



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

Carrera: Contador Público Nacional

INCREMENTO DE LOS JUICIOS LABORALES Y SU IMPACTO EN LOS RESULTADOS DE LA EMPRESA

Trabajo de Investigación

POR

Bajit, Cristian Eduardo

Bruno, Viviana Gisela

Demiras, Mónica Beatriz

Valtolina, Yanina Beatriz

Profesor Tutor

Castillejo de Arias, Olga

M e n d o z a - 2012

ÍNDICE

Introducción.....	4
CAPÍTULO I: CAUSALES DE DESPIDO/ EXTINCIÓN CONTRATOS DE TRABAJO..	5
1. Despido con justa causa: la injuria laboral.....	5
1.1. Existen además algunas pautas de origen jurisprudencial y doctrinal, elaboradas al respecto.....	6
1.2. Casos de injuria laboral.....	8
1.3. Prejudicialidad y cosa juzgada.....	9
2. La indemnización por despido injustificado (Art. 245 LCT) y la cuestión del tope salarial. Jurisprudencia. Evolución.....	10
2.1. Despido discriminatorio.....	12
2.2. El mobbing como nueva causa de injuria laboral y el incremento de juicios laborales.....	16
2.3. Caso especial: Estabilidad propia de trabajadores del Estado sometidas a un régimen de convenio colectivo (Art. 2 LCT).....	23
3. Conclusión.....	25
CAPÍTULO II: ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DEL TRABAJO.....	29
1. Ley de Riesgos del Trabajo. Número 24557.....	30
2. Inconstitucionalidad de la ley.....	31
3. Principales causas de litigiosidad.....	39
3.1. La inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1.....	40
3.2. Accidentes y enfermedades profesionales no incluidas.....	40
3.3. Análisis.....	41
3.4. Aplicación del artículo 1013 del Código Civil.....	42
3.5. Consideraciones que el empleador debería analizar previamente a la decisión de asumir un pleito laboral.....	43
3.6. Otra forma de cálculo – La fórmula.....	46
3.7. Análisis que debería realizar un empleador al recibir una demanda.....	47
3.8. En caso de ganar el litigio.....	48

4.	Necesidad de reformar la ley.....	48
5.	Seguro de Responsabilidad Civil.....	51
6.	Medidas de prevención.....	54
7.	Trabajo como medidas de previsión social.....	55
CAPÍTULO III: OTRAS CAUSALES DE DEMANDAS LABORALES.....		57
1.	Trabajo informal.....	57
1.1.	Introducción.....	57
1.2.	Conceptos.....	58
1.3.	Consecuencias.....	58
1.4.	Legislación.....	59
1.5.	Políticas.....	60
1.6.	Inspecciones.....	63
1.7.	Estadísticas.....	65
2.	Trabajo infantil.....	67
2.1.	Introducción.....	67
2.2.	Concepto.....	69
2.3.	Causas.....	69
2.4.	Demandas.....	69
2.5.	Tipos.....	71
2.6.	Condiciones y accidentes.....	73
2.7.	Organismos.....	77
2.8.	Programas.....	78
2.9.	Sanciones.....	79
2.10.	Conclusiones.....	80
Conclusión.....		81
Bibliografía.....		83
Anexos.....		85

INTRODUCCIÓN

En materia laboral, con relación al empleo digno, Argentina asumió desde el 2004 un camino que busca volver a la protección de los empleados.

Actualmente el Gobierno nacional señala que constituyen objetivos prioritarios dar solución a la problemática vinculada con la seguridad y la salud de los trabajadores y promover el trabajo decente. Para el logro de tales cometidos, consideran necesario redoblar los esfuerzos. Esto se vio reflejado con la política con la que se declaró el año 2011 como el de Promoción de Trabajo Decente, de la Salud y la Seguridad de los Trabajadores. Para lograr avanzar en la mejora de la cultura preventiva, reforzar los Organismos nacionales de inspección y control, e incrementar la cooperación y colaboración regional en la materia.

Esto tiene relación con la situación que en la actualidad se está desarrollando, la creciente tasa de judicialidad y la preocupación por parte de las empresas. Para lo cual debería existir una política laboral coherente, que hasta ahora no se hace presente, logrando formar una verdadera "industria del juicio".

Sin un sistema que proteja efectivamente a las empresas de los riesgos de un juicio, implica afrontar grandes costos. Esto afecta tanto a grandes corporaciones, como a pequeñas y medianas empresas. Con la diferencia que en las primeras, cuentan con mayores recursos para defenderse.

Por lo que con este trabajo nos propusimos analizar las principales causas que dan origen a dicho aumento de litigios, entre las cuales encontramos el despido laboral, ya sea con o sin justa causa; el trabajo informal y los accidentes y enfermedades laborales. Además analizamos si existen tratamientos legislativos sobre cada una de estas causales y si los mismos son adecuados. Los costos relacionados en que tendríamos que afrontar en caso de padecerlos y el impacto de los mismos en la economía de las empresas.

CAPÍTULO I

CAUSALES DE DESPIDOS Y SUS CONSECUENCIAS/

Extinción del contrato de trabajo

El trabajo dignifica al hombre

Sebastián Godoy Lemos (Livellara 2004) caracteriza al despido como un acto unilateral, recepticio (se efectiviza cuando la otra parte toma conocimiento de él), extintivo (los efectos del contrato de trabajo cesan para el futuro), en principio informal (puede ser verbal, escrito o surgir del comportamiento inequívoco de las partes).

La doctrina lo clasifica en despido directo e indirecto, según lo disponga el empleador o lo decida el mismo trabajador.

1. DESPIDO CON JUSTA CAUSA: LA INJURIA LABORAL

Según Sebastián Godoy Lemos (Livellara 2004), la importancia de determinar la existencia de una injuria laboral y con ello la justa causa, radica en que exime al empleador, de la obligación de pagar los rubros indemnizatorios al trabajador.

Además afirma que para configurar al despido con justa causa, debe producirse por alguna de las partes de la relación laboral, un incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, una violación en definitiva de los deberes de conducta (como el principio de la buena fe, la solidaridad, la colaboración) o de prestación (los principales son el del debito laboral y la obligación de pagar la remuneración). Pero no cualquier incumplimiento contractual justifica el despido, “debe configurarse la injuria laboral, es decir, un comportamiento que por su gravedad, impida la continuación del vínculo

laboral. No es necesario acreditar una conducta dolosa (realizada con intención de perjudicar), alcanza que se lesione un interés legítimo de la otra parte”, según nos enseña Fernández Madrid (Liverrara 2004:610).

“La ley no define la injuria laboral, ni tampoco enumera conductas que puedan ser consideradas como injuriosas, lo que le permite al juez (frente a cada caso concreto) determinar si el incumplimiento imputado a la otra parte es suficiente para dar por extinguido el contrato de trabajo”, afirma Sebastián Godoy Lemos (Livellara 2004:611). También lo expresa el art. 242 de la L.C.T cuando dispone: “La valoración deberá ser hecha prudencialmente por el juez...”según lo dispuesto en la presente ley, las modalidades y circunstancias de cada caso.”

Asimismo, asegura que para realizar esta valoración el juez debe guiarse por ciertos principios o criterios rectores que incluye un análisis cualitativo y cuantitativo, en el sentido de que una sola falta por su gravedad puede alcanzar para configurar una justa causa de despido, sin embargo una falta leve, que aisladamente no puede considerarse como motivo suficiente de despido, puede ser considerada grave al apreciarla con criterio cuantitativo, al ponerla en relación con reiteradas conductas.

A la vez debe tener en cuenta la **contemporaneidad y la proporcionalidad y razonabilidad de la medida** (ambos límites se imponen en forma general al poder disciplinario del empleador para garantizar la justicia en su aplicación). El primero significa que la inobservancia se debe sancionar en tiempo oportuno, y el segundo hace referencia a que la medida tomada por la parte perjudicada debe ser adecuada o ajustada a la falta cometida.

1.1. EXISTEN ADEMÁS ALGUNAS PAUTAS DE ORIGEN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL, ELABORADAS AL RESPECTO

Al decir de Godoy Lemos, la injuria debe ser valorada relacionándola con el contexto laboral y sociocultural en el que se produce. Ej.: un determinado insulto o trato vulgar, en ciertos ámbitos de trabajo serían una injuria que justifique el despido, y en otros no. Si se trata de un trabajador con varios años de antigüedad que nunca fue sancionado, la gravedad de la injuria debe ser valorada más estrictamente. Los hechos anteriores para configurar un antecedente deben haber sido sancionados oportunamente, de lo contrario no pueden ser invocados.

- **Primer ejemplo CNac.A.Trab., Sala II, Cáceres, Juan Carlos c/ Alvear Palace Hotel S.A., 31/8/2010¹**

El incumplimiento endilgado al actor no resultaba ser de una gravedad tal para aplicar la máxima sanción adoptada por la patronal, dado que no resultaba proporcional a la supuesta falta cometida por el trabajador, esto es que personal a su cargo bebiera alcohol en la cena ante su presencia, máxime cuando no se argumentó y mucho menos acreditó, que esta circunstancia hubiese afectado la imagen del hotel. El accionante merecía una sanción correctiva pero, por su antigüedad y falta de antecedentes no merecía el directo despido.

- **Segundo ejemplo²**

El tribunal de Alzada revocó la sentencia de grado que había denegado la demanda del empleado porque entendió que faltó proporcionalidad entre la falta cometida por el empleado (ausencia del lugar de trabajo) y el despido como sanción.

El empleado fue despedido en los términos del art. 242 de la LCT porque se ausentó de su lugar de trabajo. Pero, según el voto principal del doctor Gregorio Corach, aunque la empleadora sostuvo que la conducta injuriosa del trabajador había sido reiterativa, no se acreditó la existencia de sanción o antecedente disciplinario alguno.

La tolerancia de la situación por parte de la empleadora durante todo el transcurso de la relación laboral sin haber aplicado sanciones disciplinarias demuestra que, según el propio juicio de la empleadora, el comportamiento injurioso en cuestión no era de los que no consienten la prosecución del vínculo laboral.

No obstante las manifestaciones de los testigos mencionados por el señor Juez "a quo" relativas a que en reiteradas oportunidades el accionante no se encontraba en el sector donde debía estar, lo cierto es que la decisión rupturista asumida por la accionada no respetó el principio de proporcionalidad exigido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina más calificada para justificar una medida extrema como la adoptada en los términos del art. 242 de la LCT, para con un empleado con siete años de antigüedad y ningún antecedente disciplinario.

El magistrado también cuestionó la fórmula utilizada por la empleadora para notificar el despido y destacó que en materia de notificaciones relativas al desarrollo de todo contrato de trabajo, se debe considerar mal redactada toda comunicación que incluya fórmulas ambiguas, que más adelante le permitan al remitente referirla a hechos cambiantes de la relación laboral.

¹ Gustavo A. Ibañez. Disponible en http://quadrelli.blogspot.com.ar/2010_10_26_archive.html [diciembre,2011]

² <http://www.iprofesional.com/notas/1901-No-procede-el-despido-con-justa-causa-cuando-el-empleado-no-tiene-sanciones-previas.html> [marzo,2012]

Debemos por su importancia hacer referencia al art. 243 de la LCT. que dispone que tanto en el despido directo como en la denuncia del contrato de trabajo hecha por el trabajador, debe ser comunicada por escrito la causa de despido en forma clara y suficiente, estando prohibida la posterior variación de esta causa en juicio o la invocación de otras diferentes.

1.2. CASOS DE INJURIA LABORAL

A continuación se transcriben los siguientes casos de injuria laboral que según Sebastián Godoy Lemos, la jurisprudencia ha reconocido:

- **Injurias laborales del trabajador que constituyen justa causa de despido**
 - Inasistencia y falta de puntualidad: Cuando se producen en forma reiterada y sin previo aviso por el trabajador y hubiesen sido sancionadas con apercibimientos o suspensiones en su oportunidad dejando constancia en el legajo personal del trabajador.
 - Pérdida de confianza: Se configura frente a muy diferentes circunstancias según las tareas encomendadas y el grado de responsabilidad e información a la que el trabajador tiene acceso. Por Ej. La violación de secretos, la sustracción de papeles confidenciales y su divulgación, etc.- Todo ello debe ser acreditado por la parte empleadora que aduce la existencia de justa causa.
 - Actos de concurrencia desleal: Cuando el trabajador desarrolla negociaciones por cuenta propia o ajena sin consentimiento ni autorización del empleador susceptibles de afectar los intereses de éste.
 - Violación de los controles de salida del establecimiento dispuestos para evitar la sustracción indebida de mercaderías o materias primas del establecimiento.
- **Injurias producidas por el empleador que configuran justa causa de despido**
 - Falta de pago de remuneraciones: Para su configuración requiere que haya habido por parte del trabajador una intimación previa al pago bajo apercibimiento de considerarse despedido.
 - Negativa de la relación laboral por el empleador como respuesta a un emplazamiento del trabajador solicitando aclaración de su situación laboral.
 - Ejercicio abusivo del ius variandi en perjuicio del trabajador, modificando condiciones sustanciales del contrato, es decir violando los requisitos del art. 66 de la LCT.
 - Cuando el empleador suspende al trabajador por mas tiempo que el máximo permitido por la ley para cada una de las causales o en conjunto.

1.3. PREJUDICIALIDAD Y COSA JUZGADA

Como enseña el profesor Carlos A. Livellara (2004), por la cosa juzgada se impide al Juez del Trabajo pronunciarse en sentido contrario al veredicto de sede penal, cuando éste último existe, en cambio la prejudicialidad vedaría adoptar una decisión laboral antes de la sentencia penal. Estos principios si bien han sido consagrados expresamente en el Código Civil, han motivado el interrogante respecto de su aplicación respecto del derecho Laboral.

Una misma conducta del trabajador puede ser violatorio de uno o más órdenes normativos distintos, y cada uno de ellos regidos por principios y valoraciones diferentes que deben ser tenidos en cuenta. Existe una diferencia entre ilícito penal y un incumplimiento contractual laboral. El delito requiere de conjunción de elementos: acto humano, típico, antijurídico, culpable y punible; los cuales no son necesarios para configurar una injuria laboral. Ésta permite un margen de posibilidades más amplio.

Frente a la realización de una conducta de apariencia delictiva que produce consecuencias relevantes en el ámbito de trabajo (es decir, aquellos delitos que tornan incompatible la prosecución del contrato de trabajo, por razones de confianza, de seguridad o de prestigio), **“no habría razón para que el empleador deba esperar hasta que se dicte sentencia firme en el juicio penal, si tiene en sus manos elementos de juicio suficientes para acreditar la injuria laboral del trabajador, con prescindencia de que haya o no delito”**, afirma el Dr. Livellara.(2004: 489).

Sin embargo en muchas ocasiones la empleadora no hace uso de esta facultad y decide esperar el resultado incierto del proceso penal. No obstante, si finalmente en sede penal se libera de responsabilidad al trabajador, el empleador no perdería el derecho de invocar, en juicio laboral correspondiente, que la conducta, configuraba una injuria grave que justificaba el despido pese a no encajar en la estructura del delito.

El único caso admitido de prejudicialidad de la instancia penal respecto de la laboral sería cuando el empleador invoca como causa del despido la comisión de un delito por el trabajador. Esto llevaría a la necesidad de que se pronuncie primero el juez penal, quien va a decidir si se dan los requisitos para que se configure un delito, y haciendo depender de ello el resultado en el juicio laboral. Para evitar tal engorrosa y demorosa situación, que además vedaría la posibilidad del empleador de probar que hubo justa causa si la sentencia penal es absolutoria, es que no conviene invocar como causa del despido la comisión de un “delito” sino que se debe hacer referencia solamente a los hechos ocurridos como una violación injuriosa a los deberes u obligaciones contractuales.

En cuanto a la incidencia de la decisión penal en la instancia laboral, si bien hemos ya adelantado que la tendencia mayoritaria se inclina por la falta de efecto vinculatorio, existen ciertas excepciones, Ej.: si se diera el caso que la sentencia penal concluyó en la inexistencia de los hechos en sí,

independientemente de su valoración, o en la falta de autoría del trabajador. Estas conclusiones impiden plantear una discusión sobre estos temas en sede laboral.

En definitiva, el principio sentado es el de la independencia de la instancia Laboral respecto de la Penal, tanto en las cuestiones de prelación como en los efectos de lo decidido en cada una.

2. LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO (ART.245 L.C.T) Y LA CUESTIÓN DEL TOPE SALARIAL. JURISPRUDENCIA. EVOLUCIÓN

El Dr. Sebastián Godoy Lemos (Livellara 2004), cuestiona el tope salarial del art. 245 de la L.C.T, a la vez que hace un análisis de la evolución jurisprudencial experimentada al respecto en nuestro Derecho Laboral. El art .245 de la LCT establece como la base de cálculo la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por cada año de servicios o periodo superior a 3 meses. Es decir se utiliza un doble criterio: el de la remuneración mensual y el de la antigüedad.

Una cuestión que dividió o la doctrina fue la incógnita de si frente a un trabajador que percibe remuneraciones variables, correspondía sacar un promedio de las remuneraciones devengadas, o por el contrario tomar la mejor remuneración mensual, normal y habitual. La discusión quedo zanjada por el plenario n° 298 del 5/10/2000 “Brandi Roberto c/ Lotería Nacional”, donde se adoptó el criterio de la mejor remuneración, siempre y cuando su monto no resulte de algún concepto retributivo extraordinario o poco habitual.

La ley también contiene un limite mínimo (un sueldo) y un límite máximo (tres veces el salario mensual promedio de remuneraciones previstas en el Convenio Colectivo aplicable al momento del despido). El monto de dicho tope depende entonces del Convenio Colectivo aplicable al caso. Para los trabajadores excluidos de convenios colectivos se aplica el convenio que rijan al establecimiento y en caso de que concurren varios, el que sea más favorable al trabajador.

Este tope máximo ha sido objeto de múltiples críticas y pedidos de inconstitucionalidad, que la Corte Suprema no siempre resolvió de la misma manera, podríamos decir que su opinión ha ido variando con el paso del tiempo.

En el caso “**Ulman c/ VA.SA**” (CSJN 11/09/84) Se resolvió que el tope no era descalificable en abstracto: debe configurar la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar o que el importe fuera absurdo o arbitrario. Es decir en principio decir que sea inconstitucional.

En “**Paluri c/ Establecimiento metal Santa Rosa**” CSJN 13/12/84 y en **Villarreal c/ Roemmers**” CSJN 10/12/97, se reprodujo el caso Ulman y se dispuso la razonabilidad del tope indemnizatorio y también que resultaba facultad exclusiva del legislador establecer las consecuencias de la ruptura del

contrato de trabajo, sin que los jueces estén habilitados para decidir sobre el merito o la conveniencia de la reglamentación legal.

El cambio trascendental se produjo en el año 2005 con el caso que dejó sentada jurisprudencia “VISOTTI C/ AMSA S.A.”³ donde se sentó un criterio diferente dejando de lado el que trae la ley. Declara inconstitucional el art. 245 y consideró que corresponde aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos 2º y 3º del citado art. 245 de LCT solo, hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual. Se invocó que el monto de la indemnización no guardaba proporción, no era razonable ni justa, ni equitativa con la remuneración devengada por el trabajador. También se adujo la violación a la garantía constitucional contra el despido arbitrario art 14 bis. CN. Al no mediar al día de hoy una derogación expresa del tope máximo del art. 245, la inconstitucionalidad debe ser declarada por el juez a pedido de parte, y con efectos solo para el caso concreto.

- **Preaviso. Planteamiento de su problemática**

A continuación desarrollaremos en este punto las reflexiones realizadas por el Dr. Sebastián Godoy Lemos en sus clases de Derecho Laboral.⁴

El Preaviso es la comunicación por escrito previa y anticipada a la disolución del vínculo de trabajo, que debe realizar una parte a la otra, respetando los plazos establecidos por la ley para cada caso.(art.231 LCT). Resaltamos la necesidad de que sea realizado de alguna forma de comprobación fehaciente de su llegada a su destinatario. (Como por Ej.: telegrama, carta documento, documento interno de la empresa firmado por el trabajador, etc.)

La falta de su otorgamiento provoca la obligación de indemnizarlo art. 232 LCT. Sin embargo la comunicación del mismo no implica por sí misma, la terminación del contrato de trabajo, el que recién se extingue vencido que sea el plazo del preaviso.

Ahora bien, durante el plazo de preaviso, las obligaciones y deberes recíprocos de las partes permanecen vigentes, dado que, repetimos, el contrato aun no esta extinguido. De allí las fuertes críticas que se pueden hacer a la institución, ya que frente a la inminente finalización del contrato podrían sin embargo surgir todavía hechos que generen onerosa responsabilidad al empleador. Supongamos sin ir mas lejos, que ocurriese durante el plazo de preaviso la ocurrencia al trabajador de un accidente o enfermedad inculpable. En ese caso el Empleador debería otorgar la licencia remunerada que dicta la LCT. Como dispone el art. 239 de la LCT, una vez otorgado el preaviso, si sobreviene una causa de suspensión, el plazo del mismo queda en suspenso hasta que cese la causal de suspensión.

³ <http://www.iprofesional.com/notas/7547-La-Corte-encarecio-el-despido-de-los-ejecutivos.html> [marzo, 2012] (CSJN)

⁴ Sebastián Godoy Lemos, Clases de Preaviso dictadas en la Facultad de Derecho, UNCUYO, 2008. Cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Por lo tanto no es de extrañar que en la practica, sea de conveniencia para el empleador, no otorgar el preaviso y hacer frente a su indemnización, antes de arriesgarse a que durante su desarrollo deba hacer frente a onerosas obligaciones que surgen de la vinculación laboral.

2.1. DESPIDO DISCRIMINATORIO

La LCT prevé el deber de no discriminación por parte del empleador en los art. 17 y 81 y en caso de producirse correspondería que el trabajador se considerase injuriado y se pusiera en situación de despido indirecto, con derecho a la indemnización del art. 245 y en algunos casos extremos si es solicitado por el trabajador y el juez lo admite, la condena por daño moral.

La ley 25013 estableció una nueva indemnización tarifada, es decir un 30% sobre la indemnización por antigüedad, sin la limitación del tope máximo del art. 245. Los motivos de discriminación contemplados eran por motivo de sexo, raza o religión. La carga de la prueba recaía sobre el trabajador.

Posteriormente la ley 25877 derogó a la 25013, eliminando la indemnización especial por despido discriminatorio. Sin embargo el trabajador podría recurrir a la ley 23.592, “Ley Antidiscriminación” para defender sus derechos.

- **Ley 23.592 actos discriminatorios**

Adóptense medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

Artículo 1°.- Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

JURISPRUDENCIA

- **Contrato de trabajo. Extinción. Por despido. Discriminación. Motivos sindicales. Delegado gremial. Indemnización por daño moral y material. Méndez Héctor c/Carrefour Argentina S.A. s/despido, C.N.A.T., Sala VI, 6/9/07.**⁵

En el caso el despido sin causa fue discriminatorio, al ser dispuesto con la intención de impedir que el actor desarrollara actividad sindical tendiente a ser elegido delegado, y por ese motivo condenó a la empleadora al pago del monto reclamado en forma estimativa para la reparación de los daños morales y materiales según lo dispone la Ley 23.592 (art. 1).

En efecto, en el escrito de demanda se sostuvo que "... el actor era uno de los postulantes a ser electo como candidato a delegado de personal" y que la actividad desarrollada en tal sentido "... era perfectamente conocida por la demandada", aclarando que "... el actor con un grupo de compañeros del supermercado, estaba desarrollando actividades de índole gremial tendientes a que en el mismo, se llevaran a cabo elecciones para nuevos delegados de personal, las que se venían postergando, privando a los trabajadores de su derecho a elegir los compañeros que los representasen"

Las normas de la L.C.T. no tienen prevista, dentro del mencionado cuerpo normativo, las consecuencias derivadas de su incumplimiento, y resultan compatibles con la Ley 23.592 en cuanto a la posibilidad de establecer un resarcimiento autónomo por una conducta (como es la discriminatoria) reprobada por el ordenamiento constitucional.

En el caso que se analiza la jueza consideró probado, conclusión que se encuentra firme, que la ruptura del vínculo laboral obedeció a una causa, discriminación por razones gremiales, y para este supuesto la Ley 23.592 admite que se establezca una reparación moral y material, reparación que se presenta.

- **Cámara Nacional de Apelaciones, Sala V, Parra Vera Maxima c. San Timoteo SA conc., 14 de junio de 2006, expediente 144/05 s.d. 68536.**⁶

El fallo se inspira en el Art 31 y 75 de la CN argentina que contienen el principio de jerarquía de la Constitución y de los tratados internacionales.

Una trabajadora despedida por motivos de reestructuración, acudió a la justicia alegando haber sido víctima de discriminación antisindical. La demandante apeló la sentencia de primera instancia que rechazó sus pretensiones a obtener la reincorporación a su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos desde la fecha de su despido.

⁵ www.cpcesla.org.ar/doc/boletin/333/jurisprudencia_j_3347.doc [diciembre,2011]

⁶ www.ucc.edu.ar/portalucc/.../I.../despidodiscriminatorio07.doc [diciembre,2011]

La Cámara de apelaciones debía entonces aclarar si el despido de la recurrente había sido un acto discriminatorio como represalia contra la actividad sindical realizada por aquella. Para dirimir el caso, la Cámara subrayó la relevancia del derecho internacional, en especial los tratados y recomendaciones que emanan de la Organización Internacional del Trabajo, al establecer que debe ser fundamento de cualquier actuación por parte del poder judicial argentino, en razón de la prevalencia que la Constitución de este país le ha otorgado a las normas internacionales dentro del ordenamiento jurídico argentino.

Más específicamente, la Cámara se pronunció sobre la “jurisprudencia” de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de la OIT declarando en cuanto a ambos que “el conocimiento de esta jurisprudencia es sumamente importante para poder apreciar los alcances de las distintas normas contenidas en un convenio[5]”.

La Cámara estableció que cuando el trabajador se considera discriminado, se produce un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba siempre que el trabajador pueda aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, entonces la carga de la prueba se invierte y corresponde al empleador destruir la presunción creada a favor del trabajador.

Inspirándose en la labor de los órganos de control la OIT, la Cámara de apelaciones decidió revocar la sentencia de primera instancia, declarar la nulidad del despido y el reintegro de la trabajadora, por considerar que debido a la forma en que se desarrollaron los hechos previos al despido, este fue un acto efectivamente discriminatorio por motivos antisindicales.

- **Causa "Gómez, Atilio Fabián c/ Edesur S.A. s/ sumarísimo".⁷**

El caso en cuestión refiere a un representante sindical que había sido despedido sin que la empleadora hubiera previamente iniciado la acción de exclusión, de la tutela sindical prevista en la Ley de Asociaciones Sindicales. La cámara laboral "echó mano" a la ley antidiscriminatoria para disponer el pago de una indemnización adicional por daño moral con fundamento en que el despido de un trabajador que desempeñaba funciones gremiales había sido discriminatorio. El fallo es un llamado de atención para las empresas, puesto que se vuelve a fundar una condena recurriendo a una norma de carácter general como la llamada Ley “De la Rúa” (ley 23.592).

La solución adoptada ofrece una protección mayor a la establecida en la Ley de Asociaciones Sindicales, que regula en detalle la tutela que debe recibir todo aquel trabajador que desempeñe funciones gremiales, ya que además de disponer la reinstalación en el puesto del trabajo y el pago de los salarios

⁷ <http://legales.iprofesional.com/notas/129014-Deberan-indemnizar-por-dano-moral-a-empleado-despedido-por-postularse-como-delegado-sindical>. [febrero,2012]
<http://www.iprofesional.com/notas/59203-Fallo-Gomez-Atilio-Fabian-c-Edesur-SA-y-otro.html> [febrero,2012]

caídos, tal como establece la ley sindical, resolvió otorgar además una indemnización adicional por daño moral al considerar que el despido había sido discriminatorio.

Y agregaron que si el empleador incurrió en actitudes persecutorias contra el trabajador, va de suyo que ellas tanto menoscabaron el pleno ejercicio de su función de delegado gremial como que importaron un trato arbitrario y discriminatorio, debiendo ser condenada por su responsabilidad extracontractual por el perjuicio ocasionado al trabajador.

El caso "Gómez" es similar a la sentencia de "Méndez Héctor c/ Carrefour".

- **Antecedentes que marcan tendencia.**⁸

En la actualidad existe una cadena de pronunciamientos donde los jueces aplicaron las disposiciones de la ley 23.592, extendiendo la tutela de los trabajadores a supuestos no contemplados en la ley laboral.

a. **"Greppi"** En mayo del 2005, la Sala IX declaró nulo el despido y dispuso reincorporar e indemnizar a una empleada por haber sido objeto de discriminación por el empleador. Se trataba de una ex trabajadora de Telefónica de Argentina SA que en 2001 había reenviado un correo electrónico "en apoyo" al conflicto que por entonces afrontaban empleados de Aerolíneas Argentinas, y así instó a sus compañeros a llevar a cabo acciones colectivas, hecho que motivó a la compañía disponer la cesantía.

El juez dijo que la demandada persiguió a la empleada "por expresar su pensamiento" y que la cesantía fue una represalia frente a un accionar lícito. Así, obligó a la compañía al pago de los salarios no percibidos desde el despido y a reincorporar al trabajador.

b. **"Balaguer"** En mayo del 2006, la Corte Suprema de Justicia declaró inadmisibile una queja planteada por la empresa Pepsico de Argentina SRL luego de que la cámara laboral hiciera lugar al planteo de una empleada que reclamó su reincorporación a la compañía luego de que ésta la despidiera, por lo que se consideró víctima de discriminación.

Según la Sala VI de aquel tribunal, en una sentencia de 2004, la trabajadora recibió un trato "desigual" a otros empleados por ser esposa de un delegado sindical con quien tuvo una activa participación en manifestaciones gremiales vinculadas con la defensa de los derechos del personal femenino.

⁸ <http://www.iprofesional.com/index.php?p=nota&idx=81697> [diciembre,2011]

La cámara entendió, al igual que el juez de primera instancia, que en el caso la reinstalación de la empleada en sus tareas tiene fundamento en la ley antidiscriminatoria.

- c. **"Álvarez"** En junio de 2007, la Sala II anuló los despidos dispuestos por Cencosud y ordenó a esa empresa a reinstalar a trabajadores cesanteados que habrían sido despedidos por crear una organización sindical, pero que no tenía personería gremial. Además condenó a la empresa al pago de los salarios caídos no cobrados mientras duró la cesantía. Para ello aplicó la ley 23.592. El fundamento para aplicar aquella norma pasó porque si bien la Ley de Asociaciones Sindicales no protegía a los trabajadores, porque la agrupación que habían formado no tenía personería gremial, los despidos podían ser considerados como "conducta antisindical de la empresa". Los magistrados entendieron que la conclusión de la relación laboral se produjo como consecuencia de que los trabajadores habían decidido formar una organización sindical.

2.2. EL MOBBING COMO NUEVA CAUSA DE INJURIA LABORAL Y EL INCREMENTO DE JUICIOS LABORALES

- **¿Qué se entiende por Mobbing?**

La Jurisprudencia ha definido al Mobbing como distintas formas de discriminación hostil que van desde el acorralamiento paulatino, constituido por pequeños actos descalificantes. El mobbing es la hostilidad laboral ejercida contra un trabajador determinado, sea por su jefe (mobbing vertical descendente o bossing) o compañeros (acoso horizontal) y hasta inclusive por subordinados (mobbing vertical ascendente), con la finalidad que la víctima se retire de la empresa o acepte condiciones de labor desfavorables.

Según Konrad Lorenz⁹, la palabra "mobbing" deriva del verbo inglés "To mob" (atacar con violencia) prestado de la Etología, para referirse al comportamiento agresivo de algunas especies de pájaros contra sus contendientes.

La definición jurídica de mobbing o acoso moral: "Presión laboral tendenciosa encaminada a la auto-eliminación de la víctima.

La figura del mobbing o acoso moral no está regulada en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). La falta de una ley que aborde esta problemática genera mucha incertidumbre, por lo que es necesario adecuar las leyes laborales argentinas al contexto internacional.

El diputado oficialista Héctor Recalde ingresó al Congreso, en abril de 2010, una iniciativa para regular la figura de mobbing que cuenta con el apoyo de gran parte de los legisladores para convertirlo en

⁹ <http://www.unizar.es/gine/MB/fases.htm> [febrero,2012]

ley.

Para las empresas, su tratamiento es clave y su importancia radica en que brindará un marco regulatorio a la compleja situación que vive sobre este tema la Justicia, donde aún no existe un único criterio para establecer qué se entiende por acoso y cuál es el monto indemnizatorio.

- **Clasificación**

Según el trabajo realizado por la Sra. Mariana Parés Soliva (2006)¹⁰, la clasificación en función de los objetivos nos proporcionará los siguientes cuatro tipos de acosos: estratégico, de dirección, perverso y disciplinario.

- **Acoso estratégico:** es el acoso del fraude por excelencia. Se trata de un acoso “institucional” porque forma parte de la estrategia de la empresa que entiende en los “despidos” evitando pagar indemnizaciones y deshacerse del nuevo trabajador después de haber cumplido los plazos legales, para reanudar otros y así sucesivamente.
- **Acoso de dirección:** acoso ejercido por la dirección de la institución, se trata de un acoso de gestión u organizativo y puede tener dos objetivos: eliminar un trabajador poco sumiso o esforzar situaciones de esclavismo laboral.
- **Acoso perverso:** es el más abundante, corresponde a la totalidad de los casos de acoso horizontal, y de acoso vertical ascendente, y en algunos casos, de acoso vertical descendente. En realidad este acosador se presenta como manipulador, solo manifiesta su verdadera naturaleza frente a la víctima, sin testigos, es muy seductor, consigue fácilmente la confianza de los demás, la víctima ve que habla amablemente delante de los otros, en cambio a ella la ignora y la humilla cuando están solos, hay veces donde consigue poner toda la compañía contra la víctima. El perverso solo tiene un punto débil, teme la luz, y por ellos es importante dirigir un proyector sobre sus manías ocultas.
- **Acoso disciplinario:** puede tener varios objetos: llevar a la víctima a entender que debe “entrar en el molde”, o castigarla si no lo hace, y aterrorizar los testigos de estas violencias para hacerse temer sugiriéndoles lo que les puede llegar a pasar a ellos. En esta categoría se pueden clasificar también los delitos de racismo, discriminación.

- **Los círculos del mobbing**

Con independencia del origen o del tipo de acoso del que se trate, en todos los casos, los protagonistas del fenómeno del acoso se distribuyen de una forma determinada, a la que denomino

¹⁰ <http://www.acosomoral.org/pdf/Amet06/Paresm19.pdf> [febrero, 2012]

círculos del mobbing. Los círculos del mobbing distribuyen a cada individuo en función de su implicación en el proceso de hostigamiento laboral.(Soliva, 2.006)

En el mobbing o acoso moral no sólo aparecen como únicos actores a la trabajadora víctima del fenómeno y el empleador quien ocupa una posición jerárquica dentro de la organización y quien desempeña el rol de acosador u hostigador quien maneja la situación de desgaste psíquico y físico que integra el proceso de hostigamiento, sino que hay otros que ayudan a la consecución de estrategias tendientes a excluir de manera definitiva al trabajador víctima del mobbing del mercado laboral.

- **El instigador o acosador principal.**

Es a este acosador al que denomino instigador principal dado que se trata de la persona que inicia el acoso, la que planifica la destrucción de la víctima y actúa como un líder abusivo y también es la que obtendrá algún beneficio con el aniquilamiento de la víctima. Es una persona cobarde, que trabaja en la sombra.

- **Los aliados o grupo acosador**

Este instigador se rodea de aliados para que actúen como acosadores y le ayuden a destruir a la víctima, muy a menudo son los que dan la cara, mientras el instigador principal queda en la retaguardia consiguiendo pasar desapercibido. Acostumbra a ser una persona muy violenta en toda y cada una de sus manifestaciones

El resto de los aliados del instigador principal forman un grupo pequeño, de 2-3 personas, son la élite, y son los que actúan conjuntamente con el acosador. Se les denomina gang de acoso o grupo acosador.

- **Colaboradores tácitos**

En un círculo algo más alejado, de la víctima, se sitúa un grupo de colaboradores del gang, que no son tan violentamente activos pero que ayudan al acoso mediante la difusión de rumores y la negación a ayudar al acosado. A veces, sobre todo en los acosos de larga duración, llega a ser de hasta 30 personas.

- **Cómplices o testigos mudos**

En el siguiente círculo encontramos a los cómplices que son los llamados testigos mudos, se les denomina de esta manera porque ven y saben lo que ocurre, pero no hacen nada y miran a otro lado, es decir callan y consienten los atropellos.

Amigos incondicionales o testigos no mudos

A veces, existe alguna persona que actúa como testigo no mudo, se caracteriza porque hace evidente lo oculto, es decir desvela que se está tratando injustamente a la víctima y anuncia que se está frente a una situación de acoso moral en el trabajo.

- **Las fases del mobbing¹¹**

Según la experta en acoso moral Marina Parés el mobbing se puede dividir en las siguientes fases:

- **Fase 0: La seducción:** Sin esta fase no puede darse el acoso. En esta fase el acosador aún no ha manifestado su gran potencial violento. La seducción va dirigida a la víctima, pero en ocasiones está destinada al entorno próximo puede quedar enmascarada.
- **Fase 1: El conflicto:** La mayoría de expertos definen el mobbing a partir de esta fase. Una mala resolución del conflicto es lo que lleva al acoso laboral.
- **Fase 2: Acoso moral en el trabajo:** También denominado: mobbing, bossing, bullying. La definición de la UE (14-5-01) es aquel "comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores o inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataque sistemático durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o efecto de hacerle el vacío"
- **Fase 3: El entorno:** La respuesta del entorno laboral será la que determinará la resolución rápida del acoso o bien su implantación permanente, con el consiguiente daño en la salud del acosado. Por tanto, el entorno es un elemento básico en el desarrollo o en la resolución del acoso laboral.
- **Fase 4: La actuación de la empresa:** El acoso puede surgir en cualquier empresa, algunas veces porque la organización del trabajo tiene una deficiente planificación y en otras porque forma parte integrante del "hacer" empresarial. Tanto si se trata de una estrategia empresarial consciente, como inconsciente no debemos olvidar que reposa sobre el sufrimiento moral y físico del trabajador.
- **Fase 5: La exclusión:** Consiste en la exclusión del acosado del mundo laboral, ya sea por despidos, jubilaciones anticipadas, invalidez, pérdida de la razón y a veces, incluso, con pérdida de la vida (suicidio, accidentes laborales mortales). La marginación es potenciada por "compañeros" deseosos de obtener beneficios. El acosado debe estar en un sitio lo más incomodo posible, invisible del público, aislado de los compañeros y haciendo tareas inútiles o lo más rutinarias y repetitivas posible, para que el sentimiento de fracaso se vaya apoderando del acosado.
- **Nueva Fase: la recuperación:** Debido al mayor conocimiento y difusión del proceso destructivo del mobbing, existen personas en la empresa (jefes y compañeros) que se niegan a agredir y también existen personas fuera de la empresa que ayudan a la reparación del daño recibido.

¹¹ <http://www.acosomoral.org/pdf/Las7fases.pdf> [marzo, 2.012]

- **Medidas para evitar el mobbing**

Andrea F. Mac Donald (2.008) ¹² opina en la nota brindada a i-profesional que a la compañía empleadora le asiste el deber de vigilancia y adopción de medidas tendientes a proteger los derechos personales y patrimoniales del trabajador, tal como lo dispone el legislador en el artículo 65 de la LCT.

Esto puede resultar, con la implementación de un reglamento interno que establezca procedimientos que faciliten que los empleados puedan poner estas situaciones en conocimiento de las máximas autoridades y se adopten los medios necesarios para solucionar el conflicto.

Para lograr ese objetivo son recomendables diferentes políticas:

- **Políticas de prevención y recopilación de datos**

Las políticas empresariales que delimitan bien las tareas de cada empleado, le motivan y ofrecen un buen ambiente de trabajo.

A veces, un trabajador por su cultura o miedo, no se atreve a denunciar. Se sugiere pues, utilizar los siguientes métodos para recopilar información:

- Datos sobre absentismo laboral, pautas de conducta sobre bajas por enfermedad.
- Proveer buzones de sugerencias para que los empleados planteen sus problemas en forma anónima.
- Hablar con los representantes sindicales.

- **Políticas de observación**

Se ha de investigar si existe intimidación, observando comportamientos.

- **Políticas de interpretación**

Se debe escuchar al trabajador que ha expuesto, por sí mismo o por otras personas, sentirse víctima del acoso laboral pero también debe prestarse atención al presunto acosador. Después, hay que examinar el comportamiento de los implicados y recoger testimonios de otros trabajadores para captar la situación real.

- **Políticas de resolución**

La toma de decisiones firmes una vez existan los elementos probatorios suficientes y, si procede, sancionadora, hacia las personas que han originado una situación de acoso moral pero también a las personas que hayan denunciado tal situación falsamente.

La figura del mobbing surgió de la propia doctrina de los jueces, ya que no hay una ley que contemple el acoso laboral.

¹² <http://www.iprofesional.com/notas/69321-Advierten-sobre-los-efectos-del-mobbing-en-las-relaciones-laborales.html&cookie> [febrero, 2012]

- **Factores del Mobbing**

En el artículo publicado por i-profesional el día 04 de Mayo del 2009 ¹³se especifica que la doctrina internacional, exige la concurrencia de cuatro factores para considerar la figura del mobbing:

- La intención del sujeto que provoca el acoso moral o mobbing
- La reiteración de la conducta
- El perjuicio causado al trabajador
- Una relación asimétrica o desigual entre las dos partes del conflicto (puede ser el propio empleador, su representante, los mandos intermedios o incluso sus compañeros de trabajo con una posición de factor superior)

- **Su implicancia en litigios laborales**¹⁴

Las compañías se suelen enfrentar a potenciales litigios, iniciados por los dependientes, sustentados en razones de discriminación y maltrato durante la ejecución de sus tareas, lo cual les apareja altos costos.

La proliferación de demandas laborales por estas cuestiones responde a la tendencia de la Justicia a emitir sentencias favorables a los empleados

- **Jurisprudencia**

- **Caso "Dufey c/ Entretenimiento Patagonia" donde una trabajadora se consideró despedida alegando haber sido objeto de "persecución psicológica".**¹⁵

El mobbing o "acoso psicológico" laboral fue consagrado por primera vez por la jurisprudencia local. En un fallo dictado por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que admitió la existencia de esa figura como causal de despido indirecto al declarar la nulidad de la sentencia de cámara que había rechazado previamente el planteo. Como no existe legislación específica sobre el tema, la figura se subsumió en la de "injurias graves" por mobbing.

La empleada se presentó ante la Justicia luego de dar por terminada la relación laboral al considerar que había sido sometida a cumplir tareas propias de una categoría superior (como supervisora en un casino) que le eran ajenas a su actividad habitual y que desconocía la contraprestación salarial que le correspondía efectivamente. Dijo que ese hecho constituía una "**persecución laboral**" o **mobbing**.

Ante la "persecución laboral, tensiones y descalificaciones de que habría sido víctima", la trabajadora solicitó periódicas licencias motivadas en causas psicológicas. Durante ese período, la

¹³ <http://www.iprofesional.com/notas/81562-Extienden-condena-por-mobbing-a-los-socios-de-una-empresa.html> [febrero, 2012]

¹⁴ <http://www.iprofesional.com/notas/106362-Mobbing-la-Justicia-puso-la-lupa-sobre-el> [febrero, 2012]

¹⁵ <http://legales.iprofesional.com/notas/100369-Mobbing-condenan-a-una-empresa-por-trato-despectivo-a-un-empleado.html> [marzo, 2012]

<http://www.iprofesional.com/index.php?p=nota&idx=19405> [marzo, 2012]

empresa la intimó a retomar sus tareas bajo apercibimiento de despido. Sin embargo, la trabajadora no se reintegró y, en cambio, se consideró despedida por "grave injuria laboral" (despido indirecto).

- **Otro caso: causa “Reinhold Fabiana c/ Cablevisión S.A. s/ despido.”¹⁶**

La cámara laboral avaló la demanda de una trabajadora que se consideró despedida sobre la base de malos tratos por parte de sus compañeros.

Tras una serie de sentencias, que fundan condenas en el acoso moral, discriminación o mobbing, la cámara laboral otra vez avaló la demanda de una trabajadora y concedió una indemnización adicional por daño moral, a causa de agresiones verbales y conducta hostil por parte de sus compañeros de trabajo y jefes.

Las figuras de acoso o violencia laboral son muy recientes en la Justicia argentina y surgieron de la propia doctrina, ya que no están reguladas por ley.

La sentencia se enrola en una serie de pronunciamientos que amplían el concepto de injuria laboral a situaciones que anteriormente no tenían ese carácter.

Si se consolida esta tendencia, las presiones u hostigamientos denunciados habilitarán a los trabajadores a considerarse en situación de despido y reclamar indemnizaciones y reparaciones adicionales por daño moral.

El tribunal responsabilizó a la empresa por permitir un ambiente de trabajo agresivo, hostil y dañino y señaló que está comprobado que las condiciones de trabajo en el establecimiento de la demandada eran objetivamente nocivas y hostiles.

Por otra parte, se agregó que esa nocividad en el ambiente laboral activa la responsabilidad del empleador en los términos del artículo 1109 del Código Civil.

Los jueces indicaron que la empresa no garantizó la indemnidad psicológica de su dependiente. El argumento judicial se sustenta en que la compañía permitía condiciones y un ambiente laboral nocivos.

Para justificar la indemnización adicional por daño moral, los jueces indicaron que el maltrato personal que había sufrido la trabajadora pudo razonable y presumiblemente generar dolor moral, sufrimiento emocional y padecimientos que debían ser reparados.

- **Doctrina**

A falta de legislación específica sobre el tema, los jueces analizaron la doctrina nacional y extranjera sobre el tema y entendieron que el principio in dubio pro operario imponía la ponderación de esos factores del mobbing en todo su contexto y su resolución.

Si bien la legislación laboral argentina no contiene una tipificación puntual de este tipo de acoso, existen, sin embargo, diversas disposiciones legales (arts. 17, 66, 68, 81 y conc. de la LCT; arts. 14 bis y

¹⁶ http://www.biscardiasoc.com.ar/ar_leer.asp?ID=133 [marzo, 2012]

16 de la CN; art. 1º de la L. 23.592) creadas con el propósito de dar protección no sólo de los derechos básicos de los trabajadores, sino también su dignidad.

2.3. CASO ESPECIAL: ESTABILIDAD PROPIA DE TRABAJADORES DEL ESTADO SOMETIDOS A UN REGIMEN DE CONVENIO COLECTIVO (ART. 2 LCT).¹⁷

Antes de empezar con el desarrollo del tema, es preciso definir y diferenciar la estabilidad Impropia y la estabilidad propia. Ambas son garantías consagradas en el art. 14bis de la C.N. La primera prevista para los trabajadores en relación de dependencia cuando el art. Constitucional establece “la protección contra el despido arbitrario”, y la segunda cuando le “asegura a los empleados públicos la estabilidad en el empleo”.

La estabilidad Impropia implica que el trabajador podrá ser despedido sin expresión de causa, pero deberá pagársele una indemnización por antigüedad, (que es la del art. 245 de la LCT.). Mientras que la estabilidad **propia o absoluta** garantizada al empleado público y a representantes gremiales significa que **no pueden ser despedidos sin causa**. Con respecto a éstas no se podría despedir e indemnizar, sino que todo despido deberá ser con justa causa, previo procedimiento sumario establecido para removerlo del cargo. Frente a un despido que no cumpliera con estos requisitos, se torna ineficaz y con la obligación del empleador de reincorporar al trabajador. El fundamento reside en evitar lo que nos mostró la realidad histórica de que cuando ascendía un nuevo gobierno, hacía una renovación casi completa de los empleados de la administración.

Ahora bien, como sabemos los empleados públicos según el art. 2 de la LCT están excluidos del régimen previsto por la misma, salvo que por manifestación expresa del estado se los ponga bajo el régimen de la LCT o como comprendidos en convenios colectivos. Esta situación –a nuestro modo de ver– sumamente ambigua creada por este art. nos coloca en la posición de preguntarnos si a estos trabajadores se los sigue considerando empleados públicos (con todos los derechos de su estatuto específico), o si al colocarlos bajo la LCT o un convenio colectivo dejan de ser tales y se convierten en trabajadores comunes en relación de dependencia aplicándoles únicamente el Convenio Colectivo que los rija y la LCT.

- **Una jurisprudencia altamente protectora.**

La Jurisprudencia argentina, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre estos temas, encendiendo la alarma del empleador, en este caso del sector público, el Estado.

¹⁷http://www.laboral.org.ar/Novedades_Jurisprudenciales/Dos_Fallos_de_la_Corte_Sobre_1/dos_fallos_de_la_corte_sobre_1.html [febrero,2012]

- **Fallo de la corte suprema de justicia de la nación. 3/5/2007. Madorrán, marta c. V. Administración nacional de aduanas ¿qué se planteó en el caso?** ¹⁸

Se trataba de una empedada que ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada en abril de 1970, y que se desempeñó en tal condición, sin interrupciones, hasta noviembre de 1996, oportunidad en que fue despedida por ésta mediante la invocación del incumplimiento de determinados deberes. La actora planteó la ineficacia del despido y demandó la reincorporación en el mismo.

La Administración Nacional de Aduanas pretendía extinguir la relación de empleo sin invocación de causa y mediante el pago de la indemnización prevista en el art. 245 LCT. (estabilidad impropia), según lo que preveía el Convenio Colectivo aplicable al caso.

La Corte Suprema de la Nación decidió que la única cuestión que debe ser resuelta en esta instancia, es la de establecer si la norma que somete a la actora a un régimen de Convenio Colectivo, resulta compatible o no con la estabilidad del empleado público que prescribe el art. 14 bis CN.

En los fundamentos de la resolución del caso se sostuvo que la estabilidad consagrada por el art. 14 bis CN. en beneficio de los empleados públicos, es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado); esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente; que los empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis); y la cláusula del convenio colectivo aplicable a la actora resulta inválida e inconstitucional por cuanto, al consagrar la estabilidad impropia, contradice abiertamente el art. 14 bis CN.

Que, a tales fines, cabe señalar que la concepción de la estabilidad del empleado público introducida en el texto del art. 14 bis CN. implica la estabilidad en sentido propio que excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y consiguiente reincorporación. Si esto no hubiere sido así, a lo que ni el texto constitucional ni sus antecedentes dan sustento, habría sido suficiente el pasaje anterior relativo a la "protección contra el despido arbitrario", que no es otra cosa que la llamada estabilidad en sentido impropio. De lo contrario, tendríamos que interpretar que la Constitución Nacional, nada menos que en la formulación de derechos fundamentales, ha incurrido en un mismo artículo y no obstante el empleo de palabras diferentes y en enunciados superfluos por repetitivos.

¹⁸ http://www.laboral.org.ar/Novedades_Jurisprudenciales/Fallo_Madorrán/fallo_madorrán.html [febrero,2012]

“Que, en este orden de ideas, corresponde a este tribunal decidir si la estabilidad propia de que gozaba la actora pudo ser válidamente alterada por un convenio colectivo posterior. En otras palabras, la cuestión a resolver radica en determinar si un convenio colectivo celebrado con posterioridad al ingreso del empleado a la Administración puede válidamente sustituir el régimen de estabilidad propia que éste tenía al momento de su incorporación por el régimen de estabilidad impropia que consagra la Ley de Contrato de Trabajo”

“Que para resolver esta cuestión, cabe recordar -tal como lo ha efectuado este tribunal en reiteradas oportunidades- que los principios, garantías y derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (arts. 14 y 28) Sin embargo, al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Es sabido que nuestra Ley Fundamental es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, está en discusión un derecho humano. La Constitución Nacional es ley suprema y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de donde provenga, lo cual incluye, por ende, a los convenios colectivos de trabajo”.

Sin embargo aclaró que no obstante lo señalado, es preciso destacar que lo aquí resuelto no resulta aplicable sin más a todos los empleados de la Administración Pública nacional. La solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación.

3. CONCLUSIÓN

TEMAS A TENER EN CUENTA POR EL EMPLEADOR AL MOMENTO DE CONSIDERAR SI EXISTIÓ O NO INJURIA LABORAL Y PODER JUSTIFICAR SU DESPIDO

No cualquier incumplimiento contractual justifica el despido, debe configurarse la **Injuria Laboral**, es decir, un comportamiento que por su gravedad, impida la continuación del vínculo laboral.

La ley no define la injuria laboral, ni tampoco enumera conductas que puedan ser consideradas como injuriosas, Quien decide su existencia es el juez (frente a cada caso concreto) teniendo en cuenta la **contemporaneidad y la proporcionalidad y razonabilidad** de la medida adoptada por el empleador, ante los incumplimientos del trabajador. El primero significa que la inobservancia se debe sancionar en

tiempo oportuno, y el segundo hace referencia a que la medida tomada por la parte perjudicada debe ser adecuada o ajustada a la falta cometida.).

Además, existen algunas pautas de origen jurisprudencial y doctrinal, elaboradas al respecto, como por ejemplo:

- La injuria debe ser valorada relacionándola con el contexto laboral y sociocultural en el que se produce. Ej.: un determinado insulto o trato vulgar, en ciertos ámbitos de trabajo serían una injuria que justifique el despido, y en otros no.
- Si se trata de un trabajador con varios años de antigüedad que nunca fue sancionado, la gravedad de la injuria debe ser valorada más estrictamente.

Los hechos anteriores para configurar un antecedente deben haber sido sancionados oportunamente, de lo contrario no pueden ser invocados

- **Los siguientes casos de injuria laboral han sido reconocidos por la jurisprudencia**
 - Inasistencia y falta de puntualidad.
 - Actos de concurrencia desleal.
 - Pérdida de confianza.
 - Violación de los controles de salida del establecimiento.
- **Si el trabajador es acusado de cometer un delito que incide en el ámbito laboral, el empleador ¿Debe esperar la decisión del juez penal para poder despedirlo? ¿Y esta lo vincula al juez laboral?**

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria sostienen que no habría razón para que el empleador deba esperar hasta que se dicte sentencia firme en el juicio penal, si tiene en sus manos elementos de juicio suficientes para acreditar la injuria laboral del trabajador, con prescindencia de que haya o no delito.

Sin embargo en muchas ocasiones la empleadora no hace uso de esta facultad y decide esperar el resultado incierto del proceso penal. No obstante, si finalmente en sede penal se libera de responsabilidad al trabajador, el empleador no perdería el derecho de invocar, en juicio laboral correspondiente, que la conducta, configuraba una injuria grave que justificaba el despido pese a no encajar en la estructura del delito.

En definitiva, el principio sentado es el de la independencia de la instancia Laboral respecto de la Penal, tanto en las cuestiones de prelación como en los efectos de lo decidido en cada una.

- **Con relación al preaviso**

El empleador debe tener en cuenta que la comunicación del preaviso no implica por sí misma, la terminación del contrato de trabajo, el que recién se extingue vencido que sea el plazo del mismo

Por lo tanto no es de extrañar que en la práctica, sea de conveniencia para el empleador, no otorgar el preaviso y hacer frente a su indemnización, antes de arriesgarse a que durante su desarrollo deba hacer frente a onerosas obligaciones que surgen de la vinculación laboral, (ya que por Ej.: una vez otorgado el preaviso, si sobreviene una causa de suspensión, el plazo del mismo queda en suspenso hasta que cese la causal de suspensión)

- **Con respecto al artículo 245 de la LCT**

El empleador debe tener en cuenta que al no mediar al día de hoy una derogación expresa del tope máximo del Art. 245, la inconstitucionalidad debe ser declarada por el juez a pedido de parte, y con efectos solo para el caso concreto. De no ser así debe respetarse el tope máximo del artículo 245 LCT.

- **Pautas para considerar el despido como discriminatorio**

La LCT prevé el deber de no discriminación por parte del empleador en los Art. 17 y 81 y en caso de producirse correspondería que el trabajador se considerase injuriado y se pusiera en situación de despido indirecto, con derecho a la indemnización del Art. 245 y en algunos casos extremos si es solicitado por el trabajador y el juez lo admite, la condena por daño moral. El trabajador **discriminado** puede recurrir a la ley 23.592, “Ley Antidiscriminación” para defender sus derechos y así un obtener resarcimiento autónomo al previsto por la LCT, por una conducta (como es la discriminatoria) reprobada por el ordenamiento constitucional, el que consiste en la reparación de los daños morales y materiales según lo dispone la Ley 23.592 (Art. 1).

La jurisprudencia ha admitido los siguientes casos en el que despido sin causa es discriminatorio:

- Cuando es realizado con la intención de impedir que el actor desarrollara actividad sindical tendiente a ser elegido delegado (discriminación por razones gremiales).
- Por expresar su pensamiento en apoyo a un conflicto de empleados (caso Greppi)
- Por crear una organización sindical.
- Por mobbing (o acoso psicológico) es decir por hostilidad laboral ejercida contra un trabajador determinado, sea por su jefe o compañeros y hasta inclusive por subordinados, con la finalidad que la víctima se retire de la empresa o acepte condiciones de labor desfavorables.

“Podemos concluir que la jurisprudencia argentina del siglo XXI viene enviando mensajes claros en materia laboral: la observancia estricta del Art. 14bis de la C.N y de los tratados internacionales en la materia, como regla superior a toda otra normativa laboral e inviolable en todos y cada uno de sus derechos consagrados.

Se trata de una jurisprudencia altamente garantista y protectoria del trabajador, que enciende la alarma en la parte empleadora, respecto a esta serie de situaciones abarcadas en el presente trabajo, que si bien no pretende ser exhaustivo, quiere demostrar de que modo está encaminada la justicia argentina y como lo resultado por ella, incentiva en cierto modo el aumento de causas laborales en los temas tratados, con el consecuente aumento para el empleador de sus costos laborales a menos que esté alerta a estas nuevas orientaciones y tome sus recaudos para evitar la catarata de juicios laborales”.¹⁹

¹⁹ Sebastián Godoy Lemos, Clases dictadas en la Facultad de Derecho, UNCUIYO, 2008. Cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

CAPÍTULO II

ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE TRABAJO

Es otra de las causas de la fuerte alza de los juicios. Estos se han ido incrementando cada año y tiene su principal causa en la demora de una reforma de la legislación vigente, la ley 24557.

En este capítulo daremos una explicación de este incremento y sus primordiales razones basadas en dicha ley.

Para una mejor comprensión del tema trataremos de definir estos términos:

- Accidentes de trabajo: acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar del trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo.²⁰
- Enfermedad profesional: aquella causada de manera directa por el ejercicio de una profesión u oficio. Generalmente no aparece de un día para otro, se requiere, en su mayoría, de un tiempo prolongado de exposición a un ambiente o a una actividad nociva.

Se diferencia del accidente o del incidente en que su evolución es lenta, progresiva y sostenida en el tiempo.

Para atribuir el carácter de profesional a una enfermedad es necesario tomar en cuenta cuatro elementos básicos, que permiten diferenciarlas de las enfermedades comunes:

1. Agente: debe existir un agente en el ambiente de trabajo que, por sus propiedades, pueda producir un daño a la salud. La noción de agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto, o a parte del mismo.

2. Exposición: debe existir la demostración de que el contacto entre el trabajador afectado y el agente -o las condiciones de trabajo nocivas- sea capaz de provocar un daño a la salud.

²⁰ Argentina, Ley de Riesgos de Trabajo Número 24557

3. Enfermedad: debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes o condiciones de trabajo nocivas.

4. Relación de causalidad: deben existir pruebas que permitan establecer una asociación de causa-efecto, entre la patología definida y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas.

La conjunción de estos cuatro elementos permite distinguir cuándo una enfermedad puede ser considerada como "profesional".²¹

1. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. NÚMERO 24557

La medicina laboral durante su historia en la Argentina estuvo regulada por cuatro leyes. Actualmente se rige por la ley 24557, Ley de Riesgos del Trabajo (LRT). La cual fue sancionada en el año 1995, teniendo como objetivos reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo, la reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado, entre otros, tal como figura en su artículo 1º.²²

María Victoria Cardini y César A. Vallejos en su artículo "*Ley 24557 de Riesgos del Trabajo. Inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones*"²³, señalan que esta ley introdujo un cambio sustancial en la regulación de las consecuencias de los infortunios laborales, debido a que sus antecesoras las leyes 9688 y 24028 tenían como objetivo reparar las contingencias mediante una indemnización tarifada del daño. La LRT aunque mantiene dicho sistema de reparación, lo amplía e incluye su prevención y reducción.

Además incorporó a la legislación un nuevo régimen, el cual implicó crear las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), con el fin de obligar al empleador a asegurarse de todos los riesgos que en ejercicio o en coacción del trabajo pudieran sufrir sus empleados. Creó, también, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo de control del sistema, a través del cual se fiscaliza a las A.R.T. y a las empresas en el control de las obligaciones que surgen de la ley de Riesgos del Trabajo y de la Ley de Higiene y Seguridad.

Sin embargo dicha norma excluye ciertos conceptos que hasta la actualidad genera controversia y que son causales de juicios laborales, las cuales serán analizadas. Entre estos podemos mencionar:

²¹ http://trabajo.gob.ar/downloads/domestico/explora_SeguridadSocial.pdf [marzo,2012]

²² Argentina, Ley de Riesgos de Trabajo Número 24557.

²³ Disponible en <http://www.legalmania.com/derecho/ley24557.htm> [enero,2012]

- las enfermedades profesionales no incluidas en el listado previsto por ella, y por lo tanto no resarcibles;
- los accidentes y enfermedades profesionales causadas por dolo del trabajador o fuerza mayor extraña al trabajo;
- los límites a las indemnizaciones, dado que se determina que la única prestación a que se tendrá derecho serán las establecidas en la misma ley.²⁴

2. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Si se analiza esta disposición se observa que contiene faltas desde sus comienzos. En las disposiciones de la ley nos encontramos con normas que no armonizan con la Constitución Nacional (CN). Por lo que se dice que es inconstitucional. Se la califica a una ley de esta manera, cuando se alega que atenta contra la ley fundamental de un Estado, vulnerando derechos o garantías fundamentales previstos en ella. En el caso de la ley 24557 no se cuestiona que sea inconstitucional todo su texto, sino algunos de sus artículos.

Esto tiene argumento en distintos términos los cuales se consideran que limita severamente los derechos del trabajador,

Con base al artículo mencionado señalaremos por separado las disposiciones legales que de inconstitucional se cuestionan:

- **Artículo 1º “...La prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se regirán por esta LRT y sus normas reglamentarias...”²⁵**

Resulta evidente la imposición a los trabajadores accidentados o enfermos, la obligación legal de limitar con exclusividad su acción por resarcimiento a las normativas de la Ley 24.557, excluyéndose otras, entre las cuales se encuentra la acción civil de indemnización integral. Se realiza una distinción entre trabajadores dependientes y el resto de los habitantes del país, vulnerándose con ello, la normativa constitucional de igualdad ante la Ley.

Es impedimento legal dirigido exclusivamente contra el ciudadano trabajador dependiente, por el cual no podría reclamar íntegramente el perjuicio padecido, derecho que la estaba reconocido inclusive en la derogada Ley 24.028. Vulnera en consecuencia el principio constitucional de "igualdad ante la Ley" (artículo 16 CN) y lo relativo a la disposición referida a "las acciones u omisiones que perjudiquen a un

²⁴ <http://www.legalmania.com/derecho/ley24557.htm> [enero,2012]

²⁵ Argentina, Ley de Riesgo de Trabajo Número 24557.

tercero" (artículo 19 CN), base del sistema resarcitorio argentino. Ello, resulta aún más evidente, a la luz del artículo 14 bis de la CN, en tanto se impone y obliga al estado a otorgar los beneficios de la seguridad social, que tendrá el carácter de "integral e irrenunciable".

Se dará un simple ejemplo casuista por el cual queda en evidencia la diferencia que la Ley 24.557 establece entre ciudadanos iguales: supongamos que, por desperfectos técnicos, un ascensor de una fábrica se cae, y a raíz de ello se lesionan gravemente sus dos pasajeros: un cliente y un obrero de la misma fábrica. En tanto el primero podrá reclamar su resarcimiento integral, a la luz de las disposiciones de la Ley civil; al segundo solamente estaría encuadrado al reducido, limitado y cuantificado derecho de petionar las prestaciones de la Ley 24.557, lo cual es inadmisibile y discriminatorio hacia la clase trabajadora.

Con todo ello, el artículo 1º de la Ley 24.557 resulta contrario a las disposiciones de los artículos 16, 20, 31, 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional.

Esta problemática se ha observado en sentencias que ha dictado la Justicia, y que forman parte de una importante Jurisprudencia. Como en el fallo que se produjo en el año 2004 que marco historia, "*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes Ley 9688*".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió: "*La LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales antes expuestos, a pesar de haber proclamado que tiene entre sus "objetivos", en lo que interesa, "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales" (artículo 1, inc. 2.b). Ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador..., la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, de consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse sólo en apariencia*".²⁶ "Si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo evitando la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (artículo 28)."

Es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último, que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la Ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915 (Artículo17).

Muchos opinan que se trato de un retroceso legislativo en el marco de protección.

²⁶ http://www.csjn.gov.ar/afal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp [enero,2012]

El mencionado fallo marcó una tendencia que luego sucesivos juicios siguieron, a raíz de la inconstitucionalidad de este artículo.²⁷

- **Artículo 6° Contingencias**

- *Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo.*
- *Se considera enfermedades profesionales, aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente.*
- *Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias en ningún caso serán consideradas resarcibles.*
- *Están excluidos de esta ley: accidentes y enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo; y las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional.”²⁸*

Este artículo resulta contradictorio a la Constitución Nacional y fundamentalmente al sistema Republicano de Gobierno por ella consagrado, la facultad indebidamente atribuida al Poder Ejecutivo Nacional por parte del Congreso, de elaborar y revisar anualmente un listado de enfermedades que se considerarán profesionales, excluyendo del resarcimiento a toda aquella dolencia que no integre el mentado listado taxativo a que el artículo 6 de la Ley 24.557 alude.

Ello por cuanto que todo tema relativo a la seguridad social, constituye un tema típicamente legislativo, conforme lo autoriza el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Nunca el poder legislador puede desprenderse de su facultad propia y esencial cual es legislar, por ser la misma de carácter indelegable. El artículo 76 de la Constitución Nacional, expresamente desautoriza la delegación dispuesta por la norma cuestionada.

Asimismo, el establecer si una enfermedad debe ser considerada "profesional", es materia típica e inherente a la función jurisdiccional del Poder Judicial del Estado, insertado en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Nunca el poder administrador, ni cuerpos extraños a los tribunales de justicia, (como el mencionado en el artículo 40 de la Ley 24.557) pueden asumir funciones jurisdiccionales y "decir lo que es en derecho y en justicia".

Se trata de temas inherentes a la capacidad psico-física del hombre y que hace a su plenitud existencial. De allí que la materia en cuestión deba, en su caso, de existir discordia, debatirse en los

²⁷ <http://www.legalmania.com/derecho/ley24557.htm> [enero,2012]

²⁸ Argentina, Ley de Riesgos de Trabajo número 24557.

estrados judiciales y no ante organismos administrativos, los cuales no están autorizados por la Constitución Nacional para ello; caso contrario, quedaría un solo poder, el Ejecutivo, las tres funciones del poder estatal: "dictar la norma" (mediante la elaboración del listado), "ejecutar la norma dictada", e "interpretar y aplicar la norma al caso concreto".

A su vez, la Ley 24.557 le otorga al mentado listado carácter "anual". Esto significa que las mismas pueden variar y ser incluidas o excluidas por un simple acto de la administración, violentándose la vocación de permanencia y presunta validez de los actos del Estado.

Téngase presente que el artículo 99, inc. 3º, 2º párrafo de la Constitución Nacional, establece que "El poder ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo."

Como colorario, el artículo 6 de la Ley 24.557, contraviene las disposiciones del artículo 31 (inc. 12 y 22) de la Constitución Nacional y los pactos y tratados internacionales incluidos en el inc. 76 de la misma, razón por la cual deben ser considerados inválidos e inaplicables.²⁹

- **Artículo 8º “Incapacidad Laboral Permanente”**

Existe cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa. El grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas de esta ley, en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional.”³⁰

Por este artículo de la Ley, se pone en cabeza de una dependencia administrativa (una comisión médica) la atribución típicamente jurisdiccional de determinar el grado de la incapacidad laboral, como asimismo aclarar si la misma es de carácter permanente o transitoria. Se sabe que establecer a quien le asiste el derecho y en que medida, es la razón de ser misma del Poder Judicial, por lo que mal puede otorgarse a un organismo dependiente del poder administrador facultades del primero, y mucho menos a una comisión de carácter estrictamente médico, ya que dicha especialidad no comprende diversas cuestiones que rodean a la determinación de la causalidad del accidente.

La creación de las comisiones médicas constituye una limitación para los trabajadores de acudir a su juez natural, y deben ser los jueces laborales los encargados de determinar la naturaleza laboral del accidente o enfermedad, dada la especialidad para qué fueron estos tribunales creados.³¹

- **Artículo 14º y Artículo 15º “Prestaciones por incapacidad permanente parcial y total”**

Igualmente inconstitucionales resultan estos artículos, que hablan de las prestaciones con las cuales la norma cuestionada pretende reparar el perjuicio que el trabajador experimenta.

²⁹ <http://www.legalmania.com/derecho/ley24557.htm> [enero,2012]

³⁰ Argentina, Ley de Riesgos de Trabajo número 24557

³¹ <http://www.legalmania.com/derecho/ley24557.htm> [enero,2012]

En efecto, se habla de la retribución del "incapacitado provisionalmente", consistente en una suma reducida en consideración a sus ingresos normales en actividad; con el agravante de que el porcentaje que acuerda el primer párrafo del artículo en cuestión, lo es solamente sobre el "ingreso base", y no sobre lo que efectivamente percibía el trabajador, afectándose el derecho de propiedad que le asistía sobre la integridad de la remuneración normal y habitual, defendida por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Aparecen en el texto legislado las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), las cuales están contractualmente vinculadas con el empleador, pero no con el dependiente incapacitado. Por ende, para el trabajador, las ART no pueden jamás tener atribuciones que le sean vinculantes o limiten o establezcan la cuantía de sus derechos, por cuanto la contratación que su empleador haya realizado del seguro, resulta "res inter alios acta". Lo contrario, significaría arrasar con principios ancestrales de nuestro derecho, por lo cual un tercero (para mejor, un tercero interesado) tendría la facultad irresistible de determinar cuanto quiere pagar y como hacerlo, o bien directamente no hacerlo.

Estas dos disposiciones, resultan violatorias del derecho constitucional de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), y en abierta disputa con el derecho de propiedad (Artículo 17 de la Constitución Nacional).²⁷

- **Artículo 21° y Artículo 22° “Determinación y revisión de las incapacidades. Comisiones médicas”**

En el intento de sintetizar lo que dice Maria Victoria Cardini y Cesar A. Vallejos e interpretando los artículos mencionados, entre sí vinculados, que pretenden otorgar a una dependencia del poder administrador (las comisiones médicas) las funciones de examinar al trabajador incapacitado, establecer su grado de incapacidad, su tipo, carácter y en definitiva resolver "toda discrepancia" entre el trabajador y las ART.

Con esto la norma legal es reiterativa en absorber para el poder administrativo funciones del poder judicial. Tales determinaciones, sólo pueden ser establecidas por el poder de los jueces, analizando el caso concreto, atendiendo a las pruebas que las partes propongan, y asegurando a las mismas en derecho a defensa en juicio consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Nunca tal debate podría siquiera suponerse, se realice ante una comisión dependiente del poder ejecutivo, de carácter estrictamente médico, y ajena a las garantías constitucionales que otorga el debido proceso.

En efecto, la facultad atribuida (indebidamente) al Poder Ejecutivo, a través de las Comisiones médicas por el Congreso, constituyen una típica actividad judicial, pues la misma consiste en la interpretación y aplicación a los casos concretos de las disposiciones relativas a la calificación de la naturaleza laboral del accidente o de la enfermedad de que se trate, como la medida de las prestaciones en especie, cuya entidad debe cumplimentarse en base a un acto que exprese el derecho, y en que medida le

asiste la razón a cada parte; agregándose a ello disposiciones a procedimientos de neta incumbencia local de las distintas jurisdicciones que integran el estado federal.

La determinación del Congreso, entonces, ha violado y afectado la división de poderes del Estado, debiendo ser declarada inconstitucional.

En efecto, la materia en cuestión, en caso de discrepancia entre los interesados, debe ser objeto de debate y discusión única y exclusivamente ante los estrados judiciales, y jamás ante organismos administrativos, sea cual fuera su naturaleza, ya que estos últimos no están constitucionalmente habilitados para ejercer facultades inherentes en esencia a otros poderes del Estado.

Lo dispuesto por el artículo 21 inciso a, no resiste el menor análisis, ya que al tener que expedirse las comisiones médicas sobre la relación de causalidad, lo cual requiere el conocimiento de las circunstancias y condiciones en las que el damnificado sufrió el evento, no se garantiza un criterio de estricta justicia dada la especialidad requerida para analizar dicha situación.

En consecuencia, las disposiciones de los artículo 21 y 22 de la Ley 24.557, agravia la normativa contenida en el artículo 116 de la Constitución Nacional, en cuanto ésta le confiere al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las Leyes de la Nación.³²

- **Artículo 39º “Responsabilidad civil del empleador”**

*Inciso 1: Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil”...*³³

Este artículo al eximir al empleador de responsabilidad civil salvo dolo de su parte, es violatorio de expresas normas constitucionales como la basada en el principio de igualdad ante la ley, de propiedad y libre acceso a la justicia, consagradas específicamente a través de los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 29 de la ley fundamental y diversos pactos con jerarquía constitucional – art. 75, inc. 22 y 23 C.N.

Expresamente veda al trabajador incapacitado a reclamar por la reparación de los daños y perjuicios padecidos, limitando su derecho al aislado y casi inexistente supuesto de dolo (en cuyo caso, no estaríamos hablando de "accidente", sino de "delito penal de lesiones"). En efecto, esta norma hace un distingo entre cualquier persona, hacia los terceros que lo dañan y perjudican, con los dependientes en su carácter de tales, que resultan dañados e incapacitados por la forma de prestar su dación de tareas hacia su principal, o el medio ambiente en que sus tareas son desarrolladas.

El derecho del trabajo, es un derecho protector, que procura equiparar la desigualdad existente en una relación laboral. Con esta disposición, se violenta este principio, por cuanto se impide a los

³² *Ibíd*em [marzo, 2012]

³³ Argentina, Ley de Riesgos de Trabajo número 24557

trabajadores de utilizar el ordenamiento legal vigente en detrimento de sus derechos, desprotegiéndolo respecto de otros ciudadanos que no resulten ser trabajadores en ejercicio de su labor cotidiana.

A este respecto, el citado *fallo "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A"* resolvió "En el hecho de que deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados, vuelve al Artículo 39, inc. 1, de la LRT contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de retificar a la persona, por vía de considerarla no más que...un objeto del mercado de trabajo." "El régimen de la LRT cuestionado tampoco se encuentra en armonía con otro principio de la Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la justicia social" "Mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la LRT no ha tendido a la realización de la justicia social. Ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo y, en consecuencia, formular una "preferencia legal" inválida por contraria a la justicia social".

En tales condiciones, por cuanto ha sido expresado, el Artículo 39, inc. 1, de la LRT, a juicio de esta Corte, es inconstitucional al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del Artículo 15, inc. 2, segundo párrafo, de ella.³⁴

- **Artículo 40° “Comité Consultivo Permanente. Funciones”**

Por este artículo, se crea y se da ingerencia a un Comité, el cual será presidido por el Ministro de Trabajo, con lo cual se hace sentir la preeminencia que el Poder Ejecutivo tendrá en la materia.

Este comité establecería en forma imperativa un dictamen vinculante en cuanto al listado taxativo y anual de enfermedades profesionales, otorgándosele entonces facultades legislativas y también jurisdiccionales, de acuerdo a la letra clara de la disposición en análisis.

Esto, vulnera principios fundamentales que hacen a la organización política, por cuanto afecta a la "división de poderes del Estado", el "sistema federal", y le resta al Poder Judicial la exclusividad de la función de juzgar, y la libertad necesaria que tal facultad supone, al imponérsele un dictamen de carácter "vinculante".

Determinar si una enfermedad es o no "profesional", constituye materia típicamente inherente a la función jurisdiccional del poder judicial, conforme se indica en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. El poder administrador, no puede arrogarse el conocimiento de causas judiciales, y tampoco atribuirse la solución a adoptar en las mismas mediante dictámenes "vinculantes" de organismos de él dependientes.³⁵

³⁴ http://www.csjn.gov.ar/afal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp [enero,2012]

³⁵ <http://www.legalmania.com/derecho/ley24557.htm> [enero,2012]

- **Artículo 46° “Competencia Judicial.”**

“Las resoluciones de las comisiones médicas provinciales serán recurribles y se sustanciarán ante el juez federal con competencia en cada provincia... o ante la Comisión Médica Central a opción de cada trabajador.

Las resoluciones que dicte el juez federal con competencia en cada provincia y las que dicte la Comisión Médica Central serán recurribles ante la Cámara Federal de la Seguridad Social”³⁶

Por este artículo, se afectan los principios de juez natural y de acceso a la justicia, siendo aquí reproducidos los cuestionamientos referidos a los artículos 21 y 22 de la Ley antes expuestos.

Resulta afectado el sistema republicano federal por acordarle jurisdicción en forma expresa a la "Comisión Médica Central", organismo dependiente del Poder Ejecutivo, violación constitucional a la que nos hemos referido.

El artículo 75 inc. 12 De la Constitución Nacional, establece que el poder jurisdiccional corresponde a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones, con lo cual se concluye en que el legislador desobedece tal normativa al acordarle al poder Ejecutivo (a través de la figura de la "Comisión Médica Central") el ejercicio de tales atribuciones que le son propias.

Ninguna de las cuestiones tratadas por la Ley 24.557 tiene carácter federal, sino que las mismas son de derecho común. Por ello, de plantearse un conflicto, el mismo debe ser resuelto por tribunales locales, no federales.

El Poder Ejecutivo no puede, mediante organismos de su dependencia como lo son las comisiones médicas o la comisión médica central, arrogarse funciones jurisdiccionales y decir lo que en derecho y justicia le corresponde a cada uno. En caso de mediar controversia entre los interesados, ello debe ser objeto de debate, discusión y decisión exclusivamente ante y por los estrados judiciales, y no ante organismos administrativos de cualquier índole que fueran.³⁷

- **Artículo 49° “Cláusula Adicional 1ª”**

Inciso 1. *El empleador está 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.*

Inciso 2. *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*

³⁶ Argentina, Ley de Riesgos de Trabajo número 24557

³⁷ <http://www.legalmania.com/derecho/ley24557.htm> [enero,2012]

*provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas*³⁸.

Esta norma de la Ley modifica al artículo 75 de la Ley 20.744, teniendo el empleador un deber de seguridad, el cual puede ser exigido únicamente por su dependiente, aún en el supuesto de no haber padecido perjuicio concreto alguno. El trabajador está autorizado, incluso ante una situación de riesgo o peligro, a retener la prestación de tareas hasta tanto se subsanen tales deficiencias, e inclusive, en caso extremo, a denunciar el vínculo laboral considerándose en situación de despido indirecto.

Pero luego, en el segundo párrafo, limita el derecho del trabajador, a las prestaciones de esta Ley, excluyendo la acción civil.

Resulta evidente que, al imponerse a los trabajadores accidentados o enfermos, la obligación legal de limitar con exclusividad su acción por resarcimiento a las normativas de la Ley 24.557, excluyéndose otras entre las cuales se encuentra la acción civil de indemnización integral, se realiza una distinción entre trabajadores dependientes y el resto de las personas, vulnerándose, con ello, la normativa constitucional de igualdad ante la Ley.³⁴

A su vez, el artículo 75 inc. 25 de la Constitución Nacional ordena al Congreso a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución.

Estas inconstitucionalidades dan clara evidencias de causas de litigios, donde se detalla la discriminación hacia la clase trabajadora.

3. PRINCIPALES CAUSAS DE LITIGIOSIDAD

De lo mencionado anteriormente, sin duda los temas que tienen mayor relevancia, por el grado de litigiosidad que generan, son dos:

3.1. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39 INCISO 1.

Al declararse inconstitucional el artículo 39 con el que se eximia de responsabilidad civil al empleador por accidente o enfermedad laboral, la Corte permite que cualquier empleado que haya sufrido estos infortunios demande una reparación integral. Es decir se abrió una doble vía de reclamo, por un lado que el empleado pueda ser resarcido por la ART y, a su vez, si el monto pagado no cubre sus necesidades iniciarle al empleador una demanda civil para reclamar un monto adicional. Con esto cada Juez puede determinar el costo de la indemnización a su discreción, por lo tanto no existe un tope.

³⁸ Argentina, Ley de Riesgos de Trabajo número 24557

Entre las bases para argumentar la doble vía es que la reparación de la LRT solo se limita a considerar un solo rubro, el salarial, a los fines de fijar un valor reparativo cuando los daños están integrados por el lucro cesante, el daño emergente y el moral, sin otro límite que la reparación integral o plena.

El problema está en que en ocasiones se hace abuso de las leyes y en varias ocasiones las demandas son realizadas por trabajadores que no han sufrido accidentes y/o enfermedades laborales o exageran las mismas. Además estas demandas son por montos elevados sin ningún tipo de límite, aumentando la incertidumbre del empleador lográndose desarrollar una verdadera “industria del juicio”. En la actualidad existen numerosos casos con esta problemática.

3.2. ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES NO INCLUIDAS

Hemos desarrollado el porqué de la inconstitucionalidad del artículo 6. La intención restrictiva se acentúa porque el artículo 40, apartado 3 de la LRT, establece que el listado de enfermedades profesionales deberá confeccionarse teniendo en cuenta la causa directa de la enfermedad en relación con las tareas cumplidas por el trabajador y por las condiciones del medio ambiente de trabajo. Es decir, la afección no sólo tiene que estar en el listado sino que también tiene que estar vinculada al agente de riesgo que la provocó o a la actividad en la que ella se produjo. La cuestionable delegación legislativa, tuvo como consecuencia, que hayan quedado fuera del listado, numerosas enfermedades que con anterioridad tenían amparo legal y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta lo expuesto por Miguel a. Maza³⁹, el resarcimiento de estas enfermedades y accidentes no previstos, es otro vicio de la LRT, saneado por la Jurisprudencia.

Este explica que “el hecho de que el siniestro no esté contemplado no se considera que no sea resarcible. Es decir los daños provocados por el empleo en la persona al trabajador dependiente, y que no son considerados contingencias cubiertas por la ley especial 24557, gozan de la protección general o común que prevé el Código Civil de la Nación. No significa que las enfermedades no previstas en el listado hayan quedado desprotegidas. Por el contrario, tales supuestos quedan cubiertos (si se verifican los presupuestos fácticos y jurídicos correspondientes) por la norma general aplicable a todos.

Precisamente por no estar protegida la situación lesiva en la ley especial, es aplicable el régimen general de resarcimiento de daños del Código Civil.

A esta conclusión se llega sin necesidad de revisar la validez constitucional del artículo 39, apartado 1, de la ley, ya que esta disposición legal exclusivamente libera de responsabilidad civil al empleador en aquellas contingencias contempladas en la LRT. No opera en estos casos la limitación.

³⁹ Miguel A. Maza. “El derecho a resarcimiento de las enfermedades no previstas en la ley 24557”. Errepar. 04/01

Dicha limitación acerca de que las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil toda vez que si no hay prestaciones, no es por voluntad del trabajador, sino por expresa disposición legal, no hay eximición alguna de la responsabilidad civil. En consecuencia, para la reparación civil que se está comentando no es necesaria la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la L.R.T., porque las lesiones y/o enfermedades citadas no están comprendidas en el sistema.

Como derivación de la definición legal del artículo 6 de la LRT es que las enfermedades no contempladas en el listado cerrado, (extrasistémicas) pero que guardan nexo de causalidad adecuadas con las actividades funcionales del trabajador, deben igualmente repararse fuera del sistema de la ley 24.557, en virtud de la normativa del derecho civil, adecuando la responsabilidad y la extensión del resarcimiento conforme al juego de los artículos 901/904 del Código Civil.

También ha quedado establecido que en los supuestos de responsabilidad de un empleador, con base en el derecho civil, y por contingencias no admitidas en el artículo 6º de la ley 24557, el contrato de seguro especial nacido de la LRT entre tal empresa y su ART no da lugar a efecto alguno y, por ende, la aseguradora de riesgos resulta totalmente ajena al caso, salvo que se le impute una específica responsabilidad civil autónoma o concurrente.”

Con esta problemática existen miles de fallos debido a que, como se menciono, el listado es acotado. Entre las enfermedades no contempladas y que en la actualidad es común padecerlas podemos mencionar:

- Hipertensión arterial, arritmias cardíacas.
- Asma- Alergias.
- Infectocontagiosas donde la fuente de contagio es de origen extralaboral.
- Infarto de miocardio – Várices – Hernias.
- Artropatías (artrosis-artritis)- Trastornos tiroideos, etc.

3.3. ANÁLISIS

La cantidad de juicios laborales que se inician con motivo de la ocurrencia accidentes de trabajo y enfermedades profesionales crece año a año. Según los datos publicados por la Unión Argentina de Aseguradores de Riesgos del Trabajo.

Frente a esta realidad y lo investigado podemos mostrar, lo importante que es para un empleador poder conocer la conveniencia o no de asumir (o no) el costo de una demanda judicial o bien decidir que lo más conveniente es llegar a un arreglo con el accidentado y evitar una serie de costos que, inevitablemente, deben de agregarse al valor establecido como definitivo en la sentencia.

Tal vez, lo primero que se debería conocer es la diferencia conceptual que se tiene acerca de la reparación de los accidentes de trabajo desde el punto de vista de la LRT y el criterio de reparación integral el cual es aplicado por la Justicia Laboral.

De esta manera, la determinación del monto a pagar no puede estar sujeto a esquemas rígidos ni a fórmulas uniformes, debiendo considerarse cada caso una serie de situaciones no contempladas por la LRT y en especial debe determinarse prudencialmente el importe del daño resarcible ponderando la incidencia de las circunstancias particulares del accidentado laboral o bien del enfermo profesional.

Para los Jueces cobra vida el principio del “alterum non laedere” (no perjudicar a los demás) establecido en el art.19 de la Constitución Nacional por el cual se establece que cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda, se impone una “indemnización justa” e íntegra; su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. No se trata sólo del daño moral, sino también de reparar la pérdida de chance, cuando el accidente ha privado al trabajador de la posibilidad de ascender en su carrera.

En este aspecto alguno de los factores que se consideran para la fijación del monto del resarcimiento son: la edad de la víctima, su estado civil (casado, separado, juntado, etc.), la existencia o no de hijos, sus edades, sus gastos en alimentación, la edad de los mismos; años faltantes para finalizar su vida laboral (edad jubilatoria), pérdida de chance a consecuencia de su incapacidad / fallecimiento, lucro cesante, daño moral, daño psíquico, etc.

Gran parte de estos puntos no están considerados en la indemnización prevista por la Ley sobre Riesgos del Trabajo, de modo que en la valuación económica de los mismos radica la diferencia del “quantum” indemnizatorio entre la aplicación de la LRT y el criterio adoptado por la Justicia.⁴⁰

3.4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1113 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 1.113 del Código Civil es el invocado por los damnificados en los pleitos laborales para reclamar un resarcimiento a consecuencia de los daños sufridos por la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. A través de su aplicación se busca obtener una indemnización justa según sus reclamos.

Art. 1113: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de

⁴⁰ Disponible en <http://www.ias.org.ar/center/informativos/archivos2009/informativo-243-ias-online-julio-2009.htm>.

la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Párrafo agregado por Ley 17.711). “Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.”⁴¹

3.5. CONSIDERACIONES QUE EL EMPLEADOR DEBERÍA ANALIZAR PREVIAMENTE A LA DECISIÓN DE ASUMIR UN PLEITO LABORAL⁴²

Teniendo como base lo que establece el Ingeniero Alfredo López Cattáneo en su artículo “¿Cómo calcula la justicia del trabajo el monto indemnizatorio, por la aplicación del art. 1.113 del Código Civil, en un pleito por accidente de trabajo o enfermedad profesional?” trataremos de desarrollar y sintetizar los pasos a seguir en caso de tener esta problemática.

Si bien lo primero que se analiza en un pleito laboral por accidente de trabajo o por enfermedad profesional es el monto que se reclama como resarcimiento, existen una serie de ítems que todo empleador debería considerar como paso previo a decidir acerca la conveniencia o no de asumir un pleito judicial por estos motivos.

- **Presunción de culpa del empleador**

El empleador debería saber que a diferencia del criterio que aplica la Justicia Civil cuando se demanda a un tercero por el contenido de artículo 1113 del CC, en este fuero es el damnificado (el trabajador) el que debe probar que el daño sufrido es culpa del que lo ocasionare (el empleador).

En cambio en la Justicia Laboral, se presupone la culpabilidad del empleador y será éste (y no el trabajador) el que debe probar su inocencia.

Es ésta la diferencia más importante que se presenta a la hora de reclamar por uno o por otro fuero por parte de un damnificado.

- **Duración del pleito**

La segunda consideración a tener en cuenta es la duración del pleito laboral. En este aspecto y salvo que se arribe a una conciliación en forma previa al fallo del Juez, debe saberse que la misma variará en función de diversos factores tales como: número de partes intervinientes, testigos, pericias solicitadas, tiempos procesales, impugnaciones, audiencias, cantidad de trabajo del juzgado, impulso de las partes, fijación de incapacidades, antecedentes, etc.

No obstante ello, es difícil que para la obtención de un fallo en primera instancia se tarde menos de dos años, en general este lapso puede ubicarse entre los dos y los tres años o algo más; una vez finalizada esta etapa, llegarán las apelaciones de la o de las partes vencidas y de los peritos. En el caso de

⁴¹ Argentina, Código Civil de la República Argentina.

⁴²LÓPEZ CATTANEO, ALFREDO. Disponible en <http://www.ias.org.ar/center/informativos/archivos2009/informativo-243-ias-online-julio-2009.htm>. [enero,2012]

estos últimos, lo harán en relación al monto de sus honorarios profesionales determinados por el Juez de grado.

Una vez llegada la acción a la alzada es decir a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ésta ratificará o no, total o parcialmente la sentencia, pudiendo revocar la misma, ratificarla, aumentar o disminuir el monto indemnizatorio haciendo lo propio con los honorarios de los letrados de las partes y con los correspondientes a los peritos intervinientes. El plazo promedio de esta instancia se ubica en torno a un año o algo menos.

Es decir que como tiempo total de un pleito en la Justicia del Trabajo se debe considerar un período de entre tres y cinco años desde la fecha de inicio de la demanda.

- **Medios que dispone para probar su inocencia frente al accidente o enfermedad**

Es importante que el empleador considere también cuáles son, en forma cierta, los medios probatorios que dispone para avalar la veracidad de lo que responderá a través de la contestación de la demanda.

Por ejemplo, en caso de un accidente de trabajo (no se incluye ni los ocurridos por la ocasión del trabajo ni los “in itinere”) tendrá que considerar ciertos elementos para después tomar una decisión.

Alguno de estos elementos deben ser: preguntarse si se hizo la investigación del accidente enfermedad del trabajo en el momento de su ocurrencia, cuáles fueron sus resultados, existe culpa de empleador; si fue culpa del trabajador, etc.; de tratarse de una enfermedad profesional si se hicieron los exámenes médicos periódicos conforme a los riesgos, cuáles fueron los resultados, si se notificó al trabajador, si cumplió la ART con sus obligaciones en este tema; si se determinaron los agentes de riesgos, etc.

Cuántas mayores sean las respuestas a estas preguntas en el sentido que beneficien al empleador, mayores serán las posibilidades de éxito.

- **Composición del monto indemnizatorio**

En general lo que se suele reclamar en este tipo de pleitos es un mayor porcentaje de incapacidad que el determinado por la ART o por la Comisión Médica y por ende una mayor suma indemnizatoria. Sobre este valor se deben agregar variables que no están cuantificadas en la LRT tales como daño moral, daño psíquico, expectativas de vida, categoría profesional del trabajador, etc.

De esta manera a la indemnización pura se le debe adicionar un porcentaje que suele encontrarse, en promedio, entre un 20% y un 25% sobre dicho monto puro del resarcimiento solicitado por el actor.

Evidentemente, hay que considerar los montos que de la aplicación de estos surge como nuevo valor del resarcimiento.

- **Fecha de presentación de la demanda – Fecha de ocurrencia de la accidente –
Cálculo de intereses.**

Otro aspecto a considerar está relacionado con el tiempo transcurrido entre la fecha del accidente y la fecha de la sentencia definitiva. Es por ello que también debe considerarse que una vez fijado el quantum resarcitorio se debe agregar al mismo, el cálculo de los intereses por el plazo transcurrido entre el momento de ocurrencia del evento dañoso y la fecha de la sentencia (normalmente la de la Cámara de Apelaciones del Trabajo).

- **Costas del pleito**

Uno de los temas más importantes a analizar son las costas del pleito, las cuales deben ser asumidas la o las partes que resulten vencidas en el mismo. Éstas están conformadas por distintos aspectos tales como los honorarios, la tasa de justicia, gastos a cargo de los peritos, etc.

Respecto de los honorarios en general, estos deben ser divididos en los correspondientes a los de primera instancia y los de segunda instancia.

En la primera instancia, los mismos abarcan los correspondientes a los letrados patrocinantes (abogados de cada parte interviniente) teniendo presente que cuántas más partes ingresen al pleito mayor será la cantidad de letrados dentro del mismo y los honorarios de los auxiliares de la justicia o sea los peritos (calígrafo, médico, ingeniero, contador, etc.)

Los honorarios profesionales se establecen como un porcentaje a aplicar sobre la sentencia definitiva, que tal como ya se señalara, normalmente se trata de la sentencia de Cámara.

En la primera etapa, es decir en la sentencia que emite el Juez de Primera Instancia los honorarios poseen en promedio los siguientes porcentajes:

- Letrados en función de la parte a que representan: 12% a 18% cada uno.
- Peritos: 4% a 8% en promedio cada uno.

En la segunda instancia es decir tras el fallo de Juez de grado, se deben considerar solamente los honorarios de los letrados que apelan la sentencia.

Para esta etapa, los honorarios se suelen fijar entre un 15% y un 25% de los honorarios fijados en la primera instancia.

Finalmente, resta adicionar la Tasa de Justicia la cual es actualmente del 3% aplicado a la sentencia.

3.6. OTRA FORMA DE CÁLCULO – LA FORMULA VUOTTO⁴³

Una fórmula, no obligatoria para los jueces, frecuentemente utilizada por los letrados patrocinantes de los damnificados por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, para calcular el monto a reclamar como resarcimiento la denominada “Fórmula Vuotto”; también algunos juzgados para la utilizan para determinar las indemnizaciones.

La fórmula “Vuotto” surge a partir de un cálculo matemático; la misma data del año 1978, cuando la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – en el caso “Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina SAIC”- resolvió condenar a la empresa por el fallecimiento de un empleado a pagar a los herederos una suma anual remuneratoria a la que se le aplicó intereses.

Según la Sala III el monto resarcitorio que se debe pagar al accidentado surge de efectuar el siguiente razonamiento: “El monto resarcitorio a pagar es el capital que el accidentado debe recibir para que puesto a una tasa del 6% anual, le permita retirar mensualmente un importe equivalente a la diferencia de sueldo que le puede ocasionar su % de incapacidad y durante el tiempo de vida útil que media hasta el momento de jubilarse. En ese momento quedaría agotado el capital por los retiros efectuados”.

Al valor obtenido por la fórmula debe adicionarse un porcentaje inherente al daño moral el cual se ubica generalmente en torno a un 20%.

- **Vuotto versus la LRT**

Conforme esta fórmula, se han efectuado diversos estudios acerca de cuándo conviene accionar por una vía (la civil a través de la utilización de esta fórmula) o por la otra (la LRT). El resultado ha sido el siguiente:

- **Para incapacidades menores al 50%**

Para edades comprendidas entre 20 y 55 años, para todos los % de incapacidad y para todos los sueldos la acción civil da entre un 13% y un 117% más que la LRT.

- **Para incapacidades comprendidas entre el 50% y el 65%**

En este supuesto la comparación se divide en dos (2) partes: entre 50% y 60% y entre 60% y 65%.

Para el primer supuesto, es decir para incapacidades de entre un 50% y un 60% y para todos los tramos y edades comprendidas entre 18 y 65 años y siempre que el sueldo fuera menor de \$ 2000.- la LRT es superior entre un 17% y un 30% a la acción civil. La salvedad es que en la actualidad el sueldo promedio es superior a esa suma.

⁴³ Ibídem

En los casos de incapacidades que iban del 60% y se acercaban al 65% y para edades comprendidas entre los 20 y 40 años, pero con sueldos mayores a los \$ 2000.- la acción civil daba más que la LRT en un 20% y un 25%.

- **Para incapacidades mayores al 65%**

Para todos los porcentajes de incapacidad, para todas las edades y con sueldos inferiores a los \$ 2000.- la LRT es más alta que la acción civil. Actualmente los salarios promedios superan los \$ 2000.-

Cuando la incapacidad supera el 70%, con una edad menor a los 40 años y con un sueldo mayor a \$ 2500.- la acción civil es mejor que la LRT entre un 20% y un 40%. El problema es que acá la LRT aplica el tope de \$ 180.000.-

- **Para los casos de fallecimiento**

En los casos en que la persona que falleciera tuviera entre 30 y 40 años y un sueldo entre \$ 800.- y \$ 2500.- es superior la acción civil frente a la LRT entre un 23% a un 141%. Cuánto más alto el sueldo mayor el mayor será el porcentaje.

Si el fallecido era mayor de 40 años y el sueldo menor de \$ 800.- (no es el caso actual ya que los salarios promedios superan los \$ 2.000.-) la LRT otorga entre un 12% y un 90% más que la acción civil.

Todos los supuestos precedentemente indicados finalizan en la conveniencia de iniciar una demanda por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales frente a cobrar el resarcimiento de la LRT.

3.7. ANÁLISIS QUE DEBERÍA EFECTUAR UN EMPLEADOR AL RECIBIR UNA DEMANDA JUDICIAL⁴⁴

Con base al artículo desarrollado por el ingeniero Alfredo López Cattáneo, exponemos un ejemplo. Consideramos que un empleador recibe una demanda por un valor de \$ 100.000.- originada en un accidente de trabajo, el cual se produjo en el año previo al de inicio de la demanda.

En base a lo comentado con anterioridad entendemos que se deberían efectuar el siguiente razonamiento:

- ***La peor situación que se presenta***

La peor situación es que el Juez le dé la razón al accidentado (es la alternativa más frecuente) y condene al empleador a pagar esos \$ 100.000.- o más (sin saber cuánto es esa cantidad de más).

- ***Cuánto durará aproximadamente el juicio***

De tres a cuatro años

⁴⁴ *Ibíd*em [enero,2012]

- ***Dado que los intereses corren desde la fecha del accidente, a qué valor pueden llegar a ascender la indemnización***

Tomando como base de cálculo la tasa activa del Banco de la Nación Argentina la indemnización pura podría ubicarse en torno a un 120% a 140% del monto reclamado. Es decir que el monto de condena, de darse estos supuestos, sería de aproximadamente \$ 220.000.- a \$ 240.000.-

- ***Cuánto serán los honorarios de los profesionales que intervienen***

Para este cálculo se debe utilizar en promedio un porcentaje cercano al 50% (es decir entre \$ 110.000.- y \$ 140.000.-) o sea que el resarcimiento total pasará de \$ 220.000.- / \$ 240.000.- a \$ 330.000.- / \$ 360.000.-

- ***El tiempo al que hay que pagar esa cantidad al Juzgado***

El cual será dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada la liquidación

- ***Si puedo probar o tengo argumentos que me permitan rebatir la demanda***
- ***Si está dispuesto a pagar esa indemnización***

Es ésta la pregunta más importante a contestar en función de lo que ha sido analizado a lo largo del desarrollo de este análisis. Cada caso requerirá un análisis similar.

3.8. EN CASO DE GANAR EL LITIGIO

Lo que habitualmente sucede si es el empleador el que gana el pleito judicial y es condenado el trabajador a pagar las costas, es que éste se declara insolvente y el demandado (el empleador) debe asumir el 50% de las costas del pleito (honorarios de letrados y de peritos).

4. NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY

La experiencia recogida desde la vigencia de la LRT permite afirmar que ninguno de los objetivos proclamados se ha cumplido. La supervivencia de una elevada siniestralidad laboral viene cosechando, desde entonces, severos cuestionamientos en la medida en que no ha contribuido a disminuir las condiciones que facilitan los accidentes laborales. Asimismo, la Justicia en centenares de sentencias viene declarando inconstitucionales las principales normas de la ley.

Por este fracaso, como por las evidentes inconstitucionalidades que contiene, como pocas leyes dictadas en la historia de nuestro País, se encuentra desacreditada ante la opinión pública, los trabajadores y la Justicia.

Con la vulgar excusa, de eliminar la llamada "industria del juicio" se instauró un sistema con fuerte concentración de pérdidas para las víctimas, un régimen de prevención sustentada en exclusivas

políticas de mercado y en un inexistente control estatal sustituido por una hipotética diligencia preventiva de aseguradores y empleadores, que no se ha efectivizado.

En la estructura economicista de la ley ocupa un lugar destacado el objetivo de desjudicializar el procedimiento de reparación de daños laborales, reducir los costos de aseguramiento de los empleadores, y principalmente se propuso generar un nuevo mercado financiero a partir de la obligatoriedad de contratar en las ART.

Analizada la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos de Trabajo resta reflexionar sobre los pasos a seguir en esta materia. Es necesario realizar una norma que traiga seguridad jurídica, tanto para el empleador como para el empleado.

El empleador debe poder calcular los riesgos empresariales, estos deben incluir el costo fijo de una póliza de seguro que permita no tener sobresaltos por imponderables o bien accidentes. Es una variable económica de enorme valor, el conocer de antemano los costos fijos de todo emprendimiento. Cualquier inversión pequeña y mediana puede caer inmediatamente ante un accidente laboral.

Los accidentes laborales, en muchas ocasiones, son de una enorme cuantía económica, que harían que cualquier emprendimiento encuadrado dentro de las pequeñas y medianas empresas pueda decretar sin más la quiebra.

La LRT debe dar certeza a los empleadores de que su responsabilidad llega hasta el pago de un monto periódico y mensual que permite saber a los riesgos laborales a los que se enfrentaba al momento de iniciar su actividad. Es decir debe dar a los empleadores una certeza y por ende fomentar las inversiones en nuestro país. Debido a que las certezas jurídicas son un requisito inseparable de la inversión. Y que esta es requisito necesario para la creación de un país con ocupación y crecimiento.

Seguridad para los trabajadores. La existencia de una cobertura económica brindada por las compañías de seguros da tranquilidad a los empleados y sus familias. Un accidente laboral del sostén de la familia puede traer aparejado tremendas consecuencias para el bienestar familiar. Es común ver en la Argentina, sociedades quebrar para evitar afrontar sus deberes y responsabilidades. No solo en materia de cumplimiento de Leyes de seguridad social (como el pago de jubilaciones etc.) sino reclamos laborales como los accidentes y enfermedades.

Por eso la redacción de una nueva Ley de Riesgos del Trabajo debe garantizar seguridad para los dos actores de las relaciones laborales.

Ahora bien, con respecto a la actual LRT hay que extraerle una de las ideas justificantes para su creación. Esta norma ponía a cargo de las ART la creación de organismos de control internos que inspeccionarían los establecimientos laborales para dar seguridad y salubridad. Si bien la aplicación de condiciones dignas de trabajo es materia del estado, esta delegación permite un mayor ejercicio de control por parte de las aseguradoras. Es decir las empresas de riesgo de trabajos tendrían la función de revisar los

establecimientos asegurados, y requerir al empleador la realización de obras tendientes a mejorar la seguridad del trabajador, así como mejorar las condiciones de salud e higiene en el ámbito laboral.

Se debe contemplar más el proceso preventivo. Trabajar con la prevención y así lograr reducir la cantidad de accidentes.

Otras funciones serían la realización de análisis clínicos periódicos según la actividad desarrollada por el trabajador. En síntesis un conjunto de medidas que son necesarias y vitales en términos de la dignidad del empleo.

Claro que la intención quedo en nada, puesto que las inspecciones resultaron muy onerosas en relación a las cifras irrisorias que se abonaban por indemnizaciones laborales, fue tan desmesurada la cifra que las empresas aseguradoras veían como innecesaria la inversión en prevención. Como siempre ocurre con las actividades privadas gobiernan los números y no las razones. Por ende nos encontramos hoy ante la peor situación, ya que el gobierno, al delegar esta tarea en las ART no hacía más que desprenderse elegantemente de un tema que nunca tendría tratamiento y las ART prefieren no hacerlo.

Podemos decir que la única utilidad de la actual Ley de Riesgos de Trabajo es el tratamiento médico que se brinda a los trabajadores accidentados o enfermos. Este tratamiento cubre no solo la reparación posible del daño sino también la rehabilitación.

Ahora bien, en moneda corriente que se indique que de salir del “actual sistema” generaría que la cuota por empleado sea absolutamente inalcanzable.

Tratando de sintetizar en estas ideas fuerzas, la existencia de una Ley de Riesgos de Trabajo debe brindar:

- Seguridad y previsión al empleador y el trabajador
- Una mejora a las condiciones de salubridad y seguridad de las condiciones de trabajo. Contemplar el proceso preventivo.
- La aplicación de los tratamientos médicos del trabajador accidentado o enfermo.
- Incluir nuevas enfermedades o siniestros que no se tienen en cuenta en la ley.
- La cuota mensual por trabajador debe ser por un monto alcanzable por parte del empleador en base a la realidad económica del país
- Ser Obligatorio
- Las indemnizaciones por accidente o enfermedad laboral no deben discriminar al trabajador respecto del resto de los ciudadanos de la nación. Es decir la Reparación Integral, pero no en montos absurdos.
- Ser la justicia ordinaria el ámbito de aplicación de la misma.

Con estas premisas se debe plantear la búsqueda de un modelo justo, equitativo y reparador.

5. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL⁴⁵

En una nota realizada por la revista “Estrategas” al ingeniero Cattáneo, se pueden presentar las siguientes conclusiones.⁴⁶

- **Objetivo**

Dado la problemática que constituye el artículo 39 inciso 1, en febrero de 2011 se publicó en el Boletín Oficial la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación número 35550/11, mediante la cual los empleadores podrán contratar una póliza adicional voluntaria a la que ya tienen contratadas con las ART, para enfrentar el pago de indemnizaciones que surgen de los juicios laborales a consecuencia de la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Estos nuevos contratos cubrirán a los empleadores por las eventuales demandas que pueden iniciar sus trabajadores y reclamen una suma indemnizatoria que exceda a las previstas a la LRT.

Se cubre la Responsabilidad Civil del empleador por muerte o lesiones sufridas por sus empleados como consecuencia de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previstas en el artículo 6 de la Ley 24557. Se cubre en exceso de las prestaciones “que perciba” o “deba percibir” el trabajador en el marco de la LRT. Este seguro opera ante una demanda judicial presentada por un trabajador o sus derechohabientes hacia su empleador por la ocurrencia de un hecho cubierto.

El objeto de esta cobertura especial es, exclusivamente, la responsabilidad civil que se deriva de las contingencias previstas en el artículo 6, siempre y cuando se pretenda esta responsabilidad del asegurado con fundamento en el derecho común y en exceso de la legislación específica mencionada.

El objetivo de este seguro es obtener una reparación integral de contingencias laborales. Además brinda cierta certidumbre a los empleadores en cuanto a los costos de los posibles reclamos. Se trata de evitar que las empresas tengan que afrontar una erogación extra a la que abona la ART a los empleados accidentados o a sus familiares, en caso de que hubiera fallecido. Esta necesidad se acrecentó luego de los sucesivos pronunciamientos de la CSJN que declararon la inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley 24.557, que impedía demandar por la vía civil a los empleadores.

Parece dar un poco de oxígeno a uno de los puntos en los que se centra la disputa, la doble vía, donde se permite la indemnización tarifada separada del correspondiente reclamo judicial, existiendo una fuerte postura por parte de los empresarios y las aseguradoras de generar un sistema donde se desaliente la iniciación de juicios ante la justicia, evitando de esta manera un incremento significativo en los costos que deberían afrontar los empleadores.

⁴⁵ Argentina, Resolución 35550/11 Superintendencia de Seguros de la Nación.

⁴⁶ LÓPEZ CATTÁNEO, Disponible en <http://www.revistaestrategas.com.ar/revista-137.html> [febrero,2012]

- **Franquicia**

Se introduce un deducible o franquicia respecto del monto de la indemnización que le corresponda percibir al trabajador. El asegurado (empleador), participará en cada siniestro con una franquicia que, según la SSN, será para que se incentive su compromiso en materia de prevención de accidentes laborales. Con este mecanismo se pretende incentivar el compromiso del empleador en materia de mejorar o comenzar a efectuar acciones de prevención tendientes a evitar o a disminuir las consecuencias de los infortunios laborales.

Esa franquicia nunca será inferior al 5% de la indemnización que quede a cargo de la aseguradora, y duplicará su valor (10%) en el caso que el accidente o enfermedad profesional se hubiere producido como consecuencia del incumplimiento por parte del asegurado de la normativa de Higiene y Seguridad en el trabajo.

- **Costas Judiciales**

El asegurador tomará a su cargo el pago de las costas judiciales en causa civil y de los gastos extrajudiciales en que se incurra para resistir la pretensión del tercero dejándose establecido que, en ningún caso, cualquiera fuera el resultado del litigio, el monto de dicho accesorio podrá superar la menor de las sumas siguientes: a) treinta por ciento (30%) de la indemnización a cargo de esta póliza; b) treinta por ciento (30%) de la suma asegurada. El excedente quedará a cargo del asegurado.

- **Sumas aseguradas**

La suma asegurada por trabajador tendría un mínimo de \$ 250.000 y un máximo de \$ 1.000.000. De este modo, por debajo y por encima de estas sumas las diferencias que se produzcan en la indemnización estarán a cargo del empleador.

CUESTIONAMIENTOS ⁴⁷

Pero surgen estas problemáticas:

- **Las sumas aseguradas**

El límite de \$ 1.000.000 como techo de cobertura es cuestionable e insuficiente, máxime cuando las condenas por responsabilidad civil en muchos casos exceden dicho monto. En este caso esa diferencia deberá ser soportada por el empleador condenado.

Tampoco es acertado el piso fijado en \$ 250.000, ya que este mínimo puede dejar sin cobertura al segmento comprendido entre el máximo de condena por la vía sistémica de la LRT, posiblemente en

⁴⁷Ibídem [febrero,2012]

algunos casos inferior a esa suma, y el monto que debería afrontar el empleador a raíz de una condena a la reparación integral por la vía civil.

Esta solución generará un riesgo de excesiva franquicia o falta de cobertura del asegurado, contradiciendo el objetivo del seguro por el cual el empleador paga la prima y busca acotar los riesgos de condenas suponiendo la indemnidad total que le brinda el seguro contratado.

- **Límites de la cobertura**

Si existiesen varias víctimas a causa de un mismo accidente, la aseguradora solo responderá hasta el máximo de la suma asegurada (\$ 1.000.000) que se repartirá proporcionalmente entre los distintos damnificados lo que constituye una desnaturalización del seguro, porque el juez condenará a cada trabajador según la entidad de los daños que sufriera cada uno y los perjuicios probados en juicio, con independencia de las disposiciones de esta cláusula. El empleador asegurado debe estar advertido de esta limitación.

- **Contingencias laborales alcanzadas por la cobertura**

La resolución establece que el objeto de la cobertura será -exclusivamente- la responsabilidad civil que se derive de las contingencias previstas en el artículo 6°. En ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición a contraer determinada dolencia.

Con esto quedan excluidas de la cobertura las enfermedades laborales extrasistémicas o “no enlistadas”, las cuales igualmente tienen acceso a una reparación sobre la base del derecho civil por la vía pretoriana, de conformidad con fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- **Exclusiones de la cobertura**

La póliza no cubre la responsabilidad civil del asegurado derivada de: contingencias no cubiertas en el artículo 6; daños sufridos por trabajadores que, al momento del hecho generador, no se encontraren nominados en la póliza; contingencias sufridas por personal que trabaje por cuenta de contratistas del asegurado, salvo que en las Condiciones Particulares se deje constancia de su inclusión; los eventos sufridos por personal de empresas de servicios eventuales que se desempeñen en el establecimiento del asegurado; las enfermedades que, aún cuando se manifiesten o exterioricen durante la vigencia del contrato de seguro, hayan tenido su origen en fecha anterior a su inicio de vigencia, salvo que al momento de la contratación se comuniquen al asegurador y se deje constancia de las secuelas incapacitantes.

La exclusión de cobertura en los casos en que la circunstancia laboral haya operado como factor con causal en la producción de la enfermedad, en una redacción calcada del artículo 6° de la LRT, es absolutamente discrecional, subjetiva y carente de sustento científico.

Estas cláusulas contradicen la jurisprudencia. El asegurado estará pagando su prima y nunca sabrá a ciencia cierta si en ocasión de un siniestro la aseguradora se hará cargo del pago de la indemnización como normal y razonablemente debería ocurrir.

- **Las franquicias**

Si bien, por un lado este mecanismo pretende incentivar la prevención tendientes a evitar o a disminuir las riesgos de infortunios laborales, por otro lado, este incremento al doble de la franquicia mínima será también objeto de interpretaciones subjetivas y litigiosas, ya que son muy numerosos los casos de condenas civiles por estos motivos y no es razonable disminuir la cobertura al asegurado duplicando la franquicia por este motivo, cuando se supone que paga su prima a los efectos de garantizar sus riesgos.

En todo caso deberá ser objeto de sanciones administrativas por parte de la SRT o de la autoridad provincial que corresponda.

- **Tope por costas, gastos e intereses**

No parece lógico este tope ya que las costas son accesorias a la condena y deben responder íntegramente la suerte de la obligación principal. Además, no puede desconocerse que los honorarios de letrados y peritos, los gastos y la tasa de justicia, normalmente, exceden ese monto que resulta del porcentual aplicable, que por cierto se acentúa al tomar en cuenta la menor de las sumas resultantes.

Como se ha analizado, con este nuevo seguro se incrementarán los costos laborales, pero eso no significa que el empleador este jurídicamente protegido. De estarse literalmente a lo que dice la resolución, la aseguradora civil no responderá, pero el empresario que pagó esa póliza y se creía cubierto. Se estima recomendable, por lo menos, poner más atención a la confianza y relación que se tengan con la aseguradora con que se planea contratar, que al precio de póliza que se ofrezca.

Se considera que es útil para empresas con pocas probabilidades de tener demandas civiles por accidentes, en cuanto que como su monto suele ser muy importante, una sola, por más ocasional que sea, puede desbaratar los presupuestos empresarios.

6. MEDIDAS PREVENCIÓN

La Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo (19.587), fija condiciones de higiene y seguridad para todos los lugares de trabajo. Entre sus objetivos pueden destacarse: proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores; prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos; estimular y desarrollar la prevención de accidentes o enfermedades derivadas de la actividad laboral. Los principios que orientan esta ley incluyen: creación de servicios de higiene y seguridad, y medicina del

trabajo de carácter preventivo y asistencial; investigación de factores determinantes de accidentes y enfermedades del trabajo; realización de estadísticas; estudio y adopción de medidas para proteger la salud y la vida de los trabajadores; determinación de condiciones de seguridad e higiene mínimas; exámenes de salud.

La reglamentación de esta ley (decreto 351/79) fijó las condiciones básicas que deben cumplir los empleadores para asegurar la salud y seguridad de sus trabajadores en los siguientes capítulos: prestaciones de medicina, higiene y seguridad en el trabajo; características constructivas de los establecimientos; condiciones de higiene en los ambientes laborales; instalaciones eléctricas, máquinas y herramientas, ascensores y montacargas, protección contra incendios; protección personal del trabajador; capacitación del personal; estadísticas; concentraciones máximas permisibles.

Esta ley continúa vigente (con actualizaciones de su reglamentación), su aplicación es obligatoria para todos los empleadores y para los trabajadores de la salud, y es un derecho exigir su cumplimiento.

Esto se establece debido a que la mejor manera de disminuir la litigiosidad es que no se produzcan infortunios (accidentes y enfermedades laborales) o al menos que estas disminuyan. Pero como no es posible que estos dejen de producirse pues no existe el riesgo cero, los empleadores y las aseguradoras (tanto de riesgos del trabajo como las que decidan otorgar esta cobertura) deberían tomar medidas de prevención como las siguientes:

- Asumir que la prevención es responsabilidad primaria de la empresa y que son responsables civilmente y penalmente por su ocurrencia.
- Comenzar por cumplir con la normativa legal vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo la cual data del año 1972 es decir que no se puede alegar desconocimiento sobre este tema ni que el mismo es de reciente aparición.
- Prevenir los accidentes de trabajo y no actuar sobre las consecuencias de los mismos
- Investigar el por qué ocurren los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Es altamente improbable encontrar en un pleito la presentación, como medio probatorio, de la investigación de un accidente de trabajo efectuada por el empleador.
- Efectuar un adecuado control de cumplimiento de la normativa por parte de las autoridades nacionales, provinciales y municipales; para ello deberán disponer de los recursos humanos, técnicos y económicos suficientes para llevar a cabo dicha tarea.

7. TRABAJO COMO MEDIDA DE PREVISIÓN SOCIAL⁴⁸

La Previsión Social se conceptualiza como "la política y las instituciones que proponen contribuir a la preparación y ocupación del trabajador, a facilitarle una vida cómoda e higiénica y a asegurarle contra las consecuencias y riesgos naturales, sociales y profesionales", representa además un derecho social fundamentado en la responsabilidad tutelar del Estado para la producción de bienes y servicios destinados a anticipar y complementar el impulso de bienestar y de seguridad del trabajador y de su familia, por ello la previsión social tiene un doble carácter: por un lado representa una política estatal para proteger la salud de la población y por otra parte: un conjunto de actividades materializadas en instituciones de servicio.

En este sentido, los Riesgos de Trabajo constituyen sin duda un factor importante del proceso de desarrollo económico personal, familiar, de la empresa, de las instituciones y de la sociedad en general de cada país. Por ello, el esfuerzo que el Estado realiza en materia de previsión social, debe ser apoyado por todos para contribuir a la disminución de los accidentes y enfermedades de trabajo.

Para ello es necesario que las empresas productivas y las instituciones de Seguridad Social destinen mayores recursos y realicen mayores esfuerzos en materia de programas preventivos contra los riesgos de trabajo; pero es también indispensable que los trabajadores comprendan su responsabilidad en la prevención de los accidentes de Trabajo, actuando de manera más responsable por su propia seguridad, la de sus compañeros y la de sus familias, obedeciendo las medidas preventivas y de seguridad laboral, manteniéndose íntegros, observando medidas higiénicas adecuadas, participando en el autocuidado de su salud, con hábitos de consumo adecuados y estilos de vida más sanos, propiciando así una cultura laboral prevencionista que garantice la integridad de sus capacidades productivas, para su mejor desarrollo personal, familiar y social.

Prevenir los accidentes más que una obligación legal es una obligación moral.

⁴⁸ ORTEGA VILLALOBOS, Joel. Disponible en http://www.medspain.com/ant/n4_abr99/costo.html

CAPÍTULO III

OTRAS CAUSALES DE DEMANDAS LABORALES

1. TRABAJO INFORMAL

1.1. INTRODUCCIÓN

El trabajo en la economía informal se distingue por sus reducidos y mal definidos lugares de actividad, condiciones inseguras y poco saludables, bajos niveles de competencias, productividad e ingresos, extensas jornadas laborales y restricciones al acceso al crédito.

Asimismo, los trabajadores de la economía informal no son reconocidos, no se encuentran inscriptos y sus actividades productivas no están reglamentadas ni protegidas por la legislación laboral y de la seguridad social.

La expansión de la informalidad durante la década del '90 ha sido un fenómeno común en la mayoría de los países de América Latina, siendo sus principales componentes el sector informal y el empleo precario. Se estima que la economía informal afecta aproximadamente al 75% de los trabajadores en América Latina, contribuye con aproximadamente el 40% del PIB de la región y, durante los últimos 15 años, representó el 70% del número total de empleos creados.(OIT, 2007)

Si bien la informalidad ha ganado terreno y sigue planteando un importante desafío al desarrollo, numerosos países buscan nuevas políticas, soluciones innovadoras y respuestas prácticas, a fin de fomentar el trabajo decente para una proporción considerable de la población activa. Consecuentemente, los mandantes tripartitos de la OIT adoptaron, a través de la Agenda Hemisférica para las Américas de la OIT 2006- 2015, como meta esencial de política para los próximos diez años la conversión progresiva de la economía informal a una economía formal mediante la eliminación de los principales factores jurídicos y administrativos.

La caracterización de la economía informal requiere de una amplia variedad de mecanismos para permitir la transición hacia la formalidad. Si bien se reconoce que no hay soluciones rápidas ni totalmente eficaces que se adapten a todos los problemas, existe consenso que la economía informal representa una pérdida de bienestar y eficiencia para la sociedad, así como para el individuo y su familia.

Para la promoción del trabajo formal y decente, es importante contar con una estrategia integrada de amplio alcance que abarque un conjunto de áreas de política, que elimine los aspectos negativos de la informalidad y preserve el potencial de crear empleo e ingresos de la economía informal, y que promueva la protección de los trabajadores y de las unidades económicas.

A partir de ello, la OIT se encuentra ejecutando el Programa de Trabajo Decente en Argentina (PTDP), donde entre los ejes prioritarios de intervención se encuentra el de contribuir a la reducción de la economía informal y el empleo no registrado. Una de las acciones propuestas para este objetivo es el fortalecimiento de las capacidades del gobierno y actores sociales que permitan mejorar el compromiso y la articulación entre ellos para mejorar la formalidad de la economía.

1.2. CONCEPTO

Según la OIT el empleo informal incluye a los asalariados que tienen empleos informales ya sea que estén empleados por empresas del sector formal, por empresas del sector informal, o por hogares que les emplean como trabajadores domésticos asalariados.

Se considera que los asalariados tienen un empleo informal si su relación de trabajo, de derecho o de hecho, no está sujeta a la legislación laboral nacional, el impuesto sobre la renta, la protección social o determinadas prestaciones relacionadas con el empleo.

1.3. CONSECUENCIAS

Desde el punto de vista salarial generalmente perciben un ingreso menor a los trabajadores del sector formal, no cobran las horas extras, ni vacaciones.

Desde el punto de vista de los ingresos indirectos, la informalidad les genera a estos trabajadores otra dificultad, la falta de acceso al crédito, y por lo tanto le restringe su ingreso al mercado de consumo. Esto además, y según el Ministerio de Trabajo priva de la creación de no menos de 40.000 puestos de trabajo por año, que se generarían con el mayor poder adquisitivo de estos trabajadores.

En cuanto a su salud, el trabajador y su familia no cuenta con una obra social, y para el caso de sufrir accidentes laborales, o padecer enfermedades profesionales, se encuentran sin protección alguna, y en caso de padecerlos su núcleo familiar se queda sin ingreso.

Tampoco percibirán jubilación, ni ninguno de los beneficios de la Seguridad (ej. seguro de desempleo) atento a que no registran aportes al sistema

1.4. LEGISLACION

El “trabajo informal”, “ilegal”, “prohibido”, “no registrado”, o “en negro”, en Argentina es la prestación de servicio por cuenta ajena al margen de las disposiciones legales del trabajo y de la seguridad social. Es decir, cuando se quebrantan las siguientes normas: Ley de Empleo (24013) que crea el Sistema Único de Registro Laboral y la 24241 que instituye el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP). Asimismo, el SIJP fue reformado por la ley 26425, que eliminó el sistema de “capitalización” administrado por las AFJP y creó el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), que cubre las contingencias de vejez, invalidez y muerte y se integra al Sistema Único de Seguridad Social (SUSS)

El artículo 38 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) 20744, dispone: “...*No podrán ser objeto del contrato de trabajo, las prestaciones de servicios ilícitos o prohibido. Se considera “trabajo ilícito” cuando el objeto del contrato “fuese contrario a la moral y a las buenas costumbres”, pero no lo será cuando “las leyes, las ordenanzas municipales o los reglamentos de policía lo consintiera, tolerara o lo regulara...”* (Art. 39),”... *no produciendo consecuencias entre las partes, derivadas de la citada ley...*” (Art. 41).

En cambio, existe “trabajo prohibido” cuando las leyes o reglamentos hubieran vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones. La prohibición del objeto del contrato estará siempre dirigida al empleador (art. 40), y por lo tanto no afectará el derecho del trabajador a reclamar al empleador el cumplimiento de las normas legales y de la seguridad social (art. 42).

Actualmente, quien tiene un trabajo informal realiza un “trabajo prohibido”, porque no está registrado, o lo está en forma deficiente, o el salario no queda documentado en legal forma (cantidad, recibo, pago de las cotizaciones a la seguridad social, a las organizaciones sindicales, etcétera), o es un trabajador extranjero que no ha cumplido con los recaudos legales en la materia. No obstante, no estar registrado, el trabajador goza de la protección de la legislación laboral y está autorizado para reclamar no sólo por su registración sino también por las consecuencias de la falta de ella. Esto se debe a que el trabajo de objeto prohibido sólo es nulo con relación al empleador y no afecta los derechos del trabajador.⁴⁹

1.5. POLÍTICAS

El control del cumplimiento de las normas laborales y de seguridad e higiene del trabajo son de competencia provincial y se encuentran a cargo de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza, según la ley 4974.

⁴⁹ GODOY LEMOS, Sebastián. Clases dictadas en la Facultad de Derecho, UNCUYO, 2008. Cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

LEY 4.974

MENDOZA, 29 DE OCTUBRE DE 1984

Art. 1. Crease la subsecretaria de trabajo y seguridad social, dependiente del ministerio de gobierno, la que tendrá competencia laboral y conexas en todo el territorio provincial, con las excepciones del art. 3 de esta ley.

Art. 2. Dicho organismo dependerá del ministerio de gobierno, siendo sus atribuciones las siguientes:

- 1. aplicar las leyes, decretos, reglamentaciones, convenios, resoluciones y demás normas en vigencia que rigen las relaciones entre el capital y el trabajo, y ejercer las policías de trabajo, y sobre higiene y seguridad laboral en todo el territorio provincial;*
- 2. actuar como organismo de conciliación en los conflictos individuales y colectivos del trabajo, y homologar sus acuerdos;*
- 3. intervenir en los casos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, enfermedad, accidente y demás riesgos del trabajo;*
- 4. crear y atender el registro de infractores, manteniéndolo permanentemente al día;*
- 5. labrar los sumarios y aplicar las sanciones por infracciones a las leyes laborales; y de higiene y seguridad en el trabajo;*
- 6. asesorar a los poderes públicos provinciales en todos los asuntos y cuestiones relacionados con las funciones que se le encomienden por la presente ley, y formularles las propuestas o sugerencias que estime útiles o necesarias para su mejor desenvolvimiento;*
- 7. promover la difusión y el conocimiento de los convenios colectivos, resoluciones, condiciones de trabajo y publicar en monografías, boletines, folletos, los datos estadísticos e información y trabajos especializados que se estimen de interés;*
- 8. resolver en los casos referentes a excepciones o modalidades particulares en la aplicación de las normas laborales;*
- 9. organizar la agencia de colocación, coordinando y orientando la oferta y demanda de trabajo; las migraciones internas y externas, especialmente zonales y las del denominado "obrero golondrina"; y controlar el funcionamiento de las agencias privadas de colocación;*
- 10. realizar la estadística obrera;*
- 11. proveer a la asistencia gratuita y representación legal de los obreros y empleados;*
- 12. intervenir en la celebración y renovación de convenios colectivos, homologarlos y registrarlos;*
- 13. ejercer toda otra función necesaria para el mejor cumplimiento y observancia de la legislación laboral en la esfera de su competencia.*

Art. 3. Exceptuase de conocer y entender en toda cuestión o materia que corresponda a la competencia nacional, en especial:

1. las funciones que regulan la existencia y el funcionamiento de las asociaciones profesionales de trabajadores y la organización y dirección del registro de asociaciones profesionales de empleadores, que tengan carácter o alcances nacionales o interprovinciales, ni dirimir los conflictos intersindicales de esas asociaciones;

2. asesorar e informar al ministerio de trabajo y seguridad social;

3. aplicar las disposiciones del trabajo y fiscalizar el cumplimiento en los lugares sujetos a jurisdicción federal exclusiva;

4. intervenir en los conflictos colectivos que por su índole o efectos excedan los límites de la provincia o, que por sus consecuencias afecten al comercio, la industria o la productividad nacional.

También existen operativos de fiscalización a cargo de AFIP realizados a partir de marzo de 2009 y que provocaron una mayor “percepción de riesgo”, evidenciada en la regularización espontánea (normalización de los empleados luego de la primera visita de la AFIP).⁵⁰

La Dirección General de Recursos de la Seguridad Social de la AFIP logró abarcar así un importante número de empresas en sus fiscalizaciones.

Prueba de esta influencia generada por los inspectores es la rápida respuesta de los empleadores, al rectificar las declaraciones juradas mensuales presentadas luego de las visitas de la AFIP.

Resulta un avance importante en el control del cumplimiento de la legislación laboral y de Higiene y Seguridad en el Trabajo, la reciente sanción de la ley 8114, que permite incluso las llamadas inspecciones preventivas.

“...La Subsecretaría de Trabajo podrá a solicitud de la parte empleadora concurrir al establecimiento de la misma a los efectos de verificar el cumplimiento de la normativa laboral y de higiene y seguridad en dicha empresa. Dicha inspección tendrá carácter preventivo y de los resultados de la misma se elevará a la empleadora las recomendaciones correspondientes derivadas de lo actuado en la inspección, a los efectos del acabado cumplimiento de la normativa laboral. Todo ello sin perjuicio del ejercicio de la facultad inspectiva de oficio y sancionadora que tiene el organismo laboral. Dicha inspección se realizará con participación de la entidad gremial que represente a los trabajadores del sector. La modalidad del procedimiento de este tipo de inspección será; reglamentada por la Subsecretaría de Trabajo, dictándose Resolución al efecto...”

⁵⁰ http://www.puntal.com.ar/imprimir_noticia.php?id=83507 diciembre,2011]

De esta forma se privilegia el cumplimiento de la ley, por sobre la aplicación de sanciones.

SANCIONES

Si el empleador omite la regularización de los trabajadores no inscriptos dentro de los 30 (treinta) días de recibida la intimación del empleado, éste resulta ser acreedor de las siguientes indemnizaciones:

- **Falta total de registración**

El equivalente a la cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación (artículo 8 de la Ley de Empleo (24013).

- **Consignar una fecha de ingreso posterior a la real**

El equivalente a la cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente anotada (art 9, LE).

- **Registrar una remuneración inferior a la percibida**

El equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, desde la fecha que inscribió erróneamente el monto de la remuneración (artículo 10, LE).

- **Si el empleador despide sin justa causa al trabajador dentro de los dos años de haberle cursado éste la intimación prevista por el artículo 11(LE)**

El equivalente al doble de las indemnizaciones que le correspondan como consecuencia del despido (artículo 15, LE).

Para tener derecho a estas multas o indemnizaciones el trabajador deberá acreditar que previamente emplazó fehacientemente al empleador al cumplimiento en el término de treinta días y que además comunicó esa situación a la AFIP en el plazo de 48 hs. (Art. 11, Ley 24013)

1.6. INSPECCIONES

- **Distribución de competencias**⁵¹



Fuente: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación

Las 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituyen jurisdicciones federales autónomas que conviven en el sistema federal de alcance nacional. En cada una de ellas hay alguna instancia administrativa que tiene asignadas las funciones de los servicios de inspección del trabajo.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTEySS) y los estados provinciales realizan tareas de inspección del trabajo, guiados según el criterio de un federalismo cooperativo.

Las provincias poseen en sus respectivos ámbitos institucionales estructuras administrativas que tienen a su cargo las actividades inspectivas, resultando competentes para fiscalizar: condiciones generales del trabajo, cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo y normas de los convenios colectivos de trabajo.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social resulta competente para:

- **Competencia federal:** inspeccionar aquellas actividades que por la ubicación territorial corresponden a espacios reservados a la esfera federal (puertos y aeropuertos), o bien que por el tipo de la actividad comportan tareas de índole interjurisdiccional, por ejemplo, el transporte interprovincial de cargas y pasajeros; transporte marítimo, fluvial y lacustre. El Pacto Federal de Trabajo, ratificado por la Ley N° 25.212 y los distintos convenios que en su marco se han celebrado con los gobiernos provinciales destaca la división de competencias, como así también las facultades en materia de inspección y aplicación de sanciones. En la Provincia de Mendoza, resulta competente la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social en mérito al convenio realizado entre la Provincia y la Nación en el año 1998.

⁵¹ [http://www.trabajo.gov.ar/inspeccion/normativas/\[marzo,2012\]](http://www.trabajo.gov.ar/inspeccion/normativas/[marzo,2012])

- **Competencia en materia de recursos de la seguridad social:** esta es una competencia plenamente federal que comprende la comprobación y juzgamiento de determinadas infracciones a las normas de la seguridad social, establecidas en la Ley N° 25.877, artículo 36: “el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social procederá, sin perjuicio de las facultades concurrentes de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a verificar y fiscalizar en todo el territorio nacional, el cumplimiento por parte de los empleadores de la obligación de declarar e ingresar los aportes y contribuciones sobre la nómina salarial, que integran el Sistema Único de la Seguridad Social, a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, conforme a las normas reglamentarias vigentes en la materia.”
- **Competencia federal en materia de riesgos del trabajo:** en lo que refiere al contralor de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo de establecimientos ubicados en jurisdicción federal, resulta competente la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) organismo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, creada por Ley N° 24.557, que también controla el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART).

- **Metodología de las inspecciones en el ámbito nacional** ⁵²

La Secretaría de Trabajo, a través de la Subsecretaría de Fiscalización, plantea entre sus líneas de acción el aumento de la calidad de las fiscalizaciones, afinando los procedimientos de planificación, focalización, refiscalización y seguimiento. (Ver anexo I)

- **Metodología de las inspecciones en el ámbito provincial**

Similares metodología se emplea a nivel provincial (Ver anexo II)

- **Algunos de los operativos efectuados en 2011** ⁵³

- Operativo en Mendoza: Se fiscalizaron a 89 establecimientos y se relevaron 187 trabajadores, de los cuales el 50% no estaba registrado. El operativo fue realizado en comercios, establecimientos dedicados a la elaboración de productos alimenticios y aserraderos del departamento de Malargüe.
- Operativo Capital Federal: Se fiscalizaron cuatro establecimientos y 40 trabajadores, ninguno de los cuales estaba registrado. Asimismo, dada las precarias condiciones de seguridad e higiene observadas, se dio intervención al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que actúe de acuerdo a su competencia. El procedimiento fue realizado con el apoyo de personal de la Policía Federal Argentina.

⁵² [http://www.trabajo.gov.ar/inspeccion/metodologia/\[marzo,2012\]](http://www.trabajo.gov.ar/inspeccion/metodologia/[marzo,2012])

⁵³ [http://www.trabajo.gov.ar/inspeccion/operativos/index.asp?id_anio=2011\[marzo,2012\]](http://www.trabajo.gov.ar/inspeccion/operativos/index.asp?id_anio=2011[marzo,2012])

- Operativo en La Rioja: Se fiscalizaron a 15 establecimientos rurales, de los cuales el 80% presentaba irregularidades. En cuanto a los trabajadores, se relevaron 106, de los cuales el 90% no estaba registrado. El operativo fue realizado en los departamentos de Arauco y San Blas de los Sauces, provincia de La Rioja
- Operativo en Mendoza: Se realizaron operativos de fiscalización de trabajo no registrado en hornos de ladrillos ubicados en las localidades de Real del Padre, Salto de las Rosas, Las Malvinas y Bowen, en la provincia de Mendoza. Se inspeccionaron 9 hornos de ladrillos encontrando que la situación de los 17 trabajadores relevados era irregular.
- En los departamentos de San Carlos, Tunuyán y Tupungato se realizaron unos operativos en la cosecha de fruta y galpones de empaque. Fueron relevados 63 establecimientos y 967 trabajadores, de los cuales el 77.24% no estaba registrado.
- Operativo en Formosa: Se realizaron fiscalizaciones en establecimientos rurales, construcción, hotelería, restaurantes, comercios y aserraderos de las localidades de Comandante Fontana, Ibarreta, Las Lomitas, Gran Guardia, Ingeniero Juárez, Los Chiriguano, Pirane y Palo Santo (provincia de Formosa). Se fiscalizaron 24 establecimientos, de los cuales el 83% presentaba irregularidades. En cuanto a los trabajadores, se relevaron 60 de los cuales el 65% no estaban registrados.
- Operativo en Córdoba: En las localidades de Paso Viejo Cruz del Eje, Jesús María y Villa del Totoral de la provincia de Córdoba se realizó un operativo de control en la Cosecha de Olivo. Se fiscalizaron 3 fincas, de las cuales 2 presentaron irregularidades. En cuanto a los trabajadores, se relevaron 64 de los cuales el 55% no estaba registrado.

1.7. ESTADÍSTICAS⁵⁴

Las estadísticas siguientes, muestran la evolución de la tasa de regularización, que es el porcentaje de trabajadores que al momento de la fiscalización no contaban con la Clave de Alta Temprana y les regularizaron esta situación por efecto de la acción inspectiva, es decir, antes de la audiencia de descargo, y su distribución en el territorio nacional.

⁵⁴ www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/bel/descargas/cuadros/51035.xls [diciembre,2011]

Plan Nacional para la Regularización del Trabajo (PNRT)

Tasa de regularización , por provincia

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Total país	31,0%	34,6%	36,7%	36,3%	35,6%	37,1%	40,6%
Buenos Aires	29,7%	33,3%	34,8%	32,8%	35,2%	36,5%	40,9%
Capital Federal	36,2%	41,1%	38,8%	37,0%	35,1%	33,1%	36,5%
Catamarca	29,4%	44,9%	46,3%	47,2%	39,0%	40,4%	53,3%
Chaco	40,9%	28,7%	35,4%	27,9%	34,4%	37,9%	41,3%
Chubut	30,8%	26,5%	37,9%	44,3%	37,9%	43,7%	37,5%
Córdoba	23,5%	27,5%	32,0%	40,2%	38,4%	46,4%	46,4%
Corrientes	31,5%	25,6%	31,6%	38,1%	30,9%	30,0%	32,3%
Entre Ríos	32,3%	42,8%	39,1%	39,4%	38,1%	40,7%	40,4%
Formosa	40,3%	40,3%	44,9%	34,7%	35,2%	37,2%	46,3%
Jujuy	7,4%	7,1%	11,6%	33,1%	22,6%	27,5%	34,1%
La Pampa	52,4%	57,2%	58,2%	55,8%	61,3%	58,0%	56,9%
La Rioja	37,6%	35,4%	42,6%	34,9%	37,9%	36,8%	32,3%
Mendoza	32,5%	36,1%	29,6%	23,1%	23,7%	31,0%	36,3%
Misiones	30,5%	36,7%	36,7%	34,5%	38,9%	35,6%	43,8%
Neuquén	21,0%	31,7%	31,2%	35,9%	32,3%	35,4%	36,8%
Río Negro	32,4%	25,5%	26,9%	27,8%	34,7%	30,5%	30,4%
Salta	27,5%	24,1%	44,7%	46,3%	51,9%	54,1%	56,4%
San Juan	36,5%	45,9%	49,3%	47,6%	43,2%	47,3%	49,6%
San Luis	28,4%	34,2%	34,5%	41,2%	34,8%	33,5%	41,4%
Santa Cruz	44,9%	37,5%	51,4%	43,2%	27,5%	25,6%	33,8%
Santa Fe	35,6%	47,2%	48,6%	48,5%	43,9%	44,9%	51,1%
Santiago del Estero	17,7%	20,1%	26,2%	29,4%	41,9%	34,1%	29,8%
Tierra del Fuego	36,4%	43,6%	60,8%	53,8%	38,6%	39,5%	40,9%

Tucumán 28,5% 28,6% 38,4% 34,3% 30,8% 30,0% 32,8%

Acumulado entre 2005 y 2011			
Distribución porcentual			
	No registrado	Registrado	Total
Total país	16,7%	83,3%	100,0%
Buenos Aires	24,4%	75,6%	100,0%
Capital Federal	24,7%	75,3%	100,0%
Catamarca	25,2%	74,8%	100,0%
Chaco	26,4%	73,6%	100,0%
Chubut	26,9%	73,1%	100,0%
Córdoba	27,7%	72,3%	100,0%
Corrientes	28,8%	71,2%	100,0%
Entre Ríos	29,8%	70,2%	100,0%
Formosa	29,9%	70,1%	100,0%
Jujuy	31,2%	68,8%	100,0%
La Pampa	34,2%	65,8%	100,0%
La Rioja	34,4%	65,6%	100,0%
Mendoza	34,8%	65,2%	100,0%
Misiones	35,3%	64,7%	100,0%
Neuquén	36,0%	64,0%	100,0%
Río Negro	37,1%	62,9%	100,0%
Salta	37,3%	62,7%	100,0%
San Juan	38,4%	61,6%	100,0%
San Luis	38,8%	61,2%	100,0%
Santa Cruz	39,6%	60,4%	100,0%
Santa Fe	41,0%	59,0%	100,0%
Santiago del Estero	43,1%	56,9%	100,0%
Tierra del Fuego	43,4%	56,6%	100,0%
Tucumán	49,3%	50,7%	100,0%

Fuente: MTEySS - Secretaría de Trabajo.

2. TRABAJO INFANTIL

2.1. INTRODUCCIÓN

El concepto de trabajo infantil implica, visto desde la perspectiva empresarial, importantes sanciones económicas y sociales, que pueden llevar al deterioro y hasta al cierre de empresas, por esto, y fundamentalmente por las consecuencias graves e indiscutibles que ocasiona en la sociedad, tanto en el corto como largo plazo, debe erradicarse definitivamente. A continuación se describen todos los aspectos que forman parte de esta compleja problemática.

Según la OIT ⁵⁵, en publicación “El trabajo infantil en la Argentina Las explicaciones sobre el contexto en el que el trabajo infantil emerge remiten a la pobreza, a la desigualdad social, a las transformaciones del mercado laboral y a los procesos de explotación y exclusión; todos estos son factores a incorporarse en las consideraciones de políticas contra el trabajo infantil. Se debe reconocer, además, la debilidad de reclamo que tiene la infancia que trabaja y que en ocasiones, a causa también de este punto, resulta invisible.

En la situación del trabajador infantil, según cuál sea la actividad, es clara la relación de explotador y explotado que pertenecen a la misma esfera social. Las expectativas de que la infancia trabajadora pueda erigirse –a la manera de los adultos– en un movimiento de reclamo organizado se opacan por la misma naturaleza del vínculo. Este tipo de vínculo consiste fundamentalmente en una relación de poder, y el adulto puede, además, ser discrecional o autoritario con el niño explotado. Los niños padecen ruptura de hábitos, oportunidades, acceso a derechos básicos; principalmente, ruptura con la escuela, que representa la institución social prioritaria para el desarrollo personal y social y el ámbito por excelencia para esta franja etaria luego de la familia.

Las subjetividades que se conforman en la infancia trabajadora en esta doble condición de explotación y exclusión interpelan fuertemente a la sociedad. Debemos reconocer que la trampa en la que se encuentra un sector importante de la infancia dificulta que el conjunto de sus voces pueda llegar a oírse.

Erradicar el trabajo infantil exigirá una política de estado proactiva, superadora de los problemas vigentes y que posicione efectivamente a toda la población infantil como sujeto pleno de derecho.

CONCEPTO

Según la OIT “Se entiende por trabajo infantil a toda actividad económica y/o estrategia de supervivencia, remunerada o no, realizada por niñas y niños, por debajo de la edad mínima de admisión al empleo o trabajo, o que no han finalizado la escolaridad obligatoria o que no han cumplido los 18 años si se trata de trabajo peligroso”.

2.2. CAUSAS

Con relación a la definición del trabajo infantil existe un gran consenso en el ámbito mundial, tal como se expresa en la ratificación de los Convenios de la OIT.

La complejidad de la definición del trabajo infantil deriva en parte del conjunto de variables que lo determinan. Para la OIT, las causas del trabajo infantil se encuentran asociadas a la pobreza, violencia

⁵⁵Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Oficina de la OIT Argentina, “El trabajo infantil en la Argentina. Análisis y desafíos para la política pública” 1ª edición. Buenos Aires, 2007.

intrafamiliar, patrones culturales, permisividad social, falta de oportunidades, falta de cobertura, de calidad y de cumplimiento de la obligatoriedad de la educación y lagunas y contradicciones normativas.

Si bien existe consenso en que estos factores intervienen en la existencia del trabajo infantil, a la hora del diseño de las políticas es necesario tener la definición más operativa de las características que adquiere el trabajo infantil en cada realidad local.

2.3. DEMANDA

En la mayoría de los casos, los niños acceden al trabajo porque constituyen una mano de obra más barata y generan menos problemas que los trabajadores adultos. Las diferencias de salarios son suficientemente importantes para representar una carga muy significativa para las empresas.

En las áreas urbanas de los países desarrollados en las que el acceso al mercado de trabajo es difícil, los adolescentes son a veces los únicos trabajadores disponibles y dispuestos a aceptar el salario mínimo, casi siempre en puestos de trabajo a tiempo parcial, en establecimientos minoristas, como los restaurantes de comida rápida, comercios al por menor y servicios de mensajería.

2.4. TIPOS ⁵⁶

Algunas encuestas realizadas en países en desarrollo revelan que la gran mayoría de los niños que trabajan se dedica a la agricultura, la pesca y la caza; las manufacturas, el comercio mayorista y minorista o bien trabaja en restaurantes u hoteles. A estas actividades le siguen en importancia los servicios comunitarios, sociales y personales, incluidos el trabajo doméstico, el transporte, el almacenamiento y las comunicaciones. Un pequeño porcentaje de niños trabaja en la construcción y la explotación de minas y canteras.

La economía informal es un sector de actividad económica que está surgiendo en los países en desarrollo y en transición y también en algunos países desarrollados. Esta, registra con creces el número más elevado de niños trabajadores, afecta a todos los sectores económicos y puede estar estrechamente vinculada a la producción del sector estructurado.

En el trabajo informal se destacan las condiciones poco seguras, mano de obra barata (a veces gratuita) que incluye a los niños, y productividad y beneficios respecto de las inversiones relativamente bajos. La preponderancia del trabajo infantil en la economía informal, que queda fuera del alcance de la mayoría de las instituciones oficiales, en países con todo tipo de niveles de ingresos, es uno de los principales problemas que entorpece su abolición efectiva.

⁵⁶ http://www.trabajo.gov.ar/conaeti/que_es/mundo.htm [diciembre,2011]

Es posible que las personas que se trabajan en el ámbito informal no posean tierras o derecho de propiedad, no estén inscritas como ciudadanos y no tengan acceso a la protección social oficial, a los recursos jurídicos o, entre otros, a los servicios financieros. Los hogares donde el cabeza de familia es una mujer o un niño son menos estables. Aunque en el sector informal existen redes de seguridad, a menudo distan mucho de ser adecuadas y son menos fiables en las zonas urbanas que en las rurales. En esas condiciones, el riesgo de que se obligue a los niños a realizar tareas generadoras de ingresos es evidente.

- **El trabajo infantil en la Agricultura**

Distintas tareas de alto esfuerzo relacionadas con el agro tales como la cosecha, desmalezamiento, pastoreo nocturno, manejo de peligrosas herramientas o materias primas, transporte y carga lo que significan constantes cambios de lugar de residencia signados por el tipo de cultivo o la estacionalidad de las tareas, exposición permanente a las inclemencias del tiempo y largas jornadas de trabajo, lo que obtura o determina severamente las posibilidades de desarrollo y educación en condiciones mínimamente favorables, trabajo en condiciones de especial peligrosidad física por el permanente riesgo a mutilaciones, accidentes producidos por el manejo de herramientas y maquinarias no adecuadas a su edad, exposición a agroquímicos como insecticidas y fertilizantes tóxicos, mordeduras de insectos y diversas patologías asociadas al soporte de pesos superiores a sus capacidades físicas.

En nuestro país se manifiesta un alto porcentaje de participación de niños y niñas en el sector agropecuario.

- **El trabajo infantil en el sector manufacturero**

El sector de las manufacturas para la exportación dista mucho de ser el que emplea el mayor número de niños, pero es el que tiene el perfil más elevado en relación con el trabajo infantil. Ellos realizan diversas actividades en hornos para ladrillos, vidrio o cerámica; en la fabricación de alfombras e industrias textiles varias; en la fabricación y/o comercialización de fósforos y artículos de pirotecnia. Trabajo en condiciones riesgosas, de especial peligrosidad física por la exposición a altas temperaturas, la manipulación de artículos inflamables o el uso de herramientas cortantes, con las mínimas medidas de seguridad e higiene y con altísimo índice de vulnerabilidad a accidentes fabriles, mutilaciones o enfermedades como la tuberculosis, bronquitis y asma.

En nuestro país, se observa fundamentalmente la participación de niños en la fabricación de ladrillos.

- **El trabajo infantil en el turismo**

Los niños realizan diversos trabajos en la industria de la hotelería, la restauración y el turismo: botones, camareras de piso, lavaplatos, limpiadores de playas, vendedores callejeros, cadis en los campos

de golf. Entre el 10 y el 15 por ciento de los trabajadores empleados en este sector en todo el mundo son menores de 18 años.

- **El trabajo infantil en el servicio doméstico**

Muchos niños y niñas se dedican al servicio doméstico, pero son los niños trabajadores menos visibles y, por tanto, resulta difícil realizar estudios sobre su situación y analizarlos. A veces son los mismos padres los que los envían a hogares que les prometen su manutención exigiéndoles a cambio la realización de todo tipo de tareas. Generalmente estos niños trabajan sólo a cambio de alimentos y alojamiento. Diversos estudios arrojan que el 90% de los trabajadores domésticos son niñas. Suele dejar severas secuelas psicofísicas y sociales.

- **El trabajo infantil en la construcción, las minas y las canteras**

Esos sectores encierran los peligros más obvios para los niños, aunque registren el menor número de niños trabajadores. Los hijos de los trabajadores, en particular cuando viven en la propia obra, corren el riesgo de realizar diversos tipos de trabajo infantil. Tal vez no residan en un lugar durante el tiempo suficiente para asistir a la escuela de forma periódica, tal vez realicen trabajos ocasionales con los padres en lugar de jugar o estar inactivos y, debido a su ubicación, tal vez queden expuestos a los peligros que entraña la construcción. En el caso de la minería sufren jornadas agotadoras en las que se ven obligados a penetrar en lugares considerados de alto riesgo o toxicidad; carga de herramientas y grandes pesos, manipulación de explosivos sin ningún tipo de recaudo o seguridad. Trabajo en condiciones de alta peligrosidad física por la frecuencia de accidentes, desmoronamientos, explosiones, falta de oxígeno, etc.

2.5. CONDICIONES Y ACCIDENTES⁵⁷

- **Condiciones de trabajo**

En numerosos establecimientos en los que se emplea mano de obra infantil, las condiciones de trabajo oscilan entre malas y pésimas. Puesto que, en primer lugar, muchas de estas empresas son pobres y marginales y, además, suelen funcionar al margen de la legalidad, se presta poca o ninguna atención a las condiciones que deberían exigírseles para dar empleo a estos trabajadores casi esclavos. La falta de servicios sanitarios elementales y los problemas de calidad del aire, agua potable y alimentación suelen unirse al hacinamiento, una disciplina severa, la antigüedad de los equipos, la deficiente calidad de las herramientas y la ausencia de medidas de protección para controlar la exposición a riesgos laborales. Incluso cuando hay algún equipo de protección, pocas veces se adapta a la pequeña talla de los niños, y su mantenimiento suele ser deficiente.

⁵⁷ <http://segtrabajador.blogspot.com.ar/2012/07/condiciones-de-trabajo.html> [diciembre,2011]

Son demasiados los niños que trabajan un número excesivo de horas. Las jornadas de trabajo que se extienden del amanecer al anochecer no son excepcionales y, en términos generales, se hace caso omiso de la necesidad de períodos de descanso y vacaciones. Además de la fatiga crónica, que constituye la principal causa de accidentes, el efecto más perjudicial de la larga duración de la jornada de trabajo es que impide que los niños continúen con su educación. Este problema puede plantearse incluso cuando los niños trabajan sólo a tiempo parcial: algunos estudios han demostrado que una semana laboral de más de 20 horas puede perjudicar el proceso educativo (OIT 1995). El analfabetismo funcional y la falta de formación, a su vez, reducen en gran medida las oportunidades de mejorar profesionalmente. Las niñas se encuentran en una situación de riesgo más acusado. Dado que suelen ser responsables también de las tareas domésticas, trabajan más horas que los niños que, normalmente, se dedican únicamente a las actividades económicas. Como consecuencia, el índice de niñas que asisten a la escuela y completan su escolarización es, generalmente, inferior. Los niños son inmaduros desde el punto de vista emocional y necesitan un entorno psicológico y social propicio que facilite su socialización en su ámbito cultural y les permita ocupar un lugar.

- **Exposición a riesgos laborales**

En general, los riesgos a los que se enfrentan los niños en el lugar de trabajo coinciden con los que encuentran los adultos. No obstante, sus efectos pueden ser mayores debido al tipo de tareas que se les asignan y a las diferencias biológicas entre los primeros y los segundos.

A los niños suelen adjudicárseles tareas de menor importancia, a menudo sin impartirles la instrucción y la formación necesarias para reducir al mínimo la exposición a los riesgos que puedan encontrar y sin garantizar la supervisión adecuada. Puede que se les asignen tareas de limpieza, en las que se utilizan con frecuencia disolventes o fuertes sustancias alcalinas, o de eliminación de residuos peligrosos acumulados en el lugar de trabajo, sin conocer su toxicidad potencial.

El trabajo infantil produce enfermedades crónicas, retrasa el crecimiento, genera agotamiento físico, expone al niño a picaduras. Infecciones heridas, quemaduras y amputaciones y causa dolores en las articulaciones y deformaciones óseas.

El nuevo “**plan de erradicación del trabajo infantil**” en el objetivo ocho se hace especial hincapié en los daños a la salud psicofísica que produce el trabajo en los niños. Una de las novedades es que se incorporará un “formulario” de los daños que el trabajo infantil ocasiona en los menores. Esta medida es para que cualquier miembro de los equipos de salud del país pueda detectar no solo la patología sino el origen y lo denuncie para que luego puedan intervenir los organismos correspondientes.

- **Prevención de lesiones infantiles**

Los riesgos de lesión y enfermedad relacionadas con el trabajo tanto en el caso de los niños, como en el de los trabajadores de todas las edades, pueden reducirse mediante el cumplimiento de precauciones rutinarias como las siguientes: respeto de las prácticas de trabajo doméstico prescritas; formación y seguimiento de los procedimientos de trabajo seguros; utilización de calzado, guantes y ropa de protección adecuados, así como mantenimiento y utilización de los equipos de seguridad. Además, a los trabajadores menores de 18 años no se les debe exigir que levanten pesos de más de 7 kg más de una vez por minuto ni, en ningún caso, objetos de más de 14 kg; las tareas que requieran un levantamiento de cargas continuo no deben durar más de dos horas.

Los menores de 18 años no deben realizar actividades que obliguen a utilizar habitualmente equipos protección respiratoria para prevenir la inhalación de sustancias peligrosas. Las empresas deben conocer y cumplir la legislación sobre trabajo infantil.

Los asesores escolares y los médicos que firmen permisos de trabajo para niños, han de conocer también dicha legislación y asegurarse de que el trabajo que aprueban no implica la realización de actividades prohibidas.

2.6. NORMATIVA ARGENTINA

- **Constitución Nacional: ART 75 Atribuciones del Congreso**

“... Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...” “...la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara...”

- **Ley Nacional 26.390, De la Prohibición del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Adolescente**

La normativa argentina prohíbe el trabajo de los niños por debajo de los 16 años. La CONAETI ha prestado asistencia técnica al proyecto que dio lugar a la Ley 26.390 De la Prohibición del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Adolescente, recientemente sancionada y promulgada.

Considerar las estrategias de supervivencia como trabajo implica ampliar el concepto de trabajo establecido por la legislación laboral, dando lugar a la inclusión de numerosas modalidades de índole informal tales como las desarrolladas en la vía pública: En la agricultura: ya sea en unidades productivas familiares o para terceros. En el ámbito doméstico: tanto el realizado para terceros cómo el realizado intrahogar.

Las modalidades consideradas como peores formas de trabajo infantil son: explotación sexual comercial infantil, utilización de niñas y niños para el tráfico de estupefacientes, utilización de niños y niñas en pornografía, toda forma de esclavitud y todo trabajo que por su naturaleza, o por las circunstancias en las que se realiza, atente contra la salud, la seguridad o la moral de niños y niñas. Estas formas que implican delito son entendidas también como trabajo infantil considerándose a la niña o el niño que las realiza “víctimas”, siendo el explotador sobre quién recaerá la sanción penal. Las modalidades de trabajo infantil peligroso, penoso, e insalubre son también consideradas peores formas de trabajo infantil.

- **Ley Nacional N°20.744, Ley de Contrato de Trabajo.**

La Ley de Contrato de Trabajo explicita que está prohibido ocupar a menores de dieciséis (16) años para cualquier actividad y de dieciocho (18) años de edad en los trabajos que revistan estas características (artículo 191 al 176). Las tareas penosas hacen referencia a las actividades que demandan esfuerzos físicos y psíquicos extraordinarios y aquellas que resultan aflictivas, por el entorno en que se realizan o por la propia clase de prestación. Son tareas peligrosas las que comprometen la seguridad e integridad psicofísicas de quien las ejecuta. Finalmente, las tareas insalubres son aquellas prestaciones que provocan daños en la salud de los seres humanos.

- **Convención sobre los derechos del Niño, ratificada por Ley Nacional N°23.849**

En el campo del derecho internacional y nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo (OIT) constituyen los instrumentos más relevantes y específicos en torno al trabajo infantil, incorporados y ratificados por Argentina. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño tiene un enorme poder transformador y es un instrumento para las políticas públicas y jurídicas de infancia en pos de la protección de los derechos del niño; sin embargo, el reconocimiento jurídico de la ciudadanía en torno a

derechos básicos estipulados en la CDN, como el derecho a la educación (Art. 28 y 29) y el derecho a ser protegido contra el trabajo infantil (Art.32), carece aún de los mecanismos de protección suficientes. La incorporación de la CDN a la Constitución Nacional argentina, significa que el país está obligado a garantizar a los niños y adolescentes los derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos.

Este instrumento los eleva a la categoría de sujetos de derecho y establece obligaciones de los Estados, y de las familias hacia ellos. Este tratado, el más completo sobre los derechos de los niños, apunta a brindar una amplia protección, como la de ser amparado contra la explotación económica y la realización de todo trabajo que pueda resultar peligroso o menoscabar su educación, o ser nocivo para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (Art. 32 inc.1). Insta a los Estados parte a adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para que garanticen su aplicación y establezcan:

- una edad mínima para la admisión en el empleo;
- una reglamentación adecuada de las horas y condiciones de empleo; y
- sanciones económicas o de otra índole para lograr el pleno cumplimiento de sus disposiciones (Art. 32 inc.2).

La CDN contiene, además, artículos que se refieren a otras formas extremas, como la explotación sexual y las agresiones sexuales, el rapto, la venta o la trata de niños con cualquier fin y en cualquier forma, y todas las demás modalidades de explotación que menoscaben el bienestar de los niños en algún aspecto (Art. 34, 35 y 36). Insta, asimismo, a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para su recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño que sea víctima de descuido, explotación o violencia (Art. 39).

- **Convenio N°138 de la OIT, ratificado por Ley N°24.650**

Convenio obliga a los Estados ratificantes a fijar una edad mínima para la admisión al empleo o al trabajo y a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores. El Convenio no es estático sino dinámico y encaminado a fomentar la mejora progresiva de las normas y a promover acciones para alcanzar ese objetivo. En este sentido, estipula que la autoridad competente deberá prever todas las medidas necesarias, incluso sanciones, para asegurar la aplicación efectiva de sus disposiciones. La Recomendación N° 146, que complementa este Convenio, define el marco general y las medidas normativas esenciales para la prevención del trabajo infantil y para su erradicación.

- **Convenio N°182 de la OIT, ratificado por Ley N°25.255: Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación**

Considerando que la eliminación efectiva de las peores formas de trabajo infantil requiere una acción inmediata y general que tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias; reconociendo que el trabajo infantil se debe en gran parte a la pobreza, y que la solución a largo plazo radica en un crecimiento económico sostenido conducente al progreso social, en particular a la mitigación de la pobreza y a la educación universal.

Art. 1 Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

Art. 2 A los efectos del presente Convenio, el término “niño” designa a toda persona menor de 18 años.

Art. 3 A los efectos del presente Convenio, la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca:

a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

b) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;

c) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

d) El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Art. 4

1. Los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y tomando en consideración las normas internacionales en la materia, en particular los párrafos 3 y 4 de la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

2. *La autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, deberá localizar dónde se practican los tipos de trabajo determinados a tenor del párrafo 1 de este artículo.*
3. *Deberá examinarse periódicamente y, en caso necesario, revisarse la lista de los tipos de trabajo determinados a tenor del párrafo 1 de este artículo, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.*

Art. 5 Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deberá establecer o designar mecanismos apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio...”

- **Ley Nacional N°26061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.**

El Convenio N° 182 de la OIT establece la necesidad de fijar políticas de erradicación inmediatas que eliminen las peores formas de trabajo infantil. Por otro lado, leyes nacionales recientes como la **Ley 26.061** de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y la nueva Ley de Educación Nacional (**Ley N° 26.206**) constituyen modificaciones legales sustantivas que otorgan nuevos desafíos a las políticas e instituciones que se ocupan de la infancia y ambas aluden, además, al problema que aquí nos ocupa. Un análisis que integre y articule al conjunto de estas normas es imprescindible a la hora de promover verdaderos cambios en la política pública que hagan efectivos los derechos a educarse.

2.7. ORGANISMOS

El Estado Argentino aborda esta problemática desde el marco establecido por el Plan Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil. Se propone como objetivo general prevenir y erradicar el trabajo infantil, en todas sus formas, a través del desarrollo de acciones que favorezcan la participación de los distintos actores sociales en todo el País.

Dicho Plan establece una modalidad de intervención multisectorial, articulando acciones con sectores empresario, sindical, organizaciones de la sociedad civil, y organismos de gobierno.

El 5 de diciembre de 1996 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la República Argentina (actualmente Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social), suscribió el “**Memorando de Entendimiento**” con la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Dicho organismo propone cómo metodología de abordaje del trabajo infantil la constitución de mesas intersectoriales que convoquen a organismos gubernamentales y no gubernamentales a aunar esfuerzos en torno a esta compleja problemática social que no puede ser abordada eficazmente por un solo sector. De esta forma y siguiendo las pautas establecidas se crea la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil

(CONAETI), mediante el Decreto 719 del 25 de agosto del 2000, en el ámbito del Ministerio de Trabajo, cuya función es coordinar, evaluar y dar seguimiento a los esfuerzos en favor de la prevención y erradicación real y efectiva del trabajo infantil.

Dicha Comisión es de carácter interministerial e intersectorial y está presidida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Sus acciones están dirigidas fundamentalmente a propiciar desde todos los ámbitos y niveles de intervención la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil.

Conforme la estructura federal de nuestro país y con la finalidad de propiciar la intervención jurisdiccional se crearon Comisiones Provinciales (COPRETI) con estructura multisectorial y con objetivos institucionales acordes a los establecidos por la Comisión Nacional actualmente cuentan con COPRETI 23 provincias argentinas.

Durante el año 2006, y en oportunidad del día 12 de junio Día Mundial y Nacional contra el Trabajo Infantil, se realizó en el Ministerio de Trabajo un Primer Encuentro entre la CONAETI y el Sector Empresario para debatir acerca de los roles y responsabilidades que le compete al sector en relación con la prevención y erradicación del trabajo infantil en el marco de la Responsabilidad Social Empresaria – RSE.

2.8. PROGRAMAS

El Programa “Buena Cosecha” que tiene por objetivo la contención socio educativa de niñas y niños de hasta 14 años durante todo el año, mientras sus padres trabajan. El propósito es prevenir y erradicar el trabajo infantil y la Provincia de Mendoza ha sido la primera y única en el país que puso durante el año 2010 en funcionamiento este programa en 20 centros en distintas zonas rurales.

Se pudo concretar por la acción coordinada entre el estado nacional, provincial, departamental, los sindicatos y las empresas.

El convenio que se firmó en el Centro Educativo de O’ Fournier se realizó dentro del marco del Plan Integral de Empleo, Más y Mejor Trabajo y del convenio con la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación provee la movilidad de los hijos de los trabajadores rurales y el equipamiento e infraestructura para los centros y la Provincia de Mendoza es responsable de las raciones alimenticias y los cargos docentes.

En 2010 el programa logro dar cobertura a 1.000 niños de hasta 14 años, hijos de trabajadores rurales de Tunuyán, Tupungato, San Martín, San Carlos, Maipú, Santa Rosa y Guaymallén.

2.9. SANCIONES

- En el marco de la Ley 25.212 Art 4, califica como infracción muy grave el empleo de mano de obra infantil. Esta ley resulta aplicable a Mendoza, por haber adherido especialmente la Provincia a la misma.

Son infracciones muy graves:

- Las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares.
- Los actos del empleador contrarios a la intimidad y dignidad de los trabajadores.
- La falta de inscripción del trabajador en los libros de registro de los trabajadores, salvo que se haya denunciado su alta a todos los organismos de seguridad social, incluidas las obras sociales, en la oportunidad que corresponda, en cuyo caso se considerará incluida en las infracciones previstas en el artículo 3º, inciso a).
- La cesión de personal efectuada en violación de los requisitos legales.
- La violación de las normas relativas a trabajo de menores.
- La violación por cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos.
- Las acciones u omisiones del artículo 3º, inciso h) que deriven en riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores.

Sanciones:

- Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de PESOS MIL (\$ 1.000) a PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) por cada trabajador afectado por la infracción.
- En los supuestos de reincidencia en infracciones muy graves:
 - Se podrá clausurar el establecimiento hasta un máximo de diez (10) días, manteniéndose entre tanto el derecho de los trabajadores al cobro de las remuneraciones. En caso de tratarse de servicios públicos esenciales, deberán garantizarse los servicios mínimos.
 - El empleador quedará inhabilitado por un año para acceder a licitaciones públicas y suspendidas de los registros de proveedores o aseguradores del estado nacional y los provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- Mendoza aprobó una ley para combatir el trabajo infantil y esclavo, por la cual las empresas que registren antecedentes con menores no puedan acceder a beneficios fiscales, impositivos, económicos, financieros o de cualquier otra índole.

2.10 CONCLUSIONES

La informalidad laboral además de afectar a una proporción significativa de los trabajadores, es un fenómeno heterogéneo y complejo, que abarca por los menos dos perspectivas, desde el punto de vista del trabajador, riesgos en cuanto a su salud, aspecto previsional y beneficios sociales, y desde el punto de vista del empleador los mayores riesgos a los que se expone el empresario son: juicios laborales por parte del trabajador, multas ante inspecciones diversas y hasta configurar un delito penal por evasión, ante la omisión de aportes y contribuciones.

En cuanto al trabajo infantil la situación es mucho más grave visto desde ambas perspectivas, por un lado el impacto que tiene el mismo sobre la niñez y su desarrollo, afectando su salud, la posibilidad de educarse y por consecuencia la exclusión social que ello implica, por otro lado las durísimas sanciones que acarrea a las empresas en las que se constata la presencia de niños trabajando y la falta de asistencia en caso de accidentes y enfermedades.

Por lo tanto, mantener una relación laboral no registrada y mucho más aun en caso del trabajo infantil, conlleva un riesgo inherente muy grande, que puede implicar en cualquier momento pérdidas económicas muy superiores, que pueden implicar hasta el cierre de pequeñas y medianas empresas.

CONCLUSIÓN

Las relaciones laborales conllevan el cumplimiento de obligaciones, tanto de parte de las empresas como de los empleados. A tal efecto, existe un marco normativo vigente que permite regular muchos aspectos que hacen a estos vínculos de trabajo, pero también hay importantes vacíos legales que pueden ser disparadores de conflictos.

Este es el escenario actual, en el que la Justicia termina definiendo "la suerte" de los reclamos de los dependientes que llegan a los tribunales, y donde se advierte una marcada tendencia de los magistrados a emitir sentencias favorables a los trabajadores.

Así, ya sea por la ausencia de normas o por la falta de actualización de otras, los empresarios están cada vez más preocupados por la multiplicación de litigios, la inseguridad jurídica y el incremento de los costos que terminan enfrentando a raíz de un juicio.

A esto se suma que, a veces, por desconocimiento o por falta de adecuadas políticas corporativas, las empresas se exponen a riesgos constantes y a la posibilidad de tener que enfrentar condenas por las cuales deben indemnizar a sus dependientes, no sólo conforme a la Ley de Contrato de Trabajo sino también en base a reclamos sustentados en otras figuras.

El eje principal de la problemática es la manera como impacta el incremento de estos juicios en los balances y resultados de empresas. El aumento en cantidad y en monto amenaza con la estabilidad económica y hasta financiera de muchas de ellas.

Pero hay que tener en cuenta que estos eventos en la mayoría de los casos no son producto de la casualidad. Al contrario la convergencia de una serie de hechos y de circunstancias que conforman la causalidad de este fenómeno. El reclamo clásico conforme a las normas legales se triplica cuando se convierte en una demanda y llega a los tribunales laborales. Los casos se han incrementado en más del 100% en el curso de los últimos dos años, y los montos de los reclamos superan al doble de los reclamos de hace solo tres años. La determinación del monto de las contingencias se ha convertido en una difícil tarea a la hora de establecer los pasivos que impactan sobre el resultado del año.

Hay que considerar que se han producido distintos cambios que ahora determinan el incremento de la actividad contenciosa. Algunas causas tienen carácter subjetivo, y tienen que ver con la persona del reclamante, por ejemplo dejando de lado los temores a las represalias del empleador. Con ello existe mayor disposición para enfrentar el conflicto. El otro atractivo se origina en vacíos legislativos (la activación de recargos y de multas o duplicaciones), reforzados por la automaticidad que le ha dado en muchos casos la jurisprudencia, para incentivar económicamente al sujeto a formular el reclamo, sobre todo cuando no existe riesgo de cobro.

Para replantear la estrategia en materia de conflictos, las empresas deberán replantear su esquema actual y deberán dar un nuevo enfoque a sus medios de solución. Los pasos previos podrían ser:

- a. Un diagnóstico anticipado y detallado de las fuentes de conflicto, sus causas y sus efectos;
- b. Un análisis detallado de las correcciones que habrá que ejecutar para que los eventos cuenten con bloqueos, oportunidades de análisis y de negociación, y recolección de elementos de prueba cuando los mismos sean necesarios;
- c. La empresa debe fijar no menos de tres momentos para reanalizar los eventos que pueden provocar un conflicto individual que desencadene un conflicto;

Se debe procurar que todo conflicto culmine en un acuerdo, utilizando todos los recursos legales disponibles.

Consideramos que la salida alternativa más eficiente es la prevención, la anticipación, y la negociación eficiente. Que una causa llegue a la justicia es un primer gran fracaso.

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina, Constitución de la Nación Argentina.
- Argentina, Ley 20744 Contrato de Trabajo.
- Argentina, Ley 23592 Penalización de actos discriminatorios.
- Argentina, Ley 24013 de Empleo.
- Argentina, Ley 24557 Riesgos de Trabajo.
- Argentina, Ley 25877 Régimen laboral.
- Argentina, Ley provincial 4974 Creación de la subsecretaria de trabajo y seguridad social.
- Argentina, Resolución 35550/11 Superintendencia de Seguros de la Nación.
- CARDINI, María Victoria y VALLEJOS César A. “Ley 24557 de Riesgos de Trabajo. Inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones”. Disponible en <http://www.legalmania.com/derecho/ley24557.htm>
- GRISOLIA, Julio A., "Hacia una nueva Justicia Nacional del Trabajo", Derecho del Trabajo, La Ley, enero de 1989 DT, 1989-A.
- GRISOLIA, Julio A., "Propuestas para la optimización de la Justicia Nacional del Trabajo", Derecho del Trabajo, La Ley, DT 1993-B.
- LIVELLARA, Carlos A. “Derecho del trabajo” Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.
- LÓPEZ CATTÁNEO, Alfredo. “¿Cómo calcula la justicia del trabajo el monto indemnizatorio, por la aplicación del art. 1.113 del Código Civil ,en un pleito por accidente de trabajo o enfermedad profesional?”. Disponible en <http://www.ias.org.ar/center/informativos/archivos2009/informativo-243-ias-online-julio-2009.htm>
- MAC DONALD, Andrea F., Máster en Derecho y Economía, UBA, 21/07/2008 obtenido de la página <http://www.iprofesional.com/notas/69321-Advierten-sobre-los-efectos-del-mobbing-en-las-relaciones-laborales.html&cookie> 21/07/2008
- MAZA, Miguel A. “El derecho a resarcimiento de las enfermedades no previstas en la ley 24557”. Errepar. 04/01
- MTEySS, “Boletín de Estadísticas Laborales, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social”. 2011.
- MTEySS-INDEC-OIT, “Infancia y adolescencia: trabajo y otras actividades económicas. Primera encuesta. Análisis de los resultados en cuatro subregiones de la Argentina”, Buenos Aires.2011.
- Oficina de la OIT en Argentina, “Programa de Trabajo Decente por País - Argentina 2008-2011”, 1 ed. Buenos Aires, 2009.
- Oficina de la OIT en Argentina. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, “El trabajo infantil en la Argentina. Análisis y desafíos para la política pública” 1ª edición. Buenos Aires, 2007.

OIT, “Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil”, 1999.

OIT, “Intensificar la lucha contra el trabajo infantil”, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, Ginebra, 2010.

Organización Mundial del trabajo, “la formalización del empleo en Argentina”, 2011.

Organización Mundial del Trabajo, “prevenir y erradicar el trabajo infantil en Argentina”, 2011.

ORTEGA VILLALOBOS, Joel. Disponible en http://www.medspain.com/ant/n4_abr99/costo.html.

PARÉS SOLIVA Mariana, “Trabajo y reestructuración: Los retos del Nuevo Siglo”, 2006, 28 páginas, disponible en <http://www.acosomoral.org/pdf/Amet06/Paresm19.pdf>

Universidad de Zaragoza, <http://www.unizar.es/gine/MB/fases.htm>

Páginas web consultadas

<http://www.acosomoral.org/pdf/Las7fases.pdf>

http://www.argentina.ar/_es/economia-y-negocios/C11185-red-de-empresas-contra-el-trabajo-infantil.php

http://www.cpcesla.org.ar/doc/boletin/333/jurisprudencia_j_3347.doc

http://www.csjn.gov.ar/afal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp

<http://www.diariouno.com.ar/edimpresa/2009/03/29/nota208950.html>

<http://www.diariovoxpopuli.com/novedades/index/buscan-reformar-el-codigo-procesal-laboral-en-la-provincia->

<http://www.iprofesional.com>

<http://www.legales.iprofesional.com/notas/129014-Deberan-indemnizar-por-dano-moral-a-empleado-despedido-por-postularse-como-delegado-sindical>

<http://www.oit.org.ar>

http://www.puntal.com.ar/imprimir_noticia.php?id=83507

http://www.quadrelli.blogspot.com.ar/2010_10_26_archive.html

<http://www.revistaestrategas.com.ar/revista-137.html>

<http://www.trabajo.gob.ar>

<http://www.ucc.edu.ar/portalucc/.../I.../despidodiscriminatorio07.doc>

<http://www.unizar.es/gine/MB/fases.htm>

ANEXOS

ANEXO A

Fiscalizaciones en el ámbito nacional

- **Objetivos**

Los objetivos de fiscalización, diseñados desde la Dirección de Planificación Operativa, están focalizados en:

- Actividades económico-productivas que operan en mercados en expansión, dejando de lado las economías de subsistencia.
- Empleadores formales con capacidad contributiva: con trayectoria en cotizaciones a la seguridad social, con modalidades de contrataciones elusivas o vinculadas comercialmente con empleadores que operan fuera de la normativa.
- Refiscalización de establecimientos en los que se hayan detectado irregularidades.

- **Etapas de la fiscalización**

La fiscalización comienza con la planificación de los objetivos de acuerdo a los lineamientos de la Dirección Nacional de Fiscalización.

La Dirección de Programación Operativa realiza la planificación táctica-estratégica a partir del estudio de los sectores económicos productivos, sus ciclos estacionales y cadenas productivas y de valor.

Se focaliza en aquellas actividades económicas que se encuentran en expansión, evitando de esa forma castigar a los sectores más débiles de la economía formal, priorizando empresas y sectores que posean capacidad contributiva. La delimitación de la esfera de acción deja de lado economías informales y/o de subsistencia.

El universo de establecimientos a fiscalizar está compuesto por aquellos que realmente puedan sostener en el tiempo las cargas correspondientes a la seguridad social, asegurando de esa manera que una vez inscripto el trabajador, no volverá a la informalidad.

Culminada esta primera etapa se informa a las Direcciones Regionales y a las Delegaciones Regionales los objetivos inspectivos a fin de que las mismas realicen la planificación operativa de los establecimientos a fiscalizar.

Los inspectores del MTEySS solicitan los datos del establecimiento: razón social y número de CUIT del empleador. Luego se entrevista individualmente a cada trabajador. Puede suceder que el trabajador, por miedo a perder su trabajo, sea reticente a ser relevado. Frente a estas situaciones, los

inspectores explican a los trabajadores, que la constancia del relevamiento es un instrumento que prueba que un funcionario público lo ha visto desarrollar tareas en el establecimiento.

A los empleadores se les explica que el objetivo de la inspección es determinar si los trabajadores están debidamente registrados. De constatarse irregularidades, podrán reducir el monto de la multa al rectificar la situación con anterioridad a la audiencia en el MTSS.

El MTEySS está facultado para ordenar el ingreso de sus inspectores a los establecimientos sin una orden judicial, así como también puede labrar actas de obstrucción en caso de que se impida el ingreso al establecimiento o el relevamiento de todos los trabajadores presentes en el mismo.

- **Facultades y listado de los inspectores**

- En el ejercicio de sus funciones, los inspectores están facultados para: Entrar en los lugares sujetos a inspección sin necesidad de notificación previa ni de orden judicial de allanamiento.
- Requerir la información y realizar las diligencias probatorias que consideren necesarias, incluida la identificación de las personas que se encuentren en el lugar de trabajo inspeccionado.
- Interrogar solos, o ante testigos, al empleador y al personal.
- Solicitar los documentos y datos que estimen necesarios para el ejercicio de sus funciones, intimar el cumplimiento de las normas y hacer comparecer a los responsables de su cumplimiento.
- Clausurar los lugares de trabajo en los supuestos legalmente previstos y ordenar la suspensión inmediata de tareas que a juicio de la autoridad de aplicación, impliquen un riesgo grave e inminente para la salud y la seguridad de los trabajadores.
- Los inspectores estarán habilitados para requerir directamente el auxilio de la fuerza pública a los fines del cumplimiento de su cometido.

- **Verificación**

Cada uno de los relevamientos genera un expediente. En sede administrativa se procede a realizar el trabajo de verificación de la situación registral en el momento de realizarse la fiscalización, comprobando:

- Alta de empleador: se verifica en la Base de Empleadores de la AFIP si el empleador está inscripto como tal.
- Aportes jubilatorios: se verifica en el SIJP si todos los trabajadores relevados están registrados en la declaración jurada del empleador en el período anterior a la fecha de relevamiento.

- Alta de los trabajadores en el sistema “Mi Simplificación Registro de Altas y Bajas en Materia de Seguridad Social”: se verifica en la base de la AFIP si todos los trabajadores relevados cuentan con el alta correspondiente.

- **Resultado de la fiscalización**

En el caso de que se detecte alguna irregularidad se procede a notificar al empleador acerca de la apertura de un sumario y la posibilidad de presentar su descargo. En ese momento el administrado podrá presentar la documentación que considere pertinente en una audiencia. Con esta documentación y los resultados de una segunda verificación (a efectos de comprobar si se han rectificado las irregularidades detectadas) la Dirección de Resolución de la Fiscalización procede a dictar una resolución, la cual puede ser absolutoria o condenatoria.

Cabe señalar que los empleadores que rectifican las irregularidades antes de la audiencia se ven beneficiados con importantes reducciones en el monto de las multas impuestas. Si los empleadores no abonan la multa, el MTEySS procede a ejecutarla judicialmente.

ANEXO B

Inspección y vigilancia en el ámbito provincial

Ley Provincial n° 4974 capítulo IV

Art. 41. *El jefe de inspectores, con el personal que se designe o funcionarios*

Que se comisione, tendrá por objetivo fiscalizar y asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de higiene y seguridad

En el trabajo, en todo el territorio provincial.

Accionara en estrecha relación con otras secciones y especialmente con el cuerpo

De asesores del organismo.

Art. 42. *Para investigar todos los hechos y circunstancias que interesen a sus diversas funciones, la repartición tendrá la facultad de citar a cualquier persona a declarar como testigo, o de exigirle que suministre por escrito datos o informes, o que exhiba libros, planillas, registros y otros documentos que en virtud de las leyes del trabajo y de higiene y seguridad, sea obligatorio llevar o conservar.*

Podrá requerir datos o informes y solicitar la colaboración de los diversos organismos administrativos de la provincia, debiendo estos proporcionárselos.

Art. 43. *Los inspectores y funcionarios que designe el organismo deberán visitar periódicamente los establecimientos industriales, comerciales o rurales de la provincia a efectos de asegurar la vigencia plena de las leyes, convenios colectivos, reglamentaciones y resoluciones relativas al trabajo, e higiene y seguridad, e indicar en los lugares respectivos, la mejor forma de su cumplimiento, debiendo evacuar en tal sentido las consultas que se le formulen. A tales efectos los funcionarios de la subsecretaría de trabajo y seguridad social.*

Podrán concurrir:

1. en días y horas de labor, e inspeccionar los locales, instalaciones, maquinarias y elementos de trabajo; requerir toda información necesaria para el cumplimiento de sus funciones; como también la exhibición de libros, recibos, documentos, que establezcan las normas laborales; y

2. fuera de las horas de labor y en días feriados, la inspección se practicara solo en caso de denuncia o motivos de sospecha fundada de violación de las leyes de trabajo o de higiene y seguridad. Los inspectores están facultados para ingresar en los locales de trabajo, sin necesidad de orden judicial y de allanamiento, a fin de llevar a cabo sus cometidos conforme los incisos anteriores. En caso de oposición del dueño o de quien lo represente, a permitir la inspección, pudiendo solicitar sin más el auxilio de la fuerza pública, la que le será prestada por la autoridad más próxima y ante la sola

exhibición de su credencial. Si la inspección hubiere de realizarse en una casa de familia, es necesaria la orden judicial.

Art. 44. *Comprobada por el funcionario la violación a la norma obligatoria, levantara con copias por triplicado, acta circunstanciada de la infracción, en la que hará constar necesariamente: el hecho, lugar, fecha y hora en que se cometió la disposición legal infringida; el nombre, apellido y domicilio del presunto infractor; las sanciones mínima y máxima que le pueda corresponder; la fecha y hora en que se extienda el acta y todo otro detalle importante relacionado con el hecho. Siendo posible, obtendrá y consignara también el nombre, apellido y domicilio de los testigos que tengan conocimiento personal de la infracción, y toda otra prueba de donde surja o se tome conocimiento.*

El acta deberá ser suscripta por el funcionario juntamente con el presunto infractor y si este se negare a hacerlo se hará constar tal actitud al pie, practicándose con algún testigo si lo hubiere. El acta, firmada o no por el presunto infractor, servirá de acusación y prueba de cargo y, como tal, sus constancias. Harán plena fe mientras no sean desvirtuadas por prueba en contrario.

Art. 45. *Confeccionada el acta mencionada, inmediata y seguidamente se hará entrega de una copia al infractor, con lo cual este que dará notificado de la acusación. Cuando por la naturaleza del caso o por otra razón, no fuese posible*

Notificar en esta forma y oportunidad, la notificación se verificara en el domicilio del infractor o en la sede de cualquiera de sus negocios acompañándose

Copia del acta, de conformidad al art. 44 de esta ley.

Con la notificación, se citara al infractor para defensa por el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de interpretarse su silencio como reconocimiento de los hechos contenidos en el acta.

La defensa deberá plantearse por escrito ofreciendo en ese mismo acto la totalidad de las pruebas de descargo.

No podrá exceder de tres (3) el numero de testigos.

La producción de las pruebas será a cargo del sumariado quien deberá rendirlas

Dentro del término de cinco (5) días de notificado de la admisión de las mismas,

Bajo apercibimiento de tenerlo por desistido sin más trámites y sin necesidad de declaración alguna.

Art. 46. *Si la infracción surgiere de las constancias de un expediente, se extraerán del mismo las copias pertinentes que servirán de actuación inicial del*

Sumario, procediéndose de conformidad a lo dispuesto por el artículo anterior.

Art. 47. *Vencido el término para el descargo o producida la prueba previo dictamen de la asesoría que corresponda y de asesoría letrada, dentro de los diez (10) días siguientes la subsecretaria dictara resolución fundada con citación.*

De las disposiciones legales aplicables al caso.

Si esta es condenatoria, se aplicara la multa impuesta por la ley transgredida y se intimara al infractor para que haga efectivo su importe en el plazo perentorio de cinco (5) días, consignándolo en la entidad bancaria que fije la reglamentación, a la orden de la subsecretaria de trabajo y seguridad social.

Art. 48. *Contra las resoluciones condenatorias, solo procederá recurso de apelación, el que deberá deducirse dentro de los tres (3) días de notificada.*

Art. 49. *El recurso de apelación deberá interponerse, fundándolo, por ante la Subsecretaria de trabajo y seguridad social, previa consignación del importe de multa. En los casos de arresto o clausura del local, el recurso tendrá efecto suspensivo. En el mismo escrito deberá fijarse domicilio legal dentro del radio del tribunal que deba resolver.*

Reunidos los recaudos formales, el recurso será concedido y se elevara a la cámara del trabajo que corresponda según el lugar donde se hubiere cometido la infracción.

La cámara resolverá en definitiva dentro de los diez (10) días de recibido el Expediente.

Art. 50. *En caso de denegatoria del recurso, el agraviado podrá ocurrir directamente ante la cámara del trabajo que corresponda, dentro del término de tres (3) días de notificada la denegatoria.*

Art. 51. *La cámara solicitara el expediente dentro de los dos (2) días de presentado el recurso, y en igual plazo la subsecretaria de trabajo y seguridad social deberá remitirlo.*

Podrá disponerse la suspensión del procedimiento.

Recibido el expediente, en el término de tres (3) días la cámara resolverá sobre la admisibilidad del recurso.

Si dispusiese concederlo fallara dentro de los diez (10) días siguientes, y si lo denegare restituirá el expediente comunicando tal decisión.

Art. 52. *Las personas que se opusieren al cumplimiento de lo dispuesto por los Arts. 43 y 45; se negaren a suministrar, o bien lo hicieron con falsedad, las Informaciones requeridas o que de cualquier otro modo obstruyeren la función específica de la subsecretaria de trabajo y seguridad social, incurrirán en las*

Sanciones que prescribe el art. 60, sin perjuicio de las penas que correspondieren por aplicación del código penal.

Art. 53. *Los inspectores de la subsecretaria de trabajo y seguridad social, o funcionarios que se designen, tienen facultades para hacer cesar las infracciones en el momento que las comprueben, sin perjuicio de las sanciones que correspondiere aplicar, en los siguientes casos:*

1. cuando peligre la integridad psicofísica o salud del trabajador;

2. cuando el personal se encuentre trabajando fuera de la jornada legal; y

3. cuando el establecimiento este trabajando dentro del periodo de veda.

Art. 54. La subsecretaria de trabajo y seguridad social, sus funcionarios o empleados, o los de otros organismos que ejerzan funciones encomendadas o delegadas por dicha repartición, no podrán revelar los secretos industriales o comerciales, que conozcan en razón de sus funciones sin consentimiento de los interesados. Si lo hicieren incurrirán en las sanciones establecidas en el art. 60

De esta ley, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles o penales en

Que pudieren incurrir.

Registro de infractores

Art. 55. En forma ordenada y actualizada la repartición deberá llevar un registro especial, foliado y rubricado, cuyo cuidado y atención será responsabilidad del jefe de inspectores.

En el deberán asentarse, por orden alfabético y cronológicamente, las infracciones a las disposiciones laborales, de higiene y seguridad, determinándose: el de autor, la calificación, pena impuesta y reincidencias. Su encargado, a petición de autoridad competente, y en todos los reclamos individuales y colectivos y de sumarios, lo certificara e informara.

Sumarios

Art. 56. Se organizara, dependiente de inspección y vigilancia y con la participación directa de asesoría letrada, una sección que tendrá a su cargo la tramitación de sumarios por infracciones laborales, cuyo procedimiento será el siguiente:

1. los inspectores diariamente y contra recibo, entregaran la encargado de sumarios los originales de las actas de infracción labradas, y otro tanto deberán hacer los conciliadores en el caso del art. 86;

2. con dicha documentación se formara expediente, que se girara al registro de infractores donde se agregaran los antecedentes del inculpado;

3. cuando no se hubiere notificado al infractor al labrarse el acta, su duplicado se recibirá elevándose juntamente con el expediente al jefe de inspectores, quien en el término de tres (3) días dictara el proveído pertinente;

4. por la oficina de notificaciones de la repartición o en su defecto por quien sea designado, se confeccionara la cedula de notificación. En ella se hará constar número y caratula del expediente, el proveído a notificar, la cuestión o asunto objeto de la infracción, el nombre, apellido y domicilio del presunto infractor, y los plazos para defensa y prueba. El duplicado del acta y la copia de la cedula de notificación se entregaran fechados y firmados al inculpado y los originales se agregaran al expediente;

5. cumplida la notificación, el empleado devolverá la cedula a la oficina de sumarios, cuyo encargado la recibirá haciendo constar el día y la hora;

6. cuando el presunto infractor ofrezca pruebas de descargo y alegue en su defensa, se agregaran los escritos al expediente, con cargo indicativo de la hora y fecha de presentación; firmándose la copia si el interesado lo solicitare;

7. las pruebas pertinentes y útiles serán recibidas en el plazo y forma prescriptos en el art. 47, procediéndose luego de conformidad a los arts. 48 y siguientes;

8. firme y ejecutoriada la resolución, si el infractor no obrare la multa dentro de los cinco (5) días de requerido, se pasaran las actuaciones a la oficina de "apremio" para que esta promueva las acciones legales pertinentes.

Art. 58. Para el cobro de multas impuestas por resoluciones administrativas ejecutoriadas y firmes, procederá la vía de apremio, siendo título suficiente la copia que expedirá la subsecretaria de trabajo y seguridad social y se tramitara por el procedimiento fijado en el código fiscal de la provincia.

***art. 59.** El importe correspondiente de las multas recaudadas por violación de la legislación laboral vigente será destinado para solventar los gastos que demanden el funcionamiento de la subsecretaria de trabajo y seguridad social de la provincia, conforme lo determina el art. 2 de la presente, para lo cual deberá ingresarse el producto de las multas a una cuenta especial en el Banco de previsión social s.a. A la orden de la subsecretaria de trabajo y Seguridad social de la provincia en cuenta n° 20081132/4, con la obligación de rendición de cuenta en la forma que prescribe la ley de contabilidad.

(Texto según ley 5835, art. 1).

DECLARACION JURADA – Res. 212/99-CD

“El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgredí o afecta derecho de terceros”.

Mendoza, 13 de Diciembre del 2013.

Apellido y Nombre	Nº de Registro	Firma
Bajit Cristian E.	24208	
Berco Viviana	24229	
Demiras, Monica B.	24287	
Valtauna, Yanina B.	24567	