

## **EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ACTUALIDAD, CON O SIN PANDEMIA: OTRA VEZ SOPA...**

**SERGIO BACHILLER y EFRAIN VIOLA**

### **RESUMEN.**

Nos convoca una vez más un fallo de la Corte. Otro de los tantos en los que el Derecho del Trabajo es ninguneado como rama autónoma, pues se prescindió de la LCT cual si no debiera ser vista a la luz de un todo, por esto de la integralidad. No obstante ello, tiran por la borda el **principio de primacía de la realidad**, tan fundamental en nuestra especialidad para desentrañar el fraude a la norma que suelen esconder tras el ropaje de legalidad.

Este, una vez más, es el caso. Entonces... **otra vez sopa.**

Pero eso no es todo, porque lo resuelto por la CSJN fue el puntapié para hilvanar con una realidad tan extraordinaria como la que más, producto de una pandemia que azota a nuestro país y al globo todo.

En este contexto, no solo surge este fallo –que por insólito analizamos-, sino que también *se debe comer, curar y educar*, parafraseando al último estadista que tuvo esta Nación.

Creemos estar convencidos que **la excepcionalidad de nuestros días, necesariamente, debe condicionar las decisiones a tomarse en una sociedad que hace tiempo se encuentra tan vapuleada como inconsciente de su propio destino.** Pero lo extraordinario del momento es para el hoy y ahora, no para ayer como lo hizo la Corte en **OCAMPO ALESSIO<sup>1</sup>**.

Así las cosas, debemos tomar el guante y afrontar que estamos frente a un momento único, distinto y –apartándonos de lo que por años sostuvimos- tener en miras las consecuencias de las rigideces en un contexto tan extraordinario como creativas debieran ser las soluciones a los problemas

que plantea.

No olvidemos que el Derecho del Trabajo se sostiene en el desequilibrio empleador- trabajador y que sin ninguno de ellos sucumbiría.

Sinceramente, **no tenemos la solución**, pero sí **estamos convencidos que de haberla está en todos intentarla.**

**Sirva para ello este Congreso, también excepcional y a la distancia.-**

## **I. ACTUALIDAD, PANDEMIA Y DERECHO.**

Con una **República** vapuleada, el **Poder Ejecutivo Nacional** (PEN) haciendo lo que puede con la pandemia y la economía, con el **Poder Legislativo** en una suerte de receso acompañado de escándalo, con el **Poder Judicial de la Nación** (PJN) desorientado con áreas trabajando casi a pleno y otras que van a menos, nos llega la sentencia que vamos a comentar.

No se trata de un partido ni de un sector, **SOMOS TODOS. Todos tenemos que decidir cómo vamos a salir.**

El pésimo ejemplo del no trabajo y de su sustituto, el subsidio, del poco trabajo y mal pago, a valores parecidos a la dádiva.

Con empresas devastadas y empleadores desorientados frente a una voracidad fiscal y previsional confiscatoria y de mal agüero. Sin clases y promoviendo a todos sin analizar los méritos. Veamos. Porque todo se conjuga y todos conjugamos.

Vamos a comentar someramente el fallo **OCAMPO ALESSIO c/ BGH**, con sus tres resoluciones, del Juzgado Nacional del Trabajo N° 20 (Dra. **BARILARO**), de la Sala VII CNATr. (voto Dra. **FERREIRÓS**) y de la CSJN (**LORENZETTI, HIGHTON y MAQUEDA** contra **ROSENKRANTZ y ROSATTI**), del 10 de septiembre de 2020.

Los hechos sucedieron entre el ingreso en el mes de abril de 2006 y el egreso en septiembre de 2013. **Esto es hace siete (7) años. Egreso por mutuo acuerdo.**

Y queremos remarcar, que en el mes de septiembre de 2013 el país no vivía ningún hecho extraordinario, más allá de nuestra rara normalidad.

Se trata de una conclusión del contrato por mutuo acuerdo firmado ante escribano público y sin asistencia legal para el trabajador<sup>2</sup>, no así para la empresa.

Lo que nos llama la atención es que nuevamente esta Corte nos sorprenda con otra sentencia claramente retrógrada.

Decimos esto porque:

- **Si bien resuelve en una época claramente excepcional por la pandemia;**
- como **excepcional resulta que dicte una sentencia sobre este tema durante la cuarentena;**
- **FALLA** –como anticipamos-, **sobre temas ocurridos** dentro de lo que en la República Argentina podría denominarse “**en tiempos normales**”, **pero lo hace como si resolviese sucesos acaecidos en plena crisis.**

La **doctrina jurisprudencial** de nuestros tribunales es conteste en que el **art. 241 de la ley 20.744 (LCT)** es, sino inconstitucional, al menos sujeto a un análisis minucioso por aquello de su **art. 12**, sobre la irrenunciabilidad, sostenido por el **art. 260** del mismo cuerpo normativo, que considera cualquier pago insuficiente como pago a cuenta.

Agregamos **la teoría de los propios actos**, porque sin asistencia letrada se abonó una suma que no era debida en concepto: “**por cese**”<sup>3</sup>, esto es, se la imputó al cese o finiquito de la relación laboral.

**Dice el diccionario** de la **RAE**<sup>4</sup> que cese: es el hecho de cesar, el documento en el que se consigna el cese en un empleo o cargo.

Pago que suena a una liberalidad no habitual en una empresa comercial y por ello **seguramente encubre una causa oculta**, porque no existen los actos de beneficencia empresaria y entonces es –como dice el acta del escribano- **el pago por el cese**, lo que en términos jurídicos es un pago a cuenta de una indemnización debida.

Si hubo pago, tiene color y olor a acuerdo conciliatorio o transaccional, ergo se debe aplicar el **art. 15 LCT**

Todo agravado por la **falta de asesoría jurídica**. Nuestra bendita

profesión desprestigiada por los Jueces de máxima alcurnia.

Decimos esto porque la **CSJN** se expide poco y nada durante la pandemia y este caso lo resuelve por 3 a 2, en el mes de septiembre de 2020, actuando como si en la evaluación de los hechos debiese contemplar las extraordinarias necesidades de las partes frente a la extraordinaria crisis económica y de salud que padece la humanidad.

Por el contrario, resuelve un caso del año 2013 y con 7 años de retraso se apura para hacerlo durante la pandemia. Llamativo, por cierto.

Y decimos **OTRA VEZ SOPA...**, porque la Corte al igual que hizo en **CAIRONE**<sup>5</sup>, **PASTORE**<sup>6</sup>, **RICA**<sup>7</sup>..., da la nota, le da pie a quienes propugnan la flexibilización del Derecho del Trabajo y aparece con una posición dogmática mucho más liberal que la que emerge de la lectura juiciosa de la LCT.

Señalamos hasta el hartazgo que no se trata ni de una Corte Constitucional ni de un Tribunal de Casación, pero siendo la cabeza del Poder Judicial, asombra y mete miedo, abriendo inexplicablemente recursos so pretexto de la arbitrariedad, en un caso donde la minoría entendió que no correspondía la apertura del recurso<sup>8</sup>.

Cabe preguntarse cuántos casos recibe por año nuestra Corte (¿miles?) y cuántos la de los EEUU (¿unos cien?), para afirmar sin dudar, que se está reservando un poder que la Constitución no le ha dado.

Claramente en los hechos lo analizado en el expediente es un pago a cuenta de una suma muy inferior a la determinada por la ley para indemnizar un despido sin causa.

Porque si fuera un despido con causa, la indemnización es cero.

Ahora, si estamos ante una transacción, sencillamente han eludido la manda del **art. 15 LCT**, cosa que la Corte no debió permitir, tal como lo hicieran las dos primeras instancias.

A diferencia de lo sucedido en **CAIRONE** y **RICA**, al menos en este caso no han maltratado a los Jueces de las instancias inferiores.

Han hecho un rodeo, han eludido referirse al despido, pero el pago por cese los ha dejado al descubierto.

Se ha convalidado una renuncia a derechos del trabajador agravada por la carencia de abogado que lo asesore, por lo que al aceptar un pago sin causa –al que no estaba obligada la empleadora- como sostuvo **BARILARO** y confirmó **FERREIRÓS**, no cabe dudas que estamos ante un pago a cuenta, porque no se puede aceptar la renuncia y lo pagado no importa una justa composición de derechos e intereses.

No hay obligación sin causa.

Seguramente es una renuncia encubierta y un acuerdo a la baja, o un acuerdo bajo cuerda, para hacer un juego de palabras.

La LCT es clara, si el **art.15** pide la homologación, no se entiende cómo se ha aceptado este **art. 241**, sin determinar la nulidad del acto o la inconstitucionalidad de la norma.

Si la voluntad del trabajador era renunciar, lisa y llanamente el **art. 240 LCT**, le dice cuáles son las formas de validez, pero no quería renunciar, le compraron la renuncia y la disfrazaron con el **art. 241**.

**OTRA VEZ SOPA...**

## **II. CUANDO LA EXCEPCIÓN HACE A LA REGLA**

Dicho lo cual, corresponde analizar los mismos hechos, a la luz de las circunstancias extraordinarias que padecemos y, en el caso, adelantamos que hemos de variar lo que venimos sosteniendo hace años (en el caso de BACHILLER, por décadas)

Lo hacemos porque entendemos que la excepcionalidad de la situación admite una respuesta también excepcional.

La excepcionalidad de la situación económica y sanitaria a nivel global, pero en especial a nivel nacional, lleva a que debamos replantearnos ciertas rigideces propias de nuestra disciplina y partir de conceptos más laxos en el análisis de los casos, de las posibilidades fácticas de los empleadores y las extraordinarias necesidades de los trabajadores.

Hoy el juzgador, cuando ha de analizar un acuerdo que pone fin a una situación litigiosa, no puede dejar de ponderar la realidad.

El **PEN** ha impedido por decreto que muchas empresas sigan abiertas,

trabajando. No juzgamos, es un hecho y es facultad del ejecutivo decidir (hasta cierto punto) qué bien privilegiar. De hecho, ponderó la salud por encima de la economía. Bien o mal, pero así lo hizo a su mejor saber y entender.

Eso produjo, junto con la crisis global que 4.000.000 personas perdieran su trabajo y que miles de empresas cerraran, vaya uno a saber con qué destino final.

Pero esa es la realidad, es entonces que el juzgador –sea un Juez o un funcionario del Ministerio de Trabajo (MTEySS)- debe realizar una revisión de lo que hasta el mes de marzo tuvo por cierto e inamovible. El concepto de **orden público laboral**, como lo enseñaban los maestros, está necesariamente referido a una sociedad dada en un momento dado.

Es por eso que creemos, con el mayor de los respetos, que la decisión ministerial de no homologar acuerdos transaccionales que bajen del 80% de la sumatoria de las indemnizaciones de la **LCT** con más el **decreto de duplicación<sup>9</sup>**, es sencillamente una decisión política anacrónica, dogmática, que atrasa y hace daño.

Valga este Congreso para llamar a las autoridades que tienen facultad de revisar sus dictámenes, para que ajusten las resoluciones a esta situación extraordinaria.

Queremos ser muy claros. **No queremos que suceda como con los impuestos**, que son decretados por esta única vez, con carácter excepcional y –como ganancias-, nos acompaña desde la década del 30.

Pero hoy se debe contemplar la necesidad imperiosa del trabajador de subsistir con su familia y conjugar esa necesidad con la del empresario (más si es una PyME) de salvar su empresa, fruto de su trabajo de años.

**Tarea ingrata y compleja, pero que NO PODEMOS DEJAR DE ATENDER.-**

### **III. CONCLUSIÓN**

Nos hubiese reconfortado que luego de estas líneas de análisis conjunto hubiésemos llegado a una respuesta concreta para este problema también concreto que nos prueba como sociedad. Pero no la tenemos.

**Creemos que es tiempo de reformular conceptos encorsetados, propios de otro tiempo, de otra realidad.**

El hoy y ahora pide a gritos lo que en nuestro lunfardo llamamos “tener cintura”, “muñeca”, para sortear vicisitudes. No estamos de acuerdo en dejar al libre albedrío de las partes la suerte de una relación que nace y se sostiene en el propio desequilibrio, sino por el contrario, **estamos convencidos que con la debida revisión –ya sea de un Juez o funcionario del MTEySS- debemos propiciar al sostenimiento del sistema de producción por el trabajo del hombre.**

Reiteramos, no tenemos la solución ni respuesta para este complejo esquema de situación, al que encima se suma una pandemia que puso en jaque a los más variados sistemas de salud mundiales. No obstante ello, creemos que hay una salida –como siempre la hubo- y **la llave para encontrarla está en todos.**

**Sirva este Congreso a la distancia para aportar ideas, discutir formas e implementar soluciones a corto plazo,** que de manera extraordinaria y excepcional, nos permita encontrar el remedio para esta nueva crisis.

**TRABAJEMOS POR Y PARA ELLO.-**

#### **IV. CITAS**

<sup>1</sup> **“OCAMPO ALESSIO**, Matías Yair c/ BGH S.A. s/ despido”, CSJN, 10/09/2020 (cita AR/JUR/37055/2020)

<sup>2</sup> Véase en este sentido “D’ERRICO, Sergio Hernán c/ DISEÑO NETO S.R.L. Y OTRO s/despido”, CNATr. Sala IX, 17/02/2017 y COMAN, Norma Beatriz c/ SENISE S.A. s/ despido”, CNATr. Sala II, 30/04/2015 (Sentencia N° 104315, Expte. N° 46610/2012)

<sup>3</sup> Surge de las constancias del fallo aquí analizado, siendo columna vertebral de los fundamentos de la Dra. BARILARO y también de la –siempre recordada- Dra. FERREIRÓS.

<sup>4</sup> Real Academia Española, edición del Tricentenario, actualizado a 2019 en <https://dle.rae.es/cese?m=form>

<sup>5</sup> “**CAIRONE**, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires -

Hospital Italiano s/ despido”, CSJN, 19/02/2015 (fallo 338:53, cita online AR/JUR/142/2015)

<sup>6</sup> “**PASTORE**, Adrián c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido” CSJN, 19/02/2015, (cita AR/JUR/143/2015)

<sup>7</sup> “**RICA**, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ despido” CSJN, 24/04/2018 (fallo:341:427, cita online: AR/JUR/8613/2018)

<sup>8</sup> Alcanza con mirar la forma en que se presentó el recurso ante la Corte como para adherir al voto en minoría, pues su extensión está rayana a duplicar lo permitido. Como diría BACHILLER (padre) *“poco de razón debe asistirle a quién mucho tiene que explicar”*

<sup>9</sup> Nos referimos al DNU 34/2019 del 13/12/2019 –y sus prórrogas- hoy vigente, que en su art.3 contempla la duplicación de todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción incausada del contrato de trabajo.