

Derecho del Trabajo

AÑO II NÚMERO 5

Estatutos Profesionales (parte II)

Directores: Mario S. Fera - Héctor P. Recalde



Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

 **Infojus**
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

AÑO II - NÚMERO 5

Derecho del Trabajo

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Dr. Julio Alak

SECRETARÍA DE JUSTICIA

Dr. Julián Álvarez

SUBSECRETARÍA DE RELACIONES CON EL PODER JUDICIAL

Dr. Franco Picardi

**DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO
DE INFORMACIÓN JURÍDICA**

Dra. María Paula Pontoriero

.....

ISSN 2250-8074

Revista Derecho del Trabajo

Año II - N° 5 - Junio 2013

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Directora: María Paula Pontoriero

Directores Editoriales: Mario S. Fera - Héctor P. Recalde

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

La revista Derecho del Trabajo y sus contenidos son propiedad del Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

La legislación, la jurisprudencia y los artículos de doctrina que integran esta pu-
blicación se encuentran disponibles en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar

El contenido de la revista expresa la opinión de sus autores y no necesariamente la
del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Todos los derechos reservados. Prohibida su venta. Distribución gratuita. Se permi-
te la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema
informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico,
mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

.....

Mario S. Fera - Héctor P. Recalde

Directores

Victoria Cosentino - Leandro Recalde

Secretarios de Redacción

Consejo Académico

Eduardo Álvarez

Mauricio César Arese

César Bechetti

Rodolfo Capón Filas

Graciela Cipolletta

Luisa Contino

Graciela L. Craig

Horacio De la Fuente

Jorge Elías

Juan Carlos Fernández Madrid

Daniel Machado

Oscar Massei

Susana Medina

Mónica Palomino

Victoria Pérez Tognola

Ana María Salas

Claudia Salvatierra

Ricardo Francisco Seco

Carlos Alberto Toselli

Gabriel Tosto

Editorial

Nos da mucho gusto presentar a los lectores la segunda publicación dedicada a la temática de los “Estatutos Profesionales”.

En este número, los autores convocados han centrado el análisis en aspectos relevantes de algunos estatutos profesionales, como el de los empleados bancarios, peluqueros, obreros de la construcción, contratistas de viñas y frutales, trabajadoras de casas particulares, ejecutantes musicales y el régimen especial de jubilación de los trabajadores que desarrollan tareas técnico-científicas de investigación. Incorporamos, además, una interesante perspectiva sobre el trabajo en las cárceles abordado por la Dra. Elsa Porta y presentamos, con la pluma del Dr. Luis Raffaghelli, una reseña sobre la Ley de Contrato de Trabajo y los estatutos especiales, con su problemática pasada y actual.

Sabemos que la temática es muy vasta, pero creemos que el objetivo que nos planteamos cuando diseñamos los contenidos de estos números se ha cumplido. Agradecemos a todos aquellos que con su participación han hecho posible reflexionar sobre los estatutos profesionales con una visión crítica y superadora.

Los directores

Índice General

Doctrina p. I

Estatutos Profesionales: actividad bancaria
por GUSTAVO AISIN..... p. 3

Acerca del Estatuto del Peluquero. Ley 23.947
por ABEL HERNÁNDEZ p. 23

Tareas técnico-científicas de investigación. Régimen especial de jubilación.
Ley 22.929: análisis de vigencia
por JAVIER B. PICONE p. 43

El trabajo intramuros de las personas privadas de la libertad
por ELSA PORTA p. 53

El Estatuto de la Industria de la Construcción
ante los nuevos paradigmas del derecho del trabajo
por MARTA PUJADAS y PEDRO TADDEI p. 93

Ley de Contrato de Trabajo y Estatutos Especiales: volviendo sobre una relación
litigiosa. Los antiguos temas. Las nuevas regulaciones. La jurisprudencia
por LUIS RAFFAGHELLI..... p. 127

Contratistas de viñas y frutales: Un Estatuto Especial con futuro incierto
por ANA M. SALAS..... p. 141

El trabajo doméstico, una necesaria reforma
por CLAUDIA E. SALVATIERRA p. 159

El estatuto del ejecutante musical (ley 14.597).
Vigencia de la norma y necesidad de reforma
por FEDERICO SILGUERO CORREA..... p. 179

Fuentes citadas p. 187

Índice temático p. 191

.....
Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar



Doctrina

Estatutos Profesionales: actividad bancaria

por **GUSTAVO AISIN**⁽¹⁾

En la República Argentina, y a partir de la última Reforma Constitucional, se consideran fuentes de regulación del Contrato de Trabajo y las relaciones de trabajo a las siguientes normas:

1. Constitución Nacional y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.
2. Otros tratados internacionales sin jerarquía constitucional.
3. Leyes nacionales (Ley de Contrato de Trabajo, entre otras).
4. Estatutos Profesionales.
5. Convenciones Colectivas de Trabajo y Laudos.
6. La voluntad de las partes.
7. Usos y costumbres.

Esta enumeración consagrada por el art. 1 LCT no es taxativa, sino meramente enunciativa y tampoco consagra un orden de prelación ya que al respecto rige la regla de la aplicación de la norma más favorable al trabajador (que es una de las reglas que integran el principio protectorio), así una norma de jerarquía inferior puede prevalecer por sobre otra de jerarquía superior si es que resulta ser más favorable para el trabajador.

De esta forma, pueden coexistir normas generales, tales como la Ley de Contrato de Trabajo junto con normas particulares destinadas a regular las relaciones jurídicas conforme a las modalidades propias de una acti-

(1) Abogado (UBA). Ayudante de Primera en Derecho Colectivo del Trabajo, en la Facultad de Derecho (UBA).

vidad tales como los Estatutos Profesionales o los Convenios Colectivos de Trabajo.

Las diferencias más sustanciales entre estos dos últimos radica en que mientras el Estatuto Profesional es sancionado por una ley nacional, el Convenio Colectivo de Trabajo es fruto de la autonomía colectiva que se plasma en un acuerdo de partes, entre una Asociación Profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores y una Asociación Sindical de Trabajadores con personería gremial, sujeto al respectivo control estatal.

El Estatuto de empleados de bancos particulares y de compañías de seguros fue dictado en el año 1940, cuando el derecho laboral argentino no había alcanzado su pleno desarrollo, por lo que constituyó en su oportunidad un importante progreso en el régimen laboral vigente. Por aquel entonces, los plexos convencionales no estaban lo suficientemente desarrollados y el ordenamiento general era insuficiente, por lo que el legislador optó por regular, entre otras, la actividad bancaria privada y de seguros a partir de un Estatuto particular.

Dicho Estatuto Bancario fue sancionado en el año 1940, por la ley 12.637 y se mantuvo vigente hasta el año 1981, en el que fue revocado por la ley 22.425.

Cabe destacar que los bancos oficiales nacionales o provinciales además se rigen por las disposiciones orgánicas o estatutarias de cada institución, sin perjuicio de lo cual en ciertos aspectos —tales como el régimen salarial, en algunos momentos, por ejemplo, al momento de sancionarse el CCT 18/75— estuvieron equiparados con los empleados de los bancos particulares.

Pero volviendo al Estatuto Profesional Bancario, sancionado por la ley 12.637, podemos destacar como las notas más salientes del mismo la creación de los Tribunales Bancarios, lo cual se formalizó recién en el año 1945, y estaba destinado al juzgamiento de las cuestiones derivadas de tal Estatuto Profesional. Dicho Tribunal fue el primero en materia de derecho del trabajo en nuestro país, y se encontraba circunscripto a la actividad laboral de los empleados de bancos particulares. En 1950, comenzó a funcionar el Tribunal Laboral de Seguros en la Capital Federal.

Ambos Tribunales fueron disueltos por la ley 22.003, bajo la argumentación de que las razones que llevaron a crear dichos específicos tribunales habían perdido su razón de ser en atención a la existencia de la Justicia Nacional del Trabajo, regulada por la ley 18.345.

Otro de los institutos de avanzada regulados por el originario Estatuto Profesional Bancario era la “estabilidad” en la carrera bancaria. En virtud de ella, los empleados de los bancos privados con más de tres meses de antigüedad tenían derecho a ser mantenidos por el empleador dentro de la carrera bancaria, siempre que no mediara alguna de las causas que justificara su cesantía, hasta que estuvieran en condiciones de acogerse a los beneficios de la jubilación ordinaria. Para el supuesto en que el empleador dispusiera la cesantía injustificada, y no cumpliera con la sentencia que lo condenaba a su reintegro, debía abonarle las remuneraciones que le hubieran correspondido al empleado, hasta que el mismo alcanzara el derecho a la jubilación. Si el empleado no había cumplido, al término de seis meses sólo le correspondía una indemnización igual a un mes de sueldo.

Este régimen de estabilidad se aplicó hasta el año 1969, en el cual la Corte Suprema declaró su inconstitucionalidad en la causa “De Luca c/ Banco Francés”, lo cual motivó que, en el año 1970, se dictara la ley 18.598, que sustituyó el art. 3 de la ley 12.637, y generó un nuevo sistema en la materia, por el cual se determinaba que el contrato de trabajo bancario no podría ser rescindido por decisión de la empleadora sin que medie una justa causa, para lo cual la empleadora, antes de rescindir el contrato, debía instruir un sumario, respetando la garantía constitucional del debido proceso y, como consecuencia de dicha instrucción sumarial, acreditar la existencia de la justa causa invocada.

De todas formas, el empleado podía objetar la causa en sede judicial, y si la sentencia no la tuviera por acreditada, la norma determinaba que el acto del despido sería tenido por nulo, con lo cual la empleadora debía abonar las remuneraciones que hubiere debido percibir el empleado durante la sustanciación del proceso y hasta su reincorporación.

Lamentablemente, con la sanción de la ley 22.425 se derogó el Estatuto para los empleados de bancos particulares y el de los empleados de compañías de seguro, incorporándose dicho personal al régimen de la LCT,

razón por la cual quedó sin efecto el régimen de estabilidad citado en los párrafos anteriores.

Tal como lo sostiene el Dr. Carlos Alberto Livellara:⁽²⁾

“...sería una visión simplista de la cuestión decir que a partir del 16 de marzo de 1981 (al entrar en vigencia la ley 22.425), la actividad laboral bancaria se rige únicamente por la LCT. Por el contrario, afirmamos que se debe formular una primera distinción entre aquellos empleados bancarios pertenecientes a la banca oficial de las provincias que, por no haberse obtenido la adhesión legislativa provincial al régimen de la ley 22.425 o por disposiciones específicas de su legislación, permanecen total o parcialmente incluidos en el régimen estatutario anterior, o se le aplican algunas de las instituciones allí contempladas, y los empleados de los bancos particulares a quienes les está destinada la regulación de la ley 22.425 a su vez, con la sanción de la ley mencionada, el sector en ella incluido pasa a estar regido por un régimen complejo, compuesto no sólo por las normas derivadas de la legislación laboral común, sino que además del Convenio Colectivo 18/75, deben tenerse en cuenta otras normas que subsisten y otras de aplicación transitoria...”.

Así, podemos decir que el nuevo régimen laboral bancario de los bancos privados queda configurado a partir de la ley 22.425, de la siguiente manera:

- I. LCT y demás normas laborales generales (leyes, decretos y normas aplicables a todos los trabajadores de la actividad privada).
2. Normas que subsisten: si bien el art. 5 de la ley 22.425 enumera algunas leyes y decretos que se derogan expresamente, y establece el principio de la derogación implícita de toda otra norma que se oponga a la ley, estimamos que subsisten —por no darse esa oposición— fundamentalmente:
 - a. El decreto 1008/1945 que reglamenta la ley 11.544 en cuanto a la jornada de trabajo y descansos, para empleados bancarios.
 - b. El decreto 2289/1976 sobre jornada de trabajo y horario de apertura y cierre.

(2) LIVELLARA, CARLOS A., "Régimen Laboral Bancario", en *Revista de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, 2004, t. 1.

- c. El decreto 3133/1958 y su reglamentación por la resolución del Ministerio de Trabajo 505/58 que si bien en cuanto a los montos de las remuneraciones perdió vigencia, no así en las pautas que se deben tener en cuenta en la aplicación de los distintos adicionales (por título, por función técnica, etc.) que prácticamente han sido reproducidos en los Convenios Colectivos posteriores, incluido el vigente 18/75.

3. El Convenio Colectivo de la actividad.

En materia de Convenios Colectivos de Trabajo en la actividad bancaria se ha ido evolucionando a lo largo de los años, partiendo CCT 98/54. Posteriormente, se dictó el decreto 3133/1958 que incorporó 11 nuevas categorías de personal jerárquico, hasta la de Gerente Departamental y, que en materia remuneratoria, reestructuró algunos adicionales e incorporó otros. Este decreto fue a su vez reglamentado e interpretado por la resolución 505/58 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Posteriormente, el contenido y texto del mencionado decreto y de la resolución ministerial citada fueron incorporados a los sucesivos Convenios Colectivos posteriores, entre los cuales se encuentran los CCT 57/62; 89/63; 106/64; 115/65; 190/70, 56/71, 11/73 y el actualmente vigente 18/75.

El CCT 18/75 fue suscripto por la Asociación Bancaria, en representación de los empleados, y por la parte patronal lo hicieron el Banco Central de la República Argentina, el Banco de la Nación Argentina, el Banco Hipotecario Nacional, el Banco Nacional de Desarrollo, la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, el Banco de la Provincia de Buenos Aires, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, la Asociación de Bancos Argentinos (ADEBA), la Asociación de Bancos de República Argentina (ABRA), la Asociación del Banco Provincia de la República Argentina (ABAPRA), la Asociación de Bancos del Interior de la República Argentina (ABIRA) y el Banco de Italia y Río de la Plata. Dicho CCT, que mantiene a la fecha la vigencia de la mayoría de sus cláusulas originarias por aplicación del principio de ultractividad, rige la actividad y las condiciones de trabajo de los empleados de los bancos nacionales, provinciales, municipales, mixtos y privados de todo el país.

Cabe destacar que en el periodo comprendido entre el mes de septiembre de 1976 al mes de octubre de 1985, en el cual rigió la ley 21.418, el CCT 18/75 fue dejado sin efecto para la banca oficial, recobrando su plena vigencia para el aludido sector, en el año 1984, al sancionarse la ley 23.126.

Por otro lado, en el mes de marzo de 1981, la ley 22.425 que deroga el régimen estatuario del personal bancario y de seguros establece que las relaciones de trabajo de empleados de entidades bancarias privadas y de seguros, reaseguros y de capitalización y ahorro, correspondientes al sector privado, "...se rijan exclusivamente por el régimen de contrato de trabajo sancionado por ley 20.744...", en su art. 10 determinó que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo, debía adecuar las disposiciones de los Convenios Colectivos 18/75 (bancarios) y 11/75 (seguros), a lo que dispone tal ley dentro del plazo de 90 días de su promulgación "...quedando por el mismo lapso suspendida la vigencia de las mismas, en lo que se oponga..." a aquélla.

En los casos en los que no se ejecutó esa adecuación, al pasar los 90 días, la Asociación bancaria sostuvo que el Convenio Colectivo 18/75 había recobrado totalmente su vigencia. En sentido opuesto, las cámaras empresariales de la actividad bancaria privada mantuvieron la postura contraria en el sentido de afirmar su falta de vigencia.

Dicha controversia fue paulatinamente zanjada por la jurisprudencia, que sostuvo que, una vez vencido el plazo de suspensión del art. 10 de la ley 22.425, sin que el Ministerio de Trabajo haya efectuado la adecuación pertinente, la CCT 18/75 adquiere plena vigencia, en lo que se oponga a aquélla.

Párrafo aparte merece la consideración acerca de si los empleados de los bancos que integran el sector oficial pertenecen al régimen de empleo público o si, por el contrario, corresponden al ámbito privado.

Digo esto, pues varios son los supuestos de bancos oficiales que contemplan, en sus cartas orgánicas o estatutos, que respecto a su personal los une una vinculación de empleo público, a la par que por aplicación del decreto 1524/1975 se encuentran comprendidos en el régimen de convenciones colectivas previsto por la ley 14.250, por lo que, de conformidad a lo establecido por el art. 2, inc. a) LCT resulta de aplicación la legislación laboral privada.

Así las cosas, el hecho de que las normas del derecho laboral común sean aplicables a una relación de empleo público no significa que dicha relación se haya convertido en una de Derecho Privado, sino que, en tales casos, la relación sigue siendo de Empleo Público, incorporándose a dicho régimen disposiciones que corresponden a otro régimen (LCT, ley 14.250, etc). En todo caso, entendemos que cuando existan dos normas que re-

gulen el mismo instituto, deberá aplicarse la que resulte más favorable al trabajador, de conformidad a lo establecido por el art. 9 LCT.

I | Aspectos distintivos del CCT 18/75

Reiteramos que, en la actualidad, continúa vigente por aplicación del principio de ultractividad la Convención Colectiva de Trabajo N° 18/75. Así, los aspectos más salientes de las mismas pueden resumirse en los siguientes puntos.

I.1 | La estructura salarial indexada

El CCT 18/75 estableció los sueldos básicos del personal administrativo, técnico y especializado (art. 5); de maestranza (art. 33), y de ordenanzas y/o servicios (art. 35), no jerarquizado, de acuerdo a escalas determinadas por la antigüedad del agente, con hasta un máximo de 35 años.

Pero, además, determinó con respecto a cada grado de la escala de antigüedad un índice o porcentaje (del 1% al 6,25%) computable a partir del sueldo inicial, constituyendo lo que se ha denominado la “estructura salarial indexada”. En tal sentido, el art. 46 dice: “...déjase establecido que la estructura salarial indexada queda permanentemente referida a un valor básico representado por el sueldo inicial, y en consecuencia, cualquier modificación de ese básico inicial —ya sea por acto del Poder público o acuerdo convencional— mantendrá la relación establecida en los restantes niveles”.

Como consecuencia de lo expuesto, la mayoría de las discusiones salariales, que sucedieron a la del año 1975, se vio simplificada a la determinación del sueldo inicial, por cuanto las demás escalas surgieron automáticamente de aplicar los índices ya pactados en el Convenio.

I.2 | La actividad estructurada por ramas

El CCT 18/75 clasifica al personal bancario en cinco ramas, cuyas particularidades son las siguientes:

El Personal Jerárquico: es quien ejerce o desempeña funciones de dirección o asesoramiento. El elemento característico de la función jerár-

quica es el poder de decisión, que es más amplio cuanto más elevada es la jerarquía del funcionario. La escala de la rama va desde la mínima de 2do. Jefe de División de 3ra. categoría, a la máxima de Gerente General. A los cargos jerárquicos, se puede acceder por designación expresa, o por el desempeño en la función durante seis meses (art. 26, CCT 18/75), cuando se da el supuesto de que el cargo ocupado en ese lapso está vacante; de ahí que no adquiere los derechos cuando el titular sólo está de licencia. Por otra parte, se debe distinguir el personal jerárquico del personal "con funciones jerárquicas", que son simples empleados administrativos a quienes se les ha asignado una jefatura de sección o el uso de "firma autorizada" (art. 9 CCT 18/75), lo que les da derecho a cobrar un sobresueldo o adicional, pero no los promueve a la categoría de personal jerárquico.

Personal administrativo: Involucra al personal no jerarquizado, que desarrolla tareas de índole administrativa, y que se encuentra escalafonado dentro de una escala remuneratoria fijada en base a la antigüedad.

Personal técnico y especializado: Comprende a todos los profesionales que desempeñen, dentro de las entidades bancarias tareas, inherentes a su profesión (actuarios, abogados, arquitectos, contadores públicos, ingenieros, agrimensores, procuradores, etc.), así como a quienes, sin poseer títulos universitarios, tienen habilitación para el desempeño de una actividad técnica (martilleros, dibujantes, gestores extrajudiciales, agentes de seguro y ahorro, despachantes de aduanas, etc.) y a los empleados que, sin poseer título ni habilitación, han desempeñado funciones técnicas durante un período superior a 10 años.

Personal de ordenanzas y servicios: en esta categoría se encuentran comprendidos los empleados que realizan tareas subalternas, tales como porteros, serenos, cadetes, ascensoristas, mozos de *buffet*, mayordomos, y capataces.

Personal de maestranza: esta rama incluye a los distintos oficios o especialidades manuales, tales como choferes, electricistas, carpinteros, cerrajeros, gráficos, pintores, etc. Dicho personal se encuentra escalafonado dentro de una escala remuneratoria fijada en base a la antigüedad.

1.3 | Promoción a una categoría superior por ejercicio de la función

El CCT 18/75 prevé la posibilidad de acceder a los cargos jerárquicos o a las funciones técnicas, por el desempeño en la función durante seis meses. De esta forma, todo agente bancario que acredita haber desempeñado durante seis (6) meses una función superior a la categoría o agrupamiento en que revista, queda automáticamente comprendido en la categoría o agrupamiento superior que corresponde a las funciones ejercidas (art. 26).

1.4 | Reconocimiento de la antigüedad en la carrera bancaria, y por cambio de rama

De acuerdo al art. 30 CCT 18/75, el escalafón de sueldos determinado en el mencionado cuerpo convencional (art. 5, 33 y 35), conforme a la rama a la que pertenezca el agente, se aplica sobre la base de la antigüedad real que acredite en la carrera bancaria, ya sea en organismos oficiales y/o particulares, absorbidos o incorporados a las instituciones bancarias.

Asimismo, por aplicación del art. 27 CCT 18/75, se reconoce la antigüedad en el supuesto de que el agente cambie de escalafón o rama. Así, el personal que pase a otra rama del CCT será incluido en la escala correspondiente con el sueldo equivalente a su antigüedad real, es decir, a partir de su ingreso a la institución o a la carrera bancaria, según el caso.

1.5 | Promoción automática por antigüedad

Tal como hemos señalado en los párrafos precedentes, el personal bancario se encuentra clasificado por ramas que, a su vez, escalafonan al personal comprendidas en cada una de ellas, dentro de una escala remuneratoria fijada en base a la antigüedad que alcanza hasta los 35 años.

Asimismo, el CCT 18/75, prevé ascensos automáticos, por el sólo hecho del transcurso del tiempo (arts. 5, 33 y 35), dejando a salvo que es privativo de las instituciones asignar la función inherente a la respectiva categoría, pero en todos los casos debían abonar las remuneraciones que a ellas les fijaba, independientemente del ejercicio del cargo (art. 44).

1.6 | Cargos mínimos a cubrir en cada establecimiento

De acuerdo al art. 32, primera parte:

“...en toda casa bancaria, cualquiera fuere su denominación, cuyo personal —incluido el jerárquico— exceda de doce (12) agentes, deberán cubrirse como mínimo los siguientes cargos: Gerente, Contador, Tesorero, Jefe de área y Firma Autorizada. Tratándose de casas que cuentan con no más de doce (12) agentes y no menos de seis (6), deben cubrirse sólo los cargos de Tesorero y de Encargado, este con jerarquía superior a la de Tesorero. Las casas con hasta cinco (5) agentes, quedan excluidas de todo lo dispuesto precedentemente...”.

1.7 | Ascensos mínimos para tesoreros y jefes de área

El art. 7 (última parte) también contempla ascensos mínimos por ejercicio de la función:

1. Para Tesorero

- a los 5 años de antigüedad en el cargo de: Jefe de División de 2da.;
- a los 10 años de antigüedad en el cargo: 2do. Jefe de Departamento de 3ra.

2. Para los Jefes de Área

- a los 5 años de antigüedad en el cargo: 2do. Jefe de División de 2da.;
- a los 10 años de antigüedad en el cargo: 2do. Jefe de División de 1ra.;
- a los 15 años de antigüedad en el cargo: Jefe de División de 3ra.

1.8 | Diferencia jerárquica mínima

El art. 43 establece una garantía salarial para el personal jerárquico, en función de la escala. Dicha norma dispone que:

“En ningún caso, el sueldo del personal jerárquico desde la máxima hasta la mínima categoría, podrá ser inferior al sueldo

que perciba el subordinado con mayores remuneraciones, incluidos todos los adicionales, excepto de la remuneración por hora extraordinaria y la parte correspondiente al subsidio familiar, debiendo existir una diferencia, cuando proceda deberá establecerse en la filiales, y en las casas matrices, dentro de cada oficina”.

1.9 | Crédito horario para refrigerio

El art. 58 del Convenio vigente determina que “...el personal dispondrá de veinticinco (25) minutos ininterrumpidos para tomar un refrigerio, siendo privativo de la empresa fijar el momento oportuno durante la jornada laboral, según los usos y prácticas de aquélla...”.

Luego, el decreto 2289/1976 instituyó una franquicia horaria de 45 minutos para que el personal almuerce, debiendo las entidades arbitrar las medidas pertinentes para que su cumplimiento no signifique la interrupción del servicio de atención al público.

1.10 | Opción de ingreso

Otro beneficio incluido en el Convenio Colectivo actual otorga preferencia en el ingreso a hijos de empleados fallecidos. Así, el art. 59 determina que “...en caso de muerte del empleado en actividad, padre de familia, uno de los hijos que hubiere estado a cargo podrá optar por ingresar a la empresa, siempre que reúna las condiciones de ingreso establecidas, a satisfacción del banco y existiendo vacante en la escala inicial...”.

1.11 | Jornada laboral y horario de atención al público

El decreto 2289/1976, que rige desde el primero de noviembre de 1976 y determina para el personal de las entidades financieras una jornada de trabajo de lunes a viernes con el horario de 9.45 a 17.15, reiterando la referencia a los feriados nacionales y días no laborables de los decretos que deroga. Este decreto amplió a 6 horas el período de atención al público (de 10 a 16). Sin perjuicio de ello, se dispone que, en las provincias y Terri-

torio Nacional de Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur, sus respectivos gobiernos podrán establecer —cuando las necesidades locales lo hagan imprescindible— la implantación de horarios de ocupación para el personal y de atención al público distintos, pero con la salvedad de que se debe respetar la jornada laboral de 7 horas 30 minutos para el personal y el lapso de 6 horas de atención al público.

En cuanto al límite de las horas suplementarias (“horas extras”) se establece que no se podrán exceder tres horas por día, ni de cuarenta y ocho mensuales y trescientas veinte al año.

Lamentablemente, pese a que las normas en materia de jornada se encuentra vigente a la fecha, y que el decreto encomienda al Banco Central de la República Argentina la vigilancia del estricto cumplimiento por parte de las entidades comprendidas, de las disposiciones sobre el horario de atención al público, como así los mecanismos para la aplicación de las sanciones previstas en la Ley de Entidades Financieras, muchas entidades financieras incurren en transgresiones y falta de cumplimiento de la jornada laboral bancaria, lo que es motivo de diversas denuncias y reclamos por parte de la Asociación Bancaria. Por este motivo, en el marco de las mismas, en el año 2003, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, ratificó la vigencia de la jornada laboral de 7.30 hs. (decreto 2289/1976) con 5 horas de atención al público.

1.12 | Régimen vacacional

Por acuerdo entre la Asociación Bancaria y las asociaciones profesionales de empleadores de la actividad, se pactó la extensión de las vacaciones previstas en el art. 150 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, en la siguiente forma: el trabajador bancario gozará de un periodo mínimo y continuado de descanso anual remunerado, por los siguientes plazos:

- a. De 17 días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de 5 años.
- b. De 24 días corridos cuando, siendo la antigüedad mayor de 5 años, no exceda de 10.
- c. De 30 días corridos cuando la antigüedad, siendo mayor de 10 años, no exceda de 20.
- d. De 35 días corridos para los trabajadores con más de 20 años de antigüedad.

Además, se pactó "...que las licencias por vacaciones podrán fraccionarse durante todo el año, de común acuerdo entre el empleado y cada uno de los bancos representados...".

1.13 | Régimen de licencias especiales

El CCT 18/75 ha ampliado los supuestos de licencias especiales reconocidas por la LCT, y asimismo ha ampliado los beneficios respecto de los supuestos reconocidos por la ley 20.744. De esta forma, las licencias especiales del CCT 18/75 se explicitan a continuación:

1. Matrimonio a) del empleado (cuando éste se realice conforme a las leyes argentinas o extranjeras reconocidas por leyes argentinas), doce (12) días corridos. b) De sus hijos: un (1) día laborable (art. 48 inc. a).
2. Nacimiento de hijo del empleado: dos días laborales (art. 48, inc. b).
3. Fallecimientos (ocurridos en el país o en el extranjero, acreditados debidamente): 1) de cónyuge o pariente consanguíneo de primer grado y hermanos: cinco (5) días corridos. 2) De parientes afines de primer grado y consanguíneos y afines de 2º grado, excepto hermanos, dos (2) días corridos (art. 48, inc. c).
4. Razones de salud: la convención 18/75, en el inc. e) del art. 48, dispone que "...se amplía el término de licencia por razones de salud legislada en el art. 51, inc. b), punto II del decreto 20.268/1946 hasta seis meses de interrupción con goce de sueldo si el empleado tiene una antigüedad en el servicio que no exceda de diez años, y hasta doce (12) meses si tiene una antigüedad en el servicio mayor de diez años". Dado que la ley 22.425 derogó las normas estatutarias, entre ellas, el decreto 20.268/1946, disponiendo la regulación de las relaciones laborales del personal bancario privado por la LCT, estimamos que la aplicación del art. 48, inc. e) CCT 18/75, queda supeditada a los casos en que resulten más favorables al trabajador las normas de la LCT en cuanto a que los dependientes con más de cinco años de antigüedad y cargas de familia tienen derecho a doce meses de licencia por enfermedad (art. 208). En cambio, resulta aplicable la regulación convencional para aquel trabajador que, por no tener cargas de familia, el art. 208 lo máximo que le reconoce son seis meses remunerados, y por la norma colectiva, con más de diez años, puede tener hasta doce meses de licencia. Además, la segunda parte del inc. e) del art. 48 del Convenio Colectivo establece que las licencias por razones de salud se acordarán previo informe del médico que designe el empleador, lo cual coincide con la facultad de controlar que reconoce la LCT (art. 210). En lo que se aparta del ordenamiento común laboral, la norma aludida del Convenio, es en que prevé un mecanismo para dirimir las discrepancias de diagnóstico entre lo dicho por el médico del trabajador y el profesional designado por la empresa, cuestión

que fue eliminada de la LCT por la reforma de la ley 21.297 de 1976. Así, en caso de que el empleador o el empleado manifestara disconformidad respecto del informe (del médico de la otra parte) se deber formar, a requerimiento de cualquiera de aquellos, una junta médica integrada por tres facultativos, uno designado por el empleador, otro por el empleado y un tercero por el Instituto de Servicios Sociales Bancarios, atendiendo a la especialidad de que se trate. La norma concluye señalando que "...las partes estarán a lo que resuelva por mayoría dicha junta médica..." (art. 48, inc. e), último párr.) Además, no obstante lo dicho por la norma convencional, la parte que se vea afectada por un dictamen que considera perjudicial a sus derechos, siempre tendrá la vía judicial para dilucidar la controversia en forma definitiva.

5. Día femenino: por el inc. f), del art. 48 se reconoce al personal femenino la posibilidad de faltar un (1) día en cada mes calendario sin necesidad de justificar dicha inasistencia y con goce de haberes.
6. Donación de sangre: al igual que lo que ocurre en numerosos Convenios Colectivos. También el bancario dispone que los bancos otorgarán licencia con goce de sueldo a sus empleados durante el día en que los mismos efectúen donaciones de sangre hasta cuatro (4) veces en el año y con intervalo de tres meses de una a otra. Estas deberán ser certificadas por la institución donde se realice la donación (art. 48, inc. g).
7. Licencias por estudio: por el art. 49 del Convenio Colectivo, los empleados que cursen estudios en establecimientos educacionales oficiales, incorporados o privados que expidan títulos reconocidos por el Estado, gozarán de licencia con goce de haberes para rendir examen por siete días hábiles continuos o discontinuos en cada turno de examen, y hasta un máximo de 21 días al año. Las licencias se concederán por los días anteriores y el del examen debiendo el beneficiario acreditar que lo ha rendido y la fecha de la prueba mediante certificado expedido por las autoridades de los respectivos establecimientos. El empleado deberá comunicar por escrito al banco con antelación suficiente que hará uso de dicha licencia.
8. Franco compensatorio de serenos: el art. 51 del Convenio Colectivo determina que el personal que realice tareas de "sereno" y que preste servicios en días "no laborables", gozará de franco compensatorio dentro de los quince días siguientes a la fecha en que preste servicios en forma continuada en días no laborables.

1.13.1. Acreditación del derecho a la licencia especial

En cuanto a la acreditación del derecho a gozar de las distintas licencias especiales, en cada caso el agente deberá acreditar la circunstancia que justifica o da motivo a la licencia, salvo el supuesto del día femenino, en el que no se exige ninguna documentación especial.

I.14 | Régimen Remuneratorio

Régimen vigente: actualmente, el régimen vigente para la actividad bancaria se encuentra regulado en el Convenio Colectivo 18/75, cuyas cifras han sido actualizadas por actas-acuerdos suscritos por la Asociación Bancaria con las distintas cámaras que agrupan a los bancos. En primer lugar, tal como hemos señalado, en el Convenio Colectivo, se escalaforma por antigüedad al personal administrativo, técnico y especializado, fijando sueldos de hasta 35 años (art. 5), al personal de maestranza no jerarquizado (art. 33) y al personal de ordenanzas y/o servicios (art. 35), estos dos últimos grupos, con escalas de hasta 19 años de antigüedad. En cuanto al personal jerárquico, también está escalafonado de acuerdo a los cargos o las jerarquías que se enumeran: los administrativos, técnicos o especializados, en 20 jerarquías que van de 2do. jefe de División de 3ra. categoría a Gerente General (arts. 6 y 8); los de maestranza en 14 jerarquías: de jefe de equipo de 3ra. a Capataz General (art. 34), y los de mayordomía, en 14 jerarquías: de Subjefe de Servicio de 3ra. a Mayordomo General (art. 36).

Asimismo, el CCT 18/75 establece determinados adicionales de Convenio, que a continuación se detallan.

a. Adicional por función jerárquica.

Se encuentra reglamentada en el art. 9 CCT 18/75, que establece que el personal escalafonado (arts. 33 y 35), que no realice funciones técnicas o especializadas, además de su retribución por antigüedad fijada por aquellas escalas, percibirá como adicional mensual por función jerárquica, una suma fija que varía en cada caso, según el siguiente detalle: "Para el personal administrativo, por las funciones de ayudante de firma y jefe de sección que desempeñe el personal con una antigüedad menor a 15 años; para el personal de maestranza, por las funciones de oficial y oficial ayudante, y para el personal de mayordomía, por las funciones de ordenanza encargado y ordenanza subencargado".

b. Adicional por título habilitante reconocido.

En el art. 10 CCT 18/75, se regulan los adicionales por "título habilitante reconocido", para los agentes que no realicen funciones inherentes al

mismo, aun cuando reciban otro adicional por cualquier otro concepto. Se establecen sumas fijas, distinguiendo tres supuestos:

- I. Título secundario de enseñanza media o especial y Escuela Sindical Bancaria.
2. Escribanos, procuradores, agrimensores, traductores, profesores de enseñanza media, licenciados en organización y técnica bancaria, en administración de empresas y en economía, con títulos expedidos por universidades nacionales, provinciales y privadas reconocidas por el Estado (ley 17.604).
3. Abogados, arquitectos, contadores públicos, doctores en todas las ramas y especialidades, ingenieros en todas las ramas y especialidades, geólogos, médicos, odontólogos y licenciados en química.

La propia norma convencional aclara que "...estos adicionales serán de aplicación para todo el personal escalafonado...", dejando establecido que sólo se percibirá un adicional por título, que deberá ser el de mayor monto. En los casos que realicen tareas para las cuales se exige título habilitante, no percibirán el adicional por otro título que posean (por cuanto va a percibir el adicional técnico que regula el art. 11 del Convenio), pero en los casos que realicen funciones específicas para las cuales no se requiere título habilitante, sí corresponde el pago del adicional por título.

c. Adicional por funciones técnicas.

La CCT 18/75 regula el pago del adicional por funciones técnicas a quienes con título habilitante cumplan funciones técnicas inherentes a los títulos profesionales, de acuerdo a los agrupamientos profesionales efectuados en la convención. A ellos se le abonará una asignación mensual porcentual, calculada sobre el sueldo inicial (art.11). Por su parte, a los que cumplan funciones técnicas de las enumeradas en el art. 11, sin título habilitante, durante un período superior a 10 años, se les reconoce el derecho a percibir el adicional correspondiente a esas funciones (art.18).

d. Adicional por tareas específicas técnicas.

El adicional mencionado se paga al personal afectado a tareas específicas de profesiones técnicas, sin título habilitante, y consiste en un porcentual que se calcula sobre el sueldo inicial fijado por el art. 5 y de acuerdo a los agrupamientos efectuados por el art. 12 del Convenio.

e. Adicionales para el personal de computación.

Se encuentra reglamentado, en el art. 14 CCT que fija adicionales, que se abonan mensualmente, al personal no jerárquico, sobre las retribuciones fijadas en el art. 5, de acuerdo a porcentajes calculados sobre el sueldo inicial, que se establecen en estas categorías.

f. Adicional para el personal auxiliar de máquinas impresoras.

El art. 16 determina que el personal de auxiliares que realice tareas en las máquinas impresoras de carácter magnético CMC 7 o similares percibirá un adicional mensual equivalente al 10,47% del sueldo inicial, que se liquidará en forma proporcional al horario que cumpla en esta tarea.

g. Adicionales para cajeros.

En el art. 22 CCT 18/75 se reconocen dos adicionales para los cajeros, por función y por falla de caja.

El adicional falla de caja tiene por finalidad cubrir posibles “fallas de caja” del empleado que atiende al público (diferencias en relación al dinero que debería rendir al finalizar su labor.

Para estos trabajadores, quienes manejan dinero en forma habitual, y por ende están sujetos al riesgo de tener ciertas diferencias, se destina un adicional para su cobertura, de modo que, si éstas se producen, se recurre al fondo acumulado para cubrir las diferencias producidas.

El fondo que se forma con el adicional por “falla de caja” es individual y podrá reintegrarse al empleado, después de cubiertas las fallas, dentro del plazo máximo de seis meses.

Los porcentajes mensuales de los adicionales por función y falla de caja, se calculan en base al sueldo inicial y son los siguientes:

TABLA 1.

	Función	Falla de caja
Recibidor	15%	20%
Recibidor y Pagador	20%	30%
Pagador	25%	40%

- h. Adicional para los operadores de máquinas de contabilidad, electrónicas y similares.

Por el art. 24 se fija un adicional del 5,70% calculado sobre el sueldo inicial, por mes, para los operadores de máquinas de contabilidad, electrónicas, electromecánicas, teletipo clearing, etc.

- i. Adicional por zona desfavorable o alejada.

El art. 25 CCT 18/75 establece un adicional por zona desfavorable o alejada que debe ser abonado a todo agente bancario que se desempeñe en filiales bancarias de las localidades del interior del país, que se encuentren en regiones que el Convenio califica de "...inhóspitas y/o afectadas por un nivel de costo de vida excesivamente elevado...", de acuerdo a cuatro grupos que fija la norma.

Cabe destacar que, en el año 2012, por un acuerdo alcanzado entre la Asociación Bancaria y las Cámaras empresarias del sector se actualizó el valor del citado adicional y se extendió a la zona Patagónica, la provincia de La Pampa y el distrito de Carmen de Patagones, en la Provincia de Buenos Aires.

- j. Adicional por función de portavalores.

El art. 39 CCT 18/75 regula este adicional como equivalente a una suma fija por mes "...para el personal de cualquier rama que ejerza función de portavalores, entendiendo por tal a quien, como tarea permanente, lleva fuera del banco o trae al mismo dinero en efectivo y/o valores al portador...".

2 | Breve síntesis de los acuerdos más relevantes de los últimos años

A partir de la sanción del decreto 392/2003, se ha dado un marcado impulso a la negociación colectiva, circunstancia que no fuera ajena a la actividad Bancaria, alcanzándose importantes acuerdos en materia salarial, pero también en otros aspectos.

A partir del año 2003, se recuperaron las escalas salariales para todas las categorías del escalafón de Convenio, y se incrementaron año a año, en forma significativa, los salarios de los trabajadores bancarios.

A partir del año 2008, mediante acta-acuerdos convencionales entre la Asociación Bancaria y las Cámaras empresarias del sector, se estableció el concepto de salario mínimo conformado inicial, que establece un piso garantizado para todos los trabajadores bancarios, cuyo valor a diciembre de 2012 ascendió a la suma de \$7220.

Asimismo, mediante otra acta-acuerdo del año 2008, las mismas partes alcanzaron un acuerdo, que comprende a todos los trabajadores que se desempeñan en tareas de *call center* o centros de atención de llamadas de las entidades bancarias, mediante el cual, entre otras cuestiones, se les reconoció el carácter de trabajadores bancarios, estableciéndose una jornada máxima de labor de 6 horas diarias de lunes a viernes, generando con ello un importante avance en la materia.

Otro aspecto saliente de los últimos acuerdos convencionales fue el pactado en el año 2010, y ratificado en los años posteriores, por el cual se estableció una compensación dineraria y de carácter no remunerativa, por el día del bancario (6 de noviembre). Dicha compensación, para el año 2012, se fijó en la suma de \$1250, amén de que dicha jornada se considere día no laborable.

Asimismo, en el año 2012, se incorporó al Convenio Colectivo 18/75 un adicional por guardería estableciendo para el mismo un mínimo de \$1200 por hijo hasta que ingrese al ciclo educativo primario (6 años).

Posiblemente, de mantenerse esta sana costumbre, impulsada desde el año 2003 a la fecha, en materia de Negociación Colectiva, serán los propios sectores colectivos, los que irán avanzando y adecuando a las necesidades de estos tiempos la regulación de la actividad bancaria.

Acerca del Estatuto del Peluquero

Ley 23.947

por **ABEL HERNÁNDEZ**⁽¹⁾

I | Análisis de la ley

En la actualidad, y para ser protagonista de los cambios que se producen en la organización del trabajo, la tarea sindical debe reforzar su intervención; actuar de forma eficaz en la defensa de los derechos laborales a través de acuerdos, pactos o convenios firmados por el Sindicato y con el propósito de promover la participación activa de trabajadores y trabajadoras.

La Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines (FeNTPEA) se constituyó oficialmente el 9 de agosto de 1958 en la ciudad de Córdoba como una Asociación Sindical de segundo grado para la defensa integral de los intereses de los trabajadores de peluquerías, establecimientos de belleza, fábricas de pelucas, y academias de enseñanza de oficios de las profesiones comprendidas y actividades afines. Nuclea en su

.....

(1) Abogado (UMSA); Doctor en Ciencias Jurídicas (UMSA); Profesor Regular Adjunto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Museo Social Argentino, Profesor Regular Adjunto de Legislación Laboral – Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA); ex Diputado Nacional (PJ); ex Asesor del Sr. Gobernador de la Provincia de Buenos Aires – Dr. Antonio Cafiero –, con rango de Secretario de Estado; ex Secretario General del Sindicato de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines y de la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquerías Estética y Afines; ex Secretario Administrativo del Sindicato de Vialidad Nacional de la Provincia de Buenos Aires.

seno a todas aquellas asociaciones sindicales de trabajadores de primer grado que agrupen a los trabajadores que:

- a. Se desempeñen en empresas o establecimientos que dediquen total o parcialmente su explotación a la prestación de servicios de: peluquería (para damas, caballeros o niños); tratamientos de belleza y/o recuperación capilar; tratamientos de belleza o estética corporal; masajes capilares y/o corporales; tratamientos adelgazantes; baños en cualquiera de sus tipos; gimnasia estética y/o modeladora; bronceado de piel; depilación; fabricación y/o implantación y/o service de prótesis capilares, y en general todo servicio afín con la estética o belleza corporal y/o capilar.
- b. Se encuentren sindicados por profesión u oficio, tales como Peluqueros; Peinadores; Entretejedores; Permanentistas; Manicuras; Pedicuras; Maquilladores; Cosmetólogos; Especialistas en belleza; Fomenteros; Posticeros; Masajistas; Depiladores; Personal de Fábrica; Personal Administrativo; Instructores de técnica o gimnasia estética; Promotoras y/o consultoras de tratamientos; Profesores de oficio, y ayudantes o auxiliares de trabajadores de las especialidades aludidas precedentemente, sin que la enumeración resulte taxativa.
- c. Se desempeñan en academias o institutos de enseñanza de los oficios o profesiones de las actividades enunciadas en sus distintas especialidades. Los Sindicatos adheridos y la Federación no podrán hacer distinto de nacionalidad, raza, credo político o religioso, o sexo. En caso de no existir un Sindicato en alguna zona del territorio nacional, afiliado a la Federación, queda ésta facultada para asumir la representación de los trabajadores en forma automática y hasta tanto la Federación constituya un nuevo sindicato o extienda la jurisdicción a otro sindicato vecino.

Asimismo, la Federación ejerce la representación de los sindicatos adheridos y de sus afiliados cuando aquellos no poseen personería gremial y hasta tanto la obtengan.

La Federación tiene a su cargo:

- La defensa y proyección de los intereses profesionales, sindicales, económicos y sociales y la permanente capacitación de sus componentes.
- Estudiar y plantear ante los poderes públicos y entidades empresarias del sector, la adopción de medidas que tiendan a elevar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores nucleados en las entidades que representa; colaborar con los medios a su alcance para que se cumplan las leyes vigentes en el país; observar el cumplimiento de la legislación general en cuanto directa o indirectamente afecte a los mismos; representar al gremio integrado por los

trabajadores enumerados precedentemente y los sindicatos adheridos a sus filiales y afiliados ante los patrones y entidades patronales, poderes públicos, justicia y todas las reparticiones del Estado o ante cualquier particular, y desarrollar todas las actividades lícitas que tengan por finalidad conquistar mejoras de cualquier índole para sus representados.

- Centralizar, coordinar y disciplinar la acción de todas las filiales unificando sus métodos y procedimientos, y proveer lo necesario para lograr un proceder orgánico de las entidades adheridas.
- Representar a las organizaciones obreras mencionadas en el primer párrafo, por ante entidades sindicales de tercer grado, los organismos del Estado, en los organismos oficiales o semioficiales integrados por delegación obrera en Congresos Nacionales o Internacionales, Foros y Organismos Nacionales o Internacionales de cualquier índole, y en todas las delegaciones, representaciones, comisiones, actividades e instituciones en que deba y pueda estar representado el gremio o la clase trabajadora argentina.
- Intervenir en Negociaciones Colectivas, celebrar y modificar acuerdos y Convenios Colectivos de Trabajo.
- Participar colaborando con los organismos estatales dedicados a lo referente a la ordenación del trabajo y la previsión social.
- Organizar y promover el turismo para los afiliados a las entidades adheridas y sus respectivos grupos familiares.
- Prestar solidaridad moral y material a entidades sindicales de cualquier grado cuando se considere que actúan en defensa de los intereses de los trabajadores.
- Prestar solidaridad moral y material a los integrantes del gremio y a los trabajadores que por razones de su actuación sindical se vean lesionados en sus intereses, derechos y/o libertades.
- Organizar la práctica del deporte y de todas las actividades sociales que tiendan a fomentar la cordialidad y unión del gremio.
- Adherirse, mantener y fomentar relaciones con instituciones similares o de grado superior del país y entablar relaciones y/o adherir a organizaciones nacionales y/o internacionales.
- Realizar en beneficio del gremio cualquier gestión que tienda a elevar su cultura, preservar su salud y mejorar el nivel material y moral.
- Crear o patrocinar institutos de enseñanza y perfeccionamiento profesionales y técnicos, sostener bibliotecas, publicar diarios, periódicos o revistas como órgano de la Federación

2 | Estatuto del Peluquero

2.1 | Ley 23.947

Comprende al personal que trabaje en relación de dependencia en peluquerías para damas y caballeros, institutos de belleza, academias y escuelas donde se enseñen las profesiones y oficios de la actividad.

Sancionada: mayo 23 de 1991.

Promulgada: junio 14 de 1991 (art. 80 CN).

"El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1.- Queda comprendido en la presente ley el personal que trabaje en relación de dependencia en peluquerías para damas y caballeros, institutos de belleza, academias y escuelas donde se enseñen las profesiones y oficios de la actividad, y comprenderá las siguientes actividades, trabajadores y categorías:

- a. Actividades. Todo establecimiento donde se presten independientemente o conjuntamente servicios de: Peluquería, recuperación capilar, fabricación, aweicixio o implantación de prótesis capilares, entretejidos, cosmetología, podología, depilación, masajes capilares, masajes corporales, masajes estéticos, gimnasia estética, tratamientos adelgazantes o reductores de silueta con finalidad estética, enseñanza de algunos de los oficios de la actividad.
- b. Trabajadores. Todo personal que se desempeñe en la venta o prestación de servicios enumerados en el inciso anterior, en todas las especialidades, cualquiera fuere la denominación del establecimiento, a título ejemplificativo, salón o instituto de belleza, instituto de tratamientos reductores, instituto de gimnasia reductora, salón de estética corporal, centro de recuperación capilar, centro de entretejido, centro de implantación, fábrica de pelucas, instituto de enseñanza de peluquería y estética, academias, ateliers, saunas, baños turcos, trabajadores que desarrollen actividades de la profesión en clubes, bares, hoteles, mutuales, sindicatos e instituciones de cualquier naturaleza.
- c. Categoría de trabajadores. Se establecen las siguientes categorías de trabajadores, siendo la enumeración enunciativa de los distintos agrupamientos.

- I. Personal técnico especializado.
 - a. Grupo A) Peinadores en todas sus especialidades, incluso los encargados, coloristas, tintorero, permanentista, entretejedor, manicura, pedicura, depiladora, maquilladora, experta en belleza, cosmetóloga, dietista.
 - b. Grupo B) Masajista capilar, masajista corporal, ayudante de peinador, ayudante de depilación.
 - c. Grupo C) Profesor de técnica, auxiliar de profesor, promotora o consultora de tratamientos.
2. Administrativos, servicios y maestranza.
 - a. Personal administrativo en todas las especialidades, personal de maestranza, de mantenimiento y atención de servicios.
3. Personal de fábrica.
 - a. Personal que preste tareas de cualquier naturaleza en fábricas de pelucas o prótesis capilares.

Artículo 2.- Dentro de la especificación del artículo anterior, se encuentra comprendido el personal, cualquiera sea su denominación, cuando se acredite cualquiera, indistintamente, de los siguientes supuestos:

- a. Que trabaje en un local comprendido en las actividades especificadas en el artículo anterior;
- b. Que la remuneración pactada sea a sueldo fijo y comisión, o comisión exclusivamente;
- c. Que perciba cualquier forma de retribución, aun bajo la forma de viático o comisión;
- d. Que se desempeñe habitual y personalmente en su actividad, sea cual fuere la jornada de trabajo y los días de prestación de las tareas;
- e. Que la facturación a la clientela sea cual fuere la denominación del contrato, la realice el titular del establecimiento.

Artículo 3.- Resultan aplicables al personal comprendido en este Estatuto, la ley de contrato de trabajo y el Convenio Colectivo de la actividad, en tanto establezcan mayores beneficios.

Artículo 4.- La remuneración conforme la categoría laboral podrá tener las siguientes modalidades:

- I. Sueldo fijo.

2. Sueldo básico más premio por producción.
3. Sueldo básico más comisión.

La comisión se calculará sobre el valor de cada servicio facturado sea cual fuere la modalidad del pagador.

Artículo 5.- El sistema de remuneración será:

1. Personal I - Grupos A, B y C, salario básico más comisión por producción.
2. Personal II - Retribución mensual fija.
3. Personal III - Salario básico más comisión o premio por producción.
4. Ningún trabajador podrá percibir en ningún caso una remuneración inferior al salario mínimo garantizado para su categoría y jornada, cuyo importe será fijado en el Convenio Colectivo de trabajo y no podrá ser inferior al salario vital, mínimo y móvil.

Artículo 6.- Los comerciantes llevarán un libro especial registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los restantes libros laborales, en el que constará lo siguiente:

Inscripción por orden de fecha, numeradas y correlativas de las copias de facturas por servicios o ventas a los clientes.

Artículo 7.- Si el libro especificado en el artículo anterior no fuere llevado o se lo llevara incumpliendo algunos de los requisitos especificados, incumbirá al empleador la prueba en contrario de montos en la demanda que se pudiere promover.

Artículo 8.- A los fines del control que tiene derecho el trabajador sobre las comisiones que integran su remuneración, deberá entregar al fin de la jornada una boleta debidamente firmada, numerada y fechada, conteniendo los trabajos efectuados, por duplicado debiendo devolver el empleador el duplicado firmado con constancia al trabajador. Los empleadores proveerán talonarios numerados con boletas a cada trabajador para la facturación de sus servicios o ventas, los que serán entregados en la caja quedando un duplicado en poder del trabajador.

Artículo 9.- Tendrán facultades para el control del cumplimiento de esta ley y del pago de las remuneraciones, los representantes de la Federación

Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines, y los sindicatos adheridos que tendrán idénticas facultades de contralor que las previstas para los inspectores de la Dirección Nacional de Recaudación Previsional.

Artículo 10.- Los trabajadores gozarán el siguiente descanso semanal: Sábados después de las 13 horas y domingos. Atenta las modalidades de la actividad del sábado, aquellos trabajadores que presten tareas a partir de las 13 horas del sábado, gozarán de un descanso compensatorio el día lunes durante toda la jornada de labor.

Artículo 11.- A los fines del control de horario, se utilizará una planilla firmada por el trabajador, indicando la hora de comienzo y la hora de finalización de sus tareas. Cuando se utilicen medios mecánicos de control, las tarjetas de horario serán firmadas por el trabajador diariamente. En ambos supuestos, deberán entregarse al trabajador constancia del inicio y finalización de la jornada.

Artículo 12.- El preaviso deberá notificarse en todos los casos por escrito. Los contratos a plazo fijo o de cualquier otra modalidad contractual deberán formalizarse por escrito, debiendo remitirse una copia a la asociación sindical que lo representa y otra a la autoridad administrativa del trabajo, caso contrario serán considerados como de plazo indeterminado.

Artículo 13.- El 25 de agosto se instituye como el día del trabajador peluquero y de la asociación sindical de trabajadores, el que será considerado a todos los efectos como feriado nacional. A los fines de su liquidación se tendrá en cuenta lo percibido durante el mes en que se goza este feriado.

Artículo 14.- A los fines de promover la actividad sindical y social de la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines, permitir el control de aplicación de la presente ley, la capacitación del personal, las investigaciones de enfermedades que se constatan en la actividad, mejorar las condiciones de prestación de las tareas, adquisición de inmuebles con idéntico destino, créase un fondo especial con contribuciones a cargo de los empleadores que deberán depositar del 1 al 15 de cada mes, cuyo monto será el resultante del 2 por ciento del valor total facturado en el mes por cada trabajador, importe que no podrá ser en ningún caso inferior al 5 por ciento del salario mínimo garantizado de la actividad vigente en el mes que corresponda la contribución. Los depósitos

deberán hacerse a favor de la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines, por rubro separado de aportes, en la cuenta sindical habilitada en banco oficial.

Artículo 15.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.- Augusto J. M. Alacino.

Eduardo Duhalde.- Esther H. Pereyra Arandia de Pérez Prado.- Hugo R. Flombaum.

Dada en la sala de sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, a los veintitres días del mes de mayo del año mil novecientos noventa y uno”.

3 | Análisis de la ley 23.947

3.1 | Breve reseña del contexto en que fue dictada la ley 23.947

Sabido es que los denominados “Estatutos particulares” —leyes de la actividad— fueron dictados —la mayoría de ellos— con anterioridad a la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976, ALJA 1976-A-128) con la finalidad de reglar las relaciones de un determinado sector de trabajadores y empleadores en virtud de situaciones específicas diferenciadas.

Así, frente a las directivas de la LCT se erigen los llamados Estatutos Profesionales, cuya consistencia y fuerza tienen su basamento en motivos de índole históricos y/o funcionales, que canalizan reivindicaciones concretas de particulares sectores sociales realizadas en defensa de sus intereses específicos a fin de lograr un cuerpo normativo que los tutele mejorando los derechos consagrados en el régimen general.

La ley 23.947 (publicada en el Boletín Oficial el 28/06/1991) regula a los trabajadores que se desempeñan en relación de dependencia en peluquerías de damas y de caballeros, así como en academias donde se enseña este oficio y en institutos de belleza en general, y tiene la virtud de haber sido dictada no sólo luego de encontrarse ya vigente el Régimen de Contrato de Trabajo, sino, fundamentalmente, de haber sido sancionada en el marco del proceso flexibilizador y desregulador que imperó en la década

del 90 en nuestro país, cuando las voces que se decían “renovadoras” sólo abrogaban por la desregulación económica.⁽²⁾

No debe olvidarse que, en nuestro país, uno de los casos más antiguos de evasión a la legislación protectora ocurrió a poco de sancionarse la ley 11.729, en la década del 30, cuando los patrones peluqueros dieron nacimiento a lo que con posterioridad se conocería como “el sillón del peluquero” simulando “alquilar” el sillón y otros elementos a simples trabajadores y aprendices bajo el ropaje de una inexistente y fraudulenta participación en los ingresos.⁽³⁾

El Estatuto del Peluquero, teniendo en cuenta la preexistencia de normas surgidas fruto de la negociación colectiva,⁽⁴⁾ no regula la actividad en su totalidad, sino que lo hace respecto de determinadas materias.

(2) Recuérdese que, en el mismo año, se sancionó el decreto 2288/1991 cuyo norte era, justamente, la desregulación en materia económica.

(3) Fraude que se sigue suscitando aunque con distintas modalidades. Basta recordar el caso de un conocido peluquero de personalidades famosas que a través de una sociedad ofrecía en alquiler locales comerciales a profesionales del rubro de la belleza encubriendo la real naturaleza subordinada de los vínculos, pues sostenía que dichos profesionales se desempeñaban en forma independiente al encontrarse todos ellos inscriptos en calidad de autónomos y emitiendo, en dicha calidad, facturas. Luego, se determinó, en sede judicial, que era la propia sociedad la que tenía la facultad de controlar el desempeño de dichos profesionales, así como también determinaba los precios de los servicios, los horarios de atención al público y los turnos a los clientes, proveía la ropa de trabajo y afrontaba los gastos de mantenimiento de los establecimientos, aportando, asimismo, sus conocimientos técnicos. Por otra parte, también se acreditó que la contabilidad de todos los supuestos “profesionales autónomos” que trabajaban en los locales era llevada por el mismo contador de la firma, quien les asignaba en forma semanal su participación.

(4) Los distintos Convenios Colectivos que rigen la actividad son: CCT 49/89 celebrado entre la Federación Obrera Nacional de Oficiales Peluqueros y Peinadores y la Federación Argentina de Peinadores y Afines (FAPyA)- Federación Bonaerense de Peluqueros y Peinadores y Afines; CCT 159/91 celebrado entre la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquerías, Estética y Afines y la Cámara Argentina de Escuela de Peinados y Afines; CCT 91/2003 celebrado entre la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines y la Confederación General de Peluqueros y Peinadores de la República Argentina-Centro de Patrones Peluqueros de Buenos Aires; CCT 467/06 celebrado entre la Federación Obrera Nacional de Oficiales Peluqueros y Peinadores y la Confederación General de Peluqueros y Peinadores, el Centro de Patrones Peluqueros y Peinadores y Afines; el CCT 520/07 celebrado entre la Federación Nacional de Peluquerías, Estética y Afines y la Federación Argentina de Peinadores y Afines, y los Convenios de empresa 603/03 E, 633/04 E, 634/04 E, 635/04 E, 636/04 E, 637/04 E, 638/04 E y 639/04 E celebrados entre la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines y las firmas allí signatarias.

Así, sus disposiciones contienen previsiones relativas a la forma de retribuir el trabajo, al descanso semanal, al contralor de las tareas efectivamente realizadas y su facturación y al registro de dichos extremos en documentación especial, resultando aplicables la Ley de Contrato de Trabajo y los Convenios Colectivos de la actividad en tanto establezcan mayores beneficios conforme lo establece expresamente el art. 3 del Estatuto.

3.2 | Ámbito de aplicación del Estatuto

El ámbito de aplicación de la ley 23.947 se determina en base a ciertas características de los establecimientos y, en función a dicha caracterización, se incluye al personal que preste servicios dependientes en los mismos.

En esta inteligencia, el Estatuto se aplica a todo el universo que trabaja en peluquerías (sea de damas o caballeros),⁽⁵⁾ institutos de belleza, academias y escuelas donde se enseñen los oficios y profesiones de la actividad, e incluso al que desarrolla tareas en fábricas de pelucas y entretejidos.

Resultan entonces comprendidos en el régimen los establecimientos donde se presten servicios de peluquería, recuperación capilar, fabricación de prótesis capilares, entretejidos, cosmetología, podología (atención de pies), depilación, masajes capilares, masajes corporales, masajes estéticos, gimnasia estética, tratamientos adelgazantes o reductores de silueta con finalidad estética y enseñanza de alguno de los oficios de la actividad.

Se encuentra incluido bajo su régimen todo el personal dependiente de los institutos de belleza, gimnasia, estética corporal, centros de

(5) Difiere, en cambio, el CCT aplicable en uno u otro caso, tal como sostuviera la jurisprudencia al decir "Los CCT que abarcan la actividad prestada en las peluquerías se distinguen según se presten trabajos para damas (CCT 49/89) o para caballeros (CCT 84/89). Ambos convenios contemplan actividades (principales y accesorias) similares, y el único aspecto que puede determinar la aplicabilidad de una u otra norma convencional está dado por el destinatario de los servicios de peluquería, concretamente por el sexo del cliente. En el caso, en un solo establecimiento se prestaban tareas para damas y caballeros, en sectores diferenciados, pero el actor destinaba sus servicios principalmente a la atención de mujeres y, sólo a veces, atendía a caballeros. Por ello, debe aplicársele las disposiciones del CCT 49/89 pues una única prestación laboral, aunque involucre distintas funciones, no es susceptible de categorizaciones convencionales múltiples, sino que sólo resulta encuadrable en la categoría del convenio que se corresponde con la actividad principal, en el caso, la atención de damas" (CNAT, Sala II, en autos "Maldonado, Carlos c/ Aspil SA y otro s/ despido", sentencia 95.868 del 27/06/2008").

recuperación capilar, fábricas de peluca, *ateliers*, saunas, baños turcos e, incluso (según intención legislativa), los trabajadores que desarrollen actividades de tal profesión en clubes, bares, hoteles, mutuales, sindicatos e instituciones de cualquier naturaleza cuando esos establecimientos cuenten con un espacio dedicado a las actividades antes indicadas (ver art. 1, ley 23.947).

Esta enumeración, si bien es enunciativa y no taxativa, es significativamente amplia. Abarca tanto a las peluquerías propiamente dichas como a los institutos de belleza, (vgr. institutos de gimnasia reductora, centros de recuperación capilar), a establecimientos de enseñanza de peluquería y estética y a fábricas de pelucas o prótesis capilares.

Ahora bien, de acuerdo al inc. c del art. 1 del Estatuto, se presentan tres grupos de trabajadores —clasificación también meramente enunciativa—:

1. Incluye al personal técnico especializado, comprendiendo a todos aquellos dependientes capacitados profesionalmente para la atención personal del cliente (ej. peinadores, cosmetólogos, expertos en belleza, dietistas, manicuristas, masajistas, profesores de gimnasia reductora).
2. Abarca al personal administrativo, de servicios y de maestranza, o sea los operarios no capacitados profesionalmente para la atención del cliente sino que cuenten con una capacidad general para servicios propios de cualquier establecimiento comercial (ej. cajeras, auxiliares contables, personal de vigilancia, de limpieza, cadetes, etc.).
3. Incluye al personal de fábrica (de pelucas o prótesis capilares), es decir al típico operario industrial.

En consecuencia queda comprendido en el Estatuto todo el personal que presta servicios en alguno de los locales destinados a las actividades mencionadas en el art. 1, en forma personal y habitual, y que participe en la producción del establecimiento.

El art. 2 especifica, dentro del marco del art. 1, que se considera comprendido aquel personal respecto del cual se acrediten, en forma indistinta, los siguientes supuestos:

- a. Que trabaje en un local comprendido en las actividades especificadas en el artículo anterior;

- b. Que la remuneración pactada consista en sueldo fijo, sueldo fijo y comisión, o comisión exclusivamente;
- c. Que perciba cualquier forma de retribución aunque se trate de viáticos o comisión;
- d. Que se desempeñe habitual y personalmente en esa actividad con prescindencia de la jornada de trabajo y de los días de prestación de las tareas;
- e. Que sea el titular del establecimiento quien realice la facturación a la clientela, sea cual fuere la denominación del contrato.

3.3 | Remuneración

El personal incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto puede ser remunerado mediante sueldo fijo y comisiones, sueldo básico más premio por producción, exclusivamente a comisión o de cualquier otra forma (p. ej. viáticos) conforme lo dispuesto en el art. 4.

Según prevé dicho art. 4, la comisión debe calcularse sobre el valor de cada servicio facturado, cualquiera fuere la modalidad del pagador.

El art. 5 establece un sistema de remuneración según se trate de cada una de las categorías enumeradas en el art. 1 inc. c) ya referenciadas. Así, establece que el personal técnico especializado debe ser remunerado con un salario básico más comisión por producción; el personal administrativo, de servicios o maestranza, puede ser retribuido mediante retribución fija mensual, y el personal de fábrica debe percibir salario básico más comisión o premio por producción (ver arts. 4 y 5 ley 23.947).

Asimismo, se establece el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración que, en ningún caso podrá ser inferior al "salario mínimo garantizado que, para su categoría y jornada, sea fijado en el Convenio Colectivo de Trabajo", ⁽⁶⁾ salario que no puede ser inferior al salario mínimo, vital y móvil.

(6) En cuanto a la forma de calcular las remuneraciones mínimas debe tenerse en cuenta lo normado por las CCT para cada una de las categorías profesionales y sus porcentajes (p. ej CCT 49/89 y su continuador CCT 520/07 a partir del 01/11/2007, CCT 84/89 renovado a través de resolución 167/02). En cuanto al rubro comisión, es graduada en función de un determinado porcentaje según la categoría.

3.4 | Registro

El art. 6 de la ley 23.947 obliga al titular de la explotación a llevar un libro especial, registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los restantes libros laborales (libro del art. 52 LCT), en el que constará la inscripción, en forma numerada y correlativa, de las copias de facturas por servicios o ventas a los clientes.

Deben registrarse, entonces, todos los servicios y ventas hechos por el trabajador, en orden correlativo por fecha y número de las copias de facturas por servicios de ventas a los clientes.

El art. 7 establece que si el libro mencionado no fuere llevado o se lo llevara incumpliendo algunos de los requisitos específicos, incumbirá al empleador la prueba en contrario de montos que se indiquen en la demanda que se pudiere promover.⁽⁷⁾

La falta de exhibición en juicio del libro en cuestión o la ausencia de registración del trabajador en dicho registro o las irregularidades con que haya sido llevado determina la inversión del *onus probandi*, quedando a cargo del empleador la producción de prueba convictiva que desactive los efectos de la mentada presunción de veracidad que lleva a tener por ciertos, en principio, los montos de la demanda que se pudiera promover.⁽⁸⁾

(7) "El empleador tiene obligación de llevar el libro especial registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los restantes libros laborales prescripto por el art. 6 de la ley 23.947, extremo éste que *prima facie* se encontraría cumplido y observado por el demandado conforme surge de los términos del informe pericial contable. Su no exhibición genera la activación de la presunción prevista por el art. 7 por estar la actividad de las partes reglada por aquél, presunción que por ser *iuris tantum* admite prueba en contrario" (CNAT, Sala V, en autos "Aranibar, María c/ Chavez, Nélida y otro", sentencia del 26/02/2007). Asimismo, se ha dicho que "En el marco de un juicio laboral la falta de exhibición del libro de comisiones impide comprobar la cantidad de tarea efectivamente realizada por el trabajador peluquero y torna operativa una seria presunción, conforme el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo, a favor de sus alegaciones del pago denominado 'en negro'" (CNAT, Sala VII, *in re* "Millara, José c/ Lavot SRL", sentencia del 28/06/2008). En sentido similar, aunque sosteniendo la ineficacia de la presunción a fin de tener por probada la categoría y los pagos al margen de registración se ha dicho "La inexistencia del libro previsto en el artículo 6 de la ley 23.947 torna aplicable el art. 7 de la misma ley en lo concerniente al nivel remunerativo del trabajador como peinador estilista, pero no basta para concluir que se desempeñara como encargado del local de peluquería ni que por tal tarea percibiera una suma determinada 'en negro'" (CNAT, Sala X, en autos "Muller, Norberto c/ Grisostolo, Guillermo", sentencia del 27/04/2005).

(8) Así, se ha expedido la jurisprudencia al sostener que "De acuerdo con lo dispuesto por la ley 23.947 el dueño de una peluquería debe llevar un libro especial registrado y rubricado

Esta inversión de la carga probatoria está condicionada, claro está, a que se enumeren, lo más detallada y pormenorizadamente posible, los servicios que diariamente haya efectuado, la índole de los mismos y el precio de cada uno de ellos, pues de ello dependerá el reconocimiento de supuestas comisiones no abonadas o bien abonadas pero no registradas.⁽⁹⁾

.....

en las mismas condiciones que se exigen para los restantes libros laborales, en el que debe constar: inscripción por orden de fecha, numeradas y correlativas de las copias de facturas por servicios de ventas a los clientes. Dicha legislación a su vez prevé en su art. 7 que si el libro mencionado no fuere llevado o se lo hiciere incumpliendo algunos de los requisitos específicos incumbirá al empleador la prueba en contrario respecto de los montos que se indiquen en la demanda que se pudiese promover, es decir que se produce una inversión de la carga de la prueba a cargo del empleador”(CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, Sala II, en autos “Robledo, Mariel Irene c/ Giordano, Leonardo Roberto y otro s/despido”, sentencia definitiva N° 95.182 del 24/08/2007, expte. N° 36.760/2002,). Así también “El art. 6 de la ley 23.947 dispone que los empleadores deberán llevar ‘...un libro especial registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los restantes libros laborales, en el que constará lo siguiente: Inscripción por orden de fecha, numeradas y correlativas de las copias de las facturas por servicios o ventas a clientes’. A su vez, el art. 7 dispone que si el mencionado libro no fuere llevado o se lo llevara incumpliendo algunos de los requisitos especificados, incumbirá al empleador la prueba en contrario de montos en la demanda que se pudiese promover. El principal argumento en estudio se centra en la aplicación del art. 7 de la ley 23.947, en tanto la demandada sostiene que no debe aplicarse porque el libro contenido en el art. 6 no existe. La crítica de la accionada resulta inatendible por cuanto, no sólo no fue invocado tal extremo en el responde (art. 277 CPCCN), en el que se limitó a negar que resultara de aplicación la mencionada ley, sino que, además, carece de todo sustento fáctico y jurídico. En efecto, resulta inadmisibles sostener que una ley que se encuentra vigente, y que no se ha probado que hubiese caído en desuetudo, simplemente no se aplique porque el libro que ella prevé no existe, a lo que debe agregarse que mi distinguido colega, el Dr. Miguel Angel Pirolo, tuvo oportunidad de resolver un caso análogo a la luz de la ley 23.947, criterio al que adhirió el Dr. Miguel Angel Maza (ver *in re* ‘Robledo, Mariel Irene c/ Giordano, Leonardo Roberto y otro s/ despido’, SD 95.182, del 24/08/07, del registro de esta Sala). Por lo demás, el hecho de que la norma colectiva estipule una comisión del 32% no implica que no se le pudiera abonar al actor una comisión mayor, pues las partes pueden pactar mejores condiciones de trabajo que las estipuladas en la norma general, convencional o estatutaria. Asimismo, no puede soslayarse que la demandada no sólo no exhibió el libro mencionado, sino que tampoco ofreció otros medios para desvirtuar dicha presunción, es decir, documentación contable de la que pudiera extraerse la producción del actor, y si bien en un primer momento adujo el experto que no podía establecer el cálculo promedio de ventas, a fin de calcular el sueldo del actor porque no se le había explicado el procedimiento para hacerlo (fs. 563), lo cierto es que al contestar la impugnación de la parte actora expuso que “...a partir de la documentación puesta a disposición al momento del peritaje no surgen elementos que permitan dar contestación al requerimiento...” (CNAT, Sala II, en autos “Godoy, Gustavo Ariel c/ Colombo, Fernando y otros s/ despido”, sentencia N° 101097, del 17/10/2012).

(9) “Como la sociedad demandada no aportó prueba documental en contra de las aseveraciones del actor en cuanto a la cantidad bruta mensual producida, estimo que corresponde ajustarse a los dichos de la demanda, previo análisis de la razonabilidad de los mismos. Para ello, debo referirme a la categoría invocada y a la cantidad posible de clientela que el actor habría atendido por mes, a los fines de estimar la facturación mensual de cada local donde

Ello resulta así, pues es común que se promuevan acciones en las que se demandan, en forma global y sin especificación suficiente, cobro de comisiones o premios no cancelados, o diferencias por comisiones liquidadas sobre un valor inferior al cobrado por el establecimiento, o bien por servicios registrados en cantidad menor a los efectivamente realizados.⁽¹⁰⁾

En estos casos, resulta razonable exigir que se efectúe una descripción de los servicios en base a los cuales se acciona, sus fechas de realización y sus montos, tal como se requiere, por otra parte y a modo de ejemplo, para el juramento previsto en el art. 11 de la ley 14.546 de Viajantes.⁽¹¹⁾

Asimismo, se prevé, en el art. 8, que el trabajador puede efectuar el "control de la producción" (previsto en el art. 38 CCT 467/06) para lo cual los empleadores deben llevar el libro mencionado anteriormente. Así, se plasma el derecho a la información del dependiente a fin de posibilitar el contralor sobre las comisiones que integran su remuneración.

De conformidad con lo establecido en el Estatuto y en las normas convencionales que regulan la actividad, el trabajador debe entregar al finalizar las tareas una boleta con el total de los trabajos efectuados en el día, la

trabajó..." (CNAT, Sala VIII, "Ponce Rivelli, Víctor c/ Giordano, Leonardo Roberto", sentencia del 19/05/2008).

(10) Así, se ha dicho que "El estatuto del peluquero establece que el empleador debe llevar un libro donde conste la 'inscripción por orden de fecha, numeradas y correlativas de las copias de factura por servicios o ventas a los clientes' (art. 6), y que la falta o deficiencias de ese libro invierte la carga de la prueba respecto de 'montos en la demanda que se pudiese promover (art. 7). Ahora bien, tales previsiones se refieren obviamente a los casos en que se discuta el monto de las comisiones (único supuesto en que resultaría relevante el conocimiento de la facturación), hipótesis que no se configura si el actor no reclamó diferencias por comisiones no formuló reparo alguno respecto de su liquidación, limitándose a afirmar que la mejor remuneración 'que debió haber percibido el actor en el mes de agosto de 2005 (...) alcanzaba la suma de \$1500', sin explicar cómo se llegaría a esa suma" (CNAT, Sala IV, *in re* "Palavecino, Mario c/ Monberg, Juan", sentencia del 08/05/2008).

(11) La Sala II de la CNAT ha sostenido, con referencia al registro exigido por el CCT 663/03 E, que "El art. 27 CCT 603/03 E determina la obligatoriedad de llevar un registro en el que se asienten los montos totales de la producción diaria y mensual de la trabajadora, determinando el artículo siguiente que (...) la inexistencia, discordancia y defectos de los controles aludidos crearán una presunción favorable a las pretensiones del trabajador en caso de controversia". Al no ser llevados dichos registros debidamente y no resultar verosímiles los montos en concepto de comisiones denunciados en la demanda, corresponde hacer uso de la facultad conferida a los jueces por el art. 56 LCT (CNAT, Sala II, *in re* "Rivelli, Marta c/ Giordano, Leonardo Roberto", sentencia del 02/10/2008).

que debe ser devuelta al día siguiente y suscripta por el empleador. El trabajador, en consecuencia, tiene derecho a que se le haga entrega del duplicado de la boleta suscripta con la anotación de los trabajos efectuados a fin de ejercer su control.

Estos talonarios de boletas deben ser provistos al dependiente por su dador de trabajo previa rúbrica efectuada ante la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines de la República Argentina.

Corresponde, entonces, al empleador hacer entrega a cada trabajador, al fin de su jornada, de una boleta debidamente firmada, numerada y fechada, conteniendo los trabajos efectuados, debiendo firmar el operario el duplicado correspondiente que ha de quedar en poder del empresario. A tal fin, los empleadores deberán entregar talonarios numerados con boletas a cada trabajador para la facturación de sus servicios o ventas, los que serán entregados en caja, quedando un duplicado en poder del dependiente (art. 8, ley 23.947).⁽¹²⁾

3.5 | Jornada. Límites. Control. Descanso semanal. Franco compensatorio. Pausas e intervalos

El Estatuto no contiene previsiones específicas respecto de la jornada de trabajo, sino que regula en lo que hace al descanso semanal.

El art. 10 dispone que los dependientes tienen derecho a gozar del descanso semanal los sábados después de las 13 hs. y los días domingo y, en caso de prestar servicios luego de las 13 hs. del sábado o en días domingo, gozarán de un descanso compensatorio el día lunes siguiente, durante toda la jornada, en concordancia con la regulación general contenida en los arts. 204 y 207 LCT.

(12) La jurisprudencia tiene dicho que "Si bien habría sido deseable que el actor indicara el detalle diario de su producción durante el período del reclamo, tal recaudo no puede serle exigido cuando el empleador no le suministraba copia debidamente suscripta del parte diario correspondiente, obligación que los arts. 8 del estatuto y 37 del CCT 84/89 imponen al empleador. No obstante, el empleador puede intentar desvirtuar la presunción en análisis con las constancias de producción suscriptas por el actor durante el período del reclamo" (CNAT, Sala III, *in re* "González, Hugo c/ Stancanelli, Carmelo", sentencia del 08/05/2008).

Cabe destacar que las convenciones colectivas del trabajo celebradas para la actividad prevén que el mencionado descanso compensatorio debe ser gozado, en caso de que, como pasa habitualmente, un feriado se decrete o traslade al día lunes y coincida con la fecha en que debiera ser tomado el franco, que éste último debe ser gozado en la misma semana en un día hábil a elección del empleador (ver art. 8 CCT 520/07; arts. 8 y 9 CCT 467/06; art. 8 CCT 49/89; art. 8 CCT 91/03).

Los Convenios Colectivos establecen la duración máxima de la jornada según la calificación profesional y la forma en que son retribuidos los dependientes. Los que perciban, además de un salario básico, una comisión por producción no pueden trabajar más allá de las 48 hs. semanales, mientras que para los que sólo cobren salario fijo el límite será de 44 hs. por semana (arts. 7 CCT 467/06; art. 7 CCT 49/89; art. 7 CCT 520/07). Por su parte, el CCT 151/91 dispone una limitación semanal de 40 horas y diaria de 8 horas (arts. 6 y 7).⁽¹³⁾

El control horario se lleva a cabo mediante planilla firmada por el trabajador al ingreso y egreso de sus tareas (art. 11).

Se establece la obligación de llevar una planilla de control horario y de emitir una constancia que certifique el inicio y finalización de la jornada, lo cual resulta también aplicable cuando las tarjetas de horario se emitan por medios mecánicos, situación en la que deberá ser firmada por el dependiente en forma diaria.

Las Convenciones Colectivas antes mencionadas establecen que, en caso de que no sea notificado el dependiente al momento de ingresar a su puesto de trabajo respecto del horario que debe cumplir, o cuando no se exhiban planillas, tales omisiones generan una presunción a favor

(13) La jurisprudencia ha dicho que "El CCT 49/89 (en concordancia con lo normado por el art. 10 de la ley 23.947) establece en su art. 7 que los trabajadores que perciban comisión por producción están sujetos a una jornada máxima de 48 horas semanales, y en el artículo siguiente determina que aquellos establecimientos que permanezcan abiertos los días sábados después de las 13 horas, deberán otorgar a los trabajadores que cumplimenten dicho horario un descanso compensatorio durante la jornada en el día lunes subsiguiente, no pudiendo dicho día de descanso variarse y/o sustituirse, ni por acuerdo de partes ni de modo alguno, siendo obligatorio su goce" (CNAT, Sala I, en autos "Aranda, R. c/ Giordano, Leonardo R. y otros s/ despido", sentencia del 08/09/2006).

de las aseveraciones del dependiente invirtiendo, en consecuencia, la carga probatoria (p. ej. art. 10 CCT 520/07; art. 11 CCT 467/06; art. 11 CCT 91/03).⁽¹⁴⁾

Asimismo, contienen previsiones respecto del horario de cierre de los establecimientos, el que se fija en las 19.30 hs. con un margen de treinta minutos para finalizar tareas pendientes (arts. 12 CCT 520/07; art. 15 CCT 467/06; art. 12 CCT 49/89), prevén un descanso intermedio diario para refrigerio de media hora durante la jornada, una pausa diaria para almuerzo de media hora en horario corrido y de una hora para horario discontinuo (arts. 11 y 13 CCT 520/07; arts. 11 y 13 CCT 467/06; art. 13 CCT 91/03; art. 12 CCT 151/91).

3.6 | Descanso anual

El Estatuto tampoco regula el instituto en cuestión. El mismo se encuentra normado en los diversos regímenes colectivos antes referenciados, pudiendo sintetizarse en: a) de 14 (CCT 520/07 y 49/89) o 15 días de vacaciones (CCT 467/06, 151/91) si la antigüedad en el empleo es menor a 5 años; b) de 21 (CCT 520/07 y 49/89) o 25 días (CCT 467/06, 151/91) cuando la antigüedad supere los 5 años y no exceda de 10 años; c) de 30 días cuando sea mayor de 10 años y no supere los 20 años; d) de 40 días en caso de exceder los 20 años de antigüedad.

En cuanto a la forma de liquidar las vacaciones, se prevé que en caso de existir remuneración variable o comisión se promedien las remuneraciones brutas totales percibidas en el cuatrimestre anterior al inicio del período vacacional o el salario mínimo garantizado en el mes del goce si fuera mayor.

(14) "Ante el informe del perito contador que indicó la ausencia de planillas y tarjetas de horario se torna operativa la presunción del art. 11 de la ley 23.947 y art. 11 CC 347/2009" (CNAT, Sala VII, en autos "Uskova, Nataliya c/ Zilna ARL y otros", sentencia del 29/10/2009). En cuanto a la forma de desvirtuar tal presunción, la jurisprudencia ha dicho "La presunción que pueda estimarse originada en la ausencia de las planillas que exige el art. 11 de la ley 23.947 y art. 10 del CCT 84/89 queda desvirtuada al demostrarse que la trabajadora cumplió, normalmente, un horario de trabajo de menor extensión que el invocado en la demanda" (CNAT, Sala II, in re "Paniagua, Carmen c/ Giordano, Lenorato Roberto y otro", sentencia del 23/05/2008).

3.7 | Extinción del contrato. Preaviso

La ley 23.947 no contiene precepto alguno referido a la extinción de la relación y su régimen indemnizatorio. En consecuencia, resulta aplicable el régimen general contenido en la LCT (arts. 242, 245 y 246) y, en caso de tratarse de una pequeña empresa, lo normado por la ley 24.467.

Respecto del instituto del preaviso, el art. 12 del Estatuto exige que sea comunicado por escrito (al igual que el art. 235 LCT y Acuerdo Plenario CNAT N° 123 del 1/10/1969; DT 1970, p. 29) rigiendo, asimismo, las disposiciones de los arts. 231, 232 y 233 LCT.

3.8 | Contratos a plazo fijo

El mencionado art. 12 del Estatuto reproduce lo normado por el art. 90, inc. a) LCT en cuanto exige la instrumentación por escrito, debiendo remitirse una copia a la Asociación sindical que represente al trabajador y otra a la autoridad de aplicación.

Asimismo, dispone que, en caso de incumplimiento de dichos requisitos, el contrato se considerará como de tiempo indeterminado, al igual que la previsión contenida en el régimen general de la LCT.

3.9 | Día del peluquero

Se instituye el 25 de agosto como el día del Trabajador Peluquero con el alcance de feriado nacional (art. 13).

3.10 | Contralor del sindicato y contribución sindical

El art. 9 del Estatuto otorga facultades de control a la Federación y sus sindicatos adheridos.

Así, el legislador otorga a la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines y a sus entidades adheridas la potestad de controlar el cumplimiento de la ley 23.947 y el pago correcto de las remu-

neraciones a los obreros, concediéndoles a tal fin las facultades previstas por ley 18.820 para los inspectores de la Dirección Nacional de Recaudación Previsional, quienes pueden, entre otras, efectuar inspecciones en los lugares de trabajo, oficinas o administración de las empresas; inspeccionar los libros, anotaciones, registros, papeles y documentos empresarios; practicar notificaciones e intimaciones, etc.

El art. 14 de la ley 23.947 establece una contribución patronal en beneficio de la Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines destinada a:

- a. permitir el control de aplicación de la ley,
- b. la capacitación del personal,
- c. la investigación de enfermedades que se constaten en la actividad,
- d. la mejora en las condiciones de prestación de tareas, y
- e. la adquisición de inmuebles con idéntico destino.

Dicho aporte debe ser depositado del 1 al 15 de cada mes en beneficio de la Federación en la cuenta habilitada en banco oficial y será equivalente "al monto resultante del 2% del valor total facturado en el mes por cada trabajador", sin que pueda ser inferior al 5% del salario mínimo garantizado de la actividad vigente en el mes que corresponda la contribución, debiendo entenderse que la contribución es equivalente al 2% de la comisión percibida por el trabajador como consecuencia de la prestación de servicios.⁽¹⁵⁾

(15) "El art. 24 apartado tercero de la ley 18.345 determina expresamente que 'en las causas incoadas por asociaciones profesionales por cobro de aportes, contribuciones o cuotas, será competente el juez del domicilio del demandado'". La opción por la Justicia Nacional con competencia en lo Laboral que se habilita en el tercer párrafo del art. 5 de la ley 24.642 (de Procedimiento para el cobro de créditos originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención) no implica desplazar el ámbito de validez territorial de la LO (CNAT, Sala II, *in re* "Sindicato Único de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines de Buenos Aires c/ La Cona, Ángel s/ Ejecución fiscal", sentencia Int. N° 56084, del 19/02/2008).

Tareas técnico-científicas de investigación. Régimen especial de jubilación

Ley 22.929: análisis de vigencia

por **JAVIER B. PICONE**⁽¹⁾

I | Introducción

Para comenzar con el análisis del Régimen Especial para Trabajadores Científicos y Tecnológicos, tenemos que, previamente, definir y diferenciar los regímenes especiales de los demás sistemas previsionales existentes.

En primer lugar, distinguimos dos subcategorías dentro de los regímenes especiales. Por un lado, se encuentran los que atienden a la calidad de los sujetos incluidos que presentan alguna característica que impide su incorporación al régimen general, pues ésta podría devenir en un perjuicio para la persona —tales los casos de los regímenes especiales para discapacitados o del régimen para no videntes, reglados por las leyes 20.475 y 20.888, respectivamente—. Se procura una cobertura previsional en función de la minusvalía de estos trabajadores, independientemente de las tareas que desarrollen.

.....

(1) Profesor Adjunto de la materia “Derecho de la Seguridad Social” (UCES). Ayudante de primera *ad honorem* en “Derecho de la Seguridad Social” y colaborador en las materias: “Derecho de la Seguridad Social” y “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (UBA) Prosecretario de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social desde 2008.

Por otra parte, se encuentran los sistemas que ponderan exclusivamente al tipo de desempeño que en determinadas circunstancias, mayormente coyunturales y de claro objetivo político, requieren un grado de preparación y dedicación especial que merece un trámite diferente al de los regímenes comunes.

En este último caso, los regímenes especiales se caracterizan no sólo por reducir los requisitos de edad y servicios exigidos por el régimen común para obtener las prestaciones previsionales, sino también por apartarse completamente de dicha normativa, estableciendo diferentes pautas y porcentajes para la determinación del haber y movilidad posterior —que alcanzan montos superiores a los obtenidos de la aplicación del régimen general o común—.

No resulta ocioso, en este punto, distinguir estos regímenes de los llamados de privilegio —si bien ambos comparten al momento de la determinación del haber inicial— lo cierto es que en estos últimos el “privilegio” se conforma a partir de la ausencia de los clásicos recaudos que determinan la procedencia de un beneficio jubilatorio, a saber: edad y tiempo de servicio con aportes.

En efecto, en los regímenes llamados de privilegio sólo se exige el desempeño y cese de la actividad reglada sin importar la edad o cotizaciones previas y, a veces, sumando la compatibilidad con el goce de otros beneficios previsionales.

Por el contrario, en los regímenes especiales, no sólo se hace presente el recaudo aludido, sino que además la procedencia del beneficio debe estar acompañada por el cumplimiento de requisitos específicos —v. gr. dedicación exclusiva— precisados en cada ordenamiento que, en no pocas oportunidades, prohíben el goce del beneficio a quienes se encuentran realizando la actividad reglada y, en principio, estén amparados por la norma que se trate.

Finalmente, tampoco han de ser confundidos con los regímenes diferenciales, pues éstos tienden a proteger a quienes se ven sometidos a tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro. En razón de la naturaleza de esas actividades, dichos sistemas prevén la reducción de la edad o de los años de servicios mínimos requeridos para la obtención del beneficio jubilatorio, pero implican la exclusión de la norma general.

2 | El Régimen

Para completar el cuadro sintetizado en la primera parte del presente trabajo, mencionaremos algunos puntos importantes del mensaje de elevación que acompañó el Proyecto de ley —que concluyó con el dictado de la ley 22.929—. Éste echa luz sobre la importancia y fundamentos del régimen jubilatorio específico para el personal que cumple tareas técnico-científicas de investigación o desarrollo y de dirección de tales actividades.

En primer lugar, se resalta que el estímulo de la investigación y desarrollo científico-tecnológico en todas sus orientaciones resulta de interés nacional, pues constituyen ámbitos decisivos para la afirmación de la soberanía y del progreso del país.

La ausencia de una sólida estructura técnico-científica se traduce en dependencia tecnológica, la cual deriva en dependencia económica, se ha ubicado en el centro de las preocupaciones de los países en desarrollo. Investigación y desarrollo son los pilares básicos no sólo del mundo moderno, sino también del bienestar y avance de las naciones desarrolladas, cuyo elevado nivel tecnológico ha sido posible por la excelente preparación de sus profesionales y el enorme capital invertido en aquellas actividades.

No es posible un sostenido progreso nacional sin investigación y desarrollo y, consecuentemente, sin grupos humanos capaces de utilizar los complejos conocimientos de la actividad productiva moderna, ya sea para crear tecnología original o para adaptar las existentes a las condiciones del país. Ello exige la existencia y continuidad de un núcleo de personal técnico-científico de alto nivel cuya formación demanda, además de largo tiempo, cualidades no comunes, una consagración total a sus tareas y una sustancial carga de estudio diario para mantenerse actualizado en especialidades y disciplinas de muy rápida evolución en el mundo.

Esa prolongada dedicación a una tarea de alta incidencia en el desarrollo del país, merece, después de una vida dedicada a una actividad tan exigente, una consideración especial y una seguridad económica acorde con su contribución a la sociedad y al nivel de sus continuadores en el campo técnico-científico.

El mensaje finaliza señalando —por razones de buen gobierno y de tutela de los intereses de la Nación— la conveniencia de legislar con un criterio particular el establecimiento de un régimen previsional para este personal; régimen éste similar al de otros grupos de gravitación en el desarrollo del país. Se trata de consideraciones que mantienen plena vigencia e interés.

3 | Su vigencia

No obstante, el actual interés del Estado en propiciar y proteger la actividad, y la importancia que se le confiere, en otro momento este sistema fue blanco de críticas. De hecho, se lo consideró uno más de los regímenes especiales que, entre otros factores, hacia fines de la década del '80 precipitaron la profundización de la crisis del sistema.

Vale aclarar, aunque no constituya el objeto del presente trabajo, que prácticamente desde que se implementó el mecanismo de reparto, el sistema previsional enfrentó problemas para lograr su equilibrio financiero. Los primeros síntomas fueron contenidos en forma temporaria a través de cambios en la legislación. Sin embargo, al no atacarse las causas fundamentales de los inconvenientes —principalmente la evasión y el trabajo no registrado— sumado a la ausencia de políticas sociales a largo plazo, los paliativos fueron temporarios, y a partir de 1980 reaparecieron dichos inconvenientes. Como consecuencia de ello hacia 1989 el déficit de la previsión social representaba una quinta parte del déficit fiscal total del Gobierno Nacional.

En ese contexto, una de las medidas adoptadas por el gobierno, sin contemplar el objetivo principal del régimen que comentamos, lo incluyó dentro de la nómina de normas especiales —y diferenciales— derogadas por la ley 23.966 que dio inicio a la etapa de reforma del sistema previsional argentino.

Meses más tarde se sancionó la ley 24.019. Esta norma reinstauró la vigencia de algunas leyes especiales, entre las que se encontraba la ley 22.929. No obstante ello, el periplo no finalizó, pues ya en vigencia de la ley 24.241, el Ejecutivo invocando las facultades conferidas por el art. 86 inc. 2 de la Constitución Nacional, en una interpretación, cuanto menos curiosa del art. 168 de la ley 24.241 que derogaba las leyes 18.037 y 18.038,

de jubilaciones y pensiones para trabajadores en relación de dependencia y autónomos, respectivamente, sus complementarias y modificatorias, considera que la ley que analizamos complementaba los sistemas generales aludidos con la consecuente pérdida de vigencia.

Claro que ello fue objeto de análisis por parte de la justicia, que concluyó en la instancia máxima precisando de manera contundente que si la ley, que es objeto de reglamentación no derogó una norma de igual rango, el decreto reglamentario dictado por el Poder Ejecutivo, no podía hacerlo, sin exceder su potestad reglamentaria, en violación del inc. 2 del art. 99 de la Constitución Nacional. Pues si bien, a través del dictado de los decretos reglamentarios, en ejercicio de la potestad que le confiere la Carta Magna, puede fijar los detalles de la ley sancionada por el Congreso, en ningún caso puede alterar su espíritu mediante excepciones reglamentarias, ni menos aún derogar normas legales (Fallos: 322:752).

De todas maneras al subsistir el decreto, por cuanto no hay norma que lo derogue, la inconstitucionalidad fijada por la CSJN, sólo alcanzó los casos en los que se requirió la intervención de la justicia mientras que para el resto, los beneficios fueron determinados de acuerdo al régimen general.

Vale resaltar que a 29 años de su dictado aún mantiene su vigencia, en tanto sólo encontramos la autorización conferida por el decreto 925/2001 a los representantes del Estado Nacional a allanarse en todas las causas judiciales en las que los demandantes planteen la inconstitucionalidad del decreto 78/1994, pero sólo referido a los casos que se cuestione la vigencia del Régimen Jubilatorio aprobado por la ley 22.731 (Ley de Jubilaciones para funcionarios del Servicio Exterior de la Nación).

Más aún, en el año 2005 se dictó el decreto 160 que en apariencia reinstaura la vigencia de la ley 22.929.

Dentro de sus considerandos precisa que a partir de la entrada en vigor del Libro I del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, instituido por la ley 24.241, dejaron de efectuarse cotizaciones a dicho Régimen Especial lo que habría generado la imposibilidad de otorgarse las prestaciones previsionales previstas en ella.

Por lo tanto, se crea el suplemento "Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos", a fin de abonar a sus beneficiarios la diferen-

cia entre el monto del haber otorgado en el marco de la ley 24.241 y sus modificatorias y el porcentaje establecido en el art. 5 de la ley 22.929 y sus modificatorias.

Diversos aspectos nos llevan a sostener que no se reinstauró, al menos de manera plena, la vigencia del régimen especial.

En efecto, la resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 41/2005, regla algunos aspectos que confirman la conclusión arribada.

En primer lugar instituye que la escala de deducción establecida en el apartado 2 del art. 9 de la ley 24.463, con la modificación introducida por la ley 25.239, resultará de aplicación sobre el haber total conformado por el correspondiente al de la ley 24.241, o ley general anterior, y el Suplemento "Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos". Tal previsión, claramente, se opone a lo prescripto por el art. 10 de la ley de fondo que establece la inaplicabilidad a las jubilaciones y pensiones a otorgar de conformidad con la ley 22.929, lo dispuesto en el art. 55, párrafo final, de la ley 18.037 (t. o. 1976).

En materia de topes se ha precisado⁽²⁾ que si el beneficio de jubilación original fue otorgado bajo el amparo de un régimen especial, que fijaba un haber de pasividad equivalente al 85% del de actividad y sin topes máximos, dicha normativa debe ser respetada por la Administración Pública, toda vez que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, ya que en ese caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la ley suprema. Admitir la tesis contraria llevaría a una confiscación del haber de pasividad en tal grado que sería lesivo de derechos adquiridos, a la vez que atentaría contra la naturaleza especial del régimen en cuestión.⁽³⁾

(2) Ver CSJN, sentencia del 24/03/1994, "Jawetz, Alberto".

(3) Ver C.F.S.S., Sala III, sent. del 13/04/2004, "Müller, Hans Otto"; Sala II, sentencia 82624, "Bozzola, Antonio Félix"; ídem sentencia 96357, "Martino, Arnaldo Domingo y otros"; CSJN, sentencia del 24/04/2003, "Martínez, Juan".

Ante la especificidad del régimen de movilidad establecido en la ley 22.929, resulta inaplicable lo dispuesto al respecto por el art. 7 de la ley 24.463, a la vez que no resulta oponible el art. 9 de esa ley al reclamo de la parte actora por el cese del descuento practicado en virtud de una norma de excepción, una vez agotado el plazo de cinco años previsto por el art. 2 de la ley 24.019.⁽⁴⁾

En segundo orden, conforme lo prevé el art. 6 de la resolución citada, los investigadores científicos y tecnológicos, beneficiarios de prestaciones previsionales otorgadas por las leyes 18.037 (t.o. 1976), 22.929 y 24.241, sus complementarias y modificatorias, podrán solicitar el pago del Suplemento 'Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos', siempre que a la fecha de su expresa petición acrediten el cumplimiento de los requisitos para tener derecho al mismo.

De modo que, ¿cómo podría sostenerse la vigencia de la norma si para su goce se torna necesaria la expresa petición de los beneficiarios? La necesidad de optar por la aplicación de la norma no estaba prevista en la ley, ni mucho menos el goce del beneficio desde que se ejerciera la opción.

Por último, resta agregar que en ninguna de las normas aludidas se hace mención al parámetro de movilidad de los beneficios otorgados al amparo de la ley 22.929, que expresamente establecía que la movilidad se efectuará cada vez que varíe para el personal en actividad la remuneración que se tuvo en cuenta para determinar el haber de la prestación, lo cual implicaba el mantenimiento de la proporción inicialmente fijada, esto es el 85%.

La razón de ello es que los beneficios alcanzados por la norma especial fueron incorporados al esquema de movilidad general. Tal afirmación se corrobora con lo normado por el decreto 764/2006 que reconoce un incremento del 11% en los haberes de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público otorgadas o a otorgar por la ley 24.241 y sus modificatorias, por los anteriores regímenes nacionales y por las ex Cajas o Institutos Provinciales y Municipales de Previsión que fueron transferidos al Estado nacional, que se liquidarán a partir del 1 de junio de 2006.

(4) Ver C.F.S.S., Sala III, 22/09/2010, "Boggiato, María E. v. Administración Nacional de la Seguridad Social —ANSeS—", Lexis N° 1/70066928-3.

Asimismo, precisa que el total del haber de los beneficios que incluyen en su monto los Suplementos “Régimen Especial para Docentes” y “Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos” creados por los decretos 137/2005 y 160/2005, respectivamente, se encuentran alcanzados por el incremento fijado por el art. 1, no así los beneficios otorgados o a otorgar en virtud de las leyes 22.731 y 24.018 excluidos de los alcances del incremento instrumentado por este decreto, dado que su movilidad está sujeta a un procedimiento distinto al instaurado para las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público. El formato es reiterado por el decreto 1346/2007. En la actualidad, la variación de los beneficios opera semestralmente en virtud de la evolución de la formula creada por la ley 26.417.

Lo hasta aquí expuesto, nos permite afirmar que la ley 22.929 —aun cuando no existe norma de igual o superior jerarquía que la derogue—, se encontraría parcialmente vigente. Afirmación que también podríamos cuestionar, si se tiene en cuenta que el beneficio del decreto 160/2005 conforma un complemento al haber determinado por ley 24.241.

A esta situación, la justicia también ha dado respuesta. En tal sentido no sólo se determinó la inconstitucionalidad del decreto 78/1994 de acuerdo al precedente 322:752, sino que específicamente el Tribunal Címero en el caso “Massani de Sese, Zulema Micaela c/ ANSeS s/ reajustes varios”, del 15/11/2005 Fallos: 328:4044, sostuvo que el régimen en cuestión asegura el derecho a percibir los haberes mensuales de acuerdo con una proporción del sueldo asignado al último cargo ejercido en actividad método que corresponde aplicar por haber sido restablecida la vigencia de dicho estatuto mediante el art. 1 de la ley 24.019, con la única salvedad de que los montos móviles de los beneficios debían ser del 70% por el lapso de cinco años a partir de su promulgación (art. 2).

Asimismo agrega,⁽⁵⁾ que la Corte ha señalado que la coexistencia de un régimen previsional de alcance general y de otro con características especiales no suscita reparos constitucionales, toda vez que el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en

(5) Remitiendo a los fallos “Gemelli, Esther Noemí c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”, sentencia del 28/07/2005, y S.100.XXXIX.; “Siri, Ricardo Juan c/ ANSeS s/ reajustes varios”, fallado el 09/08/2005.

“...que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias” (Fallos: 16:118; 155:96; 312:615, entre muchos otros), lo que no impide, por cierto, que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que se consideren diferentes (Fallos: 285:155; 310:849, 943; 311:394).

Por lo tanto, es dable afirmar que el régimen ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad.

La conclusión a la que arribamos no necesariamente se traduce en aumento de la litigiosidad. Debemos señalar que como régimen especial, es de naturaleza restrictiva y se aplica sólo al grupo de trabajadores que desarrolla la tarea específica en el ámbito reglado, por lo que no existe un número considerable de beneficios otorgados al amparo de este régimen.

Las cuestiones que subsisten en torno a la vigencia de la ley —objeto del presente análisis— se relacionan a la correcta determinación del haber inicial desde la fecha de adquisición del derecho, ya que el suplemento del decreto 160/2005 se percibe desde su petición. Y por otra parte, se cuestiona la aplicación del límite al haber máximo.

Por último, los planteos relacionados a la movilidad del haber determinado bajo este sistema deberían disminuir, por cuanto desde que opera el mecanismo de movilidad incorporado por la ley 26.417, principalmente por la incidencia del componente de recaudación, arrojó incrementos que no sólo han acompañado, sino que en varios casos han superados los indicadores salariales, así reclamos dirigidos en este sentido se transforman en afirmaciones conjeturales.

4 | Conclusiones

- El Régimen Previsional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas, no configura un privilegio, ya que la tarea desarrollada por los trabajadores de esta rama es de alta incidencia en el desarrollo del país, por lo que merece, para este reducido grupo de personas, después de una vida dedicada a una actividad tan exigente, una consideración especial y una seguridad económica

acorde con su contribución a la sociedad y al nivel de sus continuadores en el campo técnico-científico.

- La ley 22.929 no ha sido derogada con posterioridad a su reinstauración por parte de la ley 24.019.
 - El decreto 160/2005 de creación del suplemento “Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos”, no implican la aplicación *in totum* de la ley, pues su beneficio se limita al pago —a quienes lo soliciten— de un complemento, cuyo valor incrementará el beneficio otorgado bajo las previsiones del régimen general, hasta equiparlo al haber inicial que corresponda de acuerdo a las previsiones de la ley 22.929.
 - En la actualidad se aplica la escala de reducción prevista, por el art. 9 de la ley 24.463 y modificatorias, que configura un mecanismo de topes no previsto por la ley de fondo y opuesto al espíritu de la norma.
 - La evolución de los beneficios se rige de acuerdo al progreso del mecanismo creado por ley 26.417 y no sigue el parámetro de movilidad previsto en la ley 22.929.
-

El trabajo intramuros de las personas privadas de la libertad

por **ELSA PORTA**⁽¹⁾

I | Marco normativo

En la República Argentina el trabajo de las personas privadas de su libertad está expresamente contemplado por dos instrumentos normativos. Por un lado, por el Reglamento General de Procesados (RGP), aprobado por decreto 303/96 (BO 01/04/1996) —texto que posteriormente fue ordenado por resolución 13/97 de la Secretaría de Política Penitenciaria y de Readaptación Social (BO 20/01/1997) y modificado por el decreto 1464/2007 (BO 19/10/2007)— y, por el otro, por la ley 24.660 (BO 16/07/1996), que regula lo atinente a la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Esta ley establece, como principio básico de la ejecución de la pena privativa de libertad, que ésta, "...en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad" y, para alcanzar dicha finalidad, "el régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados" (art. 1).

(1) Ex-juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal. Docente de Posgrado de la Universidad de Buenos Aires. Autora de diversas publicaciones sobre derecho laboral y derecho procesal laboral. Miembro del Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos del Centro Universitario de Devoto.

Esta norma tiene antecedentes en el derecho positivo argentino, ya que la Constitución de 1949 establecía expresamente que “Las cárceles serán sanas y limpias, y adecuadas para la reeducación social de los detenidos en ellas...” (art. 29). Si bien este precepto no fue recogido por la Convención Constituyente de 1957, lo cierto es que el decreto-ley 412/1958 (BO 24/01/1958), ratificado por la ley 14.467 (BO 29/09/1958), en su art. 1 disponía “La ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto la readaptación social del condenado...”.

En virtud de la reforma constitucional que tuvo lugar en 1994, nuestro país incorporó, con jerarquía constitucional, una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22 CN), muchos de los cuales se refieren a la materia penal y, dentro de ésta, más concretamente, al problema de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este punto resultan fundamentales el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). El primero de estos tratados establece que “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” (art.10, apartado 3), mientras que la Convención Americana, dispone: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social (art. 5, apartado 6).

En aquellas normas del derecho positivo argentino y en los citados instrumentos internacionales se inspira la ley 24.660, la que adopta el régimen de progresividad y tiende a limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y consta de diversos períodos llamados de observación, de tratamiento, de prueba y de libertad condicional (arts. 6 y 12). El paso de una a otra fase del régimen progresivo depende, fundamentalmente, de la calificación del concepto del interno: la ley entiende por tal la ponderación de su evolución personal, de la que será deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social (arts.101 y 104). En cambio, la calificación de su conducta resulta de la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento. La calificación de conducta tendrá valor y efectos para determinar la frecuencia de las visitas, la participación en actividades recreativas y en otras que establecen los reglamentos (arts. 100 y 103).

La concepción del trabajo como integrante de la pena —como un castigo adicional que se imponía al reo de acuerdo a la entidad del delito

cometido— que imperó desde mediados del siglo XIX en la mayoría de las legislaciones europeas y que fue receptada por nuestro Código Penal,⁽²⁾ fue abandonada por la legislación argentina a partir de la vigencia del mencionado decreto-ley 412/1958 pues, en su art. 54, establecía que “El trabajo penitenciario será utilizado como medio de tratamiento y no como castigo adicional”.

En definitiva, aquellas normas del Código Penal han sido implícitamente derogadas, en cuanto al trabajo se refiere, por la ley 24.660 —Capítulo VII— y en la actualidad, según dicha ley, el trabajo penitenciario debe ser considerado como una de las bases del tratamiento que tiene positiva incidencia en la formación del interno (art. 106).

El decreto-ley 412/1958, anterior a la ley 24.660, confería al trabajo de las personas privadas de libertad el carácter de derecho y deber porque disponía que “El trabajo será obligatorio para el interno y condicionado a su aptitud física y mental. Para la Administración, importará el deber de proporcionarlo y remunerarlo, según las disposiciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia se dicten” (art. 55).

El trabajo, en su aspecto bifronte, también aparece en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) dado que, por un lado, lo consagra como un derecho (art. XIV) mientras que, por otro, establece que “toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad” (art. XXXVII).

Ese doble carácter está consagrado expresamente por la ley 24.660 ya que dispone que el trabajo intramuros constituye un derecho y un deber del interno (art. 106).

Esto significa que existen dos clases diferentes de trabajos que tienen como ámbito la prisión. Uno que constituye un **derecho** y es el trabajo voluntario que forma parte del tratamiento individual que debe ser ofrecido al interno por la autoridad penitenciaria, que es remunerado y que, como veremos, goza de todas las protecciones que la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la legislación vigente brindan al trabajo humano

(2) Arts. 6 y 9 CP.

prestado en libertad y, además, de todas las garantías que el llamado bloque de constitucionalidad federal acuerda al trabajo intramuros.

El otro tipo de trabajo es un **deber** y está integrado por el conjunto de labores de higiene y mantenimiento que debe realizar el interno dentro del establecimiento y que forma parte de las actitudes que se tienen en cuenta al momento de valorar su conducta. La ejecución del trabajo voluntario remunerado no exime a ningún interno de su prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo con los reglamentos pues éstas —como expresara— constituyen un deber y no serán remuneradas, salvo que fuere su única ocupación (conf. art. 111, ley 24.660).

Por su parte, el RGP dispone que el trabajo debidamente remunerado constituye un derecho del interno, lo califica como un elemento social relevante y prevé que, por vía reglamentaria, el Ministerio de Justicia, Secretaría de Política Penitenciaria y de Readaptación Social establezca beneficios adicionales a los que podrán hacerse acreedores los procesados que trabajen (art. 97). La ley 24.660 dispone su aplicación a los procesados, a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar la personalidad de quienes se encuentran imputados de un delito, pero que aun no han recibido sentencia que determine su responsabilidad penal (art. 11, ley 24.660). En concordancia con esta disposición, el art. 6 RGP prevé también que, con su conformidad —sin afectar el principio de inocencia, ni la defensa en juicio—, el procesado podrá ser incorporado a las normas vigentes para condenados; por lo tanto podemos concluir que, si se incorpora a este régimen y decide trabajar intramuros, le serán aplicables los preceptos que, respecto del trabajo, establece la ley 24.660.

El decreto 1464 del año 2007, que modifica el RGP, también confiere relevancia al trabajo del procesado pues, en el supuesto de que en el último trimestre hubiera sido calificado con Conducta Buena CINCO (5), trabaje con regularidad o haya solicitado hacerlo, y asista o haya solicitado asistir a los cursos que tenga pendientes para cumplir con la educación legalmente obligatoria podrá solicitar su incorporación anticipada al régimen de ejecución de la pena y podrá ser promovido hasta la última fase del período de tratamiento de la progresividad del régimen de la pena (arts. 2 y 3 del referido decreto, que sustituyen los arts. 35 y 37 RGP, aprobado por decreto 303/1996).

Es necesario resaltar que la ley 24.660 expresamente dispone que el condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que, en su consecuencia, se dicten; y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone (art. 2). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado reiteradamente que:

“... el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional, y que la dignidad humana implica que las personas penalmente condenadas son titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso...”.⁽³⁾

Por lo tanto, el trabajo voluntario prestado por los internos en la prisión, tiene plena protección constitucional, ya que el art. 14 de la Carta Magna garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita y el art. 14 *bis* declara que el trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

A su vez, la ley 24.660 y el RGP disponen expresamente que el trabajo intramuros se registrará por los siguientes principios: a) no se impondrá como castigo; b) no será aflictivo, denigrante, infamante ni forzado; c) propenderá a la formación y al mejoramiento de los hábitos laborales; d) procurará la capacitación del interno para desempeñarse en la vida libre; e) se programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los internos, las tecnologías utilizadas en el medio libre y las demandas del mercado laboral; f) deberá ser remunerado; g) se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente (art.107, ley 24.660; arts. 98/108 RGP).

(3) CSJN, en autos, “Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus”, Fallos: 318:1894, sentencia del 01/11/2011, M. 821. XLIII, “Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación”, Fallos: 328:1146.

La organización del trabajo penitenciario, sus métodos, modalidades, jornadas de labor, horarios, medidas preventivas de higiene y seguridad, atenderán a las normas establecidas en la legislación inherente al trabajo libre (art. 117).

Este trabajo voluntario debe ser productivo y remunerado. La Regla 71 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (Ginebra, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU en sus Resoluciones 663 C 31-7-57 y 2076, 13-5-77) establece que “se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de su libertad”.⁽⁴⁾

Por consiguiente, los internos tienen derecho a que el Estado les proporcione un trabajo productivo, rentable y que ocupe plenamente la jornada laboral, ya que en el esquema de la ley 24.660 no hay espacio para la laborterapia. Si bien el trabajo de los internos no se debe organizar exclusivamente en función del rendimiento económico individual o del conjunto de la actividad (art. 108), la rentabilidad económica es un factor que debe tenerse en especial consideración. Así lo dispone el art. 113 en el caso de internos que ejerciten o perfeccionen actividades artísticas o intelectuales, pues éstas podrán ser su única actividad laboral siempre que fuere productiva y compatible con su tratamiento y con el régimen del establecimiento (art. 105 RGP).

En el diseño de la ley 24.660, la ocupación que debe proporcionar el Estado como parte del tratamiento de reinserción social, debe ser rentable, es decir generar un rédito económico para el empleador y también para el interno. La ley contempla la existencia de utilidades materiales para la administración penitenciaria, las que deberán emplearse exclusivamente en obras y servicios relacionados con el tratamiento de los internos

(4) CSJN, Fallo “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, sentencia del 03/05/2005, LL 2005-C 276).

(art. 119, última parte y 108, párr. 3, RGP) y, en forma expresa y reiterada, dispone que el trabajo voluntario de éstos deberá ser remunerado y que los salarios se deben abonar en los términos establecidos en la legislación laboral vigente (arts. 107, inc. f) y 120 y 97 y 109 RGP).

El trabajo carcelario debe ser remunerado por múltiples razones. En primer lugar, es tanto un estímulo para que el interno trabaje como una herramienta ineludible en el tratamiento de reinserción social, para que aquél pueda generar un proyecto de vida sustentable. El salario que obtenga mientras se encuentra en prisión le permitirá atender a sus necesidades personales y familiares y, en el caso de los condenados, posibilitará la reparación debida a la víctima del delito. En segundo lugar, de acuerdo con las disposiciones de la ley 24.660 y del RGP, se establece que, cuando el interno trabajador se reintegre a la sociedad, podrá contar con un capital propio ya que disponen que, de la remuneración del interno, se descuenta un porcentaje destinado a formar un fondo que se le entregará cuando recupere la libertad a fin de que cuente con recursos para afrontar los primeros gastos de su vida en el medio libre (art. 121).

Por tales razones, el salario del trabajador intramuros debe tener entidad económica, no puede consistir en una suma simbólica, insignificante o irrisoria.

Este trabajo no puede ser exigido en forma coercitiva. Sin perjuicio de su obligación de trabajar, no se coaccionará al interno a hacerlo (art. 110), lo que significa que no puede ser compelido físicamente ni por medios violentos a desempeñar una actividad laboral. Sin embargo, la ley establece cierta coerción, pues la negativa injustificada a trabajar por parte del interno será considerada falta media e incidirá desfavorablemente, tanto en la calificación de su conducta como del concepto. Así, la negativa injustificada a realizar un trabajo voluntario influirá en el concepto, mientras que esa renuencia respecto de las labores que constituyen un deber, será ponderada al calificar su conducta (arts. 110 y 100).

Recordemos también que el tratamiento del condenado, según expresa la ley, debe ser programado e individualizado y es obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo (art. 5). Vale decir, es un tratamiento planificado que se aplica a cada penado en forma particular atendiendo tanto a sus características personales como a sus intereses y necesidades para el momento del egreso, todo ello dentro de las

posibilidades de la administración penitenciaria; pero sólo es obligatorio en los aspectos señalados, ya que el citado artículo establece expresamente que toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario.

La ejecución del trabajo voluntario remunerado no exime al interno de prestar los trabajos que son obligatorios. Como anticipara, ningún interno está eximido de aportar su prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo con los reglamentos, pues éstas constituyen un deber y no serán remuneradas, salvo que fuere su única ocupación (art. 111). Estas tareas son las atinentes al orden y a la higiene de la celda del interno y de todo lo atinente a su persona (ropa, vajilla, etc.), al orden y aseo de su alojamiento, pabellones, etc. (art. 61). En cambio, las labores que realiza el interno en el establecimiento carcelario en cocina, lavadero, higiene y mantenimiento de espacios comunes, etc. deberán ser consideradas trabajo con derecho a remuneración, cuando se trate de su única ocupación.

El trabajo voluntario intramuros debe ser acorde a las condiciones personales de los internos. En efecto, debe programarse teniendo en cuenta sus aptitudes psicofísicas y sus condiciones personales (arts. 107, 109, 114), estará basado en criterios pedagógicos y psicotécnicos. Dentro de las posibilidades existentes, el interno podrá manifestar su preferencia por el trabajo que desee realizar. En el caso de internos que ejerciten o perfeccionen actividades artísticas o intelectuales, éstas podrán ser su única actividad laboral si fuere productiva y compatible con su tratamiento y con el régimen del establecimiento (arts. 112 y 113). La administración velará para que las tareas laborales se coordinen con los horarios destinados a otros aspectos del tratamiento del interno (por ejemplo, con la educación —art. 118—).

La ley y el RGP establecen que el trabajo voluntario del interno debe propender a la formación y mejoramiento de los hábitos laborales. Ésta debería ser una de las primeras finalidades del trabajo en el contexto de encierro porque, en nuestro país, la mayoría de los internos carecen de este tipo de hábitos.

En efecto, el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), dependiente de la Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su informe anual correspondiente al año 2010 —que puede consultarse vía Internet—, da cuenta

que, de un total de 59.227 personas privadas de la libertad en todo el país, 46% eran condenados, 53% eran procesados y 1% eran inimputables, menores o detenidos sin discriminar; según el citado informe oficial, al momento de ingresar al establecimiento penal, del total de procesados y condenados, 43% eran desocupados y el 47% de los internos no tenía oficio ni profesión.⁽⁵⁾

El trabajo penitenciario debe procurar la capacitación laboral del interno para desempeñarse en la vida libre. Particularmente, la formación y capacitación de los jóvenes adultos debe ser objeto de especial cuidado. El régimen de aprendizaje de oficios que se implemente ha de ser concordante con las condiciones personales del interno, con sus posibles actividades futuras en el medio libre, con las tecnologías utilizadas en este medio y con las demandas del mercado laboral. Deberá promoverse la organización de sistemas y programas de formación y reconversión laboral, las que podrán realizarse con la participación concertada de las autoridades laborales, agrupaciones sindicales, empresarias y otras entidades sociales vinculadas al trabajo y a la producción (arts. 114 y 115, ley 24.660).

La ley 24.660 admite distintos tipos organizativos para encauzar el trabajo de los internos. Así dispone que el trabajo y la producción podrán organizarse por administración, bajo las formas de ente descentralizado, empresa mixta o privada, por cuenta propia del interno o mediante sistema cooperativo. En cualquiera de esas modalidades, la administración ejercerá la supervisión de la actividad del interno, en lo concerniente al tratamiento (art. 119).

Algunos autores, como Carlos Edwards, sostienen que la realización de trabajos por parte de los internos a favor de empresas privadas está en colisión con lo dispuesto por el art. 6, ap. 3 a) del Pacto de San José de Costa Rica, que tiene jerarquía constitucional (ver art. 75, inc. 22 CN), ya que establece que los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y que los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado. El autor citado sostiene que, desde el punto de vista de las normas constitucionales, los internos no pueden realizar trabajos a favor de particulares; a su criterio, el fundamento de

(5) Ver: www.infojus.gov.ar/informeSNNEPARGENTINA.

dicha prohibición radica en evitar una especie de privatización del trabajo carcelario, a favor o en beneficio de algunos particulares.⁽⁶⁾

Esta norma del Pacto de San José de Costa Rica coincide, en su contenido, con el art. 2, inc. c) del Convenio N° 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo Forzoso, del año 1930 (ratificado por nuestro país el 14/03/1950), ya que establece que para que el trabajo prestado por el interno no constituya "trabajo forzoso" no sólo debe existir una condena pronunciada por sentencia judicial, sino que este trabajo o servicio debe realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no puede ser cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

En un documento reciente, la OIT ha señalado que, en su Estudio General de 2007, la Comisión ha observado en algunos Estados Miembros una tendencia que incluye dos fenómenos relacionados y que ha tenido un efecto considerable en la aplicación del citado Convenio. Uno de ellos consiste en la práctica, cada vez más frecuente, de que los reclusos en las cárceles administradas por el Estado trabajen para empresas privadas, dentro y fuera del recinto penitenciario; el otro es que, en algunos casos, se subcontrata a empresas privadas la administración de las cárceles, y los reclusos trabajan en las prisiones para cumplir finalidades de producción. Esta tendencia puede observarse tanto en países vinculados por el citado Convenio como en los Estados que no lo han ratificado, y tiene un impacto evidente en la aplicación del mismo, en particular tratándose del art. 2, párr. 2, c). Tras un análisis pormenorizado y profundo de dicha tendencia, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la privatización del trabajo penitenciario no es incompatible con el Convenio, si se organiza y pone en práctica en el entendimiento de que esta forma de trabajo debe incluir requisitos adicionales para garantizar el respeto del Convenio. Así, cuando existan las garantías necesarias para asegurar que los reclusos afectados acepten voluntariamente el trabajo, dando libremente y con conocimiento de causa su consentimiento y sin presiones o amenaza de sanción alguna —como se exige en el art. 2, párr. 1, del Convenio—, dicho trabajo no quedaría comprendido en el campo de aplicación del Convenio. La Comisión ha considerado que, en el contexto

(6) EDWARDS, CARLOS E., en Cesano, José Daniel, *La ejecución de la pena privativa de libertad: una lectura desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*, Bs. As., Ed. Astrea, 2007, p. 149.

carcelario, el indicador más fiable de la voluntariedad del trabajo es que las condiciones en las cuales se realiza se aproximen a las condiciones de una relación libre de trabajo: entre otras, las relativas al pago de salarios (dejando margen para descuentos y cesiones), a la seguridad social, y a la seguridad y salud ocupacionales. Como la Comisión ha señalado en su anterior Estudio General, varios países han hecho ya progresos para garantizar un cumplimiento cabal del Convenio, adoptando medidas tanto legislativas como prácticas, a fin de que las condiciones del empleo privado de reclusos se aproximen progresivamente a las de los trabajadores libres.⁽⁷⁾

En mi opinión, el sistema que adopta tanto la ley 24.660 como el RGP no resultaría incompatible con las mencionadas normas internacionales porque las cárceles argentinas son dirigidas y administradas por el Estado (nacional o provincial) y, si bien el interno presta servicios a favor de empresas privadas elegidas por la autoridad penitenciaria, lo hace voluntariamente, en el establecimiento carcelario, bajo la supervisión de la administración en lo concerniente al tratamiento (art. 119). Sin embargo, es necesario que la vigilancia y control de la autoridad pública que exigen las referidas normas internacionales esté a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, por medio de sus órganos competentes (Inspección de Trabajo) —que son lo que tienen especial capacitación para controlar la observancia de tales disposiciones—, para que verifique tanto las condiciones de labor, como el efectivo cumplimiento de las normativas laboral y de la seguridad social vigentes.

2 | Sistema Penitenciario Federal. Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal (ENCOPE)

Cabe recordar que en el ámbito nacional, conforme la ley 20.416, la administración de los establecimientos carcelarios está a cargo del Servicio Penitenciario Federal, que es una fuerza de seguridad de la Nación

(7) OIT, “Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008”, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012.

destinada a la custodia y guarda de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de libertad, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias en vigor (art. 1). Dicho Servicio depende del Poder Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministerio de Justicia (art. 4). En la actualidad, en jurisdicción federal, quien regula en concreto todo lo atinente al trabajo voluntario de los condenados y procesados es el ENCOPE, Ente Cooperador Penitenciario —su denominación completa es Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal—. Este ente creado en 1994 por la ley 24.372, es un organismo descentralizado del mencionado servicio penitenciario y tiene por finalidad propender al mejor funcionamiento y a la modernización de los métodos operativos de los talleres de laborterapia para los internos alojados en jurisdicción de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal. El ENCOPE funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público y su objeto se circunscribe exclusivamente a coadyuvar a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal a cumplir lo establecido en el Capítulo VI —Trabajo— de la Ley Penitenciaria Nacional, decreto-ley 412/1958, con los alcances y las limitaciones dispuestas en la citada ley 24.372.

Cabe destacar que la ley de creación de este ente no concuerda con el espíritu, ni con la letra del aludido decreto-ley 412/1958 —que estaba vigente cuando se sancionó la citada ley 24.372—, ni tampoco con la ley 24.660 —que, en la actualidad, regula todo lo relativo al trabajo intramuros— pues, como expresara, mientras las citadas normas llaman trabajo a la prestación personal de los internos y, claramente, establecen que debe ser remunerado, la ley que crea el ENCOPE la denomina laborterapia, prevé el pago de incentivos no remuneratorios por producción, calidad, eficiencia, etc. y, en los recibos que emite el ente y que entrega a los internos, designa como “Peculio” a la remuneración.

3 | Derecho aplicable al trabajo de los internos

La circunstancia de que sea el Estado (nacional o provincial) el obligado a ofrecer trabajo al interno o que tanto la autoridad penitenciaria, como el ENCOPE funcionen con el carácter, derechos y obligaciones de las personas

jurídicas de derecho público no determina que el vínculo laboral que existe entre el Estado (o dichos organismos) y los internos que trabajan sea de carácter público, pues es claro que éstos, que prestan servicios en los talleres instalados en establecimientos carcelarios, no son dependientes del sector público, ni cumplen funciones propias del Estado.

Tampoco es de aplicación a esta relación, la ley 25.164 que regula los deberes y derechos del personal que integra el Servicio Civil de la Nación —constituido por las personas que, habiendo sido designadas conforme las previsiones de dicha ley, prestan servicios en dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, inclusive en entes jurídicamente descentralizados—. Recordemos que la propia ley 25.164 establece como impedimentos para el ingreso al empleo público: a) haber sido condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o el término previsto para la prescripción de la pena; b) haber sido condenado por delito en perjuicio de la Administración Pública nacional, provincial o municipal; y c) tener proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por los delitos enunciados precedentemente (art. 5). Esto significa que, por definición, los condenados y los procesados por tales delitos no pueden ingresar al empleo público.

Asimismo, es necesario recordar que la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), al determinar su ámbito de aplicación personal, establece que sus disposiciones no serán aplicables a los dependientes de la Administración Pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo (art. 2, ap. 2, a). La jurisprudencia laboral hizo extensivo este criterio a todos los organismos estatales y entidades autárquicas que funcionan dentro de la órbita de los ministerios del Poder Ejecutivo nacional.⁽⁸⁾

Este criterio normativo puede servir de pauta para determinar cuál es el derecho aplicable a un vínculo tan peculiar, como es el que se establece entre el interno que, de modo voluntario, trabaja en la prisión y el Estado (autoridad penitenciaria, ENCOPE, etc.).

En mi opinión, esta relación que se establece entre el Estado y las personas privadas de la libertad que trabajan tiene un régimen normativo específico

(8) CNAT, "Aroya, Susana c/ISSB", Sala VIII, sentencia del 15/02/2002.

que resulta de la ley 24.660 y del RGP —los que, a su vez, remiten a las normas del derecho del trabajo—.

En efecto, tanto la ley 24.660 como el RGP, de modo expreso y reiterado, disponen que al trabajo penitenciario se le debe aplicar “la legislación laboral y de la seguridad social vigentes (art. 107), la legislación inherente al trabajo libre” (art. 117). Asimismo, la ley 24.660 prescribe que cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa mixta o privada, la remuneración del interno será igual al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate y que los salarios serán abonados en los términos establecidos en la “legislación laboral vigente” (art. 120). Prevé también que la muerte o los accidentes sufridos por internos durante o con motivo de la ejecución del trabajo y las enfermedades profesionales serán indemnizables conforme la legislación vigente (art. 130). El RGP contiene normas análogas (arts. 103, 109 *in fine*, 112, 113, 114).

En mi criterio, la remisión descripta está referida al derecho del trabajo, dado que éste es el ordenamiento que, como regla general, regula el trabajo libre y se aplica a la mayor parte de la Población Económicamente Activa (PEA). Es público y notorio que, exceptuados los empleados del Estado (nacional, provincial o municipal), al resto de ese colectivo se le aplican las normas del derecho del trabajo privado.⁽⁹⁾

La ley 24.660 y el RGP también prevén la aplicación de los convenios colectivos al trabajo intramuros, pues disponen que la indemnización por accidente laboral sufrido por el interno “se determinará sobre la base de los salarios fijados en los convenios o disposiciones vigentes a la fecha del siniestro para las mismas o similares actividades en el medio libre” (art. 131). Estos convenios no pueden ser otros que los Convenios Colectivos de Trabajo, que son los únicos convenios que fijan salarios y determinan categorías profesionales, concepto al que también se refieren los citados arts. 120 de la ley 24.660 y 109 RGP.

En conclusión, por la remisión que disponen la ley 24.660 y el RGP, el derecho del trabajo privado es el que regula la relación laboral que se establece entre los internos trabajadores por un lado, y el Estado —ya

(9) Ver, entre otras fuentes, *Censo 2010* (<http://www.censo2010.indec.gov.ar>); blog *Comercio y Justicia. Info* (<http://www.comercioyjusticia.com.ar/>); *Acta. La Agencia de Noticias de la CTA* (<http://www.agenciacta.org/>).

sea mediante la administración penitenciaria o el ENCOPE, en el ámbito federal, con la concurrencia de empresas o entidades privadas—, por el otro.

Las normas internacionales y el derecho comparado avalan esta tesis, ya que la tendencia es que las mismas normas que regulan el trabajo extramuros sean aplicables a las personas privadas de libertad que trabajan en las cárceles. Así, la regla 72 de las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" establece, específicamente, que "la organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre". Como expresara precedentemente, la OIT ha señalado que, en su "Estudio General de 2007", la Comisión ha considerado que, en el contexto carcelario, el indicador más fiable de la voluntariedad del trabajo es que las condiciones en las cuales éste se realiza se aproximen a las condiciones de una relación libre de trabajo —entre otras, las relativas al pago de salarios (dejando margen para descuentos y cesiones), a la seguridad social y a la seguridad y salud ocupacionales—. ⁽¹⁰⁾

En España, por ejemplo, el trabajo penitenciario también se considera un derecho y un deber de cada persona privada de libertad y está destinado a la resocialización del preso. El vínculo que une al trabajador-interno con la empresa-administración penitenciaria (Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias) tiene naturaleza de relación laboral de carácter especial, según el art. 2.1. c) del Estatuto de los Trabajadores (texto refundido por Real Decreto Legislativo 1/1995, actualizado a fecha 15 de octubre de 2011).

En la actualidad, el trabajo de los reclusos está regulado por el Real Decreto 782/2001, que consagra una especie de derecho laboral de los detenidos, y la legislación laboral general se aplica únicamente cuando este decreto lo determina en forma expresa (art. 1.4). ⁽¹¹⁾ Sin embargo, es imposible que los únicos veintiún artículos del citado Real Decreto puedan

(10) Ver cita 6.

(11) DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN PARLAMENTARIA (Congreso de La Nación), "El Trabajo de los Detenidos, Análisis de la Legislación Vigente en Alemania, España, Francia e Italia", Documentación Extranjera, octubre, 2004, pp. 7/9.

contemplar las múltiples vicisitudes que se presentan durante el desarrollo de un vínculo laboral y ello determina, entonces, la aplicación supletoria de la legislación laboral común.

Por todas estas razones concluyo que, en nuestro país, el trabajo prestado intramuros está tanto amparado por las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales que integran el llamado bloque de constitucionalidad federal, como regulado específicamente por la ley 24.660 y el RGP —los que, a su vez, remiten a todas las normas del derecho laboral, siempre que resulten compatibles con la naturaleza y modalidades del trabajo carcelario—.

En consecuencia, son de aplicación la Ley de Contrato de Trabajo (20.744), la Ley sobre Jornada (11.544), la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo (19.587 y su decreto reglamentario), la Ley de Riesgos del Trabajo (24.557, sus modificatorias) y ley 26.773.

Asimismo, es aplicable el principio protectorio, que tiene jerarquía constitucional y es la piedra angular de esta rama del derecho, y todas las otras reglas que son consecuencia de éste, como *in dubio pro operario*, la norma más favorable al trabajador, la condición más beneficiosa, la irrenunciabilidad, el trato igualitario y la supremacía de la realidad.

4 | El Estado empleador de los internos trabajadores

Las disposiciones de la Ley de Ejecución Penal llevan a las siguientes conclusiones: en primer término, que el Estado (nacional o provincial) tiene la obligación indelegable de proporcionar un tratamiento al interno y, como parte de éste, tiene el deber de ofrecerle un trabajo que debe reunir los caracteres que la propia ley fija (productivo, remunerado, regulado por la legislación laboral, acorde a las aptitudes psico-físicas del interno, generador de hábitos laborales, etc.). En segundo lugar, esta obligación le confiere al Estado el carácter de empleador de los internos, en los términos de los arts. 5 y 26 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues, en definitiva, es aquél, ya sea por intermedio de la autoridad penitenciaria o del ENCOPE, el que designa qué internos pasan a prestar servicios en los talleres, el

que determina a cuál de esos talleres será destinado el interno, el que se encarga de hacer efectivo el pago de su remuneración, aun cuando el costo de los salarios esté a cargo de las empresas privadas que actúan también como empleadoras. En el ámbito federal, el ENCOPE es quien figura como titular del emprendimiento en los recibos correspondientes al pago de la remuneración, a pesar de que la denomina “Peculio”.

En síntesis, el Estado (nacional o provincial), los servicios penitenciarios (nacionales o provinciales) o los entes como el ENCOPE asumen el rol de empleador porque son quienes tienen la facultad de dirigir la prestación personal y laboral de los internos, se apropian por anticipado de los frutos del trabajo de ellos y asumen los riesgos de la explotación. Así, se configura una auténtica relación de dependencia laboral, tanto en su aspecto jurídico como en el económico y técnico, dado que aquéllos organizan técnica y económicamente el emprendimiento, imparten directivas y formulan el plan de trabajo de las personas privadas de la libertad.

El rol de empleador de los internos trabajadores del Estado o del Servicio Penitenciario Federal como empleador de los internos trabajadores fue determinado también por normas previsionales anteriores, tanto a la creación del ENCOPE como a la vigencia de la ley 24.241 (por ejemplo, la ley 23.157 y el decreto 458/1988).

5 | Derechos y deberes de las partes

Por lo expuesto, tanto los derechos como los deberes de las partes de la relación laboral penitenciaria, se rigen —en principio— por las normas citadas y siguen el orden jerárquico expuesto. La Ley de Contrato de Trabajo es de aplicación en todos aquellos aspectos que no están expresamente regulados por las normas específicas, siempre que resulte compatible con la naturaleza y modalidad del trabajo intramuros (art. 2, primer párrafo de la citada ley).

En general, y de conformidad con lo dispuesto por la LCT, las partes están obligadas, activa y pasivamente, a observar los comportamientos que resultan de la ley laboral, de los estatutos profesionales o de las convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad, y a obrar de buena fe según los estándares de conducta del buen empleador y del buen trabajador (arts. 62 y 63 LCT).

En la relación laboral penitenciaria, las facultades de organización, de dirección, disciplinarias; el ejercicio del llamado "*ius variandi*" que la citada ley reconoce al empleador; y la obligación de éste de dar ocupación presentan perfiles propios, ya que deben ejercerse teniendo en miras la capacitación laboral del interno con el fin de lograr su reinserción social. De la misma manera, los deberes a cargo del trabajador tienen una proyección diferente de la que se observa en un vínculo laboral en el medio libre, pues —como expresara— su actitud en relación con el trabajo será valorada al momento de calificar tanto la conducta como el concepto (arts. 17, 20, 23, 60 del Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución, aprobado por decreto 396/1999, Anexo I, dictado el 21/04/1999, BO 05/05/1999, Fe de Erratas, BO 24/05/1999).

En el medio libre, el empleador tiene las siguientes obligaciones fundamentales: dar ocupación; abonar en forma íntegra y en tiempo oportuno los salarios devengados; observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo; observar y hacer observar las pausas y limitación relativas a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal; y cumplir las obligaciones que resulten de la ley, de los estatutos profesionales, de las convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan (arts. 74, 75, 78 y 79 LCT).

En el ámbito carcelario, el deber de dar ocupación presenta especiales características pues, por lo expuesto precedentemente, el Estado debe proporcionar al interno un trabajo que facilite su reinserción social, que sea formativo y generador de hábitos laborales, y que responda a las exigencias del mercado laboral extramuros.

Respecto del deber de seguridad por parte del empleador, debemos recordar que el art. 18 de nuestra Carta Magna dispone que "...Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas..." (art. 18); por lo tanto, el ámbito laboral en el establecimiento carcelario debe cumplir tales condiciones.

La Regla 74.1 de las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos" de las Naciones Unidas establece que: "En los establecimientos carcelarios se tomarán las mismas precauciones prescriptas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres".

En consecuencia, el Estado y las empresas que utilizan la prestación laboral de los internos deben cumplir las obligaciones establecidas por la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo (ley 19.587, reglamentada por decreto 351/1979) y las normas sobre Riesgos del Trabajo (leyes 24.557, 26.773 y sus modificatorias).

El Estado empleador y las empresas dadoras de trabajo deben observar y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal (ley 11.544), así como el régimen de vacaciones. Sin embargo, en nuestro país, pese al mandato constitucional, los internos trabajadores no gozan de vacaciones pagas (conf. arts. 14 bis CN y arts. 75, 150 y ss. LCT).

También merece señalarse que el interno que trabaja tiene derecho a licencia paga por enfermedad en las condiciones previstas por el art. 208 LCT.

En Alemania, por ejemplo, desde la reforma legislativa del 27 de diciembre de 2000, publicada el 1 de enero de 2001, los detenidos tienen veinticuatro días de licencia anual. Además, la licencia laboral puede extenderse a seis semanas cuando concurren otras causas, tal como enfermedad. De los veinticuatro días mencionados, veintiuno pueden transcurrir en el exterior de la prisión. Las salidas deben ser permitidas en función de la conducta del detenido. A diferencia de los días de descanso semanal, la licencia anual da lugar al pago de una indemnización calculada a partir de la remuneración de los últimos tres meses. En España, la duración de la jornada laboral está regulada por el derecho común. Si bien se admiten excepciones, en principio, los detenidos deben gozar de un descanso semanal de un día y medio ininterrumpido. Además, se contemplan treinta días de licencia anual paga.⁽¹²⁾

El Estado y las empresas dadoras de trabajo deben cumplir las obligaciones que resultan de la LCT, de los estatutos profesionales, de las convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social, de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan. La obligación del empleador y de los sindicales de ingresar los fondos de seguridad social a su cargo, ya

(12) DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN PARLAMENTARIA (Congreso de la Nación), Documentación Extranjera, *op.cit.*, pp. 6 y 9.

sea como obligado directo o como agente de retención, es también una obligación contractual (art. 79 LCT).

Esta obligación está expresamente impuesta por la ley 24.660 y por el RGP, que disponen que el trabajo intramuros debe respetar la legislación de la seguridad social vigente y que se deben realizar los aportes correspondientes a dicho régimen (arts. 107, inc. g) y 121, ley 24.660; y 110 y 111 RGP). Como señalara, antes de la vigencia de la ley 24.241 (BO 18/10/1993), tanto la ley 23.157 como el decreto 458/1988 establecían la obligación del Estado de efectuar el aporte previsional correspondiente, como parte empleadora, respecto de los penados alojados en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal que estuvieran cumpliendo penas privativas de libertad, y que estuvieran trabajando en talleres habilitados a tales efectos y percibiendo remuneración en forma regular por el término de tres (3) meses como mínimo.

El empleador también está obligado a registrar el vínculo laboral desde su inicio efectivo; recordemos que en el mundo libre esta obligación debe cumplirse, aunque se trate de un contrato a prueba (ver art. 7, ley 24.013; art. 92 LCT, según texto art. 2, inc. 3, ley 25.877).

Asimismo, aunque a los internos que trabajan les asiste el derecho de percibir asignaciones familiares, conforme lo dispone la ley 24.714, tales beneficios no les son reconocidos.

El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, raza, nacionalidad, religión, políticas, gremiales o de edad (arts. 17, 81 LCT; art. 1, ley 23.592). Esta obligación tiene peculiar relevancia en el ámbito carcelario, dado que la ley 24.660 dispone que las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias admitidas obedecerán al tratamiento individualizado que corresponde otorgar a cada condenado (art. 8).

Por aplicación de lo dispuesto por los arts. 29 y 30 LCT, el Estado y las empresas privadas que participan en el trabajo carcelario resultan solidariamente responsables respecto del cumplimiento de las citadas

obligaciones: el Estado, porque es el empleador principal —la ley le impone la obligación de proporcionar trabajo al interno como parte del tratamiento—; las empresas dadoras de trabajo, porque son las que utilizan directamente la prestación laboral del interno trabajador.

Es el Estado el que debe afrontar las cargas que pueda causarle su obligación de proporcionar trabajo a los internos, sin que aquéllas puedan ser trasladadas a los trabajadores, pues, en definitiva, es aquél el que debe asegurar el acceso irrestricto al trabajo de la totalidad de las personas a quienes decidió privar de la libertad. No es admisible que el Estado ponga la satisfacción —total o parcial— de obligaciones propias en cabeza del interno.⁽¹³⁾

Es razonable y conveniente que el Estado recurra, mediante acuerdos, a empresas privadas para facilitar y fomentar el trabajo de procesados y condenados en los establecimientos carcelarios. Asimismo, es admisible que estas empresas privadas tengan algún tipo de aliciente que los lleve a elegir esta modalidad de contratación (ventajas impositivas, facilidades crediticias, derecho de preferencia en las licitaciones públicas, etc.). Sin embargo, resulta censurable que esa condición “ventajosa” tenga que ser soportada por los trabajadores, cuyos derechos constitucionales resultan inalienables, aun cuando se trate de personas privadas de la libertad.

En Francia, por ejemplo, las empresas que invierten en el ambiente carcelario obtienen dos tipos de beneficios: uno financiero —del 3% a 5% del volumen de negocios— y otro mediático, ya que la empresa goza de una imagen ciudadana preocupada por la reinserción de los detenidos.⁽¹⁴⁾

6 | Derechos sindicales de los internos trabajadores

Si bien he señalado que la relación laboral penitenciaria presenta particularidades propias, lo relevante es que, en principio, las partes de dicho vínculo tienen los mismos derechos y obligaciones que poseen los

(13) CSJN, en fallo “Méndez, Daniel Roberto s/recurso de casación”, 01/11/2011.

(14) DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN PARLAMENTARIA (Congreso de la Nación), Documentación Extranjera, *op. cit.*, p. 12.

empleadores y trabajadores en el medio libre y que, durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, los derechos constitucionales de las personas condenadas rigen en plenitud, salvo el derecho a la libertad ambulatoria (ver CSJN, sentencias ya citadas en casos “Dessy, Gustavo s/ hábeas corpus”, “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal”, “Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación” y art. 2 de la ley 24.660).

En la Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos —La Habana, Cuba, 1990— se estableció, como regla elemental, que el ser humano no pierde su dignidad por estar privado de su libertad; vale decir: con excepción de aquellas limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos ellos, sin distinción alguna, siguen gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en los documentos de protección nacional e internacional de los derechos humanos.

Por ende, de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 CN, los internos que trabajan tienen derecho “de asociarse con fines útiles” y, según lo establece el art. 14 *bis*, a una organización sindical libre y democrática; a concertar, por medio de las entidades profesionales, convenios colectivos de trabajo; a recurrir a la conciliación y al arbitraje; a ejercer el derecho de huelga; a ser designados y a designar representantes gremiales que gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo.

Además del art. 14 *bis* ya citado, la Constitución Nacional reconoce jerarquía constitucional a distintos tratados internacionales que contienen normas específicas sobre libertad sindical (art. 75, inc. 22). Éstos son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe precisar que, de modo especial, garantizan el derecho a la libertad sindical los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo: en concreto, el Convenio N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, aprobado por Argentina mediante ley 14.932 (BO 29/12/1959); el Convenio N° 98, relativo a la aplicación de

los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro país en julio de 1956, mediante decreto-ley 11.594/1956 (BO 02/07/1956); el Convenio N° 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar condiciones de empleo en la administración pública, aprobado por ley 23.328 (BO 27/07/1986); el Convenio N° 154, relativo al fomento de la negociación colectiva, que fue ratificado, con reservas, por ley 23.944 (BO 15/01/1988) ya que este instrumento no será de aplicación a los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad y que, respecto de la Administración Pública, se sujetaría a lo dispuesto por la nueva legislación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el Convenio de la OIT N° 87, referido a la libertad sindical, también posee jerarquía constitucional, en tanto se halla integrado al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8); al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16) —sentencia dictada en autos “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, 11/11/2008—.

El Convenio 87, sobre libertad sindical, dispone que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen el derecho de constituir las asociaciones que estimen convenientes” (art. 2). El art. 1 de la Ley de Asociaciones Profesionales, ley 23.551 establece que “la libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieran a la organización y acción de las asociaciones sindicales”, al tiempo que contiene otras previsiones que aseguran esta libertad de modo concreto.

Recordemos que los sindicatos son las asociaciones que tienen por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores, que la ley 23.551 considera como tales a todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo y que la acción sindical debe contribuir a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador (arts. 2 y 3). También es función propia del sindicato vigilar el cumplimiento de la legislación laboral y de la seguridad social (art. 31, ley citada).

En resumen, los internos que trabajan tienen derecho a ejercer en forma plena su derecho a la libertad sindical, tanto en su aspecto positivo como negativo. Vale decir, poseen el derecho de constituir una organización

sindical autónoma; el de afiliarse, mantenerse en la afiliación, no afiliarse, o desafilarse de una organización existente; reunirse; desarrollar actividades sindicales; peticionar ante las autoridades y empleadores; participar en la vida interna de los sindicatos; elegir libremente a sus representantes; postular candidatos y ejercer cargos de representación gremial (art. 4, ley 23.551). El interno trabajador también puede solicitar al sindicato que ejerza la defensa de sus derechos individuales y colectivos (art. 31, ley citada).

La citada ley 23.551 no tiene ninguna restricción respecto de la afiliación sindical ya que, en principio, consagra un sistema de sindicalismo abierto: la regla es que las asociaciones sindicales deben admitir la libre afiliación (art. 12). Las únicas restricciones al respecto son que para afiliarse a una entidad gremial el trabajador debe ser mayor de 14 años (art. 13) y que, de acuerdo al decreto reglamentario de la ley —decreto 467/1988—, la solicitud de afiliación del trabajador puede ser rechazada por incumplimiento de los requisitos de forma impuestos por los estatutos de la organización sindical; por no desempeñarse en la actividad, profesión, oficio, categoría o empresa que representa el sindicato; por haber sido objeto de expulsión por parte de un sindicato, sin que haya transcurrido un año desde la fecha de la medida; y por “hallarse procesado o haber sido condenado judicialmente por la comisión de un delito en perjuicio de una asociación sindical de trabajadores, si no hubiese transcurrido un plazo igual al plazo de prescripción de la pena contado desde que la sanción hubiera terminado de cumplirse”. En consecuencia, el interno trabajador únicamente estará impedido de afiliarse a una entidad sindical si estuviese procesado o condenado por la comisión de tal tipo de delito y por el plazo fijado en la reglamentación.

Los internos trabajadores, afiliados a una entidad sindical, pueden participar activamente —dentro de lo que la situación carcelaria permite— en la vida sindical. Su condición de condenados o procesados no los excluye de tal participación, pues la ley 23.551 impone, como principio, que las asociaciones sindicales no podrán establecer diferencias por razones ideológicas, políticas, sociales, de credo, nacionalidad, raza o sexo, debiendo abstenerse de dar un trato discriminatorio a los afiliados (art. 7).

La ley 23.551 establece que, para ser delegado del personal, se requiere contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un año, tener 18 años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el

año aniversario anterior a la elección (art. 41) y que, para integrar los órganos directivos, es necesario ser mayor de edad, no tener inhabiliciones civiles ni penales, estar afiliado, tener dos (2) años de antigüedad en la afiliación y encontrarse desempeñando la actividad durante dos (2) años (art. 18).

Consecuentemente, los internos trabajadores pueden elegir delegados del personal ante la empresa como también a quienes ocuparán cargos electivos o representativos en la entidad sindical (arts. 40 a 46, 48, ley 23.551). Asimismo, tienen derecho a ser elegidos para ejercer dichos cargos, con la única salvedad de que quienes tengan inhabilitaciones civiles o penales no pueden integrar los órganos directivos de la asociación, dado que el art. 18 de la ley 23.551 les veda el acceso a tales cargos (inc. b). El art. 16 del decreto reglamentario 467/1988 precisa que se entenderá por inhabilitación penal a las penas accesorias de inhabilitación absoluta o relativa, referida al impedimento a acceder a cargos electivos o empleo público — previstas en el Código Penal y leyes complementarias— y, por inhabilitación civil, a las inhabilitaciones dispuestas judicialmente, por aplicación de la ley de concursos o el Código Civil o cualquier otra norma de derecho privado.

Al respecto, corresponde recordar que el art. 12 CP establece que:

“la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole de delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces”.

El art. 19, a su vez dispone que “la inhabilitación absoluta importa: 1° la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular; 2° la privación del derecho electoral; 3° la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; 4° la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar...”. En consonancia con esta disposición, el art. 3, inc. e) de la ley 19.945 (Código Electoral Nacional) establece que están excluidos del padrón electoral “Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena”.

En consecuencia, podemos concluir que, desde el punto de vista normativo, no existe ninguna restricción para que los internos trabajadores participen tanto en la elección de representantes del personal en la empresa como de representantes sindicales, ni tampoco para que ejerzan estos cargos, excepto que se trate de condenados inhabilitados y de la integración de órganos directivos, pues éstas son las únicas limitaciones que establece la Ley de Asociaciones Sindicales.

Conviene precisar que los internos trabajadores procesados están facultados a ejercer en plenitud sus derechos sindicales —vale decir, tanto a elegir como a ser elegidos y ejercer cargos en las organizaciones sindicales, incluso en órganos directivos— pues, al no haber recaído sentencia judicial firme en el proceso penal, mantienen su estado de inocencia y no están afectados por ninguna inhabilitación.⁽¹⁵⁾

En cuanto a los condenados, como ya expresara, la ley 23.551 de asociaciones sindicales sólo impide el acceso a cargos en los órganos directivos de las entidades sindicales a quienes tienen una inhabilitación civil o penal (art.18, inc. b).

Sin embargo, según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT,

“...Una ley que prohíbe de manera general el acceso a las funciones sindicales por cualquier tipo de condena es incompatible con los principios de la libertad sindical cuando la actividad por la que se condena no compromete la aptitud y la integridad necesarias para el ejercicio de las funciones sindicales” (párr. 421).

“La condena por una actividad que, por su índole no pone en tela de juicio la integridad del interesado ni representa un riesgo verdadero para el ejercicio correcto de funciones sindicales,

(15) Ver arts. 23.1.b y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, como expresara, goza de jerarquía constitucional —conf. art. 75, inc. 22 CN—; sentencia de la causa “Mignone, Emilio F. c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”, Fallos 325:524, 09/04/2002; ley 25.858 y su reglamentación; decretos 1291/2006 y 295/2009; CSJ, sentencia dictada en la causa B.903.XL “Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional —Congreso de la Nación— Cámara de Diputados— s/ incorporación a la Cámara de Diputados”, 13/07/2007; y sentencia dictada en autos: “Patti, Luis Abelardo s/promueve acción de amparo c/ Cámara de Diputados de la Nación” 08/04/2008.

no debe constituir un motivo de descalificación como dirigente sindical, y todo texto legislativo que prohíba estas funciones a las personas por cualquier tipo de delito es incompatible con los principios de la libertad sindical" (párr. 422).

"En lo que se refiere a una legislación que establece como causa de incompatibilidad o de incapacidad para funciones de dirección o de administración de un sindicato, la condena por cualquier jurisdicción, salvo por delitos políticos, a prisión igual o superior a un mes, el Comité estimó que esta disposición general puede ser interpretada de suerte que se excluya de funciones sindicales responsables a personas condenadas por actividades relacionadas con el ejercicio de derechos sindicales, como un delito de prensa, limitando así el derecho de los sindicalistas a elegir libremente a sus representantes" (párr. 423).

"La descalificación como dirigente sindical basada en «cualquier delito que implique fraude, improbidad o extorsión» puede ir en contra de este derecho dado que el término «improbidad» puede abarcar una amplia gama de comportamientos que no impliquen necesariamente que las personas condenadas por ese delito no sean aptas para ocupar un puesto de confianza como el de dirigente sindical" (párr. 424).⁽¹⁶⁾

Es claro que, en caso de que exista un nucleamiento sindical autónomo —vale decir, que sólo agrupe a condenados o procesados que trabajan intramuros—, estos obstáculos normativos deben ser dejados de lado, pues de otro modo se impediría a las personas privadas de la libertad el pleno ejercicio del derecho de libertad sindical que consagra la Constitución Nacional y las normas internacionales ya citadas.

También conviene resaltar que los delegados de los trabajadores ante el empleador, así como quienes ejercen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales, tengan o no personería gremial, gozan de las

(16) *La Libertad Sindical: Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª edición, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006, citada por LÓPEZ, JUSTO, *Libertad Sindical*, versión actualizada en el año 2010 por SIMÓN, JULIO C. (dir), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, Bs As., Ed. La Ley, 2012, pp. 220/ 221.

garantías previstas en la ley 23.551 para asegurar su estabilidad en el empleo (conf. arts. 14 *bis* CN, 48, 49, 50, 52 y 53 de la citada ley).⁽¹⁷⁾ Asimismo, la ley 23.592 —aplicable a las relaciones laborales, según lo decidiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación—, veda toda forma de discriminación, por lo que es válido incluir aquella que tenga como motivo la actuación gremial del afectado.⁽¹⁸⁾

Por último, es necesario señalar que la Ley de Asociaciones Sindicales consagra un amparo especial para la protección de los derechos de la libertad sindical que podrá ser interpuesto por todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en su ejercicio regular, a fin de que el tribunal competente disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical (art. 47).

Vale decir que los internos trabajadores que ejerzan cargos de representación ante el empleador, o en la entidad sindical, gozan de todas las protecciones que les acuerda la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes 23.551 y 23.592, tanto para garantizar su estabilidad en el empleo como para desalentar toda forma de discriminación con motivo de su actuación gremial.

En síntesis, en ejercicio de la libertad sindical, los internos pueden afiliarse a una organización sindical existente o bien constituir una que agrupe sólo a quienes trabajan en la prisión, en el entendimiento de que tienen intereses homogéneos claramente diferenciados de aquellos trabajadores que, en libertad, ejercen el mismo oficio o están incluidos en la misma actividad.

7 | La realidad

Si bien, desde el punto de vista normativo, dicha diferencia no debería existir —porque, tanto la ley 24.660 como el RGP disponen que las condiciones laborales del interno y su remuneración tienen que ser iguales a las

(17) CSJN, sentencia dictada en autos “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, 11/11/2008, y sentencia dictada en autos “Rossi, Adriana M. c/ Estado Nacional -Armada Argentina”, 09/12/2009.

(18) CSJN, sentencia dictada en autos “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, 07/12/2010.

del trabajador que se encuentra libre—, como expondré seguidamente, lo cierto es que la situación real de las personas privadas de la libertad que trabajan en los establecimientos carcelarios de nuestro país es notablemente distinta de la prevista por las normas, ya que sus derechos como trabajadores son vulnerados de modo continuado.

La Procuración Penitenciaria de la Nación, en diciembre de 2008, luego de haber realizado en el mes de agosto de ese año una visita de monitoreo a la Prisión Regional del Norte —Unidad N° 7—, perteneciente al Servicio Penitenciario Federal, dictó la RECOMENDACIÓN N° 692 /PPN/08 en la que puntualiza que:

“...no es redundante mencionar que entre los derechos que mantiene toda persona privada de su libertad, por no ser su conculcación inherente a la situación de encierro, encontramos su derecho al trabajo (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6.1; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 23.1 y Constitución Nacional, art. 14 bis y 75, inc. 22, entre otros), tanto en lo que hace a su exigibilidad de goce como a su protección; (...) que a la luz de lo que venimos sosteniendo, es claro que la manera en que son decididas las asignaciones de puestos de trabajo en el establecimiento, denota la utilización del acceso al trabajo como premio o castigo dentro de una lógica de gobernabilidad, lo que constituye una práctica institucional vulneradora de derechos, toda vez que repugna la noción del derecho al trabajo como derecho humano; (...) que debe, no sólo reconocerse como deber indelegable del Estado asegurar el acceso irrestricto al trabajo de la totalidad de las personas sobre las que decide su encierro; sino que el mismo debe consistir en tareas que, lejos de aumentar el nivel de dependencia, operen como reductores de vulnerabilidades, al menos parcialmente, en aquellas personas que el Estado ha decidido privar de libertad por medio de sus órganos coercitivos...”.

A pesar de que la ley 24.660 exige que se ponga especial cuidado en la capacitación laboral de los jóvenes y que el régimen de aprendizaje de oficios sea concordante con las condiciones personales del interno y con sus posibles actividades futuras cuando se halle en libertad (art. 114 y

art. 100 RGP), lo cierto es que en muchos establecimientos carcelarios los internos son capacitados en técnicas laborales que han caído en desuso en el mundo libre o adquieren oficios que no son demandados por el mercado laboral extramuros. Por ejemplo, existen unidades penitenciarias en las cuales los internos trabajan en imprentas donde funcionan linotipos de plomo cuando estas técnicas de impresión han dejado de utilizarse en el mundo libre desde hace décadas, u otras en las que toda la actividad de los internos consiste en tareas agrícolas o de cría de ganado menor cuando, una vez cumplida la condena, se reintegrarán a un medio urbano. Tampoco es admisible que, en el caso de las mujeres, se las capacite solamente para realizar labores propias del ámbito doméstico cuando de lo que se trata es de formarlas para que, una vez agotada la pena, puedan acceder a un empleo rentable.

En nuestro país, los internos que trabajan no perciben los salarios devengados en tiempo oportuno, ni tampoco se les paga sueldo anual complementario ni las asignaciones familiares.

Cabe señalar que, en un caso particular,

“El Procurador Penitenciario recomendó al Sr. Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal que disponga lo necesario a efectos de que se proceda a liquidar y acreditar en la cuenta del interno, las sumas devengadas por las tareas laborales realizadas por el reclamante desde el mes de agosto de 1997 hasta febrero de 1998 en la Unidad 24, sin perjuicio de ordenar la instrucción de un sumario administrativo, con el objeto de deslindar las responsabilidades de los agentes penitenciarios intervinientes (Recomendación N°42/PP/00). Es relativamente frecuente que la administración no acredite en las cuentas de los internos las remuneraciones devengadas por su actividad laboral si no es a través del reclamo”.⁽¹⁹⁾

En el transcurso del año 2012 tomaron estado público las condiciones de trabajo existentes en la Cárcel de Batán, Provincia de Buenos Aires, que fueron constatadas durante la visita institucional realizada el 21 de diciembre de 2011 por el magistrado a cargo el Juzgado de Garantías N° 4 de

(19) LÓPEZ, AXEL y MACHADO, RICARDO, en López, Justo, *op.cit.*, p. 327.

Mar del Plata a la Unidad Penal XV de Batán, en el marco de la acordada N° 3415/09, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En efecto, en esa ocasión se pudieron verificar gravísimos incumplimientos a la normativa vigente, tanto en cuanto a las condiciones de higiene y seguridad del establecimiento carcelario y del ámbito laboral, como respecto de las remuneraciones percibidas por los internos.

Al tiempo de realizarse la visita por parte del juez, en la cárcel de Batán existían varios emprendimientos productivos: un lavadero, fábricas de cocinas industriales, de pan rallado, de cajones, de envases, de mangueras y, en todas ellas, las remuneraciones de los trabajadores oscilaban entre \$20 y \$25 por día.

Para tener una acabada noción de las características del trabajo en dicha unidad penitenciaria, es importante resaltar que en el lavadero, explotado por una empresa privada que realizaba la limpieza de la indumentaria de las seis principales clínicas de la ciudad de Mar del Plata, se procesaba un promedio de 5000 prendas por día y trabajaban 60 internos, los cuales cumplían funciones administrativas, de mantenimiento de las máquinas, de costura y lavado de las prendas. Las tareas se dividían en dos turnos, de 8:00 a 16 hs. y de 18:00 a 22:00 hs. y el salario que percibían los internos que allí trabajaban, era de entre \$20 y \$25 por día, fluctuando esos montos en función de las horas trabajadas y las funciones cumplidas.

Si bien los internos refirieron estar cubiertos por una Aseguradora de Riesgos de Trabajo, lo cierto es que la atención médica recibida ante los accidentes de trabajo se agotaba con el traslado al área de Sanidad del establecimiento carcelario, con todos los problemas y deficiencias que la atención en este sector implican (que también habían sido materia de diversas resoluciones judiciales), mientras que otros trabajadores, como los destinados a la fábrica de pan rallado, carecían de ART.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal de la ciudad de La Plata confirmó la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata —que había rechazado el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires— y, en consecuencia, confirmó la resolución del Juez de Ejecución en cuanto dispuso, en lo sustancial, que en un término de (90) noventa días la

situación de los internos trabajadores de las Unidades enclavadas en el Complejo Penitenciario de Batán se ajustase a lo normado por las leyes 20.744, 24.660, 24.241, 24.557. Asimismo, requirió a las autoridades penitenciarias que arbitrasen los medios necesarios para lograr el estricto cumplimiento de las obligaciones emergentes a favor de los internos trabajadores en los convenios de trabajo que se celebren en el marco de la ley provincial 11.026.

Los jueces de Casación Penal, de modo categórico, señalaron que el régimen al que se encontraban sometidos los internos lucía semejante a un trato esclavo y degradante para la condición humana, y que las condiciones abusivas e ilegítimas de trabajo menoscaban la integridad física de los internos, agravando sus condiciones de detención (sentencia dictada en causa n° 13.451, caratulada “Detenidos Unidad 15 Batán s/ rec. de queja interp. por Fiscal del Estado”, 07/03/2012).

La Procuración Penitenciaria de la Nación, en los primeros días de agosto del año 2012, emitió un comunicado respecto de la vigencia de los derechos laborales al interior del Servicio Penitenciario Federal. En esta comunicación —que puede consultarse vía internet— señala que sea desde su rol de empleador directo, o a partir de convenios firmados con empresas privadas, el Servicio Penitenciario Federal y el Ente de Cooperación Técnica y Financiera (ENCOPE) son los únicos responsables de garantizar el acceso al trabajo de la totalidad de los detenidos en el régimen penitenciario federal. También es su responsabilidad que la relación se adecúe al marco normativo vigente:

“.... En primer lugar, correspondería adelantar que las actividades laborales de los detenidos se encuentran remuneradas y, en principio como criterio general, se rigen por la normativa laboral y de la seguridad social vigente en el medio libre. Pese a ello, algunas limitaciones extras son establecidas por el hecho de encontrarse privados de libertad, muchas de ellas controvertidas o directamente improcedentes...”.

La Procuración destaca que la remuneración se encuentra asociada al Salario Mínimo Vital y Móvil. Los detenidos, en tanto trabajadores por jornada, perciben el mismo valor hora que los jornaleros en el medio libre. Replicando la Res. N° 2/2011 del Consejo del Salario (30 de agosto

de 2011), el valor hora de los detenidos se ha fijado en \$11,50. Sin embargo, menciona algunas irregularidades, por ejemplo:

“...los detenidos cobran, en definitiva, según la cantidad de horas que la autoridad penitenciaria sostiene que han trabajado. No existe ningún tipo de instancia donde rebatir esa decisión, por lo que un detenido puede percibir hasta un máximo de 200 horas mensuales, alcanzado en esos infrecuentes casos una remuneración bruta de \$2.300. En esa línea, nada impide que un detenido sea afectado a trabajar y, sin importar la cantidad de días y horas que ponga su fuerza de trabajo a disposición, se le reconozcan una cantidad de horas mucho menor (por ejemplo, 40 horas). En ese caso su remuneración mensual será ostensiblemente menor a los extraordinarios \$2.300 señalados antes. Siguiendo el ejemplo, si figuran como trabajadas 40 horas, su remuneración bruta será de \$460. Esa remuneración se ve afectada por dos descuentos. Un 11% para jubilación y un 3% para el fondo de ley 19.032, pero pese a hacer sus aportes, el detenido y su núcleo familiar carecen de obra social. Tampoco paga el Estado las asignaciones familiares. El Estado impone al detenido limitaciones para usufructuar la remuneración que percibe por su trabajo. Siguiendo la ley 24.660 un porcentaje amplio de su remuneración es retenida hasta tanto el trabajador egrese definitivamente del SPF, pese a la imperiosa necesidad que tiene de contar con esos fondos para solventar su encierro (falencias del Estado para garantizar condiciones de detención adecuadas mediante). Téngase en cuenta que, además, los detenidos necesitan de esos fondos para poder ayudar económicamente a su familia en el afuera. Si bien existe un trámite administrativo/ judicial para poder utilizar la totalidad de su remuneración durante la detención, esa posibilidad suele verse impedida o dilatada por decisiones burocráticas. En definitiva, una serie de afectaciones a los derechos laborales de los detenidos mantienen plena actualidad en el régimen penitenciario federal. Entre ellas, podríamos mencionar la inestabilidad/ precariedad de la relación (que se modifica o extingue por la libre decisión del Estado/ empleador), el incumplimiento a normas de seguridad e higiene, la carencia de prestación de obra social y la no remuneración de

asignaciones familiares. La remuneración percibida, aun cuando remarcaríamos positivamente el valor hora asignado, no contempla una posición igualitaria con el medio libre, al no respetar los mínimos establecidos en las negociaciones colectivas de trabajo por actividad. Tampoco se garantiza el salario mínimo vital y móvil. La práctica de regular la cantidad de horas trabajadas al mes, habilita a la autoridad penitenciaria a decidir discrecionalmente la remuneración que finalmente cada detenido percibe...".⁽²⁰⁾

8 | Constitución de un nucleamiento autónomo

En consecuencia, ante esta realidad incontestable, concluyo que los internos que trabajan tienen intereses homogéneos claramente diferenciados de los que poseen los trabajadores en el medio libre. Por lo tanto, tienen derecho a la autotutela y, conforme lo dispuesto Conv. N° 87 de la OIT, a constituir un sindicato autónomo que represente intereses tan peculiares como son los que resultan de la prestación de trabajo en un establecimiento carcelario.

El citado Convenio N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación establece que "...los trabajadores y los empleadores, sin distinción alguna y sin autorización previa (...) tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes". La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT expresó que "todos los trabajadores, sin ninguna distinción, incluida la no discriminación debida a la ocupación, deberían tener el derecho de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas...". También puntualizó que:

"...la expresión 'sin ninguna distinción' que contiene el citado artículo significa que se reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase debida a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a las nacionalidad, a las opiniones

(20) PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, "Comunicado de la PPN acerca de la vigencia de los derechos laborales al interior del SPF". Ver texto en: <http://www.ppn.gov.ar/?q=node/1670>

políticas, etc., no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía, sino también a los funcionarios y a los agentes de los servicios públicos en general".⁽²¹⁾

La ley 23.551 reconoce a las asociaciones sindicales en general, tengan o no personería gremial, el derecho de determinar su nombre, su objeto, el ámbito de representación personal y de actuación territorial, de adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos, constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse. Así como también tienen derecho a formular su programa de acción, y a realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores (art. 5).

La agremiación de los internos que trabajan en un nucleamiento autónomo es viable, aun cuando no pueda considerarse que se trata de trabajadores que prestan servicios para una misma empresa, o bien que realicen una misma actividad, pues lo relevante es que todos ellos prestan servicios dentro de un establecimiento carcelario —más allá de cuál sea la tarea que, en concreto, cumpla cada uno de los internos— y que esa agrupación constituye una herramienta necesaria para la autotutela de sus derechos laborales.

Sin duda, el mejor instrumento con que cuenta la asociación sindical para mejorar las condiciones de trabajo de los internos es la posibilidad de negociar colectivamente, porque la negociación colectiva es la vía para obtener una solución consensuada ante los conflictos que caracterizan la relación capital y trabajo. Esta herramienta cobra especial importancia cuando esa relación se desarrolla en un ámbito, como el carcelario, que agrega al vínculo laboral mayor conflictividad.

La negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra. Su fin es fijar condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores,

(21) *La Libertad Sindical. La Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª. edición, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006, citadas por LÓPEZ, JUSTO, op. cit., pp. 208/209.

o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez. Ello, aun cuando la ley o las prácticas nacionales podrán determinar hasta qué punto la expresión “negociación colectiva” se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con representantes no designados por un sindicato (OIT, Convenio N° 154, art. 2).

El convenio colectivo es el fruto de la negociación colectiva y lo podemos caracterizar como “el acto jurídico celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios empleadores, asociados o no, para fijar sus relaciones mutuas y regular las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos individuales de trabajo”. Se denomina “colectivo” en razón de que, por lo menos por parte de los trabajadores, participa una colectividad y porque en él se resuelven conflictos de intereses colectivos”.⁽²²⁾

En nuestro país, la ley 23.551 reconoce a las asociaciones sindicales —tengan o no personería gremial— el derecho de negociar colectivamente (art. 5, inc. d). Sin embargo, las convenciones colectivas de trabajo, celebradas en el marco de la ley 14.250, deben ser suscriptas por asociaciones sindicales con personería gremial (art. 1). Esta aparente contradicción no es tal, pues las entidades sindicales que carecen de dicha personería pueden celebrar convenios colectivos cuando en su ámbito de actuación (actividad o categoría) no existe una organización sindical con personería gremial (art. 23, inc. b) de la ley 23.551).

Una asociación gremial, simplemente inscripta, también podrá pactar condiciones de trabajo con un empleador o un grupo de empleadores y tales acuerdos, celebrados de conformidad con las normas de derecho común, tendrán plenos efectos entre las partes contratantes, aun cuando carezcan de los que establece la ley 14.250 (por ejemplo, el llamado efecto *erga omnes*), por lo que el requisito de tener personería gremial que establece la citada ley no sería objetable, desde el punto de vista constitucional.⁽²³⁾

(22) COLOTTI, EMILIA M., “Reseña de doctrina sobre convenios colectivos”, en *Revista Legislación del Trabajo*, XVIII, pp. 529 y ss., citado por SIMÓN, JULIO C. y AMBESI, LEONARDO J. en “El Convenio Colectivo de Trabajo”, en SIMÓN, JULIO C. (dir.), *Tratado de de Derecho Colectivo del Trabajo*, Bs. As., La Ley, 2012, t. I, p. 937.

(23) En sentido análogo, ver ETALA, CARLOS, en “Derecho Colectivo del Trabajo”, citado por SIMÓN, JULIO C. y AMBESI, LEONARDO J. en “El Convenio Colectivo de Trabajo”, en *op. cit.*, t. I, p. 943.

En conclusión, la falta de personería gremial de la entidad sindical que agrupe a los internos trabajadores no sería un obstáculo para que dicha asociación pudiera celebrar un acuerdo de carácter colectivo con el Servicio o Autoridad Penitenciaria (nacional o provincial), dado que en ese ámbito de actuación no existe aún una organización sindical que tenga personería gremial y que se atribuya la representación de los internos trabajadores.

9 | De nuevo la realidad

El día 13 de julio del año 2012, se constituyó en el Centro Universitario Devoto, ubicado en el Complejo Penitenciario Federal II de la Ciudad de Buenos Aires, el Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA), sindicato que agrupa a los trabajadores privados de esa libertad que prestan servicios en los diversos establecimientos penitenciarios pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal o a los distintos Servicios Penitenciarios Provinciales de la República Argentina. Los trabajadores también decidieron solicitar la inscripción gremial ante el Ministerio de Trabajo, adherirse a la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), aprobar el proyecto de Estatuto y designar la Comisión Directiva provisoria.

Al respecto, la Procuración Penitenciaria de la Nación, en el comunicado al que he hecho referencia en último término, reconoció como un hecho positivo las iniciativas relativas a la sindicalización de los trabajadores privados de libertad, en tanto ello puede constituir una herramienta institucional eficaz que permita canalizar intervenciones apropiadas ante las vulneraciones reseñadas en dicha comunicación.

Es importante destacar que en el mes de noviembre de 2012, el sindicato que agrupa a los trabajadores privados de la libertad (SUTPLA) convocó a una huelga pacífica de tres días, reclamando los siguientes puntos:

- a. trabajo para todos;
- b. salario vital y móvil;
- c. inconstitucionalidad del fondo de reserva;
- d. cobro en término, a mes vencido después del 4º día hábil y bancarización de la remuneración (caja de ahorro y tarjeta de débito);

- e. pago de asignaciones familiares;
- f. aportes previsionales;
- g. cobertura de obra social;
- h. protección de ART;
- i. fondo de desempleo para los que se van en libertad.

La huelga no llegó a concretarse porque el día 21 de noviembre de ese año, el Sr. Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal se reunió con las autoridades de la citada entidad gremial y con los representantes de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) y acordaron:

“... lo siguiente, a fin de resolver el conflicto existente y sin que implique el reconocimiento por parte del SPF de derechos sindicales que corresponden a otras competencias o jurisdicciones: 1º) el SPF por su parte, y el SUTPLA juntamente con la CTA por la otra, se comprometen a constituir una mesa de diálogo permanente destinada a plantear y resolver cuestiones laborales y gremiales de interés de los trabajadores representados por el SUTPLA; 2º) Dicha mesa de diálogo funcionará con la frecuencia que requiera el tratamiento de los temas, con un frecuencia mínima quincenal, fijándose como fecha para la primera reunión el 5 ó 6 de diciembre en horario a confirmar; 3º) El SUTPLA desconvoca la medida de fuerza anunciada para la fecha; 4º) El SPF se dispone a adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los representantes de la CTA a los establecimientos penitenciarios pertenecientes a la órbita del SPF con el objeto de cumplir tareas o gestiones gremiales; 5º) Las partes acuerdan tratar en las sucesivas reuniones de la mesa de diálogo los siguientes temas: a) liquidación y pago de haberes; b) ocupación efectiva; c) condiciones de higiene y seguridad en la prestación de tareas...”.

Estos hechos evidencian que la existencia de un sindicato que represente a los trabajadores privados de la libertad resulta eficaz para lograr un cambio en sus condiciones laborales, cuyas reivindicaciones están más que justificadas y son a todas luces procedentes, pues —como he señalado reiteradamente— los incumplimientos del Estado como empleador son muchos y gravísimos.

10 | Reflexiones finales

Como corolario de todo lo expuesto, considero oportuno expresar las siguientes conclusiones:

- La inclusión social de quienes se encuentran trabajando en las cárceles constituye un gran desafío para la sociedad en su conjunto y para el derecho laboral; en especial, dado que, pese al tiempo transcurrido desde la sanción de la ley 24.660, el trabajo penitenciario sigue siendo invisible para esta rama del derecho.
- La especificidad de la relación laboral penitenciaria nos convoca a seguir reflexionando, desde la óptica del derecho del trabajo, sobre las particularidades y la problemática que presenta el trabajo en la prisión, como también acerca del acceso al empleo de quienes, al haber cumplido una condena, tienen derecho a una segunda oportunidad, con la finalidad de lograr su plena reinserción social y su desarrollo como personas.
- En concreto, el trabajo voluntario y remunerado de los internos proporciona diversos beneficios: a la administración penitenciaria, porque constituye una forma de disminuir las tensiones de la vida en el interior de la prisión; a los damnificados civiles, ya que podrán aspirar al pago de indemnizaciones por los daños padecidos; a los propios detenidos, pues mientras están privados de la libertad habrán de obtener un modo de subsistencia para sí mismos y sus familias y, a la vez, podrán generar un nuevo proyecto de vida después de haber cumplido la condena penal; y, en definitiva, a la sociedad en su conjunto, porque recibirá a las personas liberadas con mejores expectativas en cuanto a sus posibilidades de reinserción social y todo ello incidirá, de modo directo, en el tema de la seguridad ciudadana, dado que es esperable una disminución de los índices de reincidencia.
- La sindicalización de los trabajadores privados de la libertad es, sin duda, un paso esencial para lograr el efectivo ejercicio de los derechos y garantías reconocidos a dichos trabajadores por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes que regulan el trabajo penitenciario y las normas laborales.
- La negociación y el diálogo entre la asociación sindical que representa a dichos trabajadores y la administración penitenciaria serán fundamentales para iniciar cambios radicales —tanto en lo que concierne al pleno acceso al trabajo de todos los internos, como en relación a sus condiciones laborales y remuneratorias y al cabal cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado—, en materia laboral y de la seguridad social.
- El reconocimiento de que los internos que trabajan en la prisión están comprendidos en el ámbito de aplicación personal de las normas que integran

el derecho del trabajo implica un paso hacia su inclusión social y constituye, a la vez, un nuevo reto para dicha disciplina jurídica, pues se trata de que el principio protectorio, que tiene jerarquía constitucional y determina su autonomía científica, atraviese los muros de la prisión para amparar también a estos trabajadores.

El estatuto de la industria de la construcción ante los nuevos paradigmas del derecho del trabajo

por MARTA PUJADAS⁽¹⁾ y PEDRO TADDEI⁽²⁾

I | Introducción

Sabido es que la industria de la construcción cuenta con su propia regulación en materia laboral plasmada en la ley 22.250 —conocida como “Estatuto de la Industria de la Construcción”— y una vasta normativa complementaria.

Esta regulación específica atiende a la circunstancia de que no todas las actividades laborales presentan iguales características, de donde resulta necesario establecer normas especiales que regulen las relaciones jurídicas que tienen lugar en su ámbito de acuerdo a sus propias modalidades.

.....

(1) Abogada - (UBA) Master en Protección y Prevención de Riesgos Laborales - (OISS- Universidad de Alcalá). Directora del Área Legal de la Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina. Directora del Asunto Legales e Institucionales de la Obra Social del Personal de la Construcción Asesora de la Confederación General del Trabajo.

(2) Abogado especialista en Derecho Público. Asesor de UOCRA Y OSPECOM. Profesor de cursos de postgrado en la temática de Seguridad Social en la Universidad Austral, Católica Argentina, Belgrano e ISSALUD. Autor de diversas publicaciones relacionadas con la Seguridad Social.

Ello no significa que las previsiones de la norma laboral común —Ley de Contrato de Trabajo (LCT)—, en el ámbito de la construcción, no resulten aplicables en ningún caso, sino que dicha aplicación opera en dos casos. El primero por supletoriedad, cuando un determinado instituto no se encuentra contemplado por la normativa específica —estatuto— y en tanto resulte compatible con la naturaleza y modalidades de dicha regulación especial. El segundo, cuando se verifica en forma objetiva y real la vocación de continuidad y permanencia del vínculo laboral, impropia de las obras generalmente, pero natural en plantas o establecimientos fabriles ligados a la actividad de la construcción como coadyuvantes como por ejemplo en el caso de plantas que fabrican vigas, viguetas o pretensados de hormigón.

Ahora bien, la vigencia de la citada ley 22.250 data del 18/07/1980,⁽³⁾ sin que desde entonces haya sido objeto de modificación alguna, mientras que el dinamismo propio de la actividad de la construcción nos muestra hoy un panorama muy distinto al que existía hace treinta y tres años atrás. Ello se potencia en la medida en que reparemos que estamos refiriéndonos a una regulación específica, lo que por definición hace a la necesidad de que esta última contemple los cambios que se producen en los hechos.

Bajo estas premisas habremos de examinar, en el presente trabajo, los institutos especialmente contemplados por la normativa estatutaria de la industria de la construcción, y bajo qué orientación y con qué alcance podrían ser objeto de modificación para regular mejor a una realidad cambiante.

2 | Ámbito de aplicación

En relación al ámbito de aplicación del Estatuto de la Construcción debemos diferenciar dos aspectos: a) ámbito de aplicación espacial y b) ámbito de aplicación subjetivo.

2.1 | Ámbito de aplicación espacial

Dado que la ley 22.250 es una ley nacional, resulta de aplicación en todo el territorio del país. Otro tanto ocurre con su autoridad de aplicación

(3) BO 17/07/1980.

—Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC)—, aspecto este sobre el que volveremos más adelante (ver punto 3.).

2.2 | Ámbito de aplicación subjetivo

La ley 22.250 determina a quiénes resulta de aplicación, tanto en el carácter de empleadores como en el de trabajadores.

En este sentido, el empleador de la industria de la construcción es definido como una persona física o ideal dedicada a esta rama de la actividad productiva, que ejecuta obras de ingeniería o arquitectura, excavaciones, construcciones nuevas, modificación, reparación, conservación o demolición de las existentes, de montaje o instalación de partes ya fabricadas, o de vías y obras, vinculándose directamente con el propietario de la obra, o como subcontratista del contratista principal.

El régimen resulta además aplicable al empleador que elabora elementos necesarios o efectúa trabajos destinados en forma exclusiva para la ejecución de las obras mencionadas precedentemente, siempre que dicha elaboración tenga lugar en instalaciones o dependencias de su propia empresa, con carácter transitorio y cuyo único y exclusivo fin consista en proveer elementos y trabajos a la obra.

El Estatuto también comprende al empresario de las industrias o actividades complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha, únicamente con relación al personal que contrate exclusivamente para ejecutar trabajos en las obras o lugares arriba referidos.

En cuanto a los trabajadores incluidos en este régimen, se establece que son aquellos dependientes de los referidos empleadores, cualquiera fuere la modalidad o denominación que se acuerde a su contratación o la forma de su remuneración, que desempeñen sus tareas en los lugares indicados precedentemente.

Asimismo, se incluye a los trabajadores que presten servicios en los talleres, depósitos o parques destinados a la conservación, reparación, almacenamiento o guarda de elementos de trabajo utilizados en dichas obras o lugares.

Ahora bien, cabe advertir que al determinar el ámbito de aplicación subjetivo, el régimen actualmente vigente refiere a “empleador” y no a “empresario”, concepto este último que de acuerdo a su definición legal —art. 5, párr. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT)— resulta más amplio que el primero, en tanto alude expresamente a la posible existencia de otras personas entre el empresario y los trabajadores —característica propia de la actividad de la construcción (subcontratistas)—, sin que por ello se desvirtúe la relación jerárquica que estos últimos mantienen con el primero.

Así establece la norma arriba citada que:

“... se llama ‘empresario’ a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la ‘empresa’”.

Por tal razón, se estima que a tales efectos convendría sustituir en el Estatuto de la Construcción la expresión “empleador” por la de “empresario”; ello por resultar esta última de mayor alcance que la primera, haciendo expresa referencia a la definición que emana del citado art. 5 LCT.

Por otra parte, en los últimos tiempos se verifica en los hechos que distintas entidades sin fines de lucro concretan su objeto a través de la actividad de la construcción. En atención a ello cabría añadir, entre los sujetos a los que el Estatuto de la Construcción resultaría aplicable, a las asociaciones civiles, fundaciones, mutuales y cooperativas de vivienda, en tanto para la consecución de sus fines se valgan de la fuerza de trabajo de personal dependiente, y en tanto se verifiquen las condiciones materiales que hacen a la definición actual de empleador (empresario) en el presente régimen.

La ley 22.250 contempla, asimismo, quiénes se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación personal, no obstante tratarse de sujetos o actividades desempeñadas por aquellos que guardan relación con la industria de la construcción.

En orden a lo expuesto se enumera al personal de dirección, administrativo, técnico, profesional, jerárquico y de supervisión. Se trata del personal dependiente de las empresas que no ejercen funciones propias de la industria de la construcción, sino tareas de asesoramiento o conducción.

En segundo término, se excluye del ámbito de aplicación del Estatuto al propietario del inmueble, que no siendo empleador de la construcción, construye, repara o modifica su vivienda individual, y a los trabajadores ocupados por él a esos efectos.

Corresponde puntualizar sobre el particular que resulta indiferente a este respecto que la obra, cuya realización se haya encargado sea la vivienda individual o un local destinado a una actividad lucrativa, si el comitente es empresario respecto de la actividad desarrollada o por desarrollar en el inmueble construido o reparado, en tanto no resulte empresario de la industria de la construcción.

Queda asimismo excluida la Administración Pública Nacional, las administraciones provinciales, las municipalidades, sus entes centralizados, descentralizados y autárquicos, las empresas del Estado, empresas estatales con regímenes especiales, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta o de propiedad del Estado o en las que éste tenga mayoría accionaria, cuando realicen obras de las señaladas en el art. 1 de la ley 22.250 para su uso propio, y por el sistema de administración directa con personal de su propia dotación.

A la vista del enunciado legal referido a los sujetos excluidos del Régimen de la Industria de la Construcción, cabría considerar asimismo a las cooperativas de trabajo. Ello así, en tanto quienes prestan servicios a favor de las mismas en la realización del acto cooperativo,⁽⁴⁾ no se encuentran ligados a aquellas por una relación de dependencia, sino en el carácter de asociados, razón por la cual, siendo que el Estatuto regula relaciones de naturaleza laboral dependiente, las de carácter asociativo se encuentran fuera de su alcance.

3 | Registro de la Actividad de la Construcción

3.1 | Antecedentes

La actual redacción de la ley 22.250 establece que su órgano de aplicación es el "Registro Nacional de la Industria de la Construcción", entidad au-

(4) Ley 20.337, art. 4.

tárquica en jurisdicción del Ministerio de Trabajo de la Nación, con competencia en todo el país.

Por otro lado determina que en el Registro deberán inscribirse obligatoriamente el empleador y el trabajador comprendidos en el régimen de dicha ley. A tal efecto, otorga al empleador un plazo de quince (15) días hábiles desde el momento en que inicia su actividad como tal y también cuenta con el mismo plazo a efectos de registrar al trabajador a partir de su fecha de ingreso.

Ahora bien, el 11/04/1996 mediante el Convenio N° 01/96 celebrado entre el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), la Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina (UOCRA), Unión Argentina de la Construcción (UAC) y la Cámara Argentina de la Construcción (CAC), se acordó la creación del denominado Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC), entidad paritaria cuya finalidad consiste en la realización de las actividades de estadística, censo, registro y las funciones y atribuciones que la ley 22.250 y su decreto reglamentario 1342/1981 le otorgan al mencionado Registro Nacional de la Industria de la Construcción.

A su turno por el decreto 1309/1996 se dispuso transferir a partir del 01/12/1996 al IERIC las competencias atribuidas al Registro Nacional de la Industria de la Construcción por la ley 22.250 y sus normas complementarias y reglamentarias, de conformidad con los objetivos previstos en el Convenio arriba citado.

No obstante, el tiempo transcurrido desde entonces, y tal como anticipamos al comienzo del presente trabajo, la ley 22.250 conserva su redacción original, por lo que una eventual modificación de la misma no podría desconocer este aspecto.

3.2 | Propuestas para la incorporación del IERIC al texto de la ley 22.250

3.2.1. En materia de estructura interna

En sintonía con lo anterior, correspondería incluir en la ley 22.250 aspectos que hacen a la estructura y facultades de los órganos de gestión del IERIC,

tales como la integración de su Directorio, la representación del Instituto y su administración.

3.2.2. En materia de competencia territorial

Otro aspecto a considerar es aquel que concierne a su competencia territorial. Sobre el particular cabría asignarle al Instituto la facultad de determinar el asiento de sus representaciones regionales y zonales en todo el país, a diferencia de lo que sucede hoy con la ley vigente que fija estas representaciones en las sedes de las delegaciones o subdelegaciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, restando así la posibilidad de establecerlas en los lugares donde el IERIC juzgue que sean requeridas.

3.2.3. En materia de facultades y obligaciones

En cuanto a las atribuciones y obligaciones del IERIC, se debería sustituir las que actualmente resultan del art. 6 de la ley 22.250 por un enunciado que se adecue a las actuales necesidades funcionales de esta entidad. En este sentido pueden preverse las siguientes:

- a. Actuar con independencia orgánico-funcional y con individualidad financiera y atender todas las erogaciones que demande su funcionamiento. Su gestión administrativa, financiera, contractual, patrimonial y contable, deberá cumplirse conforme a lo dispuesto por las normas vigentes.
- b. Proyectar anualmente el cálculo de los recursos y el presupuesto de gastos e inversiones patrimoniales.
- c. Autorizar y aprobar contrataciones.
- d. Disponer las liquidaciones y los pagos originados por su gestión.
- e. Fijar el monto de los aranceles por inscripciones y renovación anual de las mismas, por provisión de la credencial de registro laboral y emisión de duplicados y por todo otro servicio o suministro que brinde.
- f. Fijar el porcentaje de la contribución que deberá aportar mensualmente el empresario con destino al Instituto, calculado sobre los aportes al Fondo de Cese Laboral.
- g. Usar, a los fines de la gestión encomendada, una Cuenta Especial denominada a la cual se ingresen los fondos que determine la ley.

- h. Adquirir bienes y contraer obligaciones.
- i. Inscribir y llevar el registro de todos los empresarios y trabajadores comprendidos en el Régimen de la Industria de la Construcción.
- j. Expedir la Credencial de Registro Laboral asegurando su autenticidad, y la de la constancia de relación laboral declarada, complementaria de aquella.
- k. Exigir a los empresarios la exhibición de la documentación laboral, de la seguridad social y demás documentación requerida por ésta ley, sus normas reglamentarias y complementarias y/o modificatorias; y por la legislación laboral aplicable a la actividad, al sólo efecto de la verificación del cumplimiento de lo establecido por la presente.
- l. Verificar el cumplimiento de las previsiones contempladas por el Estatuto de la Construcción, sus normas reglamentarias y/o complementarias, estableciendo especialmente que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación pueda solicitar la intervención del Instituto en caso de comprobar infracciones que resulten de competencia del IERIC.
- m. Labrar acta de comprobación de las infracciones que pudieran detectarse ante el incumplimiento de las normas arriba mencionadas, como asimismo acta de infracción ante la obstrucción que dificulte o imposibilite el ingreso y/o relevamiento de datos en obras de construcción.
- n. Instruir sumario administrativo, ante la comprobación del incumplimiento de las normas citadas, garantizando el derecho de defensa de las empresas sumariadas, observando el procedimiento establecido por la ley 18.695 y/o sus modificatorias, complementarias y/o reglamentarias, aplicando el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales.
- ñ. Elevar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social todo recurso que sea interpuesto contra las decisiones del IERIC que impliquen el ejercicio de facultades de policía laboral y que haya sido articulado en la forma y condiciones previstas por el art. 94 y siguientes del Reglamento de Procedimientos Administrativos, decreto 1759/1972, y sus actualizaciones.
- o. Remitir a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o al Juez Nacional en lo Federal que atendiendo al lugar donde se hubiere comprobado la infracción y por razones de turno corresponda, los recursos que las empresas interpongan, dentro del plazo y en las condiciones previstas por el art. 11 de la ley 18.695, contra las resoluciones del IERIC que impongan multas; Realizar actividades de estadística, censo, registro y demás funciones y atribuciones contenidas en ésta ley, su decreto reglamentario, leyes concordantes o modificatorias y las demás que pudiere encomendarle el Gobierno Nacional.
- p. Brindar capacitación a trabajadores y empresario de la industria de la construcción y ejecutar las acciones conducentes para difundir las actividades y fun-

ciones del IERIC, apoyando a la industria de la construcción en general como también a los servicios profesionales vinculados a ella.

- q. Certificar las habilidades de los trabajadores y empresarios de la industria de la construcción producto de las capacitaciones y formaciones profesionales correspondientes a las distintas especialidades brindadas por sí o por terceros, pudiendo a tales fines requerir la asistencia del Ministerio de Educación de la Nación.
- r. Promover la acción de ejecución fiscal, en los términos previstos en la ley 18.695 a los fines del cobro de las sumas adeudadas en concepto de aranceles, multas e intereses devengados.
- s. Promover acciones tendientes a lograr la percepción de las sumas originadas por obligaciones incumplidas de las empresas.
- t. Promover el dictado de normas de regulación de la actividad que permitan cumplir eficiente y eficazmente con su cometido.
- u. Dictar resoluciones de carácter general y obligatorias vinculadas a sus funciones propias.
- v. Promover y apoyar investigaciones y estudios sobre la actividad propia de la industria de la construcción y participar en su difusión y divulgación.

3.2.4. En materia de recursos financieros y económicos

Los recursos financieros y económicos del IERIC provienen actualmente:

- a. Del pago de aranceles fijados por inscripciones y renovación anual de las mismas, por provisión de la credencial de registro laboral y la emisión de duplicados.
- b. De la contribución a cargo de los empleadores sobre los aportes al Fondo de Cese Laboral.
- c. Del pago de las multas por infracciones cometidas contra el Estatuto del Construcción, su reglamentación y normas complementarias.
- d. De las herencias, legados, subsidios y subvenciones que se reciban.
- e. Del producido de las inversiones que eventualmente realice el Instituto.
- f. De los saldos sobrantes de ejercicios anteriores.

En cuanto al concepto señalado en el acápite b) anterior, la disposición legal actualmente vigente prevé, que en el supuesto que el empleador incurriera en mora, el importe correspondiente se incremente en relación a la variación del índice oficial de precios mayoristas a nivel general del

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), o el que lo reemplace, experimentado en el mes anterior al que debió efectuarse el pago y el anterior a aquel en que el mismo se haga efectivo. A fin de adecuar esta previsión a las condiciones actuales, se aconseja adoptar en su reemplazo los intereses a tasa activa fijados por el Banco de la Nación Argentina, sin perjuicio de las penalidades que pudieran corresponder.

Sin perjuicio de lo que antecede, con el propósito de dotar de una mayor flexibilidad en este aspecto a las alternativas financieras y económicas con que cuenta el IERIC, una eventual modificación que se realice de la norma legal debería añadir una previsión abierta que contemplara además a todo otro ingreso del que disponga el Instituto.

3.2.5. En materia de registro de la relación laboral

La actual redacción del Estatuto de la Industria de la Construcción prevé la existencia de una “Libreta de Aportes” de carácter obligatorio, expedida por la autoridad de aplicación, como medio para verificar el cumplimiento de las obligaciones instituidas por el referido Régimen, especialmente en lo que hace al depósito del fondo de cese laboral, tema que abordaremos más adelante.

En tal sentido, establece que al iniciarse la relación laboral el empleador debe requerir al trabajador su presentación, y este último debe hacerle entrega de la misma dentro del término de los cinco (5) días hábiles a partir de su fecha de ingreso.

En caso de no contar con el precitado documento, el trabajador debe proporcionar al empleador, dentro del lapso arriba indicado, los datos necesarios para su inscripción, renovación u obtención de un duplicado, de lo que el empleador le otorgará constancia escrita que acredite el cumplimiento en término del trabajador.

El correspondiente trámite ante la autoridad de aplicación debe ser iniciado por el empleador dentro de los quince (15) días hábiles contados desde la fecha de ingreso del trabajador.

Asimismo la ley 22.250 contempla el supuesto en que el trabajador, no obstante mediar el requerimiento de su empleador, no satisfaga en tér-

mino el mismo. Ante tal situación se determina que el empleador deberá intimarlo dentro de los diez (10) días contados desde su ingreso para que así lo haga en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Si el trabajador no diera cumplimiento a las obligaciones a su cargo, a pesar de la intimación referida, el empleador debe declarar rescindida la relación laboral, sin otra obligación más que la de abonar las remuneraciones que se hubieren devengado a favor del trabajador hasta ese momento.

Ahora bien, este instituto que de momento denominaremos “de la Libreta de Aportes”, es uno de los que mayores modificaciones presenta en la práctica en orden a su obtención.

En efecto, en la actualidad el IERIC, en su condición de autoridad de aplicación y conforme anticipamos, ha sustituido la “Libreta de Aportes” por la denominada “Credencial de Registro Laboral” como instrumento de carácter obligatorio y que expide al momento de inscribir al trabajador como medio de registro entre éste y el empresario.

Ello, sin perjuicio de la plena vigencia y aplicación del “Sistema de Altas y Bajas”⁽⁵⁾ de utilización obligatoria a los fines del registro de las relaciones laborales dependientes, junto con el Libro de Sueldos y Jornales previsto por la LCT.⁽⁶⁾

Entendemos que la realidad arriba comentada no podría ser ignorada por una eventual modificación de la normativa atinente a la actividad de la industria de la construcción.

En este sentido, debería preverse como fecha de inicio de la relación laboral la declarada por el empresario ante el mencionado Sistema de Altas y Bajas, salvo que el IERIC constatare una fecha de inicio anterior mediante acciones de fiscalización.

Asimismo, correspondería prever la expedición de una “Constancia de Relación Laboral Declarada” como elemento de prueba que sirva para acreditar la declaración de la relación de trabajo, posibilitando a través de ella al trabajador la percepción del Fondo de Cese Laboral.

(5) Ver ley 25.877, art. 39 y Resolución General (AFIP) N° 2988 y modif.

(6) LCT 20.744 y modif. art. 52.

Por otra parte, cabe considerar la posibilidad de determinar una indemnización especial a cargo del empresario que no registre una relación laboral, o consignare una fecha de ingreso posterior a la real, o registre una remuneración menor a la real percibida por el trabajador, previa intimación por el término de cuarenta y ocho (48) horas a fin de que responda si procederá a la regularización, a cuyo efecto se le concederá un plazo de treinta (30) días.

4 | Remuneración

El Estatuto de la Industria de la Construcción determina que en ningún caso el empleador podrá abonar al trabajador por cada jornada normal de trabajo una retribución menor a la fijada por la Convención Colectiva de Trabajo y las normas salariales aplicables.

La citada ley 22.250 agrega que si el empleador se atrasase en el pago de los haberes o los hiciese efectivos en cantidad insuficiente, el trabajador tendrá derecho a reclamar, además de las remuneraciones o diferencias debidas, una reparación equivalente al doble de la suma que, según el caso, resultare adeudársele, siempre que mediare intimación fehaciente formulada dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir del momento en que legalmente debe efectuársele el pago de las remuneraciones correspondientes al período a que se refiere la reclamación, y a condición de que el empleador no regularice el pago en los tres (3) días hábiles subsiguientes al requerimiento.

Por último establece que en las situaciones arriba descriptas, la sanción pecuniaria a favor del trabajador procederá medie o no rescisión del contrato.

Como puede apreciarse, ninguna disposición prevé el Estatuto en materia instrumental con relación al pago de las remuneraciones, de suerte tal que en este aspecto cabe concluir rigen las disposiciones establecidas por la LCT.

Sobre el particular, consideramos la necesidad de que la regulación en torno a este instituto sea incluida en forma específica en el Régimen de la Industria de la Construcción, a efectos de contemplar aspectos propios de dicha actividad, que si bien no resultan incompatibles con lo que prevé la ley laboral común, redundarían a favor de un plexo normativo integrado e integral.

En este orden de ideas cabría especificar que el pago de las remuneraciones debe ser efectuado con periodicidad quincenal, haciéndose efectivo el cuarto día hábil posterior al vencimiento de la respectiva quincena. Además, en materia de adelantos, correspondería determinar que el mismo podrá ser solicitado por el personal hasta el límite del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración.

Asimismo, debería preverse que todo pago en concepto de salario u otra forma de remuneración deberá instrumentarse mediante recibo firmado por el trabajador en doble ejemplar, con numeración correlativa y especificando su contenido. En los supuestos de pago de conceptos tales como "vacaciones", "licencias pagas" e "indemnizaciones", los mismos deben instrumentarse en recibos por separado.

Finalmente, cabe establecer que todas las remuneraciones, asignaciones e importes correspondientes a liquidación final y/o que se adeuden al trabajador al momento del cese de la relación laboral, deben abonarse en cuentas abiertas a nombre de cada trabajador en entidades bancarias habilitadas, que posean cajeros automáticos en el radio de influencia que se establezca, medido desde el lugar de residencia del trabajador o desde el lugar en que presta tareas. Sólo en caso que no exista cajero dentro del radio que se determine, correspondería el pago en efectivo.

5 | Fondo de cese laboral

5.1 | Concepto

El Fondo de Cese Laboral se integra con el aporte obligatorio a cargo del empleador, quien debe realizarlo mensualmente desde el comienzo de la relación laboral.

Se trata, en esencia, de un verdadero salario diferido —o indemnización sustitutiva— que se percibe en el momento en que se produce la extinción del contrato laboral, cualquiera sea la parte que lo hubiera dispuesto, y aunque el mismo día de la extinción del contrato consiga una nueva ocupación.

El denominado Fondo de Cese Laboral, en modo alguno cumple con la finalidad que tiene un seguro social, razón por la cual debe diferenciárselo

claramente del sistema integrado de prestación por desempleo previsto por la ley 25.371.⁽⁷⁾

5.2 | Cálculo

Dicho Fondo se financia a través de un aporte obligatorio a cargo del empleador, que debe efectuar mensualmente desde el comienzo de la relación laboral, de acuerdo con las siguientes proporciones:

5.2.1. Durante el primer año de la prestación de servicios

Un aporte equivalente al doce por ciento (12%) de la remuneración mensual, en dinero, que perciba el trabajador en concepto de salarios básicos y adicionales establecidos tanto en la Convención Colectiva de Trabajo N° 76/75, de necesaria adecuación a los tiempos actuales, como en aquellos otros CCT aplicables a la industria, atento a las particularidades de cada actividad como por ejemplo el 545/08, el 577/10 o el 445/06 entre otros, más los incrementos que hayan sido dispuestos por el Poder Ejecutivo Nacional en forma general, o los concedidos por el empleador en forma voluntaria sobre los salarios básicos.

En este sentido, sería deseable y sin lugar a dudas sumamente justo que quede expresamente aclarado y establecido que el fondo de cese laboral se calcule y aplique también sobre aquellos adicionales pactados por la entidad sindical con personería gremial en acuerdos de empresa u obra, sobre cuya real existencia y efectividad dan cuenta la práctica acumulada desde el año 2003 con la recuperación de la negociación colectiva. Ello así, en tanto dichos adicionales constituyen salario, en la acepción clásica del término, no sólo de acuerdo a las definiciones contenidas por la propia Ley de Contrato de Trabajo, sino en la normativa laboral de fuente internacional sin que se adviertan circunstancias objetivas que justifiquen tal discriminación.

5.2.2. A partir del año de antigüedad

Un aporte equivalente al ocho por ciento (8%) sobre la base arriba descripta. Cabe aclarar que los aportes referidos no pueden ser modificados por

(7) BO 02/01/2001.

disposiciones de las Convenciones Colectivas de Trabajo. Por otra parte, el cálculo del aporte no se practica sobre el sueldo anual complementario (SAC), recargos legales sobre horas suplementarias e indemnizaciones de cualquier naturaleza.

5.3 | Depósito

El depósito del Fondo de Cese Laboral debe efectuarse en cuentas bancarias especiales, a nombre del trabajador, dentro de los primeros quince días del mes siguiente a aquel en que se haya devengado la remuneración.

Se encuentra prohibido su pago directo al trabajador que cesare en sus tareas, salvo que corresponda a la remuneración por la cantidad de días trabajados durante el lapso respecto del cual aún no haya vencido el plazo para efectuar el depósito.

El Fondo de Cese Laboral constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, no pudiendo ser embargado, cedido ni gravado, salvo por imposición de una cuota alimentaria y una vez producido el desempleo.

El trabajador sólo puede disponer del Fondo de Cese Laboral al concluir la relación laboral, debiendo la parte que resuelva rescindir el contrato, comunicar a la otra su decisión en forma fehaciente.

5.4 | Procedimiento

Conforme anticipamos al abordar el tema referido a registración laboral (ver punto 3.2.5.), al iniciarse la relación laboral, el empleador debe requerir del trabajador la presentación de la libreta de aportes, y este último deberá hacer efectiva su entrega en el término de cinco (5) días hábiles, a partir de su fecha de ingreso. Si el trabajador no contare con el citado documento, deberá proporcionar al empleador, dentro de ese mismo lapso, los datos requeridos para la inscripción, renovación de la libreta u obtención del duplicado, de lo cual se otorgará al trabajador constancia escrita que acredite su cumplimiento en término. El correspondiente trámite ante el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC) deberá ser iniciado por el empleador dentro de los quince (15) días hábiles contados desde la fecha de ingreso.

En caso de que el trabajador no diera cumplimiento en término a las exigencias arriba indicadas, el empleador deberá intimarlo para que así lo haga en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas. La intimación referida se practicará dentro de los diez (10) días hábiles contados desde el ingreso del trabajador. Cuando éste no dé cumplimiento a las obligaciones a su cargo a pesar de la intimación, el empleador deberá declarar rescindida la relación laboral, sin otra obligación que la de abonar las remuneraciones devengadas.

Producida la cesantía, el empleador deberá hacerle entrega al trabajador de la libreta de aportes con acreditación de los correspondientes depósitos y de la actualización a que hubiere lugar, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas de finalizada la relación laboral.

El incumplimiento de las referidas obligaciones producirá la mora automática, quedando expedita la acción judicial para que al trabajador se le haga entrega de la libreta, se le depositen los aportes correspondientes o se le efectúe el pago directo cuando así corresponda.

Asimismo, prevé actualmente la ley 22.250 que ante el incumplimiento de dichas obligaciones, si el trabajador intimare al empleador por el término de dos (2) días hábiles constituyéndolo en mora, se hará acreedor a una indemnización, que la autoridad judicial graduará prudencialmente apreciando las circunstancias del caso y cuyo monto no será inferior al equivalente a treinta (30) días, ni superior a (90) noventa días, de la retribución mensual del trabajador consistente en el salario básico, adicionales e incrementos sobre el primero. Esta reparación se incrementará con el importe correspondiente a treinta (30) días de la retribución citada, en el supuesto en que se acredite el incumplimiento del empleador a la obligación de inscripción ante el IERIC.

Como puede apreciarse, a los efectos de la percepción de la indemnización fijada por la ley resulta obligatoria la intervención judicial a los fines de graduar su monto dentro de los parámetros que aquella determina. En este aspecto, a fin de agilizar el procedimiento, cabe proponer la adopción de una fórmula que prevea una indemnización determinada —v. gr. equivalente a la suma del último salario percibido por cada mes transcurrido desde la fecha de la intimación y hasta el momento en que se cumplan las obligaciones que originan el reclamo—.

En el mismo sentido cabe aconsejar que el reforzamiento de las obligaciones que para el empleador supone el Fondo de Cese Laboral, disponiendo un plazo a contar desde que se efectúa el depósito del importe correspondiente —v. gr. cinco (5) días— para que se haga entrega al trabajador de la constancia fehaciente de realización del mismo.

En el mismo orden de ideas, correspondería establecer que ante el incumplimiento del pago de aportes al Fondo de Cese Laboral se imponga un interés sobre el capital adeudado equivalente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, considerándose pago a cuenta —en caso de mora— el depósito del capital sin los respectivos intereses que se hubieran devengado hasta dicho momento. Finalmente, en caso de rescisión del contrato y falta de pago del señalado Fondo, los referidos intereses subsistirían hasta la promoción de la acción judicial, momento a partir del cual se devengarían los accesorios que fijan las normas laborales.

Una situación no contemplada por la legislación vigente es la referida a la situación que presentan las cuentas del Fondo de Cese Laboral que no presentan movimiento durante años, sin que quepa atribuir esta situación al fallecimiento del trabajador. Con relación a ello correspondería prever un procedimiento que permita, sin riesgos para el trabajador o sus derechohabientes, aplicar los fondos inmovilizados a programas de capacitación.

6 | Extinción de la Relación Laboral

6.1 | Por voluntad del trabajador

La relación laboral finaliza por voluntad del trabajador en los siguientes casos:

- a. Renuncia: Debe realizarse de manera fehaciente, esto es, de forma tal que pueda ser acreditada ante un tercero ajeno a las partes. Para ello el trabajador cuenta con el denominado servicio de telegrama y carta documento gratuito para el remitente, regulado por la ley 23.789 reglamentada por el decreto 150/1996. También puede realizarse ante la autoridad administrativa del trabajo.
- b. Abandono de trabajo: Se configura ante el incumplimiento del trabajador, y la consiguiente puesta en mora por parte del empleador a reintegrarse a su trabajo, mediante intimación que deberá ser practicada en forma fehaciente, haciendo

efectivo posteriormente el apercibimiento —en su caso— mediante el envío del correspondiente telegrama de despido con fundamento en dicha causa.

- c. Despido indirecto: Se produce cuando el trabajador denuncia el contrato de trabajo fundado en justa causa.

6.2 | Por voluntad del empleador

Esta causa extintiva del contrato de trabajo se produce en los siguientes casos:

- a. Despido con justa causa: Consiste en la denuncia del contrato de trabajo por parte del empleador fundada en una justa causa. El despido con justa causa debe comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato de trabajo.
- b. Despido sin justa causa: Tiene lugar cuando la decisión del empleador de denunciar el contrato de trabajo carece de una causa justificativa de dicho accionar.

6.3 | Por voluntad de ambas partes

Este supuesto extintivo se expresa a través de las siguientes variantes:

- a. Voluntad concurrente: Se produce cuando las partes, por mutuo acuerdo, extinguen el contrato de trabajo. En este caso, el acto puede formalizarse a través de escritura pública, como también ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Se considera, igualmente, que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resulta del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que se traduzca en el abandono de la relación.
- b. Finalización de la tarea: Aquí la extinción se produce por la culminación de la obra.

6.4 | Por razones ajenas a las partes

Esta causal presenta las siguientes variables:

6.4.1. Muerte del trabajador

La extinción del vínculo laboral se produce como consecuencia del fallecimiento del trabajador.

De producirse esta situación, prevé la norma actualmente vigente que el Fondo de Cese Laboral deberá ser entregado, sin trámite judicial de

ninguna naturaleza, al cónyuge sobreviviente, a los descendientes o ascendientes en el orden y proporción establecidos en el Código Civil. En caso de no existir aquéllos, será de aplicación el art. 248 LCT, en cuanto equipara a la viuda, cuando el trabajador fuere soltero o viudo, a la mujer que hubiese vivido públicamente con él, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento. No presentándose el cónyuge, descendientes, ascendientes o beneficiarios dentro de los sesenta días hábiles del fallecimiento del trabajador, la libreta de aportes deberá ser entregada por el empleador al IERIC.

Sobre el particular, y a fin de dotar de una mayor certeza al referido orden sucesorio, convendría en este punto adoptar el criterio actualmente fijado por el Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75 para la percepción del seguro de vida obligatorio.

En este sentido, se propone el siguiente orden de prelación, con las especificaciones que resultan en cada caso:

- I. El cónyuge sobreviviente o la persona que estuviera unida en aparente matrimonio, en concurrencia con los hijos menores de dieciocho (18) años y mayores si estuvieran incapacitados para el trabajo. En el caso del conviviente se debería requerir que el causante esté separado de hecho o legalmente o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido cinco (5) años inmediatamente anteriores al deceso, o dos (2) años si existieren hijos reconocidos con el conviviente;
2. Los hijos mayores de dieciocho (18) años;
3. Los padres del trabajador.

La normativa vigente prevé el supuesto en que, ante el fallecimiento del trabajador, ninguna de las personas que integran el orden de prelación sucesoria, se presente a retirar el Fondo de Cese Laboral. A estos efectos, acuerda un plazo de sesenta (60) días hábiles a contar desde la fecha del fallecimiento. De producirse este supuesto, el mismo debe ser entregado al IERIC. Transcurridos veinticuatro (24) meses del fallecimiento del trabajador, sin que se hubieren presentado derechohabientes o beneficiarios, el indicado Fondo pasa a integrar el patrimonio del actual Instituto Nacional de Educación Técnica (INET). Cabe destacar con relación a esta previsión que la redacción actual de la ley 22.250 se encuentra desactualizada al referir al Registro Nacional de la Industria de la Construcción, en lugar del IERIC, y al Consejo Nacional de Educación Técnica, en lugar del INET.

Por otra parte el Estatuto de la Construcción prevé asimismo, de producirse el fallecimiento del trabajador, el pago de una indemnización a los ya referidos derechohabientes o beneficiarios. Dicha indemnización equivale hoy a doscientas (200) horas de trabajo, de acuerdo a la categoría y remuneración del trabajador, calculada en la forma que indica la ley, cualquiera sea la antigüedad del trabajador.

Esta última condición, en tanto no se considera para su cálculo la antigüedad del trabajador, parece apartarse sin motivo que lo justifique, del sistema de la LCT. En consecuencia, consideramos que una eventual reforma debería contemplar que la misma se determine en función de la referida antigüedad.

6.4.2. Muerte del empleador

En este caso, la extinción del contrato de trabajo se produce cuando las condiciones personales o legales, la actividad profesional u otras circunstancias hayan sido la causa determinante de la misma, y sin las cuales ésta no podría proseguir.

6.4.3. Quiebra del empleador

Ante el estado de quiebra del empleador declarado por el juez competente cesa el vínculo laboral entre éste y sus trabajadores.

Ya sea que se produzca el fallecimiento del empleador o se decrete su quiebra, los sucesores, síndico o el liquidador, deberán proceder a la entrega de la libreta de aportes o, en su defecto, al pago de los aportes al fondo de cese laboral no depositados, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días hábiles contados a partir del cese de la relación laboral, salvo que por las circunstancias del caso la autoridad administrativa de aplicación o la judicial otorgare un plazo mayor, que no podrá exceder los noventa días hábiles.

6.4.4. Jubilación del trabajador

Cuando el trabajador reune los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241, el empleador puede intimarlo a que inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento

el empleador debe mantener la relación laboral hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un (1) año.

7 | Enfermedades y accidentes inculpables

En la actualidad la ley 22.250 establece que en los casos de ausencia de tareas por parte del trabajador con motivo de accidentes o enfermedades inculpables, el trabajador percibirá el salario básico y adicional, cuando correspondieren, establecidos para su categoría en la Convención Colectiva de Trabajo N° 76/75, junto con los incrementos que haya dispuesto el Poder Ejecutivo nacional o que hubieran sido concedidos por el empleador en forma voluntaria sobre los salarios básicos, durante los días laborables, por un período de tres (3) meses si su antigüedad en el empleo fuere menor de cinco (5) años y de hasta seis (6) meses si fuera mayor. La norma vigente agrega que la recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestara transcurridos dos (2) años.

También agrega que durante las ausencias justificadas por las causas indicadas, el empleador debe seguir depositando los aportes al Fondo de Cese Laboral en base a las remuneraciones liquidadas conforme lo arriba expuesto.

Por último, se prevé que si el empleador rescindiera el contrato laboral durante los períodos referidos precedentemente, deberá abonar las remuneraciones y hacer efectivos los aportes con destino al Fondo de Cese Laboral correspondiente a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de dichos períodos, con más los aumentos que durante el período de suspensión fueron acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva o decisión del empleador.

Ahora bien, como puede apreciarse el régimen que a estos efectos determina el Estatuto de la Construcción difiere del que presenta la LCT con relación a este mismo instituto, sin que tampoco en este supuesto resulte justificado dicho criterio. Por tal razón se considera que una hipotética modificación de la ley 22.250 también debería contemplar este punto, especificando la forma de liquidación de la remuneración durante los meses de interrupción de las tareas.

8 | Régimen de Licencias

8.1 | Licencia Anual

En lo concerniente a las vacaciones y a las licencias especiales, las mismas se encuentran contempladas por el Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75, y no por la ley 22.250.

Sobre el particular se considera que este instituto debe ser regulado por el Estatuto de la Industria de la Construcción, sin perjuicio de los aspectos reservados a la negociación colectiva que se instrumenten a través del Convenio respectivo.

En razón de lo que antecede, abordaremos el análisis de este aspecto de la relación laboral a través del estudio de las disposiciones contenidas en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75 y en la LCT —en tanto estas últimas resulten de aplicación al presente régimen—, sin perjuicio de formular las apreciaciones que consideremos convenientes en vista a una eventual modificación del mencionado Estatuto.

8.1.1. Extensión

De acuerdo con lo que establece el art. 150 LCT —aplicable en este aspecto a la actividad de la construcción—, el trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado conforme a lo detallado en el siguiente cuadro.

CUADRO 1.

Antigüedad mínima en el empleo computada al 31 de diciembre del año al que corresponda la licencia	Días de licencia corridos
5 años	14
10 años	21
20 años	28
Más de 20 años	35

Cabe puntualizar que los días de licencia son corridos, no hábiles, no admitiéndose tampoco que las vacaciones puedan fraccionarse en diversos períodos. La única posibilidad permitida por la ley es que, en un período, se deje de tomar la tercera parte de las vacaciones, para acumularla a las que correspondan al año siguiente.

En cuanto a la antigüedad del dependiente, debe recordarse que cuando se conceden derechos al trabajador en función de su antigüedad se considera como tiempo de servicio el de la duración del vínculo, esto es, el que corresponde a los sucesivos contratos que hubieren celebrado anteriormente las partes cuando el trabajador, cesado en la prestación por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador.

8.1.2. Requisitos para su goce

En cuanto a los requisitos para su goce, conforme lo anticipamos, el régimen de la actividad de la construcción actualmente se aparta de las previsiones contenidas en la LCT.

Así, el Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75 establece que los trabajadores que en el año calendario, o en el año aniversario respectivo, no hubieran alcanzado a prestar servicios la mitad de los días hábiles, tendrán derecho a gozar de un período de vacaciones en la extensión que resulta del siguiente cuadro.

CUADRO 2.

Antigüedad en el empleo	Días de licencia por cantidad mínima de días trabajados
Menos de 5 años	1 día por cada 20 días trabajados
Más de 5 años	1 día por cada 15 días trabajados
Más de 10 años	1 día por cada 10 días trabajados

En otros términos, para tener derecho a la licencia total —de catorce (14), veintiún (21), veintiocho (28) o treinta y cinco (35) días, según su antigüedad— el dependiente debe haber trabajado, como mínimo, la mitad de los días hábiles del año.

Ello implica que si un trabajador ingresa en el mes de marzo y presta servicios a lo largo de ese mismo año, a pesar de no haber trabajado todo el año, tiene derecho a la licencia total de acuerdo con su antigüedad, en tanto los días trabajados superen la mitad del total de los días hábiles del año.

A los efectos del cómputo de los días hábiles del año efectivamente trabajados, se computan los días feriados en que hubiera debido trabajar, aquellos en que no realizó tareas por decisión del empleador, aquellos en los que gozó de una licencia legal o convencional, por enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo, o por otras causas que no le sean imputables.

Si un trabajador totaliza en el año calendario —esto es, desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre—, o en el año aniversario —vale decir, contabilizando los días desde la fecha de su ingreso—, ciento cincuenta y un (151) días trabajados, o en los que aun debiendo prestar servicios no lo hizo por causas que no le fueran imputables, tendrá derecho a gozar de su licencia total, de acuerdo con su antigüedad.

Si, por el contrario, la cantidad de días hábiles trabajados —o exceptuados— durante el año calendario o aniversario no superan la cantidad de ciento cincuenta y uno (151), los días de licencia que correspondan al trabajador dependerán de la cantidad mínima de días trabajados. Para el goce de este derecho, no se requiere antigüedad mínima, pues basta al efecto haber trabajado un mínimo de veinte días en el año calendario.

Los trabajadores que no alcancen a prestar servicios durante al menos veinte días hábiles en el año calendario o aniversario, percibirán como imputación a vacaciones, un importe proporcional al tiempo trabajado, sea cual fuere la antigüedad.

Asimismo, establece el Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75 que los adolescentes que no hayan cumplido dieciocho (18) años de edad, cualquiera sea su categoría, gozarán de los beneficios de las vacaciones pagas de acuerdo con las disposiciones en vigor. Agrega la norma que la duración de las vacaciones no será inferior a quince días por año, y que en las situaciones previstas, respecto del sistema de vacaciones proporcionales, este régimen será también de aplicación a los menores.

Ahora bien, una vez más en este aspecto, nos inclinamos por propiciar la adopción del régimen de la ley común, conforme al cual para determina la extensión de las vacaciones de acuerdo a la antigüedad en el empleo, aquella se computa de acuerdo a la que registre el trabajador al 31 de diciembre del año al que correspondan las mismas. A los efectos de su goce el trabajador debe haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo, computándose como hábiles los días feriados en los que el trabajador debiera normalmente haber prestado servicios, aquellos en que no preste servicios por gozar de una licencia legal o convencional o por estar afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo o cualquier otra causa no imputable al mismo. La licencia debe comenzar en día lunes o el siguiente hábil si aquél fuere feriado.

8.1.3. Época de otorgamiento

Prevé la LCT que el empleador debe conceder el goce de las vacaciones de cada año dentro del período comprendido entre el 1° de octubre y el 30 de abril del año siguiente. Agrega que la fecha de iniciación de las vacaciones deberá ser comunicada por escrito, con una anticipación no menor de cuarenta y cinco (45) días al trabajador, ello sin perjuicio de que las convenciones colectivas puedan instituir sistemas distintos acordes con las modalidades de cada actividad.

Debe destacarse que con relación a la comunicación de las vacaciones, el Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75 no posee disposiciones particulares, no obstante, la salvedad arriba apuntada, por lo que cabe concluir que rige en la actividad de la construcción la previsión que sobre este tema contempla la LCT.

Asimismo, esta última ley establece que la autoridad de aplicación, mediante resolución fundada, podrá autorizar la concesión de las vacaciones en períodos distintos a los fijados, cuando así lo requiera la característica especial de la actividad de que se trate. Y agrega que cuando las vacaciones no se otorguen en forma simultánea a todos los trabajadores ocupados por el empleador en el establecimiento, lugar de trabajo, sección o sector donde se desempeñe, y las mismas se acuerden individualmente o por grupo, el empleador deberá proceder en forma tal que a

cada trabajador le corresponda el goce de éstas por lo menos en una temporada de verano cada tres períodos.

8.1.4. Retribución

El trabajador debe percibir la retribución correspondiente al período de vacaciones. A tal efecto, se entenderá que integra su remuneración todo lo que perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad u otras remuneraciones accesorias.

La retribución correspondiente al período de vacaciones se determina de la siguiente manera:

- a. tratándose de trabajos remunerados con sueldo mensual, dividiendo por veinticinco el importe del sueldo que perciba en el momento de su otorgamiento;
- b. si la remuneración se hubiere fijado por día o por hora, se abonará por cada día de vacación el importe que le hubiera correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior a la fecha en que comience en el goce de las mismas, tomando a tal efecto la remuneración que deba abonarse conforme a las normas legales o convencionales o a lo pactado, si fuere mayor. Si la jornada habitual fuere superior a las ocho horas, se tomará como jornada la real, en tanto no exceda de nueve horas. Cuando la jornada tomada en consideración sea, por razones circunstanciales, inferior a la habitual del trabajador, la remuneración se calculará como si la misma coincidiera con la legal.

La retribución correspondiente al período de vacaciones debe ser satisfecha a la iniciación del mismo.

8.1.5. Omisión de otorgamiento

Si vencido el plazo para efectuar la comunicación de la fecha del comienzo de las vacaciones, el empleador no la hubiera efectuado, el trabajador puede hacer uso de ese derecho, previa notificación fehaciente de ello, de modo que aquéllas concluyan antes del 31 de mayo.

8.1.6. Indemnización

Por último, la LCT determina que cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período

de descanso proporcional a la fracción del año trabajada. Si la extinción se produjera por muerte del trabajador, los causahabientes del mismo tienen derecho a percibir la referida indemnización.

Aún cuando de aplicación supletoria al Régimen de la Industria de la Construcción —al igual que las restantes disposiciones de la LCT que aquí se reseñan— se estima necesaria la inclusión de esta previsión —al igual que las restantes— en el Estatuto respectivo.

8.2 | Otras licencias

El Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75 prevé una serie de licencias especiales, las cuales resultan más favorables que las establecidas por la LCT o que las referidas a otros vínculos no previstos en esta última. Las mismas se consignan en el siguiente cuadro junto con otras que se establecen en normas específicas, a saber:

CUADRO 3.

Eventos	Días de licencia y características
Por nacimiento de hijo	Tres días corridos para el padre.
Por matrimonio	Doce días laborables.
Por examen	Dos días corridos, con un máximo de diez días por año calendario, tanto sea en la enseñanza secundaria, universitaria o técnica para la capacitación profesional de la industria de la construcción.
Por fallecimiento de cónyuge, hijos, padres, hermanos, abuelos, nietos y suegros	Tres días corridos por fallecimiento del cónyuge, hijos, padres, hermanos, abuelos, nietos, y dos días corridos por fallecimiento de suegros. Cuando el fallecido residiera en un lugar distinto de aquél en el que el trabajador se encontrare prestando servicios, y el lugar donde se inhumaren los restos del fallecido distare más de cincuenta kilómetros del mismo, se le concederá una licencia ampliatoria no remunerada por el tiempo necesario para su traslado al lugar donde se inhumen los restos y para el regreso al lugar donde preste servicios. Los días que corresponda imputar a esa licencia serán considerados como integrantes de la licencia por causas particulares referida en el art. 18 del Convenio Colectivo de Trabajo 76/75.
Por trámites administrativos	Dos días corridos, hasta un máximo de cuatro días en el año calendario.

Eventos	Días de licencia y características
Por donación de sangre	Deberá abonársele al trabajador el jornal correspondiente al día en que lleve a cabo la donación de sangre, previa presentación del certificado de la institución donde la haya realizado, y siempre que hubiera preavisado a su empleador su ausencia con motivo de la misma.
Por actividad deportiva	Sesenta días por año para el deportista aficionado para intervenir en campeonatos. Treinta días por año si fuere dirigente, juez, árbitro, jurado, director técnico, entrenador, etcétera.
Por actividad de bombero voluntario	Deberá abonársele al trabajador el salario cuando por exigencias del servicio como bombero voluntario deba interrumpir sus tareas.
Por citación de autoridad competente	Por el tiempo necesario para acudir a citación de autoridad judicial o administrativa.

Asimismo, el citado Convenio determina que habiendo la Unión Obrera de la Construcción declarado el día 22 de abril de cada año como el “Día de los Obreros de la Construcción”, el mismo será considerado como día pago no laborable.

Ahora bien, ni la ley 22.250, ni el Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75 hacen referencia a la protección de la maternidad, razón por la cual cabe a este respecto estar a las previsiones de la LCT.

También es aplicable a los trabajadores de la construcción la normativa general en materia de feriados y días no laborables.

La LCT establece con relación a los días feriados nacionales que rigen a su respecto las normas legales sobre descanso dominical. En dichos días los trabajadores que no gozaren de la remuneración respectiva percibirán el salario correspondiente a los mismos, aun cuando coincidan con el día domingo. En caso de que presten servicios en tales días, cobrarán la remuneración normal de los días laborables más una cantidad igual. Sin embargo, para tener derecho a percibir dicha remuneración, el trabajador tiene que haber prestado servicios a las órdenes de un mismo empleador cuarenta y ocho (48) horas o seis (6) jornadas dentro del término de los diez (10) días hábiles anteriores al feriado. Igual derecho tendrán los que hubiesen trabajado la víspera hábil del día feriado y continuaran trabajando en cualquiera de los cinco (5) días hábiles subsiguientes.

En los días no laborables el trabajo será optativo para el empleador. En dichos días los trabajadores que presten servicio percibirán el salario simple. En caso de que el empleador opte por no trabajar en día no laborable, el jornal debe ser igualmente abonado al trabajador.

Ahora bien, a los efectos de una eventual modificación del régimen vigente, cabe considerar la conveniencia de incorporar expresamente al mismo la licencia por fallecimiento de cónyuge o de la persona con quien el trabajador estuviere unido en aparente matrimonio.

En cuanto a la licencia por examen, ante la posibilidad de reforma del Estatuto, cabría adoptar una disposición similar a la contenida en la LCT en el sentido que los exámenes deben estar referidos a planes de enseñanza oficial o autorizados por organismo provincial o nacional. El beneficiario debería acreditar ante el empleador, en estos casos, haber rendido el examen mediante la presentación de un certificado expedido por el instituto en que curso los estudios.

En el mismo orden de ideas, debería incorporarse además una disposición específica referida a la licencia por maternidad, conforme la cual se le reconozca al personal femenino estabilidad en el empleo durante la gestación y hasta el vencimiento de la referida licencia, previendo que la violación de los derechos que resultan de la misma obligue al empresario al pago de una indemnización, cuyo importe sea equivalente al que hubiera percibido la trabajadora hasta la finalización de dicha licencia.

Por otra parte, siguiendo en este aspecto las legislaciones más avanzadas, y por aplicación del principio de progresividad consagrado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cabe propiciar la adopción de una licencia parental, conforme a la cual aquellos trabajadores que detenten una antigüedad mínima, se les conceda una licencia paga en caso de nacimiento de hijo.

En la misma línea correspondería sumar al régimen de licencias, la concesión al trabajador del permiso necesario para la atención del cónyuge, padres, hermanos o hijos que convivan con éste, en caso de enfermedad o accidente grave.

9 | Solidaridad

Con anterioridad a la reforma efectuada por el art. 17 de la ley 25.013, a quienes contrataban o subcontrataban los servicios de contratistas o subcontratistas de la construcción sólo se les exigía la constancia de inscripción del contratista en el entonces Registro Nacional de la Industria de la Construcción, además de la comunicación a este organismo de la iniciación de la obra y su ubicación. La omisión de estos recaudos generaba la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de las obligaciones emergentes de la relación laboral a cargo de los contratistas y subcontratistas con relación al personal ocupado en la obra.

A su turno, el art. 30 LCT en su anterior redacción, al regular el instituto de la solidaridad en el régimen general de trabajo para los supuestos de contratación o subcontratación correspondiente a la actividad normal y específica propia del establecimiento, si bien requería que el principal exigiera a los contratistas el adecuado cumplimiento a las normas relativas a la actividad laboral y a los organismos de la seguridad social, siempre los consideraba solidariamente responsables por las obligaciones de los contratistas y subcontratistas originadas en el contrato de trabajo.

Esta situación originó dos posturas. Por un lado, parte de la doctrina y de la jurisprudencia se inclinaron por considerar extendido al comitente lo dispuesto por el art. 30 LCT, de suerte tal que aun cuando éste exigiera al contratista o subcontratista la acreditación de su inscripción en el respectivo Registro y de la obra en ejecución, igualmente resultaba solidariamente responsable de las obligaciones en materia laboral y de la seguridad social a cargo de estos últimos respecto del personal ocupado en aquélla.

A su vez, la opinión mayoritaria entendía que el art. 30 LCT no resultaba aplicable a los supuestos de contratación y subcontratación en el ámbito de la industria de la construcción, pues de esa manera se introducía una hipótesis diferente de solidaridad, que desnaturalizaba el sistema del estatuto. En el ámbito de la Capital Federal esta situación fue resuelta por el Plenario N° 265, por el cual se decidió que el art. 30 LCT no resultaba aplicable a una relación regida por la ley 22.250.

Al sancionarse la ley 25.013, el último párrafo de su art. 17 estableció que las disposiciones insertas en dicha disposición resultan

aplicables al régimen de solidaridad específico previsto por el art. 32 de la ley 22.250.

De tal suerte, a las exigencias propias del estatuto de la construcción dirigidas a quienes contraten o subcontraten los servicios de contratistas o subcontratistas, consistentes en el requerimiento a estos últimos de la constancia de inscripción en el Registro actualmente a cargo del IERIC, y de la comunicación a esta entidad de la iniciación de la obra y de su ubicación, se añade ahora la aplicación de lo dispuesto por la LCT en lo específico.

Ello nos permite afirmar que, en nuestra opinión, no se agotan en la exigencia de la constancia de inscripción en el IERIC y del aviso del inicio y de la ubicación de obra, las exigencias impuestas al comitente. En efecto, se suman a ellas las obligaciones de exigir a los contratistas o subcontratistas el número de la clave única de identificación laboral (CUIL) de cada uno de los trabajadores que presten servicios, la constancia correspondiente al registro de altas y bajas —ex clave de alta temprana— de los mismos expedida por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS), una cuenta corriente de la cual sea titular el contratista o subcontratista, y una cobertura por riesgos del trabajo. La omisión de estos recaudos genera la responsabilidad solidaria del empresario principal.

Finalmente, corresponde añadir que hace también a la limitación de la responsabilidad solidaria del comitente la exigencia al contratista o subcontratista de una copia de las libretas del fondo de cese laboral, de las coberturas y pagos a los seguros de vida obligatorios, y de los pagos de contribuciones debidas al IERIC y a la Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina (UOCRA) correspondientes a los trabajadores que presten servicios.

El control que implican los requisitos arriba enunciados debe ejercerse en forma personal, no pudiendo delegarse en terceros. Asimismo, los aludidos comprobantes deben ser exhibidos a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

La falta de inscripción de los contratistas o subcontratistas en el IERIC o el incumplimiento de alguno de los requisitos antes señalados hará responsable

solidariamente al principal, por las obligaciones de aquéllos respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos servicios y que fueren emergentes de la relación laboral, incluyendo su extinción, y de las obligaciones de la seguridad social.

Ahora bien, a los efectos de la mejor regulación de este sensible instituto en el ámbito de la actividad de la construcción, cabe propiciar una eventual reforma que contemple la creación de un régimen de información de inicio de obra a cargo del IERIC, conforme al cual los empresarios, los propietarios y los profesionales, cuando se encuentren alcanzados por aquél, y/o quienes contraten o subcontraten los servicios de contratistas o subcontratistas de la construcción comuniquen al IERIC el inicio de la obra y su ubicación dentro del plazo que se determine a contar desde el comienzo de su ejecución.

Asimismo, un proyecto de reforma del Estatuto de la Industria de la Construcción debería prever la incorporación de las obligaciones que resultan del actual art. 30 LCT, reforzando así el criterio de responsabilidad hoy vigente.

10 | Conclusiones

A lo largo del presente trabajo hemos abordado la problemática de ocho institutos, que en el régimen de la construcción poseen características propias que llevan a diferenciarlos de la ley común en materia laboral, siguiendo para ello el orden que nos impone la ley 22.250, a saber: 1) ámbito de aplicación; 2) registro de las relaciones laborales; 3) remuneración; 4) Fondo de Cese Laboral; 5) extinción de dichas relaciones laborales; 6) enfermedades y accidentes inculpables; 7) régimen de licencias; y 8) solidaridad.

Como se aprecia, el legislador ha sabido encontrar respecto de cada uno de ellos las soluciones que en materia de regulación imponen las apuntadas características cuando así ha resultado necesario.

Sin embargo, la evolución y los cambios que a consecuencia de ello se han producido en la actividad de la construcción en los últimos años requieren su correlativa atención por parte del marco normativo aplicable a la

misma. Ello en orden a la efectiva regulación de los derechos y las obligaciones de los sujetos alcanzados por el mismo.

En tal sentido nos hemos permitido realizar a través de este estudio una serie de sugerencias motivadas no sólo en la necesidad de adecuarlo al presente, sino también en vista a proyectar la eficiencia que hasta aquí ha evidenciado el régimen de la construcción de cara a los tiempos por venir.

Ley de Contrato de Trabajo y Estatutos Especiales: volviendo sobre una relación litigiosa

Los antiguos temas. Las nuevas regulaciones. La jurisprudencia

por **LUIS RAFFAGHELLI**⁽¹⁾

I | Antecedentes

El tema propuesto ha sido muy analizado, sobre todo por la doctrina especializada, razón por la que descarto cualquier intento de parecer original en su abordaje.

Sólo me propongo efectuar un recorrido breve sobre los antecedentes y estado de la cuestión, en tanto que destacar cómo han influido en la misma los cambios legislativos y jurisprudenciales, en su devenir.

Para ver la razón histórica de una ley general del trabajo y los estatutos particulares, como de sus diferencias, acudiré a la claridad de Justo López.⁽²⁾

.....
(1) Juez de la Sala VI de la Cámara Nacional Apelaciones del Trabajo Consejero de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo. Prof. Derecho del Trabajo

(2) LÓPEZ, JUSTO, "La LCT y los estatutos particulares" en *Revista Legislación del Trabajo* n° 330, Bs. As., Ed. Contabilidad Moderna, junio, 1980, T.XXVIII, p. 482 y ss.

Señalaba el gran maestro que el derecho del trabajo, en relación al común (civil), es un **derecho especial**, un **derecho especial no excepcional**, o también un **derecho especial normal**, con principios propios, fundantes de su autonomía, que puede, en su propio ámbito, constituir un **derecho común**, en relación a regímenes particulares o excepcionales. Es aquí donde ubica a las leyes laborales **especiales**, destinadas a regular determinados sectores de la actividad laboral.

La relación entre la ley laboral general y los estatutos especiales sancionados por ley no han sido llanas: presentan problemas en su aplicación, tanto antes de la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), como luego de su sanción, ya con el texto original (ley 20.744, BO 20/09/1974) y con el de la reforma introducida por la regla estatal 21.297 (BO 29/04/1976).

En esta última el legislador de facto se propuso una nueva regulación de los estatutos legales especiales de trabajo (art. 7, inc. 3) que, afortunadamente, se limitó al régimen de los trabajadores de la industria de la construcción (RE 22.250) y del trabajo agrario (RE 22.248). Ello, por el signo regresivo que la reforma de leyes sociales exhibió sistemáticamente en ese eón nefasto.

Tratándose el derecho del trabajo de un "derecho realidad", sujeto a las oscilaciones de la historicidad, lo cierto es que antes del texto orgánico que significó el Régimen General del Contrato de Trabajo, las leyes laborales que lo precedieron, como las de vacaciones y aguinaldo, fueron dispersas, objeto de interpretaciones diversas acerca de su aplicación a los estatutos de vigencia anterior a la LCT.

Así, en el marco de los primeros plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), el N° 19 —"Gente de mar 'PISANI' c/. Cía. Argentina de Pesca", del 06/11/1952— excluyó a los trabajadores comprendidos en dicho régimen de las disposiciones del DL 33302/45 sobre despido y preaviso, con excepción del sueldo anual complementario, y el N° 34 —"García de Vila c/ Alegría y Cía. SRL", del 24/07/1956— dijo que no era de aplicación la ley 11.729 (de Empleados de Comercio) al trabajo a domicilio, pero sí el DL 33.302/45 que consagró el aguinaldo, si se acreditaba la relación laboral entre las partes.

El panorama restrictivo se expresa también en el plenario fallo N° 97 CNAT, en la causa "Peralta, Luis c/ Transradio Internacional Cía. Argentina de Telecomunicaciones SA" (del 15/03/1965), que no aplicó al personal regido por

el estatuto de los radiotelegrafistas aumentos salariales que actualizaban los montos de la ley —general— 11.729.⁽³⁾

Se trató de un fallo en el que la Cámara volvió sobre sus pasos, ya que en el plenario N° 60 —“Gustsh, Erwin y otros c/ CIDRA” (del 14/12/1959)—⁽⁴⁾ había considerado aplicable el preaviso al citado estatuto.

Este panorama hermenéutico que trazaba una separación clara entre ley general y estatuto especial comienza a abrirse con el plenario N° 82 —“Ramallo c/ Anthony Blank y Cía. SA” (del 25/08/1961)— según el cual, para determinar el régimen de las vacaciones, correspondía aplicar las normas de la ley 11.729 y del DL.1740/45 —de vacaciones—, en cuanto fueren **más favorables al trabajador**.

Esta apertura continúa con el plenario N° 125 —“Ruíz, Silvio c/ Club Atlético Platense” (del 15/10/1969)—⁽⁵⁾ en el que se estableció que “El jugador profesional de fútbol y la entidad que utiliza sus servicios, se encuentran vinculados por un contrato de trabajo”, abriendo la puerta a la sanción legislativa posterior del Estatuto del Futbolista Profesional.

2 | LCT y Estatutos: inaplicación, simple acumulación por mayor beneficio, o aplicación condicionada por actividad y régimen legal. Reformas legales

El art. 2 LCT condiciona la vigencia de la ley a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible:

- a. con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate; y
- b. con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.

.....

(3) En LL 118-177-DT 1965-240.

(4) En LL 97-602 - DT 1960-171; JA 1960-III-79.

(5) En LL 136-440 - DT 1969-737.

He aquí, entonces, el núcleo central de la cuestión *sub-examine*.

El texto anterior establecía que sus disposiciones no se aplicaban a los trabajadores del servicio doméstico y agrarios, sin aclaración alguna.

El texto actual, con la modificación de las leyes 26.727 y 26.844, establece que las disposiciones de la LCT serán de aplicación supletoria en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen de Trabajo Agrario.

No puedo soslayar, a modo disgresivo, aun no siendo el tema de esta nota, que la aprobación de un nuevo régimen legal para los trabajadores rurales y del personal de casas particulares, interrelacionados con el texto general del contrato de trabajo, constituyen una reparación histórica y un notorio ensanchamiento de derechos sociales.⁽⁶⁾

Retomando el hilo conductor, opino que el intérprete, abogado o juez, se encuentra frente al siguiente menú de posturas:

1. La LCT no se aplica a los trabajadores regidos por estatutos particulares.
2. La LCT se aplica a la relación regida por estatutos, salvo que éstos fueren más favorables, y aun con el criterio orgánico o de conglomeramiento por instituciones con el principio de la norma más favorable del art. 9 LCT.
3. Deben examinarse las cuestiones de la LCT que se aplican a la relación particular y cuáles no son compatibles con la actividad y el régimen jurídico de que se trate.

La tercera es la que consagró el legislador en el art. 2 LCT, dejando librado a criterio del intérprete la solución del problema o en definitiva, al juez.

Y ello parece razonable, toda vez que la primera opción viola el principio protectorio y la segunda desnaturaliza la existencia del régimen particular, que presupone haber tomado en cuenta las particularidades de la actividad y adecuar la regulación a la misma.

(6) RAFFAGHELLI, LUIS, "Comentario nuevo régimen legal de casas particulares. Ensanchamiento de Derechos Sociales". Ver texto en: "Derechos Humanos, del Trabajo y de la Justicia", luisraffagHELLI.blogspot.com y *Ecos Diarios*, 28/04/2013.

Notables autores clásicos⁽⁷⁾ confluyen en una solución práctica frente a la concurrencia de normas generales y estatutarias: parten del hecho que el texto del art. 2 LCT —aun el reformado por la regla estatal 21.297, estando vigente el art. 9— habilita la aplicación de beneficios superiores que los del estatuto especial, considerando en particular cada instituto del derecho del trabajo, sujeto a las condiciones antes citadas de compatibilidad y régimen legal. Ello por cuanto no es motivo de discusión que los mejores beneficios del estatuto, como régimen especial, subsistirán aun frente a una ley general posterior.

Frente a ellos, el Prof. Mario Deveali insistía en la prevalencia de la norma estatutaria por su carácter especial, prescindiendo del principio pro operario.⁽⁸⁾

De esta manera queda medianamente alumbrado el camino del hermenéuta ante cuestiones que no son tan simples de resolver, como lo prueban la cantidad de pronunciamientos judiciales sobre la cuestión, muchos de ellos en las instancias de alzada.

3 | Ley general y estatutos. Plenarios de la CNAT posteriores a la LCT

El 06/10/2000 se sancionó la ley 25.323 que en su art. 2 estableció el recargo indemnizatorio del 50% cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT y obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las.

Tratándose de una ley accesoria de la general LCT, posee ese mismo carácter y, por tanto, su aplicación a los trabajadores regidos por estatutos especiales ha sido motivo de arduo debate en el foro y en la

(7) KROTOSCHIN, ERNESTO, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo T.II*, Bs. As., Depalma, 1977, p. 67 y ss.; VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, "Análisis de la primera reforma de la LCT", en JA, 1976-II, p. 691 y ss.; LÓPEZ, JUSTO; CENTENO, NORBERTO y FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., *LCT comentada*, T. 1, Bs. As., Contabilidad Moderna, 1977, p. 33 y ss.; RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, "Modificaciones a la LCT", en *Leg. del Trabajo*. Vol. XXIV-páf. 386 ECM.

(8) DEVEALI, MARIO, "Los estatutos profesionales y la LCT", en *Rev. Trabajo y Seguridad Social*, T. III, p. 777.

doctrina; entre ellos, los casos que citaré a continuación, en los que la CNAT se expidió negativamente respecto de los incluidos en el Estatuto del Periodista y en el de los encargados de casas de renta, mientras que, con su nueva integración, lo hizo afirmativamente en el caso de la gente de mar.

Así, en el plenario N° 313 (del 05/06/2007) *in re* "Casado Alfredo c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E. s/ Despido", la CNAT concluyó por mayoría que: "El recargo previsto en el artículo 2 de la ley 25.323 no se aplica, en las relaciones regidas por la ley 12.908, a las indemnizaciones dispuestas en el artículo 43, incisos b) y c), de esta última ley. Asimismo, tampoco se aplica a la indemnización dispuesta en el inciso d) del mismo artículo [indemnización por despido y sustitutiva del preaviso]".

Análoga resolución se adoptó, por mayoría, en el plenario N° 320 (del 10/09/2008), en la causa "Iurleo, Diana c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195 s/ Despido": "...El recargo previsto en el artículo 2 de la ley 25.323 no se aplica, en las relaciones regidas por la ley 12.981, a la indemnización dispuesta en el artículo 6, cuarto párrafo, de esta última ley. Tampoco se aplica a la indemnización establecida en el quinto párrafo del mismo artículo (indemnización sustitutiva del preaviso y por antigüedad o despido)".

El pronunciamiento se basó en el dictamen del Fiscal General de la CNAT, Dr. Eduardo Álvarez, que siguió la minoría de la causa "Gauna c/ Pesquera" y señaló que la cuestión analizada

"...no deja posibilidad alguna para extender, como si fuéramos pretores, los alcances de una norma que debe ser interpretada con carácter restrictivo, porque tiene una teleología punitiva y eleva la cuantía de un crédito. Ninguna razón científica hubiera impedido incrementar otras indemnizaciones vinculadas al contrato de trabajo y emergentes de normas estatutarias. Pero el legislador ha optado por ceñir la sanción a la falta de pago de los créditos de las normas que enumera, y no corresponde que los jueces suplan las funciones propias del Poder Legislativo, como lo tiene dicho reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (ver, entre muchos, Fallos 300:700; 308:1746 etc.).

El discurso argumentativo del juez legislador, que comparto en abstracto, no debiera originar iniquidades, cuando el juez "no legislador" interpreta la ley en forma irrazonable, desvirtuando su teleis.

Al votar en el plenario "Gauna" —de la gente de mar—, discrepé con el respetable criterio de la minoría, entendiendo que la indemnización por despido de los trabajadores tripulantes está inescindiblemente vinculada a la norma de la LCT en la materia, razón por lo que no creí ajustado a la equidad excluirlos de un beneficio directamente relacionado a aquélla.

En este plenario se actualizó el debate de "Casado" e "Iurleo" con el siguiente interrogante: "El recargo previsto en el art. 2 de la ley 25.323 (...) ¿se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la ley 20.094?"

La cuestión se resolvió afirmativamente por una ajustadísima mayoría en el plenario n° 326 en la ya citada causa "Gauna, Edgardo D. C/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/ despido" (09/05/2011).

Al formular mi voto relacionado con el tema en análisis, lo fundé en que el personal embarcado, si bien se encuentra regulado por un régimen laboral especial, no tiene diferencia alguna con el personal terrestre en materia de indemnización por despido, aplicándosele el art. 245 LCT que conduce a reconocerle el beneficio del art. 2 de la ley 25.323,⁽⁹⁾ con el recargo sobre dicha indemnización.

El personal de la navegación no resultó descartado por el legislador de la LCT y la única diferencia es que, para resultar acreedor a la indemnización los tripulantes deben acumular 150 días de navegación de ultramar y 120 días en navegación fluvial, portuaria y lacustre, rigiendo en consecuencia el instituto de la ley laboral general en forma cabal para los trabajadores de la navegación.

(9) SIMONE, OSVALDO BLAS, "Aplicación de la ley de Contrato de Trabajo en el contrato de ajuste del Derecho de la navegación", en ED 125:97 y ss., Bs. As., 1987; LÓPEZ, JUSTO, *op. cit.*, p. 496 y ss.; AUSTERLIC, ABRAHAM, "El régimen indemnizatorio por despido de la gente de mar y la ley 20.744", *Leg. del Trabajo*, T:XXIII, p. 881 y ss.; *Idem*, "El régimen laboral del personal embarcado en los buques pesqueros", L.T. XXVII, p. 918 y ss.

El CCT 370/71 acordó el “Régimen de indemnización por despido” y lo refirió a las normas generales de la ley 11.729.

Los convenios colectivos sancionados con posterioridad a la vigencia de la LCT, como el 175/75 para buques pesqueros factorías, y el art. 55 del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) 307/99 —texto CCT 356/03—, remiten directamente, en caso de indemnización por despido, al art. 245 LCT.

Esta conclusión fue sostenida también con anterioridad por la jurisprudencia del fuero en el caso “Correa, Juan G. c/ Navigás S.A.C.I.M. s/ despido” (Sala V CNAT, del 31/05/1975), que sostuvo la aplicabilidad de las normas más favorables de la LCT a la gente de mar —incluso de aquellas que se relacionan con las indemnizaciones del despido incausado—, tornando compatible la actividad con los beneficios de la LCT en su régimen comparativo de conglobamiento por instituciones (conforme su art. 2) y de acuerdo a la compatibilidad con la naturaleza, modalidad y régimen jurídico específico de la actividad.

De los anales de la discusión legislativa de la ley 25.323 no surge en modo alguno la preocupación de ningún legislador por limitar la aplicación de la indemnización de su art. 2; por el contrario, uno de sus autores señala que se incorpora una norma que sanciona al empleador reticente al cumplimiento de sus obligaciones cuando despide al trabajador o lo coloca en esa situación. Y dice: “a través de ella se intenta evitar la presión que se ejerce sobre el trabajador con la amenaza de que para cobrar las indemnizaciones tenga que iniciar engorrosas y prolongadas acciones judiciales”.⁽¹⁰⁾

Al analizar el ámbito de aplicación de la LCT (art. 2), Justo López señala que ésta deja de ser aplicable cuando:

- a. Hay incompatibilidad con la naturaleza y modalidad de la actividad; tal el supuesto del preaviso para el trabajador marítimo que no podría tomarse la licencia diaria del art. 237 LCT.
- b. Hay incompatibilidad con el específico régimen jurídico a que se halla sujeta. Pone como ejemplo el caso del Estatuto de la construcción, que prevé fondo de desempleo en lugar de indemnización por despido.

(10) Cámara de Diputados de la Nación Sesiones ordinarias 1998, Orden del Día N° 1552, Com. Leg. del Trabajo, Informe del Diputado Horacio Pernasetti).

Pero nada de esto ocurre en el supuesto *sub-examine*, ya que las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 LCT no se aplican, quedando limitada al análisis la del art. 245.

Entonces, un trabajador de la navegación despedido sin causa debe intimar al pago de ¿qué indemnización por antigüedad? De la estipulada por el art. 245 LCT porque, desde 1973 a la fecha, la autonomía colectiva, como fuente de regulación legítima (art. 1, inc. c LCT), estableció ese régimen legal para el supuesto de despido sin causa, quedando las normas de los arts. 993 y 994 del Código de Comercio como un piso legal residual.⁽¹¹⁾

Una interpretación limitativa del art. 2 de la ley 25.323 a los regímenes especiales de trabajo —ya que en el caso de marras no estamos ante un estatuto profesional técnica y propiamente dicho— corre el riesgo de desplazar la disposición del art. 9 LCT, en tanto regla derivada del principio protector instituido por el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional que debe estar presente en toda interpretación vinculada al trabajo y no omita (y no debe omitir considerar que el trabajador es el sujeto de preferente tutela según doctrina del Tribunal Supremo.

Por último, cabe recordar que los principios de interpretación y aplicación de la ley se deciden conforme a los de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, le equidad y la buena fe.

4 | Algunos problemas interpretativos solucionados por el legislador y otros pendientes

4.1 | Los trabajadores de la construcción

4.1.1. Art. 30 LCT

Frente a las obligaciones laborales diseñado por el art. 30 LCT, el régimen de solidaridad de contratistas y empresas demoró en su aplicación a los trabajadores de la industria de la construcción.

(11) MALVAGNI, Atilio, "Régimen de despido del tripulante de buque", en *DT.* año 1964 T. XXIV, p. 49 y ss.

Para ellos se aplicaba el art. 32 de la RE 22.250 que obligaba al empresario que contrataba o subcontrataba los servicios de contratistas o subcontratistas de la construcción, a requerirles su inscripción en Registro Nacional de la Industria de la Construcción y a comunicar a éstos la iniciación de la obra y su ubicación. Eso sólo bastaba para desligarse de la solidaridad ante el incumplimiento de obligaciones laborales por parte de aquéllos con sus trabajadores ocupados.

El Fallo Plenario N° 265 en la causa "Medina, Santiago c/Nicolás y Enrique Hernán Flamingo SA" (del 27/12/1988) estableció que "...El art. 30 de la LCT (to), no es aplicable a una relación regida por la ley 22.250". (LL 1989-A-576 - TSS 1989-215).

Recien con el párrafo incorporado al art. 30 LCT —por art. 17 de la ley 25.013 (BO 24/09/1998)— se estableció que las disposiciones insertas en dicho artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el art. 32 de la ley 22.250 y, por ende, hace solidariamente responsable al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de los trabajos o servicios que emergieran de la relación laboral, incluyendo su extinción, y de las obligaciones de la seguridad social.

4.1.2. Las normas sobre trabajo no registrado de los arts. 8, 9 y 10, ley 24.013. Trabajadores de la construcción y rurales

El art. 5 del decreto reglamentario 2725/1991 del art. 15 de la ley 24.013, referido a los trabajadores comprendidos en el Régimen Legal de la Industria de la Construcción, estableció que la duplicación a que se refiere el artículo reglamentado consistirá en el pago por el empleador de una suma igual a la que correspondiere al trabajador en concepto de Fondo de Desempleo.

Sin perjuicio de que el régimen legal amerita también la necesidad de adaptación a las garantías constitucionales —sobre todo en materia de estabilidad laboral—, lo cierto es que la norma reglamentaria antes citada tiene conexión lógica con el Régimen de Fondo de Desempleo, que resulta violatorio del art.14 bis CN que manda proteger a los trabajadores contra el despido arbitrario.

Sin embargo, no encuentro razón para excluirlos de las normas sobre sanción al trabajo no registrado que consagran los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24.013, en función de una norma reglamentaria que excede la función que prevé el art. 28 CN.

El art. 1 del decreto 2725/1991 establece que "...Los trabajadores a que se refiere el Capítulo 1 del Título II de la ley 24.013 son los comprendidos en la ley de Contrato de Trabajo (LCT t.o. 1976)... "

No encuentro que el objeto de los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24.013 resulte incompatible con la actividad de la construcción ya que son normas que castigan la evasión previsional ni tampoco que contradigan su específico régimen jurídico.

Las penalidades establecidas por el art. 33 de la RE 22.250 no tienen el mismo objeto que los contemplados por la ley 24.013 que, en el Título II, cap. I (arts. 7 y ss.), atiende a la necesidad de regularizar el empleo no registrado, mientras que la del estatuto especial se refiere a su inscripción en la actividad y a la falta de entrega de la documentación habilitante al trabajador —libreta de aportes—, y la LNE propende a la necesidad de erradicar el trabajo clandestino con el registro de los trabajadores y el ingreso de aportes y contribuciones de la seguridad social.

Otros incumplimientos —como el de la falta de entrega de la libreta de aportes al fondo de desempleo con las constancias del mismo (arts. 17 y 18 RE 22.250)— tienen distinta naturaleza, ya que substituyen la indemnización por antigüedad, al tiempo que la reparación del art. 19 se encuentra ligada a la deuda de jornales al trabajador previo formal reclamo.

Por ende, la norma reglamentaria que excluye a estos trabajadores —y también a los del trabajo agrario, al que sólo le es aplicable el art. 12 LNE (relativo a la eximición de multas al empleador que registrare la relación laboral)— quebranta el principio de protección del trabajo instituido en el art. 14 bis CN y en las normas internacionales dirigidas a promover el denominado trabajo decente o digno.

La ley 26.727 trajo solución al tema planteado respecto de los trabajadores rurales al establecer que le serán de aplicación supletoria las disposiciones establecidas en las leyes 24.013, 25.013, 25.323 y 25.345 o las que en el futuro las reemplacen (art. 108).

4.1.3. El art 212 4to. Párrafo de la LCT y los estatutos especiales

La aplicación de esta norma al Régimen de Trabajo Rural fue negada por reiterada jurisprudencia bonaerense con base en los arts. 71 y 76 inc. a de la RE 22.248, que condicionaba el otorgamiento de un beneficio similar al del art. 212, 4 a que la causa de la incapacidad fuera sobreviniente a la iniciación de la relación laboral, y lo ponía como facultad del empleador para rescindir la relación laboral y no como derecho del trabajador, apartándose ambos extremos de la textura abierta y amplia del art. 212, inc. 4 LCT.

La ley 26.727 repara también el injusto toda vez que en su art. 2 establece como fuentes de regulación "...a la ley 20.744 de contrato de trabajo (t.o. 1976), sus modificatorias y/o complementarias, la que será de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga al régimen jurídico específico establecido en la presente ley".

En cuanto a los trabajadores de la construcción, la jurisprudencia de la CNAT tiene registros de fallos que se oponían a otorgarles el beneficio del art. 212, 3 y 4 LCT ("González Domingo c/ Domus SCA s/ L.17258", Sala VI, SD 11/02/1980 LT XV A- 428), cuando se hallaba vigente el régimen anterior a la RE 22.250.

Ello fue justificado en cuanto el precitado régimen excluye el art. 245 LCT y por ende consistiendo aquél en el pago de una indemnización equivalente se expidió por su desestimación, en cuanto sería incompatible por el régimen jurídico, mas no por la actividad que resulta indiferente considerando la naturaleza del beneficio en una emergencia de salud omnicompreensiva de cualquier colectivo laboral.

Sin embargo, autorizada doctrina se ha expedido a favor del reconocimiento del beneficio del art. 212, 4 LCT a los trabajadores de la construcción, en el entendimiento de que no existe incompatibilidad con dicha actividad y el régimen general,⁽¹²⁾ en una opinión que comparto.

La ley 26.844 también regula la exclusión de los trabajadores de casas particulares al establecer —en el art. 46, inc. j) del Título X sobre "Extinción del contrato de trabajo", sobre "Incapacitación permanente y definitiva"—:

(12) ACKERMAN, MARIO, "LCT, estatutos y art. 212 LCT", en *Revista de actualidad laboral*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000.

"...cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a la incapacidad física o mental para cumplir con sus obligaciones, y fuese sobreviniente a la iniciación de la prestación de los servicios, la situación estará regida por lo dispuesto por el art. 212 del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t.o. en 1976) y sus modificatorias".

Respecto de los trabajadores embarcados erróneamente, llamados **gente de mar**, la jurisprudencia del fuero nacional se unificó rechazando el beneficio en el plenario N° 227 "Molinari, Elbio A. c/ Elma" (25/06/1981) estableciendo: "La indemnización por incapacidad absoluta establecida en el art. 212 de la ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) no es aplicable a la gente de mar comprendida en el acta convenio del 25.2.72 (CCT. 370/71)" (LL 1981-D-18 - DT 1981-1224), en contraposición a autorizada opinión doctrinaria que comparto.⁽¹³⁾

Empero, a la luz del plenario N° 326 —"Gauna"— creo que se abre otra alternativa hermenéutica, con una necesaria actualización de la cuestión.

5 | Conclusiones

1. Con anterioridad a la vigencia de la LCT, y durante mucho tiempo, no se aplicaba la ley laboral general a los estatutos especiales, panorama hermenéutico que comienza a cambiar y abrirse a principios de los años sesenta por la acción jurisprudencial.
2. La solución ofrecida por la mayoría de la doctrina frente a la concurrencia de normas generales y estatutarias, parte del hecho de que el texto del art. 2 LCT —aun el reformado por la RE 21.297 estando vigente el art.— habilita la aplicación de beneficios superiores que los del estatuto especial considerando en particular cada instituto del derecho del trabajo, sujeto a las condiciones de compatibilidad y régimen legal.
3. El recargo de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 es de aplicación a los estatutos legales especiales que no excluyan expresamente las disposiciones de la LCT.
4. La aplicación de los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24.013, y del art. 212,4 LCT a los trabajadores regidos por estatutos especiales, a la luz de nuevas reformas legislativas en alguno de ellos, amerita una actualización doctrinaria y jurisprudencial en sentido receptivo.

(13) AUSTERLIC, ABRAHAM, "El régimen indemnizatorio por despido de la gente de mar", LT XXIII B, p. 884.

Contratistas de viñas y frutales: un Estatuto Especial con futuro incierto

por **ANA M. SALAS**⁽¹⁾

I | La especialidad del Estatuto del Contrato de Viñas y Frutales en sus orígenes y evolución

La especialidad del régimen establecido por la ley 23.154 se funda en diversas causas: 1) la actividad agrícola objeto de regulación constituida exclusivamente por el cultivo de viñas o de viñas y frutales y/u olivos intercalados; 2) la zona específica de aplicación, por cuanto es utilizado sólo en las provincias vitivinícolas como Mendoza, San Juan y La Rioja y 3) las características propias de la actividad: nos encontramos con un contrato de trabajo subordinado con características especiales que lo convierten en un contrato atípico, dado que en la figura del contratista se reúnen aspectos propios del trabajo subordinado (prestación de servicios en forma dependiente, por cuenta ajena, mediante el pago de una retribución) y otros aspectos de tipo asociativo o autónomo que se traducen en la

(1) Jueza de la Séptima Cámara del Trabajo de Mendoza. Asesora Legal de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de la provincia de Mendoza (1990-1998). Relatora de la Suprema Corte de Justicia de la Sala II con competencia laboral (2005-2009). Profesora de grado y posgrado de Práctica Profesional y del Derecho del Trabajo (Universidad de Mendoza y UNC). Integrante de la Comisión Asesora en materia laboral del Consejo de la Magistratura de Mendoza (1998-2000 y 2003-2005). Representante titular en el Jurado de la Comisión de Selección de Magistrado del Consejo de la Magistratura de la Nación. Autora de publicaciones de la especialidad en obras colectivas e individuales.

participación en los resultados de la explotación, mediante el pago de un porcentaje, con la consiguiente asunción de los riesgos económicos que ello implica.⁽²⁾

Estas razones fueron las que motivaron la perduración en el tiempo de su especial y contradictoria regulación, en la que la definición legal osciló entre su reconocimiento como un contrato de trabajo o un contrato autónomo. También esa diversa regulación se verificó a nivel geográfico porque fueron las provincias vitivinícolas las pioneras en el dictado de normas superadoras de los usos y costumbres existentes.

Mendoza y San Juan, a través de las leyes 1578 y 1031, respectivamente, fueron las primeras en dictar el marco legal aplicable a las vinculaciones entabladas entre el contratista y el viñatero dueño del fundo.

La facultad de dictar leyes provinciales, en contravención a la clara disposición contenida en el art. 75, inc. 12 CN, fue defendida por considerar que se estaba en presencia de una actividad laboral típicamente local que reconocía como única salvedad aquellos aspectos en los que la Nación ya había dictado normas expresas⁽³⁾ que se aplicaban a las relaciones contractuales entre propietarios de viñedos y contratistas.⁽⁴⁾

No obstante ello, la Nación asumió el cumplimiento de la función que le era propia y, en el año 1974, sancionó la ley 20.589: este contrato se reguló en el ámbito del derecho de trabajo considerándolo como un contrato atípico. Se dictó una ley con vigencia en todo el territorio nacional, pero con un destino específicamente local, en atención a la importancia que tenía esta especial vinculación del contratista de viñas y frutales con el propietario del viñedo en las provincias productoras de este cultivo.⁽⁵⁾

(2) LIVELLARA, CARLOS A., *Contratista de Viñas y Frutales*, Mendoza, Ed. Jurídicas Cuyo, 1992.

(3) Ver decreto 33302/1945, la ley 12.921 o la ley 13.020.

(4) RONCHETTI MOSSO, ORLANDO, "Antecedentes y consideraciones generales sobre la ley 22.163", en *Contratistas de viñas y frutales*, Mendoza, UNSTA, 1981.

(5) En este orden de ideas, la SCJMza dijo "...Esta Sala tiene declarado desde 1977 en adelante que aunque después de la sanción del Estatuto del Contratista de Viñas y Frutales se pueda seguir manteniendo la opinión que la relación que vincula al contratista con el

La aplicación práctica de la ley llevó a admitir que, si bien el vínculo jurídico existente entre los contratantes configuraba un contrato de derecho laboral de naturaleza especial, el carácter peculiar de los sujetos y la disímil naturaleza de las prestaciones no permitía ser asimilado al típico contrato de trabajo.⁽⁶⁾

Es que en esa vinculación adquiere importancia esencial el carácter asociativo que se produce entre las partes. Con fundamento en ello, el contratista participa con el propietario del establecimiento en la dirección y organización de la explotación; adopta autónomamente las decisiones técnicas que permiten el desarrollo de la explotación y asume los riesgos de la misma en la parte proporcional de su porcentaje; regula su propia labor en cuanto al cumplimiento de los días y horarios de trabajo; y puede contratar empleados bajo su dependencia y hacerse ayudar por los miembros de su familia, lo que deja sin efecto el principio de prestación personal propio del contrato de trabajo.

Estas características, propias y privativas de este estatuto, determinaron que en el año 1980 se modificara la ley 20.589 por la ley 22.163. Esta ley estableció un régimen legal opuesto al preexistente considerando que el vínculo jurídico era de carácter asociativo. Es decir que el contratista pasó de ser considerado un trabajador subordinado atípico a la categoría de trabajador autónomo.⁽⁷⁾

.....
propietario reviste carácter especial, porque su estructuración se distingue y se aparta del esquema clásico del contrato de trabajo común, con posterioridad a la vigencia de aquel estatuto, no puede ponerse en tela de juicio, la pertenencia de dicho contrato a la dogmática del derecho del trabajo”, en “Longhin Alberto y Gerónimo en J° Moreno Vda. de Lluvero Mercedes y otros c/ Alberto y Gerónimo Longhin p/ Ordinario s/ Casación”, Expte. N° 38863, 14/05/1981, LS 168-471.

(6) Conforme fallo de la Cámara Primera del Trabajo de Mendoza, 04/06/1974, TSS, I-827, con nota de Lima, “En torno al contrato de cultivo de viñas y frutales”.

(7) En consonancia con esta postura, se afirmó que “...El contratista de viñas y frutales no es un trabajador dependiente, a los términos de la ley 22.163, su actividad es considerada como figura laboral autónoma y no subordinada; por ello, es inevitable su exclusión del régimen de prestaciones sociales organizado por la ley 18.017”, SCJMza, “Lucero Tomás en J°: Lucero Tomás Adelina Bassi de Pérez p/ Ordinario s/ Casación”, Expte. N° 1199, 13/03/1985, LS 187-457.

Cabe aclarar que los conflictos suscitados en la transición entre ambas leyes fue resultado impidiendo la aplicación retroactiva de la nueva ley. Se afirmó que “...si la relación que une al contratista de viñas y frutales con el titular de la explotación se ha iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 22.163, se considera trabajo subordinado durante toda

La naturaleza jurídica de la relación contractual definida legalmente volvió a revertirse en el año 1984 con la sanción de la ley 23.154 por la que se derogó la ley 22.163 y se restableció la 20.589 con algunas modificaciones que, en lo esencial, respetaron la naturaleza propia del vínculo, encuadrándolo como un contrato de trabajo.

La ley 23.154 definió el contrato de viñas y frutales como un estatuto absolutamente autónomo y excluyente de cualquier otra disposición legal. Esta situación permitió caracterizar este régimen particular diferenciándolo del contrato agrario; ello, hasta el dictado de la ley 26.727, a partir de la cual se produce la derogación implícita de la ley 22.248 y de su decreto reglamentario 563/1981, y la consiguiente aplicación del régimen general de la ley de contrato de trabajo y del contrato de trabajo regulado en la LCT.

La fluctuante regulación legal reseñada; las modificaciones producidas en el sistema de explotación de la producción de uvas absorbidos por las grandes empresas —generalmente pertenecientes a capitales extranjeros e interesadas en la utilización de este cultivo con destino a la producción de vinos competitivos en el mercado internacional donde el contratista de viña no tiene cabida—; la incompatibilidad de institutos propios del contrato de trabajo —como el régimen de licencias por razones de salud, jornadas y descansos, protección especial en supuestos de matrimonio, etc.—; y el ámbito geográfico específico de aplicación —que, a lo largo del tiempo, se ha ido reduciendo cada vez más conduciendo a que actualmente sea la provincia de Mendoza la que en forma especial, y en soledad, aplique el estatuto—, determina que se analice este contrato especial con miras a su aplicación práctica actual y futura.

2 | Las especiales características del sistema

Sin agotar el listado, las principales características del Estatuto del Contratista de Viñas y Frutales son las que, a continuación, desarrollamos.

.....

su existencia. Ello por cuanto la ley 22.163 sancionada en febrero de 1980 dispone que la ley 20.589 mantiene su vigencia para aquellos contratos celebrados bajo su amparo y hasta su extinción”, Primera Cámara del Trabajo de la Ciudad de Mendoza, “Baccani, César c/ Simón Manuele p/ Ordinario”, Expte. N° 24.430, 01/02/1996, LS0 75-359.

.....

2.1 | Es un sistema autónomo y autosuficiente

La ley 23.154 expresamente establece que el régimen en ella regulado es el que rige las condiciones de trabajo del contratista de viñas y frutales y que sus disposiciones se aplican con exclusión total de cualquier otro, salvo que la comisión paritaria establecida por misma ley fije otras bases, sistemas o derechos (art. 1).

Es decir que la propia ley se declara autosuficiente y esto permite calificarla como un régimen “cerrado” porque en sus normas agota el tratamiento y la solución de las situaciones que suscitan sus especiales características.⁽⁸⁾

Con la salvedad *supra* indicada, el art. 12 determina taxativamente los casos en que el contratista de viñas y frutales gozará de los beneficios de las leyes laborales, sociales y previsionales considerados compatibles con el régimen de excepción que se establece. Esos casos quedan limitados al régimen de accidente de trabajo que se encuentre vigente; los beneficios previsionales para los trabajadores dependientes; la cobertura de las contingencias de salud mediante una obra social obligatoria; el reconocimiento de las asignaciones familiares y el régimen de despido, pero con un sistema de indemnización y de causales específicas.

Tal diseño permite interpretar que la evidente intención del legislador ha sido restringir la protección del derecho del trabajo y de la seguridad social exclusivamente a la enumeración efectuada por la ley, quedando el resto de la relación sujeta a las normas de orden público del estatuto como sistema cerrado e incompatible con el régimen general de la LRT.

2.2 | El régimen legal establecido es de orden público

La ley otorga a sus disposiciones, como las retribuciones establecidas y reglamentación de las obligaciones que las comisiones paritarias establezcan,

(8) LIVELLARA, CARLOS A., “El estatuto del contratista de viñas y frutales: regulación autónoma y autosuficiente”, en *T y SS*, 1988 pp. 357/362. En el mismo sentido, se ha afirmado que la vinculación del contratista de viñas y frutales con el propietario del viñedo configura un contrato de derecho laboral de naturaleza especial que, por el carácter peculiar de los sujetos y la disímil naturaleza de las prestaciones, no puede ser asimilado al típico contrato de trabajo cuando el legislador expresamente así lo dispone (Conf. “Brasili de Santilli, A M y otros c/ Integral Hogar SA”, 17-11-1987, en *T y SS*, 1988, p. 357).

el carácter de normas de orden público (art. 40), lo que permite acotar el ámbito de disponibilidad de las partes admitiendo que sólo puedan acordarse condiciones más beneficiosas a favor del contratista, pero no que se pueda disminuirlas.⁽⁹⁾

Ello lleva a considerar que el estatuto fija las bases fundamentales de la contratación: los mínimos inderogables que no deben ser dejados de lado, ni por vía paritaria ni en los convenios particulares. Por encima de ese piso, en vez de permitir que las lagunas legales sean salvadas por la aplicación de leyes análogas, se opta por dar un amplio margen operativo a la comisión paritaria, la que puede mejorar los beneficios reconocidos en el estatuto, salvar aspectos no contemplados o, incluso, incorporar otros institutos con regulaciones específicas.⁽¹⁰⁾

Sin perjuicio de lo cual se ha afirmado que ello no impide que deba ser integrado con los principios generales del derecho del trabajo.⁽¹¹⁾

2.3 | Es un contrato personal sin llegar a ser personalísimo

El art. 1 de la ley define al contratista de viñas y frutales como la persona que, en forma individual o en su núcleo familiar, trabaja personalmente en el cuidado y cultivo de dichas especies en el mismo, percibiendo como contraprestación la retribución que más adelante se determina.⁽¹²⁾

(9) Sobre el particular, la SCJMza ha afirmado que "...El estatuto de Contratistas de Viñas y Frutales ha receptado institucionalmente una relación de trabajo subordinado estableciendo el principio de que no se puede pactar condiciones menos favorables para el contratista y la irrenunciabilidad de sus derechos, en correspondencia con igual criterio establecido en la LCT", en "El Cipres SCA en J°: Muñoz Julio c/ El Cipres SCA p/ Cobro de Pesos s/ Casación", Expte. n° 35633, 02/09/1977, LS150-186.

(10) LIVELLARA, CARLOS A., "Los acuerdos alcanzados en la Comisión Paritaria de Mendoza como fuente normativa del contrato de viñas y frutales", en LLGran Cuyo, junio, 2012, p. 463; DT, octubre, 2012, p. 2829.

(11) SCJMza, "Agüero Pedro c/ Maccarone Jose", 08/05/2001, en DT 2001-B-2278. También "Alvarado, Torcuato en J°: Alvarado, T. SA Uvas y Vinos de San Martin Mendoza y otros p/ Ordinario s/ casación", Expte N° 66289, 30/03/2000, LS 294-302.

(12) El acuerdo paritario celebrado en la Provincia de Mendoza el día 28/05/2010 estableció que dentro de los primeros quince días corridos de iniciado cada periodo agrícola, el contratista deberá entregar al empleador una declaración del grupo familiar, la que deberá contener

El carácter personal del contrato de trabajo resulta de la prohibición de transferir total o parcialmente el contrato por parte del contratista sin consentimiento por escrito del empleador, pero esta nota se diluye en cuanto el mismo puede hacerse ayudar por su núcleo familiar e incluso puede contratar obreros a su cargo que colaboren en el cultivo y cuidado del predio, en cuyo caso debe comunicarlo por escrito al empleador y exhibir a éste mensualmente los comprobantes que acrediten el cumplimiento de las leyes laborales y previsionales vigentes. En este caso se establece la responsabilidad solidaria del contratista y del empleador en todo lo vinculado con la legislación laboral y previsional.

2.4 | Es un contrato formal

El mismo debe celebrarse por escrito e inscribirse en la repartición pública que corresponda.

En Mendoza, es la Subsecretaría de Trabajo la que cumple esta función conforme lo dispone el decreto 2499/1988.

Además, y junto con el contrato, se le debe entregar al contratista un inventario de las herramientas, animales y elementos que resulten necesarios para efectuar los cultivos, certificado por la autoridad de aplicación. Y también un plano aprobado del inmueble con indicación de la ubicación y superficie, incluidos los callejones que comprende cada contrato. En base a este plano, se debe entregar al contratista un comprobante de la superficie trabajada con el número de inscripción del predio y croquis con las firmas certificadas por la autoridad competente.

.....

una manifestación formal indicando los datos personales de todos los integrantes de su grupo familiar que participarán de las actividades previstas en el contrato de viñas y frutales. Este instrumento debe estar firmado por todos en prueba de conformidad.

Se prevé también que, cuando el contratista necesite incluir en este grupo familiar un nuevo integrante que reúna los requisitos mencionados, deberá comunicarlo por escrito con al menos cinco días corridos de anticipación al ingreso de este nuevo integrante al predio de trabajo.

Igualmente, el contratista deberá poner en conocimiento de su empleador aquellos casos en los que algún integrante incluido en la declaración de grupo familiar pretendiera dejar de prestar servicios como tal para comenzar a hacerlo en forma individual.

Las comunicaciones deberán efectuarse en forma fehaciente y previa al inicio de cualquier tarea en la nueva modalidad pretendida.

Aclara la ley que el cumplimiento de esta obligación sólo podrá acreditarse mediante el recibo suscrito por el contratista (art. 11, inc. e).

2.5 | Es un contrato limitado en el tiempo pero con vocación de permanencia

En cuanto a la duración del contrato, la ley establece un plazo mínimo de un año agrícola, siendo la comisión paritaria la encargada de determinar las fechas de iniciación y finalización del mismo que corresponda, conforme se trate de viñedos, frutales u olivos y según las distintas zonas ecológicas en las que estén ubicados los cultivos. Se aclara que, en caso de existir viñedos, olivos u otros frutales intercalados, se tomará como año agrícola el correspondiente al cultivo principal.

Se determina la tácita reconducción del contrato por un nuevo año agrícola si al concluir el anterior no se lo hubiere denunciado y así en forma sucesiva, salvo que cualquiera de las partes, hasta el 31 de marzo de cada año, notifique a la otra la voluntad de rescindirlo mediante alguna de las siguientes formas: telegrama colacionado, intervención de escribano público o autoridad administrativa o judicial competente.

El decreto 2499/1988 de Mendoza también ha autorizado la posibilidad de hacer efectiva esta comunicación a través de los inspectores de la Subsecretaría de Trabajo.

2.6 | Es una regulación de carácter eminentemente transaccional

La lectura de la regulación pormenorizada los derechos y obligaciones de las partes establecidas por la ley permite concluir que nos encontramos ante un régimen que reconoce ese carácter.

En efecto, se observa que la ley en lugar de determinar con carácter genérico que la realización de las tareas culturales propias del cultivo está a cargo del contratista, y en un todo de acuerdo con los usos y costumbres o prácticas que benefician a la explotación o que respondan a sus necesidades, establece la cantidad mínima de veces que deben realizarse

determinadas labores consideradas esenciales. Así, por ejemplo, en el caso del cultivo de uvas, el contratista debe arar las plantaciones cuatro veces en el año, desbrotar dos veces por año, aplicar fungicidas dos veces en el año y efectuar un riego al terminar la cosecha. En caso de tratarse de un contrato en el que también se incluya el cuidado y cultivo de frutales, los tratamientos fitosanitarios deben efectuarse hasta cuatro veces por año, salvo que el servicio de alarma de los organismos técnicos de aplicación determine otra frecuencia.

La ley también establece minuciosamente los deberes de conducta y contractuales del trabajador en situaciones de obviada que ponen en duda su necesidad, como cuando se indica que el contratista debe podar y limpiar, destruir los hormigueros, sacar los sarmientos provenientes de la poda dejando libres los callejones para el tránsito de animales y vehículos, limpiar y desembarcar las acequias y desagües, arreglar los alambrados, arar y emparejar los callejones, vigilar la vendimia recorriendo las hileras para evitar que queden racimos en las cepas o granos de uva en el suelo, atender el riego de la viña, etc.

Decimos que estas obligaciones resultan obvias por cuanto de su cumplimiento depende el éxito de la producción de la explotación que se encomienda al contratista. Pero reconocemos que la necesidad de su especificación se impone frente a las facultades que el estatuto atribuye al contratista, quien es el que asume la dirección y organización de la explotación en forma coparticipada con el empleador, situación que es diametralmente opuesta a la regulación que sobre la temática contienen los arts. 64 y 65 LCT. Y ello es así porque, en este caso, la subordinación jurídica, técnica y económica que caracteriza el contrato de trabajo se encuentra diluida.

Es decir que el poder de dirección y organización es compartido por el contratista y el empleador, quien es el que establece las pautas sobre las que debe realizarse el trabajo y puede despedir al contratista aún antes de finalizado el año agrícola. Por su parte, al contratista se le autoriza a realizar actos por sí y para sí que en el contrato de trabajo resultarían impensables como, por ejemplo, la posibilidad de contratar obreros a su cargo, con las limitaciones que serán analizadas; el derecho a retener sin necesidad de autorización del empleador la cantidad de uva necesaria para consumo familiar o elaboración propia, aunque limitada a cinco quintales por

hectárea —que serán descontadas del porcentaje de producción al que tiene derecho—; el derecho a retener el sarmiento y las ramas provenientes de la poda para su uso personal (el empleador dispone del resto y tiene a su cargo su retiro del callejón); el necesario acuerdo previo de la cosecha respecto del destino, precio y forma de pago del porcentaje de producción que le corresponde; el derecho a efectuar la venta directa de su porcentaje de producción cuando el empleador no cosechara en término o resolviera no cosechar o no mediara acuerdo entre las partes respecto del precio y condiciones de comercialización del producto, todo previa comunicación por escrito al empleador con una antelación de diez días, etc.

Frente a estos derechos, que son la consecuencia lógica del carácter asociativo parcial del contrato, la ley es la que establece las pautas transaccionales que permiten la armónica convivencia de los derechos y obligaciones de ambos contratantes.

2.7 | Posee un sistema de negociación colectiva y autocomposición de conflictos diferenciado del establecido por la ley 14.250

El art. 36 de la ley 23154 establece que cada provincia vitivinícola integrará una comisión paritaria con los alcances previstos en la ley 14.250 en el ámbito local, presidida por un representante de la autoridad laboral de aplicación del orden provincial —donde la hubiere—, la que tendrá el cometido de dictar los aspectos reglamentarios, fijar la remuneración por hectárea y por año, y establecer las demás cuestiones que deban resolverse o se susciten entre las partes del contrato.

A la comisión paritaria se le otorgan amplias facultades: puede establecer otros beneficios o sistemas no previstos en la ley (art. 12); es la encargada de fijar las remuneraciones (art. 16), de determinar la fecha de inicio y finalización del año agrícola (art. 31) y de resolver las cuestiones que se susciten entre las partes (art. 36), entre otras.

El mecanismo de autorregulación y solución de conflictos diseñado por el legislador permite mantener la armonía necesaria para el mantenimiento de este contrato laboral especial y flexibilizar su aplicación adaptándola a las reales necesidades sectoriales.

En la provincia de Mendoza, mediante el decreto 2499/1988, se ha regulado la integración y funcionamiento de esta comisión paritaria. Además, y por conducto de la ley 4974, cuando no se logre un acuerdo paritario, la cuestión debe ser sometida a la decisión del Tribunal Arbitral que establece el art. 96 de dicha ley. Las decisiones adoptadas por ese Tribunal tienen el alcance previsto en la ley 14.250.

Merced al trabajo realizado por esta comisión paritaria provincial, se han logrado alcanzar diversos acuerdos que benefician al sector y que han significado un importante avance en las conquistas laborales de los contratistas: la implementación de un seguro de sepelio para el contratista y su grupo familiar; el establecimiento de un fondo de desempleo y seguro de granizo; la reglamentación sobre el grupo familiar del contratista; la regulación de las obligaciones del contratista frente a su empleador cuanto contrata obreros dependientes; la obligación del empleador de entregar la certificación de servicios; la obtención de la jubilación ordinaria por parte del contratista; la posibilidad de incluir convenios de desocupación con relación a la vivienda dada al contratista; la posibilidad de otorgar anticipos a cuenta del porcentaje; la remuneración base de cálculo de la indemnización, entre otros.⁽¹³⁾

3 | Derechos y deberes de las partes

3.1 | Los derechos y deberes del contratista

Además del cumplimiento de las tareas propias de la explotación —como arar, podar, limpiar, regar— que, como ya se afirmara, son establecidas en forma específica por el legislador en los arts. 6, 7, 8, 9 y 10, se puede destacar la obligación de cuidar las maquinarias y demás elementos o equipos de labranza, así como la casa habitación que se le suministra; la prohibición de darle al predio un distinto destino al indicado y de ejecutar obras que impidan darle el fin determinado o disminuyan su valor, salvo autorización expresa del propietario; la prohibición de transferir total o parcialmente el contrato sin consentimiento por escrito

(13) Sobre el particular, se recomienda la lectura de LIVELLARA, CARLOS ALBERTO, “Los acuerdos alcanzados en la Comisión Paritaria de Mendoza como fuente normativa del contrato de viñas y frutales”, *op. cit.*

del empleador; el cumplimiento de las leyes laborales y previsionales vigentes respecto del personal contratado bajo su dependencia, extremo que debe notificar por escrito a su empleador, a quien debe además exhibirle mensualmente los comprobantes que acrediten el cumplimiento de esta obligación bajo apercibimiento de que el empleador retenga los importes adeudados a los obreros de la mensualidad que le corresponda al contratista (arts. 9 y 10); el reemplazo sin cargo para el empleador de hasta diez rodrigones o cinco postes cabeceros por hectárea y por año; la atención del funcionamiento del pozo de agua cuando el predio se riegue mediante el mismo y, en caso de estar electrificado, la realización del riego en horas de tarifa económica; la comunicación al empleador todo acto que pueda afectar o perjudicar sus derechos sobre el fundo, como actos de usurpación por parte de terceros; la participación en la proporción del porcentaje de producción acordado en el pago de los gastos de cosecha, acarreo y todos aquellos comunes y normales en la comercialización de las uvas y frutas, etc.

Entre los derechos que le asisten se encuentran el suministro de una vivienda adecuada a sus necesidades y las de su familia; la entrega de los elementos y productos necesarios para efectuar los trabajos de labranza; el pago de las remuneraciones en las formas y condiciones establecidos en el estatuto, etc.

El sistema de retribución del trabajo del contratista constituye una de las notas más específicas de la actividad porque el mismo tiene derecho a percibir una remuneración mínima por hectárea y por año y un porcentaje sobre la producción; en este caso, surge la nota asociativa a la que hemos hecho referencia y que lleva al contratista a asumir los riesgos de la explotación, situación que es extraña al contrato de trabajo regido por la LCT.

Es decir que la figura del contratista de viñas y frutales cuenta con un sistema dual de remuneración que se encuentra fijado en la ley 23.154 y en las paritarias provinciales, contando con una regulación autónoma e independiente que no está comprendida en el régimen de negociación colectiva de la ley 14.250 sino que tiene un sistema particular de comisión de paritarias (art. 36, ley 23.154 y decreto pcial. 2499/1988, Título VIII, art. 17 y ss.).⁽¹⁴⁾

(14) SEGUNDA CÁMARA DEL TRABAJO DE LA CIUDAD DE MENDOZA, "Cotifane, Jose y otros. c/ SA Juan Pablo Galarraga Ltda. p/ Despido", Expte. N° 35.641, 31/08/2006, LS 001-000.

La remuneración mínima por hectárea y por año es fijada por la comisión paritaria creada por cada provincia vitivinícola. El importe total que ésta fija por año y por hectárea se abona mensualmente, dividiéndola por diez mensualidades iguales que se efectivizan en los meses de mayo a febrero de cada año agrícola.⁽¹⁵⁾

En forma especial y para el supuesto de cultivo y cuidado de viñas nuevas, frutales u olivares que no se encontraran en producción, la comisión paritaria fija una remuneración única por hectárea.

En cuanto al porcentaje de la producción, el art. 16 establece que en ningún caso podrá ser inferior al 15% ni superior al 19%, deducidos los gastos de cosecha, acarreo y todos aquéllos comunes y normales en la comercialización de las uvas y frutas. También el contratista tiene derecho a un 10% de la producción anual en planta cuando, además de viñas, en el predio se intercalen frutales u olivares; además, ese porcentaje se eleva al 18% cuando se imponga al contratista la poda y desinfección de los mismos. Los porcentajes indicados son considerados mínimos cuando los olivos y/o frutales no estuvieran en producción.

La percepción de este porcentaje puede concretarse mediante la venta directa del producto por parte del contratista, o bien destinándolo a la elaboración propia, o mediante terceros, o mediante la venta en conjunto con el propietario, en cuyo caso y si se efectúa a terceros, el importe del porcentaje deberá ser abonado en las mismas condiciones y plazos pactados por el empleador.

A los fines de darle certidumbre al trabajador, la ley determina que diez días antes de la cosecha las partes deben acordar el destino del porcentaje del contratista en un todo de acuerdo con las posibles modalidades de comercialización ya indicadas y que son especificadas en el art. 17 y siguientes.

El pago de la remuneración mensual y del porcentaje debe instrumentarse en recibos que reúnan los requisitos de validez establecidos en el art. 28

(15) La Resolución N° 4125/2012 que homologa el respectivo acuerdo paritario estableció como monto máximo, comprensivo de todos los conceptos percibidos por el contratista —remunerativos o no—, la suma de \$1830,00 por ha. y por año, para las viñas en producción, lo que representa la suma de \$183,00 por mes y por hectárea.

de la ley (doble ejemplar, individualización de empleador y trabajador, concepto e imputación del pago, inscripciones, etc). Su incumplimiento es sancionado con la pérdida de la eficacia probatoria del recibo para acreditar el pago como medio extintivo de la obligación.

3.2 | Los derechos y deberes del empleador

Está a cargo del empleador proporcionar vivienda adecuada a las necesidades del contratista y su familia; suministrarle, bajo inventario certificado por la autoridad de aplicación, las herramientas y elementos de labranza necesarios; entregar un comprobante de la superficie trabajada con el número de inscripción del predio; entregar los productos destinados a realizar los tratamientos fitosanitarios y los elementos de seguridad personal cuando los mismos resulten peligrosos para la salud del contratista; respetar el derecho de preferencia que le asiste al trabajador, en igualdad de condiciones, en caso de no realizar la cosecha por su cuenta y disponer su subcontratación; poner el agua de riego en la toma de la propiedad; abonar al contratista las remuneraciones en los plazos y formas establecidas en el estatuto, etc.

4 | Extinción del contrato

El art. 12 de la ley reconoce entre los beneficios establecido en la LCT que resultan compatibles con el régimen, el instituto del despido del trabajador. La regulación del mismo respeta las características propias del sistema, según el siguiente detalle:

- I. No procede la aplicación del régimen de preaviso.
2. El despido con causa justificada sólo procederá cuando se configuren las causales enumeradas taxativamente por la ley.

Así, el empleador puede rescindir el contrato sin obligación de indemnizar cuando el contratista: a) abandone el predio o le diera un destino distinto al convenido; b) transfiera el contrato sin consentimiento por escrito del empleador; c) incurra en injurias a la dignidad, intereses o seguridad del empleador de las personas de su familia o de aquéllos que tengan a su cargo el poder de dirección o vigilancia del predio; d) ejecute, sin consentimiento por escrito del empleador, obras que impidan dar al predio

el destino convenido o disminuyan su valor; e) no ejecute en tiempo y forma adecuada, según los convenios, usos del lugar o indicaciones del empleador, los trabajos a su cargo. En este caso el empleador deberá acreditar que, con una antelación de diez (10) días, emplazó por escrito al contratista para que iniciara, terminara o corrigiera las labores correspondientes. Las circunstancias de que el empleador supla o corrija las labores interrumpidas por el contratista, no hace perder a aquél el derecho a rescindir el contrato.⁽¹⁶⁾

Cabe aclarar que, en el caso de rescisión del contrato de cuidado de viñas y frutales, la única sanción prevista en la ley específica imputable al contratista es la pérdida del derecho a indemnización, aunque tal pérdida no debe también extenderse al crédito representado por el porcentaje en razón de los trabajos ejecutados al momento de operarse la rescisión.⁽¹⁷⁾

Por su parte, el contratista puede rescindir el contrato y abandonar el predio cuando: a) medie la falta de pago de dos (2) cuotas mensuales consecutivas y previo emplazamiento por diez días para su efectivización; b) el empleador no le provea de herramientas o elementos necesarios para llevar a cabo las tareas a su debido tiempo, previo emplazamiento por diez días para así hacerlo; c) el empleador o la persona que tuviere a

(16) La SCJMza ha afirmado que "...El art. 10 inc. d) de la ley 22.163 autoriza al viñatero a rescindir el contrato antes de la expiración del plazo, cuando el contratista no ejercitare en tiempo y forma las laborales a su cargo. En tal supuesto el viñatero deberá emplazar por cinco días al contratista para que inicie, termine o corrija las labores. Por su lado, el contratista puede dar por rescindido el contrato antes del vencimiento del año agrícola, cuando el viñatero no le entregue las sumas previstas en el art. 5, inc. b). Ahora bien, la parte que pretenda resolver las obligaciones no debe ser incumplidora de los deberes a su cargo (art. 1203 CC)", en "Lozano, Cayetano A. y ot. en J°: Guevara Martin S. c/ Lozano y ot. p/ Ordinario s/ Inc- Cas.", Expte. N° 55381, 07/11/1995, LS 261-160. En igual sentido la Primera Cámara del Trabajo de la Ciudad de Mendoza ha afirmado que "...Cuando se despide al contratista de viñas y frutales por suspender la cosecha por decisión propia, y el empleador no acredita haber efectuado la comunicación que establecen los arts.13 y 33 de la ley 23.154, la denuncia del contrato deviene incausada. También se invoca como causal el abandono de un predio de almendras, y en este caso el empleador no hace uso de la facultad-deber que contiene el art.13 de la misma ley, de emplazar al contratista a realizar los trabajos y cuidados necesarios, ni los hace ejecutar por cuenta de este, de lo que resulta que la decisión de despedir es extemporánea", en "Alvelo, Vicente c/ Juan, Dibiagi p/ Ordinario", Expte. N° 29.255, 29/02/2000, LS 090-478.

(17) SCJMza, "Abaceta, Martin Armando en J°: Ibaceta Martin Armando c/ Bodegas y Vdos. Luis Baldini SA p/ Ordinario s/ Casación", Expte. N°41529, 29/05/1985, LS 188-460.

su cargo la dirección o vigilancia del predio hubiere incurrido en injurias a la dignidad, intereses o seguridad del contratista o su familia.

3. La extinción del contrato también puede producirse por vencimiento de plazo, lo que acontece cuando no se renueva el contrato al vencer el año agrícola.

Tanto en este caso como cuando media un despido sin causa justificada, el contratista tiene derecho a percibir, por todo concepto, una indemnización por la suma equivalente al 20% del total devengado en el último periodo agrícola por cada año de servicio.

Si, además, ese despido se produce *ante tempus*, es decir, antes del vencimiento del año agrícola, el contratista tendrá derecho a percibir la indemnización por antigüedad y la parte proporcional del porcentaje, aun cuando no se complete el primer año de trabajo.

Ambos conceptos se computarán teniendo en cuenta el tiempo transcurrido: a tales efectos, se dividen los montos totales por mensualidades y porcentajes del periodo, respectivamente, y se multiplica esta cifra por el número de meses en los que se haya mantenido la vigencia del contrato.

Cabe aclarar que la misma ley determina que, en todos los casos, las retenciones por aportes y contribuciones previsionales, sociales y sindicales, y los porcentuales a los fines indemnizatorios, recaerán sobre la participación fija que, por hectárea y por año (mensualidad) perciba el contratista, no pudiendo afectarse la participación en los frutos o porcentaje de producción (art. 12, *in fine*).⁽¹⁸⁾

Por último, producida la extinción del contrato, cualquiera sea su causa, el contratista deberá entregar al empleador, en el plazo improrrogable de 30 días, la casa habitación libre de ocupantes, las maquinarias y demás elementos que se le hubieren entregado. El incumplimiento de esta obligación faculta al empleador a retener hasta el 50% de los importes correspondientes a la indemnización, los que deben ser depositados en el organismo administrativo de aplicación para ser entregados al contratista una vez cumplida esa obligación.

(18) Por Resolución N° 4125/2012, que homologó el respectivo acuerdo paritario en Mendoza, se estableció —con carácter excepcional, y con vigencia exclusivamente para el ciclo agrícola 2012/13— en el valor de \$1221,75 por hectárea y por año, la remuneración anual a considerar como base de cálculo de la indemnización prevista en el art. 12 de la ley 23.154.

5 | Conclusión

No obstante la complejidad y especialidad de la figura del contratista de viñas y frutales que brevemente hemos reseñado, resuelta claro que conserva la mayor parte de los rasgos propios del trabajador dependiente.

Pero creemos que el carácter autónomo y excluyente del estatuto respecto de los de los institutos regulados por la LCT termina conformando una regulación "*in peius*" del trabajador, lo que violenta el principio protectorio establecido en el art. 14 *bis* CN.

A tal efecto, basta con tener presente que no le asiste al trabajador la protección frente a la afectación de su salud que le impida realizar la prestación a su cargo en los términos establecidos en el art. 208 y ss. LCT; no cuenta con la protección especial en caso de despido por causa de matrimonio; carece del derecho al descanso anual (vacaciones); tanto el trabajador como su familia, carece de derecho frente a la incapacidad absoluta que puede afectar al contratista o a la extinción del contrato por muerte del mismo. Muchos aseguran que, en este ámbito, las contrataciones se producen motivadas por el interés que supone el suministro de una vivienda; ello implica la utilización de este estatuto para solucionar un problema habitacional, lo que resulta ajeno a las previsiones y objetivos de la ley.

Consideramos que la participación en la producción no supe esta desventaja y que, para justificar la exclusión de los beneficios otorgados por la LCT, no se puede decir que el contratista se covie en empresario, dado que esa participación tiene carácter eminentemente eventual porque está sujeta a las inclemencias del tiempo y a los valores del mercado. Esto conduce a que, en situaciones adversas por razones climáticas o económicas, la mensualidad percibida resulte mínima e insuficiente.

Por otra parte, y como ya adelantáramos, se comprueba que la tendencia en la explotación de este tipo de cultivo es la de ser asumida por grandes empresas con sofisticados sistema de producción en las que el contratista de viña no tiene cabida.

Todas estas razones han determinado la deserción del régimen, verificándose una paulatina disminución de los nuevos contratos celebrados y sus renovaciones.⁽¹⁹⁾

Como nota de color es importante destacar que se ha comprobado un interesante incremento en la celebración de este tipo de contrato con mujeres.⁽²⁰⁾ Y este hecho tiene una importante incidencia frente a los derechos que le son reconocidos en la LCT por maternidad, matrimonio, tareas insalubres, etc. Derechos que no sólo encuentran respaldo en esa ley sino en los convenios internacionales incorporados por el art. 75, inc. 22 CN, en los Convenios de la OIT y en la protección que nuestra constitución reconoce no sólo al trabajador sino a la familia.

Frente a ello, y a los fines de garantizar la subsistencia del régimen, será conveniente admitir la incorporación de instituciones protectorias del trabajador reguladas en la LCT, adaptándolas a las características del contrato y flexibilizando así su aplicación. De lo contrario, la conversión al régimen general del contrato de trabajo regulado en ese cuerpo legal terminará imponiéndose, tal como aconteció con la ley 26.727 y se intentó con el llamado "Estatuto de Servicio Doméstico".

(19) A modo de ejemplo, en el año agrícola 2009/10 se registraron en la Ciudad de Mendoza 355 contratos y 566 prórogas, mientras que en el periodo 2010/11 los valores descendieron a 263 contratos y 456 prórogas.

(20) Información suministrada por el Director de Control y Relaciones Laborales de la Subsecretaría de Trabajo de Mendoza de fecha 03/08/2011. En dicho informe, se afirmó que "...se observa una disminución de la cantidad de hectáreas que se trabajan por cada contratista y el aumento del porcentaje de mujeres al frente de un contrato de viñas...".

El trabajo doméstico, una necesaria reforma⁽¹⁾

por **CLAUDIA E. SALVATIERRA**⁽²⁾

I | Introducción

A pesar de que los gobiernos reconocieron en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, que las mujeres contribuyen decisivamente a la economía de un país, y que uno de sus aportes fundamentales lo constituye el trabajo doméstico,⁽³⁾ la proporción más importante de esa actividad se desarrolla sin remuneración alguna, dentro de la propia casa. Según datos de la OIT, las mujeres invertimos en servicios domésticos un tiempo promedio con dedicación exclusiva de alrededor de 7 horas diarias, que es mayor cuando en el hogar hay hijos menores, lo que ha llevado a hablar de la doble jornada de las mujeres que trabajan, también, fuera de su casa.

Ese trabajo que realizamos prácticamente en exclusividad las mujeres dentro de nuestro hogar, y que es consecuencia cultural de una desigual distribución de roles en el ámbito familiar, coloca a la mujer en inferioridad de condiciones para acceder a un empleo y para desarrollarse en él, y no es considerado un verdadero trabajo, sino que queda englobado en los llamados “roles femeninos”.

.....

(1) Esta doctrina fue presentada para su publicación con anterioridad a la sanción de la ley 26.844 que estipula el nuevo régimen para el trabajo en casas particulares, publicada en BO 12/04/2013.

(2) Abogada con Especialización en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Docente de Grado y de Posgrado. Publicista y conferencista.

(3) NACIONES UNIDAS, 1995a, capítulo 2.

También existe otro trabajo doméstico, que es el que realiza generalmente otra mujer, cuando la mujer de la casa, decide o necesita salir a trabajar o por cualquier otro motivo no puede realizar las tareas domésticas. Ese otro trabajo doméstico, según un estudio de la OIT, representa el 15,5% del total del empleo femenino en América Latina y está en expansión. En nuestro país, comprende a más de 1,1 millón de trabajadoras y es una ocupación feminizada en extremo. Representa el **31%** del trabajo femenino del sector privado, cifra que supera el **40%** en las provincias del Noreste argentino.

Este otro trabajo doméstico, por el que se paga, tampoco es considerado un verdadero empleo. Quizás la naturaleza del servicio prestado en el hogar, se haya trasladado del trabajo no remunerado al remunerado; quizás porque se trata, sin duda, de una relación compleja y muchas veces íntima entre las mujeres que prestan el servicio doméstico y sus empleadoras; quizás porque las tareas se realizan en un ámbito catalogado como privado como es la propia vivienda de los empleadores; quizás porque hasta la conflictividad que pudiera emerger de esa relación, debe guardarse dentro de las paredes del hogar, sin trascender en el plano económico y social como ocurre con la que acontece en las fábricas o en los comercios, pero lo cierto es que la relación de servicio doméstico, tanto en el plano nacional como internacional, ha tenido una regulación diferenciada del resto de las relaciones laborales, con una menor protección que la que la ley le reconoce al resto de los trabajadores.

2 | El servicio doméstico es una relación de empleo

Uno de los primeros obstáculos que se presenta para el reconocimiento de un régimen igualitario es la no concepción del servicio doméstico como de naturaleza laboral. Parece absurdo en este tercer milenio insistir en dicha cuestión, cuya discusión ha sido superada desde hace un siglo por la doctrina y la jurisprudencia, pero hay que reiterarlo hasta el hartazgo, porque no es extraño a nuestra realidad.

No se puede sostener que por tratarse de un vínculo jurídico con caracteres propios, que se desenvuelve en la intimidad familiar, (lo que impone matices orientados más bien hacia una forma reverencial que disciplinaria, que en

apariencia no reporta ganancia o lucro, y que está excluido —hasta hoy— del Régimen General del Contrato de Trabajo), no sea considerado laboral.

El contrato de trabajo de servicio doméstico es un acuerdo de dos voluntades, mediante el cual, una parte se obliga a suministrar a la otra, una prestación específica, dirigida a satisfacer las exigencias del hogar; y la otra parte, a retribuir por ese servicio en dinero. Es decir, una de las partes se obliga a prestar un servicio en favor de la otra, respondiendo a las órdenes e instrucciones de ésta, y mediante el pago de una retribución. Cualquier semejanza con el art. 21 LCT, ¿es pura ficción?

Más grave resulta, cuando el desconocimiento de la naturaleza laboral de la relación o la exigencia del cumplimiento de instancias prejudiciales que no se encuentran reguladas con la necesaria intervención de organismos previos inexistentes en el ámbito local, sea invocado por algún tribunal de provincia,⁽⁴⁾ para impedir el acceso a la justicia de éstas trabajadoras, en reconocimiento de sus derechos, amparando de ese modo, una servidumbre doméstica bajo la economía informal.

Es cierto que no resulta simple armonizar el aspecto público de la regulación del vínculo doméstico y lo mucho de privado que involucra la concreta prestación. Daniel Machado,⁽⁵⁾ explica esto en el diseño de la relación laboral desde el paradigma de la empresa, como fuente productora de servicios para el mercado, donde su axiología estaba imbuida de una fuente social consistente en la distribución equitativa de las utilidades de la misma. Por ello, dice que en la relación doméstica, con un empleador **“sujeto no empresa”**, donde los beneficios resultantes del servicio era una

(4) “La resolución impugnada, en base a la relación de servicio doméstico denunciada, al reconocimiento de un estatuto y decreto reglamentario propios de la actividad, y de las normas procesales adecuadas y existentes en la actualidad, resuelve revocar la sentencia de primera instancia y en su mérito declarar la incompetencia del tribunal del trabajo para entender en forma originaria en los conflictos o en las cuestiones originadas con motivo de las relaciones del servicio doméstico en la provincia. Los sentenciantes concluyeron en la incompetencia fundados, en esencia, en la ausencia de una instancia administrativa que entienda en forma originaria en dichos conflictos y de un procedimiento mediante el cual los trabajadores del servicio doméstico puedan lograr la satisfacción de los derechos que aquella normativa le reconoce, tal como lo requiere el decreto 326/1956 y 7979/1956. Dicha posición no revela apartamiento o violación de la ley o error en su aplicación”. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, “Avendaño Ramona del Valle c/ Argibay Marcelo Rolando y/o Responsables s/ Diferencia de Sueldos, etc. - Casación Laboral”, 09/05/2009.

(5) MACHADO JOSÉ D., *Revista de Derecho del Trabajo*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2003, t. I.

“no ganancia”, al menos en los términos en la que ésta es reconocida, parece no adecuarse al Régimen General.

Sin embargo, sabemos que “**empleador**” es quien requiere los servicios de un trabajador, que “**trabajador**” es quien presta ese servicio, bajo la dependencia de aquél, mediante el pago de una remuneración, y que no todo empleador es un “**empresario**”. Por otro lado, está fuera de discusión que el trabajo doméstico representa un beneficio económico para quien lo recibe, ya que si tales tareas no las hiciera la trabajadora doméstica debería relizarlas el propio empleador y esto es lo que se conoce como “lucro negativo o indirecto”, es decir, lo que no se perdió. Si el empleador se ocupara de las tareas domésticas, debería perder horas de su propio trabajo, con la consecuente disminución de sus ganancias.

Tampoco puede sostenerse que esta relación de servicio doméstico pueda tratarse de una locación de servicios, porque el **art. 1624 CC**, la excluye expresamente de su ámbito de aplicación.⁽⁶⁾ La técnica del codificador fue la exclusión del ámbito del derecho civil a todas las relaciones laborales y, entre ellas, el servicio doméstico, con la idea de que estas relaciones debían tener otra fuente de regulación.

Y finalmente, si bien el art. 1 del decreto 326/1956 se refiere a las “relaciones de trabajo”, el art. 8 del mismo cuerpo normativo hace mención al “**contrato de trabajo**”. Relaciones de trabajo que fundan un contrato de trabajo.

Concluyo entonces que el contrato de servicio doméstico, es un contrato laboral.

3 | Marco normativo

El tratamiento jurídico del Régimen de Servicio Doméstico, se agota actualmente en el **decreto 326/1956**, su **decreto reglamentario 7979/1956**, y algunas normas de vinculadas a la fiscalización y regularización en el ámbito de la seguridad social.

(6) Art. 1624 CC: “El servicio de las personas de uno y otro sexo que se conchabaren para servicio doméstico, será juzgado por las ordenanzas municipales o policiales de cada pueblo...”.

El Estatuto es de aplicación en todo el territorio del país, tal como lo establece el art. 1, y el Régimen comprende a los empleados de ambos sexos que presten servicios dentro de la vida doméstica, siempre que este servicio no importe para el empleador un lucro o beneficio económico.

Aun cuando la norma se refiere a los servicios que se prestan dentro de la vida doméstica, ello no quiere decir, necesariamente, que se preste en la casa u hogar de quien recibe ese servicio, ya que el trabajo doméstico también puede realizarse fuera de ella, como tampoco es doméstico todo trabajo que se hace dentro de la casa. Lo antedicho tiene que ver con las denominadas “**tareas mixtas**”, donde el trabajador de quehaceres del hogar efectúa también otras labores fuera del *domus* y para el mismo empleador, ya sean tareas propias de la actividad doméstica (limpieza) pero en un medio totalmente distinto, o tareas ajenas a aquellas (trámites bancarios) en el ámbito profesional y no familiar del empleador. En tales casos, Antonio Vazquez Vialard y José Brito Peret entienden que la cuestión se resuelve por aplicación de la regla de la preponderancia, que considera la carga horaria o importancia de las labores (preponderantes, principales o accidentales), para determinar la aplicación de un régimen u otro. Sin embargo, nada impide considerar la existencia de dos contratos, uno en el marco del decreto 326/1956 y otro en el marco de la LCT; por ser ésta la alternativa que mejor protege al trabajador.

En relación a la inexistencia de lucro o beneficio del servicio para el empleador, a lo que ya hiciera referencia, Plá Rodríguez, en igual línea que Machado, explica que “la peculiaridad del servicio doméstico deriva de que no está vinculado con el proceso de producción, sino con la vida de las personas”.

Según el Régimen, están excluidas las trabajadoras que presten servicios inferiores a un mes y las que trabajen menos de cuatro horas por día, o lo hagan por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador. Sin duda, una determinación arbitraria de la norma, que deja al margen del Régimen a un alto porcentaje de trabajadoras y que, según las estadísticas, sólo coloca al 43% de las empleadas en condición de asalariadas, atribuyéndose indirectamente al resto de las trabajadoras, la condición de independientes. También excluye del Régimen a los parientes del dueño de casa que presten esos servicios y a las personas que cuidan

enfermos o choferes (actividad regulada por la ley. 12.867 de choferes particulares).

Dentro del marco de la reforma tributaria, la ley 25.239 referida al Régimen Especial de Seguridad Social para Empleados del Servicio Doméstico, si bien se incluye en la cobertura jubilatoria y de salud a éstas trabajadoras, aumenta la franja de exclusión, ya que considera a las mujeres que trabajan seis horas o más, reduciendo sensiblemente ese 43% de asalariadas al que hacíamos referencia.

Por otro lado, la ley 26.063 (BO 09/12/2005), luego de establecer la aplicación obligatoria del Régimen Especial de Seguridad Social para Empleados del Servicio Doméstico, instituido por la ley 25.239, para quienes están comprendidos en el Estatuto N° 326/1956, es decir, aquellos sujetos que presten “servicios domésticos dentro de la vida doméstica y que no importen para el dador de trabajo lucro o beneficio económico”, ratifica la ampliación de la exclusión que hiciera la ley 25.239, al encuadrar a la franja no incluida del sistema como trabajadores independientes. Es decir, que de acuerdo a esta norma, los empleados del servicio doméstico pueden ser dependientes o autónomos, en función exclusivamente de la cantidad de horas semanales dedicadas a su labor (según trabajen menos o más de seis horas). Y como si esto fuera poco, el decreto 806/2004 (Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes) confirma este encuadramiento jurídico, al establecer que ese segmento (los de menos de seis horas semanales) integra la categoría de autónomos, y ellos pueden adherir al Régimen simplificado (art. 2).

La balanza de los derechos y obligaciones previstos en el Régimen también amerita su calibración. Son derechos de los **trabajadores domésticos sin retiro**:

- a. El reposo diario nocturno de 9 horas, interrumpible por causas graves o urgentes, como las enfermedades, viajes u otros acontecimientos familiares, y el descanso diario de 3 horas entre la jornada matutina y la vespertina, que incluye el tiempo destinado para el almuerzo.
- b. El descanso semanal, de sólo 24 hs. corridas o de 2 medios días por semana a partir de las 15 hs. El trabajador doméstico trabaja 72 hs. semanales y 288 hs. mensuales, es decir, unas 116 hs. mensuales más que un trabajador común, y no percibe horas suplementarias.

- c. El descanso anual con pago de la retribución convenida, bajo la siguiente modalidad: 10 días hábiles con antigüedad de 1 a 5 años; 15 días hábiles con antigüedad de 5 a 10 años; 20 días hábiles con antigüedad superior a 10 años. El empleador tiene el derecho de fijar la fecha de las vacaciones dando aviso al empleado con 20 días de anticipación.
- d. La licencia paga por enfermedad de hasta 30 días en el año a contar desde la fecha de su ingreso, y siempre que el empleado que tenga más de un mes de antigüedad en el servicio. Agotada dicha licencia, si el empleado no pudiera reincorporarse a sus tareas o se enfermara nuevamente, el contrato de trabajo se puede considerar disuelto, sin derecho a indemnización alguna. Este derecho no lo tienen las trabajadoras "con retiro", por lo que los días no trabajados por salud, son días no pagados, para este segmento.
- e. La habitación amueblada e higiénica, con elementos mínimos de uso y la alimentación sana y suficiente, adecuada a los usos y costumbres de la casa.
- f. Una hora semanal para asistir a los servicios de su culto.

Son **obligaciones** del trabajador doméstico:

- a. Guardar lealtad y respeto al empleador, su familia y convivientes, y no atentar contra la seguridad, honor, intereses de éstos. Respetar a las personas que concurran a la casa.
- b. Cumplir las instrucciones de servicio que se le impartan, cuidando las cosas que se le confían, debiendo responder por el daño que causaren por dolo, culpa o negligencia.
- c. Observar prescindencia y reserva en los asuntos de la casa de los que tuviere conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y guardar la inviolabilidad del secreto familiar en materia política, moral y religiosa.
- d. Desempeñar sus funciones con celo y honestidad, manteniendo una vida honesta y cuidando el aseo personal.

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones da derecho al empleador a despedir a la trabajadora. Si el despido es sin causa, siempre que haya trabajado más de un año, el empleador deberá pagar una indemnización equivalente a **½ mes de sueldo** por cada año de servicios o fracción mayor de 3 meses. El derecho al **preaviso** nace a los 90 días de iniciado el contrato, debiendo cumplirse con 5 o 10 días de anticipación, si la antigüedad del empleado fuera igual o mayor a 2 años. Producido el despido, los trabajadores sin retiro, deben desocupar y entregar en perfectas condiciones de higiene la habitación, muebles y elementos que se le hayan facilitado, en un plazo de 48 hs. La desocupación

del inmueble debe producirse aun cuando el trabajador se creyese con derecho a cobrar cualquier indemnización, y el empleador puede solicitar el auxilio policial, que se prestará de inmediato, para lograr el desalojo.

Como vemos, se trata de un régimen totalmente diferenciado del que rige para el resto de los trabajadores del sector privado. De la comparación de los distintos institutos del derecho de trabajo, respecto de trabajadores que desarrollan otra actividad, surge evidente el diferente tratamiento respecto a los tiempos de descanso o de las enfermedades inculpables, el distinto nivel de protección contra el despido arbitrario (sin perjuicio de estar garantizado por igual, a todos los trabajadores en nuestra Constitución Nacional), como asimismo, el inferior nivel remunerativo que ha caracterizado tradicionalmente a la actividad, cuando en realidad las tareas realizadas por estas trabajadoras son las mismas que pueden ser desarrolladas en otros ambientes trabajadores comprendidos en otros regímenes. Por ejemplo, las tareas de limpieza que realiza una persona en un estudio jurídico son asimilables a las tareas de limpieza que realiza otra persona en nuestro hogar.

A su vez, las trabajadoras domésticas están excluidas de numerosas normas laborales. Lo están de la **ley 20.744**, que en su art. 2 dispone que "...Las disposiciones de esta ley no serán aplicables (...) b) A los trabajadores del servicio doméstico..."; del **decreto 2726/1991**⁽⁷⁾ que excluye de su alcance: "...a los trabajadores del servicio doméstico...". También del art. 1, párr. 2 de la ley 11.544, que excluye de los límites de la jornada legal de trabajo de 8 hs. diarias o 48 hs. semanales a los trabajadores del servicio doméstico. La exclusión también está presente en otras regulaciones, como por ejemplo, en el **art. 140 de la Ley Nacional de Empleo (LNE)** referido al ámbito de aplicación del **salario mínimo, vital y móvil (SMVM)**, o en el art. 1 del **decreto 2725/1991**, reglamentario de la LNE, en los que restringe su aplicación a los trabajadores regidos por la LCT. También las trabajadoras domésticas están excluidas de la aplicación de **agravantes indemnizatorios por falta de pago de la indemnización por despido**, y de las **penalizaciones por trabajo total o parcialmente clandestino** (ya sea que provengan de la **ley 24.013** o de la **ley 25.323**).

.....

(7) Reglamentación del subsidio por desempleo.

4 | El Régimen de Servicio Doméstico es discriminatorio

Sabemos que una norma jurídica puede ser discriminatoria tanto cuando establece expresamente una distinción, exclusión, restricción o preferencia sobre una determinada categoría de personas; como cuando, aun sin mencionarla explícitamente, produce ese efecto.

El Régimen de Servicio Doméstico es un **régimen de exclusión**, marcadamente **discriminatorio** por la actividad, y como ésta es realizada en un **98% por mujeres**, desde la perspectiva de género, no supera los estándares de interpretación vigente en torno a los principio de igualdad y no discriminación.

El principio de no discriminación ha alcanzado el nivel de *ius cogens*. Así lo ha reconocido expresamente la Corte IDH en su Opinión Consultiva 18, donde expresara:

“...este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico (...). Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*”. (Corte IDH, OP 18, párr. 101).

La protección para la mujer trabajadora tiene su vértice en nuestra Constitución Nacional. Más allá de las normas generales de los **arts. 16 y 14 bis**, la reforma de **1994** incorporó normas específicas sobre la igualdad de trato y la acción de amparo del el **art. 43**, como vía idónea para reclamar frente a los actos o conductas discriminatorios. Además, el **art. 75**, en su **inc. 22**, confiere a las declaraciones, convenciones y pactos allí individualizados, jerarquía constitucional, y a los Convenios dictados por la OIT jerarquía superior a las leyes, con lo que se amplía aún más el paraguas protectorio.

La **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**,⁽⁸⁾ la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**⁽⁹⁾ y la **Convención Americana sobre Derechos Humanos–Pacto de San José de Costa Rica**,⁽¹⁰⁾ proclaman la igualdad de todos los seres humanos y el derecho a la protección contra toda forma de discriminación.

Pero sin duda la pieza más importante de protección es la **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la mujer**,⁽¹¹⁾ que define como discriminación contra la mujer:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (art. 1).

Esta convención junto con los otros Convenios de la OIT sobre el tema, determinan la existencia de un cuerpo jurídico internacional, que iniciado en torno a la mujer, a su protección y más tarde a su igualdad, se orienta hacia un concepto más amplio, fundamentado en la equidad en el mercado de trabajo y en la necesidad de no discriminar en general.⁽¹²⁾ Estos Convenios de la OIT son: el **Convenio N° 100**,⁽¹³⁾ relativo a la igualdad salarial; el **Convenio N° 111**, sobre la discriminación en el empleo y la

(8) Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

(9) Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

(10) Suscripta en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

(11) Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el art. 27. Aprobada por ley 23.179 del 03/06/1985.

(12) TOMEI, MANUELA y VEGA-RUIZ, MARÍA LUZ, "La discriminación de la mujer en el lugar de trabajo. Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y en el acoso sexual", en *Revista latinoamericana de Derecho Social*, n° 4, enero-junio de 2007.

(13) Adoptado el 29/06/1951. Entrada en vigencia el 23/05/1953. Ratificado por Argentina el 24/09/1956.

ocupación;⁽¹⁴⁾ y el **Convenio N° 156**, de trabajadores con responsabilidades familiares.⁽¹⁵⁾

Ese paraguas protectorio se extiende en nuestra legislación nacional con la **ley 23.592 Antidiscriminación**, que establece en su art. 1 que:

“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”.

Y más actual aún, la **ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales**, tiene como primer objetivo, **promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y hombres**, y proteger el derecho a la **igualdad real de oportunidades**, y concretamente, califica como **violencia indirecta** a toda **conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria** que ponga a la **mujer en desventaja respecto al varón**, definiendo a la **discriminación en el empleo**, como **violencia laboral**.

5 | Reforma, Régimen Jurídico de las Trabajadoras de Casas Particulares

El análisis del Régimen Jurídico de las Trabajadoras Domésticas, desde el principio de igualdad y la perspectiva de género, permite poner en evi-

(14) Adoptado el 25/06/1958. Entrada en vigencia 15/06/1960. Ratificado por nuestro país 18/06/1968.

(15) Adoptado 23/06/1981. Entrada en vigencia 11/08/1983. Ratificado por nuestro país el 17/03/1988.

dencia una vez más, la importancia que el Derecho del Trabajo tiene en el ritmo universal de los derechos humanos.

En junio de 2011, la OIT adoptó el **Convenio N° 189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos**, que fija estándares mínimos para quienes se desempeñan en el trabajo doméstico remunerado. El Convenio reconoce entre sus consideraciones, **la contribución significativa de los trabajadores domésticos a la economía mundial, y que sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos**. El convenio si bien sólo será obligatorio para los miembros que lo ratifiquen, constituye una pieza importante en el reconocimiento de un *status* concreto a este segmento de trabajadoras y de sus derechos.

Este antecedente y la obligación del Estado de introducir la perspectiva de género, tanto en sus políticas públicas como en la revisión de su legislación,⁽¹⁶⁾ ha definido, indudablemente, la decisión de modificar el Régimen actual, adecuándolo al Régimen General del Contrato de Trabajo, que fuera aprobado por Diputados y con algunas modificaciones en el Senado a fines del año pasado, y que seguramente quedará convertido en ley en el transcurso de este año,⁽¹⁷⁾ cuando sean aprobadas esas modificaciones por la Cámara de origen.

En el debate parlamentario, se advierte el enfoque desde la perspectiva de género, ineludible para abordar la reforma integral del Régimen, y una firme decisión de priorizar la Constitución, por sobre los intereses sectoriales y personales para obtener ese resultado. No podemos desconocer que en la solución del problema se enfrenta un conflicto donde quienes tienen el poder de resolverlo, pertenecen al segmento que se sirve del empleo doméstico remunerado.

(16) Art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

(17) Al momento de publicación de esta Revista, el Proyecto se convirtió en la ley 26.844 antes mencionada.

Estas son las principales cuestiones sobre las que versa el Proyecto de Senadores:

- a. **Encuadramiento de la actividad.** Esta es una de las modificaciones más importantes introducidas por el Proyecto. El régimen deja de lado la exclusión respecto de ciertas trabajadoras, por prestar servicios menos horas que las previstas. Se encuadra en el Régimen de Trabajadoras de Casas Particulares a todas las trabajadoras que presten la actividad descripta (tareas de limpieza, de mantenimiento o cualquier actividad típica del hogar, la asistencia y acompañamiento a miembros de la familia del empleador o a quienes convivan con éste, y el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad), sin limitaciones en el tiempo de esa prestación. Esto, sin duda, impactará en el sistema de seguridad social, que como explicara establece franjas de aportes en función de las horas y días trabajados y del que estaban excluidas las trabajadoras de menos de seis horas semanales y a las que la autoridad fiscal les atribuía la condición de autónomas.
- b. **Protección del trabajo infantil.** Argentina ratificó el Convenio OIT N° 138, elevando la edad mínima de admisión al empleo a los 16 años y el Convenio OIT N° 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.⁽¹⁸⁾ En un todo de acuerdo con la norma internacional, y siendo en el ámbito del trabajo doméstico donde se encuentran muchas niñas trabajando por debajo de esa edad, el Proyecto establece la prohibición de la contratación de personas menores de 16 años, sumando al conjunto de objetivos para el cumplimiento de los compromisos y responsabilidades asumidos por el Estado argentino, en la prevención y erradicación del trabajo infantil. Otro aspecto importante en este tema es que, al igual que en el régimen general del contrato de trabajo, los menores de 16 y 17 años, deben acreditar su aptitud física para el trabajo y tienen una jornada limitada de 6 horas diarias y 36 semanales. Entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM),⁽¹⁹⁾ también se han fijado metas en relación al trabajo infantil y más concretamente, a su erradicación, y nuestro país se ha comprometido a que en el 2015 todos los niños y adolescentes estén en condiciones de completar 10 años de educación obligatoria y que todos los adolescentes estén en condiciones de completar la educación secundaria. En esta línea de acción, y tratándose de evitar la colisión entre trabajo remunerado y formación escolar, el Proyecto aprobado en el Senado, también contempla la terminalidad educativa, estableciendo la prohibición de contratar a personas de entre 16 y 18 años que no hayan completado la instrucción obligatoria, salvo que el empleador se haga cargo de que el trabajador los complete.

(18) Ley 25.255 del año 2000.

(19) "Declaración del Milenio", aprobada en el 2000.

- c. **Derechos y deberes de las partes.** Se equipara el régimen de **jornada de trabajo y descanso semanal** al previsto en la LCT, estableciéndose, para el personal con retiro, una pausa no menor de 12 hs. entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra, mientras que para los sin retiro será de 9 hs. y 3 hs. entre las tareas diurnas y vespertinas. Lo novedoso del régimen de jornada adoptado es el reconocimiento del **tiempo suplementario trabajado** que —como ya lo señalara— no estaba contemplado para las trabajadoras domésticas. Ahora el empleador deberá ahora las **horas extras** y otorgar **descansos compensatorios** de igual forma que en el Régimen General del Contrato de Trabajo cuando los descansos fueran interrumpidos. También se establece la responsabilidad del empleador de proveer al dependiente de **ropa y elementos de trabajo**, y de una **alimentación sana**. Por su parte, los trabajadores de casas particulares mantienen las obligaciones enumeradas en el antiguo régimen.
- d. **Remuneración.** La fijación del salario mínimo para todo el país estará a cargo de la **Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares** que se crea, sin perjuicio del mejor derecho que se establezca mediante Convenio Colectivo. Hasta tanto ésta Comisión comience a funcionar, la fijación del salario estará a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTESS), como lo viene haciendo hasta ahora. El tiempo de pago del salario y las formalidades de éste se hará de igual modo al previsto en la LCT, debiendo el MTESS y la AFIP confeccionar un modelo de recibo tipo de pago obligatorio y diseñar un sistema simplificado de registración.
- e. **Licencias, enfermedades inculpables, protección de la maternidad, período de prueba y extinción del contrato de trabajo.** Tienen igual régimen que el previsto en la LCT.
- f. **Seguridad Social.** El Proyecto aprobado en el Senado, impone al empleador la obligación de contratar un **seguro de riesgo de trabajo**, del cual se encontraban excluidas las trabajadoras domésticas,⁽²⁰⁾ lo que significa un importante avance en cuanto a la equiparación del régimen al resto de los trabajadores, sin perjuicio de los necesarios ajustes que la reglamentación deberá prever, respecto del costo del mismo para el empleador. También se establece a favor de las trabajadoras del sector, la **Asignación por Embarazo de Protección Social** y la **Asignación Universal por Hijo (AUH)**, del cual se encontraban excluidas (art. 2, ley 24.714), pero quedan incorporadas a la **asignación por maternidad**, como única prestación del sistema de asignaciones familiares. Esto será motivo de reglamentación a efectos de la adecuación del régimen de asignaciones familiares para permitir la incorporación de las trabajadoras al mismo respecto de esta prestación, debiendo la AFIP establecer las alícuotas correspondientes para su financiamiento. Esto representa un cambio sustantivo respecto del

.....
.....
(20) Ley 24.557, art. 2, 2.a).

Proyecto aprobado en Diputados, que establecía que el personal de casas particulares tenía derecho a la percepción de todos los beneficios del programa de asignaciones familiares. El Proyecto del Senado también difiere del original al no preverse la incorporación de las trabajadoras al **Sistema Previsional Argentino (SIPA)** y de **Obras Sociales** (ley 23.660), que sí lo contemplaba la versión de Diputados. Ahora se mantiene el **Régimen Especial de Seguridad Social para Empleados del Servicio Doméstico**, establecido en el Título XVIII de la ley 25.239, que como viéramos, establece contribuciones de monto fijo, en función de la cantidad de horas trabajadas. Como consecuencia del nuevo encuadramiento de la actividad, la AFIP deberá modificar las contribuciones y aportes previsionales y de obra social previstos en la ley 25.239.

- g. **Registración y sanciones.** El Proyecto mantiene la exclusión de los trabajadores de casas particulares de las disposiciones de la ley 24.013 y sus modificatorias, y de las leyes 25.323 y 25.345, en cuanto establece incrementos indemnizatorios por falta de registración. En su lugar prevé, para el supuesto de ausencia o deficiencia de registración al momento del despido, la duplicación de la indemnización por despido injustificado establecido en la norma. Sin embargo, y como forma de articulación hacia el nuevo régimen, se establece a favor de los empleadores por las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, un plazo de gracia de 180 días corridos para la regularización de la situación, vencido el cual se aplicará la duplicación mencionada. Cabe destacar al respecto —como ya lo advertiera—, que la norma deja a cargo de la reglamentación la implementación de un régimen simplificado de registración, por lo que indudablemente el punto de partida establecido para el “blanqueo” de las relaciones preexistentes, deberá adecuarse a la puesta en vigencia de ese régimen simplificado a instaurarse.
- h. **Manejo de la Conflictividad.** Se mantiene, básicamente, la estructura de la atención de la conflictividad en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, como está planteada en el actual Régimen, sólo que ahora será atendida por el **Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares**, que reemplaza el actual Tribunal de Servicio Doméstico del **decreto 326/1956** y su **decreto reglamentario 7979/1956**. Las decisiones de este Tribunal son apelables ante el mismo, quien remitirá las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para que disponga su radicación ante el Juez Nacional de Primera Instancia que corresponda. La norma también fija el procedimiento a seguir. Evidentemente, el mantenimiento de este sistema para el manejo de la conflictividad no aporta una solución al tratamiento ya diferenciado que tenían éstas trabajadoras respecto del resto, que pueden acudir directamente a la justicia del trabajo. La norma, también establece que las provincias podrán adherir a este régimen procesal, a través de los órganos administrativos y judiciales propios de sus respectivas jurisdicciones. Ello importa que cada provincia puede incorporar el procedimiento previsto en la ley o dictar sus propias normas procesales. De hecho, hay provincias que cuentan ya con la estructura necesaria para adherir

al procedimiento establecido en la ley por haberlo concretado de conformidad al régimen anterior, como la última que lo hiciera, la provincia de Mendoza, en diciembre de 2009. Sin embargo, existen otras que no cuentan con esa estructura, por lo que si desean adherirse al procedimiento previsto en la ley, deberán organizarla. De todos modos, en las provincias que no cuenten con un Tribunal de Servicio Doméstico o que no deseen adherirse al Régimen, va de suyo que la conflictividad, más allá del trámite de conciliación previo voluntario u obligatorio, que cada una de las jurisdicciones provinciales prevea para la conflictividad laboral en general, la competencia corresponde a la justicia laboral ordinaria.

6 | El acceso a la justicia a las trabajadoras domésticas

No hay argumentos que puedan considerarse legalmente válidos —como los ya expuestos al comienzo de este trabajo— ahora ni en el futuro, que impidan el acceso a la instancia judicial a una trabajadora, por el hecho de que su servicio sea prestado en el ámbito doméstico. Cualquier impedimento en este sentido, importa una manifiesta denegación de justicia, que contradice a la garantía constitucional de la Tutela Judicial Efectiva. Tampoco debe perderse de vista que negar el acceso a la justicia a éstas trabajadoras, también importa una violación al principio de igualdad y de no discriminación, ya que es otorgar un trato desigual respecto de cualquier otro trabajador.

La Corte Suprema de Justicia se ha referido a ello en “Aquino”, al decir que la igualdad de tratamiento ante la ley establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional, no admite distinciones en circunstancias similares, en razón de la ausencia de toda relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación del acceso a la justicia (en el caso, como todos sabemos, respecto a la posibilidad del actor víctima de un infortunio laboral de acceder a una reparación integral), y que ello “mortifica el fundamento definitivo de los derechos humanos enunciado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esto es, la dignidad del ser humano”.⁽²¹⁾

La Cumbre Judicial Iberoamericana, en el marco de los trabajos de su XIV edición, consideró necesaria la elaboración de unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. De esta manera, se aprobaron —con adhesión

(21) CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”, 21/09/2004.

de la CSJN, acordada 5/09— las “100 Reglas de Brasilia sobre **Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad**”. Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, **género**, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Las Reglas recomiendan la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Los servidores y operadores del sistema de justicia deben otorgar a las personas en esta condición, un trato adecuado a sus circunstancias singulares.

Asimismo, se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

Por lo tanto, si consideramos las características del Régimen de Servicio Doméstico analizado, al cual calificamos de discriminatorio por exclusión, ninguna duda cabe respecto de la aplicación de las Reglas de Brasilia. La desatención entonces de la conflictividad en materia de servicio doméstico por la justicia, demanda responsabilidad internacional.

7 | Conclusión

La familia constituye, sin duda, la empresa más importante de la vida comunitaria, en cuanto en ella se elabora el producto humano de mayor valor: la mujer y el hombre que se forman y desarrollan física y espiritualmente en su seno. De ahí la trascendencia de la labor de las personas que realizan tareas en el ámbito del hogar, en cuanto la misma es un apoyo indiscutible a la institución familiar.

Decía Morello, que la convocatoria al jurista de nuestro tiempo es estar dispuesto a un constante repensar fórmulas y técnicas, a fin de facilitar el proceso. Y que lo más difícil de cambiar son los comportamientos, los hábitos, la idiosincrasia, la rutina⁽²²⁾ inmovilizadora y paralizante.

(22) MORELLO, AUGUSTO M., *Estudios de derecho procesal*, Editora Platense, Abeledo Perrot, 1998, t. 2, pp. 1031/1033.

Carlos Zurita, reflexionando sobre éstos cambios en el mundo del trabajo, analiza con especial interés lo que ocurre con este segmento que trato, al que sitúa en territorios intersticiales, entre lógicas económicas y prácticas sociales con distintos contenidos de racionalidad, donde convergen ámbitos diferentes —el rural y el urbano—, distintas maneras de organizar la institucionalidad —la societal y la privada— y tensiones valorativas de contigüidad y exterioridad en las relaciones de interacción”.⁽²³⁾

Pero, las trabajadoras domésticas, son “trabajadoras”, sólo que con la particularidad de que realizan actividades propias de su pertenencia de sexo que, por ende, no requieren formación ni, finamente, reconocimiento. Técnicas y saberes permanecen fagocitados por la amplia capa de valores y prejuicios asociados a sus características naturales y los conocimientos “naturalmente” incorporados.

Ante la dificultad deconstruir este reconocimiento, las trabajadoras mismas usan y reivindican, como fuente de aprendizaje, sus experiencias como responsables de hogar y de sus miembros, haciendo coincidir un pasado familiar con un presente laboral. Siguiendo la idea de E. Dorlin,⁽²⁴⁾ con respecto a la construcción de género, podríamos decir que la visibilidad de la empleadora se construye sobre o gracias a la invisibilidad de la empleada. Mientras la “mujer activa y moderna”, joven profesional dinámica, económicamente independiente, madre afectuosa, ocupa la imagen de la mujer trabajadora de hoy, las empleadas domésticas permiten que se sostenga esta imagen sobre la base de su propia modestia social.

La transformación del trabajo doméstico entraña mudar conductas, asimilar nuevos conceptos, comprender planos de la realidad que se imponen, porque quien presta ese servicio es una trabajadora más que tiene derecho a que su trabajo sea valorado y protegido en iguales condiciones que cualquier otro, porque así también lo exige el ritmo universal de los derechos humanos.

(23) ZURITA, CARLOS, “Trabajo, servidumbre, situaciones de género. Algunas acotaciones sobre el servicio doméstico en Santiago del estero, Argentina”, Ponencia presentada en LASA, 1977.

(24) ELSA, DORLIN, “*Dark care, de la servitude à la sollicitude*”, en Laugier Sandra, Paperman Patricia (dir.), *Le souci des autres. Éthique et politique du care*, Paris, Raisons Pratiques, EHESS, 2005, pp. 87/97.

Ha llegado la hora de “tocar con la varita mágica y transformar a la cenicienta”, otorgarle los mismos derechos, garantías y *status*, al que acceden en su labor cotidiana los restantes miembros de la casa. Quizás, cuando se lean estas líneas, esa transformación haya comenzado a concretarse con la sanción del nuevo régimen laboral para empleadas domésticas y se pueda dar de baja a un régimen diferencial que rige desde hace más de 50 años. Quizás, entonces, y en la letra al menos, se considerarán a las empleadas domésticas, trabajadoras “como los demás” y con los mismos derechos, pero con la esperanza, que el trabajo decente se concrete en un futuro próximo para ellas.

El Estatuto del Ejecutante Musical (ley 14.597)

Vigencia de la norma y necesidad de reforma

por **FEDERICO SILGUERO CORREA**⁽¹⁾

I | El estatuto

En setiembre de 1958, bajo la presidencia de Arturo Frondizi, se sancionó la ley 14.597, el Estatuto del Ejecutante Musical, destinado a reglamentar la tarea de determinadas actividades relacionadas con la interpretación musical, a saber, la del músico —sea éste instrumental o vocal—, el director, el instrumentador, el copista y las personas dedicadas a la enseñanza de la música.

En materia de derechos laborales, la legislación en cuestión no avanza en demasía sobre las condiciones de trabajo de los mencionados trabajadores. Limita la duración de la actuación del músico a cuatro horas y media diurnas o cuatro horas nocturnas (la que se desarrolla entre las 21 horas y las 8 del día siguiente; dos horas más extensa que la determinada por el art. 200 LCT), con la obligación de alternar en igual medida el tiempo de actuación con el tiempo de descanso. Asimismo, establece como feriados —imponiendo la obligación de utilizar música mecánica— los días Viernes Santos, Día de Los Difuntos, Día de la Música (2 y 22 de noviembre respectivamente), 1 de mayo, 24 y 31 de diciembre.

(1) Abogado (UBA). Maestrando en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (Universidad Nacional de 3 de Febrero).

En el campo de la policía del trabajo, el estatuto impone dos importantes obligaciones, una al sector de los trabajadores y otra al de los empresarios.

Antes de adentrarnos en ellas, cabe destacar que, desde su sanción, la norma ha sido de escasa aplicación y, al día de hoy, no ha sido reglamentada —hubo, no obstante, un breve plazo entre 2005 y 2006 en el cual se intentó su reglamentación, pero sin éxito—, y el motivo podría ser las obligaciones en cuestión.

2 | La obligación de contratar

Al sector empresarial correspondiente a la explotación de locales donde se realicen bailes o espectáculos mediante el cobro de una entrada o consumición, se le impone la obligación de contratar una “orquesta”, exceptuando a las entidades mutuales, de beneficencia, culturales y aquellas excluidas por la reglamentación.

Una cláusula de similares características había sido incluida en la ley 14.226 —sancionada en setiembre de 1953, durante la vigencia de la efímera y arbitrariamente derogada Constitución Nacional de 1949—, la cual obligaba a las salas de cine a contratar números artísticos vivos. Cabe recordar que esta última había sido cuestionada en su constitucionalidad en el conocido caso “Cine Callao” (Fallos 247:121)⁽²⁾ donde la Corte Suprema decidió sobre la validez de la cláusula con base en la obligación del Estado de defender y promover los intereses económicos de la colectividad.

Sin embargo, pese al antecedente citado, la obligación de contratar músicos no es acatada ni exigida. Incluso, como consecuencia de la tragedia de Cromañon, los lugares que recibían espectáculos en vivo fueron mermando, lo que generó reclamos de agrupaciones de músicos independientes, quienes reclaman locales en condiciones para ejercer su actividad.

(2) “Esta Corte, luego de haber abandonado la circumscripita concepción del poder de policía (...) declaró que dentro de los objetos propios de aquel poder ha de estimarse comprendida —junto a la seguridad, la moralidad y la salubridad pública— la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad”.

3 | La matrícula obligatoria

Los trabajadores músicos tienen la obligación de matricularse para poder desempeñar su oficio. Se trata de una matrícula que debe ser expedida por la entidad musical con personería gremial que, además de expedir la matrícula y credencial de músico, debe intervenir en la interpretación y aplicación del estatuto, así como administrar una caja destinada a la recepción y distribución de salarios, cuyo cobro para los trabajadores debe ser a través de aquélla.

Esta obligación tuvo una fugaz reglamentación a través del decreto 520/2005, dictado en mayo de dicho año y derogado un año después mediante el decreto 636/2006.

La regulación intentada, además de definir cada una de las tareas amparadas en el estatuto, estableció la integración de la mesa examinadora destinada a determinar la idoneidad necesaria para la matriculación. Sin embargo, la dificultad en su implantación, así como la fuerte resistencia de diversos sectores de músicos que se oponían tanto al pago de una matrícula como al examen de idoneidad exigido, derivaron en la falta de aplicación de la norma reglamentaria y en su rápida derogación.

4 | El anacronismo de la norma

Las sociedades sufren de constantes cambios a través del tiempo y, con ellas, también el derecho, que debe ser dinámico y capaz de adaptarse a las nuevas situaciones. Si bien este dinamismo puede darse desde nuevas interpretaciones de las normas vigentes, en ciertos casos requiere de la actualización de la legislación.⁽³⁾

Son innumerables las transformaciones que transitó la sociedad argentina desde el año 1958 hasta la fecha que, consecuentemente, han modificado la escena musical de nuestro país.

(3) "...la teoría dinámica del derecho (...) tiene como objeto (...) el proceso jurídico en el que el derecho se produce y aplica, el derecho en su movimiento", en Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2da. edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 83.

En la época de la sanción de la ley 14.597, las posibilidades de actuación de los músicos eran muy distintas a las actuales. Existían músicos estables en programas de televisión, radio, en teatros y lugares de baile; y el profesionalismo era la regla.

De la mano de la explosión cultural encabezada por Los Beatles, se modificó la forma en la que parte de la sociedad encaraba la actividad musical. Comenzaron a emerger bandas locales que derivaron en el surgimiento del rock nacional y, con él, también fueron surgiendo grandes movimientos en varios géneros musicales.

Así llegamos a la actualidad donde la actividad musical se ha tornado amplísima: abarca desde actividades meramente *amateurs*, de esparcimiento o vinculadas al aprendizaje, hasta a agrupaciones que se desenvuelven como verdaderas empresas autónomas —con empleados y una organización propia—, así como a bandas unipersonales o, incluso, que no utilizan instrumentos tradicionales —como los *DJ's*—.

Esta nueva escena ha tornado a la ley 14.597 poco compatible con la gran diversidad actual y exige una actualización de la regulación de la actividad musical a fin no sólo de garantizar el respeto a los derechos de los músicos como ciudadanos y trabajadores sino también de fomentar la cultura y el arte a lo largo y ancho del territorio nacional.

Asimismo, cabe destacar que la exigencia de matriculación para una tarea no exige la acreditación de un título habilitante; si su desempeño no conlleva riesgos ni para sí mismo ni para terceros, ésta no resulta razonable. La existencia de la matrícula y el carnet que acredite tal condición debe ser un modo de facilitar la tarea del músico, pero no debe constituir un obstáculo para su trabajo conforme lo normado en el art. 51 LCT.

5 | Actualidad de la cuestión

Aun cuando el Estatuto del Ejecutante Musical —y, consecuentemente, la regulación de las condiciones laborales de los músicos— permaneció invariable desde su sanción en 1958 (con el breve paréntesis reglamentario entre 2005 y 2006), recientemente ha existido actividad parlamentaria que, si bien no ha modificado el régimen vigente, establece pautas sobre

el tratamiento que merecen los músicos y la música como arte, y también marca el camino para posibles modificaciones al mismo.

En el año 1993, se sancionó la ley 24.269 que aprueba la Recomendación relativa a la condición de artista de la Organización de Naciones Unidas.

Esta Recomendación reconoce la importancia de las artes —en su acepción más amplia— como parte integrante de la vida en sociedad, entendiendo además conveniente que los Estados contribuyan a su libre creación, protegiendo, defendiendo y ayudando a los artistas y a su libertad de creación.

Asimismo, reconoce el derecho de los artistas a considerarse trabajadores de la cultura y, en concordancia con tal condición de trabajador, recomienda la toma de medidas destinadas a que ellos gocen de derechos comparables al resto de la población en materia de empleo, condiciones de trabajo y protección de la seguridad social. Respecto al carácter cultural, recomienda la toma de medidas destinadas al desarrollo de la infraestructura necesaria así como a la protección de la obra como elemento artístico —tanto respecto a derechos morales como a económicos en su creación y difusión—.

Si bien la recomendación no genera obligaciones al Estado, sí implica una pauta a seguir y una responsabilidad en tal sentido.

Más recientemente, el 28 de noviembre de 2012, fue aprobada la ley 26.801 (publicada el día 11/01/2013 y aún pendiente de reglamentación) que crea el “Instituto Nacional de la Música”.

La nueva ley no regula cuestiones laborales pero retoma la senda de la Recomendación, constituyendo un avance en lo que respecta a los derechos de los músicos.

El objeto principal de la norma es el fomento y la difusión de la actividad musical a través del ente creado. El Instituto Nacional de la Música —INAMU— será un ente federal, integrado por representantes gubernamentales de la cultura de cada distrito y funcionará a través de sedes regionales donde operarán centros encargados de distintos aspectos de la actividad musical.

Si bien no se hace mención a los derechos laborales de los músicos, durante su funcionamiento el INAMU debiera velar por su cumplimiento.

6 | Consideraciones para una reforma

Si bien existen proyectos de reforma respecto de la ley 14.597, los mismos no modifican los aspectos de la ley vigente que, según hemos descripto, dificultan su aplicación efectiva. Por lo tanto, consideramos que la reforma del Estatuto del Ejecutante Musical no sólo es necesaria, sino que además debe ser integral y no un mero parche sobre la norma vigente.

Más allá de imponer como principio general la relación laboral dependiente, la norma deberá contemplar las distintas modalidades en las que los músicos desarrollan su actividad en la actualidad. Así, se necesita una reglamentación distinta para el joven estudiante de un instrumento que busca mostrar sus primeros pasos, para una banda que en forma colectiva decidió encarar la música como proyecto de vida y para el músico consagrado que ha conformado una organización propia tendiente a difundir su arte. Desde ya que cada modalidad debe no sólo proteger a los músicos como individuos sino también promover e incentivar la actividad cultural que ellos desarrollan.

Otra particularidad que detenta la actividad musical y que merecería una reglamentación especial recae sobre los derechos de propiedad de las obras musicales. La norma vigente no regula la materia, por lo cual podría asimilarse a la situación normada en el régimen general respecto a las invenciones del trabajador —arts. 82 y 83 LCT—. La ley 20.744 dispone las invenciones del trabajador como propiedad de éste, excepto cuando deriven de cuestiones propias del establecimiento o el trabajador hubiera sido contratado a tal fin.

La normativa general no contempla la creación del trabajador músico como actividad creativa inherente a su persona, en la que invierte su propia sensibilidad artística, situación que exige una regulación más específica ya que tampoco puede asimilarse a una patente industrial normada por la ley 24.481. En este punto, debe tenerse en cuenta que el derecho de un autor sobre una patente tiene rango constitucional y conlleva un derecho de propiedad sobre la misma.⁽⁴⁾

(4) "Salvat, cuando se refiere al autor de una obra (...) artística, es decir a la propiedad intelectual, recuerdo que la Constitución Nacional declara expresamente que todo autor es 'propietario' de su obra, por el término que le acuerdo la ley (...): para la Constitución se trata de una verdadera 'propiedad'...". ACKERMAN, MARIO E., *Tratado de Derecho de Trabajo*, 1ra. ed., Rubinzal Culzoni, 2005, p. 109.

Asimismo, resulta importante apoyarse en otras reformas legislativas recientes con el objeto de dictar leyes que se complementen y logren una uniformidad de criterios respecto al reconocimiento de derechos, pero particularmente, a los controles y garantías para efectivizar su cumplimiento.

En este sentido, cabe destacar el nuevo Régimen de Trabajo Agrario establecido mediante la ley 26.727 promulgada en diciembre de 2011. Entre varias reformas que se implementaron en él —las cuales ya fueron tratadas en un número anterior de esta publicación—,⁽⁵⁾ se puso en cabeza de entes estatales tareas relacionadas con la correcta ejecución y desarrollo de la norma, y particularmente, con el registro tanto de los trabajadores como de los empleadores.

Sin perjuicio del éxito que una entidad gremial pueda obtener en una tarea como la mencionada, es indudable que el Estado cuenta con mayores recursos y posibilidades para realizarla con eficacia en todo el territorio, además de hacerse cargo de una función que le es propia y sin privar a las entidades gremiales de su derecho y deber de velar por el respeto de los intereses de sus representados. En tal inteligencia, y dada la reciente creación del INAMU, considerando el carácter federal del mismo, no resultaría desacertado ampliar las competencias del ente —que ya tiene el deber de registrar a los músicos— con el fin de fiscalizar también la faz laboral de la actividad de éstos en todo el país.

7 | Conclusiones

A partir del breve análisis realizado, considero que resulta clara la necesidad de una actualización del Estatuto del Ejecutante Musical, siendo además un momento oportuno para hacerlo, ya que nos encontramos transitando una década ganada en cuanto al avance de derechos de los trabajadores y de la cultura, así como también contamos con un Estado decidido a continuar con esa tendencia, y con la fortaleza y presencia necesarias para ampliar los derechos del pueblo en general y de los artistas de la música en particular, garantizando además su efectivo cumplimiento en todo el país.

(5) *Revista Derecho del Trabajo*, año 1, n° 1, Ediciones Infojus, mayo de 2012. Ver texto en: http://www.infojus.gov.ar/_pdf_revistas/DERECHO_DEL_TRABAJO_A1_N1.pdf



Fuentes citadas

Índice de fuentes citadas

- ACKERMAN, MARIO E., *Tratado de Derecho de Trabajo*, 1ra. ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005.
- ACKERMAN, MARIO E., “LCT, estatutos y art. 212 LCT”, en *Revista de actualidad laboral*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000.
- AUSTERLIC, ABRAHAM, “El régimen indemnizatorio por despido de la gente de mar”, en *LT XXIII B*.
- AUSTERLIC, ABRAHAM, “El régimen indemnizatorio por despido de la gente de mar y la ley 20.744”, en *LT XXII*.
- AUSTERLIC, ABRAHAM, “El régimen laboral del personal embarcado en los buques pesqueros”, en *LT XXVII*.
- DEVEALI, MARIO, “Los estatutos profesionales y la LCT”, en *Revista Trabajo y Seguridad Social*, T. III.
- EDWARDS, CARLOS E., en José Daniel Cesano, *La ejecución de la pena privativa de libertad: una lectura desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*, Bs. As., Ed. Astrea, 2007.
- GIORDANO, HORACIO, TADDEI, PEDRO Y LÓPEZ, RICARDO, *Guía Teórico – Práctica de la Actividad de la Construcción*, 1ra.ed., Bs. As., Fundación UOCRA, 2007.
- HIERRIZUELO, RICARDO Y NÚÑEZ, PEDRO, *Responsabilidad Solidaria en el Contrato de Trabajo*, 1ra ed., Bs. As., Ed. Hammurabi, 2003.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, 2da ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- KROTOSCHIN, ERNESTO, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T. II*, Bs. As., Depalma, 1977.
- La Libertad Sindical. La Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ta edición, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006.
- LIVELLARA, CARLOS A., “El estatuto del contratista de viñas y frutales: regulación autónoma y autosuficiente”, en *T y SS*, 1988.
- LIVELLARA, CARLOS A., “Los acuerdos alcanzados en la Comisión Paritaria de Mendoza como fuente normativa del contrato de viñas y frutales”, en *LL Gran Cuyo*, junio, 2012, 463; *DT*, octubre, 2012.
- LIVELLARA, CARLOS A., *Contratista de Viñas y Frutales*, Mendoza, Ed. Jurídicas Cuyo, 1992.
- LÓPEZ, JUSTO, “La LCT y los estatutos particulares”, en *Revista Legislación del Trabajo* n° 330, Bs. As., Ed. Contabilidad Moderna, junio, T. XXVIII, 1980.
- LÓPEZ, JUSTO; CENTENO, NORBERTO Y FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., *LCT comentada*, T. 1, Bs. As., Contabilidad Moderna, 1977.
- MALVAGNI, ATILIO, “Régimen de despido del tripulante de buque”, en *DT*, T. XXIV, 1964.
- MARIGO, SUSANA Y RAINOLTER, MILTON, *Personal de la Industria de la Construcción*, 2da edición, Bs. As., Ed. Astrea, 1994.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- RAFFAGHELLI, LUIS, “Comentario nuevo régimen legal de casas particulares. Ensanchamiento de Derechos Sociales”. Ver texto en: “Derechos Humanos, del Trabajo y de la Justicia” (luisraffaghelli.blogspot.com) y *Ecos Diarios*, 28/04/2013.
- RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, “Modificaciones a la LCT”, en *LT*, Vol. XXIV-paf. 386 ECM.
- RONCHETTI MOSSO, ORLANDO, “Antecedentes y consideraciones generales sobre la ley 22.163”, en *Contratistas de viñas y frutales*, Mendoza, UNSTA, 1981.
- SIMÓN, JULIO C. (dir), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, Bs As., Ed. La Ley, 2012.
- SIMONE, OSVALDO BLAS, “Aplicación de la ley de Contrato de Trabajo en el contrato de ajuste del Derecho de la navegación”, en *ED*, Bs. As., 1987.
- TADDEI, PEDRO; MONGIARDINO, CARLOS y NACCARATO, REINALDO, *Manual de Seguridad Social*, 2da ed., Bs. As., Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2007.
- VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, “Análisis de la primera reforma de la LCT”, en *JA*, 1976-II.
- VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 2da.ed., Bs As, Ed. Astrea, 1981.

Índice Temático

A

ACCESO A LA JUSTICIA P. 161, 174, 175

ACCIDENTES DE TRABAJO P. 66, 83, 113

ARTISTAS DE LA MÚSICA P. 180, 181, 185
actividad musical P. 182, 183, 184

ASIGNACIONES FAMILIARES P. 72, 82,
85, 86, 90, 145, 172, 173
asignación Universal por Hijo P. 172

B

BUENA FE P. 69, 135

C

CONSTITUCIÓN NACIONAL P. 3,
46, 55, 57, 74, 79, 80, 81, 91, 135, 166, 167, 169, 174, 180, 184
bloqueo de constitucionalidad federal P. 56, 58, 68

inconstitucionalidad P. 5, 47, 50, 89

CONTRATO DE CUIDADO DE VIÑAS
Y FRUTALES P. 155

contratista de viñas y frutales P. 141, 142,
143, 144, 145, 146, 147, 151, 152, 155, 157

cultivo de viñas y frutales P. 141, 142, 148, 149

CONTRATO DE TRABAJO P. 3, 14,
30, 31, 32, 35, 65, 68, 69, 94, 96, 106, 128, 133, 137, 139, 161,
170, 172

contrato a plazo fijo P. 29
días no laborables P. 13, 16, 21, 29,
39, 41, 117, 120, 121, 179

relación laboral P. 3, 8, 15, 66, 67, 69,
70, 73, 80, 91, 100, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110,
112, 113, 114, 122, 124, 128, 136, 137, 138, 160, 161, 162, 184

CONVENIOS COLECTIVOS DE TRA-
BAJO P. 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19,
20, 21, 25, 27, 28, 31, 32, 34, 37, 38, 39, 40, 66, 88, 111, 106,
107, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 134, 139, 172

COOPERATIVAS DE TRABAJO P. 97

D

DESPIDO P. 5, 32, 36, 39, 128, 135, 136, 139, 145, 154,
157, 165

despido arbitrario P. 136, 166

despido con justa causa P. 110

despido indirecto P. 110

despido sin justa causa P. 110, 156, 173

indemnización por despido P. 132, 133, 134,
166, 173

E

EMPLEADOS BANCARIOS P. 6, 7, 8, 9, 11, 15, 20
carrera bancaria P. 5, 11

ENFERMEDADES Y ACCIDENTES IN-
CULPABLES P. 113, 124 166, 172

ESTABILIDAD LABORAL P. 136

ESTATUTOS PROFESIONALES P. 3, 4, 30, 135

estatuto de empleados de bancos parti-
culares y de compañías de seguros P. 4, 5, 8

estatuto de la Construcción P. 93, 94, 96, 100,
112, 113

estatuto del peluquero P. 23, 37

estatuto de servicio doméstico P. 158

estatuto del ejecutante musical P. 179,
182, 184, 185

ESTATUTOS ESPECIALES P. 127, 128, 130,
131, 138, 139

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRA-
BAJO P. 10, 109, 112, 118, 139, 172

I

IUS VARIANDI P. 70

J

JORNADA LABORAL P. 6, 13, 14, 27, 34, 38, 58,
71, 166, 172
tarjetas de horario P. 29, 39, 40

L

LEY DE CONTRATO DE TRABAJO P. 3, 5,
6, 8, 9, 15, 16, 30, 35, 37, 38, 41, 65, 69, 70, 71, 72, 94, 96, 103,
104, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123,
124, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139,
144, 149, 152, 154, 157, 158, 161, 163, 166, 172, 179, 182, 184

M

MATERNIDAD P. 158, 168
licencia por maternidad P. 121
protección de la maternidad P. 120, 172

N

NEGOCIACIÓN COLECTIVA P. 20, 25,
31, 75, 87, 88, 106, 114, 152
autocomposición de conflictos P. 150
solución de conflictos P. 150
NORMA MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR P. 3, 68, 130

O

ORDEN PÚBLICO P. 145, 146, 167
normas de orden público P. 145, 146

P

POLICÍA DEL TRABAJO P. 180
PREAVISO P. 29, 41, 128, 129, 132, 134, 154, 165
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN P. 167
PRINCIPIO PROTECTORIO P. 3, 68, 92,
130, 157

R

REGÍMENES JUBILATORIOS P. 43, 45
regímenes diferenciales P. 44
regímenes de privilegio P. 44
régimen especial P. 43, 44, 46, 47,
48, 49, 50, 52, 97, 135, 164, 173
SIPA P. 173
REGISTRACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL P. 102, 137
trabajo no registrado P. 46, 136, 137
RELACIÓN DE DEPENDENCIA P. 26, 30,
46, 69, 97
REMUNERACIÓN P. 13, 27, 28, 34, 37, 40, 49,
57, 59, 60, 64, 66, 69, 71, 72, 80, 84, 85, 86, 89, 95, 104, 105,
106, 112, 113, 118, 120, 124, 150, 151, 152, 153, 156, 159, 162
sueldo anual complementario P. 82, 107, 128

S

SALARIO MÍNIMO P. 21, 28, 30,
34, 40, 42, 57, 86, 166, 172
SERVICIO DOMÉSTICO P. 130, 159, 160,
161, 162, 163, 164, 166, 175, 176
personal doméstico P. 130, 161, 138, 164,
166, 170, 172, 173, 174, 176, 177
régimen especial de seguridad social
para empleados del servicio doméstico P. 164, 173
trabajadores domésticos sin retiro P. 164,
165
tribunal de servicio doméstico P. 173, 174

SINDICATOS P. 24, 57, 76, 80
 asociación gremial simplemente ins-
 cripta P. 88
 derechos sindicales P. 74, 75, 78, 79, 86, 90
 libertad sindical P. 74, 75, 78, 79, 80, 86
 personería gremial P. 4, 24, 79, 87, 88, 89, 106, 181
 sindicato único de trabajadores priva-
 dos de la libertad ambulatoria P. 89

T

TRABAJADORES CIENTÍFICOS Y TEC-
 NOLÓGICOS P. 43, 49
 régimen especial para investigadores
 científicos y tecnológicos P. 47, 48, 49, 50, 52
 tareas técnico-científicas de investiga-
 ción P. 43

TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA
 DE LA CONSTRUCCIÓN P. 120, 128, 135, 138
 empleador de la industria de la cons-
 trucción P. 95
 fondo de cese laboral P. 99, 101, 103, 105,
 107, 109, 110, 111, 113, 124
 industria de la construcción P. 93, 94, 95, 96,
 97, 100, 101, 103, 114, 115, 117, 119, 122, 124, 128, 135, 137

instituto de estadística y registro de la
 industria de la construcción P. 95, 98, 99, 100,
 101, 102, 103, 107, 108, 111, 123, 124
 libreta de aportes P. 102, 103

TRABAJADORES PELUQUEROS P. 23, 29,
 31, 35,
 Federación Nacional de Trabajadores
 de Peluquería, Estética y Afines P. 23, 29,
 30, 31, 32, 38, 41, 42

TRABAJADORES MARÍTIMOS P. 133, 134,
 135

TRABAJO AGRARIO P. 128, 137, 138
 trabajadores rurales P. 130, 137

TRABAJO PENITENCIARIO P. 53, 55, 58,
 61, 62, 73, 87, 91
 trabajadores privados de la libertad P. 59,
 66, 67, 68, 69, 71, 73, 76, 80, 84, 89, 90, 91
 trabajado intramuros P. 53, 55, 56, 57, 59,
 64, 66, 69, 72
 trabajo extramuros P. 67
 trabajo voluntario del interno P. 55, 56, 57,
 58, 59, 60, 64, 91

TRABAJO INFANTIL P. 171

Este libro con una tirada de 10.000 ejemplares, se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de la Cooperativa Campichuelo Ltda. en junio de 2013.



Campichuelo 553 - C.A.B.A. - C1405BOG - Telefax: 4981-6500 / 2065-5202
campichuelo@cogcal.com.ar www.cogcal.com.ar