

2017

Informe Mercado de Trabajo y Derecho Laboral Anual 2016

Programa Especializado en Derechos del Trabajo



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

2017

Informe Mercado de Trabajo y Derecho Laboral Anual 2016

Programa Especializado en Derechos del Trabajo

ÍNDICE

I. Introducción.....	4
II. Indicadores Laborales.....	5
III. Novedades Legislativas	11
IV. Novedades jurisprudenciales y dictámenes relevantes de la Procuración General de la Nación.	16

I. INTRODUCCIÓN

El presente informe da cuenta de las características que asumieron las relaciones laborales durante 2016 en Argentina. Con el objetivo de construir y consolidar una herramienta de difusión sobre estas temáticas, el Programa Especializado en Derechos del Trabajo de la Procuración General de la Nación desarrolló un trabajo en el que se registran: los cambios acontecidos en el mercado laboral, las reformas legislativas y las principales novedades jurisprudenciales.

En primer lugar, se analizan datos, evoluciones y tendencias de las principales variables del mercado de trabajo en Argentina durante 2016. El objetivo alude a la necesidad de aportar datos unificados sobre empleo, salarios, pobreza, actividad económica y conflictos laborales. Toda la información vertida refiere a datos estadísticos producidos por organismos públicos y se encuentran consignados en cada caso.

En segundo lugar, se describen los cambios de cinco artículos de la Ley de Contrato de Trabajo acontecidos en el mes de diciembre y otras regulaciones específicas tales como los decretos 946/16; 1014/16; y 1117/16.

Con relación a la administración de justicia, se abordan las principales novedades jurisprudenciales a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la postura asumida por la Procuración General de la Nación en tales casos: *“Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”*; *“Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente-Ley Especial”*; *“De Caso, Andrea Lorena c/ Cascada S.R.L. s/ Reinstalación (sumarísimo)”*; y *“Ministerio de Trabajo c/ Asoc. de Funcionarios Judiciales de la Pcia. de Mendoza s/ Ley de Asoc. Sindicales”*.

Por último, se reseñan los dictámenes relevantes emitidos por la Procuración General de la Nación en el 2016. Ellos fueron dictados en el marco de los autos: *“Rapoport, Roberto Luis c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido”* (CNT 34445/2011/1/RH1), *“Asoc. Pers. Munic. Las Colonias el Fed. Sind. Trab. Munic. FESTRAM y otros s/ acción de amparo”* (CSJ 5299/2014/RH1) y *“Faguada Carlos Humberto c/ Alushow S.A. y otros s/ despido”* (CNT36780/2014/CS1).

II. INDICADORES LABORALES

Durante 2016 hubo una serie de cambios en lo que respecta a relaciones laborales. En efecto, a lo largo del año pasado los principales indicadores laborales experimentaron una caída abrupta: contracción del empleo; caída del salario real; existencia de un amplio sector de la población que vive en hogares con ingresos inferiores a la línea de pobreza.

A continuación, se exponen brevemente algunos de estos procesos incluyendo además, un apartado referido a la dinámica de dos actividades económicas (construcción y actividad industrial), relevantes debido al volumen de trabajadores que contienen y al impacto de los despidos y suspensiones que registraron. Finalmente, se presentan algunos datos sobre el conflicto laboral que los trabajadores y sus organizaciones llevaron adelante para contrarrestar este proceso.

i. Empleo

Según los últimos datos de empleo y población generados por el INDEC-EPH, correspondiente al cuarto trimestre de 2016, la tasa de actividad en el conjunto de los aglomerados urbanos es de 45,3%, nivel que se encuentra levemente por debajo de los registrados en los dos trimestres anteriores¹.

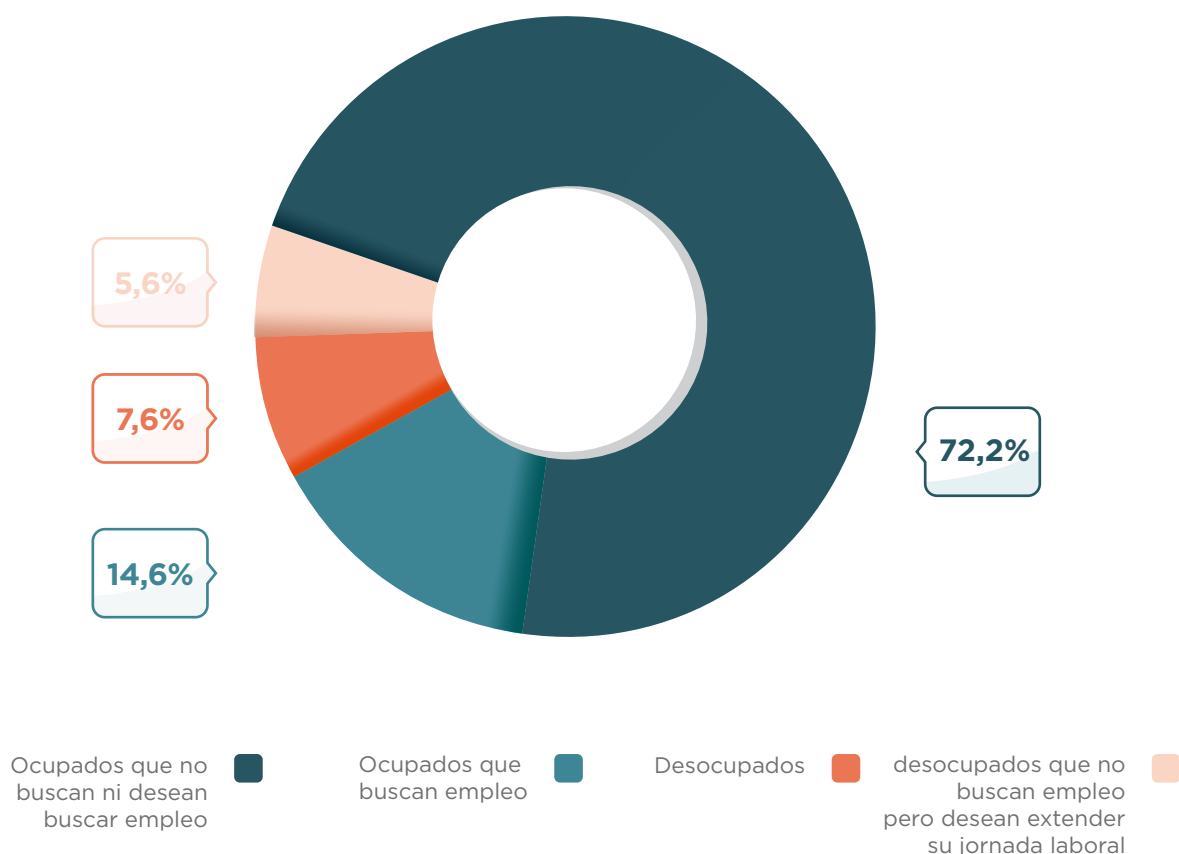
- En la actualidad se registran 8,5 millones de trabajadores del sector privado registrados, de los cuales 6,2 millones son asalariados, 1,5 millones monotributistas, 0,4 millones empleadas y empleados de casas particulares, y 0,4 millones son autónomos.²
- En el sector público trabajan actualmente 3,1 millones de trabajadores y trabajadoras mediante diferentes mecanismos contractuales, debiendo destacarse que aquí no están incorporados aquellos trabajadores del sector público vinculados a modalidades particulares (locación de servicios, locación de obra, becas, etc.).³
- El 27,8% de la Población Económicamente Activa (PEA) presiona sobre el mercado laboral. Efectivamente, desocupados, ocupados que buscan activamente más horas de empleo, o aquellos que lo desean aunque aún no lo hacen conforman una masa disponible de trabajadores y evidencian un indicador de la situación laboral actual.

1. La información relevada por la EPH-INDEC proviene de 31 aglomerados urbanos en los que habitan 27,3 millones de personas, de las cuales 12,4 millones se encuentran económicamente activas y 937.000 se encuentran desocupadas. Si se proyectan estos resultados al total del país, la población ascendería a un total levemente superior a 40 millones, la PEA a un poco más de 18 millones y los desocupados a aproximadamente 1,4 millones.

2. http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/SIPA/totaltrabajadores/GacetillaSIPA_total_Diciembre2016.pdf

3. http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/SIPA/totaltrabajadores/GacetillaSIPA_total_Diciembre2016.pdf

Distribución de PEA (IV TRIM 2016)



Fuente: INDEC (IV trimestre 2016)

Durante los primeros meses del año 2016 tanto el empleo público como privado experimentaron una fuerte contracción. Si bien la caída de los puestos de trabajo del sector estatal comenzó a disminuir a mediados de año (principalmente debido a las reincorporaciones y a nuevos puestos creados por la nueva administración ejecutiva), en el empleo privado, la tendencia se sostuvo.

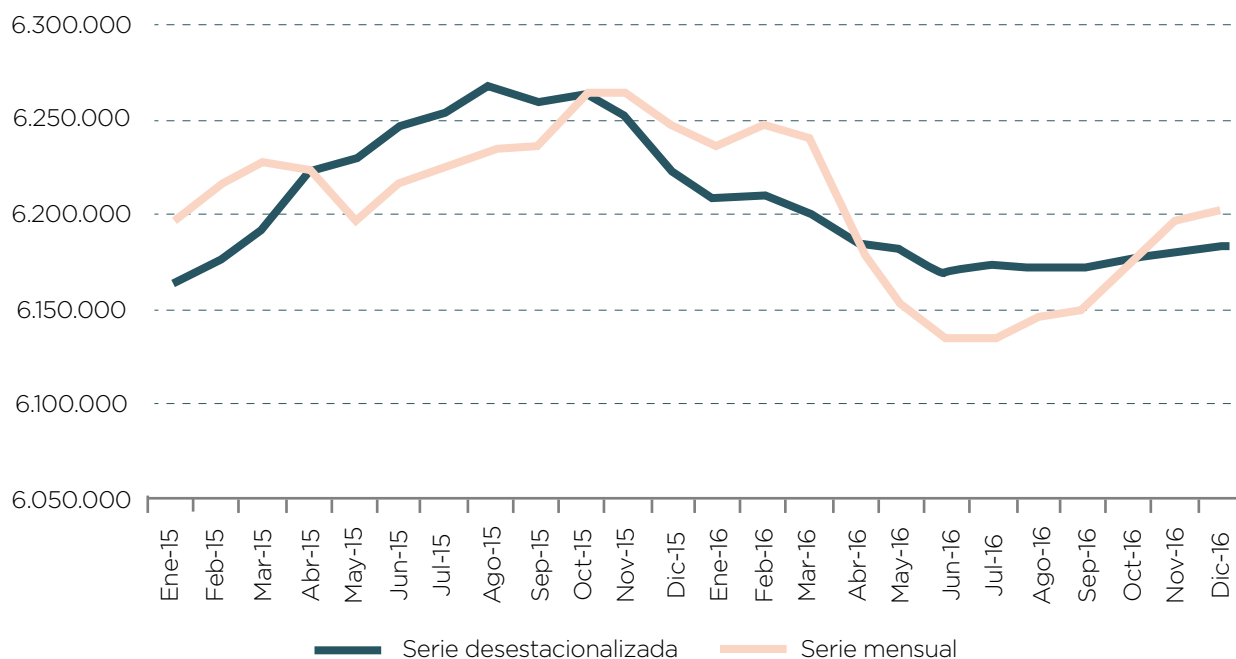
El crecimiento del empleo privado, resaltado a partir de junio por los principales organismos oficiales, responde principalmente a factores estacionales⁴. Una mirada sobre los datos que el propio Ministerio de Trabajo presenta⁵ en su base desestacionalizada muestran que lejos de experimentarse un crecimiento aparece un estancamiento del empleo que se prolonga durante todo el segundo semestre.

4. El mercado de trabajo se comporta sensiblemente frente a momentos del año que por sus propias características requieren más puestos. Tal es el ejemplo de los últimos meses del año que se ven afectados positivamente por las fiestas y los preparativos de la temporada vacacional. Para obtener estadísticas que permitan observar procesos sin caer en estas excepciones los organismos públicos publican una serie nominal y una que reduce el efecto estacional sobre los datos.

5. SIPA nov. 2016 <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/SIPA/Situacionyevoluciondeltrabajo-Noviembre2016.pdf>

En el gráfico n°2 se observa la caída en el empleo a partir de noviembre de 2015 y el estancamiento a partir de junio de 2016.

Evolución del empleo en términos absolutos y desestacionalizados 2015-2016



Fuente: Elaboración propia con datos del Ministerio de Trabajo – serie SIPA⁶

Efectivamente, a diciembre de 2016 se registra una pérdida de puestos de trabajo anual relativa del 0,7% concentrándose en el sector industrial (-4,5%) y en la construcción (-5,5%). Este proceso se intensifica en las empresas chicas de entre 10 y 49 empleados y en la Provincia de Buenos Aires.⁷

A la caída de puestos de trabajo se le adiciona el “efecto desaliento”⁸. En tal sentido, los datos de la EPH presentados por el INDEC para el último trimestre del año muestran un proceso en el que cae el desempleo respecto al trimestre anterior (de 8,5% al 7,6%), cae el empleo (del 42,1% al 41,9%), y cae la tasa de actividad (del 46% al 45,3%).

6. La información utilizada proviene de los registros administrativos del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), generados por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

7. EIL diciembre 2016 http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/eil/Mensual/Informe_Final_EIL_Diciembre_2016.pdf

8. Se trata de un efecto que se produce cuando muchos trabajadores pasan de la actividad a la inactividad bajo la convicción de que no van a encontrar un trabajo. Este fenómeno invisibiliza la demanda laboral latente ya que en las estadísticas se percibe como un descenso de la desocupación. Así, si la caída del desempleo no se corresponde con un aumento del empleo, posiblemente estemos frente a este tipo de procesos.

Por otro lado, durante 2016, las suspensiones aumentaron significativamente posicionándose en el punto más alto de la serie que comenzó a relevarse en el Ministerio de Trabajo en 2006 y alcanzando al 1% de los trabajadores registrados.⁹

ii. Salario real durante 2016

A la caída en el empleo se le suma la mayor pérdida de salario real desde la crisis de 2002. Los descensos más importantes se registraron en el segundo y tercer trimestre del año. En el primer caso, la comparación interanual arroja una caída del 7% mientras que en el segundo del 8,6%.¹⁰

Estas magnitudes refieren a promedios generales, lo que implica que muchos trabajadores han experimentado pérdidas aún mayores. Tal es el caso de los jubilados y pensionados, que han perdido el 9,8% y 9,7% respectivamente en ambos trimestres.

Hacia finales de año, la merma del salario real se ubicó en torno al 6%¹¹ profundizándose para los empleados públicos y los jubilados que habrían experimentado en promedio una caída de más del 8%.

En este sentido, el otorgamiento de una suma fija a modo de “bono de fin de año” constituyó una de las principales demandas gremiales. Sin embargo, los montos otorgados no representaron una mejora objetiva del poder adquisitivo deteriorado.

iii. Pobreza

El declive del salario real y la destrucción de puestos de trabajo se registraron además en un contexto donde amplios sectores de la población viven en hogares con ingresos inferiores a la línea de pobreza. En el segundo trimestre de 2016, el 32,2% de la población relevada por EPH era pobre y el 6,3% indigente. Estos datos se acentúan en la región del noroeste, Cuyo y noreste.

iv. La actividad económica y las perspectivas para los próximos meses

Los datos presentados del mercado de trabajo muestran un deterioro generalizado en la actividad económica. Efectivamente, de acuerdo con datos del Estimador Mensual Industrial (EMI) del INDEC para octubre, la actividad industrial presenta una caída de 8,0% con respecto al mismo mes del año 2015. La caída interanual es por su parte de un 4,9%.

9. EIL diciembre 2016 http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/eil/Mensual/Informe_Final_EIL_Diciembre_2016.pdf

10. Análisis propio en base a datos del Observatorio de Empleo y Dinámica Empresarial - DGEYEL - SSPTYEL - en base a SIPA

11. MTEySS, SSPyEL, Observatorio de Empleo y Dinámica Empresarial, sobre la base de registros administrativos de los sistemas de la seguridad social (AFIP).

En una encuesta que realiza el propio INDEC, la mayoría de las firmas sostiene que no cree que se experimenten cambios en relación a la dotación de personal (80,7%), ni respecto a la cantidad de las horas trabajadas (68,6%), durante noviembre y enero de 2017¹².

Por su parte, el Indicador Sintético de la Actividad de la Construcción (ISAC) del INDEC, observa que durante el mes de octubre último el índice bajó 19,2% con respecto a igual mes del año anterior registrando una caída anual del 13,5% con respecto a igual período del año 2015.

Al igual que en la industria manufacturera, la encuesta cualitativa del INDEC sobre construcción arroja que la mayoría de las firmas sostienen que la situación “no cambiará o que incluso empeorará”. En efecto, el 66,7% de las empresas de la actividad privada no son optimistas con las perspectivas noviembre-enero 2017. Las empresas destinadas principalmente a la obra pública opinaron que las perspectivas son positivas para los próximos dos meses (47,7%) mientras que el 52,3% opino que la situación actual “no cambiará o empeorará”¹³.

v. Conflictividad laboral

La conflictividad laboral mantuvo en términos generales su tendencia en alza¹⁴. Un recorte realizado a partir de 2006, muestra esta dinámica. Si bien el crecimiento de la conflictividad se da en el sector público y en el privado, es más pronunciada en el primero de ellos.

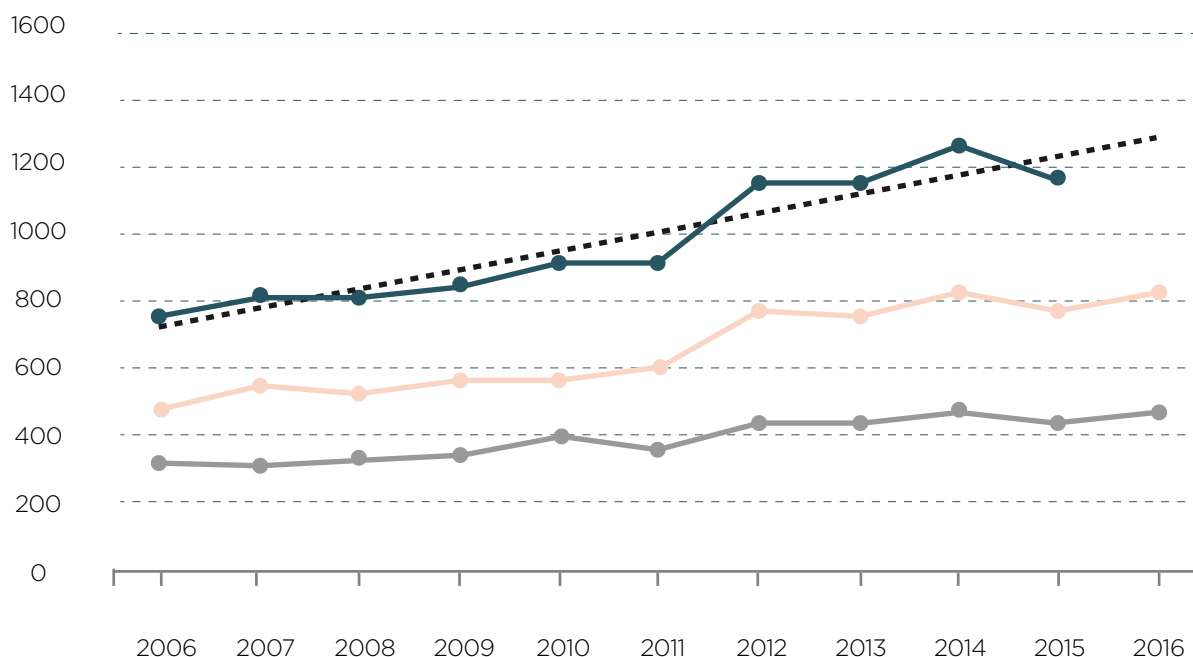
En relación al carácter estacional, el mismo remite principalmente a las demandas salariales determinantes de la conflictividad laboral de la etapa. Así, se detectan picos entre marzo y abril y luego nuevamente hacia fin de año, ubicando las depresiones más importantes entre los meses de enero y febrero. En detalle es posible observar que este movimiento cíclico es más pronunciado para los trabajadores del sector público que para los del sector privado.

12. Encuesta cualitativa EMI - INDEC

13. Encuesta cualitativa ISAC - INDEC

14. Análisis propio en base a datos de la Dirección de Estudios de Relaciones del Trabajo- Subsecretaría de Políticas, Estadísticas y Estudios Laborales-MTEySS.

Conflictos laborales con paro (2006-2016)



Fuente: elaboración propia en base a datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

En cuanto a la motivación que se explicitó en cada conflicto, se observa un cambio en relación a 2015. Si bien en ambos años el principal motivo de la conflictividad refirió a “pagos adeudados” (en 2016 representó el 33%), el último año aumentó considerablemente la conflictividad como motivo de despidos y regularización de contratos (28%).¹⁵

Durante 2016, los trabajadores del sector privado llevaron adelante 482 conflictos con paro que involucraron a más de 505 mil huelguistas e implicaron la pérdida de más de 1 millón de jornadas individuales. Los conflictos con paro mostraron un incremento respecto a 2015 y en su mayoría se produjeron en la actividad industrial (22%) y en el transporte y telecomunicaciones (29%).

Para el mismo periodo, los trabajadores y las trabajadoras del sector público llevaron adelante 866 conflictos laborales con paro en los cuales participaron algo más de 1,2 millones de huelguistas y se perdieron más de 9,4 millones de jornadas individuales. Si bien se registra un crecimiento moderado respecto al año anterior en materia de conflictos (en 2016 aumentaron un 7%), lo característico de

15. Dirección de Estudios de Relaciones del Trabajo- Subsecretaría de Políticas, Estadísticas y Estudios Laborales- MTEySS.

la conflictividad en el sector público es el aumento exponencial de huelguistas (aumentaron un 65%) y jornadas perdidas (aumentaron en un 100%).¹⁶

Finalmente, otro dato característico de la conflictividad remite a la cantidad de conflictos que se originan en el lugar de trabajo. Según la estadística publicada por el MTESS de la Nación, durante 2016, el 84% de los conflictos se realizó en el lugar de trabajo originando una interrupción del proceso productivo.

III. NOVEDADES LEGISLATIVAS

A continuación, abordaremos las reformas normativas vinculadas al mundo del trabajo que sucedieron en el 2016.

A partir de la contracción del mercado laboral de los primeros meses del año, el Congreso Nacional aprobó la ley N° 27.251 que suspendía por 180 días los despidos sin causa con el fin de preservar los puestos de trabajo y otorgaba en el caso de despido el derecho a una indemnización doble o la posibilidad de reinstalación vía judicial. Esta ley fue vetada por el poder ejecutivo mediante el decreto 701/16.

A su vez, se aprobó a través del decreto 1014/2016, la reorganización institucional del Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios y el restablecimiento del REGISTRO NACIONAL DE TRABAJADORES RURALES Y EMPLEADORES —RENATRE— como Ente de Derecho Público no Estatal, de conformidad con lo establecido en la ley N° 25.191 sancionada con fecha 3 de noviembre de 1999, a partir del 1° de enero de 2017.

Por medio del decreto 1117/2016 se determinaron los tipos de trabajo, actividades, ocupaciones y tareas que constituyen trabajo peligroso para las personas menores de DIECIOCHO (18) años de conformidad con lo establecido en el artículo 3, inciso d), del Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, 1999 (182) aprobado por la ley N° 25.255.

También se prorrogó por 12 meses mediante el decreto 946/2016 los beneficios de la ley 26940 de PROMOCION DEL TRABAJO REGISTRADO Y PREVENCIÓN DEL FRAUDE LABORAL.

Finalmente, a mediados de diciembre de 2016 se modificaron 5 artículos de la Ley de Contrato de Trabajo. Tales fueron:

16. http://www.trabajo.gob.ar/left/estadisticas/descargas/ConLab/Conflicto_Laboral_2016.pdf

Artículo	Nueva formulación
Artículo 54 (Ley 27321)	<i>“Aplicación de los registros, planillas u otros elementos de contralor. Idéntico requisito de validez deberán reunir los registros, planillas u otros elementos de contralor exigidos por las leyes y sus normas reglamentarias, por los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, que serán apreciadas judicialmente según lo prescrito en el artículo anterior.”</i>
Artículo 71 (Ley 27.322)	<i>“Conocimiento. Los controles referidos en el artículo anterior, así como los relativos a la actividad del trabajador, deberán ser conocidos por éste.”</i>
Artículo 75 (Ley 27323)	<p><i>“Deber de Seguridad. El empleador debe hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en la ley y demás normas reglamentarias, y 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 trabajadores, 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.”</i></p> <p><i>“Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo. El trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, 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 hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca.”</i></p>
Artículo 147 (Ley 27320)	<p><i>“Las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables en la proporción resultante de la aplicación del artículo 120, salvo por deudas alimentarias.</i></p> <p><i>En lo que exceda de este monto, quedarán afectadas a embargo en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos o litis expensas, las que deberán ser fijadas dentro de los límites que permita la subsistencia del alimentante.</i></p> <p><i><u>A los fines de hacer operativas las previsiones contenidas en el presente artículo, la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores se deberá instrumentar ante el empleador para que éste efectúe las retenciones que por derecho correspondan, no pudiéndose trabar embargos de ningún tipo sobre la cuenta sueldo. Trabado el embargo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada, debiendo entregar copia de la resolución judicial que lo ordena.”</u>¹⁷</i></p>
Artículo 255 (Ley 27325)	<p><i>“Reingreso del trabajador. Deducción de las indemnizaciones percibidas. La antigüedad del trabajador se establecerá conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de esta ley, pero si hubiera mediado reingreso a las órdenes del mismo empleador se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247, 250, 251, 253 y 254 lo pagado en forma nominal por la misma causal de cese anterior.”</i></p> <p><i>“En ningún caso la indemnización resultante podrá ser inferior a la que hubiera correspondido al trabajador si su período de servicios hubiera sido solo el último y con prescindencia de los períodos anteriores al reingreso.”</i></p>

A continuación, analizaremos sucintamente tales modificaciones y sus implicancias. En primer lugar, podemos observar, que la variación introducida al **art. 54** de la Ley de Contrato de Trabajo tiende a

17. El subrayado alude a la modificación introducida por la Ley 27.320

ampliar los registros, planillas u otros elementos de control válidos. En efecto, conforme el nuevo texto, el empleador deberá cumplir con los instrumentos de contralor establecidos ya no sólo por las convenciones colectivas y estatutos especiales sino, también, por leyes especiales y sus normas reglamentarias.

Por ejemplo, y tal como a los fundamentos del proyecto de reforma¹⁸, a partir de la nueva redacción resultan exigibles las planillas de horas extras o de control de horarios establecidos por la Ley de Jornada.

Dicha incorporación, resulta de suma trascendencia pues el magistrado, en el marco de un juicio individual, y con relación a los instrumentos de contralor que podrá observar: el libro de personal establecido por el art. 52¹⁹ y los registros y planillas establecidas por convenios colectivos y estatutos especiales²⁰ y toda aquella pieza de contralor que sea dispuesta por cualquier ley especial. En consecuencia, si se verificase la existencia de omisiones o defectos en cualquiera de los elementos citados que, reiteramos, incluye a aquéllos previstos por cualquier norma especial, será operativa la presunción iuris tantum prevista en el art. 55 de la citada ley 20.744²¹.

En segundo lugar, la modificación introducida por el **art. 71** de la Ley de Contrato de Trabajo presenta un cambio respecto al destinatario subjetivo de la norma. Es decir, mientras que la vieja redacción establecía que correspondía poner en conocimiento de los sistemas de controles personales a la autoridad de aplicación, la nueva disposición prevé que tal información debe ser otorgada exclusiva y específicamente al trabajador.

La aclaración que realizó la norma resulta trascendente. Cabe tener presente, que el conocimiento por parte del trabajador de la normativa a cumplir en el marco del establecimiento resulta fundamental si se pretende un respeto a las garantías constitucionales en el marco de la empresa. En efecto, la falta de notificación al dependiente de la norma que le es aplicable debería resultar una limitación

18. <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=8109-D-2014>

19. Art. 52. — Libro especial. Formalidades. Prohibiciones. Los empleadores deberán llevar un libro especial, registrado y rubricado, en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio, en el que se consignará: a) Individualización íntegra y actualizada del empleador; b) Nombre del trabajador; c) Estado civil; d) Fecha de ingreso y egreso; e) Remuneraciones asignadas y percibidas; f) Individualización de personas que generen derecho a la percepción de asignaciones familiares; g) Demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo; h) Los que establezca la reglamentación. Se prohíbe: 1. Alterar los registros correspondientes a cada persona empleada; 2. Dejar blancos o espacios; 3. Hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas, las que deberán ser salvadas en el cuadro o espacio respectivo, con firma del trabajador a que se refiere el asiento y control de la autoridad administrativa; 4. Tachar anotaciones, suprimir fojas o alterar su foliatura o registro. Tratándose de registro de hojas móviles, su habilitación se hará por la autoridad administrativa, debiendo estar precedido cada conjunto de hojas, por una constancia extendida por dicha autoridad, de la que resulte su número y fecha de habilitación. (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/textact.htm>)

20. Conforme el viejo texto ordenado su redacción era: “Art. 55. — Cuando por las leyes, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo se exigiera algún documento, licencia o carné para el ejercicio de una determinada actividad, su falta no excluirá la aplicación del estatuto o régimen especial, salvo que se tratara de profesión que exija título expedido por la autoridad competente. Ello sin perjuicio que la falta ocasione la aplicación de las sanciones que puedan corresponder de acuerdo con los respectivos regímenes aplicables” (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/norma.htm>).

21. Art. 55. — Omisión de su exhibición. La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos. (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/textact.htm>)

en el ejercicio del poder disciplinario del empleador de conformidad con los principios de legalidad e inocencia (conf. art. 18 de la Constitución Nacional). Por lo tanto, la referida modificación implica, una correspondiente configuración de los derechos y obligaciones de cada una de las partes del contrato de trabajo.

Sin embargo, también corresponde resaltar, que la decisión adoptada por el legislador, tendiente a desplazar la información de la autoridad de aplicación²², conlleva –de hecho– una restricción sobre el poder de policía del citado organismo.

Con relación a la modificación introducida por el **art. 75** de la Ley de Contrato de Trabajo cabe recordar que su redacción –hoy derogada– obedecía a la reforma introducida por la ley 24.557 (art. 49, disposición adicional primera). Concretamente, señalaba que el empleador estaba obligado “a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo” y a “hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal”. Asimismo, establecía que “los daños que sufra el trabajador, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones allí establecidas”; cláusula normativa que ha sido totalmente suprimida en la nueva redacción, en concordancia con lo entendido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria (en especial, al declarar la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557).

Con esta modificación el **art. 75** de la ley 20.744 ha vuelto a su primera regulación (originariamente plasmada en el art. 83, luego cercenada por ley 21.297). Es decir, con ella se plasma, nuevamente el deber de “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 trabajadores, 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”. Por último, cabe destacar que vuelve a considerarse de manera expresa la posibilidad de retener tareas frente al incumplimiento del deber de seguridad.

Respecto al **art. 147** de la Ley de Contrato de Trabajo, se agregó un tercer párrafo relativo al modo en el que resulta viable la traba de un embargo sobre el salario. En su redacción anterior, el artículo sólo preveía la inembargabilidad del salario, excepto que se tratase de deudas contraídas en concepto de alimentos o litis expensas y hasta el monto correspondiente al salario mínimo vital y móvil. Sin embargo, no establecía cómo debía trabarse la medida ejecutiva o precautoria en los supuestos de excepción.

Por ello, la reforma apunta a que sea inviolable la cuenta sueldo directamente por las entidades

22. Por autoridad de aplicación cabe entender no sólo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación sino también las diferentes Secretarías de Trabajo tanto a niveles provinciales y municipales.

bancarias correspondiendo la afectación exclusivamente al empleador. El legislador puso en cabeza de éste el deber de ejercer la medida y, una vez retenida la suma consignada, notificar al trabajador de la resolución judicial que hubiera dispuesto el embargo en cuestión. Ello a su vez, faculta al empleador, ante la existencia de más de una medida ejecutiva o precautoria sobre el salario –de aquéllas autorizadas por ley–, que dicho monto no afecte el monto del salario mínimo vital y móvil conforme prevé el primer párrafo del modificado art. 147 de la Ley de Contrato de Trabajo²³.

Al igual que el art. 75, la modificación del **art. 255** de la Ley de Contrato de Trabajo no resulta inocua. En efecto, en su vieja redacción²⁴, dicha norma establecía, que la antigüedad, al momento de la extinción del vínculo, debía computarse conforme el art. 18²⁵ y 19²⁶ de dicha ley, es decir, conforme los principios de no discriminación y trato igualitario. Asimismo, disponía que, a modo de compensación, si hubiere mediado algún tipo de ruptura anterior del vínculo y, con posterioridad, se hubiera producido el reingreso del trabajador ante el mismo empleador, correspondía deducir de la nueva liquidación lo que se hubiera percibido por la primera extinción. El monto a descontar, por su parte, debía de ser actualizado conforme “la variación que resulte del índice salarial oficial del peón industrial de la Capital Federal”.

Ahora bien, con la reforma introducida por la ley 27.325, el legislador modificó este último punto al sostener “si hubiera mediado reingreso a las órdenes del mismo empleador se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247, 250, 251, 253 y 254 lo pagado en forma nominal por la misma causal de cese anterior”.

Esta novedad implica, a nuestro entender, dos modificaciones de tipo trascendentes. La primera de ellas reside en que, al aludir al concepto de “nominal”, cabe considerar que el monto a descontar, en un supuesto de reingreso, debería limitarse exclusivamente a aquello que se hubiera percibido sin actualización alguna.

El segundo aspecto reformado, apuntaría a que, un empleador, sólo podría deducir lo pagado en concepto de indemnización, en el caso que el motivo del distracto se fundare en la misma causal que motivó la primera extinción del vínculo. Es decir, imaginémonos a un empleador que, con fundamento en el art. 247 de la Ley de Contrato de Trabajo decidiera extinguir el vínculo con su dependiente y, superado el conflicto económico o de fuerza mayor, lo reintegrarse a su puesto de trabajo. Luego, pasado el tiempo, decidiera despedirlo sin justa causa. En ese sentido, la reforma de la ley a lo que

23. Lo que, en definitiva, asegura el debido cumplimiento de la norma puesto que, las entidades bancarias, no podrían, de hecho, observar el citado límite de inembargabilidad.

24. La reforma que introduce el texto que fue modificado proviene de la Ley 21.297, que es la norma a través de la cual la dictadura militar modificó la versión original de la Ley de Contrato de Trabajo dictada en 1974 bajo el número 20.744.

25. Art. 18. — Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. (conf. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/norma.htm>)

26. Art. 19. — Las desigualdades que creara esta ley en favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación. (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/norma.htm>)

alude es que el empleador no podría deducir lo pagado en concepto de indemnización por el 247 al calcular la reparación del segundo distracto.

Repárese que si bien es cierto que la nueva redacción aclara los puntos antes destacados, no es menos verdad que no salda la antigua discusión sobre si cualquier causal es compensable. En efecto, en la vieja redacción la fórmula aludía a “(...) si hubiera mediado reingreso a las órdenes del mismo empleador se deducirá las indemnizaciones de los artículos 245 , 246, 247, 250, 251, 253 y 254 lo percibido por igual concepto por despidos anteriores”. En tal sentido, el nuevo texto, si bien intenta zanjar la discusión, no hecha luz, puesto que no aclara el carácter taxativo de las causales allí invocadas. Por ello, corresponde dejar plasmado el debate doctrinario sobre este punto que se expresaba en dos tesis excluyentes. Por un lado, la tesis amplia sostenía que “(...) Parece, sin embargo, que lo razonable sea una interpretación extensiva y que siempre que a los fines de una indemnización por cese de la relación trabajo se compute una antigüedad anterior ya indemnizada, se descuenta la indemnización”²⁷. Por el otro, la estricta entiende que las causales enumeradas por la normativa, es decir, el tipo de indemnizaciones compensables, son taxativa pues, en abono a dicha teoría se entiende que de estar ante una mera enunciación “el legislador hubiera dejado en claro que se tomaría en cuenta “todas las indemnizaciones o compensaciones por antigüedad derivadas de la extinción contractual”...”²⁸. En coherencia con ello apuntan que “(...) prefirió una enumeración de supuestos que no deja lugar a ampliación”²⁹.

En conclusión, la extensión o no de los conceptos deducibles serán objeto de debate doctrinal y jurisprudencial.

IV. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y DICTÁMENES RELEVANTES DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.

Por último, nos propusimos relevar y reseñar sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia laboral. En ese sentido, cabe tener presente que los temas sobre derecho individual fueron centralmente: el régimen de accidentes de riesgos de trabajo y la configuración de la relación de trabajo.

Por su parte, en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, el eje de la polémica fue la libertad sindical y la vigencia del modelo orgánico previsto por la Ley de Asociaciones Sindicales (ley 23.551).

Ahora bien, con el objetivo de especificar los diferentes pronunciamientos, hemos de comenzar con

27. Justo López, Norberto O. Centeno, Juan C. Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ediciones Contabilidad Moderna Buenos Aires, Buenos Aires, 1978, Tomo II, pág. 1045.

28. Coord. Ojeda Raúl, “Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, 2° Ed., Tomo III, pág. 571.

29. Ídem Ob. Cit.

las sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si bien emitió numerosas sentencias en materia laboral, creemos que corresponde enfatizar cuatro en particular.

La primera de ellas, del mes de junio, bajo los autos **“Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”**. En tal caso, el debate se ciñó en elucidar si, la medida de acción directa realizada por un conjunto de trabajadores sin una representación sindical específica –inorgánica-, podía ser considerada como lícita y, también, si el distracto llevado adelante con sustento en que dicha convocatoria y la consecuente participación en la huelga, daba lugar a la reincorporación del grupo de dependientes con fundamento en la ley 23.592. A los efectos de ampliar la controversia en torno a la cuestión suscitada, el Tribunal citó a una audiencia pública que se llevó adelante el 10 de septiembre del año 2015³⁰.

El Ministerio Público Fiscal, en un caso análogo al que remitió en los citados autos, con el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal la Dra. García Netto, consideró que eran aplicables los fundamentos expuestos en el fallo “Álvarez Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ Juicio Sumarísimo” y, en consecuencia, propició la reinstalación del trabajador³¹.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se inclinó por pronunciarse en torno a la legalidad de la huelga llevada adelante por los trabajadores sin representación sindical orgánica. En tal sentido, sostuvo, *“A partir del encuadre descripto y desde una perspectiva de análisis que hace pie en el examen integral del texto de la norma constitucional es indudable que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes, no al trabajador en forma individual ni a cualquier grupo de trabajadores. Concretamente, corresponde entender que los “gremios” mencionados en el segundo párrafo del artículo 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga no son otra cosa que aquellas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la “organización sindical libre y democrática reconocido a los trabajadores en el párrafo anterior, es decir, a las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su “simple inscripción en un registro especial”(…) La formulación constitucional no permite conferir al término “gremios”, utilizado por el precepto, un alcance mayor al indicado. La alocución no resulta comprensiva de cualquier grupo informal de trabajadores. Ciertamente, el artículo 14 bis ha puesto especial énfasis en garantizar que las asociaciones profesionales destinadas a representar a los trabajadores en el ámbito de las relaciones colectivas se organicen con arreglo a los principios de libertad sindical y de democracia interna y, a tal efecto, les ha impuesto el requisito de la inscripción en un registro especial como medida de control del cumplimiento de tales directivas. No resulta lógico admitir, por lo tanto, que a renglón seguido, la misma norma otorgue de modo indistinto la titularidad de los derechos más relevantes del ámbito de las relaciones colectivas (negociar convenios*

30. <http://www.cij.gov.ar/nota-17766-La-Corte-Suprema-de-Justicia-realiz-una-audiencia-p-blica-en-una-causa-por-despido.html>

31. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7311563>

colectivos, acudir a la conciliación y al arbitraje cuando las negociaciones directas fracasan, y, en su caso, adoptar medidas de acción directa) tanto a las organizaciones que cumplen con todos esos recaudos como a simples grupos informales a los que no les exige satisfacer ninguno de ellos.”³².

En función de tales argumentos, concluyó que “la normativa federal examinada solamente confiere el derecho de declarar una huelga a las asociaciones profesionales” y no a un conjunto de trabajadores, motivo por el cual, correspondía el dictado de una nueva sentencia por parte de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Cabe tener presente, que el fallo especifica que el nuevo pronunciamiento debería ser efectuado en línea con la solución descripta, es decir, excluyendo la posibilidad de la existencia de un despido discriminatorio. El fundamento de esta última afirmación reside en que no podría considerarse que la extinción del vínculo se encontraba motivada en la participación en una “huelga” pues, tal medida, en tanto carecía de respaldo sindical, no podía ser considerada como tal.

El mismo día, y respecto al régimen de riesgos de trabajo establecido por la ley 26.773 la Corte Suprema dictó la sentencia “**Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente-Ley Especial**”. En dicho expediente, un trabajador que sufrió un accidente “in itinere” inició una acción tendiente a obtener un resarcimiento por el daño producido. El magistrado de primera instancia, hizo lugar al reclamo y ordenó que, a la condena, correspondía adicionar los “intereses calculados desde el infortunio según la tasa de interés activa fijada en el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos”.

Tal decisión, fue apelada, y la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó el modo de cómputo de los intereses en tanto entendió que “desde la fecha del accidente hasta el 1/01/2010 debían adicionarse al capital de condena intereses según la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses” y consideró que con posterioridad a la referida fecha “el capital debía actualizarse de acuerdo con la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponible Promedio de los Trabajadores Estables) contemplado en la ley 26.773, y a ello sumársele intereses del 15% anual”.

La instancia de Alzada, argumentó que correspondía la aplicación del índice, aun cuando el accidente ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada norma, porque “a) la aplicación inmediata de la ley rige las consecuencias en curso de un accidente, por lo cual no es necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión para aplicarla”; “esto en función del art. 3 del Código Civil”; b) “la aplicación del dec. 1649/09 con las modificaciones de la ley 26.773 repara equitativa y adecuadamente el perjuicio sufrido... y no importa una violación del principio de irretroactividad de la Ley sino su aplicación inmediata”; “además de ser lo más justo, equitativo y razonable en el presente caso”.

32. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7311563>

En tal contexto, el eje del debate en la instancia de la Corte Suprema se limitó a dilucidar este último punto, es decir, la aplicación retroactiva del índice de “Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables” (RIPTE) establecido por la ley 26.773.

Sobre la controversia, el Alto Tribunal sostuvo, “la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los “importes” a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero” entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación”. Es decir, consideró que no existía fundamento alguno para la aplicación retroactiva de la aplicación del “RIPTE”.

Asimismo, y con relación a la norma reglamentaria de la citada disposición, advirtió “Que si bien el “a quo” no aclaró en qué medida podría incidir el decreto 1694/09 en la solución del presente caso, huelga decir que a la luz de las consideraciones precedentemente efectuadas la pretensión de aplicarlo también comportaría un indebido apartamiento de la clara norma del art. 16 de dicho decreto”.

En tercer lugar, se apuntará la decisión adoptada en los autos “**De Caso, Andrea Lorena c/ Cascada S.R.L. s/ Reinstalación (sumarísimo)**” cuyo pronunciamiento de origen es el Tribunal Superior de Río Negro. En tal expediente, el eje de la discusión transitó por si, la tutela especial establecida por el art. 48 de la ley 23.551 requería o no la efectiva notificación. Es decir, correspondía esclarecer si el empleador, en el caso de querer modificar las condiciones de trabajo o extinguir el vínculo entre el tiempo de envío y de recepción de la notificación de la postulación sindical, debía o no transitar el procedimiento especial previsto en el art. 52 de la ley 23.551.

En ese sentido, el Ministerio Público Fiscal con el dictamen de la Dra. García Netto, que observó no sólo el intercambio telegráfico entre la organización sindical y la patronal sino aquél cursado entre el trabajador y su empleador, consideró que “*Corresponde precisar que la decisión impugnada realizó una interpretación amplia de los artículos 48 y siguientes de la ley 23.551. De todos modos considero que la postulación al cargo gremial se encontraba debidamente notificada al momento del despido, toda vez que éste se efectivizó el 16 de marzo de 2010, el día siguiente a la recepción de esa comunicación. En ese orden de ideas, la Corte manifestó que, dado el carácter recepticio que debe atribuirse a la notificación del despido, éste debe considerarse producido en la fecha en que el dependiente tomó conocimiento de lo decidido por el empleador, dado que lo que interesa es la recepción de la pieza por parte del trabajador y no el momento en que se expidió el despacho telegráfico (Fallos: 304:351, 327:2617)*”³³.

33. http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2015/IGarcia/abril/DeCaso_Andrea_D_152_L_XLIX.pdf

No obstante el razonamiento expuesto por la Dra. García Netto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que la resolución del tribunal de la anterior instancia, no podía considerarse que devenía de la legislación vigente porque, entendió *“Que, en efecto, la solución dada al caso por el a quo se fundó, como se reseñó en el considerando 2° de la presente, en una interpretación amplia de la garantía que la ley otorga a los postulantes a cargos gremiales en virtud de la cual el inicio de la protección se ubicaría en el momento de la recepción por el sindicato de la lista de candidatos en condiciones de ser oficializados, con prescindencia de la comunicación de tal circunstancia al empleador. Tal conceptualización no se compadece con la específica previsión legal que rige el punto, esto es el art. 50 de la ley 23.551. Ciertamente el precepto, en su tramo inicial, determina que “A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo por el término de (6) seis meses”. Mas, en su párrafo final, la norma establece que “La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos”; previsión esta última que solo tiene sentido si se entiende que el efectivo goce de la tutela legal en relación con el dador de trabajo -principal obligado a respetarla- se encuentra condicionado al cumplimiento del recaudo de notificarlo de que la candidatura se ha formalizado. Es preciso señalar, además, que la observancia de idéntico requisito de comunicación al empleador es indispensable para que surta efecto la garantía de estabilidad gremial en todos los demás supuestos que la ley contempla (tutela conferida a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos, dentro o fuera del establecimiento; arts. 48 y 49 de la ley citada)”*³⁴.

Así, la Corte resolvió que, la actora, como postulante al cargo gremial, no gozaba de protección legal contra el despido arbitrario porque no se le había comunicado a la empresa su candidatura.

La última sentencia a la que haremos referencia, es aquella emitida en los autos **“Ministerio de Trabajo c/ Asoc. de Funcionarios Judiciales de la Pcia. de Mendoza s/ Ley de Asoc. Sindicales”**. En dicha contienda, en el año 2012, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, le otorgó a la Asociación de Funcionarios Judiciales de Mendoza la personería gremial para representar al universo de trabajadores jerárquicos del Poder Judicial de la citada provincia. Tal concesión, fue apelada por la Asociación Gremial de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de Mendoza, bajo el argumento que dicho grupo de dependientes se encontrarían dentro de su ámbito estatutario y, por ende, en su universo de representación. El recurso, fue desestimado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que *“(…) la Asociación Gremial de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de Mendoza acató las disposiciones de dicho régimen legal al modificar sus estatutos, y que la resolución ministerial de 1983 que aprobó la modificación expresamente dejó en claro que dicha asociación mantenía la personería gremial obtenida en 1970*

34. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7281962>

“con exclusión del personal jerarquizado” (...). Y es harto evidente, que este acto administrativo firme emanado de la autoridad de aplicación abrió la posibilidad de que otro sindicato reclamara la personería gremial en el ámbito jerárquico de los funcionarios judiciales sin tener que disputársela o, siquiera, darle intervención en el trámite de tal reclamo a la asociación que la había perdido (...) 6°) Que, tal como lo admitió la propia cámara, la modificación del estatuto de una asociación sindical que amplía su ámbito de actuación no implica que la personería gremial de dicha asociación se vea automáticamente ampliada abarcando ese nuevo ámbito. El estatuto solamente indica cuál es el marco geográfico y personal dentro del cual un sindicato puede afiliar trabajadores. La obtención de la personería gremial depende de la cantidad de trabajadores que el sindicato demuestre haber afiliado dentro de ese marco de actuación (cfr. artículo 25 de la ley 23.551)... De ello se sigue que el hecho de que en 1992 la Asociación Gremial de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de Mendoza haya vuelto a modificar sus estatutos en modo alguno basta para dar sustento a la conclusión de que, por esa mera circunstancia, ésta recuperó la personería gremial en el ámbito del personal jerárquico. Por el contrario, la cámara debió tener en cuenta que todo sindicato que pretenda obtener una personería gremial -o recuperar la que ha perdido- obligadamente debe formular la petición y someterse al procedimiento previsto en el artículo 25 y siguientes de la ley de asociaciones sindicales, y que la Asociación Gremial no demostró haber cumplido con tales recaudos”³⁵. Es decir, concluyó que correspondía confirmar la sentencia de grado y confirmar la personería gremial de la Asociación de Funcionarios Judiciales de Mendoza.

Ahora bien, tal como aludiéramos al principio del apartado, también se hará una alusión a tres dictámenes emitidos por la Procuración General de la Nación en el año 2016 en materia laboral. El primer de ellos de índole individual y emitido en el caso **“Rapaport, Roberto Luis c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido” (CNT 34445/2011/1/RH1)**³⁶. En esa oportunidad el Sr. Procurador Fiscal, el Dr. Víctor Abramovich, consideró que existía un deber por parte de los tribunales de evaluar con amplitud, y atendiendo a los procesos productivos en particular, las notas típicas de la relación de dependencia y, por ende, la configuración de vínculos encuadrables dentro del contrato de trabajo.

En dicho precedente, la cuestión se ciñó en determinar si el vínculo que unió al Sr. Rapaport y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados era o no de carácter dependiente y, por lo tanto, el régimen legal aplicable. En tal sentido, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo consideró que no se cumplían las notas típicas de la relación de trabajo privada. Sin embargo, el Dr. Abramovich, hizo hincapié en la ponderación de las particulares características del sistema de prestación de los servicios de salud. En tal sentido, afirmó, *“(...) Entiendo que esa conclusión omitió ponderar diversos elementos probatorios conducentes para establecer la índole de la relación que unió a las partes. Esta circunstancia torna descalificable el fallo, ante la ausencia de*

35. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7346682>

36. http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/diciembre/Rapaport_Roberto_CNT_34445_2011.pdf

un estudio minucioso de la situación planteada, y de una adecuada valoración de las particularidades del sistema que implementa la entidad asistencial para la contratación de los profesionales que atienden a sus afiliados (Fallos: 323:2314, considerando 4°; dictamen de la Procuración General en la causa registrada en Fallos: 330:372, al que remitió la Corte Suprema, sección III; dictamen de la Procuración General en la causa S.C. G. 1531, L. XXXVIII, al que remitió la Corte Suprema, sección VI).”. En efecto, hizo énfasis en tres ejes; en que el “(...) a quo no trató adecuadamente el planteo de exclusividad de la prestación que formuló el actor con base en que la demandada fijaba la jornada laboral y el profesional debía permanecer a su disposición para atender a sus afiliados, no pudiendo disponer de ese tiempo en beneficio propio (fs.). Ello así pues solo resaltó que el actor podía atender pacientes propios fuera de ese horario pero no analizó si existía subordinación dentro del horario de atención de los pacientes de la demandada, situación que se ve, prima facie, corroborada por los dichos de los testigos “F”, “S”, “M” y “C” (...) tampoco realizó un análisis adecuado de la cuestión referida al sistema retributivo de capitación. En efecto, el accionante afirmó que cobraba su remuneración sin importar la cantidad de pacientes que atendía, y que las variaciones en su valor se producían por la cantidad de afiliados que incorporaba la accionada a la cápita, pero no dependía de la prestación laboral. Sobre esa base, argumentó que el riesgo empresario lo asumía la demandada pues, incluso sin atender a ningún paciente, tenía derecho a cobrar la retribución. Esos planteos lucen, prima facie, corroborados por las declaraciones testimoniales citadas. No obstante ello, la cámara solo remarcó, para fundar su postura, que las retribuciones eran variables, pero no evaluó el carácter de la retribución ni sobre quien recaía el riesgo empresario (...) omitió analizar los sistemas de contratación utilizados por la demandada. En ese sentido, el actor afirmó que el INSSJyP contrató médicos de cabecera en relación de dependencia laboral y las condiciones de esa prestación eran idénticas a las de los contratados por locación de servicios. Ello fue confirmado en las declaraciones testimoniales. A su vez, la demandada, en su conteste (fs.) y en sus alegatos (fs.), sostuvo que, en virtud de la resolución 746 de 1995, le otorgó a los profesionales médicos -incluidos los de cabecera- la opción de encuadrar la prestación en un contrato bajo relación de dependencia o continuar con el contrato de locación de servicios. Esos extremos no fueron ponderados por la cámara...”.

El segundo dictamen de referencia, cuya materia es de derecho colectivo del trabajo, es aquél recaído en el marco de los autos “**Asoc. Pers. Munic. Las Colonias c/ Fed. Sind. Trab. Munic. FESTRAM y otros s/ acción de amparo**” (CSJ 5299/2014/RH1)³⁷. En efecto, en tal oportunidad, el Sr. Procurador Fiscal sostuvo la preeminencia, en nuestro ordenamiento, del derecho de libertad sindical, como así también, enfatizó el carácter federal de la ley 23.551.

En ese expediente se presentó el Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Fe y un trabajador afiliado a la entidad con el objetivo de solicitar la impugnación del aporte solidario acordado en un convenio colectivo celebrado entre la Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de Santa Fe y el Ministerio de Trabajo provincial que afectaba a todos los trabajadores municipales y comunales.

37. http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/noviembre/Asociaci%C3%B3n_Personal_CSJ_5299_2014.pdf

El debate se centró en dilucidar si, la disposición local, que otorgaba privilegio en la negociación que afecte a todos los trabajadores del ámbito municipal y comunal a favor de la Federación, resultaba o no contraria al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo –tanto en su faz colectiva como individual- y por ende si era válido el aporte establecido. Asimismo, en el marco del referido expediente, se debatía el carácter federal del derecho colectivo y la legitimación de las organizaciones sindicales de segundo grado para poder establecer, en el marco de convenios colectivos celebrados por sí, cláusulas sobre cuotas de solidaridad.

La justicia provincial, rechazó la objeción efectuada por el Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Fe y la persona física presente. No obstante ello, el Sr. Procurador Fiscal, al momento de expedirse, propició la admisión del reclamo de la entidad sindical de primer grado y propuso la impugnación del acuerdo colectivo puesto en crisis. En tal sentido, sostuvo que “(...) *el acta paritaria cuestionada, al imponer el pago de una cuota solidaria a trabajadores afiliados a la actora, produce una severa interferencia en la actividad sindical que no encuentra adecuada justificación en la potestad exclusiva de la demandada para negociar convenios colectivos de alcance provincial*”. El Dr. Abramovich precisó que “(...) *a fin de ponderar esa interferencia, basta señalar que, como consecuencia del acta paritaria, los afiliados a la actora, deben abonar, además de la cuota sindical a la entidad gremial que eligen, la cuota solidaria a la demandada. Por el contrario, los afiliados a una entidad adherida a la demandada solo abonarán la cuota sindical, pero no la solidaria. Por lo tanto, los trabajadores municipales se ven inducidos a desafiliarse de la entidad actora, y afiliarse a una entidad adherida a la FESTRAM, o bien a no afiliarse a ningún sindicato y abonar solo la cuota solidaria. En conclusión, los afiliados a la APN tendrán una carga económica superior y, conforme lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 9996 –que agrega el artículo 132 bis a la ley 9286–, en la negociación paritaria, sólo podrán ser representados por la FESTRAM, de modo que obtendrán los mismos beneficios y mejoras laborales que los demás trabajadores municipales*”. En el orden de ideas expuesto, recordó la doctrina jurisprudencial ya establecida en materia de libertad sindical, y especificó que “(...) *el derecho a la libertad sindical, en el plano individual, está receptado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que establece el derecho del trabajador a afiliarse en la organización de su elección, desafiliarse o no afiliarse. A su vez, el Convenio 87 de la OIT, de jerarquía constitucional en virtud de su inclusión en el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Fallos: 331:2499, “ATE”), en su artículo 3, inciso 2, reconoce el derecho de los trabajadores a sindicalizarse sin realizar distinción alguna respecto al tipo o grado de la asociación y establece la obligación de las autoridades públicas de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Además, el artículo 8, inciso 2, sostiene que “La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio. Esta prohibición se complementa con la obligación estipulada en el artículo 11 de ese instrumento de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para preservar el ejercicio del derecho de sindicación (...) Con respecto a ello, la Corte sostuvo en el caso “ATE” (Fallos: 331:2499) que la afiliación libre y consciente no puede verse herida con supuestas razones de interés sindical y bien común (Considerando 7). En ese precedente señaló que quienes están bajo la protección de la*

Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo, sino que, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad (Considerando 6) (...) Además, al reproducir lo expuesto por el Comité de Libertad Sindical, puntualizó que “de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización” (Considerando 8)”; en función de tal afirmación apuntó que “ (...) en el sub lite, el acuerdo paritario otorga una ventaja económica que favorece a la demandada y, en paralelo, impone una desventaja que perjudica a la actora, condicionando la libre elección de los trabajadores municipales de la provincia respecto de su afiliación sindical. Todo ello produce una grave injerencia en la vida sindical que contradice el principio de neutralidad estatal en esta materia”.

Por último, y en torno a la legitimación y la validez de la exclusividad para negociar el convenio de marras, expresó que “(...) el pago obligatorio de la cuota solidaria constituye una interferencia arbitraria ya que no encuentra adecuada justificación en la potestad exclusiva de negociación de convenios colectivos, de alcance provincial, de la federación demandada (...) En efecto, la asociación actora es un sindicato de primer grado con personería gremial preexistente que actúa en el mismo ámbito de representación que la federación demandada, tiene capacidad de constituir patrimonio (art. 37 de la ley 23.551) y recobró sus facultades para negociar colectivamente (art. 31 de la ley 23.551) en virtud de su desafiliación a ella” y, en consecuencia, concluyó que “(...) la exclusividad de representación que dispone la ley 9996 en favor de la demandada para representar a los trabajadores municipales de la Provincia de Santa Fe en la Comisión Paritaria, cuyas resoluciones y acuerdos serán aplicables en todos los municipios de la Provincia, contradice el principio de pluralidad de representación en el sector público (art. 15 de la ley 10.052 de la provincia de Santa Fe, modificado por la ley 12.750, Resolución 255/03 del MTE y SS y los arts. 4 y 6 de la ley 24.185). Además, se opone al artículo 35 de la ley 23.551 que establece una preferencia por el sindicato de primer grado para representar los intereses colectivos de los trabajadores por sobre la asociación de segundo grado”.

El último precedente al que haremos referencia es aquél dictado en el marco de los autos “**Faguada Carlos Humberto c/ Alushow S.A. y otros s/ despido**” (CNT 36780/2014/CS1)³⁸. En ese expediente,

38. http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/febrero/Faguada_CNT_%2036780_2014.pdf

se suscitó un conflicto negativo de competencia entre la Justicia Nacional del Trabajo y la Justicia Nacional en lo Civil con sustento en lo dispuesto por los arts. 4 y 17 inc. 2 de la ley 26.773 y la aplicación de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Urquiza Juan Carlos c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-acción civil”.

Centralmente, el planteo del Sr. Faguada se ciñó al reclamo del *“resarcimiento de los daños y perjuicios que arguye haber sufrido con motivo de un accidente de trabajo ocurrido el 25 de junio de 2013 y dirige su acción contra sus empleadores y la aseguradora de riesgos de trabajo. Fundamenta su reclamo en normas del derecho civil y en el incumplimiento de los deberes de previsión de los codemandados establecidos en la Ley de Contrato de Trabajo y en la Ley de Seguridad e Higiene (fs. 16vta/17). Efectúa un reclamo subsidiario con sustento en el sistema tarifado de la Ley de Riesgos de Trabajo (fs. 14). Argumenta que los demandados son solidariamente responsables en base a la falta de provisión de elementos de protección, la violación del deber contractual del empleador de garantizar la integridad psicofísica de sus dependientes, la omisión de prevención y contralor de la aseguradora y la deficiente atención médica”*.

En tal sentido, el Dr. Abramovich entendió que se trataba de un supuesto disímil a aquél que motivó el fallo “Urquiza” debido a que allí sólo se aludía a la aplicación temporal de la ley 26773 y era una acción dirigida únicamente contra una aseguradora de riesgos del trabajo.

En consecuencia, propició la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo y, en coherencia con ello, sostuvo que *“esa atribución de competencia a la justicia civil es procedente en los casos en que se invoquen exclusivamente preceptos civiles, pero no se extiende a supuestos en los cuales se invoquen otros sistemas de responsabilidad”* y recordó el precedente “Munilla” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que se sostuvo *“destacó que la innovación de otorgar competencia al fuero civil en reclamos por infortunios laborales basados en el derecho común constituye una excepción a la regla general del artículo 20 de la ley 18.345, apoyada, esta última, en el principio de que concernían a su ámbito todas las causas fundadas en normas de derecho del trabajo -aquéllas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo-, aún cuando estén basadas en previsiones de derecho común, lo que incluye reclamos por infortunios laborales asentados sobre las bases del Código Civil”*. En tal sentido, concluyó que la atribución de competencia realizada por la ley 26.773 era de carácter excepcional y, por lo tanto, debía ser *“interpretada en forma restrictiva”*.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar