la trabajador/a amparado/a por la LCT se caracteriza por vincularse con su empleador/a a través de una relación de tipo subordinada (que abarca los aspectos: económico, técnico y jurídico, aunque con sus diferentes matices), lo que

lo/a distingue de un/a trabajador/a autónomo/a y, además, se inserta en una organización ajena y percibe por sus labores una remuneración cuyo monto se encuentra determinado por la normativa que resulte aplicable (LCT, convenio colectivo de trabajo, estatuto, etc.) sin asumir riesgos.

- El/la socio/a empleado/a, que se prevé en el artículo 27 de la LCT, es aquella persona que reviste el carácter de socio/a, pero, a su vez, también trabaja como empleado/a y recibe órdenes, directivas que implican que se encuentra en situación de subordinación técnica, económica y jurídica, con relación a quienes detentan la mayoría accionaria o la mayor porción del capital. Esta misma situación se da en las sociedades cooperativas, excepto cuando sea una cooperativa de trabajo, porque esta presupone que la prestación de un/a socio/a cooperativo/a es su trabajo; en ese caso no hay relación laboral dependiente, no es socio/a empleado/a y así lo estableció la jurisprudencia, como único supuesto por la esencia de tales cooperativas. Por lo tanto, de hallarse cumplimentadas las condiciones establecidas, la LCT considera a un/a socio/a empleado/a como trabajador/a dependiente/a, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos emergentes de su calidad de socio/a. Dicho artículo apunta a prevenir el fraude que se produce cuando, mediante la adopción de una figura contractual no laboral –la sociedad– y utilizando una simulación ilícita, se intenta evadir la aplicación de las normas laborales, haciendo aparecer a la persona empleada como integrante de la sociedad. Además, admite la acumulación de la calidad de socio/a y de trabajador/a en el caso de que concurren las notas tipificantes de la relación de dependencia.
- Los/as auxiliares/as de la persona trabajadora están previstos/as en el art. 28 de la LCT. El mismo dispone que “si el trabajador estuviese autorizado a servirse de auxiliares, estos serán considerados como en relación directa con el empleador de aquel, salvo excepción expresa prevista por esta ley o los regímenes legales o convencionales aplicables”. Se trata de un caso de intermediación de un/a trabajador/a. La norma establece que los/as auxiliares son aquellas personas que ayudan a quien es dependiente/a en la realización de sus tareas, al disponer que, si estuviese expresamente autorizado/a por el empleador/a a servirse de ellos/as, los/as mismos/as serán considerados/as dependientes/as de su empleador/a. Un/a trabajador/a no puede ser empleador/a de otro/a, porque no es un/a empresario/a, no organiza la empresa ni tiene a su cargo un establecimiento. La persona responsable del cumplimiento de todos los deberes respecto de un/a auxiliar es el/la empleador/a principal, debiendo excluirse la responsabilidad de un/a trabajador/a que tiene ayudantes. Es para prevenir el fraude por interposición de personas, lo cual se verifica cuando se utiliza a un/a trabajador/a como empleador/a aparente. Un supuesto puede darse si un contador es enviado a realizar una auditoría, encomendado por la empresa donde trabaja; los/as empleados/as que tenga que contratar para que lo ayuden son empleados/as de la empresa principal y no del profesional que los contrató. Naturalmente que debe estar autorizado para ello.
- El/la empleador/a, considerado/a tal por el art. 26 de la LCT, es la persona física o el conjunto de ellas (sociedad de hecho o irregular) o la persona jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un/a trabajador/a. Se trata de una persona humana o jurídica que organiza y dirige el trabajo prestado por el/la trabajador/a dependiente/a, contando, además, con facultad de control y disciplinarias. El alcance del concepto es amplio: puede ser empleador/a tanto una persona humana como una persona jurídica, también pueden serlo las entidades sin fines de lucro, por ejemplo, organizaciones culturales, una asociación irregular en formación, una sociedad de hecho o un conjunto de personas humanas. Pueden ser empleadoras las personas humanas, con

excepción de las incapaces de hecho y de derecho. El artículo 5 de la LCT define la empresa como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. Los medios materiales son los instrumentos de producción y los inmateriales, los conocimientos y la tecnología en general. Si bien es un instrumento para satisfacer necesidades humanas, en realidad no es un ente jurídico ni un sujeto de la relación laboral, ya que esta se establece entre personas físicas o jurídicas. Un/a empresario/a es quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con quien se relacionan jerárquicamente los/as trabajadores/as, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a estos/as en la gestión y dirección de la empresa. Por su parte, el artículo 6 de la LCT define al establecimiento como “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones”. Es el lugar donde se lleva adelante la producción. Es una parte de la empresa, que depende de ella.

## Requisitos

El perfeccionamiento del contrato de trabajo está precedido por la búsqueda de la persona trabajadora; y generalmente es el/la empleador/a quien la inicia, por medios masivos de comunicación (web, diarios, etc.), ofreciendo empleo y especificando los requerimientos pretendidos para cubrir sus necesidades. Luego, comienza un proceso de selección entre postulantes, que implica el análisis de antecedentes y la realización de exámenes físicos, psíquicos y técnicos, denominados estudios pre-ocupacionales. Finalizados estos trámites, quien va a emplear tiene la potestad de elegir a la persona que quiere contratar (libertad contractual), salvo que exista discriminación.

Lo que debe remarcarse es que, al iniciarse el vínculo laboral, la voluntad de las partes queda restringida por los principios de “irrenunciabilidad” y “orden público laboral” abordados con anterioridad.

### Requisitos esenciales del contrato de trabajo

Los elementos esenciales sin los cuales no se configura un contrato de trabajo pueden sintetizarse en consentimiento, objeto, capacidad y forma.

#### Consentimiento

El consentimiento consiste en la exteriorización de la voluntad de las partes de realizar un contrato con determinado objeto. Puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; y tácito, cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo (ver arts. 262 y 263, CCC).

En el contrato de trabajo, el consentimiento generalmente se presta en forma verbal en relación a las condiciones laborales, es decir, respecto a las tareas, horario, duración de la jornada y remuneración. Las partes pueden pactar, además, diversas condiciones en la medida que no conculquen el orden público laboral (arts. 7 y 12, LCT), o sea, siempre que estén por encima del piso mínimo indisponible por las partes,

y remitirse, respecto del restante contenido, a lo fijado expresamente en las demás fuentes del contrato de trabajo (Constitución Nacional, LCT, Convenios Colectivos de Trabajo, usos y costumbres, etc.).

El art. 45 de la LCT establece que el consentimiento “debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes del contrato de trabajo, dirigidas a la otra y aceptadas por esta, se trate de ausentes o presentes”, bastando que se enuncie lo esencial del objeto de la contratación, es decir, de las obligaciones principales que asumen las partes (art. 46, LCT).

En la práctica, en contadas ocasiones se utiliza la forma escrita (ver “modalidades de contratación laboral” en el capítulo correspondiente), y el consentimiento se da con la realización de la prestación laboral concreta, es decir, con la ejecución del servicio o actividad laboral para la que se contrató a la persona trabajadora (relacionar con art. 21, 22, 23 y 24, LCT).

## Objeto

El objeto del contrato de trabajo está constituido por la prestación de una actividad personal e infungible –“un quehacer humano insustituible”, dicen los/as autores/as–, que deberá ser posible, determinado (determinable), lícito y no prohibido.

Consiste en realizar actos, ejecutar obras y prestar servicios (art. 21, LCT), en una “obligación de hacer”, y para la que el art. 38 de la LCT establece que “no podrá ser objeto del contrato de trabajo la prestación de servicios ilícitos o prohibidos”.

La posibilidad está referida a que la actividad o prestación a la que se obliga el/la trabajador/a sea posible en sí misma, aunque no sea posible para esa persona, por lo cual, la falta de aptitud o habilitación de un/a trabajador/a contratado/a para la tarea no invalida el contrato por imposibilidad del objeto. Un ejemplo burdo referido a la imposibilidad del objeto sería que se celebre un contrato de trabajo para que alguien atienda una agencia de seguros en la Luna (por lo menos, todavía).

En lo que hace a la determinación del objeto –y sin perjuicio de que es admisible en el contrato de trabajo algún grado de indeterminación–, como regla general, no puede ser absolutamente indeterminada porque, en ese supuesto, se considera nula. Es que, si bien el art. 37 de la LCT dispone que la actividad personal e infungible que constituye el objeto del contrato de trabajo puede ser “indeterminada o determinada”, debe existir una mínima determinación, ya que, de lo contrario, el/la trabajador/a contratado/a podría ser asignado/a a cualquier tipo de tareas (relacionar con *ius variandi*). Por lo general, al celebrar el contrato, las partes se ponen de acuerdo solo en los aspectos principales de la relación laboral, quedando todo lo restante sujeto a la legislación aplicable y a los convenios colectivos (ver art. 46, LCT).

La determinación del objeto se refiere a lo acordado en el contrato; por ejemplo, si se contrató a alguien para “hacer trámites administrativos”, esa es la prestación a que está obligado el trabajador, y la debe realizar, aunque ostente la calidad de licenciado en administración de empresas o de contador público. La especialidad o los títulos formales de una persona no son los elementos que determinan el objeto del contrato. El objeto del contrato se pacta, y es posible que encontremos un abogado, médico o contador manejando un taxi o remís como empleado.



La licitud está referida a la exigencia de que el objeto del contrato (la prestación) no contraríe ninguna prohibición legal, pero tampoco a la moral y las buenas costumbres.

La licitud, en sentido amplio, se refiere a dos cosas:

- **Contratos de objeto ilícito:** Según el ordenamiento laboral, el objeto ilícito es aquel contrario a la moral y las buenas costumbres (art. 39, LCT), es decir, aquel reprochable desde el punto de vista ético, pero lógicamente también desde el punto de vista de una disposición legal, por ejemplo, el prestar servicios para una banda que se dedica al juego clandestino o a asesinar a seres humanos a cambio de dinero, es ilícito porque viola la ley penal. Sin embargo, aun siendo contrario a la moral y a las buenas costumbres, no será considerado ilícito si las leyes, ordenanzas municipales o los reglamentos de policía lo consintieran, toleraran o regularan (art. 39 in fine) y es el caso, por ejemplo, de las casas de masajes, que, si bien son contrarias a la moral y buenas costumbres (por lo menos en la cultura occidental), están toleradas públicamente por vía del cobro de tributos.

Las consecuencias de este tipo de contratos están estipuladas en el art. 41 de la LCT, en donde se establece que: i) son nulos de nulidad absoluta, y por ende no son susceptibles de confirmación por hallarse afectado el orden público general; y ii) no generan efecto alguno entre las partes, y en consecuencia ni el trabajador ni el empleador pueden efectuarse reclamo alguno entre sí con fundamento en la LCT. Para la ley laboral, tal contrato de trabajo es inexistente y no genera ningún tipo de responsabilidad entre las partes intervinientes en el mismo, ello más allá de las responsabilidades civiles o penales que pudieran tener entre sí los contratantes o con relación a terceros.

- **Contrato de objeto prohibido:** Por su parte, el objeto prohibido es el contrario a la ley o normas reglamentarias. Sin embargo, conviene precisar el concepto deteniéndonos en el art. 40 de la LCT, pues se considera prohibido el objeto del contrato cuando las normas legales y reglamentarias “hubieran vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones”.

Aquí la doctrina distingue cuatro supuestos de prohibición:

- En función del empleo de determinadas personas: sería el caso de un/a menor que aún no ha cumplido la edad legal, salvo empresa familiar.
- En función de determinadas tareas: sería el caso de la mujer contratada para trabajar en tareas declaradas insalubres (art. 176, LCT).
- En función de las épocas: sería el caso de la contratación de mujeres durante el período de “licencia por maternidad” (art. 177, LCT).
- En función de determinadas condiciones: sería el caso de la contratación de menores para que trabajen después de las 20 horas.

En cuanto a sus efectos, si bien produce la nulidad del contrato o de los aspectos que se contraponen a las normas o reglamentaciones legales, la prohibición está siempre dirigida a quien emplea (art. 42, LCT), por ello, el contrato de objeto prohibido es inoponible a cada trabajador/a y no afecta los dere-

chos adquiridos por este/a durante la relación. Es decir, cada trabajador/a sí puede reclamar –eventualmente– el cobro de las remuneraciones debidas y, en caso de despido injustificado, también podrá exigir las indemnizaciones legales pertinentes. Por ejemplo, si un menor estuvo trabajando desde los diez años y esto es detectado por la autoridad de aplicación recién cuando el niño cumplió los trece años, como en ese momento cesa su actividad (no puede seguir trabajando), tiene derecho a los salarios y demás rubros devengados en el lapso trabajado.

Sin embargo, cabe aclarar que el art. 43 de la LCT prevé el supuesto de la prohibición parcial del objeto del contrato, en virtud de la cual este puede ser reconducido (evitándose así la nulidad), como sería el caso de un menor contratado para trabajar hasta las 24 h, con el que luego se acuerda que trabaje hasta las 20 h (siempre que las tareas y/o actividad lo permita y sea posible).

La declaración de nulidad, tanto en los contratos de objeto prohibido como en los de objeto ilícito, debe ser efectuada de “oficio” por jueces/zas, es decir, aún sin mediar petición de parte. Ello es así por cuanto está en juego el orden público general y también el orden público laboral.

Quien controla es la autoridad administrativa (ver art. 44, LCT) a través del poder de policía (conforme Ley provincial 8015), y debe tenerse en cuenta lo siguiente: en el supuesto de objeto ilícito, lo que está en juego es el interés general o social; en cambio, en el supuesto de objeto prohibido, más allá de labrar el acta de infracción y de imponer la sanción correspondiente, la administración tiende a la protección de la persona afectada, desde que la prohibición tiene un fundamento tuitivo diferente en cada caso.

De todos modos, en uno u otro caso, el contrato de trabajo en infracción deberá cesar definitivamente si es ilícito, o bien reconducido si es prohibido y ello es factible.

### **Un ejemplo: El caso de las personas extranjeras**

La Ley 25.871 dispone que las personas extranjeras solo pueden desarrollar tareas, sea en relación de dependencia o en forma autónoma, siempre que hayan sido autorizadas para ello. La admisión del ingreso y estadía puede ser permanente, temporaria, transitoria o precaria (quienes gestionan la regularización de su permanencia).

Solo las personas permanentes están habilitadas para ejercer industria lícita y para desempeñar una tarea en relación de dependencia en igualdad de derechos que las personas argentinas.

Quienes tienen residencia temporaria pueden ser empleados/as durante el lapso de vigencia de la autorización (otorgada por la autoridad migratoria, dependiente del Ministerio del Interior). En cambio, los/as transitorios/as no pueden trabajar, salvo que estén expresamente autorizados/as. Quienes tienen residencia precaria, excepcionalmente, pueden ser autorizados/as a realizar tareas en el plazo, lugares y con las modalidades que determine la autoridad migratoria.

La ley en cuestión prohíbe a inmigrantes ilegales “trabajar o realizar tareas remuneradas o lucrativas, ya sea por cuenta propia o ajena, con o sin relación de dependencia”, y establece que ninguna persona podrá emplearlos/as con esos propósitos, resultando –en caso de violación a la prohibición– aplica-

bles las disposiciones del art. 42 de la LCT.

La ley, además, prohíbe expresamente “proporcionar trabajo u ocupación remunerada” y vivienda a personas extranjeras que residan ilegalmente en el país, bajo pena de multa. Dispone que la posibilidad de obtener un empleo en la Argentina, en cualquier actividad, está reservada a la “mano de obra nacional”, conformada por “los ciudadanos argentinos nativos o nacionalizados y a los extranjeros habilitados por la ley general de migraciones para desempeñar tareas remuneradas”.

El no cumplimiento de esta norma convierte al negocio en “prohibido”: la prohibición está dirigida a la persona empleadora y, por ende, esta debe abonar las remuneraciones del tiempo en que se prestaron tareas. Se trata de un ilícito que viola medidas de policía migratoria y es pasible de una multa (art. 59 de la Ley 25.871).

Jurisprudencialmente, nuestro Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (S. 153 – 2014 – “GUTIERREZ HERRERA PROSPERO YONE C/ CHEN YONG ZHI”) resolvió con mucha claridad que la infracción a la Ley 25.871 por parte del actor no excluye su derecho al cobro de las indemnizaciones pertinentes, por aplicación directa y operativa del principio de igualdad y no discriminación (arts. 16 y 20, CN). La ley migratoria resguarda los derechos adquiridos por el dependiente extranjero en infracción (arts. 16 y 56 íb.). En casos como el presente, el empleador no queda exento de la responsabilidad resarcitoria porque el demandante se encontrará en situación de ilegalidad. Los trabajadores en esa condición, aunque no estén autorizados a ejecutar tareas remuneradas llevadas a cabo, sus derechos no deben cercenarse (art. 53 íb.). La prohibición de su contratación está dirigida a los empleadores (arts. 16 y 55 segundo párrafo íb.). Las directivas de la ley de que se trata guardan absoluta concordancia con los arts. 40 y 42 de la LCT.

### **Capacidades de las partes**

Dentro del término “capacidad” podemos distinguir los conceptos de capacidad de derecho y capacidad de ejercicio. La capacidad de derecho es la aptitud de la persona para adquirir y ejercer los derechos y contraer obligaciones (art. 22, CCC), es decir, la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas; en cambio, la de ejercicio es la capacidad para actuar (art. 23, CCC), que en derecho laboral se refiere a la capacidad para ser contratado/a como trabajador/a y que se adquiere en forma plena a los 18 años de edad (art. 32, LCT, texto según Ley 26.390).

La capacidad de derecho no puede faltar en forma total en una persona, mientras que la de hecho se refiere concretamente al ejercicio de esos derechos y puede no darse en determinadas personas o en determinadas situaciones o momentos de la vida.

### **Capacidad de la persona empleadora**

Como adelantamos, no existen normas específicas en materia laboral respecto de la capacidad requerida para contratar trabajadores/as en relación de dependencia, por lo cual, rigen los principios generales que contiene la ley civil.

A los fines didácticos, podemos mencionar que, si quien emplea es una persona física, tiene plena capacidad de ejercicio cuando:

- Es mayor de edad: la capacidad plena se adquiere a los 18 años.
- Es menor de edad, pero está emancipado/a.

### **Capacidad de la persona trabajadora**

La capacidad para celebrar un contrato de trabajo en calidad de empleado/a parte del reconocimiento de tal facultad a partir de una edad determinada por motivos de política de empleo y de resguardo de valores propios de la persona (física y psíquica).

Sobre este punto, la LCT establecía en su texto original como edad mínima los catorce (14) años de edad para celebrar contrato de trabajo por parte de cada trabajador/a, lo cual iba a contrapelo de los convenios internacionales en la materia, como, por ejemplo, el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por Ley 24.650), que hablaba de quince (15) años como edad mínima.

Con la reforma introducida por la Ley 26.390, el nuevo art. 32 de la LCT establece que las personas pueden celebrar contratos de trabajos desde los dieciocho (18) años y que quienes son menores tienen capacidad para celebrar contrato de trabajo desde los dieciséis (16) años, siempre que cuenten con autorización de sus padres, madres, responsables o tutores, elevando la edad mínima, de esta manera, de los catorce años que preveía el texto original de la Ley 20.744 a los dieciséis años.

A su vez, el nuevo texto de la norma “presume” que la vida independiente de menores (mayores de 16 años) implica “consentimiento” de padres y/o madres para que laboren procurando su sustento y, por el contrario, menores que dependan de sus padres y/o madres adquieren capacidad a partir de los dieciocho años y, si quieren celebrar contrato de trabajo antes de esa edad, deberán contar con la autorización expresa de aquellos/as.

Debe aclararse que la Ley 26.390 establece una prohibición del trabajo de menores “en todas sus formas”, es decir, con la reforma se protegen todas las relaciones de empleo, sean o no jurídicas dependientes, en que estén vinculados/as menores (por ejemplo, menores socios/as de cooperativas de trabajo). Concretamente, la reforma trasciende la LCT y los Convenios Colectivos de Trabajo al proteger y evitar el trabajo de menores de dieciséis años, respecto del personal comprendido en los estatutos de casas particulares y agrarios.

Por ello es conveniente que, con respecto al sujeto trabajador, realicemos una división entre quienes tienen capacidad plena, que son los mayores de dieciocho años, y quienes son absolutamente incapaces, franja en la que se encuentran menores de dieciséis años, con la sola salvedad de las empresas de familia reguladas por el art. 189 bis, como se verá *infra*. Así, entonces, puede afirmarse que la capacidad plena laboral se adquiere a los 18 años, edad que, luego de la reforma del Código Civil, coincide con la plena capacidad civil. Esta plena capacidad de mayores de 18 años significa que tienen la libre administración y disposición de los bienes adquiridos con el fruto de su trabajo.

Actualmente, no se da el absurdo que señalara el Dr. Altamira Gigena en el sentido de que un/a menor mayor de 18 años y menor de 21 podía disponer a título gratuito u oneroso de los bienes obtenidos con su esfuerzo (por ejemplo, otorgar escritura traslativa de dominio de un inmueble adquirido con el fruto de su trabajo), pero no podía hacer nada de esto respecto a los bienes obtenidos de otra manera (por ejemplo, donación, herencia, etc.), ya que, en relación a esos bienes, continuaba bajo la patria potestad de sus padres y/o madres hasta cumplir los veintiún años.

En el otro extremo, a los/as empleadores/as les está absolutamente prohibido tomar trabajadores/as menores de 16 años. Estos/as menores, si bien tienen capacidad de derecho o jurídica, carecen por completo de capacidad para obrar. No obstante lo expuesto, la prohibición del art. 189 de la LCT tiene una sola excepción, obrante en el art. 189 bis LCT (empresa familiar), y consiste en permitir el trabajo de menores entre 14 y 16 años de edad

en las empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las tres (3) horas diarias, y las quince (15) horas semanales, siempre que no se tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con asistencia escolar. (Ley de Contrato de Trabajo, art. 189 bis)

Se aclara que la empresa de la familia que pretenda acogerse a esta excepción “deberá obtener autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción”. Es decir, se mantiene la excepción del “trabajo familiar”, pero se limita legalmente la jornada (tres horas diarias y 15 semanales) y, además, se requiere autorización administrativa para hacerla operativa.

El último párrafo del citado art. 189 bis establece otra clara limitación. Para el supuesto de que la empresa familiar, por medio de toda forma de descentralización productiva, o a través de cualquier acto o vínculo, fuese subordinada económicamente, o contratista, o proveedora de otra empresa, no podrá otorgarse la autorización administrativa para que el/la niño/a cuya edad va desde los 14 a los 16 años se desempeñe en el emprendimiento familiar. En este aspecto, la nueva ley sale al cruce de la posibilidad de que, a través de formas de interposición fraudulenta, o de la tercerización de actividades, se contrate a niños/as cuya edad sea inferior a los 16 años.

La LCT dedica varios artículos al trabajo de menores (arts. 187 a 195 reformados también por la Ley 26.390), que prohíben el trabajo nocturno; el trabajo a domicilio; las tareas penosas, peligrosas o insalubres; y limitan la jornada a 6 horas diarias y 36 semanales. La excepción es la jornada de menores de más de 16 años que, con autorización administrativa, puede extenderse a 8 horas diarias y 48 semanales.

Sobre este tema, uno de los aspectos más destacables de la nueva normativa radica en la sustitución del art. 195 de la LCT (art. 13 de la Ley 26.390). Concretamente, se deja de lado el considerar culposa la conducta de un/a empleador/a cuando cualquiera de las personas trabajadoras comprendidas en el título VIII de la LCT sufra un accidente o una enfermedad vinculados con el desempeño laboral, y su causa sea alguna de las tareas prohibidas respecto de un/a niño/a, o las labores se hayan desenvuelto en condiciones que configuren infracción a sus requisitos. En esos casos, la conducta de cada empleador/a se considerará “dolosa” y, por ende, su proceder adquirirá la condición de delito en los términos del art. 1072 del Código Civil. La posibilidad de generar prueba en contrario se limita al supuesto de

que el accidente o enfermedad deriven de hallarse el/la niño/a trabajador/a afectado en un sitio en el cual fuese prohibida o ilícita su presencia, y la permanencia en ese sitio no fuese conocida por su empleador/a.

En cuanto a su capacidad procesal, los/as menores están facultados/as para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato de trabajo y para hacerse representar por mandatarios/as con la intervención promiscua del Ministerio Público a partir de los dieciséis años (nuevo art. 33, LCT). Sin embargo, debe aclararse que ahora, luego de la reforma, la representación promiscua del Ministerio Público no es obligatoria, lo que no quita que cada juez/a, por razones de orden público, decida darle intervención. La capacidad procesal es la relativa al ejercicio de derechos provenientes del contrato de trabajo celebrado por el/la menor y no está referida a cuando el/la menor es titular de un crédito laboral que surge de la muerte de algún causahabiente (art. 248, LCT); en este caso, debe ser representado/a por el/la progenitor/a supérstite o por un/a tutor/a.

Por último, el nuevo art. 33 de la LCT establece que en los procedimientos donde intervengan menores se deberán respetar las garantías del art. 27 de la Ley 26.061, el cual prevé lo siguiente:

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño, o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

Son incapaces los/as dementes declarados/as judicialmente y los/as inhabilitados/as judicialmente por embriaguez habitual, uso de estupefacientes, disminución mental o prodigalidad, aunque los/as inhabilitados/as –en principio– pueden celebrar contrato de trabajo porque pueden otorgar actos de administración sin conformidad de la persona curadora. Si bien el/la fallido/a –como quedara dicho *supra*–, en principio, no puede contratar como empleador/a, sí puede ser trabajador/a, porque la quiebra le impide administrar su patrimonio comprendido en la masa, pero no el ejercicio de los derechos inherentes a su persona.

Los contratos de trabajo pueden ser celebrados por personas argentinas o extranjeras sin limitación. Los/as extranjeros/as ilegales y los/as residentes temporarios/as que no estén habilitados por la autoridad migratoria para desarrollar actividades remuneradas encuadran en el concepto de contrato de trabajo de objeto prohibido (como vimos), lo cual significa que es nulo, pero dicha nulidad es inoponible a un/a trabajador/a, que conserva sus derechos (art. 40, LCT).

## Forma

Para la celebración del contrato de trabajo rige el principio de libertad de las formas. Esto significa que no se requiere una forma determinada como requisito de validez del contrato de trabajo, como sucede en el caso de los contratos formales. El art. 48 de la LCT dispone que “las partes podrán escoger libremente sobre las formas a observar (...), salvo lo que dispongan las leyes o convenciones colectivas en casos particulares”. De esta manera, puede afirmarse que el contrato de trabajo tiene carácter no formal, salvo para aquellos supuestos que salen del marco del régimen general de contrato permanente, como los contratos a plazo (remitirse al capítulo de modalidades de contratación laboral). En esos casos, la inobservancia de las formas predeterminadas exigidas acarrea, como sanción, su transformación en un contrato por tiempo indeterminado.

El primer párrafo del art. 90 de la LCT refiere al contrato por tiempo indeterminado y establece: “El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que (...) se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración”, es decir, no hay forma de probar un contrato de trabajo por tiempo determinado que no sea con el contrato escrito. En este supuesto, no se puede invocar o acreditar la determinación del plazo a través de otro tipo de prueba (testigos, indicios, etc.) que no sea el taxativamente prescripto por ley. Sin embargo, en esos casos –como dijimos–, la carencia del requisito formal no acarrea la nulidad del contrato, sino su conversión o transformación en uno por tiempo indeterminado. Es el art. 49 de la LCT el que trae esta solución cuando estipula:

Los actos del empleador para cuya validez esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo exigieran una forma instrumental determinada se tendrán por no sucedidos cuando esa forma no se observare. No obstante, el vicio de forma, el acto no es oponible al trabajador.

Es decir, si bien algunas veces la legislación laboral requiere determinadas formas para determinados actos que, de no ser observadas el acto, se considera inexistente (“se tendrán por no sucedidos”), el/la trabajador/a puede invocar su existencia si lo/a beneficia (cosa que no puede hacer el/la empleador/a). Se entiende que quien emplea no puede alegar como defensa su propia torpeza. Recordemos que, para proteger los derechos de la persona trabajadora, la LCT impone a su empleador/a determinadas obligaciones formales, como, por ejemplo, la de llevar la documentación laboral donde se registra a su dependiente/a. Lo expresado en el artículo quiere decir que, por más que quien emplea haya pactado con quien trabaja una duración limitada de su relación de trabajo, si lo dicho no ha sido instrumentado por escrito como la ley lo dispone, la consecuencia jurídica es que tal limitación de la durabilidad contractual no existe en el campo jurídico; y si quien emplea pretendiese el cese del contrato de trabajo por expiración del plazo pactado, deberá abonar las indemnizaciones correspondientes a un cese incausado. Lo mismo ocurre con la renuncia al empleo si no se ha instrumentado conforme lo establecido por el art. 240 de la LCT.

Por otra parte, el carácter informal del contrato no obsta a que la LCT exija una forma determinada para ciertos “actos” y, en esos casos, sí la forma constituye requisito para su validez, o sea, para que cumplan el efecto previsto. A modo de ejemplo, algunos actos que, para perfeccionarse, requieren la forma escrita son: notificación del matrimonio (art. 181); comunicación de la excedencia (art. 186); comunicación de la fecha de vacaciones (art. 184); notificación de las suspensiones (art. 218); notifica-

ción del preaviso (art. 235); renuncia (art. 240); extinción por mutuo acuerdo (art. 241); comunicación de la justa causa del despido (art. 243); intimación para que el/la trabajador/a se jubile (art. 252); la conciliación y la transacción (art. 15, LCT); la intimación para registrar debidamente la relación laboral (art. 11, Ley 24.013, texto Ley 25.345), entre otros.

## **Prueba del contrato de trabajo**

El art. 50 de la LCT establece que “el contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el art. 23 de esta ley”. Cuando se refiere a los “modos autorizados por leyes procesales”, en el caso de la provincia de Córdoba, y conforme el art. 39 de la ley de procedimiento judicial laboral (Ley 7987), establece el principio de la inversión de la carga probatoria en los supuestos allí establecidos. Ello significa que, si bien la regla en el proceso judicial es que quien alega o afirma un hecho debe probarlo y, por lo tanto, si un/a trabajador invoca la existencia de un contrato de trabajo y la empresa lo niega, es a ese/a trabajador/a a quien corresponde demostrar sus afirmaciones; a su vez, si el/la empleador/a debía llevar libros y no los lleva, la ley presume la veracidad de los dichos de la persona trabajadora que el/la empleador/a deberá revertir (con prueba en ese sentido).

Los medios de prueba previstos en la ley de procedimiento judicial local son: a) documental o instrumental, b) pericial (principalmente la pericial contable, que se desarrollará en el capítulo respectivo), c) informativa, d) testimonial, e) confesional, f) inspección ocular y g) las presunciones judiciales.

Respecto a la presunción del art. 23 de la LCT, este dispositivo legal complementa lo dicho más arriba porque, en el derecho laboral, “la prestación de servicios hace presumir el contrato de trabajo”, lo que trae aparejado, en definitiva, un caso de inversión de la carga de la prueba y, en esos casos, probada por el/la trabajador/a la prestación de servicios, el/la empleador/a deberá demostrar que esas prestaciones no constituyen o no presuponen un contrato de trabajo. Concretamente, probada por el/la trabajador/a la prestación de servicios en el establecimiento de quien fue demandado/a (empleador/a), será este/a quien deberá acreditar que la causa de su presencia no era un contrato de trabajo, sino que se debía a otro motivo (por ejemplo, sociedad, locación de obra o de servicio, amistad, etc.). Por supuesto que esta presunción no tiene lugar si el/la trabajador invoca la existencia de un contrato por tiempo indeterminado y el/la empleador/a lo niega aduciendo que, entre ellos, medió, por ejemplo, un contrato de plazo fijo. En este caso, conforme lo expuesto, es a la persona empleadora a quien le corresponde probar tal afirmación, llevando el contrato escrito firmado por el/la trabajador/a (art. 90, LCT).

## **Las presunciones en juicio**

### **Registros laborales**

Vale hacer mención que el art. 52 de la LCT constituye una norma muy invocada en todos los procesos judiciales por las consecuencias que se derivan de la no exhibición del libro allí prescripto, libro donde se tienen que anotar todos los datos personales y laborales de la persona trabajadora (ver art. 52, LCT).

Recordemos que el libro defectuoso no implica necesariamente el pleno juego de la presunción fa-



vorable a la persona trabajadora, sino que ello será evaluado por el/la juez/a, quien, no obstante las deficiencias que pudieren existir, puede otorgarles validez total o parcial a los registros allí anotados (ver art. 53, LCT).

### **Intimaciones**

A su vez, la norma del art. 57 de la LCT exige una respuesta temporal de la persona empleadora a la intimación que le realice un/a trabajador/a respecto de cualquier aspecto vinculado con el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Por tal motivo, la falta de respuesta de su empleador/a constituye una presunción a favor de la persona trabajadora, siempre y cuando dicho silencio subsista durante un plazo razonable, que la ley específica mínimamente en dos días hábiles desde la recepción de la intimación.

## **Presunciones en contra del trabajador**

Al contrario de lo que sucede con el/la empleador/a, cuyo silencio, omisión de llevar libros, de exhibirlos, etc., como vimos, le generan consecuencias probatorias adversas en un proceso judicial, la ley expresamente ha determinado que ello no es aplicable en contra de la persona trabajadora (art. 58, LCT). Es decir, para el/la empleador/a, el silencio es una presunción en su contra; en cambio, para el/la trabajador/a no hay presunciones que conduzcan a sostener la renuncia al trabajo o a cualquier derecho que emane de la ley o de preceptos constitucionales. Aquí está bien claro el juego del principio protectorio.

## **Jurisprudencia**

### **Jurisprudencia**

#### **Supuestos en que no se configura relación laboral**

---

“Los bomberos voluntarios no son trabajadores. No hay empresa en los términos del art. 5 LCT. Se paga según la existencia de fondos disponibles. Su objeto no tiene fin de lucro” (TSJ – S. 186, 2014, “Di Pietro, Liliana Soledad c/ Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Villa Carlos Paz”).

“En consecuencia, Di Pietro llevaba a cabo una labor según los objetivos de la entidad civil (atender el teléfono, manejar la radio y accionar la sirena). No existe vínculo de cambio (tarea-remuneración), sino un voluntariado con una asignación con carácter de estímulo, situación ajena al ámbito del derecho del trabajo. En realidad, la causa que generó la unión habida entre las partes no era laboral, la modalidad se caracteriza por brindarse a una institución con la finalidad de cooperación con el bien común. En definitiva, la sección operativa (cuerpo activo, auxiliar y aspirante) despliega una labor gratuita y quienes lo hacen tienen el carácter de servidores públicos” (ver arts. 1º, Ley 8.058, y 1º, Decreto n° 957/04).

“No existe relación laboral entre un motociclista que prestaba servicios de mensajería a requerimiento de la empresa demandada y esta última, toda vez que el actor se desempeñaba con otros motociclistas, operando por tanto dicha empresa y sus componentes como proveedores de servicios empresarios” (Sala 1ª, 02/09/2003, “Sánchez, Juan P. v. Saporitti S.A y otro”, DT 2004-A-35).

“El hecho de que el actor debiera concurrir a los entrenamientos, acatar algunas órdenes de su entrenador, y vestir la ropa que le brindaba la demandada, no resulta suficiente para concluir que existió entre las partes una relación de naturaleza laboral, pues estas circunstancias fueron tenidas en consideración cuando se le otorgó la beca solicitada, a fin de afrontar los gastos que le ocasionaba la práctica de voleibol en el club demandado” (Sala 2ª, 28/04/2003, “Turzi, Gerardo D. v. Club de Amigos Asociación Civil”).

“No hay contrato de trabajo entre quien se desempeñó como disk jockey con sus propios equipos de sonido e iluminación y quien explota el local. El contrato de trabajo presupone como trabajador a una persona física y excluye a quienes se desempeñan como empresarios en cuanto titulares de bienes materiales cuyo aporte es tan esencial como la realización de las prestaciones personales. Si el actor poseía los instrumentos como para contar con una organización empresaria propia, no se da el requisito de dependencia económica exigido por la LCT” (Sala 1ª, 08/06/2000, “D’Elía, Vicente R. v. Iglesias, Florencio A.”).

## CASOS DUDOSOS DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA

### **Trabajador autónomo. Profesiones libres**

“La inscripción previsional como trabajador autónomo, si bien en principio no es por sí misma excluyente de una relación de dependencia, adquiere otra significación atendiendo a las características de la tarea desarrollada como administrador del establecimiento propiedad de la demandada. Dicha circunstancia debe ser apreciada en conjunto con otros elementos de juicio que, en el contexto de la relación existente entre las partes, adquieren especial relevancia para la correcta solución del caso (Fallos 312:1831), tales como la escasa frecuencia con que la actora concurría a efectuar sus tareas -una vez por semana- y el hecho de que no prestara servicios en forma exclusiva para la demandada, siendo que también había adoptado con otros clientes idéntica modalidad remuneratoria (del voto de la mayoría)” (Corte Sup., 30/06/1999, “Alonso, Jorge v. Rumdi SA”).

“Cuando, por las características de algunas actividades, es posible que las mismas prestaciones profesionales puedan ser contratadas indiferentemente tanto dentro del régimen de trabajo subordinado como de trabajo autónomo, el modelo normativo que sirve de referencia para distinguir entre unos y otros se presenta inadecuado, por lo que carece de practicidad acudir al concepto jurídico de relación de dependencia. Constituye una presunción en contra de la relación laboral, y coloca el caso en el ámbito del trabajo autónomo, la circunstancia de que durante un prolongado lapso (40 años) el médico accionante no se consideró dependiente del hospital, no exigió recibos de sueldo, vacaciones o aguinaldo, ni efectuó reclamos al respecto” (Trib. Sup. Just. Córdoba, Sala Lab., 29/05/2001, “Sala, Miguel A. v. Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano s/ Recurso de casación” - TySS 2001-551)

### **Taxistas**

“Un contrato de ‘locación del automotor’ mediante el pago de una tarifa que se debía abonar por ad-

elantado, obteniendo como ganancia la totalidad de la recaudación, no obsta a que se aplique al caso la presunción del art. 23, LCT, que opera aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien prestó el servicio” (Sala 3ª, 31/10/2001, “Carrillo Gajardo, Carlos v. Coira, Alberto O. y otro”; Sala 3ª, 28/02/2000, “Albornoz, Rodolfo A. v. Leguizamón, Miguel A.”).

### Otros

“Si el accionante concurría habitualmente al establecimiento de la empleadora y según las necesidades de ésta podía trabajar o no en la recolección de residuos, cobrando según los días trabajados y regresando a su casa cuando no había trabajo, la naturaleza del vínculo era fugaz y no podía generar una vocación de permanencia en el desarrollo del contrato” (Sala 8ª, 28/12/2000, “Rodríguez, Omar A. v. Transportes Olivos S.A y otro”).

“La contratación en contadas ocasiones, para la realización de tareas específicas abonadas en cada oportunidad, excluye la posibilidad de considerar la existencia de un contrato de trabajo permanente, y por ende no le otorga la estabilidad que pretende el recurrente, ya que constituye un servicio no habitual” (Sala 3ª, 20/07/2001, “Palavecino, Celindo L. v. Jelen, Rogelio I.”).

“Aun cuando en la mayoría de los casos las relaciones de carácter eventual se dan para satisfacer exigencias extraordinarias del empleador, los servicios transitorios pueden tener lugar para atender a necesidades permanentes de este último, tal el caso de cualquier changarín que es contratado en un mercado cualquiera, por un día o a veces por unas horas para realizar tareas -v.gr., descarga de mercadería- que hacen a necesidades que en modo alguno pueden considerarse transitorias. Pero si ha quedado probado que respecto de la demandada el vínculo se prolongó durante un tiempo más que prudencial -dos décadas- es dable acoger las expectativas del trabajador y considerar que esa relación tenía vocación de permanencia aun cuando las prestaciones fueran discontinuas” (Sala 4ª, 30/09/1997, “Llivara, Miguel v. Ferraro, María” (JA 2001- III, síntesis).

“El tarjetero es una figura fundamental en la cadena de servicios de un local nocturno en cuanto de él depende, en gran medida, el acceso de personas razonables y el acercamiento de muchachas jóvenes. De ahí que la función de la persona que reparte tarjetas de invitación al local, en la calle, integre el ritmo empresario y debe ser calificado como trabajador subordinado. Salvo que el empresario demuestre que tal actividad fue realizada sobre la base de otra causa jurídica” (Sala 6ª, 08/04/1998, “Mele, Alejandro v. Chacón, Fernando”).

### Presunción del art. 23, LCT

“En general, esta sala ha sostenido que la presunción del art. 23 LCT, no es aplicable cuando quien pretende obtener el reconocimiento de un status laboral -generalmente luego de agotada la relación y con vistas a obtener las prestaciones que derivan de su extinción- es un profesional universitario. Se trata de una regla flexible, que cede cuando los servicios propios de las incumbencias del prestador, son de la misma naturaleza de los que la empresa en cuestión ofrece en el mercado- aquí la situación se acerca a la aprehendida por el art. 23 cuyo modelo son las relaciones laborales en la industria o el comercio-. También cuando, aunque se haya celebrado un contrato no laboral (ej. locación de servicios, locación de obra, mandato), las partes se comportaron, en su ejecución, como lo harían típicamente un trabajador y su empleador” (Sala 8ª, 21/05/2004, “Panozzo Zenere, S. v. Silver Cross América Inc. SA”).

“Como la generalidad de las presunciones, la del art. 23 LCT parte de la observación de comportamientos sociales típicos a los que atribuye el significado jurídico que regularmente le asignan los operadores, proporcionando al intérprete un “atajo” que le permite simplificar el proceso en análisis” (Sala 8ª, 12/03/2003, “Farini Duggan, Héctor J. v. Swiss Medical Group. SA”).

“La presunción del art. 23 LCT, en cuanto a la existencia de la relación laboral invocada por un profesional de la salud -a los fines de la procedencia de las indemnizaciones por despido-, no queda desvirtuada por el hecho de que éste extendiera a la demandada facturas tipo ‘C’ en concepto de honorarios profesionales” (Trib. Sup. Just. Córdoba, Sala Lab., 21/08/2002, “Bruera, Esteban O. v. Family Emergencias SRL” - DT 2003-A-83).

“Establecido entonces que el accionante prestó servicios para los accionados en el periodo ya referido, considero que se configura la relación laboral de dependencia prevista en la normativa ya mencionada, ley 22.250 y decreto reglamentario, y además en función del art. 35 de la ley 22.250, a mi criterio se da la situación prevista en el art. 23 de la LCT, no acreditando la parte accionada que esa relación haya tenido una causa distinta a la relación laboral de dependencia, o que pueda considerarse al actor como un empresario” (“Biciuffa, Florencio c/ Celso E. Danielli y/u otro – Demanda”, Cám. Trab. Córdoba, Sala X [Unipersonal], Sentencia del 21/06/2000).

## La estabilidad: concepto y formas

### Concepto

Según la concepción tradicional, estabilidad es la permanencia jurídicamente garantizada, lo que quiere decir que es el derecho de la persona trabajadora de permanecer en su puesto de trabajo mientras dure su buena actuación administrativa y no hubiera causa de cesantía. En tal conceptualización, solamente los/as empleados/as públicos/as, tanto nacionales como provinciales, tendrían derecho a permanecer en sus cargos mientras no sean separados/as del mismo vía un sumario previo que les garantice el ejercicio del derecho de defensa, ya que, conforme vamos a desarrollar inmediatamente, solamente la persona empleada privada tiene un régimen de protección contra el despido arbitrario, protección que en ningún caso (ni aún en los agravados) lleva al reintegro, con la sola posibilidad del dirigente gremial que pueda ejercer su acción de reinstalación y cuyo incumplimiento patronal a la obligación de hacer, de reincorporarlo al trabajo, generará la imposición de astreintes, es decir, lo convierte en una cuestión patrimonial.

Enseña Ackerman (2017) que resulta importante distinguir entre permanencia y estabilidad, ya que, desde el punto de vista jurídico, se entiende que la permanencia alude a una situación de hecho –expectativa o posibilidad de conservar el puesto–, mientras que la estabilidad es el derecho que garantiza la permanencia (p. 191).

La norma protectora de la estabilidad tiene su basamento constitucional, como ya hemos visto, en el texto del art. 14 bis, cuando nos indica, como derechos de las personas trabajadoras, la “estabilidad

del empleado público” y la “protección contra el despido arbitrario”, ambos derechos que deben ser asegurado por las leyes que se dicten en su consecuencia.

## **Clasificación**

La doctrina tradicional divide la estabilidad en dos concepciones:

- La estabilidad relativa o impropia.
- La estabilidad propia o absoluta.

### **Estabilidad relativa o impropia**

Nuestra LCT recepta la teoría de la estabilidad impropia, es decir, aquella estabilidad que puede ser extinguida por decisión unilateral de las partes cuando se den algunas de las causales de extinción y que generará derecho indemnizatorio o no según se configuren las causales del art. 242 de la ley; incluso esa estabilidad impropia se va a dar en aquellas situaciones en que la ley pone énfasis en proteger concretamente las situaciones de los despidos vinculados a dirigentes gremiales, a la mujer embarazada, a la protección en caso de matrimonio e incluso luego de la Ley 25.561 y su ratificación por Ley 25.972, en el período de emergencia social y de prohibición de despedir.

En todos esos casos, lo único que hace la ley es agravar o patrimonializar una mayor indemnización, pero siempre la estabilidad sigue siendo impropia, salvo en el supuesto ya señalado, es decir, en la hipótesis de la acción de reinstalación de un/a dirigente sindical (con los particularismos referidos). En los demás supuestos, la ley recepta solamente el concepto de la estabilidad impropia, incluso en aquellos institutos vinculados con la protección de la mujer embarazada durante el período de gestación, no así como dispone la legislación brasileña, que establece la nulidad del despido de la mujer embarazada y su reintegro al puesto de trabajo. En nuestro país, solamente se le abonará, además de las indemnizaciones por despido incausado, como sanción pecuniaria gravosa, un año de remuneraciones por no haber respetado su derecho a la permanencia como empleada, que consagra el art. 178 de la LCT.

### **Estabilidad absoluta**

Únicamente está receptada la estabilidad absoluta en nuestro país en la Ley 25.164 (que derogara la Ley 22.140), en el régimen jurídico de la función pública. La estabilidad solamente la tiene el/la empleado/a administrativo/a público/a que ha sido designado/a como empleado/a permanente y luego de un año de cumplir sus funciones (en el orden nacional, en el art. 17 de la Ley 25.164; en Córdoba hay una norma similar en el Estatuto del Empleado Público –Ley 7233–).

Tampoco tienen estabilidad los/as funcionarios/as políticos/as de los distintos gobiernos que, por vía democrática, son reemplazados/as en su función de gobierno. La razón de ser de la estabilidad de un/a empleado/a público/a está justificada por la necesidad de la perduración de los actos de gobierno, por

la seguridad jurídica que debe tener el/la administrado/a de que –independientemente de cuál sea el gobierno de turno que esté ejerciendo el poder– sus peticiones administrativas tendrán el mismo valor y, por otro lado, para el/la empleado/a, su estabilidad está dada en función de que la tarea cumplida deje de ser un botín político para los/as vencedores/as de contiendas electorales y se tienda a garantizar la norma constitucional que señala que, para desempeñarse en los empleos públicos, el único requisito es la idoneidad. Naturalmente que esta norma tiene su cuestionamiento en lo que hace a la metodología de nombramiento del personal, que generalmente no es por concurso público de antecedentes y examen de idoneidad, sino por influencias o vinculaciones políticas con quien tiene a su cargo proveer a su designación. De todas maneras, el art. 17, ya citado, de la ley marco de regulación del empleo público nacional, tiende a mejorar la situación existente al disponer que la adquisición de la estabilidad en el empleo se produzca cuando se cumplimenten las siguientes condiciones:

- La acreditación de condiciones de idoneidad a través de las evaluaciones periódicas de desempeño y capacitación, y del cumplimiento de las metas y objetivos establecidos para la gestión durante el transcurso de un período de prueba de doce meses de prestación de servicios efectivos, así como de la aprobación de las actividades de formación profesional que se establezcan.
- La obtención del certificado definitivo de aptitud psicofísica para el cargo.
- La ratificación de la designación mediante acto expreso emanado de la autoridad competente con facultades para efectuar designaciones, al vencimiento del plazo establecido en el inc. a12.

### **La estabilidad de los/as empleados/as públicos/as**

Ya se ha señalado, al comenzar con el desarrollo en el punto anterior, que la estabilidad del empleo público no es para todos los supuestos, sino únicamente para el/la empleado/a público/a que acredite un año de antigüedad en el empleo y que haya sido designado/a como personal permanente, porque la forma en que las administraciones públicas, a través de los gobiernos nacionales, provinciales o municipales, han tendido a eludir la norma de la garantía constitucional de la estabilidad de la persona empleada pública ha sido la vía de la no designación por acto administrativo, entonces, se han creado los contratos temporarios y también alguna otra figura que no genera estabilidad. En la práctica, nuestro país tiene, en casi todos los estamentos, el sistema de estabilidad impropia, porque la estabilidad absoluta ha quedado únicamente como definición o concepto, salvo el supuesto ya comentado del art. 16 de la Ley 25.164. Dicha norma ha sido reglamentada a través del decreto 1421/2002, de fecha 8 de agosto de 2002, que en la parte pertinente a este artículo dispone lo siguiente:

“El derecho a la estabilidad comprende la conservación del empleo, la situación escalafonaria alcanzada en la progresión vertical y horizontal de la carrera administrativa y la retribución asignada a la misma, mientras no se configuren las causales de cese previstas en el Anexo a la Ley que se reglamenta por el presente.

En el supuesto de promoción vertical del agente, la estabilidad en el grado o carrera horizontal se regirá por las disposiciones de los respectivos regímenes de carrera, debiendo respetarse la remuneración alcanzada por el agente en concepto de nivel y grado hasta dicha promoción. En

caso de corresponder, deberá aplicarse un suplemento por cambio de situación escalafonaria de conformidad con lo dispuesto por el Decreto N° 5592 del 9 de septiembre de 1968. Dicho suplemento será absorbido hasta su extinción por los aumentos posteriores que correspondan a la remuneración del agente.

Se considera cumplido el plazo del período de prueba generándose el derecho a la estabilidad por parte, del agente, al vencimiento de los DOCE (12) meses de prestación de servicios efectivos y con la acreditación, dentro de dicho término, de los requisitos exigidos por los incisos a) y b) del artículo 17 del Anexo a la Ley que se reglamenta por el presente, si no se hubiera dispuesto la cancelación de la designación con anterioridad.

Para acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 17 del Anexo a la Ley que se reglamenta por el presente, previo a la finalización del período de prueba aludido, el titular de la unidad organizativa de primera apertura de la que dependa el agente realizará un informe de evaluación sobre la acreditación de la idoneidad requerida y su pertinencia con el perfil del cargo y, en su caso, del cumplimiento de metas y objetivos de desempeño preestablecidos así como de la aprobación de las exigencias de capacitación que se hubieren dispuesto, en los plazos y según el procedimiento que dicte la autoridad de aplicación.

El acto de cancelación de servicios, será dispuesto por la autoridad superior con jerarquía no inferior a secretario de Estado o por el titular del organismo descentralizado, del que dependa el agente. La falta de acreditación de los requisitos exigidos en los incisos a) y b) del artículo que se reglamenta por el presente dentro de dicho plazo, produce la cancelación automática de la designación, debiendo dictarse el acto pertinente.

La cancelación de la designación no generará derecho a indemnización alguna. Se entiende por mes de servicio efectivo el período en el cual el agente hubiera cumplido estrictamente con las jornadas de labor que le corresponda, conforme con la naturaleza de su prestación, incorporándose al mismo exclusivamente, el término de licencia anual ordinaria usufructuada. Los agentes que cambien su situación de revista presupuestaria dentro del ámbito del presente régimen sin haber mediado interrupción de la relación de empleo público, no deberán acreditar nuevamente los requisitos de ingreso ni la formalización de la renuncia, siendo el acto formal de la efectiva designación suficiente elemento de juicio para la actualización de los registros correspondientes”.

La conceptualización de la estabilidad absoluta es aquella que dispone que, si un/a empleado/a público/a ha sido cesanteado sin causa o por una causa que luego no se acreditaba, y dicho/a trabajador/a inicia un juicio contencioso administrativo y la resolución le es favorable, el ente municipal o el Estado provincial o nacional tienen que proceder a reincorporarlo/a y abonarle todos los salarios caídos durante la tramitación del juicio. Se ha entendido y aceptado que el/la empleado/a público/a es quien detenta un cargo inferior al rango de director/a en la esfera escalafonaria pública, siendo, por consiguiente, este cargo (el de director/a), como puesto político, un puesto sin estabilidad y, por ende, sujeto a remoción o renuncia a la culminación del mandato de quien lo/a designó o cuando el/la funcionario/a superior decida apartar a un/a funcionario/a de rango inferior, dentro del libre juego del manejo de las fuerzas políticas. En este sentido, se ha expedido la jurisprudencia:

“La relación de empleo público cuando hay estabilidad, ésta puede ser propia o impropia, siendo propia la absoluta, por la cual no cabe la indemnización como sustitución por el cargo mientras que la estabilidad relativa, es decir la segunda, es aquella donde procede la indemnización sustitutiva [...] los agentes públicos gozan de estabilidad, pero existen excepciones, entre las que se cuentan el personal transitorio u contratado, por la misma modalidad de prestación del servicio. A esta altura cabe consignar que la Constitución de la Provincia de Córdoba, en el segundo capítulo de la sección de los derechos, referidos a los ‘Derechos sociales’, fundamentalmente en el art. 23 que regula los del trabajador, prescribe en el inc. 13 que todas las personas en la Provincia tienen derecho: ‘a la estabilidad en los empleos públicos de carrera, no pudiendo ser separados del cargo sin sumario previo que se funde en causa legal y sin garantizarse el derecho de defensa. Toda cesantía que contravenga lo antes expresado, será nula, con la reparación pertinente al escalafón en la carrera administrativa’. El derecho al que la Constitución se refiere, significa permanencia para el personal de carrera, pero en modo alguno para el personal contratado o transitorio en donde la designación del empleado ha sido hecha para que se desempeñe en un cargo por un tiempo fijo, habida cuenta las necesidades emergentes del servicio, que la administración municipal, en este caso debió atender”. [Autos “Guevara, José A. c/ Municipalidad de Hernando”, C.C.C. Fam. y Trab. Río Tercero, Sentencia del 12/09/1997, L.L. Cba., 1997-1012.]

La Corte Nacional, en las causas “Madorrán c/ Aduana” y “Ruiz c/ AFIP”, ha estipulado que cuando se han producido cesantías injustificadas de empleados/as públicos/as debidamente designados/as, la única solución constitucionalmente válida es la reincorporación de los/as mismos/as, más allá de que en el régimen particular propio de determinada actividad estatal, regida por CCT, existiera la posibilidad de pago de algún tipo de indemnización sustitutiva.

### **La estabilidad en los estatutos particulares**

Si bien nuestra norma constitucional únicamente consagra la estabilidad absoluta con el carácter de norma operativa para el/la agente público/a, hubo estatutos especiales y convenios colectivos que también la establecieron.

En este sentido, el estatuto de los bancarios, cuando se regía por las leyes 12.637, 12.988, sus modificatorias y decretos reglamentarios, y los convenios colectivos de trabajo de aplicación para los/as empleados/as de entidades deportivas y civiles (UTEDyC), de los/as empleados/as de la industria cementera y también los/as de la industria cervecera y maltera, etc., así lo dispusieron.

En tales dispositivos legales o convencionales, se señalaba que, si la cesantía era incausada (sin causa o con causa no acreditada), la persona trabajadora comprendida en el despido injustificado tenía derecho a que se le abonaran los salarios desde la época del cese de su vinculación laboral y hasta la época de la jubilación, en razón, en primer lugar, de que el acto del distracto era un acto nulo y los salarios caídos se abonaban en una especie de subsunción de daños y perjuicios reparatorios por el obrar ilegítimo de la entidad que había dispuesto la cesantía contraviniendo las normas legales o convencionales.

Este dispositivo funcionó así hasta 1969, año en que la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del Estatuto Bancario en este aspecto, a través del fallo en los autos “De Luca c/ Banco Francés”, que



revocara el decisorio del Tribunal Bancario. La Corte se basó en tres fundamentos:

- Que dicha norma era violatoria del derecho de propiedad, ya que imponía una sanción gravosa para la persona empleadora, contraria al art. 17 de la Constitución Nacional.
- Que era repugnante a la Constitución el hecho de que a la persona trabajadora se le abonaran los salarios sin la consiguiente contraprestación.
- Que de esa manera se cercenaba el derecho empresario en cuanto a la organización de la empresa, al impedirle cualquier posibilidad de reestructuración y, por ende, de modificación de su plantel de empleados/as.

Al respecto, deben mencionarse los casos de: “Alzaga Evergisto Heriberto c/ Cervecería Córdoba S.A.C.I.F. y sus acumulados s/ Reincorporación”; “Nazar Luis Marcelo c/ Atilra” (Asociación de los Trabajadores de la Industria Lechera, cuyos empleados administrativos se rigen por el convenio de UTEDyC) y, en el caso de la industria cementera, en el precedente: “Figueroa Oscar F. Y otro c/ Loma Negra C.I.A.S.A.”, sosteniendo básicamente los fundamentos del caso “De Luca”, más allá de que en tales casos los salarios le correspondían al trabajador (a diferencia del estatuto de los bancarios) hasta que el empleador lo reincorporara o se negara a hacerlo. En efecto, nuestro máximo Tribunal sostuvo:

1. Que contra la Sentencia de la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan que confirmó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había ordenado a la demandada a reincorporar a los actores y abonarles los salarios caídos desde el despido hasta la reincorporación o su negativa, y para este último caso, la modificó estableciendo que el pago de tales salarios lo sería mientras continuara vigente la relación laboral...
2. Que el recurrente entiende que es arbitraria la inteligencia asignada por el A quo al art. 56 del C.C.T. 40/75 de la industria del cemento, en cuanto la conclusión a que arribó –de una manera extensiva e insostenible- consagra un derecho a la estabilidad absoluta reñido con las garantías de los arts. 14, 17 y 18 de la C.N.
3. Que la interpretación asignada a la norma convencional con base en la cual se sustenta la condena, resulta irrazonable, en tanto suprime el poder discrecional que es imprescindible reconocer a los empleadores en lo concerniente a la integración de su personal, con menoscabo de la garantía del art. 14 de la Constitución que consagra la libertad de comercio e industria (Fallos, t. 303, pp. 319 y 1486 y t. 304, p. 335).
4. Que, asimismo, es lesiva de la garantía de propiedad la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación de trabajo alguno, ni pueden considerarse indemnizatorias de daños por falta de trabajo, pues lo común es que las personas capaces logren emplear su tiempo en otra labor retributiva (Fallos, t. 273, p. 87, t. 303, p. 266);
5. Que, por último cabe señalar que la disposición del convenio colectivo no prevé sanción para el supuesto de no ser observada la estabilidad que consagra, por ello el Tribunal considera que una vez rota la relación laboral, a raíz de un despido injusto debe reconocerse el derecho a reclamar

una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido, pero no puede admitirse como legítima la carga de seguir abonando remuneraciones, habiendo cesado la relación laboral por voluntad inequívoca del empleador de prescindir los servicios del dependiente.

Idéntico criterio de descalificación ocurrió respecto del convenio de empresa en la causa “Pelaia” y del derecho de preferencia al reingreso de trabajadores/as bancarios/as dispuesto por la Ley 23.523. A partir de estos fallos, nunca más quedó consagrada la estabilidad absoluta en los estatutos particulares o en los convenios colectivos, más allá de que por vía de la ultraactividad convencional y su falta de derogación expresa sigan existiendo los textos legales que consagran esta estabilidad sin modificaciones, pero estos son supuestos de abrogación legal.

## Derechos y deberes de las partes

### Introducción

El contrato de trabajo da a luz una relación jurídica obligatoria que, a su vez, contiene, como todas las de su tipo, derechos y obligaciones para cada una de las partes que la componen. En el ámbito laboral esos derechos y obligaciones que forman el contenido del contrato están regulados con carácter de orden público en diversas normas. La LCT ha sistematizado a muchos de ellos en el Título II - Capítulo VII, aunque los derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo surgen también de otras leyes, estatutos profesionales y convenios colectivos de trabajo. Por una cuestión metodológica y didáctica, abordaremos especialmente los legislados en la LCT.

Para introducirnos, tomaremos en cuenta dos cosas: a) que el núcleo del contrato está constituido por prestaciones básicas que están a cargo de cada una de las partes del contrato; y b) que a cada obligación de una parte, le corresponde un derecho de la otra.

La esencia del contrato de trabajo está constituida por dos obligaciones recíprocas fundamentales: la persona trabajadora debe trabajar, es decir, prestar servicio o poner a disposición de la persona empleadora su fuerza de trabajo (se trata de una obligación de hacer); y, a su vez, la persona empleadora debe otorgar ocupación efectiva y pagar la remuneración como contraprestación del trabajo realizado (se trata de una obligación de dar).

Estas obligaciones, así como todas las enumeradas en los arts. 64 a 89 de la LCT, se presentan como deberes de prestación que pueden consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer, y en todas encontramos un rasgo común: deben cumplirse dentro del marco de la buena fe, la colaboración y la solidaridad, tanto al iniciarse el contrato de trabajo, durante su desarrollo e incluso al momento de la extinción del mismo.

### Importancia del tema: Su relación con otros institutos

- **Contenido del contrato:** Los derechos y deberes de las partes conforman el contenido vivo del contrato de trabajo. La función normal del contrato de trabajo es crear una relación obligatoria de

cambio entre las partes y dar ocasión a la aplicación automática, sobre dicha relación, de las normas estatales y colectivas que correspondan al tipo de actividad. Pues bien, lo que hacen estas normas es regular, en protección de la persona trabajadora y en garantía de la empleadora, los derechos y deberes de cada una de ellas dentro del contrato. No hacen otra cosa que establecer qué pueden y qué no pueden hacer en el marco de dicha relación, teniendo siempre como faro de orientación al principio protectorio (orden público laboral).

- **Suspensión del contrato de trabajo:** El instituto de la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo, en realidad, como el propio título expresa, suspende no todo el contrato, sino tan solo algunos de sus efectos. Así se dice que o suspende la obligación de prestar servicio y la de abonar la remuneración o simplemente la de prestar servicios de parte de la persona trabajadora. Pues bien, como consecuencia de ello es que todos los demás derechos y deberes de las partes se mantienen vigentes durante esa suspensión, por lo que un/a trabajador/a no deberá ni podrá insultar a su empleador/a amparándose en que el contrato está suspendido. Todos los deberes de las partes continúan vigentes, y ello es muy importante y debe ser considerado a la hora de abordar los casos de suspensión. Asimismo, de los “derechos y deberes de las partes” se deriva la facultad de la persona empleadora de suspender como medida o sanción disciplinaria, como así también las causas por las cuales se puede suspender a un/a trabajador/a (como abordaremos más adelante). Los derechos y deberes de las partes valen para evaluar la conducta de un/a trabajador/a a los fines del ejercicio de las facultades disciplinarias de su empleador/a y, a su vez, y como contracara, también se utilizan para evaluar la conducta de los/as empleadores/as, pues si estos/as no respetan sus obligaciones, los/as trabajadores/as tendrán la posibilidad de intimarlos/as para revertir esa situación y, eventualmente, darse por despedidos/as por exclusiva culpa patronal (art. 246, LCT).
- **Extinción del contrato de trabajo:** En consonancia con lo expuesto en el apartado anterior, los derechos y deberes de las partes son los únicos que permiten dilucidar si un/a trabajador/a o un/a empleador/a han incurrido en el concepto de “injuria grave” que prevé el art. 242 de la LCT. El tema no es menor, pues un despido injustificado trae como consecuencia el deber de la persona empleadora de resarcir económicamente a la persona trabajadora de acuerdo a los parámetros tarifados del art. 245 de la LCT (protección contra el despido arbitrario, art. 14 bis, CN). Pero, por el contrario, si el despido dispuesto por el/la empleador/a tiene justa causa, el/la trabajador/a no tendrá derecho a reclamar suma alguna por ese concepto. En consecuencia, el análisis sobre el cumplimiento o incumplimiento de los deberes impuestos en cabeza de cada una de las partes del contrato de trabajo, y la gravedad de las faltas cometidas, es lo que permite dilucidar (en un caso concreto) si ha existido una injuria de gravedad suficiente como para impedir la continuidad del vínculo laboral y evaluar sus consecuencias jurídicas en cada caso.

## Deberes comunes a ambas partes

### Buena fe - Colaboración y solidaridad

Los deberes comunes a ambas partes significan precisamente que tanto el/la trabajador/a como el/la empleador/a deben ceñir su conducta respetándolos, ya que se manifiestan por medio de la obligación

genérica de comportarse correctamente, con colaboración y solidaridad y con el deber de buena fe.

En este sentido, se sostiene que la buena fe dentro de la legislación laboral es una buena fe calificada, pues las partes deben comportarse de acuerdo con los principios de colaboración y solidaridad. El art. 62 de la LCT expresa:

Las partes están obligadas activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad.

La norma describe la actitud que deben asumir las partes durante la relación laboral, haciendo referencia a las conductas recíprocas esperables de cada una de ellas y resaltando los principios de colaboración y solidaridad que deben primar aun cuando no sean expresamente requeridos por una norma positiva.

A su vez, el art. 63 de la LCT establece que “las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”. Ello hace alusión a una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico, que lleva implícita la plena conciencia de no engañar, de no perjudicar y de no dañar. Comprende el deber de actuar con fidelidad en cuanto a la conducta de las partes en sus obligaciones y resulta aplicable en los distintos momentos de la relación laboral (al inicio, durante y al extinguirse la misma). Se relaciona con la idea de que el contrato de trabajo sea interpretado y cumplido como lo haría una persona correcta y honorable.

El principio de la buena fe es una pauta que rige la conducta de las partes exigiendo que estas adopten comportamientos afines a los de “buen empleador/a” y “buen trabajador/a”. Básicamente, se refiere a la mutua confianza que debe existir entre ellos/as para que las relaciones se desarrollen armónicamente, y requiere una recíproca lealtad de conducta, que será valorada en cada caso particular, ya que no se pueden establecer normas rígidas al respecto. Para ilustrar el tema, conviene traer a colación alguna reseña de la jurisprudencia. Así, los/as jueces/zas han entendido que:

- a. no ciñe su conducta al estándar de buen empleador aquella demandada que, sabiendo que no le sería renovado el contrato de locación donde funcionaba su establecimiento, no comunicó de manera fehaciente al trabajador el nuevo destino de cumplimiento de tareas a fin de preservar la continuidad del vínculo.
- b. que procede sin la debida buena fe, el empleador que despide a su dependiente por haber éste variado el domicilio denunciado en la empresa sin informar el nuevo y así imposibilitado el control de la enfermedad que alegara si, por otros medios, el empleador logró efectuarle comunicaciones en el nuevo domicilio con anterioridad, desde que por iguales medios pudo estar en condiciones de practicar el control de aquella enfermedad.
- c. que el principio de buena fe impone el deber al trabajador de intimar previamente al cese de los incumplimientos calificados de injuriosos, apercibiendo al empleador de las consecuencias a generarse en caso de negativa a la subsanación. Es decir, integra el deber de buena fe el requerimiento

al empleador previo a resolver el vínculo (conservación de empleo art. 10 LCT).

- d. que un principio de lógica y fundamentalmente de buena fe impone al trabajador el deber de hacer conocer toda alteración –aunque sea accidental– de su domicilio real; e incluso se ha dicho que hace al principio de buena fe comunicar al empleador el primer día hábil siguiente al de su ausencia el motivo de aquella (sea o no por causa de accidente o enfermedad).

## Derechos de la persona empleadora

Por una cuestión didáctica, seguidamente abordaremos los derechos de la persona empleadora, ya que ese ha sido el orden que se dispuso en la LCT. Si bien no dejamos de reconocer que existen varias clasificaciones para el estudio de este tema, hemos optado por seguir el orden plasmado en la ley mencionada.

Pues bien, para que la empresa pueda cumplir con su finalidad de producción de bienes o prestación de servicios, y teniendo en consideración el principio de “ajenidad del riesgo empresario”, la persona empleadora debe tener distintas atribuciones o poderes para la organización y dirección de la misma. Esas facultades están enumeradas en la LCT a través de la posibilidad de organizarla y dirigirla con el correspondiente poder reglamentario (arts. 64 y 65), modificar en algún sentido las formas y modalidades del contrato (*ius variandi*, art. 66) y las potestades de control y disciplinarias sobre el personal (arts. 67 y siguientes).

Estas facultades se deben ejercer con criterio funcional y en forma razonable, como cualquier derecho, y gráficamente se puede expresar que quien emplea establece las modalidades de la prestación laboral (facultad de organización) al dictar, en algunos casos, reglamentos internos (poder reglamentario) y emitir directivas a sus trabajadores/as para que se tornen operativas (poder de dirección). Sin embargo, estas facultades no podrían concretarse efectivamente si el/la empleador/a no tuviese el poder de controlar el cumplimiento de sus directivas (facultad de control) y de no existir la posibilidad de sancionar el incumplimiento de las órdenes emitidas (poder disciplinario).

Estas facultades se vinculan íntimamente con la subordinación laboral desde el punto de vista jurídico, una de las notas que, según vimos, tipifican el contrato de trabajo, de necesario análisis para determinar si la relación que pueda tener un/a trabajador/a es laboral u otro tipo de relación jurídica, y en el primer caso amparado por la LCT y CCT que regula la especialidad.

### Facultad de organización

El art. 64 LCT refiere que “el empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento”. Recordemos que la empresa, según los términos del art. 5 de la LCT, es la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos. Además, también recordemos que es el/la empresario/a la persona encargada de articular esos medios en el ámbito de aquella, lo que torna razonable que organice y dirija las prestaciones de trabajo. Básicamente, la facultad de organización es el derecho que tiene cada empleador/a de indicar qué trabajo debe efectuar cada trabajador/a, y en

qué condiciones de modo, tiempo y lugar.

La organización del trabajo implica aspectos muy variados, que van desde la ordenación de los puestos de trabajo (cuando no existe convenio colectivo), la calificación del personal, el régimen de ingresos y ascensos hasta la organización técnica del trabajo (cómo hacer la tarea). Es decir que la persona empleadora, como conductora y en virtud del poder jerárquico, puede ordenar en concreto la prestación laboral de sus dependientes/as. Por supuesto que debe ejercer esta facultad ajustándose a las disposiciones legales, reglamentarias, convencionales y consuetudinarias de la actividad que se trate, y por eso le está vedado –por ejemplo– otorgar a cada trabajador/a funciones ajenas a su categoría laboral (salvo en forma transitoria y por necesidad urgente), o inmiscuirse en su conducta fuera de su trabajo, o fuera de lo necesario para el eficaz y completo desarrollo de sus tareas como dependiente/a.

### **Facultad de dirección**

El art. 65 de la LCT no define la facultad de dirección, y tampoco precisa su contenido; simplemente alude a que debe ser ejercida con carácter funcional y dentro de los límites legales y convencionales. Expresa que:

las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

Los/as autores/as señalan que esta facultad de la persona empleadora es la que se traduce fundamentalmente en la posibilidad de emitir órdenes, instrucciones y directivas respecto al modo de ejecutar el trabajo y demás aspectos concernientes a la marcha de la empresa, que son de acatamiento obligatorio para el/la trabajador/a.

Esta facultad se relaciona con la “subordinación jurídica” como elemento determinante de la existencia de un contrato o relación de trabajo. Se trata del ejercicio del poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato, resultando su contracara el deber de obediencia de la persona trabajadora. Debe señalarse que la extensión e intensidad del poder de dirección no es idéntica para los distintos tipos de relaciones laborales, oscilando entre supuestos en los que la autoridad patronal es muy amplia y rigurosa, y los casos donde es más tenue y restringida. Los primeros serían aquellos donde los/as trabajadores/as se desempeñan en el local o establecimiento de la empresa, y los segundos serían los supuestos de trabajo a domicilio o el teletrabajo.

La funcionalidad a la que alude el art. 65 de la LCT se relaciona con la razonabilidad de la medida u orden, e importa que ella sea ejercida de un modo normal y regular, lo cual podrá ser analizado y evaluado en una situación concreta. También vale remarcar que, según la norma, debe primar la finalidad de la empresa por sobre la de su empleador/a, quien, motivado/a por un propósito egoísta, puede anteponer sus intereses individuales por sobre la organización que dirige; e inclusive la norma expresa que las facultades de dirección deben ejercerse atendiendo a las exigencias de la producción, esto es, teniendo en cuenta las necesidades propias de la explotación y el logro de los resultados perseguidos. Asimismo, el art. 65 de la LCT prevé que el poder de dirección debe ser ejercido sin perjuicio de la

preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales de la persona trabajadora, lo que implica el respeto del principio de indemnidad.

### **Facultad reglamentaria**

Si bien la LCT no regula expresamente esta facultad, la doctrina considera que ella se encuentra comprendida en la de “dirección”. Es decir, nada impide que la persona empleadora instrumente por escrito las órdenes y demás directivas que entiende necesarias para la mejor realización de la prestación de servicios por parte de sus trabajadores/as. A esta objetivación de las directivas respecto a la forma de prestar las tareas, a la organización del trabajo, a las conductas a asumir por el/la trabajador/a en determinadas ocasiones, etc., se las denomina “reglamento interno” (también llamado reglamento de empresa o de taller).

Las disposiciones del reglamento son exigibles y deben ser acatadas obligatoriamente por los/as trabajadores/as –actuales o futuros– siempre y cuando no violen el orden público laboral, en la medida en que hayan sido debidamente notificados/as de su existencia, con copia del mismo para el conocimiento de su contenido. A su vez, como derivan del poder de dirección de la persona empleadora, estos reglamentos pueden ser derogados unilateralmente por el/la empresario/a, con excepción de aquellos que, dentro de sus cláusulas, prevean disposiciones relacionadas con aspectos sustanciales del contrato de trabajo (régimen de jornada y horarios, salarios) que, como veremos, constituyen el límite del *ius variandi*.

Generalmente, los reglamentos se dan en la mediana o gran empresa y, en la medida en que sean confeccionados de manera clara y concisa, se tornan imprescindibles para el normal desenvolvimiento de aquella. Por ejemplo, hay empresas que elaboran productos que, por sus características particulares (comestibles, inflamables, etc.), requieren la observancia de ciertas pautas relacionadas con la actividad, y precisamente el “cómo” debe desarrollarse esa actividad está minuciosamente detallado en dichos instrumentos normativos.

Por último, vale remarcar que los reglamentos se vinculan al tema de las facultades disciplinarias, pues las órdenes escritas sirven para evaluar si un/a trabajador/a es pasible de una sanción o bien, llegado el caso, de un despido con justa causa. Los incumplimientos de los reglamentos internos de las empresas revisten suma utilidad a la hora de precisar o establecer la entidad de una injuria (art. 242, LCT) en un caso concreto.

### **Facultad de control**

Esta facultad también se deriva de la de dirección, ya que es absolutamente lógico y razonable que quien dirige el trabajo tenga la posibilidad de verificar que este se realice correctamente.

Ahora bien, al abordar esta facultad, corresponde efectuar la siguiente distinción: que la misma esté orientada al control de la tarea realizada por dependientes/as o bien que se refiera al control para la protección de sus bienes.

A pesar de que la ley pone énfasis en el control destinado “a la protección de los bienes del empleador”, y fundamentalmente a la del control de entrada y salida al establecimiento, la doctrina entiende que esta facultad se extiende necesariamente al conjunto de obligaciones y deberes laborales, es decir, a todos los deberes de conducta observables por el/la trabajador/a. Así, entonces, esta facultad se ejerce tanto sobre la prestación del trabajo –verificando la producción y el modo de efectuarlo– y la asistencia y puntualidad de la persona trabajadora, por ejemplo, mediante registros y tarjetas-reloj, como respecto a lo que habitualmente se denominan controles de puerta o de salida, ya que la empresa puede verse afectada si es pasible de sustracciones constantes, o bien si ingresan en ella elementos peligrosos o prohibidos.

Si bien el/la trabajador/a tiene la obligación de dejarse registrar al entrar y salir de la empresa, esta facultad está limitada. El párr. 1º del art. 70 de la LCT establece que

los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador, deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal.

Este último aspecto es reiterado en el art. 72 de la LCT al disponer que “la autoridad de aplicación está facultada para verificar que los sistemas de control empleados por la empresa no afecten en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador”. A su vez, el art. 71 expresa que “los sistemas, en todos los casos, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad de aplicación”, y el párr. 2º del art. 70 establece que “los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo”.

De las normas referidas, se extrae la exigencia de que el ejercicio del control de salida debe ser discreto, general y automático, es decir, se deben utilizar medios de selección automática destinados a todo el personal. También dice la ley que, en caso de tratarse de personal femenino, el control debe ser realizado por mujeres. Los límites impuestos a estos controles personales apuntan a respetar la dignidad de cada trabajador/a, evitando humillaciones y fundamentalmente la discriminación. Se relaciona con el derecho de la persona trabajadora a la igualdad de trato y no discriminación que abordaremos más adelante. En todos los casos en que quien emplea decida adoptar un método de control del personal para su ingreso, egreso, puntualidad o de labor, tiene la exigencia de comunicarlo a la autoridad de aplicación, exponiendo desde qué fecha comenzará con su utilización, y con la suficiente antelación como para que se pueda permitir el control de parte de aquel organismo (“el control de los controles”).

Asimismo, alguna doctrina entiende que de esta facultad se deriva el derecho de quien emplea a realizar controles médicos y exámenes periódicos a su trabajador/a, e incluso de efectuar el control médico cuando este/a último/a falta al trabajo aduciendo que padece alguna enfermedad inculpable (art. 210, LCT).

### **Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo (*ius variandi*)**

El art. 66 de la LCT, de acuerdo con el texto introducido por la Ley 26.088 (BO del 24/04/2006), dispone que:



el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se sustanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

El abordaje de la norma en cuestión impone, antes que nada, deslindar el supuesto que ella regula de otro supuesto con el que suele confundírsele.

La facultad de alterar la prestación de trabajo –*ius variandi*– es, como todas las restantes abordadas, una facultad unilateral de quien emplea, cuyo ejercicio tiene la aptitud de generar válidamente ciertas y determinadas modificaciones sobre el contrato de trabajo. Entonces, más allá de que esos cambios también pueden derivar de un acuerdo de voluntades de ambas partes, esto último no es el objeto de regulación del art. 66 de la LCT. Es que, si bien entre ambas hipótesis existen innegables similitudes –pues tanto en una como en otra se provoca la modificación del contrato de trabajo y el límite infranqueable es el principio de irrenunciabilidad de la persona trabajadora–, la modificación contractual que puede tener lugar por vía de acuerdo es más amplia que la prevista en el art. 66 de la LCT, ya que, en principio, cualquier cambio en la prestación laboral es susceptible de ser introducida convencionalmente. Por el contrario, el ejercicio del *ius variandi* solo admite que, en determinados casos y con límites más severos, el/la empleador/a modifique unilateralmente el contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo manifestado, es necesario reconocer que, en la práctica, resulta común que cuando los cambios pretendidos por el/la empleador/a vulneran los términos del art. 66 de la LCT y este/a se ve compelido a efectuarlos –invocando la situación de la economía o los cambios tecnológicos–, se “negocien” esas modificaciones y se suscriban acuerdos con los/as trabajadores/as con la intervención del Sindicato y/o del Ministerio de Trabajo, los cuales están sujetos a la posterior revisión judicial, jugando allí –como dijimos– el límite infranqueable del principio de irrenunciabilidad de los derechos de cada trabajador/a.

La justificación del *ius variandi* se encuentra en la necesidad que puede tener quien emplea de efectuar ciertos cambios o ajustes en la prestación de tareas para afrontar la demanda en un mercado dinámico y competitivo, sobre todo teniendo en cuenta que una relación laboral se presume celebrada por tiempo indeterminado (principio de continuidad, art. 90 y cc., LCT), es decir, para durar indefinidamente en el tiempo.

### **Límites de su ejercicio**

El *ius variandi* –entendida como la facultad unilateral de la persona empleadora de variar, alterar o modificar las modalidades de la prestación del trabajo–, para ser legalmente admisible y no resultar abusiva, requiere el cumplimiento de los requisitos de validez fijados en la LCT, los que se constituyen

en estrictos límites para su utilización. Estos requisitos son:

1. La **razonabilidad**, en cuanto a que la alteración dispuesta por el/la empleador/a se relacione con ciertos condicionamientos del mercado, es decir, la modificación debe ser la resultante de una necesidad objetiva de la empresa, desechando el interés personal de quien es empresario/a. La medida debe responder a una necesidad lógica de explotación de la empresa, por ejemplo, se puede alterar el contrato para efectuar una reorganización del establecimiento, para modernizar una línea de producción o para informatizar un área determinada.
2. La **alteración no esencial del contrato**, que se refiere a que los cambios impuestos unilateralmente por el/la empleador/a no terminan por desnaturalizar la vinculación entre las partes. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia afirman que el salario, la categoría laboral y el tiempo de trabajo constituyen el núcleo contractual que no puede ser afectado por esta facultad unilateral, so pena de incurrir en ejercicio abusivo del *ius variandi*. En cambio, se consideran elementos coyunturales el lugar donde se prestan tareas, la distribución del tiempo de trabajo (cambios no sustanciales del horario), el tipo de actividad o tareas prestadas dentro de la misma categoría laboral, la integración de equipos de trabajo y la determinación de las normas técnicas de trabajo. Para dar un ejemplo, un trabajador que cumple tareas en línea de producción puede ser destinado al sector de control, pero no ser puesto a desempeñar tareas contables o de vigilancia.
3. La **ausencia de perjuicio material y moral para la persona trabajadora**, que apunta a evitar que la modificación decidida la perjudique en algún aspecto, ya sea en su persona o en sus bienes. Ahora, para determinar si un cambio es justificado y razonable, más allá de analizar si es producto de las reales necesidades de la empresa, aquí también es decisivo tener en cuenta las condiciones “subjetivas” de la persona trabajadora, toda vez que una modificación que puede resultarle indiferente a un/a dependiente/a, a otro/a le puede ocasionar un serio perjuicio (por razones de salud o por tener otro trabajo, etc.). El daño material se refiere a un daño estrictamente patrimonial, como puede ser la reducción directa o indirecta de la remuneración (por ejemplo, mayores gastos de transporte por causa del traslado del establecimiento). El daño moral apunta a la alteración del sistema de vida de la persona trabajadora (disminución de su tiempo libre), alteración que repercute en su espíritu de manera negativa.

Por último –adelantamos–, el art. 69 de la LCT excluye la posibilidad de su utilización como sanción disciplinaria, es decir que la ley veda la posibilidad de que un cambio en las condiciones laborales pueda ser utilizado para resolver cualquier tipo de inconveniente que se produzca en el marco de un contrato de trabajo por la conducta de la persona trabajadora.

### **El ejercicio abusivo del *ius variandi*. Efectos**

El cumplimiento de todos los requisitos abordados anteriormente resulta esencial para que el ejercicio del *ius variandi* sea legítimo y válido.

Si el/la empleador/a se excede, habilita a la persona trabajadora a considerarse en situación de despido por su exclusiva culpa (art. 242, LCT) o a optar, desde la última reforma introducida por la Ley 26.088,

por reclamar en juicio sumario que se mantengan las condiciones anteriores al ejercicio abusivo del *ius variandi*, es decir, a reclamar el restablecimiento de las condiciones alteradas o modificadas en exceso.

La doctrina entiende que, por aplicación del deber genérico de buena fe, el/la trabajador/a que se considere afectado/a debe, además de practicar una intimación fehaciente, especificar en ella si lo hace bajo apercibimiento de extinguir el vínculo laboral o de iniciar la acción de restablecimiento, describiendo clara y concretamente cuál es el motivo por el cual considera abusivo el cambio decidido, pues de esa manera le brinda la oportunidad a su empleador/a de rever la medida adoptada (principio de continuidad). Desde ya que esta opción de la persona trabajadora depende, en algunos casos, de que la acción de restablecimiento resulte materialmente posible, pues, de lo contrario, si las condiciones no pudieran volver al estado anterior, a la persona trabajadora no le quedará otra alternativa que darse por despedida previa intimación en los términos antes expresados. Por ejemplo, será imposible restablecer las condiciones de trabajo cuando la modificación consista en el cierre definitivo de la sección donde trabaja o del turno en que cumple servicios, o si, como consecuencia de un cambio tecnológico, la máquina donde prestaba tareas es suplantada por una más moderna.

Ahora bien, ante la intimación practicada por el/la trabajador/a bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido, su empleador/a tendrá, a su vez, dos opciones:

- 1) dejar sin efecto la modificación, continuando, en tal caso, la relación laboral en las condiciones originales;
- 2) o bien mantener su decisión, lo que justifica que el/la trabajador/a se considere despedido/a de manera indirecta, aun cuando todavía no se haya efectivizado el cambio (se entiende que la injuria se configura con la decisión ilegítima).

Algunos/as sostienen que, si quien emplea demuestra que la alteración del contrato es razonable, es decir, que está fundada en una causa atendible, o la modificación no resulta imputable a una u otra parte, o proviene de un hecho de fuerza mayor, la indemnización que le correspondería a la persona trabajadora por ese despido indirecto sería la reducida del art. 247 de la LCT. Otros/as se manifiestan contrarios/as a esa posición y entienden que la situación creada, cuando exceda las posibilidades de quien emplea, forma parte del riesgo empresarial que no puede trasladarse a quien trabaja, que –en definitiva– no recibe ningún beneficio y es perjudicado/a con el cambio.

Por último, si el/la trabajador/a opta por demandar el restablecimiento de las condiciones, ello tramitará por vía sumarísima (es decir, a través de un proceso judicial acotado), y mientras esta acción sea sustanciada, el/la empleador/a no podrá alterar las condiciones y modalidades del contrato hasta la sentencia definitiva, a excepción que las modificaciones dispuestas sean generales para todo el establecimiento o sección. En esta hipótesis, el/la juez/a debe dictar sentencia declarando si, en el caso concreto, la medida adoptada fue legítima o importó un ejercicio abusivo del *ius variandi*. Si hace lugar a la demanda (porque considera que se ha efectuado un ejercicio abusivo), emplazará a la persona empleadora a restablecer las condiciones de trabajo anteriores, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias en caso de incumplimiento (astreintes), toda vez que se trata de una obligación de hacer.

También puede pasar, cuando el/la trabajador/a opta por restablecimiento de las condiciones, que mientras el proceso se está sustanciando devenga “abstracto” por el despido de la persona trabajadora (nada le impide a su empleador/a extinguir el vínculo laboral en cualquier momento y esta decisión no implica tener que abonar indemnización agravada alguna); por lo que es factible que, frente a la acción entablada por el/la trabajador/a, la patronal recurra a este mecanismo para no tener que mantener en las tareas anteriores a la persona trabajadora en cuestión.

Se ha dicho:

El ejercicio razonable del *ius variandi* sólo procede cuando se refiere a elementos accidentales de la relación, siempre que la modificación sea funcional y no se cause perjuicios al trabajador. Si, en cambio, se refiere a aspectos estructurales (horarios, jornada, calificación, lugar de trabajo, remuneración, etc.) no es admisible, salvo que exista un motivo real y justificado para la modificación.

Es oportuno señalar que ante esta nueva modalidad de prestar tareas “teletrabajo”, los empleadores deben tomar todos los recaudos necesarios para evitar futuros reclamos como en del caso analizado, estableciendo una política por escrito, de manera clara y detallada, explicando cómo se llevará a cabo el teletrabajo y ante qué casos podrán dejar de contemplar dicha modalidad. De esta manera se minimizan la exposición de la empresa a eventuales reclamos fundados en un ejercicio abusivo del *ius variandi*”. (“C., A. N. y otro c. Directv S.A. s. despido”, la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo)

### Facultades disciplinarias

El poder disciplinario consiste en la posibilidad de la persona empleadora de aplicar sanciones a la persona trabajadora por los incumplimientos de esta a las obligaciones contractuales emergentes del vínculo. El **párr. 1º del art. 67 de la LCT** establece que “el empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador”. Es una lógica consecuencia de la facultad de dirección, del poder reglamentario y de la facultad de control, y su finalidad principal –además de la punitiva– es corregir la mala conducta de quien trabaja, materializada en faltas contractuales emergentes de la LCT, del convenio colectivo, del estatuto profesional, del reglamento de empresa o del contrato individual de trabajo.

Su finalidad es mantener el orden en la empresa, ya sea de manera preventiva (antes de ser lesionado) o bien, una vez perturbado, tratar de restituirlo a su normalidad por la aplicación de sanciones. Secundariamente, a través del castigo de quien cometió la falta, las facultades disciplinarias apuntan a la enmienda de la persona culpable y a la prevención contra la indisciplina de los/as demás trabajadores/as.

### Límites para su ejercicio

**a) Proporcionalidad:** El art. 67 de la LCT hace referencia expresamente a la proporcionalidad que debe verificarse necesariamente entre la falta o incumplimiento y la sanción aplicada por la persona empleadora, evitando así desbordes en la finalidad correctiva. Para efectuar una adecuada

graduación de la sanción a aplicar no solo se debe tener en cuenta la gravedad del incumplimiento de la persona trabajadora, sino también sus antecedentes (sanciones anteriores), su antigüedad o si la falta cometida ha sido reiterada en el tiempo.

- b) Razonabilidad:** El art. 68 de la LCT, por su parte, impone que el/la empleador/a “siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho”, con lo que se infiere el parámetro de la razonabilidad, en el entendimiento de la existencia de una justa causa para sancionar y descartando, además, la posibilidad de hacerlo por conductas de la persona trabajadora ajenas al giro comercial del establecimiento. Las sanciones aplicadas por quien emplea no pueden consistir en un menoscabo a la dignidad de quien trabaja, o a la modificación de los términos del contrato o a cualquier medida que tienda a provocar su alejamiento de la empresa o que implique una discriminación y conculque el principio de igualdad de trato.
- c) Notificación por escrito:** Surge del art. 218 de la LCT y, si bien el artículo refiere a la “suspensión”, se ha entendido aplicable para el caso de cualquier sanción, por la necesidad de precisar los hechos y la posición de las partes. Así, el/la trabajador/a podrá ejercer plenamente su derecho de defensa y cuestionar eventualmente la medida. Por ello, se debe expresar la causa de la sanción en forma clara, lo que implica que se determinen y describan los hechos que la motivaron y, básicamente, la fecha en que ocurrieron.
- d) Contemporaneidad:** La doctrina y la jurisprudencia entienden, además, que debe existir, entre la época que se verifica el incumplimiento y la aplicación de la sanción, un lapso acotado de tiempo. Contemporáneo significa que debe ser oportuno, no dejando transcurrir, desde el incumplimiento de quien trabaja, un lapso que haga suponer que la falta ha sido consentida por su empleador/a. Por ejemplo, si el 2 de enero el trabajador agredió verbalmente a un supervisor, resulta extemporáneo sancionarlo por esa falta el 10 de marzo.
- e) Duplicación de sanciones (*non bis in ídem*):** Consiste en la prohibición de sancionar a la persona trabajadora en más de una oportunidad por la misma infracción, lo que impide que, por ejemplo, luego de aplicar una sanción de mínima entidad, frente a la comprobación de que el hecho revestía mayor gravedad, se aplique un castigo más severo.

## Tipos de sanciones

La LCT no contiene un sistema de faltas que se corresponda con uno de sanciones. Regula tan solo un tipo específico de sanción, esto es, la “suspensión disciplinaria” (arts. 218 y ss., LCT). A su vez, menciona a otros dos tipos de sanciones para excluirlas del elenco de las aplicables, nos referimos concretamente a la modificación del contrato de trabajo (art. 67, LCT) y a la multa (art. 131, LCT). Por ese motivo, parte de la doctrina afirma que las sanciones disciplinarias aplicables según nuestro régimen legal son el “apercibimiento” y las “suspensiones” (entre uno y treinta días en un año), y sostiene que el denominado “llamado de atención” y la simple advertencia verbal no constituyen una sanción disciplinaria propiamente dicha y no son susceptibles de impugnación ni recurso posterior.

**Apercibimiento:** En el marco de lo dicho en el párrafo anterior, el apercibimiento es la sanción más leve, y si bien no está expresamente regulada, se debe efectuar por escrito por razones de prueba, ya que el antecedente consta en el legajo de la persona trabajadora. En la práctica, se plasma en una nota que se le hace firmar a quien es dependiente/a para que tome conocimiento de la misma, pudiendo también ser notificada por telegrama o carta documento. La LCT no exige que se aplique a través de ninguna formalidad en particular, pero, necesariamente, las sanciones deben ser comunicadas por escrito por medio del superior jerárquico a fin de permitir el descargo de la persona trabajadora.

**Suspensión disciplinaria:** En el caso de la suspensión disciplinaria, existe un límite temporal contemplado en el art. 220 de la LCT, al consignar que

las suspensiones fundadas en razones disciplinarias o debidas a falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, no podrán exceder de treinta días en un año, contados a partir de la primera suspensión. Las suspensiones fundadas en razones disciplinarias deberán ajustarse a lo dispuesto por el art. 67, sin perjuicio de las condiciones que se fijaren en función de lo previsto en el art. 68

tal como vimos en el apartado precedente. Asimismo, merece señalarse que los plazos de suspensión deben ser computados en días corridos y no hábiles, toda vez que, como la norma específica no tiene referencia ni distinción en tal aspecto, cabe remitirse al art. 6 del CCC.

## La impugnación de las sanciones disciplinarias

Así como a la persona empleadora le asiste el derecho de sancionar, el/la trabajador/a posee la posibilidad de cuestionar la sanción que se le pretende imponer, pues, en esta materia, el/la empleador/a no tiene la palabra definitiva. Esto surge claramente del **párr. 2º del art. 67 de la LCT**, el cual dispone que

dentro de los treinta días corridos de notificada la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término se tendrá por consentida la sanción disciplinaria”.

Pues bien, el/la trabajador/a tendrá **treinta días corridos para cuestionar la sanción** aplicada por su empleador/a; y la consecuencia de no hacerlo es que se considera consentida por él/ella, perdiendo, en tal caso, su derecho a reclamar.

La primera discusión que se planteó sobre este punto, que ya ha sido superada, fue si este plazo era de prescripción o de caducidad. En la actualidad, ya no existe controversia. La doctrina y la jurisprudencia son contestes en reconocer que es un plazo de caducidad y que opera como una excepción al principio del art. 58 de la LCT (que no admite presunciones como consecuencia del silencio de la persona trabajadora). Además de perder el derecho a reclamar por los salarios caídos, el hecho de no impugnar la medida constituye un antecedente negativo si en el futuro se debe valorar la justa causa de despido. Algunos/as entienden que también podría impugnar la suspensión (en representación de la persona trabajadora) la asociación sindical, pero requiere su consentimiento expreso. Esto surge del art. 31, inc. a) de la Ley de Asociaciones Sindicales (Ley 23.551), que faculta al sindicato con personería gremial

para defender y representar ante el/la empleador/a los intereses individuales de los/as trabajadores/as (y es una de las importantes diferencias que tienen estas organizaciones respecto a las asociaciones simplemente inscriptas). No obstante, esa norma (art. 31, inc. a, LAS) ha sido declarada inconstitucional por reciente jurisprudencia de la Corte Suprema en autos “ATE c/ Municipalidad de Salta”, en donde habilitó al sindicato simplemente inscripto para que represente a sus afiliados/as.

La segunda discusión que se planteaba fue ante quién se debía cuestionar la sanción, ya que el artículo 67 de la LCT guarda silencio al respecto. Si bien todavía algunos/as autores/as sostienen que debe efectuarse judicialmente, la mayoría de la doctrina coincide en que la impugnación debe efectuarse ante el/la empleador/a, y luego, dentro del plazo de prescripción bienal, el/la trabajador/a puede reclamar la revisión por vía judicial (art. 256, LCT). A su vez, el cuestionamiento intentado por el/la trabajador/a sancionado/a puede ir en varias direcciones y tener distintos objetivos. La impugnación más extrema es aquella que ataca la “procedencia” de la sanción, apuntando –básicamente– a negar la existencia de la causa esgrimida para su imposición. También se puede cuestionar no ya la procedencia, sino el “tipo” de sanción y requerir la sustitución, apuntando a que se aplicó una suspensión y el/la trabajador/a entiende que debió habersele aplicado un simple apercibimiento. Finalmente, el/la trabajador/a puede observar la “extensión” de la sanción y peticionar su limitación porque, por ejemplo, se le aplicó una suspensión de diez días y considera que la falta no justificaba una suspensión mayor a cinco.

En definitiva, si bien la norma no especifica ante quién se debe cuestionar la sanción, se entiende que es ante el/la empleador/a, más allá de que también se podría impugnar judicialmente iniciando una acción legal dentro de los treinta días de su notificación. El objeto perseguido, para el caso que corresponda, es el reclamo por los salarios caídos, es decir, por los días de suspensión aplicados por el/la empleador/a que no devengaron remuneración.

## **Propiedad o preferencia respecto de determinados descubrimientos o inventos de la persona trabajadora**

A partir de los arts. 82 y 83 de la LCT, la doctrina elabora distintas situaciones en relación a los inventos o descubrimientos que realiza el/la trabajador/a en el marco de la relación laboral. A los fines de abordar este tema, deben distinguirse tres situaciones: a) inventos personales de la persona trabajadora; b) inventos de explotación o de empresa; y c) inventos o descubrimientos profesionales, de servicios o contractuales.

Dentro de los inventos personales de la persona trabajadora, la doctrina distingue los absolutamente libres y los relativamente libres. Los primeros son aquellos que no tienen relación alguna con las tareas desempeñadas por el/la dependiente/a, y que no se realizan en el ámbito de la empresa ni con el uso de los instrumentos y materiales de esta. En el 1º párrafo del art. 82 de la LCT, se dispone que se considerará a los inventos libres como de propiedad de quien trabaja aun cuando se haya valido de instrumentos que no le pertenecen para su descubrimiento o creación, y el/la trabajador/a puede disponer de ellos. Sin embargo, respecto a estos, el art. 83 de la LCT establece que el/la empleador/a deberá ser preferido en igualdad de condiciones, y frente a los terceros, para el caso de que el/la trabajador/a decidiese ceder los derechos de su invención o descubrimiento. He aquí el derecho de quien emplea en este caso.

Por otro lado, las invenciones o los descubrimientos de explotación o de empresa son aquellos que se derivan de los procedimientos industriales, métodos o instalaciones del establecimiento, o de experimentaciones, investigaciones o mejoras o perfeccionamiento de los ya empleados y –por ende– los que se logren en tales circunstancias son de propiedad de la persona empleadora. Se trata de los inventos logrados en ocasión del trabajo, por lo que resulta lógico que la propiedad sea atribuida a quien emplea (aunque resulte criticable que, en estos casos, no se le reconozca ningún mérito a quien trabaja).

En cuanto a las invenciones contractuales, es decir, aquellas que derivan del objeto del contrato –pues el/la trabajador/a ha sido contratado/a para inventar–, como producto económico pertenece a la persona empleadora, sin perjuicio de que el/la trabajador/a conserve el derecho moral a ser mencionado/a como autor/a del mismo. Así lo prevé el art. 82 en su parte final.

## Deberes de la persona empleadora

Los deberes de la persona empleadora son el conjunto de obligaciones que surgen de la LCT (a pesar de que algunas puedan estar contempladas y/o completadas por los convenios colectivos, los estatutos profesionales y el contrato individual), cuyo incumplimiento puede significar una injuria grave con entidad suficiente para que el/la trabajador/a se considere despedido/a con justa causa (despido indirecto, arts. 242 y 246, LCT). Su contrapartida son los derechos de la persona trabajadora.

### Pago de la remuneración

Como vimos, el pago de la remuneración es la principal obligación de quien emplea (junto con la de dar ocupación), así como la obligación fundamental de quien trabaja es poner a disposición de su empleador/a su fuerza de trabajo.

Por ello, y debido a que la remuneración tiene carácter alimentario, la LCT le dedica todo un Título (el Título IV, arts. 103 a 149) y, a su vez, en el art. 74 establece claramente que “el empleador está obligado a satisfacer el pago de la remuneración debida al trabajador en los plazos y condiciones previstos en esta ley”, por lo que la remuneración debe ser pagada por el/la empleador/a de manera íntegra y oportuna.

No obstante, su más profundo tratamiento en la oportunidad de abordar la unidad referida a la “Remuneración”, entendemos relevante hacer hincapié en algunas consideraciones fundamentales de esta obligación y de los efectos de su incumplimiento:

- a. El/la empleador/a no puede excusar la falta de pago de las remuneraciones, ni siquiera mediando caso fortuito o fuerza mayor, pues el/la trabajador/a es ajeno/a a los riesgos de la explotación (principio de ajenidad).
- b. Si el/la empleador/a no paga el salario, el/la trabajador/a queda relevado/a de cumplir su obligación hasta tanto sea satisfecho su crédito. La falta de pago genera la mora automática, más allá de que el/la trabajador/a pueda darse por despedido/a de manera indirecta. En ambos casos, deberá intimar previamente a su empleador/a en virtud del deber de buena fe.



- c. La remuneración se debe pagar en los supuestos de accidentes o enfermedades inculpables (arts. 208 y ss., LCT), y también en los casos de vacaciones y de otras licencias especiales fijadas en la LCT.
- d. La remuneración no se debe pagar cuando existe una suspensión disciplinaria, o bien una suspensión por causas económicas no imputables a su empleador/a.
- e. Como vimos, en el supuesto de un contrato de trabajo de objeto prohibido, más allá de su nulidad, el/la empleador/a adeuda igualmente la remuneración.

## **Deber de seguridad**

Los artículos 75, 76 y 77 de la LCT comprenden la obligación de la persona empleadora de adoptar las medidas y recursos técnicos necesarios para que el/la trabajador/a, durante la prestación de la tarea, no sufra daños en su salud psicofísica y en sus bienes, como así tampoco en su dignidad. Este deber es la concreción normativa del mandato constitucional que impone “condiciones dignas y equitativas de labor” (art. 14 bis, CN), y se expresa en tres aspectos: el deber de seguridad personal (salud psicofísica, art. 75, LCT), el deber de seguridad patrimonial (reintegro de gastos y resarcimiento de daños, art. 76, LCT) y el deber de protección, alimentación y vivienda (art. 77, LCT). Se trata de un comportamiento exigible jurídicamente tanto por la autoridad administrativa del trabajo como por el/la trabajador/a (arts. 62 y 79, LCT).

### **a) Deber de seguridad personal**

El **art. 75 LCT** aborda concretamente el deber de seguridad personal y tiene por objeto prevenir la producción de accidentes y enfermedades relacionados con el trabajo. Consiste en la obligación de quien emplea de tomar las medidas necesarias para que las tareas se presten en condiciones de seguridad e higiene adecuadas, evitando la producción de daños evitables. Este deber tiene como contrapartida la obligación de quien trabaja de seguir las instrucciones y directivas en materia de seguridad e higiene laboral adoptadas por el principal.

El/la trabajador/a puede exigir el cumplimiento del deber de seguridad aún antes de que se produzca algún daño: por ejemplo, puede exigir la entrega de ropa de trabajo o protectores si el ambiente de trabajo es nocivo, o bien que se adopte alguna medida de seguridad respecto a alguna máquina peligrosa. El/la empleador/a no cumple con el deber de seguridad personal cuando se produce una situación de riesgo para la integridad psicofísica de la persona trabajadora que se pudo evitar tomando alguna medida. Tampoco cumple si no entrega los elementos de protección y no ejerce el necesario control en su utilización por parte de quien trabaja.

La eficacia depende tanto de cada trabajador/a –que debe utilizar los medios de protección y exigir su otorgamiento– como del control que efectúen el Estado –policía del trabajo, en el ámbito del Ministerio de Trabajo– y los sindicatos, para que se cumpla con las normas de higiene y seguridad.

Por lo tanto, el incumplimiento de este deber puede producir:

- 1) Que el/la trabajador/a se considere despedido/a luego de intimar a su empleador/a sin obtener respuesta favorable para que, en un plazo determinado, instale una protección adecuada en una máquina; en tal caso, según alguna doctrina, se adiciona a la indemnización del art. 245 de la LCT una reparación por daño moral.
- 2) Que retenga tareas sin pérdida de remuneración hasta que se instale esa protección.
- 3) Que la autoridad de aplicación imponga sanciones económicas por medio de la policía de trabajo (multas de la Ley 25.212).

La Ley 19.587 (Higiene y Seguridad en el Trabajo) regula las condiciones de seguridad e higiene en todos los establecimientos y explotaciones del territorio nacional. El decreto 351/1979 reglamentó la ley y detalla el funcionamiento de los servicios de medicina y de higiene y seguridad de las empresas. Fija condiciones generales básicas de seguridad e higiene que deben cumplir todos los establecimientos del país, cualquiera que sea “la naturaleza económica de las actividades, el medio donde ellas se ejecuten, el carácter de los centros y puestos de trabajo y la índole de las maquinarias, elementos, dispositivos o procedimientos que se utilicen o adopten” (art. 1).

También se sancionaron leyes –por ejemplo, **21.663 y 21.664**– que aprobaron los convenios de la OIT 139 y 115 sobre Prevención y Control de Riesgos por Sustancias Cancerígenas y Prevención contra Radiaciones Ionizantes, prohibiendo la realización de determinadas tareas, utilización de algunos productos peligrosos, aunque la mayoría de las normas referidas a los ambientes de trabajo son de carácter local, provincial o municipal. Hay distintas técnicas para preservar la salud y prevenir y/o reducir los riesgos del trabajo que afectan a la persona trabajadora, entre ellas, los exámenes médicos ocupacionales y las revisiones periódicas, que sirven como registro del estado de salud de la población laboralmente activa y, además, detectan enfermedades no relacionadas con el trabajo. También resultan fundamentales los servicios de medicina del trabajo, los que se refieren a las condiciones de higiene ambiental y los de prevención de riesgos (seguridad).

El art. 75 de la LCT (texto según Ley 27.323), en la actualidad, contempla varios puntos. Así, comienza señalando que el/la empleador/a debe hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en la ley y demás normas reglamentarias (se refiere a la ley de jornada 11.544 y su decreto reglamentario). En segundo término, estipula que debe adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los/as trabajadores/as, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos. Continúa, luego, señalando en la primera parte del segundo párrafo de la norma que está obligado/a a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo (tal como se explicara en los párrafos anteriores al comentar dicha normativa). Pero, luego, agrega la acción de incumplimiento contractual, es decir que si el/la empleador/a no adoptara todas aquellas medidas que le son exigidas, su incumplimiento permitirá a quien trabaja rehusar su prestación laboral, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiere configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora o si, habiendo declarado el organismo competente la insalubridad del lugar, el/la empleador/a no realizara

los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca. También en tales hipótesis creemos que el/la trabajador/a o el sindicato podrán ejercer, además a nivel judicial, la acción preventiva de daño que contempla el nuevo CCC.

## b) Deber de seguridad patrimonial

Está especialmente regulado en el art. 76 de la LCT al disponer que “el empleador deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo, y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo”. Es la obligación de preservar el patrimonio de la persona dependiente indemne, y se traduce en el deber de su empleador/a de adoptar las medidas necesarias para evitar que el/la trabajador/a sufra daños en sus bienes por causa de su desempeño subordinado.

La norma instrumenta dos modos de hacer efectiva la protección:

- A través del **reintegro de los gastos** que haya efectuado el/la dependiente/a para el cumplimiento de su trabajo.
- A través del **resarcimiento de los daños** que el/la trabajador/a hubiese sufrido en sus bienes por el hecho y en ocasión del trabajo.

Aquí lo protegido son las cosas de propiedad de la persona trabajadora (herramientas, vehículo en que se transporta, etc.) y los gastos irrogados para el cumplimiento del trabajo, mas no aquellas cosas o gastos que no guardan relación estricta con las tareas dependientes de quien trabaja.

Si el/la dependiente/a, guiado/a por criterios de solidaridad y colaboración, realiza gastos de su peculio para evitar demoras y así cumplir adecuada y rápidamente con su tarea, el/la empleador/a tiene obligación de reintegrar esos gastos. Si bien la falta de reintegro, en principio, no constituye motivo suficiente para rescindir el contrato por culpa de la persona empleadora, habrá que ver la entidad del gasto o monto en cada caso particular, pues si el desconocimiento malicioso de quien emplea le provoca un grave perjuicio, el/la trabajador/a puede considerarse agraviado en los términos del art. 242 LCT.

Respecto al resarcimiento de los daños sufridos por el/la trabajador/a por el hecho o en ocasión del trabajo, en términos generales, la jurisprudencia ha entendido que la utilización de objetos suntuarios (como joyas, celulares de última generación, notebook, etc.) no pueden caer dentro de la protección (salvo que estén vinculados preponderantemente a la tarea laboral); pero los vehículos de propiedad de la persona trabajadora no directamente afectados a la tarea, que no obstante sirven para su traslado (como la motocicleta o el automóvil) y que, a su vez, quedan bajo la guarda de su empleador/a en espacios de la empresa destinados a tal fin, originan la responsabilidad del principal en caso de robo o deterioro.

## c) Deber de protección, alimentación y vivienda

Cuando como consecuencia del contrato de trabajo el/la empleador/a asume la obligación de suministrar alimentación y vivienda a la persona trabajador/a, el deber de seguridad asume alcances

más extensos. Se trata del supuesto en el cual el/la trabajador/a vive dentro del establecimiento; y consiste en la obligación de su empleador/a de proteger la integridad psicofísica y los bienes de quien trabaja, pero aquí el deber de prevención de la persona empleadora se extiende a la familia de la persona trabajadora (cónyuge, hijos/as y familiares directos a su cargo) y a sus bienes. Está contemplado en el **art. 77 de la LCT**, que dispone que

el empleador debe prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando éste habite en el establecimiento. Si se le proveyese de alimentación y vivienda, aquélla deberá ser sana y suficiente, y la última, adecuada a las necesidades del trabajador y su familia. Debe efectuar a su costa las reparaciones y refacciones indispensables, conforme a las exigencias del medio y confort.

Es el caso típico de los/as trabajadores/as de casa de renta y propiedad horizontal (Ley 12.981) o del trabajo agrario (trabajadores/as permanentes), aunque también la obligación puede derivar del convenio colectivo o contrato individual.

Respecto a las reparaciones o refacciones indispensables de la vivienda, las mismas estarán a cargo de la persona empleadora solamente cuando estén relacionadas con los deterioros propios del uso normal, pero no cuando sean producidas intencionalmente o por culpa grave de la persona trabajadora o de los miembros de su familia, en cuyo caso estarán a cargo de quien trabaja.

### **Deber de ocupación**

Junto con el pago de la remuneración, es uno de los deberes fundamentales de quien emplea. El/la trabajador/a está obligado/a a cumplir con su prestación, pero también tiene derecho a que su empleador/a no obstaculice ni impida ese cumplimiento. A la par, el/la empresario/a no se libera de su débito con la sola satisfacción de la contraprestación salarial, pues además está obligado/a a velar para que el/la trabajador/a tenga actividad o tareas efectivas. Consiste en la obligación de cada empleador/a de brindar labores concretas y adecuadas a la categoría de trabajador/a, en las condiciones legales y pactadas. La primera parte del art. 78 de la LCT establece que “el empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva según su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber”. Estos motivos están contemplados en la LCT y son, entre otros, los casos de suspensión disciplinaria, o por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor, y el período de reserva de puesto.

La ocupación efectiva que el/la trabajador/a tiene garantizada no es cualquier tarea, sino una acorde con su categoría contractual, la cual no necesariamente se encuentra vinculada a su capacidad personal o a su formación profesional. La categoría está en relación a las tareas o trabajos que constituyen el objeto del contrato (un médico puede haber sido contratado para cumplir tareas administrativas). Por excepción, la ocupación de un/a trabajador/a debe ser acorde a su capacidad real (o residual) cuando este/a se encuentre en la hipótesis del art. 212 de la LCT (alta médica con incapacidad relativa derivada de un accidente o enfermedad inculpable).

Desde otro lado, la segunda parte del art. 78 de la LCT dispone que

se reputarán las nuevas tareas o funciones como definitivas si desaparecieran las causas que dieron lugar a la suplencia y el trabajador continuase en su desempeño o transcurrieran los plazos que se fijen al efecto en los estatutos profesionales o en las convenciones colectivas de trabajo.

Aquí se prevé la posibilidad de que el/la empleador/a destine transitoriamente a su dependiente/a a tareas superiores y distintas de aquellas para las que fue contratado/a, en cuyo caso el/la empleador/a debe pagar la diferencia salarial por dicha categoría, y si se transforma en permanente, debe pagar definitivamente la remuneración de la categoría superior.

El/la trabajador/a adquiere el derecho a que las tareas desempeñadas y la última categoría se conviertan en definitivas cuando, desaparecidas las causas que dieron lugar a la suplencia, continúe prestando las mismas funciones y transcurran los plazos que al efecto fijen los estatutos especiales o los convenios colectivos de trabajo. Algunos estatutos y convenios colectivos, con el fin de evitar el interinato permanente, disponen expresamente que, transcurrido determinado tiempo en que el/la trabajador/a presta servicios en una categoría superior (por ejemplo, seis meses o un año), el cargo se transforme en permanente.

El/la trabajador/a no tiene derecho a exigir judicialmente a su empleador/a el cumplimiento del deber de ocupación efectiva conforme al art. 78 de la LCT, y solo le asiste, previa intimación, la posibilidad de colocarse en situación de despido indirecto (art. 246, LCT).

### **Deber de diligencia e iniciativa**

El **art. 79 de la LCT** dispone que

el empleador deberá cumplir con las obligaciones que resulten de esta ley, de los estatutos profesionales, convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social, de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerden. No podrá invocar, en ningún caso, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de aquellos beneficios, si la observancia de las obligaciones dependiese de la iniciativa del empleador y no probase el haber cumplido oportunamente de su parte las que estuviesen a su cargo como agente de retención, contribuyente u otra condición similar.

La norma traduce para el/la empleador/a una obligación de cumplir no solo con la normativa laboral (legal y convencional), sino también con la correspondiente a la seguridad social, de modo de posibilitar que el/la trabajador/a goce de modo oportuno e íntegro de los beneficios que las normas le acuerdan (prestaciones médico- asistenciales, asignaciones familiares, por desempleo, invalidez, vejez, muerte, etc.). Se vincula íntimamente con los deberes de conducta, es decir, con la obligación genérica de las partes (art. 62, LCT) y con el principio de buena fe (art. 63, LCT).

Como estamos en presencia de un deber contractual, el/la trabajador/a puede reclamar la reparación de los daños ocurridos como consecuencia de la omisión del ingreso de los fondos o la falta de ini-

ciativa y, eventualmente, disolver el vínculo por esa causal. En estas hipótesis, los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la persona empleadora se traducirán en el pago de la prestación o el servicio que no pudo gozar el/la trabajador/a. El artículo hace referencia a distintas situaciones, como la percepción de asignaciones familiares, seguro de desempleo, seguro de vida obligatorio, servicios de obras sociales, etc.

Así como a la persona trabajadora se le exige el cumplimiento de los deberes de diligencia y colaboración (arts. 84 y 86, LCT), el/la empresario/a debe cooperar para el correcto desarrollo de la relación laboral. Es decir que si el/la trabajador/a se ve impedido de gozar de algún beneficio otorgado por la ley, y dicha situación se produjo por una negligencia de su empleador/a, este/a será responsable del pago de la prestación, por ejemplo, seguro de vida o accidentes de trabajo, asignaciones familiares, retenciones y aportes para la obra social, entre otros.

### **Deber de observar las obligaciones respecto de los organismos sindicales y de la seguridad social. Entrega del certificado de trabajo**

La primera parte del art. 8o LCT considera que “ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual”, es decir que, para la ley laboral, el ingreso de los importes con destino a la seguridad social es una obligación derivada del contrato de trabajo. Por lo tanto, el/la empleador/a está obligado/a, por un lado, a retener de la remuneración de los/as trabajadores/as determinadas sumas (aportes) y a efectuar los pagos pertinentes a la orden del ente recaudador (actuando como agente de retención), y por otro, a depositar los montos que resulten legalmente exigibles cuando es deudor/a directo/a (contribuciones). Dichas sumas, por ejemplo, son las correspondientes a los aportes y contribuciones para el sindicato al que estén afiliados/as los/as trabajadores/as según su actividad (Ley 23.551), al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Ley 24.241), al de obras sociales (Leyes 23.660 y 23.661), al régimen de asignaciones familiares (Ley 24.714), etc. El incumplimiento de esta obligación puede justificar que el/la trabajador/a –previa intimación para regularizar su situación– decida disolver el contrato de trabajo por culpa de la persona empleadora.

Asimismo, el art. 12 de la Ley 24.241 pone a cargo de la persona empleadora la obligación de inscribirse ante la autoridad de aplicación y comunicar toda modificación en su situación como empleador/a, practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal y depositarlos a la orden del Sistema Único de Seguridad Social (SUSS), depositar las contribuciones a su cargo, remitir a la autoridad de aplicación las planillas de sueldos y aportes correspondientes al personal y extender constancia documentada del cumplimiento de su obligación de ingresar los fondos sindicales y de seguridad social. El deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social está íntimamente relacionado con el de diligencia e iniciativa de quien emplea que vimos en el apartado anterior, tendiente a posibilitar el goce íntegro y oportuno de los beneficios que corresponden a un/a trabajador/a (art. 79, LCT).

El 2º párrafo del art. 8o de la LCT dispone que cuando el contrato

se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un

certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancias de sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Por lo tanto, las dos obligaciones instrumentales que el art. 8o de la LCT establece son la entrega de constancia documentada del depósito de aportes y contribuciones de la seguridad social y sindicales, y la entrega de certificado de trabajo con los datos que el mismo artículo señala (tiempo de servicio, naturaleza de los mismos, etc.), a lo que debe sumarse la información sobre la calificación profesional obtenida por el/la trabajador/a en el o los puestos que ha ocupado a lo largo de su relación laboral (según Ley 24.576). La omisión de cumplimiento de cualquiera de esas dos obligaciones dentro del plazo legal puede dar lugar al pago de una indemnización especial, que se encuentra prevista en el 3º párrafo del art. 8o de la LCT.

Esta indemnización tarifada consiste en el pago de tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual de la persona dependiente (sin tope ni requisito de antigüedad mínima en el empleo), que recae en cabeza de su empleador/a y en beneficio de la persona trabajadora, y que se debe abonar sin perjuicio de las sanciones conminatorias que paralelamente puede imponer el/la juez/a (astreintes) para lograr el cumplimiento de la entrega a quien trabaja de la documental en cuestión. La procedencia de esta indemnización queda supeditada a que el/la trabajador/a intime de modo fehaciente la entrega de dichos certificados.

En cuanto al plazo, si bien el art. 8o de la LCT hace referencia a dos días hábiles, el decreto reglamentario 146/2001 establece el plazo perentorio dentro del cual el/la empleador/a, una vez producida la disolución del vínculo laboral por cualquier causa, debe entregar a la persona trabajadora los instrumentos a los cuales nos referimos. Concretamente, la norma reglamentaria dispone que el/la trabajador/a está habilitado para remitir el requerimiento fehaciente cuando el/la empleador/a no hubiere hecho entrega de las constancias o certificados previstos en los apartados segundo y tercero del art. 8o de la LCT dentro de los 30 días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo.

En consecuencia, entendemos que el/la trabajador/a, para cumplir acabadamente con su obligación, deberá intimar fehacientemente por lo menos dos veces: una, al momento de la extinción, para que en 30 días le entreguen el certificado y constancias de aportes; y otra, por dos días hábiles más, cuando transcurridos los 30 días el/la empleador/a no ha entregado los instrumentos. La indemnización es debida si el/la empleador/a no entrega los certificados y las constancias documentadas del pago de las cotizaciones vencido el plazo de dos días hábiles siguientes a la recepción de la notificación de la intimación, que fuera realizada luego de 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo.

### **Deber de no discriminar e igualdad de trato**

El art. 17 de la LCT dispone que

se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”, y a su vez el art. 81 reitera que “el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se con-

siderará 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 sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

Ambos reglamentan el derecho constitucional de “igualdad ante la ley” (art. 16, CN), restringido, en este caso, a la relación laboral en la interpretación de que se debe dispensar igualdad de trato a los iguales en igualdad de circunstancias, según lo establecido en sus fallos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Es la igualdad de los/as iguales. El/la empleador/a debe dispensar a todos/as los/as trabajadores/as “trato igual en idénticas situaciones”, por lo que la ley no prohíbe que a los/as trabajadores/as se les dispense un trato diferente (salarios, derechos, obligaciones, etc.), siempre que estas diferencias se encuentren motivadas en razones objetivas y lícitas. Lo que la norma veda son las discriminaciones arbitrarias.

El art. 81 de la LCT tiene su origen en el fallo de la Corte Suprema “Ratto v. Productos Stani S.A.” (26/8/1966), que estableció que la igualdad no impide remunerar a determinados/as trabajadores/as por encima de otros/as si esa distinción está basada en un mejor desempeño, valorado con criterio objetivo por el/la empleador/a. Sin perjuicio de los salarios básicos fijados en las escalas salariales de los convenios colectivos de trabajo que reflejan el trato igual, coexisten los adicionales por desempeño, productividad, rendimiento con los requisitos preestablecidos, etc., y cuya percepción depende de la actitud y aptitud de cada trabajador/a. La norma no busca asegurar a la persona trabajadora el goce de beneficios determinados o indeterminados, sino prohibir que, aún por encima de sus derechos individuales, sea colocado/a en situación desdorosa dentro del ámbito empresario: el daño que se desea evitar es moral y no económico, aunque pueda generarse mediante instrumentos económicos.

Por su parte, el art. 1º de la Ley 23.592 prohíbe todo tipo de discriminación al consignar que

quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

Agrega que, “a los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”. Obviamente que, dentro de “los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”, están incluidos los de naturaleza laboral.

Por lo general, ante la injuria que suele significar el acto discriminatorio, el/la trabajador/a procede a considerarse despedido. Sin embargo, en el marco de las disposiciones de la Ley 23.592, algunos entienden que podría darse el supuesto de que un/a trabajador/a, pese a haber sido damnificado/a, no quiera o desee darse por despedido/a y opte por solicitar el cese del acto xenófobo.

¿Pero qué pasa en el caso de despidos discriminatorios? ¿Sería de aplicación lo establecido en el art. 11 de la Ley 23.592 y, por ende, pasible de declarar nulo el despido con la consecuente reinstalación de la



persona trabajadora en su puesto? Aquí la doctrina se divide. Por nuestra parte, compartimos aquella que propugna la reparación de los perjuicios causados por el acto discriminatorio (como, por ejemplo, el daño moral), pero que no considera la posibilidad de reinstalar a un/a trabajador/a que fuera despedido por un/a empleador/a en uso de su poder de dirección y organización, pues, de otra forma, se alteraría el sistema de estabilidad relativa establecido por el orden jurídico laboral (protección contra el despido arbitrario, art. 14 bis, CN y art. 245, LCT). La Corte Suprema de Justicia, en los precedentes “Álvarez” y “Pellejero”, ambos de fecha 7/12/2010, ha fijado una posición contraria, declarando aplicable la Ley 23.592 y, por ende, propugnando la reinstalación de la persona trabajadora afectada por el acto discriminatorio.

### **Deber de llevar libros y registración laboral**

Todo/a empleador/a está obligado/a a llevar un libro especial, registrado y rubricado, en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio (art. 52, LCT). Allí figuran los datos de quien emplea y de quien trabaja. También debe inscribirse como empleador/a y dar de alta a cada trabajador/a conforme los términos del art. 7 y ss. de la Ley 24.013, y de las disposiciones que al respecto dicta la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

En Córdoba, la documentación laboral obligatoria que debe llevar el/la empleador/a es: a) Libro del art. 52, LCT; b) Planilla de horarios y descansos; c) Siniestralidad laboral; y d) Libro de Inspección (según Ley provincial 8015). El tema se desarrolla en los capítulos referidos a “Documentación laboral obligatoria” y “Registración del contrato. Empleo no registrado”.

### **Deber de formación profesional**

Consiste en la obligación de cada empleador/a de otorgar a cada trabajador/a capacitación profesional para desarrollar sus tareas en la empresa. Ha sido incorporado a la LCT por medio de la Ley 24.576, que modifica el Tít. II, agregando el cap. VIII entre los arts. 89 y 90 de la LCT, denominado “De la formación profesional”. La Ley 24.576 establece que la promoción profesional y la formación en el trabajo en condiciones igualitarias de acceso y trato será un derecho fundamental para todos/as los/as trabajadores/as. El deber de formación profesional consiste en la obligación de la persona empleadora de otorgar a la persona trabajadora capacitación profesional para desarrollar sus tareas en la empresa, y colocarlo/a en condiciones de desempeñar otras funciones con mayores requerimientos técnicos, a fin de lograr ser promovido/a y avanzar profesional y humanamente. No se especifica respecto de quién ni por qué vía el/la trabajador/a procuraría el acatamiento de este derecho, por lo cual es meramente programático. La capacitación de cada trabajador/a se debe efectuar según los requerimientos de su empleador/a, las características de las tareas, las exigencias de la organización del trabajo y los medios que provea el/la empleador/a para dicha capacitación.

En el certificado de trabajo que el/la empleador/a está obligado a entregar a la extinción del contrato deberá constar, además de lo prescripto en el art. 80 LCT, lo referido a la calificación profesional obtenida en los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el/la trabajador/a acciones regulares de capacitación. Además, el/la trabajador/a tiene derecho a una cantidad de horas del tiempo to-

tal anual del trabajo para realizar, fuera del establecimiento, actividades de formación o capacitación que juzgue de su propio interés. La norma que torne operativa esta disposición deberá determinar si ese tiempo será o no remunerado, y a cargo de quién estará el gasto que insuma esa formación.

### **De guardar secreto de los inventos libres de la persona trabajadora**

Como vimos, respecto a los inventos que son de propiedad de cada trabajador/a, y sin perjuicio del derecho de preferencia que la ley consagra a favor de la persona empleadora, esta deberá conservar el secreto de los mismos, conforme lo establece la última parte del art. 83 de la LCT.

## **Derechos de la persona trabajadora**

La mayoría de los derechos de un/a trabajador/a tienen, como contrapartida, las obligaciones de su empleador/a, por lo cual, cabe remitirse a lo desarrollado en el punto anterior. Es que, al tratarse de una relación con derechos y obligaciones recíprocas (sinalagmática), estos son cara y contracara de una misma situación jurídica. Los principales derechos de cada trabajador/a son:

1. Cobro de su remuneración, es decir, la posibilidad de exigir que le paguen el salario en tiempo y forma (ver arts. 103 a 149, LCT), contracara de la obligación de su empleador/a de abonar aquella conforme vimos en el art. 74 de la LCT.
2. Tiene derecho a requerir ocupación efectiva.
3. Tiene derecho a que se le garantice y resguarde la seguridad de su salud psicofísica y se le protejan sus bienes (arts. 75 a 77, LCT) en el desarrollo de sus tareas.
4. Tiene el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones previsionales y sindicales de su empleador/a y la entrega de certificado de trabajo (art. 80, LCT).
5. Tiene derecho al ejercicio funcional de las facultades de dirección y organización por parte de su empleador/a, atendiendo a los fines de la empresa, respetando su dignidad y sus derechos patrimoniales.
6. Tiene derecho a que se le dispense igualdad de trato y no se efectúen discriminaciones (art. 81, LCT). En este aspecto, tiene la facultad de exigir que no se le obligue a manifestar sus opiniones políticas, religiosas o sindicales.
7. Tiene derechos a sus invenciones legales, según lo desarrollado al comentar los arts. 82 y 83 de la LCT, respecto a los descubrimientos o invenciones libres (es decir, aquellos ajenos a la relación laboral).

Ahora bien, parece adecuado desarrollar algunos otros derechos que no fueron tratados –o por lo menos no de manera directa– al hacer referencia a los deberes de quien es empleador/a:

8. **Incumplimiento contractual por parte de la persona trabajadora como contrapartida del incumplimiento de su empleador/a:** Esta facultad es una herramienta que tiene el/la trabajador/a para exigir y lograr de la patronal el cumplimiento de sus deberes. Así, parte de la doctrina considera que el/la trabajador/a tiene derecho a hacer **retención de tareas**, lo que significa que el/la empleador/a no puede exigir el cumplimiento de ellas, si a su vez él/ella no ha cumplido con la obligación u obligaciones previstas contractualmente. Si bien esta posición en un principio no había tenido acogida, hace ya algunos años que la jurisprudencia ha comenzado a aplicarla, aunque, vale la pena destacarlo, con ciertos matices en cuanto a sus consecuencias. En algunos casos, estableciendo que el/la trabajador/a, a su vez, no tiene el derecho de percibir la remuneración. En otros, disponiendo que, si lo tiene, pues de lo contrario se estarían neutralizando los beneficios que pretenden obtenerse con la medida, esto es, tener una herramienta idónea para obligar a su empleador/a a cumplir con sus obligaciones.
9. **Derecho a la intimidad: nuevas tecnologías y utilización del correo electrónico.** Algunos/as autores/as plantean que, en las últimas décadas, las nuevas tecnologías han modificado lo que históricamente se entendía por lugar de trabajo, y que ello genera todo un debate en cuanto a la protección de la personalidad moral de cada trabajador/a frente a los nuevos métodos de control a la hora de prestar el débito laboral. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia aceptan un grado de intromisión moderado, es decir, a través de la elección de un medio de monitoreo que, además de eficaz, sea lo menos invasivo posible, y que esté referido exclusivamente a aspectos relacionados con el trabajo. Un caso de gran actualidad es el de la protección de la intimidad de la persona trabajadora frente a los accesos de su empleador/a, sin el consentimiento de aquella, al contenido de las casillas de su correo electrónico (e-mail), donde el/la trabajador/a recibe y remite correspondencia en el ámbito laboral.

Resulta claro que, cuando el/la empleador/a pone a disposición de sus trabajadores/as computadoras con capacidad de comunicación externa, lo hace con la intención de mejorar sus resultados empresarios, y no con la finalidad de proveerle a la persona dependiente una herramienta para uso personal en horario de trabajo. Ahora bien, las posturas se pueden resumir en dos. Una se inclina por adjudicar la titularidad del medio a la persona empleadora, cuando el servicio de correo sea provisto por esta, y la faculta a acceder y controlar toda la información que circule por dicho medio. La otra fija la postura contraria, al establecer que la casilla de correo electrónico provista por el/la empleador/a, sin importar que estén o no consignados los datos de la persona empleada como usuaria, se entiende como provisto para uso exclusivo de ella. Debe reconocerse que esta postura es la que predomina en el derecho comparado. A su vez, la doctrina mayoritaria considera que la utilización indebida del correo electrónico en el ámbito laboral configura una falta que podría ameritar la aplicación de sanciones disciplinarias, pero que no habilita la procedencia del despido con causa en la mayoría de los casos, y más aún cuando no existan sanciones disciplinarias previas.

10. Por último, vale mencionar como medida práctica que, para el ejercicio efectivo de sus derechos, el/la trabajador/a cuenta con la Ley 23.789. Esta norma impone, en todo el ámbito del país, la utilización del servicio de telegramas obreros, que constituye un medio de notificación fehaciente y que es absolutamente gratuito para los/as dependientes/as, en la medida en que se utilicen en el marco de un contrato de trabajo. Se relaciona con el principio de gratuidad.

## Deberes de la persona trabajadora

Son el conjunto de obligaciones que recaen en cabeza de cada trabajador/a y cuyo incumplimiento puede configurar una injuria con entidad suficiente para que el/la empleador/a despida a la persona trabajadora con justa causa (sin deber de indemnizarlo). Tienen, como contrapartida, las facultades de su empleador/a.

### Deber de diligencia y colaboración

El art. 84 de la LCT establece que “el trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean”. La obligación que caracteriza al contrato de trabajo desde el punto de vista de cada trabajador/a es la de prestar el servicio para el cual ha sido contratado/a. Por eso, antes que nada, vale remarcar que lo expuesto cuando abordamos los art. 62 y 63 de la LCT (obligaciones genéricas de las partes y principio de buena fe), es enteramente aplicable en este tema. La diligencia en la prestación de la tarea es un requisito esencial y se refiere al modo en que se desarrolla el trabajo.

Si bien tiene vinculación con el rendimiento o resultado tangible de la actividad de cada trabajador/a, el concepto está más relacionado con el comportamiento o modo de actuar de este/a en relación a las características del empleo y las herramientas que se le provean. Por supuesto, si la atención y el cuidado son puestos por el/la trabajador/a al momento de desarrollar la tarea, el resultado estará dentro de lo esperado y, por el contrario, si el desempeño es negligente, tendrá como consecuencia rendimientos pobres y no satisfactorios.

Diligencia es el correcto modo de cumplir las tareas subordinadas. El/la dependiente/a no debe trabajar de cualquier modo, sino de aquel que garantice el mejor cumplimiento de su obligación y, con ello, la mejor satisfacción del interés empresario de su empleador/a. Los convenios colectivos suelen contener reglas detalladas de esta obligación de diligencia, incluso sobre rendimientos exigibles y sistemas de remuneración por resultado. A su vez, las órdenes e instrucciones de cada empleador/a suelen completar tales reglas (art. 86, LCT). La jurisprudencia ha contribuido a dilucidar los límites del concepto de “obrar diligente”, y así ha dicho que este equivale a prestar el trabajo con el interés que suele ponerse en los asuntos propios, poniendo toda la atención, preocupación y dedicación eficaz respecto a la tarea a realizar.

Como pautas genéricas que determinan la prestación correcta de las tareas están: que el/la trabajador/a debe prestar el servicio con puntualidad, con asistencia regular y aviso de las ausencias, y con la dedicación adecuada a las características de las tareas. Básicamente, debe cumplir la prestación de las tareas con responsabilidad, actuando como un/a “buen/a trabajador/a”, conforme a las pautas de rendimiento normal de producción.

Se dice que cuanto más alta es la categoría y función de un/a trabajador/a, mayor es su deber de diligencia, ya que no es lo mismo la exigencia para un/a empleado/a común que para un/a cajero/a de un banco o un/a jefe/a de sección. Su incumplimiento hace incurrir a quien es dependiente/a no solo en el incumplimiento específico al deber de diligencia, sino en el cumplimiento defectuoso de la

prestación laboral, lo que, además de una eventual sanción o despido, puede obstruir el ascenso, ya que lo/a aleja de una buena calificación laboral (buen concepto como trabajador/a).

En cuanto al “deber de colaboración”, alguna doctrina entiende que, en su virtud, el/la trabajador/a tiene la obligación de brindar auxilio o ayuda extraordinaria a su empleador/a en caso de peligro grave o inminente para las personas o cosas incorporadas a la empresa (art. 89, LCT), como así también de prestar servicios en horas suplementarias en caso de peligro o accidente ocurrido en el establecimiento o fuerza mayor (art. 203, LCT). Otros plantean que, entre ambos conceptos (diligencia y colaboración), la conexión es tan íntima que pueden considerarse aspectos de una misma obligación, ya que no puede concebirse uno sin el otro. Así lo sostiene también parte de la jurisprudencia.

### **Deber de fidelidad**

Se vincula íntimamente al principio de buena fe y a la prestación del trabajo conforme a patrones de honestidad. Desde un punto de vista general, el deber de fidelidad consiste en la obligación de la persona trabajadora de no ejecutar acto alguno que pueda perjudicar los intereses de su empleador/a. En un sentido amplio y dentro del marco de una relación de trabajo, fidelidad ha de ser entendida como lealtad, lo que implica que el/la trabajador/a tiene la obligación de defender del modo más conveniente los intereses de la empresa y evitar todo lo que pueda perjudicarla (lo que vulgarmente se denomina “ponerse la camiseta”). La obligación de reserva o secreto prevista en el art. 85 de la LCT constituye uno de los “deberes de fidelidad” que la misma norma prevé, y ciertamente configura un aspecto imprescindible del imperativo de obrar de buena fe. Del incumplimiento del deber de guardar los secretos inherentes a la actividad empresarial, pueden derivarse consecuencias contractuales, tales como una indemnización por daños a la persona empleadora, una sanción disciplinaria y también el despido de quien es trabajador/a.

A los fines de establecer cuándo existe incumplimiento de este deber de parte de quien trabaja, la doctrina distingue entre los conocimientos que esta persona adquiere a consecuencia de su prestación laboral y los secretos profesionales que, en tanto informaciones reservadas de la empresa, no le pertenecen. Se dice que mientras los primeros corresponden a la personalidad profesional de cada trabajador/a y pueden ser usados y manifestados a terceros, los segundos no pueden ser revelados porque implicaría perjudicar los intereses de la empresa al facilitar la competencia desleal.

El deber de fidelidad contiene, además, la obligación de comunicar cualquier inconveniente que impida la ejecución normal del trabajo, como puede ser el desperfecto en alguna máquina o la falta de elementos de trabajo, pues ello tendría consecuencias directas en la producción. Al igual que con el deber de diligencia y colaboración, el contenido y alcance del deber de fidelidad de un/a trabajador/a será mayor cuanto más alta sea su posición y jerarquía en la empresa. Jurisprudencialmente se ha resuelto que viola el deber de fidelidad, por ejemplo, el encargado de oficina que silencia las faltas de los subordinados; el jefe de sección que retiene piezas fabricadas en forma defectuosa sin comunicarlo a su superior; la trabajadora que marca la tarjeta de entrada y salida de una compañera de tareas que no concurrió a trabajar; o conducir con un estado de ebriedad comprobado el vehículo que la empresa le confió para el desarrollo de sus tareas.

## **Deber de obediencia**

El deber de obediencia es una lógica consecuencia de la dependencia o subordinación de la persona trabajadora respecto a la persona empleadora, constitutivo de la desigualdad jurídica que caracteriza al vínculo laboral. Es la contracara del poder de dirección y organización de quien emplea (poderes jerárquicos) que, como vimos, implica la facultad de emitir órdenes o directivas. La primera parte del art. 86 de la LCT determina que “el trabajador debe observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por el empleador o sus representantes”. Para algunos/as autores/as constituye, además, una derivación de los deberes de fidelidad y buena fe.

El deber de obediencia significa que el/la trabajador/a debe cumplir las órdenes en la medida en que resulten legítimas y funcionales, aunque las considere inadecuadas desde el punto de vista de la organización de la empresa o de los procedimientos técnicos aplicables. Cabe recordar en este punto las limitaciones al ejercicio del poder de dirección y de las facultades jerárquicas en general, tal como vimos en apartados anteriores.

El/la trabajador/a solo debe obedecer las órdenes e instrucciones relativas a la prestación laboral y al modo de ejecución del trabajo, pero no debe obedecer aquellas que comprometan o perjudiquen su patrimonio, su dignidad personal o su integridad psicofísica, y menos las de quienes no están legitimados/as para darlas, o que puedan entrañar un ilícito penal que excede el marco del vínculo laboral (por ejemplo, cometer un fraude fiscal). En tal sentido, se afirma que la regla y límite general es que la vida no laboral, sino privada de cada trabajador/a, esto es, sus costumbres, amistades, opiniones, ideas, etc., están fuera de la esfera directiva de cada empresario/a. Por otro lado, cabe destacar que, cuando el/la trabajador/a desobedezca una orden que legítimamente fue impartida por el/la empleador/a (o por alguno/a de sus representantes), incurrirá en un incumplimiento contractual y podrá ser pasible de las sanciones disciplinarias correspondientes, o incluso ser despedido/a sin derecho a indemnización (despido con causa), cuando la desobediencia haya sido reiterada o revista de gravedad suficiente para configurar una injuria grave.

## **Custodia de los instrumentos de trabajo**

La segunda parte del art. 86 de la LCT dispone que el/la trabajador/a “debe conservar los instrumentos o útiles que se le provean para la realización del trabajo, sin que asuma responsabilidad por el deterioro que los mismos sufran derivado del uso”. El deber de custodiar los elementos de trabajo abarca tanto las maquinarias como las herramientas de que se sirve el/la trabajador/a para efectuar sus tareas, pero, lógicamente, no debe responder por su desgaste normal.

## **Responsabilidad por daños**

El art. 87 de la LCT establece que “el trabajador es responsable ante el empleador de los daños que cause a los intereses de éste, por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones”. Puede suceder que, a lo largo de la relación laboral, el/la trabajador/a de alguna manera dañe el patrimonio de su empleador/a, o que se deteriore como consecuencia de su uso y del simple paso del tiempo. Cuando

las herramientas o útiles necesarios para la ejecución del trabajo se deterioren sin culpa de quien es dependiente/a, es el/la empleador/a quien debe reponerlos y asumir la pérdida, pues resulta evidente que el/la trabajador/a no tiene responsabilidad alguna en el hecho. Pero el/la dependiente/a sí deberá responder ante el/la empleador/a cuando el daño ha sido producido por su dolo o culpa grave, excluyéndose los casos de culpa simple o leve, donde el daño es provocado por desatención, ignorancia o el comportamiento habitual en la realización de la tarea (mecanicidad de los movimientos).

Los casos de culpa grave y dolo tienen otra envergadura. La culpa grave se configura cuando el/la trabajador/a tiene conocimiento de los peligros que entraña el acto u omisión que produce su conducta dañosa, pero su voluntad no está dirigida concretamente a producirlo. El dolo se configura cuando existe un obrar con la intención de causar un daño, como son los casos de sabotaje a los medios de producción cuando, por ejemplo, se deteriora intencionalmente una máquina para detener la producción o se provoca una rotura en un elemento de trabajo.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la palabra “intereses” que utiliza el art. 87 de la LCT denota un conjunto más amplio de bienes (materiales e inmateriales) susceptibles de ser dañados. La doctrina señala que este supuesto abarcaría no solo las cosas que el/la dependiente/a utiliza para su trabajo, sino también el resultado de la tarea encomendada o la inadecuada prestación de servicios a terceros. Por supuesto, en la medida que causen un daño y exista el dolo o la culpa grave en la atribución de la conducta dañosa.

### **Deber de no concurrencia**

El art. 88 de la LCT expresa que “el trabajador debe abstenerse de ejecutar negociaciones por cuenta propia o ajena, que pudieran afectar los intereses del empleador, salvo autorización de éste”. El deber de no concurrencia apunta, básicamente, a que el/la trabajador/a no realice una actividad paralela similar a la tarea que desarrolla para su empleador/a con los mismo objetivos y actividades, y con lesión actual o posible de los intereses de aquel/la.

Se incurre en competencia desleal no solo si con sus actos causa daño a los intereses de su empleador/a, sino también si la actividad desarrollada tiene entidad para producirlo: lo que importa no es la existencia de un daño actual y real, ni su magnitud, sino la actitud potencialmente perjudicial para el/la empleador/a, eso es lo que genera el incumplimiento (“la posibilidad de”). Por ejemplo, se ha dicho que contraviene el deber de fidelidad y configura violación al deber de no concurrencia el/la empleado/a que se relaciona o integra empresas que se dedican a actividades similares a las que realiza el principal, originando un peligro potencial, es decir, cuando el/la trabajador/a realiza una actividad similar a la que cumple para su empleador/a con aptitud de causarle un daño, como desviar en su favor la clientela. Sería el caso de un trabajador que trabaja a tiempo parcial en dos empresas de turismo. En una lo hace en blanco, en la otra en negro, y desvía clientela o promociones sobre la clientela de una a la otra. O bien, la del trabajador que paralelamente es socio de otra empresa de turismo más pequeña.

En la misma línea, la jurisprudencia ha resuelto que existe competencia desleal cuando, por ejemplo, el trabajador ofrece en venta a un cliente del empleador mercaderías similares a las que este vende, o si trabaja en un taller similar al de su empleador a pocas cuerdas de este. No se verifica una violación

al deber de no concurrencia si el empleador, al momento de la celebración del contrato, conocía que el trabajador se desempeñaba –por su cuenta o bajo la dependencia de un tercero– en el mismo ramo y no exigió –como requisito para la contratación– la exclusividad, o si –conocido el hecho con posterioridad– lo consintió expresa o tácitamente. Por ello es una práctica cada vez más común la firma de convenios de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo entre las empresas y empleados/as jerárquicos/as a cargo de áreas empresariales estratégicas.

### **Auxilios o ayudas extraordinarias**

Como vimos, el art. 89 de la LCT es una derivación directa de la solidaridad y la colaboración que deben primar en el comportamiento de las partes de una relación de trabajo. Este deber se configura en caso de peligro grave o inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa, aunque con ello se vulnere la prohibición de exigirle labores ajenas a su calificación profesional o se le demande la prestación de servicios en horarios distintos de los pactados o en exceso de la jornada de trabajo.

Aquí vale mencionar que el art. 3º, inc. c, de la Ley 11.544 (jornada de trabajo) prevé como excepción transitoria a la jornada máxima los casos de accidente ocurrido o inminente, de trabajos de urgencia a efectuarse en las máquinas, herramientas o instalaciones y de fuerza mayor. Este deber incluye también los casos en que un/a trabajador/a sufre un daño en ocasión de prestar auxilio a un/a compañero/a o de intentar evitar algún daño a los bienes de la empresa, a pesar de que esta conducta no haya sido “requerida” por la patronal, en la medida que las circunstancias del caso ameriten la intervención de la persona trabajadora por *motu proprio*.

### **Comportamiento de la persona trabajadora fuera del ámbito del trabajo**

Si bien el comportamiento de la persona trabajadora en su ámbito privado (cuando no se encuentra a disposición de su empleador/a) resulta en principio ajeno a la facultad de control o el poder disciplinario de quien emplea, cuando determinadas conductas o hechos extraños a la relación laboral asumen graves repercusiones en la reputación o prestigio de la empresa o afectan la convivencia laboral debido a su proyección o repercusión social, podría llegar a configurarse una grave injuria en los términos del art. 242 de la LCT. En distintos pronunciamientos judiciales, se consideró justificada la decisión de despedir a un trabajador “procesado por abuso infantil” cuando sus compañeros/as se resistieron a seguir trabajando con él; y también el despido de un trabajador que mantenía una amistad muy íntima con otro despedido por delitos cometidos contra uno de los directivos de la empresa.