

¿ACUERDO RESCISORIO O FRAUDE A LA LEY LABORAL?

MARÍA ROXANA HENRIQUES¹

*“La ley es tela de araña, en mi inorancia lo esplico
No la tema el hombre rico; nunca la tema el que mande;
pues la ruempe el bicho grande y sólo enrieda a los chicos.”*

José Hernández, Martín Fierro

ABSTRACT

En este trabajo se aborda el análisis de la extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes, prevista en la primera parte del artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo, y su relación con el fraude.

Observamos que es en los momentos económicos más críticos en donde crece el interés de la empresa en reducir la plantilla del personal y que uno de los mecanismos que utiliza para lograr tal objetivo es recurrir a los “acuerdos expresos de extinción” o a los “planes de retiro voluntario” mediante los cuales, obviamente no siempre, la persona que trabaja cede derechos y pierde su puesto de trabajo, a cambio de una suma de dinero menor a la que le correspondería, inducida por el engaño o la presión de su empleador. En concreto lo que sucede es que, mediante un trámite rápido y forzado, sin contar con asesoramiento apropiado, quien se encuentra en una posición de vulnerabilidad suscribe un convenio desfavorable a sus intereses. El acto jurídico es aparentemente lícito -porque se realiza al amparo de una ley vigente- pero persigue un resultado análogo o equivalente al prohibido por la norma imperativa. Esto es fraude a la ley laboral.

Por otro lado, aunque existen diferencias radicales, suele confundirse el acuerdo extintivo del contrato de trabajo con el supuesto previsto en el artículo 15 de la LCT, porque en los primeros se incluyen cláusulas de redacción confusa y hasta contradictoria, mediante las cuales se pretende cancelar obligaciones pendientes y/o futuras. Esto es lo que ha sucedido en el caso “Ocampo” en el que la Corte Suprema de Justicia interpreta el sentido y

¹ Abogada, egresada de la Universidad de Buenos Aires. Secretaria, Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nro. 23. Docente de Derecho Individual del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Buenos Aires (Facultad de Derecho). Autora de artículos de la especialidad. Diplomatura en Derecho Individual del Trabajo y de la Seguridad Social. UNPAZ (Universidad Nacional José C. Paz).

alcance del artículo 241 y convalida la extinción por mutuo acuerdo instrumentada en una escribanía, sin la exigencia de la homologación.

El desafío, entonces, es buscar una respuesta inmediata para eliminar estas desviaciones. Por eso postulamos que debe ser reformado el artículo 241, para que quede garantizada la tutela de quien es “el sujeto de preferente tutela”.

No obstante, planteamos que una modificación meramente legislativa es insuficiente si no se acompaña de un cambio en las actitudes humanas y una profunda toma de conciencia acerca de los legítimos derechos que tienen aquellos grupos de la sociedad que enfrentan dificultades particulares para ejercerlos.

Palabras clave: acuerdo de extinción del contrato de trabajo, transacción, homologación, fraude.

1. Introducción

Podemos vislumbrar que el mundo laboral se encuentra en plena transformación y que es un escenario hostil para quienes pretenden ingresar o permanecer en un puesto de trabajo; las tareas que antes requerían la intervención humana comenzaron a ser realizadas por algoritmos que reducen la demanda de empleo y este acuciante problema parece avanzar, de manera acelerada e irreversible, al igual que el interés de quienes administran las empresas en reducir los costos, para mantener la competitividad en un mercado globalizado.

En los países más industrializados se presentan elementos de tensión entre la innovación tecnológica y la exigencia de mantener los puestos de trabajo mientras que en los países menos industrializados existen, además, problemas muchos más complejos como el crecimiento del trabajo infantil, la desvalorización del trabajo que realizan las mujeres (tanto en el seno de la familia como afuera) la fragilidad de las relaciones económicas locales frente a los cambios producidos por la globalización productiva etc.

Sabemos que el desempleo afecta a quien lo sufre porque se siente menospreciado y que también desgasta a todo el entorno familiar. A la vez, el temor a ser despedido perturba a los que están trabajando activamente y genera estados anímicos de angustia y ansiedad ante un futuro lleno de incertidumbres e inseguridades. Ciudadanos con derechos reconocidos constitucionalmente se convierten en sujetos vulnerables y frágiles cuando ingresan a sus lugares de trabajo o cuando pierden el empleo, debido a la precariedad laboral y social que sufren. A nadie se le puede escapar que el trabajo ocupa un lugar central en las relaciones sociales y en la vida del ser humano.

Ante estos acuciantes problemas hay que reforzar la protección y dignidad del trabajo y de la persona trabajadora, quien debe ser protagonista de “preferente tutela”.

En este trabajo nos proponemos exponer nuestra posición crítica del primer supuesto previsto en el artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo porque entendemos que no cumple acabadamente esa función, sino que, por el contrario, agudiza la desigualdad estructural de las partes en uno de los momentos más sensibles de la vida del vínculo laboral: su extinción.

Por lo general, la propia redacción de los acuerdos extintivos, instrumentados siguiendo fielmente los requisitos que exige el artículo, deja al descubierto que se compromete la voluntad del trabajador o la trabajadora para ocultar un despido directo o eludir el cumplimiento de las obligaciones del

sistema tutelar integral; de manera tal que lo plasmado en el acta no es fruto de un acuerdo genuino al que llegan las partes, sino que obedece a la necesidad o conveniencia de la política económica empresaria.

Esto es fraude a la ley laboral.

Por otro lado, pese a que son radicales las diferencias entre este supuesto y el previsto en el artículo 15 del mismo cuerpo normativo, observamos que suelen confundirse, tal como ha acontecido en el “Ocampo”. En este caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpreta el alcance y sentido de ambas normas de manera clásica, literal, convalidando la figura de la extinción del contrato de trabajo que se instrumenta en una escribanía y dejando en claro que no es exigible la homologación para el supuesto previsto en el artículo 241.

El desafío, entonces, es encontrar una respuesta inmediata para coartar la tentación de quienes quieren utilizar la figura prevista en el artículo 241 con el propósito de desprenderse, de una manera económica y simple, del personal que trabaja, soslayando el orden público laboral. Por eso proponemos que se modifique el artículo 241 de la LCT y que se adapte al tiempo económico, social, político y jurídico que se vive.

Sólo robusteciendo la tutela de la parte más débil se hará efectivo el mandato del constituyente de 1957 que, con la introducción del artículo 14 bis, buscó remediar las desigualdades sociales y establecer garantías mínimas, protegiendo a la persona contra el despido arbitrario.

Con esta propuesta no pretendemos discutir ni cuestionar la posibilidad de finalizar el vínculo laboral cuando el interés de las partes es sincero, ni queremos que se cercene la posibilidad de renunciar a un puesto de trabajo libremente, sino que lo que se intenta es poner el tema en debate para que estos acuerdos se lleven a cabo respetando los derechos y la dignidad de la persona, sin avasallar el orden público laboral.

Para concluir, sostenemos que la reforma legislativa es imperativa, pero no alcanza sólo una buena técnica de redacción si no va acompañada de un cambio en las conductas humanas. Se requiere que la ley sea respetada y utilizada con rectitud por los gobernantes y gobernados para alcanzar las mejores condiciones de vida en sociedad.

Nos corresponde la tarea de alejar los intereses personales y tomar una profunda consciencia sobre los legítimos derechos de aquellos sectores de la sociedad que tienen más dificultad para ejercerlos, máxime en estos tiempos, cuando el derecho del trabajo enfrenta desafíos significativos.

2. El acuerdo de extinción

En el capítulo III del Título XII, la Ley de Contrato de Trabajo regula la terminación de la relación de trabajo por voluntad concurrente de las partes, diferenciando dos supuestos en el artículo 241:

La extinción del contrato de trabajo por acuerdo expreso

La decisión de poner fin a la relación de trabajo expresada de manera tácita, mediante el comportamiento inequívoco de las partes que evidencie su desinterés en mantener la vigencia de aquélla.

Como se adelantó, en esta ocasión nos centramos en lo vinculado al primer supuesto del artículo que textualmente dispone:

“Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo”. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente”.

Surge entonces, de la ley, la posibilidad de que las partes decidan poner fin al contrato de trabajo a través de un acuerdo expreso.

Características:

A diferencia de la renuncia, que es un acto de voluntad esencialmente unilateral del trabajador mediante el cual se disuelve el contrato de trabajo sin necesidad de aceptación del empleador para su perfeccionamiento y sin esgrimir ningún tipo de causa² tal como surge del artículo 240 de la LCT, éste es un acto jurídico bilateral que requiere la concurrencia de voluntades de ambas partes para dejar sin efecto la relación laboral, “de modo tal que no es susceptible de retractación ni revocación unilateral”³.

Justo López lo define como un “acuerdo de voluntades extintivo”, en tanto quita vigencia a la norma individual constitutiva de dicha relación.⁴

² Fernández Madrid “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”; T. II, pág. 1709.

³ Ackerman, Mario Eduardo. Ley de Contrato de Trabajo Comentada. 2° ed. Tomo III. Santa Fe. Ed. Rubinzal Culzoni 2019, p. 136.

⁴ Justo López, Norberto O. Centeno y J.C. Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Tomo II, pág. 1183.

Como todo acto jurídico, para ser válido tiene que ser realizado con discernimiento, intención y libertad (artículos 259 y 260 CC y C).

Siguiendo a Ackerman y a Cifuentes, el discernimiento es la “madurez intelectual para razonar comprender y valorar el acto y sus consecuencias jurídicas” y la intención es el mismo discernimiento aplicado al caso concreto. Se trata de dos estados sucesivos, siendo el discernimiento un estado de consciencia, de aptitud del sujeto y el segundo la aplicación de esa sapiencia a un caso concreto. Finalmente, la libertad, al decir de Savigny, es la “facultad de elección entre varias determinaciones” posibles⁵.

Ahora bien, puede suceder que esta voluntad esté distorsionada por vicios tales como el error, el dolo o la violencia. El error consiste en un falso juicio que se forma de una cosa o de un hecho, basado en la ignorancia o incompleto conocimiento de la realidad de la cosa, del hecho o del principio del derecho que se supone⁶. El dolo según establece el artículo 271 del Código Civil y Comercial consiste en toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto, la omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación. Finalmente, la violencia afecta la libertad del ser humano. El nuevo código civil y comercial expresamente hace alusión a la violencia como la fuerza irresistible o las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se pueden contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o un tercero (artículo 276 del CC y C).

Por otro lado, el acuerdo puede ser gratuito u oneroso, el artículo no especifica nada al respecto por lo que se entiende que, en uso de su autonomía privada, las partes pueden convenir que se entregue una determinada prestación en favor del trabajador o la trabajadora.

Por último, el acuerdo extintivo no debe homologarse. Esto es así porque no hay un conflicto de derechos o intereses, sino que es un acuerdo consensuado que extingue el contrato de trabajo, tal como venimos sosteniendo.

⁵ Ackerman, Mario E. Ley de Contrato de Trabajo comentada. Ed. Rubinzal Culzoni, T. III p. 126 citando a CIFUENTES, Santos, Teoría general de los vicios de la voluntad, en L.L. del 15.6.2006, J. A. 2005- C 1411/1412.

⁶ COVIELLO, N., Doctrina general del Derecho Civil, Uthea, México, 1938, pág. 91, citado en Ackerman, Mario E. (ob. cit.) p. 126.

Requisitos:

Para que tenga validez debe cumplir ciertos requisitos que están previstos en la norma:

- Presencia del trabajador / trabajadora.
- Presencia del escribano /a (escritura pública) o autoridad judicial o administrativa.

La presencia del trabajador o la trabajadora es un requisito insoslayable, de manera tal que no puede ser suplida por un apoderado o por un representante sindical⁷.

Además, se puede efectivizar por escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo.

Entonces, si se formaliza por escritura pública se estará frente a un instrumento público, tal como indica el artículo 289 del Código Civil y Comercial en su inciso a). La escritura está definida por el artículo 299 de este ordenamiento como *“el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos”* y debe cumplir con las reglas exigidas por el Código Civil y Comercial de la Nación, especialmente con los requisitos del artículo 301⁸ y los contenidos del artículo 305⁹.

Si se instrumenta a través de la autoridad judicial será ante un juez o jueza del trabajo donde se exteriorice la voluntad de disolver el vínculo y en el caso de la autoridad administrativa del trabajo se estará en presencia de un conciliador laboral perteneciente al SECCLO.

⁷ En el mismo sentido SUDERA, en ACKERMAN (dir.) y SFORSINI (coord.) Ley de Contrato de Trabajo comentada cit., t. IV, p. 21.

⁸ ARTICULO 301.- Requisitos. El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente. Las escrituras públicas, que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles. En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma.

⁹ ARTICULO 305.- Contenido. La escritura debe contener:

- a) lugar y fecha de su otorgamiento; si cualquiera de las partes lo requiere o el escribano lo considera conveniente, la hora en que se firma el instrumento;
- b) los nombres, apellidos, documento de identidad, domicilio real y especial si lo hubiera, fecha de nacimiento y estado de familia de los otorgantes; si se trata de personas casadas, se debe consignar también si lo son en primeras o posteriores nupcias y el nombre del cónyuge, si resulta relevante en atención a la naturaleza del acto; si el otorgante es una persona jurídica, se debe dejar constancia de su denominación completa, domicilio social y datos de inscripción de su constitución si corresponde;
- c) la naturaleza del acto y la individualización de los bienes que constituyen su objeto;
- d) la constancia instrumental de la lectura que el escribano debe hacer en el acto del otorgamiento de la escritura;
- e) las enmiendas, testados, borraduras, entrelíneas, u otras modificaciones efectuadas al instrumento en partes esenciales, que deben ser realizadas de puño y letra del escribano y antes de la firma;
- f) la firma de los otorgantes, del escribano y de los testigos si lo hubiera; si alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, debe hacerlo en su nombre otra persona; debe hacerse constar la manifestación sobre la causa del impedimento y la impresión digital del otorgante.

Debe quedar claro, que la presencia de estas autoridades o la del notario sólo asegura la existencia de una “aparente” voluntad y la ausencia de coacción al trabajador o trabajadora, nada más.

Distinguidos tratadistas sostienen que estos recaudos hacen que el acto revista el carácter de “ad solemnitatem” ya que la ley busca evitar prácticas fraudulentas¹⁰. Sin embargo, en este trabajo cuestionamos que estos requisitos logren tal objetivo, máxime cuando se admite que el acuerdo se instrumente en una escribanía, sin que tenga “el sujeto de preferente tutela” el asesoramiento o acompañamiento adecuado (todo eso se destacará en el apartado pertinente).

Consecuencias:

Una vez formalizado se extingue el contrato de trabajo sin obligación de abonar ninguna indemnización, pero no puede afectar derechos ya adquiridos¹¹ (devengados) con anterioridad o que se adquieran al momento o con motivo de la extinción contractual.

Y, aun cuando el acuerdo se celebre ante la autoridad judicial o administrativa, no requiere homologación ni aprobación, tal como lo ha dejado claramente señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su sentencia del 10 de setiembre de 2020 en el precedente “Ocampo” (que se analizará de manera separada)¹².

Finalmente, conforme prevé el propio artículo 241 en el segundo párrafo, el incumplimiento de los requisitos de forma acarrea como sanción la nulidad absoluta del acto.

3. El artículo 15 de la LCT

Ya adelantamos que el supuesto previsto en el Art. 241 de la LCT difiere sustancialmente del previsto en el Art. 15 del mismo cuerpo normativo, pero también sostuvimos que suelen interpretarse de manera confusa. Por lo general esto acontece cuando, con motivo de la extinción bilateral del contrato de trabajo, se acuerda el pago de una suma dineraria.

¹⁰ Ackerman, Mario Eduardo, Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Tomo IV, Editorial Rubinzal Culzoni 2005, pág. 165. López, Justo en López-Centeno- Fernández Madrid Ley de Trabajo Comentada, T. II p. 951.

¹¹ En igual sentido, Herrera Enrique, ob. cit. Pág. 168

¹² CSJN, 10.9.2020, autos “Ocampo, Alessio Matías Yair c/. BGH S.A. s/ despido”.

Para echar luz en este tema es conveniente transcribir el artículo 15 - sólo en la parte que nos interesa y resulta relevante- y luego detectar las diferencias.

Art. 15 de la LCT; Acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios. Su validez “Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. (...) En todos los casos, la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios les otorgará la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado...”

Explica Ackerman que el legislador laboral, pese a la distinta naturaleza de los derechos en juego, recepta este modo de conclusión de los conflictos utilizando los conceptos de “acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios” como si remitiesen a una situación unívoca, cuando debe interpretarse que este tipo de acuerdos sólo pueden versar sobre derechos de contenido litigioso o dudoso, nunca sobre créditos reconocidos. Por lo tanto, el negocio será liberatorio de una obligación del empleador sobre la que no existe certidumbre total de su existencia¹³

Y Justo López, citando a Ferro, señala que no necesariamente las conciliaciones o transacciones son negocios liberatorios en sentido estricto, vale decir, que impliquen renuncia a un crédito cierto; lo que se concilia o transa es, en sentido más propio, pretensiones¹⁴.

A su vez, el nuevo Código Civil textualmente dispone en el artículo 1.641: “La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas”.

Dicho de otra manera, el trabajador no puede renunciar a derechos que le corresponden y son indiscutibles porque esto se encuentra expresamente prohibido, tal como lo estipulan los artículos 12 de la LCT y 1.644 del CC y C, sino que puede renunciar sólo a meras pretensiones, a derechos litigiosos o dudosos.

¹³ Ackerman Mario E. (Dir) y Sforsini María Isabel (coord.) Ley de Contrato de Trabajo comentada, T. 1 pág. 222.

¹⁴ López Justo- Centeno- Fernández Madrid, Ley de contrato de trabajo comentada Tomo I, p. 209.

Por esta razón, siguiendo a Ackerman coincidimos en que no resulta del todo preciso enunciar a estos acuerdos como excepciones al principio de irrenunciabilidad¹⁵.

Requisitos:

Para que tenga validez el acto la ley impone que la persona que trabaja tenga asistencia letrada y que siempre intervenga la autoridad judicial o administrativa competente, ya que una autocomposición privada no tiene eficacia en materia laboral pues debe contar con una resolución fundada que constate que se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

Consecuencia:

La homologación judicial o administrativa le otorga al acuerdo la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubiesen celebrado. La cosa juzgada constituiría un valladar institucional a la impugnación posterior siempre y cuando el trabajador o la trabajadora no denuncie que ha habido fraude a la legislación laboral y solicite la nulidad del convenio, en cuyo caso se deberá tramitar la redargución de falsedad y citar tanto a la parte contraria como al oficial público interviniente.

4. Conclusión, son supuestos diferentes

Entonces, la gran diferencia que se advierte entre ambos supuestos es que mientras el artículo 241 de la LCT alude a la extinción consensuada de un contrato laboral, el artículo 15 de la LCT hace referencia a los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios de derechos e intereses de las partes; luego, los requisitos y efectos de cada tipo de acuerdos extintivos son disímiles. Pese a ello, insistimos, suelen confundirse generando alta litigiosidad y soluciones jurisprudenciales contradictorias, tal como ha quedado de manifiesto en el precedente "Ocampo".

5. El fraude

Suele suceder en la práctica -no en escasas veces- que luego de firmar el instrumento extintivo del contrato de trabajo, el trabajador o la trabajadora

¹⁵ Ackerman Ob.cit. p. 224.

cuestiona el acto y solicita su nulidad manifestando que en realidad hubo fraude.

Por lo general esto acontece cuando el acuerdo extintivo del contrato de trabajo incluye la liquidación de conflictos pendientes y que por tanto tienen un carácter transaccional de pretensiones recíprocas o cuando el acto no es fruto de un acuerdo genuino.

El Código Civil y Comercial de la Nación prescribe en la segunda oración de su artículo 12 que *“El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley”*, prescribiendo posteriormente que *“En ese caso, debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”*.

Y el artículo 13 del mismo cuerpo normativo establece que *“Los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba”*.

Con criterio similar, en la ley de contrato de trabajo, el artículo 14 establece: *“Nulidad por fraude laboral. Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”*.

Grisolía sostiene que *“El fraude a la ley frustra la finalidad de la norma, aunque el negocio es real e indirecto y tiende a buscar un resultado similar al que la norma prohíbe”*. Se produce cuando, amparado en una disposición legal, se obtiene un resultado prohibido por otra norma jurídica¹⁶.

Para Pompa los términos simulación o fraude laboral traducen la idea de *“un incumplimiento calificado con engaño, es decir con la intención de hacer creer que se está cumpliendo la normativa laboral cuando en realidad se la está evadiendo total o parcialmente. Así, cuando lo que triunfa es la maniobra, el ardid o el engaño se habrá logrado evadir total o parcialmente la norma laboral, de manera tal que todo el empeño, toda la habilidad desplegada por el legislador para hacer cumplir la norma laboral podrá ceder ante las artimañas utilizadas para violarla, minarla y hacerla sucumbir, logrando el evasor su objetivo”*¹⁷

¹⁶ Grisolía Julio *“Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”* 8va. Edición, 2003, pág. 171

¹⁷ Pompa, Roberto C. *“Reflexiones en torno a las figuras de la simulación y el fraude laboral”* La Causa laboral, 2008-32-35.

De manera tal que el fraude se manifiesta como la contracara del orden público laboral, es la elección de caminos desviados para lograr burlarse de su finalidad tuitiva.

En concreto, para que exista fraude a la ley se requiere la existencia de un acto jurídico aparentemente lícito, por realizarse al amparo de una determinada ley vigente (denominada ley de cobertura) mediante el cual se persigue la obtención de un resultado análogo o equivalente al prohibido por una norma imperativa (que termina siendo la ley defraudada). La esencia del vicio del acto es, en definitiva, violar la norma imperativa.

Coexisten tres elementos: a) un acto jurídico; b) una ley de cobertura; c) una ley defraudada.¹⁸

Aplicado este concepto al tema que se analiza podemos sintetizarlo de la siguiente manera: el artículo 241 establece la posibilidad de que las partes acuerden la extinción del contrato de trabajo de manera amigable, sin embargo, una de ellas aprovecha esta posibilidad para despedir sin causa a su dependiente y obtener una ventaja económica, por eso probablemente lo va a inducir a renunciar, a cambio de una propuesta económica.

Esto no obsta a que en algunas ocasiones el dependiente tome la iniciativa y, en razón de tener una antigüedad importante y una buena relación con su empleador, sea quien pretenda que se le reconozca una suma de dinero en reconocimiento a sus años de servicio.

Pero lo que interesa observar en este artículo es el supuesto en donde no hay voluntad genuina sino fraude, esto es, el uso de la norma para despedir sin causa a los dependientes eludiendo las obligaciones y responsabilidades del sistema laboral integral.

Tal como señala el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid en su “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, “cuando las partes encaran una disolución por mutuo acuerdo, esta, frecuentemente, esconde concesiones que no se hubieran podido establecer en una conciliación en los términos del artículo 15 de la LCT, por lo que, en todos los casos en que se presenta esta figura, debe seguirse a la letra lo que dispone el artículo 12 del mismo cuerpo legal, en cuanto a que no solamente se deben respetar los derechos emergentes de la ley, o de las convenciones colectivas, sino que tampoco se pueden reducir las prestaciones provenientes de “los contratos individuales de trabajo”..., “relativas a derechos derivados de su extinción (texto según la reforma del 2/12/2009, Ley 26.574). O sea que, si las partes en el contrato individual hubieran pactado algún tipo de bonificación o de adicional especial para el caso

¹⁸ Ricardo L. Lorenzetti “Código Civil y comercial de la Nación comentado” citando a Mosset Iturraspe, Jorge “Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios”. Tomo I p. 69/70.

de disolución, una cláusula de esta naturaleza no podría ser obviada en el acto de resolución del contrato por mutuo acuerdo”

Finalmente, cabe aclarar que, en principio, para las leyes laborales es irrelevante la intencionalidad, ya que el acto será fraudulento simplemente cuando se viola el orden público¹⁹.

6. El precedente “Ocampo”

Advertencia previa:

Ya adelantamos que existe cierta confusión y contradicción, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, cuando se abordan las figuras de la transacción y la rescisión bilateral. Esto es lo que ha acontecido en este caso, por eso lo analizamos de manera separada, con cita de las resoluciones de primera instancia, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Síntesis de los hechos:

El actor denunció que el día 13.9.2013 fue gravemente presionado por el abogado de la empresa y otros tres empleados de jerarquía superior para firmar un acuerdo extintivo de la relación laboral. Dijo que lo amenazaron con “hacerle una denuncia policial en su contra” en caso de que no firmara su despido en un papel notarial, que no le permitieron hablar con un abogado o un familiar y que firmó cediendo a la presión sin tener oportunidad de leer en detalle ni obtener una copia.

Con posterioridad impugnó la validez del convenio, denunció otra serie de incumplimientos cometidos por su ex empleadora durante el transcurso de la relación laboral y la intimó para que le abone las indemnizaciones derivadas de un despido sin causa, pero al no obtener respuesta favorable se presentó a la justicia.

La empresa demandada al contestar la acción, previo negar cada uno de los hechos denunciados, sostuvo que es válido el acuerdo extintivo porque se enmarca en lo previsto por el artículo 241 de la LCT y solicitó el rechazo de la demanda.

¹⁹ Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. T. I, pág. 508

Decisión de primera y segunda instancia: los fallos.

Primera instancia:

La sentencia de primera instancia fue dictada en agosto de 2016 abordando varios tópicos que no serán mencionados en este trabajo porque excederían el tema que se ha elegido para investigar.

La jueza llegó a la convicción de que no había sido probada la intimidación o amenaza denunciada por Ocampo, por lo cual descartó la nulidad del acuerdo por no existir vicio de la voluntad y concluyó que el acto resultó válido.

Sin embargo, a renglón seguido, consideró que el acuerdo -realizado de conformidad a los requisitos que exige el artículo 241 de la LCT- tiene efecto extintivo, pero carece de efecto liberatorio de las obligaciones de la empleadora porque no fue realizado ante la autoridad administrativa o judicial ni homologado por éstas en una resolución fundada que demostrase una “justa composición de los derechos e intereses de las partes”, según lo establece el artículo 15 de la LCT.

Sintéticamente expuso que *“... aun cuando se haya tratado de una renuncia “negociada” ello no invalidaría ese acto extintivo, si no se demuestra que medió un vicio en la voluntad del renunciante; y ya se ha dicho que, en estos autos, no hay elemento que conduzca a admitir que el actor haya decidido firmar el acuerdo sin plena intención, discernimiento o libertad. La posibilidad de aceptar una suma de dinero con motivo de una rescisión por mutuo acuerdo no implica, sin más, que se trate de un acto -encubierto- que provenga de la voluntad unilateral del empleador pues bien pudo tratarse de una ruptura pactada de ese modo por mutua conveniencia...”* y *“... dicho acuerdo sólo lo he de considerar válido como acto extintivo pues si bien la demandada le propuso al actor la celebración de un acuerdo en los términos del Art. 241 de la LCT dicho acuerdo carece de efecto liberatorio toda vez que no fue realizado ante la autoridad administrativa o judicial ni fue homologado por éstas, conforme lo exige el Art. 15 de la LCT...”*.

Cámara Nacional de Apelaciones, Sala VII:

En el fallo de cámara, la Dra. Ferreirós coincide con la jueza de grado en que no se ha acreditado fuerza irresistible o intimidación, según los artículos 276, 277 y subsiguientes del Código Civil y Comercial y por lo tanto no ha quedado demostrado que el acuerdo se haya realizado sin discernimiento, intención o libertad por parte del accionante, según el artículo 260 del mismo cuerpo normativo. Pero le resta valor al acuerdo extintivo por no encontrarse

configurado el requisito que exige el Art. 15 de la LCT (homologación) y condena a la demandada a abonar las indemnizaciones derivadas de un despido sin causa.

Concretamente, sienta la siguiente jurisprudencia: “... *el mutuo acuerdo al que han arribado las partes, conforme el primer párrafo del art. 241, tendrá valor si se formaliza con intervención de la autoridad judicial o administrativa y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes (art. 15 de la LCT)*”.

Decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

El voto de la mayoría

De manera concreta y contundente los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton y Juan Carlos Maqueda, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, resuelven dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Y luego de repasar lo normado por el artículo 241 de la LCT sientan la siguiente jurisprudencia: “... *En el caso bajo examen no se discute que el trabajador en forma personal y la empleadora, mediante su representante legal, celebraron un acuerdo de extinción de la relación laboral ante escribano público, en los términos del artículo aludido. De ahí que no constituya derivación razonada del derecho vigente la exigencia de homologación administrativa o judicial de lo convenido toda vez que ese requisito no se encuentra contemplado en la norma. La LCT solo establece dicha exigencia para los supuestos de “acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios, cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa” (artículo 15).*”²⁰

En minoría, los ministros Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti no se pronuncian sobre el fondo de la cuestión, porque postulan denegar el recurso extraordinario por no cumplir con el requisito exigido por el Art. 4° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007.

7. La desigualdad negocial y el desprecio al sistema tuitivo

En los años ´90, durante la presidencia de Carlos Menem, cuando se privatizaron la gran mayoría de las empresas del Estado, para desprenderse de gran parte del personal se diagramaron programas que ofrecían

²⁰ CSJN, “Ocampo Alesio, Matías Yair c/BGH S.A. s/ despido”, 10/9/2020. TR, La ley, AR/JUR/36.890/2020

indemnizaciones o incentivos económicos (por lo general pautados de manera similar a lo previsto en la LCT para el despido) a aquellos empleados que optaran por acogerse a un “retiro voluntario”.

Se pudo evaluar luego, que lo que sucedió fue que a través del ropaje formal de un “acuerdo” se redujo significativamente la planta de personal de las empresas estatales y que esto generó muchísimos cuestionamientos judiciales porque hubo trabajadores y trabajadoras que alegaron que, en realidad, la oferta del retiro voluntario fue una estrategia para despedirlos, en lugar de ser una opción genuina y voluntaria.

Lo mismo aconteció no hace tanto tiempo cuando se declaró la emergencia pública en materia ocupacional mediante el decreto de necesidad y urgencia 34/2019, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional y, luego, con los sucesivos decretos de necesidad y urgencia, mediante los que se acentuaba la importancia de la conservación de los puestos de trabajo, dictados mientras atravesábamos la crisis generada por la pandemia Covid-19. Frente a la prohibición de despedir, quienes asesoraban a las empresas comenzaron a sugerir el uso de este mecanismo para desprenderse de las personas empleadas, lo que provocó un aumento considerable de causas que se iniciaron peticionando la invalidez de los acuerdos extintivos, por resultar fraudulentos.

Esta tendencia corrobora nuestra posición respecto a que las empresas (no todas, por supuesto) recurren a estos mecanismos de manera estratégica, para adaptarse a las condiciones económicas desfavorables y optimizar sus resultados económicos desprendiéndose de su personal.

Por eso consideramos que el supuesto previsto en el artículo 241 de la LCT agudiza la desigualdad estructural y deja al “sujeto de preferente tutela” sin herramientas para proteger sus derechos en un momento muy sensible de la vida del vínculo laboral: la extinción.

En la mayoría de los casos que llegan a la justicia la persona que inicia el reclamo judicial denuncia que no tuvo opción, que ha sido presionada o engañada y que se encontró en la disyuntiva de aceptar un dinero a cambio de su renuncia o considerarse despedida y tener que atravesar un proceso arduo sin saber cuál sería el resultado final.

Además, no cuenta con asesoramiento y, por lo general, acepta el acuerdo impulsada por la necesidad económica o la falta de alternativa, lo que la coloca en una situación de desventaja y debilidad frente a los empleadores, quienes imponen condiciones que afectan sus derechos laborales y su bienestar general. Es inocente suponer que podrá “negociar” la extinción de su

contrato de trabajo y menos aún imponer su posición o requerir alguna mejora a la propuesta del empleador.

Por otro lado, es importante considerar que la prueba del vicio de la voluntad o de la coacción resulta muy dificultosa. No hay que olvidar que es difícil porque quien ejerce el poder intimidatorio suele usar todos los mecanismos posibles para hacerlo en un ámbito privado, sin testigos.

Entonces, pese a todo el esfuerzo que ha realizado el legislador para resguardar y fortalecer la posición del trabajador o la trabajadora, lo cierto es que encontramos que quienes quieren defraudar el sistema tuitivo encuentran en el artículo 241 de la LCT una buena coartada, que permite lograr el objetivo de incumplir la ley laboral.

Insistimos en que, lejos de proteger al sujeto más vulnerable, tiene un efecto perjudicial porque intensifica la desigualdad existente y favorece a aquéllos que tienen mayor poder económico.

Por eso decimos que es el artículo 241 de la LCT es funcional al fraude y no guarda lógica con los principios y normas de nuestra disciplina, entre ellos, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que reza “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...”, los pactos internacionales con jerarquía constitucional mencionados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, el principio de progresividad, expresado en el inciso 19 del mismo artículo que manda “proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social” y el principio de irrenunciabilidad insito en el artículo 12 de la LCT, entre muchas otras normas que tienen ese sentido.

8. Propuesta de reforma de la norma

La tarea, entonces, radica en buscar una solución para eliminar y extirpar el uso de este mecanismo fraudulento. Por eso nos parece necesario que se reforme la norma a fin de que nivele, todo lo que se pueda, la posición de las partes.

En ese andarivel, consideramos que los requisitos formales que hoy día exige no son suficientes porque no bloquean ni limitan el poder del empleador y, por el contrario, permiten que encuentre una fisura o una puerta abierta para despedir sin causa y, cómodamente, violar el orden público laboral.

La idea no es original de quien suscribe esta ponencia, hay otros proyectos que han sido presentados al Congreso de la Nación en su oportunidad.

Fundamentalmente, consideramos que se debe adicionar a los requisitos actuales la obligación de que la persona trabajadora cuente con asistencia letrada o representación gremial y que resulta conveniente que se imponga el deber de informarle las consecuencias de la extinción por esta vía, dado que, por ejemplo no sólo pierde su fuente de ingresos, sino que pierde el derecho a la cobertura por seguro de desempleo, las indemnizaciones que pudieran corresponderle por haber estado mal registrado etc.

Coincidimos en que es innecesario que el acuerdo se lleve adelante en una escribanía o ante escribano público, porque el escribano sólo registra lo que acontece ante sus ojos, sin estar al tanto de los vicios ocultos que pueden existir en el acuerdo extintivo. Creemos que es imprescindible que la autoridad que actúa supere el mero control de identidades y domicilios.

Y justificamos que no se requiera la homologación, pero sólo cuando lo único que se extingue es el vínculo laboral, tal como dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Ocampo". En cambio, en aquellos casos en donde el acto que extingue el contrato de trabajo incluya la negociación de derechos litigiosos o dudosos consideramos que la homologación debe ser obligatoria para que el acto tenga validez, tal como lo requiere el artículo 15 de la LCT.

Con esta propuesta no se pretende discutir ni cuestionar la posibilidad de finalizar el vínculo laboral cuando el interés de las partes es sincero. Incluso consideramos que este modo de extinción es válido cuando no tiene impurezas.

Tampoco ambicionamos que se prohíba a los y las trabajadoras la posibilidad de renunciar al empleo ni que se coarte el derecho a elegir libremente cuando y de qué manera ponerle fin. La idea no es obligar a una persona a permanecer en un vínculo en contra de su voluntad porque ello sería reducirlo a un ser sin libertad.

Lo que cuestionamos es, en definitiva, el acto realizado en fraude a la ley.

9. Conclusión y reflexión final

Se puso el tema en debate porque entendemos que, si bien los acuerdos de retiro voluntario o de extinción del contrato de trabajo pueden ser una opción legítima, es crucial que se lleven a cabo dentro de los límites establecidos por el orden público laboral.

Hemos considerado que, si la norma en la actualidad no tiene los efectos previstos por el legislador, entonces debe ser modificada siguiendo la idea de fortalecer la posición de la persona que trabaja, porque lo que está en juego es la finalización de la fuente de sus ingresos alimentarios.

Con esta propuesta no se pretende atentar contra la autonomía de la voluntad, sino que lo que se intenta es prevenir y erradicar toda oportunidad de burlarse del sistema tuitivo laboral.

Para concluir, a modo de reflexión, afirmamos que no alcanza sólo una buena técnica de redacción y la coherencia sistémica, sino que se requiere, además, que la ley sea respetada y utilizada con rectitud por los gobernantes y los gobernados, para alcanzar las mejores condiciones de vida en sociedad. Por eso se insiste en que el cambio debe generarse también en las conductas humanas.

Debemos considerar que el fraude no es sólo una violación de la ley sino también una transgresión de los principios morales que sustentan nuestra convivencia social y el respeto mutuo. En cualquier ámbito es una preocupación importante debido a las implicancias negativas que conlleva, pero en el contexto laboral adquiere una dimensión aún mayor, ya que implica una burla a los trabajadores y trabajadoras, que ven vulnerados sus derechos fundamentales y violada su dignidad.

Que este mensaje no sea sólo una simple reflexión sino un llamado a la acción. Comprometámonos a trabajar en conjunto para que la ética y el apego a la ley sean la base de las acciones; pues una sociedad se denigra y desintegra cuando quienes la integran toleran, impávidamente, los efectos perniciosos del fraude. No nos resignemos a tolerarlo como un mal inevitable, rechacémoslo en todas sus formas y trabajemos incansablemente para proteger y preservar los valores y derechos fundamentales que sustentan nuestra convivencia.

No podemos permitirnos vivir en un mundo en donde la impunidad y la falta de integridad sean la norma, debemos desafiar esas prácticas dañinas y promover otra cultura, basada en el respeto y la justicia. Sólo así se lograrán las mejores condiciones de vida y desarrollo y alcanzaremos el “bienestar general” que anheló el Constituyente.

Francesco Carnelutti afirmó que “las leyes no son más que instrumentos pobres e inadecuados para tratar de dominar a los hombres cuando, arrastrados por sus intereses y sus pasiones, en vez de abrazarse como hermanos, tratan de despedazarse como lobos”²¹

²¹ Carnelutti, Francesco “Cómo se hace un proceso” p. 21.

Ojalá algún día entendamos que nuestra vida en sociedad será más fecunda cuando en vez de despedazarnos como lobos nos abracemos como hermanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Doctrina:

ACKERMAN, Mario E., 2017, Ley de Contrato de Trabajo comentada. Ed. Rubinzal- Culzoni.

ACKERMAN, Mario E., 2005, Tratado de Derecho del Trabajo. Ed. Rubinzal- Culzoni,

FERREIRÓS, OLAVARRÍA Y AGUINAGA, LÓPEZ PALOMERO, VÁZQUEZ, 2007, "El fraude y sus consecuencias jurídicas", Ed. La Rocca.

GRISOLÍA, JULIO ARMANDO, 2017, "Tratado de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social". Tomos I y II La Leys.

HERRERA, Enrique, 1987, Extinción de la relación de trabajo. Ed. Astrea.

JUSTO LOPEZ- CENTENO, Norberto O. – FERNANDEZ MADRID, J.C., 1987, Ley de Contrato de Trabajo comentada. Tomo I y II.

LORENZETTI, Ricardo Luis, 2014, Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Ed. Rubinzal – Culzoni.

OJEDA, Raúl H.; en VAZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.) y OJEDA, Raúl H. (coord.) Ley de Contrato de Trabajo Comentada y concordada, Rubinzal- Culzoni.

Legislación:

Constitución de la Nación Argentina (15 de diciembre de 1.994) [Reformada] Nueva Edición. Recuperada de <http://www.infoleg.gob.ar/>

Congreso de la Nación Argentina (08 de octubre de 2.014) Código Civil y Comercial de la Nación [Ley 26.994] Recuperada de <http://www.infoleg.gob.ar/>

Congreso de la Nación Argentina (05 de septiembre de 1.974) Ley de Contrato de Trabajo [Ley 20.744 de 1.974] B.O. 23.003 p. 2 Recuperada de: <http://www.infoleg.gob.ar/>

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10.9.2020 (Expte. Nro. 46778/2014/1/RH1) OCAMPO ALESSIO MATIAS YAIR c./ BGH S.A. s/ DESPIDO

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Comisión de Legislación del Trabajo

Orden del día Nro. 688, año 2016. [OD688-16](#)

TABOADA, JORGE; SELVA, CARLOS AMERICO; MOYANO, JUAN FACUNDO; DAER, HECTOR RICARDO; PLAINI, FRANCISCO OMAR; ROBERTI, ALBERTO OSCAR; LAGORIA, ELIA NELLY; MOREAU, CECILIA; EHCOSOR, MARIA AZUCENA; ALONSO,

HORACIO FERNANDO Y CASTRO MOLINA, ENRIQUE ROBERTO: DE LEY. CONTRATO DE TRABAJO - LEY 20744 -. MODIFICACION DEL ARTICULO 241, SOBRE HOMOLOGACION JUDICIAL DE LA EXTINCION DEL CONTRATO POR MUTUO ACUERDO. LEGISLACION DEL TRABAJO

1.- [2669-D-2016](#) modificación del artículo 241, sobre homologación judicial de la extinción del contrato por mutuo acuerdo. Legislación del trabajo.

2.- [1829-D-2018](#) contrato de trabajo - ley 20744-. Modificación del artículo 241, sobre homologación judicial de la extinción del contrato por mutuo acuerdo (2669-d-2016, reproducido). Legislación del trabajo.

3.-[1193-D-2020](#) Ormachea, Claudia Beatriz: De Ley. Contrato De Trabajo - Ley 20744 -. Modificación Del Artículo 241, Sobre Suspensión Del Contrato De Trabajo, Mientras Dure La Pandemia Del Coronavirus - Covid-19 - Legislación Del Trabajo

3.- [1193-D-2020](#). Modificación del artículo 241, sobre suspensión del contrato de trabajo, mientras dure la pandemia del coronavirus - covid-19 -& legislación del trabajo.

4.- [2107-D-2022](#) ley contrato de trabajo - ley 20744 -. Modificación del artículo 241, sobre homologación judicial de la extinción del contrato por mutuo acuerdo. Legislación del trabajo.