

GUIA DE ESTUDIO SOBRE EL TRABAJO Y EL DERECHO DEL TRABAJO EN ARGENTINA – AÑO 2021

Por Mario S. Fera

PRIMERA PARTE

I. Introducción

A partir de nuestra experiencia en la cátedra del seminario de Derecho Colectivo de la Universidad del Salvador durante la última década, surgió la idea de llevar el contenido de ese seminario al ámbito del Sindicato Argentino Empleados y Obreros de la Educación Privada.

Por invitación de su Secretario General, hemos venido trabajando desde hace tiempo en el armado de documentos, videos y archivos mediante los cuales procuramos traducir a un lenguaje adecuado, que tiene como destinatarias a las personas trabajadoras -y, en general, a todas las personas que quieran acercarse al mundo del trabajo y del derecho del trabajo- los aspectos fundamentales del conjunto de normas, prácticas y decisiones judiciales que componen esa parte del orden jurídico y de la ciencia jurídica.

En esta primera parte, abordaremos su faceta “individual” (derecho individual del trabajo) y en una segunda parte del trabajo, lo haremos en su faceta “colectiva” (derecho colectivo del trabajo), con un enfoque práctico para ayudar a ejercer todos los derechos laborales que apuntan al desarrollo pleno de la persona.

La tarea emprendida consistió inicialmente en reenfocar nuestras clases de grado como profesores de derecho en la casa de estudios mencionada y en otras universidades. A partir del contenido elaborado para tales clases, dirigidas a estudiantes de derecho, decidimos plasmar ideas que permitan a las personas trabajadoras tomar conciencia de la importancia que tiene el ejercicio de los derechos laborales como parte de los derechos humanos.

Desde ese punto de vista, surgieron reflexiones que abordamos como equipo docente acerca de la estrecha relación que se presenta entre el trabajo y la vida cotidiana en diversos aspectos (familiar, cultural, de esparcimiento, de desarrollo espiritual, etc.).

El resultado de esas reflexiones es lo que intentamos volcar en el contenido que hemos preparado a lo largo de estos meses para poner a disposición de todas las personas trabajadoras.

Esperamos que sea de utilidad.

Nos esforzamos por llevar nuestra experiencia de años del ámbito académico, científico y de investigación, tanto en el desarrollo de habilidades profesionales como judiciales, para pensar pedagógicamente en los valores que debe encarnar nuestra sociedad activa en un ámbito como es el de la educación. Allí, sin dudas están puestas las expectativas de la sociedad futura.

II. El punto de inicio

Nuestro punto de partida es la idea del derecho del trabajo como rama autónoma del ordenamiento jurídico. Esa autonomía reconoce la existencia de un principio propio, que es el *principio de protección* o también llamado *protector o protectorio*, que apunta a la parte más débil del contrato de trabajo, es decir, a la persona trabajadora.

No se discute que ese principio hace más de 100 años consolidó al derecho del trabajo como un “rama autónoma” del ordenamiento del conocimiento jurídico. Esto se dio a nivel mundial tanto a partir de hechos cuanto a partir de estudios y de labor institucional, de manera tal que con el transcurso de las décadas, el derecho del trabajo como rama autónoma fue consolidando su identidad.

El principio de protección o protectorio, como eje a partir del cual los estudiosos reconocieron otros principios relacionados o reglas que complementaron aquel principio, fue recogido en Argentina por la Ley Fundamental de nuestro país que es la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional como norma o conjunto de normas más importantes de nuestro país recogió al derecho del trabajo en el año 1949 primero y 1957 después, ocurriendo en este último año el acogimiento definitivo en el texto constitucional mediante el **artículo 14 bis** que consagró una serie de derechos laborales en el plano individual y en el plano colectivo, dando cabida de manera expresa al principio de protección, llamado protectorio.



Miramos los siguientes videos (para ello bastará con copiar cada uno de los links y pegarlos en el espacio de búsqueda de Google u otro buscador que utilicemos en nuestro dispositivo):



<https://youtu.be/QDWEeb5pARM>

<https://youtu.be/OBEnTeWJ9b4>

A partir de la incorporación del derecho del trabajo a la Constitución Nacional y del modo en que lo fue, es decir, con carácter imperativo a modo de orden hacia el legislador, los estudiosos entendieron que se había producido un cambio notorio en la comprensión social por parte de nuestro país de los derechos de la persona trabajadora.

Desde ese momento comenzó en Argentina un proceso de desarrollo de los distintos institutos del derecho laboral que se plasmó en leyes concretas que regularon cada uno de los institutos previstos por la norma constitucional.

Con afán pedagógico desde hace varios años venimos explicando que la norma constitucional es una norma estructural.

Si comparamos esta idea o la llevamos al plano arquitectónico podemos imaginar la estructura de un edificio y comparar con dicha estructura a las normas constitucionales en nuestro país, señalando que todo lo que no es estructura, es decir, lo que es puesto posteriormente (el

diseño, las terminaciones) son lo que en derecho constituyen las leyes que el legislador coloca sobre las normas constitucionales para darles el diseño y la terminación final que nos permite su aplicación cotidiana.

Antes y después de la incorporación del derecho del trabajo al texto constitucional se sancionaron **leyes laborales** que regulan los distintos institutos, tanto del derecho individual como colectivo: leyes sobre incapacidades por accidentes y enfermedades laborales (9.688, 24.098, 24.577, etc.), sobre jornada (11.544), sobre contrato de trabajo (11.729, 20.744), estatutos especiales (construcción, viajantes de comercio, trabajadores de casas particulares, periodistas profesionales, entre otros), negociación colectiva (14.250); entre muchas otras.

Esas leyes corresponden a distintas épocas y ello nos permite reflexionar sobre la base de comparaciones que pueden ser útiles, como la que antes usamos para referirnos en términos arquitectónicos a la diferencia entre la estructura y las terminaciones.

En concreto, teniendo en cuenta que el derecho del trabajo, como rama autónoma del ordenamiento jurídico, forma parte del derecho social (espacio éste que podríamos decir que comparte con el derecho de la seguridad social, tal como se considera en otras partes del mundo y también en Argentina por algunos autores entre los que nos sumamos), y ese derecho forma parte del marco más amplio de los “Derechos Humanos”, podemos afirmar con certeza que los derechos laborales tienen una relación de especie a género con los derechos humanos.

Por esta razón, sobre la que después insistiremos, vamos ahora a tomar otra comparación que nos permitirá avanzar un paso sobre la anterior comparación “arquitectónica”: cuando hablamos de derechos humanos, podemos imaginar a las normas constitucionales como conformadoras de un perfil o fisonomía “corporal”, es decir, es como si el constituyente al enunciar los derechos que deben asegurarse a la persona trabajadora hubiese diseñado un verdadero “cuerpo” imaginario, suponiendo que al ordenar la protección “legal” del trabajo correspondería al legislador diseñar la “ropa” que debía ponerse a esa persona trabajadora

para cumplir debidamente con el mandato protector establecido en la norma superior (constitucional/estructural).

Entonces, pensar en los derechos constitucionales laborales, desde la perspectiva que planteamos, nos permite imaginar las características de un “cuerpo”, y pensar en las leyes aprobadas por el legislador a lo largo de las décadas nos permite imaginar las características de la “ropa” con la cual se ha vestido a la persona trabajadora.

Podemos efectuar diversos interrogantes enfocados -por supuesto que con criterio práctico, pedagógico y, por lo tanto, en la medida en que resulte útil para sacar conclusiones con miras a futuras reformas- en considerar si la “ropa” con que actualmente cuenta nuestra persona trabajadora se adecua o no al “cuerpo” pensado por nuestro constituyente a lo largo de la historia (1957 y 1994, fundamentalmente, cuanto se diseñaron las normas constitucionales vigentes) e interpretado en la actualidad por la Corte Suprema (esta última en su carácter de intérprete final del texto constitucional según el dinamismo que procura adaptar el sentido de las normas constitucionales a la realidad en permanente cambio).

Dicho todo lo anterior, nos dedicaremos a tratar distintos institutos que hacen al desenvolvimiento cotidiano del derecho del trabajo. Para ello traeremos a colación una idea que consideramos relevante antes de comenzar dicho tratamiento: el trabajo constituye una parte importante de la vida de las personas, de su proyecto personal y, en definitiva, de su felicidad. Parece una obviedad recordar que muchas personas ocupan buena parte de su día activo trabajando; que esa actividad define muchas de sus acciones anteriores y posteriores a la jornada laboral; que esa actividad influye en sus pensamientos, modo de razonar la vida, vínculos personales, cultura, posibilidades económicas y otros aspectos de la vida presente y futura.



No es, entonces, indiferente a la vida, pensar en los derechos que tenemos como personas trabajadoras y sus derivaciones y posibilidades.

Los temas que abordaremos a continuación son: derechos estructurales o perfil corporal de la persona trabajadora argentina (en este primer trabajo en el plano individual -derechos individuales-); la configuración de un contrato de trabajo (concepto de subordinación laboral tradicional y nuevo); los terceros vinculados con las partes de un contrato de trabajo (responsables solidarios, tercerización, etc); la jornada de trabajo (tiempo de trabajo y de no trabajo; límites en cantidad y calidad de la jornada); el salario (las contraprestaciones y sus características para ser consideradas salario o beneficio no salarial) y la protección contra el despido (sistemas de estabilidad vigentes en Argentina en los ámbitos público y privado).

III. La configuración de un contrato de trabajo

El concepto de “subordinación” o “dependencia” laboral es tradicionalmente visto desde tres perspectivas: la económica, la técnica y la jurídica. Es medular para el derecho del trabajo, porque define la existencia o no de la protección de dicha rama del orden jurídico.

Se asocia a otros conceptos como el de la personalización de la relación, la ajenidad e incorporación a una estructura ajena; la sujeción a directivas; los límites a la autonomía para definir aspectos de la contratación, etc.

Estas ideas, que pudieron ir adquiriendo definición y claridad a lo largo del siglo pasado en las distintas actividades en las que se reconoció la existencia de un contrato de trabajo, no lo fue con otras actividades en las que se reconocieron figuras fronterizas estudiadas por la jurisprudencia y la doctrina de los autores.

Pero en las últimas décadas, el vertiginoso avance de las tecnologías, la globalización y otros fenómenos que cambiaron la cultura de las personas influyeron en el surgimiento de nuevas vinculaciones contractuales que replantearon el tema de las relaciones fronterizas pero esta vez con criterio evolutivo o secuencial. Hay un presente y un futuro incierto respecto del encuadramiento. En algunos países de la Europa continental surgió la figura del trabajo autónomo económicamente dependiente.

En Argentina, un proyecto de ley de los últimos años lo contempló y diversos autores de doctrina abordaron la temática, sobre la base de estudios y experiencias de otros países.

Hoy la discusión se encuentra en suspenso.

Por otra parte, en nuestro país destacamos algunas señales que ha dado la Corte Suprema al pronunciarse en diversos casos sobre la necesidad de un minucioso estudio por parte de los tribunales anteriores para determinar la existencia o no de un contrato de trabajo. Tal idea fue planteada por la Corte como una exigencia para que los tribunales no emitieran sentencias arbitrarias. Se dio particularmente en el ámbito de las relaciones que se dan entre instituciones de la salud y profesionales, pero el estándar es extensible a otros ámbitos.



Entre los autores se cuestiona si este es o no un tema que deba ser abordado por la Corte, pero lo cierto es que nuestro máximo Tribunal tiene atribuciones para actuar como último intérprete de la Constitución, y ello - en sentido amplio- involucra el resguardo de derechos como los de: a) un debido proceso con resguardo del derecho defensa en juicio (ello implica tener derecho a una sentencia fundada en la derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa), b) de propiedad (la cual resulta afectada por una sentencia que obligue a alguien a disponer de ella infundadamente).

Hoy, en 2021, estamos frente a la proliferación de relaciones en las que se plantean los límites de la protección laboral. Algunas voces - generalmente provenientes del ámbito empresario- plantean que las leyes laborales protegen exageradamente y que por ello debe pensarse en “adaptar” las leyes a las nuevas formas de trabajo. El problema es que ese planteo no suele ser sincero en muchos casos, porque encubre la insistente -desde hace décadas- idea de flexibilizar el derecho del trabajo para disminuir los niveles de protección de las personas trabajadoras y volver a situaciones de verdadera desprotección.

Sin embargo, en otros casos el planteo se realiza sin esta última intencionalidad y, en definitiva, involucra un tema que en cierta medida es

cierto: las circunstancias sociales, culturales y económicas cambian y deben ser consideradas para adaptar las estructuras jurídicas (normas/conductas/decisiones judiciales) a las nuevas realidades. Es indudable que ninguna ciencia puede dejar de lado la realidad, y es por eso que precisamente debe estudiarse -como punto de partida- para diseñar cambios normativos, sean éstos de diseño (ropa) o de estructura (cuerpo).

El derecho del trabajo merece, en nuestra visión, una resignificación de sus conceptos tradicionales de subordinación jurídica, económica y técnica a la luz de la nueva realidad de las últimas décadas. Pensamos que, poniendo en el centro la idea del “trabajo humano” debemos pensar en los conceptos claves que hoy definen la necesidad de protección jurídica a la persona que tiene una inferioridad negocial en la relación de intercambio entre su prestación y una retribución económica.

IV. La jornada de trabajo.

La “jornada” define el tiempo de trabajo respecto del tiempo de no trabajo, por eso son tan importantes los “límites” de la jornada. Así podemos apreciar el significado de que nuestra Constitución establezca como deber a asegurar por las leyes la jornada “limitada”.

Lo primero que designa el límite es la idea de principio y fin, y esa idea puede aplicarse a la jornada diaria, semanal y anual. Empieza y termina, en lo legal y en lo real, porque el “principio de realidad” es ínsito al derecho del trabajo.

La constitución habla de “limitada” refiriéndose a la jornada y tal previsión, siguiendo la tendencia de la doctrina del derecho constitucional acerca de la amplitud que deben tener las cláusulas constitucionales del art. 14 bis, nos lleva a suponer que los límites deben ser respetados con prescindencia de las posibilidades que hoy brinda la tecnología para permitir una conexión remota. Concretamente, el fin de la jornada supone el fin del tiempo de trabajo: físicamente en el lugar y remotamente fuera del lugar de cumplimiento de la jornada pactada.

En nuestro país existen diversas normas sobre jornada, algunas -más antiguas- contenidas en la ley 11.544 y otras en la Ley de Contrato de Trabajo, a las que deben sumarse ahora las previsiones referentes al teletrabajo, según los términos de la ley que acaba de sancionarse y promulgarse, y seguramente la reglamentación que a su respecto dictará el



Ministerio de Trabajo como autoridad de aplicación y lo que surja al respecto de la negociación colectiva, pues a esta última la ley ha dado un papel fundamental en la regulación de diversos aspectos del teletrabajo.

El tema de la jornada en sí, y más allá del teletrabajo, va a ser objeto de necesaria resignificación a la vista del desarrollo de las comunicaciones, para garantizar la efectiva desconexión por parte de todas las personas trabajadoras.

Se sabe, en la práctica jurídica, que es un tema que también se relaciona con la posibilidad del trabajo extra y su paga, por lo que tienen una especial sensibilidad que afecta, además del descanso, también el salario.

V. El salario

Hay diversas formas en que la Constitución Nacional y las leyes protegen el salario o remuneración. Esto es así, porque se trata de la principal contraprestación que se debe a la persona trabajadora por poner su labor a disposición de la empleadora.

La Constitución en su art. 14 bis lo protege con cuatro enfoques y la ley contiene normas que apuntan a su protección tanto en el **aspecto cuantitativo** (procurando que sobre la base del salario mínimo, vital y móvil se despliegue la negociación colectiva e individual para establecer en cada caso un salario justo, equitativo y que -en la medida posible- estimule a la persona trabajadora a sentirse parte del emprendimiento al que se incorpora) como al **aspecto cualitativo** (esto es, que no se otorguen beneficios salariales disfrazados de prestaciones no salariales y, de ese

modo, se disminuya el ingreso de la persona trabajadora como consecuencia de no aplicar el salario completo en la base de cálculo de los rubros adicionales).

Se sabe que el salario puede ser en dinero o en especie, y en relación con esto último hoy en día se plantean otras formas de cobrar el salario, lo cual debe ser objeto de análisis en contextos como el actual de nuestro país en el que existe -y seguramente va a existir en los próximos años- un desfasaje entre la emisión monetaria y las reservas del Banco Central.

Otro tema que sigue preocupando, pese a la cantidad de normas antidiscriminatorias generales y particulares, es la brecha salarial entre el varón y la mujer respecto de labores de iguales características. La jurisprudencia desplegó, en relación con este tema, herramientas que posibilitan los reclamos y ponen a cargo de las empleadoras la justificación de las razones para pagar salarios diferenciados (por ejemplo, el caso Pellilcori de la CSJN).

El contexto actual también preocupa en lo concerniente al mantenimiento del valor real del salario frente a la desvalorización monetaria. Pero este es un tema que preocupa en Argentina desde hace varias décadas y hasta podemos señalar que se transformó en el principal tema de negociación colectiva (paritarias), lo cual ha sido uno de los factores para obstaculizar una negociación colectiva más amplia, como se da en otros países, para mejorar otros aspectos del contrato de trabajo.

VI. La protección contra el despido

La Constitución protege contra el despido arbitrario desde 1957 y la LCT, como se sabe, contempla indemnizaciones para los casos en que los despidos en el ámbito privado se produzcan sin causa justificada: la

llamada “indemnización por antigüedad” que consiste en un mes del mejor salario mensual -normal y habitual- por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses (sujeto a un tope según los convenios

colectivos, que nunca puede implicar la reducción de esa base salarial en más de un 33% -esto último según el criterio de la Corte Suprema-) y la



indemnización sustitutiva del preaviso cuando la empleadora pone fin al contrato sin anticiparlo uno o dos meses antes -según la antigüedad de la persona trabajadora.

Para el ámbito público estatal nuestra Constitución prevé la “estabilidad”, que la Corte Suprema interpretó como el derecho a no ser cesanteado sin una causa justificada demostrada mediante un previo sumario administrativo.

Lo determinante para saber si un despido fue o no justificado es, para nuestra ley, la configuración de una “injuria” de gravedad tal que no consienta la prosecución del vínculo. Ello se determina en cada caso, aunque se evalúa siempre con criterio de razonabilidad, el cual, según los criterios jurisprudenciales derivados de otras normas de la LCT, implica evaluar la proporcionalidad, la contemporaneidad y la gravedad objetiva del incumplimiento dentro del marco de los deberes expresos e implícitos del contrato de trabajo. La Corte Suprema sólo excepcionalmente incursionó en temas de esta índole, por su naturaleza fáctica.

