

## DESPIDOS CON APARIENCIAS DE RENUNCIAS...

El menú de las estrategias ~~Text~~ necesarias para neutralizar la ya escasa estabilidad existente ha incluído alternativas relativamente ingeniosas, algunas de las cuales rozan y hasta penetran la zona del fraude laboral, como lo han registrado algunos sagaces pronunciamientos judiciales, al negarle eficacia o validez a ese tipo de maniobras.

Ciertas empresas que han resultado beneficiarias del desguace del estado, asumiendo la gestión de empresas privatizadas, han recurrido a la variante de reducir sus planteles pero apareciendo en la superficie que esas decisiones son tomadas "espontáneamente" por los propios trabajadores, quienes - en lugar de aparecer segregados por una decisión anterior que no les corresponde - son presentados como "renunciantes" o formulando "acuerdos" de extinción contractual con sus empleadores.

También han transitado por ese camino empresas de cierta envergadura, llegado el momento de reformular su futuro productivo, implementando con tales subterfugios la decisión de reducir considerablemente su plantel laboral.

Nos referimos a la situación originada cuando se encubre un despido y se pretende que se le reconozca validez a la aparente renuncia al empleo formalizada por el trabajador, manteniéndose oculto que ha sido precedida de la real voluntad extintiva del empleador.

Lejos está de ser lo planteado un aislado caso de laboratorio,

sino que se ha dado y continúa planteándose en el marco de política de ajuste, de disminución de los planteles, de abaratamiento del costo laboral: todos éstos, objetivos de corto plazo, que se vinculan a estrategias de reformulación del proceso productivo de las empresas y en cuyo camino suelen producirse como escalas, mecanismos de fraude laboral.

LA VOLUNTAD REAL NO ES LA DECLARADA.

Ha sido la Suprema Corte de la Pvcia de Bs.As., la que en abril de 1985, desentrañó este tipo de fenómeno y analizó un supuesto de fraude laboral en los siguientes términos: "Para el reconocimiento de la validez de la renuncia al empleo formulada por el trabajador, a la que ha precedido un previo acuerdo con el empleador, es presupuesto esencial la efectiva existencia de la voluntad rescisoria de aquél, es decir, que exista absoluta correspondencia entre su voluntad real y la declarada. Si esto no se configuró- se sostuvo- y el acuerdo relativo a la extinción del contrato encubre un despido - es decir, la sola voluntad rescisoria del empleador - la renuncia carece de validez y el trabajador tiene derecho a percibir las indemnizaciones propias del despido sin justa causa.

Queda claro que no se trata de cuestionar la admisibilidad de la renuncia ni la disolución por mutuo acuerdo cuando es genuina. Incluso, no se puede objetar que, en ocasión de producirse una renuncia o desvinculación, auténticamente voluntaria del trabajador, su empleadora "compense", sin condicionamientos, un reconocimiento económico a su colaboración y aporte material a la empresa y que, aún, se prevea en convenios colectivos de trabajo o estatutos profesionales ese tipo de compensaciones económicas

en los supuestos de renuncia al empleo, valorando la trayectoria del trabajador y su aporte en el seno de la empresa.

En este contexto, son admisibles pronunciamientos en los que se señale que no toda renuncia - como decisión individual aislada y en un contexto "normal" - aun negociada, sea nula, reservándose la nulidad para cuando la misma encubra el propósito de restringir o de anular derechos indisponibles del trabajador. (Tribunal del Trabajo 2 de Lomas de Zamora - 22-3-76 - CARPETAS DT 1575.).

La cuestión se complica porque, como mecanismo de ardid, se ha difundido en la práctica laboral una alternativa hábilmente urdida detrás del acto ostensible y sólo formalmente incuestionable.

Rodríguez Saiech ha sido quien describió en una publicación en La Ley - aporte que retomó y desarrolló en un posterior libro- el cambio en la trayectoria de la SCBA, explicando las implicancias de ese cambio. ("La renuncia del trabajador negociada y las sumas otorgadas en concepto de gratificación - Posición actual de la SCBA."). La alusión a tal "cambio de orientación", ha sido expresamente admitido por el magistrado de ese tribunal, Dr. Salas, en un pronunciamiento de 1992, ubicando también en la misma causa de 1985, el momento de arranque de esa sustancial variación. Es de señalar, asimismo, que en ambos precedentes, le cupo a ese magistrado fundamentar el voto, al que adhirieron la totalidad de los integrantes del cuerpo.

Destaca Rodríguez Saiech, (aludiendo a la SCBA, en su composición hasta la finalización del proceso militar) que para el citado tribunal, no existían diferencias entre la renuncia, como acto jurídico unilateral, y el mutuo acuerdo para extinguir la relación laboral. Así, la SCBA sostenía: "...establecida la

existencia de la libre voluntad extintiva o rescisoria del trabajador, no cabe declarar la nulidad de la renuncia por el hecho de haberse probado la existencia de un previo acuerdo con el empleador relativo a la extinción del contrato. No empece al reconocimiento de la validez y eficacia de la renuncia del trabajador, conformada de acuerdo a las exigencias del art. 240 de la LCT, la circunstancia de haberse acreditado una recíproca concurrencia de voluntades tendientes a la ruptura de la vinculación. La extinción del contrato o de la relación laboral por renuncia del trabajador o por voluntad concurrente de las partes, presentan un dato común, determinante e insoslayable de su particular gravitación: esto es, que en ambos supuestos concurre, con plena virtualidad extintiva, la voluntad del trabajador. Admitida la decisión del trabajador de extinguir el vínculo laboral, y siempre que ésta no adolezca de vicios que le quiten validez como libre expresión de su voluntad, la circunstancia de que a la renuncia eventualmente haya precedido un acuerdo recíproco, que trasunte la voluntad concurrente del empleador, no mengua la validez o eficacia del acto extintivo. La pureza de la voluntad rescisoria del trabajador que tiende a garantizar el art. 241 de la LCT mediante la obligatoriedad de la formalización del acuerdo en "escritura pública" o "ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo" queda igualmente salvaguardada a través de las formalidades que la propia ley impone, como requisitos de validez para la renuncia al empleo. Admitida la validez formal (art. 240 LCT) y sustancial (libre expresión de la voluntad) de la renuncia, no cabe argüir la eventual conculcación de los arts. 12 y 14 de la LCT. No ha mediado "despido encubierto", ni acto simulado alguno que oculte

una voluntad real del trabajador en algo disímil a la declarada .  
( SCBA set. /82: "Quipildor M. c/ Subpasa SA - DJBA, Tomo 123, pág.  
427).-

#### LA VERDAD VERDADERA.

Hemos transcripto este amplio resumen porque el mismo sintetiza cuál era la posición del más alto tribunal provincial hasta el advenimiento institucional del estado de derecho y su reemplazo con una nueva integración.-

La prevalencia de las formas, la omisión en el análisis del principio de primacía de la realidad y el olvido de las sólidas enseñanzas de maestros como Enrique Fernández Gianotti, acerca de la fenomenología de las ricas manifestaciones de la simulación y el fraude laboral, puede conducir a soluciones superficiales, sin el especial esfuerzo necesario para que no se resigne, con impotencia, el poner las cosas en su lugar, en el cuestionamiento de este tipo, ya reiterado de ardid.- El desafío del juzgador es desentrañar " la verdad verdadera", como lo auspiciaba en sus trabajos ese prestigioso científico del derecho laboral argentino.

Es esto, lo que seguramente se visualizó a partir de los nuevos criterios de análisis planteados por la SCBA, con otra composición, abriendo un panorama estimulante frente a la dificultad de impedir el éxito de manipulaciones fraudulentas en detrimento de la permanencia en el empleo.

Lo bregado por Fernández Gianotti, en esta materia, ha sembrado sus influencias, no sólo en el texto originario de la LCT - L. 20744, como es sabido, sino en algunos pronunciamientos, aunque lamentablemente esporádicos, de la CNAT. La sala IV, en un

precedente de marzo de 1981, registraba esa línea, al sostener que si se efectuó una negociación entre el trabajador y su empleadora, y se convino que el primero remitiera el telegrama de renuncia recibiendo una "retribución especial" como consecuencia de tal actitud, ello evidencia que el citado telegrama careció de la unilateralidad negocial de la renuncia, y que, en consecuencia, no posee la aptitud que el art. 240 de la LCT le confiere a la voluntad del trabajador legalmente expresada - Carpetas - DT 1217).-

Rodríguez Saiech luego de transcribir este fallo sostiene categóricamente: "Esta es la posición actual de la SCBA"

Y así arribamos al caso "Carrizo c/ Swift Armour SA Argentina - Acuerdo 34069 de la SCBA, que data de 1985.

Precisamente en su voto en la causa "Gatta c/ Alparagatas SA", año 1992, el Dr. Salas da cuenta del cambio de orientación señalado, sosteniendo que el criterio del tribunal (cuyo fallo se revoca), fue el admitido por la SCBA en anteriores integraciones (con DJBA, 123- 427), pero luego modificado a partir de la causa L.34069, estableciéndose desde entonces que, para el reconocimiento de la validez de la dimisión al empleo formulada por el trabajador - cuando se puede determinar que sucedió por un acuerdo celebrado con el empleador- es presupuesto esencial la efectiva existencia de la libre determinación rescisoria de aquél. Es decir - agrega el Dr. Salas- que exista correspondencia entre la voluntad real y la declarada. Si esta coincidencia no se cumple, y el "acuerdo" relativo a la extinción del contrato de trabajo encubre una cesantía inspirada por la sola voluntad rescisoria del principal, la renuncia carece de validez y el trabajador tiene derecho a percibir las indemnizaciones derivadas

del despido sin justa causa.

Se trataría de una simulación fraudulenta por la cual el principal con el concurso de la voluntad del trabajador quiso transformar el despido (acto oculto) en una renuncia (acto ostensible).

Aunque se hubiera compensado esa renuncia con una escasa o arrisoria suma de dinero, lo decisivo es que el patrón sustituyó la cesantía del trabajador con el ropaje legal de una decisión voluntaria consumada a través de una renuncia, que si bien formalizada de conformidad con las exigencias legales, dicha actitud implica una evidente declinación de derechos irrenunciables con arreglo a lo dispuesto por el art. 12 de la LCT que incluye la supresión y reducción de los derechos previstos en la LCT al tiempo del ejercicio de los mismos o cuando provienen de la extinción del contrato de trabajo.

En el caso "Gatta", el Dr. Salas, agregaba: "...lo que resulta entonces sorprendente, tanto por la postura asumida por la parte demandada, como por lo sostenido en el fallo (del Tribunal de origen), es que se pretenda desvincular la "renuncia" del actor con el "acuerdo" y por el cual aquél -que ya había dejado de ser empleado de la empresa accionada - recibe una gratificación extraordinaria imputable a indemnización por antigüedad, que como es sabido, sólo se abona cuando el trabajador resulta despedido sin causa, con arreglo a lo dispuesto en el art. 245 de la LCT y no cuando renuncia conforme a lo establecido en el art. 240 del mismo cuerpo legal.

Por ello, el citado magistrado, recuerda, además, que como lo ha dicho esta Corte ( causa L.37.957 - sentencia del 5/7/88 - ) resulta contraria a la naturaleza jurídica de la gratificación la

pretensión del empleador de imputar su importe a título de pago de rubros indemnizatorios determinados y previstos por el legislador para supuestos específicamente regulados en la ley y que en el caso no puede derivar sino de una situación de despido sin causa ( en la especie acto oculto) - art. 245 LCT y no precisamente de una dimisión del trabajador al empleo ( en el caso acto ostensible) - art. 240 LCT- lo cual no impone ninguna obligación resarcitoria al principal.

Por consiguiente, por aplicación de "las reglas del fraude laboral" la dimisión al empleo así formulada debe caer para ser sustituida por la cesantía incausada, con el derecho a la percepción de las indemnizaciones propias del despido sin expresión de causa ( art. 243 LCT.). El Tribunal superior decidió así que, en definitiva, se hiciera lugar al reclamo de "diferencias indemnizatorias por extinción sin causa del contrato de trabajo ( art. 245, 231, 232 y 233 de la LCT.).-

En la causa resuelta en 1985, el Dr. Salas, señaló : "...Claro está, que siempre queda abierta la posibilidad de instrumentar el acto con todos los ápices legales, pero en fraude a la ley. Esto es, con un efecto, aún querido por ambas partes en ese momento, pero que en definitiva permita sortear el pago de indemnizaciones por despido injustificado o las responsabilidades que pesan sobre el empleador a propósito de la relación que hay interés en dar por extinguida sin consecuencias. Se logra así - agregaba- una especie de " blanqueo" que da, con el aval legal, seguridades de inmunidad, pues ya no valdrá ningún medio impugnativo tendiente a conmovier lo ostensible. Precisamente el fraude laboral en el capítulo esencial acerca del fraude a la ley prevé la irregularidad consistente en la utilización de medios - instrumentales en

el caso: telegrama de notificación de renuncia - para configurar actos revestidos de ropaje legal que encubren otros distintos, que se da en la realidad. Y es en este preciso aspecto, que el Dr. Salas recuerda el aporte de Fernández Gianotti en uno de sus trabajos sobre el fraude - LL 148 p.587:). Lo hace transcribiendo estas palabras del prestigioso laboralista: "Es función de la justicia en estos casos poner las cosas en su lugar, declarando cuál es la real situación, a despecho de las manifestaciones de las partes que han actuado en el presente, en un plano ficticio de "autonomía de la voluntad", dejando la vía abierta para una Ponderación de la prueba y de los demás elementos de juicio que han rodeado el acto jurídico cuestionado, que permita al juzgador indagar si ha mediado o no una verdadera "renuncia" al empleo o, no obstante la formalidad instrumental que exige la ley y que se ha cumplido en la especie, si se ha configurado un acto de fraude a la ley, que es forma típica de fraude laboral, donde media siempre una maniobra, un acto o combinación de actos o un falseamiento de hechos para violar la ley, pero respetándola aparentemente. La cuestión es llegar a descubrir la "verdad verdadera".-

#### LA PRIMACIA DE LA REALIDAD.

Como sustancial reflexión, el más alto tribunal provincial atiende al fondo por encima de la forma, desentraña la realidad, cuya primacía reivindica. Lo hace, sosteniendo que: "Es nula la renuncia del trabajador si el "acuerdo" formalizado entre las partes vinculadas por el contrato de trabajo para el "retiro voluntario" de aquél, ha sido conformado sobre la base de la sola voluntad extintiva del patrono. ( Y se agrega): "Para el

reconocimiento de la validez de la renuncia al empleo por el trabajador, a la que ha precedido un "previo acuerdo" con el empleador, es presupuesto esencial la efectiva existencia de la voluntad rescisoria de aquél, es decir: que exista absoluta correspondencia entre su voluntad real y la declarada. Si esto no se configura y el "acuerdo" relativo a la extinción del contrato encubre un despido - es decir: la sola voluntad rescisoria del empleador - la renuncia carece de validez y el trabajador tiene derecho a percibir las indemnizaciones propias del despido sin justa causa."

Es verdad que, siendo la renuncia un acto jurídico unilateral, en las actuales condiciones normativas y especialmente en un contexto de crisis estructural y coyuntural agregado, ese tipo de "negociación", que se suele presentar, resulta manifiestamente extraño a la indole y a la larga práctica de esa institución.-

Es el marco económico social, el contexto, el que da relieve peculiar a la reedición de estas expresiones, que en otro contexto, de crecimiento social integral, no llamaría la atención. Es el marco de una correlación de fuerzas individuales - y aún respecto del colectivo laboral - desfavorable para el mundo del trabajo y la óptica de la protección lo que provoca una justificada actitud de sospecha respecto de estos actos, máxime si son expresiones plurales o pluriindividuales simultáneas, al extremo que es razonable interferir el análisis partiendo precisamente de una actitud de reserva y de resistencia a la admisión de la legitimidad de los mismos. La valoración axiológica de estas conductas debe hacerse a partir de un saber situado históricamente de parte del juzgador. Es decir, no prescindir del contexto socio económico, como dato insoslayable.

Esta es la actitud que para fenómenos similares ha hecho parte de la doctrina. Así se ha procedido con respecto al alcance del principio de irrenunciabilidad de derechos, y la posibilidad de que se esté en presencia de un vicio de la voluntad, que convoque a la figura de la lesión subjetiva ( art. 954 CC), en un contexto de debilidad negocial objetiva, acentuada esta desigualdad negocial en periodo de crisis. ( Fernández Madrid, Rendón Vázquez y otros autores.)

Como se ha señalado, siete años después de aquel pronunciamiento de la SCBA, este tribunal en la causa 48318, tuvo oportunidad de ratificar y ampliar aquel criterio sustentado en la causa 34069. Es interesante analizar cómo en esos pronunciamientos el tribunal reivindica el principio de primacía de la realidad, cuando advierte que si el presupuesto para la composición de un acuerdo previo entre las partes para el retiro voluntario del trabajador, que se formaliza por renuncia de éste, radicó en lo que el propio empleador había admitido como inevitable extinción del contrato de trabajo, es evidente que aquél acuerdo y la consecuente dimisión del actor no se originaron como expresión libre y espontánea del mismo, sino que encubrían la existencia de un verdadero despido, máxime si la voluntad del trabajador estuvo condicionada al manifestarse.

La SCBA analizó la situación configurada por un convenio posterior a un acto de resolución contractual a través de la renuncia notificada por el trabajador ( art. 240 LCT), por el que la empleadora le "reconoció" a aquél una " gratificación extraordinaria" imputable a indemnización por antigüedad. En tal situación, y reiterando criterios anteriores, la SCBA, consideró que este tipo de reconocimiento e imputación es un reconocimiento

(acto ostensible) no real, sino un mecanismo para encubrir (acto oculto) un despido incausado.

Agregaba el tribunal que el reconocimiento de un importe en concepto de gratificación no condice con la cláusula insertada en el "acuerdo" .. respecto de que "ambas partes declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí por ningún concepto derivados de la relación laboral que los unió."

Se sostuvo que el monto abonado al ser sensiblemente inferior al monto total de la indemnización debida en un supuesto de despido incausado, ello supone el reconocimiento de que el acto de renuncia expresado por el trabajador no fue sincero sino una imposición para disimular un despido incausado.

El tribunal perforó con su análisis " la pantalla", detrás de la cual, visualizó un fraude laboral. ( SCEA: 7/4/92: " Gatta D. c/ Alpargatas SA.-).-

En el caso: " Carrizo c/ Swift Armour SA Argentina". de 1985, el camino para develar el revés de la trama, fue el siguiente:

Sostuvo el Dr. Salas: "...basta con lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda, en correlación con las circunstancias fácticas comprobadas en la causa. Se ha tenido por probado que a partir de ....se agudizó en la empresa demandada una acentuada falta y disminución de trabajo, calificada por el principal como no imputable y atribuida a la crisis de la industria frigorífica exportadora, ante la inevitable necesidad de despedir personal por ese motivo, por lo cual la firma demandada instrumentó el sistema denominado de " retiro voluntario", determinando la apertura de un registro para inscribir a los trabajadores que aceptaran renunciar, a quienes ofrecía percibir un importe equivalente al 50 % de la indemnización por antigüedad, pero

fijando un tope mínimo ...y un máximo, reservándose la empresa el derecho de aceptar.

De manera entonces, que la "propuesta inicial" del empleador para la formalización de un "acuerdo" que concluyera en el "retiro voluntario" del trabajador, se sustentó en la necesidad inevitable de la empresa de despedir personal. Esta circunstancia es la que, a criterio del sentenciante, conduce a la declaración de invalidez de la "renuncia" del actor, pues no puede afirmarse que su voluntad extintiva haya sido libre y espontánea cuando la propia demandada reconoció que el "acuerdo" previo a su formulación no tuvo otro alcance que brindarle a aquél la posibilidad de acogerse al retiro voluntario, el que bien podría denominarse "retiro forzoso" si se fundaba precisamente en la "inevitable necesidad de despedir personal" y por cuyo sistema egresaron aproximadamente ...! MIL OPERARIOS !.-

Por esto último, que destaca el fallo, compartimos lo sostenido por Pose C (Doctrina Laboral- Errepari), en el sentido que será importante, verificar si se produjo o no el egreso de otros dependientes por "renuncia" coetánea a la del distracto del trabajador porque ello permite inferir si el despido fue impuesto o medió acuerdo respecto del distracto - Si estamos en presencia de egresos masivos, es de presumir que algo irregular y anterior a la expresión de la voluntad del trabajador ha ocurrido y que ello concierne más a la empresa, como sujeto de decisión, en el marco de sus poderes segregatorios de hecho.

Retomando el fallo de la SCBA, en éste se sostenía:

Es evidente - agrega- que voluntad rescisoria ha existido por parte de la empresa accionada, que ante " la inevitable necesidad de despedir al personal instrumento un sistema que le permitió

INVERTIR LOS TÉRMINOS DE LA RELACIÓN; ello así, en efecto  
puesto que pretende adjudicar la extinción del contrato de  
trabajo a la voluntad del trabajador, "cuando en realidad se ha  
acreditado que aquélla no ha tenido otro margen de realización  
que el de OPTAR POR LA FORMA O MODO DE CONCRETAR UNA RESCISIÓN  
MEDIANTE LA FIGURA DE LA "RENUNCIA" QUE YA ENTONCES RESULTABA  
"INEVITABLE".-

Más adelante, en la sentencia, analiza una serie de circunstancias que "desvirtúan" que el retiro voluntario del actor se hubiera producido dentro de un entorno de "NORMALIDAD LABORAL" (paros del personal, despidos con invocación de justa causa, después de esas huelgas, etc.), lo que nos enseña, hasta dónde debe llegar el impulso de una investigación que se propone llegar a la "verdad verdadera".-

Ello demuestra, una vez más - sigue el sentenciante - que el "acuerdo" previo relativo al "retiro voluntario del actor fue presidido por la nota de la inevitabilidad de la extinción de los contratos de trabajo, según la voluntad del empleador, ya sea alegando la falta o disminución de trabajo o bien invocando la eventual imputación de participación del trabajador en la medida de acción directa, CIRCUNSTANCIA QUE DETERMINO QUE SE ACOGIERAN "INUSITADAMENTE" A DICHO SISTEMA DE "RETIROS VOLUNTARIOS, CERCA DE MIL TRABAJADORES...

Se insiste en que se ha producido una abdicación o declinación de derechos irrenunciables, pero por vía indirecta. Puede tratarse, se sostiene, de una "renuncia negociada", acto intrínsecamente bilateral para liberar al empleador de su responsabilidad pecuniaria por el hecho real del despido, que se trata de ocultar. El procedimiento adoptado consiste en que se

cumplan con todas las formalidades legales impuestas precisamente para combatir el fraude, enviando el telegrama a que se refiere el art. 241 de la LCT o formalizando el mutuo acuerdo, valiéndose del procedimiento señalado en el art. 241 de la misma ley.

Finalmente, el máximo tribunal provincial considera viable la NULIDAD DE LA RENUNCIA y la condena del pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa - CON DEDUCCIÓN DE LO PERCIBIDO AL MOMENTO DEL EGRESO.-

En la otra causa, resuelta en 1992 ("Gatta c/ Alpargatas SAIC - L.48318), la SCBA agrega un argumento, que a su vez, nos crea algún interrogante.

#### INTERROGANTES.-

Refiriéndose al acuerdo por el que al trabajador renunciante se le reconoce una gratificación económica, sostiene: "...Por lo demás resulta inconsistente la pretensión de que dicho "acuerdo" tenga el carácter de cosa juzgada con todos sus efectos, si...no fue ni siquiera homologado por la autoridad administrativa del trabajo, por cuya razón no puede oponerse al actor para impedirle el reclamo de las indemnizaciones que derivan de la extinción del contrato de trabajo..."

La expresión "ni siquiera"... ¿autoriza a sostener, que aún mediando el acto homologatorio formal de la autoridad administrativa, el órgano judicial tendría resquicio para decidir la nulidad del acuerdo, revisando el alcance de cosa juzgada (art. 15 de la LCT).?

En tal supuesto, ("ese" órgano judicial), ¿sería el Tribunal del Trabajo, el competente para revisar ese acto administrativo, prescindiendo del trámite contencioso-administrativo.?

Por nuestra parte, consideramos que, en la forma en que redactada aquella frase por el sentenciante, la respuesta a ambos interrogantes sería afirmativa.

En cuanto a la imputación de extemporaneidad que se formuló al planteo de nulidad del invocado acuerdo de rescisión, considero que el límite no puede ser otro que el término de prescripción de la acción indemnizatoria.-

#### OTROS ENFOQUES.-

La cuestión ha sido, empero, motivo de distintos enfoques en los fallos resueltos por distintas salas de la CNAT, que pasamos a analizar.

Así, la Sala I de la CNAT, el 25-3-93, en la causa 62668, revocó el fallo de la instancia, señalando que un convenio que constituye una rescisión por mutuo acuerdo que cumple con los recaudos del art. 241 de la LCT, ante la homologación administrativa, resulta de toda aplicación la doctrina del Fallo Plenario 137 en autos "Lafalce A. y Otros c/ Casa E. Schuster SA", por lo que la excepción de cosa juzgada articulada por la demandada resulta procedente. La misma sala en la causa 37.391, sostuvo: " ..en la rescisión por mutuo acuerdo, conforme a los recaudos del art. 241 de la LCT y la doctrina del fallo Plenario 137, el pago acordado por las partes, y la homologación administrativa, hacen que la excepción opuesta de cosa juzgada debe declararse procedente."

A su vez, la Sala IV - sentencia 26006, de fecha 13-3-92- sostuvo que "... cualquier otro reclamo ... resulta alcanzado por la doctrina " Lafalce", toda vez que ha sido objeto de conciliación debidamente homologada ( art. 15 RCT).

Por su parte, la Sala VI, en sentencia 48.604/91, sostuvo: "Habiéndose homologado dicho acuerdo en sede administrativa tiene razón el demandado en el sentido que debe acogerse la excepción de cosa juzgada..."

COMPENSACIÓN POR PAGO PARCIAL Y A CUENTA. (ART. 260 LCT).

En algunos casos, planteados en sede judicial, se ha debido considerar el alcance que corresponde darle al acto homologatorio efectuado en sede administrativa del trabajo, ante la cual las partes "aparecen" por un lado, ratificando un acuerdo previo de extinción del contrato de trabajo, de mutuo acuerdo y, por otro, requiriendo la homologación del acuerdo por el que la empleadora compromete una suma a título de gratificación pero formulando la expresa reserva, de que en caso de reclamo judicial del trabajador, ese importe será considerado como "pago a cuenta" de lo que pudiese surgir por sentencia en el posterior conflicto judicial. No es irrelevante señalar que, en la misma sede administrativa del trabajo, en oportunidad de someterse algunos de esos actos para su homologación, ésta se concretó en base al dictamen del entonces Asesor Letrado del Ministerio de Trabajo - y actual magistrado del Tribunal de Trabajo de La Matanza, Dr. GUILLERMO Juan Contrera, quien se expidió: "que los acuerdos cuya homologación se solicita no violan normas de orden público, ni suponen renuncia por los trabajadores de derechos indisponibles, toda vez que la suma de dinero que cada trabajador percibe, según lo convenido por las partes y posteriormente ratificado ante la autoridad administrativa (destaco, por mi parte, esta referencia del citado Asesor a la realidad de cómo habrían sucedido los hechos), es un pago a cuenta, compensable hasta su

conurrencia, de CUALQUIER RECLAMO INDEMNIZATORIO o salarial que pudiese formular el trabajador....

Es decir, que el acto homologatorio no privaba de un reclamo ulterior, sino que lo possibilitaba "incluyendo a cualquiera de tipo indemnizatorio. Es obvio, que esta expresión abarcaba a los fundados en el art. 245, 232, 233 y conc. de la LCT, ya que no se hacía ninguna expresa salvedad al respecto. Esto, habría escapado a la atención de las salas de la CNAT que prescindiendo de esos fundamentos, negaron esa posibilidad de considerar, en su caso, esos pagos como parciales y a cuenta ( art. 260 LCT) de lo que correspondiese por aplicación del art. 245 LCT y concordantes.

En cambio, la Sala IV de la CNAT , con fecha 25/2/92 ha sostenido lo contrario, a saber:

".. Debe interpretarse como que constituye un pago a cuenta la cláusula...del acta acuerdo en la que se pacta expresamente que la misma ...."no importa renuncia, cesión, transacción o disminución de naturaleza alguna de valores indemnizatorios o no, que pudieran corresponder, sino que se trata, para el supuesto de reclamo, de un pago a cuenta, que deberá compensarse hasta su concurrencia con las indemnizaciones que pudieran oportunamente determinarse".....señalándose a continuación que "...los valores que aquí percibe formarán parte inescindible de la indemnización que en tal causa judicial se condene, toda vez que por lo expuesto más arriba, el presente acuerdo no vulnera la integridad e indemnidad de las indemnizaciones previstas en las normas legales mencionadas, sino que se trata de un pago a cuenta". Se destacó, a manera de complementación de lo expuesto, que "mal puede atribuirse carácter transaccional y, en consecuencia,

efecto de cosa juzgada al acuerdo cuando también prevé expresa-  
mente en otra de sus cláusulas la posibilidad de un posterior  
reclamo judicial y la forma en que se actualizará la suma  
percibida en caso de existir sentencia condenatoria."

Prescindiendo de este condicionamiento efectuado en el acto  
homologatorio, que he mencionado, algunos fallos de la CNAT, han  
dado una interpretación, por lo menos, discutible. Así, la Sala  
I sostuvo que la cláusula que imputa la cantidad percibida a  
cualquier reclamo indemnizatorio o salarial ( art. 212 LCT, ley  
9688 y art. 1113 del CC), si bien hace referencia al art. 245 LCT  
( ella) está dada por su relación con el art. 212 de ese cuerpo  
legal ( indemnización equivalente a la del art. 245 LCT, ya que,  
en los casos de rescisión por mutuo acuerdo no es de aplicación  
dicho art. 245 LCT....Cualquier reclamo ajeno a las indemnizacio-  
nes de la ley 9688 y del art. 1113 del C.Civil queda comprendido  
en el fallo plenario 137 de la CNAT ("Lafalce c/ Casa. E.  
Schuster SA").

Este plenario del año 1970 debiera ser objeto de replanteo en  
función de los graves problemas que su aplicación nominal no  
resuelve con justicia.

De todos modos, es de recordar que el mismo estuvo acotado a  
resolver el problema de si existe cosa juzgada en juicio  
posterior, donde se reclama un crédito no demandado en el juicio  
conciliado ( Dictamen del Sub-Procurador Gral del Trabajo Dr.  
Folchi - Rev. DT XXX: - 1970- pág. 718).-Así, se resolvió que  
la manifestación de la parte actora en un acuerdo conciliatorio  
de que una vez percibida íntegramente la suma acordada en esta  
conciliación, nada más tiene que reclamar de la demandada (  
obvia referencia a una situación procesal judicial), por ningún

concepto emergente del vínculo laboral, hace cosa juzgada en el juicio "posterior" donde se reclama un crédito que no fue objeto del proceso conciliado.

Asimismo, cuestionamos que lo resuelto por ese fallo plenario, aún en el ámbito de la justicia nacional del trabajo, se deba, sin más, extender en su aplicación a los acuerdos homologados ante el Ministerio de Trabajo, por los que el trabajador acepta una suma de dinero, imputable a todo reclamo indemnizatorio fundado en la relación laboral y a la acción de reparación de daños y perjuicios y daño moral, fundadas en normas de derecho común, y aún a reclamos por infortunios de trabajo, con prescindencia (de pericias médicas "que acrediten el real estado de incapacidad, etc.) El citado plenario, por lo pronto, no se refirió sino a lo conciliado en un juicio anterior. Por ello, resulta objetable el criterio que admite, con tales alcances, aquella extensión a los acuerdos en sede administrativa, cuando se sostiene que ello no vulnera el principio de irrenunciabilidad consagrado por el art. 12 de la LCT. "...desde que el recaudo de la homologación lo preserva".

Es excesivo, que la autoridad administrativa cubra totalmente situaciones que no han sido abordadas para su consideración. La legislación, a su vez, debería limitar expresamente estos excesos.

Particularmente nos parece excesivo reconocerle carácter de "cosa juzgada" a un acuerdo homologado de rescisión por mutuo acuerdo en sede administrativa <sup>POAEL</sup> que el que se sostenga que: "cualquier otro reclamo" - no planteado en la vía aludida- "resulta alcanzada por la doctrina " Lafalce", toda vez que ha sido objeto de conciliación debidamente homologado (art. 15 LCT)". - - CNAT-

Sala IV- 13-3-92: sentencia 26006.- Y más discutible resulta este criterio cuando en el mismo acta-acuerdo se expresa que ambas partes manifiestan que " el presente acuerdo no importa renuncia, cesión, transacción o disminución de naturaleza alguna de valores indemnizatorios o no que pudieran corresponder, sino que se trata para el supuesto de reclamo, de un pago a cuenta, que deberá compensarse hasta su concurrencia con las indemnizaciones que pudieran oportunamente determinarse.."-

Si admitimos que tratándose de la instrumentación de un mutuo acuerdo disolutorio expreso, la normativa legal no requiere la homologación, cabe hacernos este interrogante: ¿ Qué es lo que se somete a homologación...., acaso ese carácter de imputar el pago " a cuenta de cualquier tipo de indemnización que se plantease en el futuro". ?.-

Si en el "acuerdo", se ha dejado constancia que el pago de una gratificación se imputará "a cuenta de otro reclamo de tipo indemnizatorio, que resultase procedente, nos parece correcto desestimar la excepción de cosa juzgada. Este adecuado pronunciamiento lo ha resuelto el Juzgado Nacional de Trabajo Nro. 6 en el expdte 43276/ 91 - 13/2//91, previo dictamen, en el mismo sentido, de la Representante del Ministerio Público.

Con fecha 25/2/92, la Sub-procuradora General del Trabajo, en dictamen nro. 12870 señaló: "Deviene inequívoco que la fuente normativa de la cuestión es un acuerdo pactado dentro del marco librado a la autonomía de la voluntad, que por ende, debe interpretarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión ( art. 1198 CC y art. 63 LCT). Desde tal perspectiva, considero que no cabe la menor duda de cuál ha sido la intención

de las partes en tal sentido, y ello surge claramente de la cláusula.....del acta acuerdo, la que se pacta expresamente en la misma...no importa renuncia, cesión, transacción o disminución de naturaleza alguna de valores indemnizatorios o no que pudieran corresponder, sino que se trata, para el supuesto de reclamo, de un pago a cuenta, que deberá compensarse hasta su concurrencia con las indemnizaciones que pudieran oportunamente determinarse... señalándose a continuación que: "...los valores que aquí percibe formarán parte inescindible de la indemnización que en tal causa judicial se condene, toda vez que por lo expuesto más arriba, el presente acuerdo no vulnera la integridad e indemnidad de las indemnizaciones previstas en las normas legales mencionadas, sino que se trata de un pago a cuenta." Por ello, se acota en el dictamen "... que mai puede atribuirse carácter transaccional, y en consecuencia, efecto de cosa juzgada al acuerdo cuando también su cláusula... prevé expresamente la posibilidad de un posterior reclamo judicial y la forma en que se actualizará la suma percibida en caso de existir sentencia condenatoria. En síntesis... al acta en cuestión no cabe otorgarle otro alcance que no sea el expresamente asignado por las partes de pago a cuenta, sin que tal parecer implique pronunciamiento alguno sobre lo que constituye el fondo de la presente actuación."

La Sala VI de la CNAT, con votos de Capón Filas se expidió en el expediente 32.867, con estos alcances: La parte demandada apea la sentencia que rechazó la defensa de falta de acción por considerar que la conciliación homologada en el Ministerio de Trabajo comprendió únicamente los créditos allí peticionados, sin vinculación con lo reclamado en autos...La accionada se agravia

Porque no se aplicó lo dispuesto en el fallo plenario 137 (LaFalce) que establece: " La manifestación de la parte actora en un acuerdo conciliatorio de que " una vez percibida íntegramente la suma acordada en esta conciliación nada más tienen que reclamar de la demandada por ningún concepto emergente del vínculo laboral que los uniera", hace cosa juzgada en juicio posterior donde se reclama un crédito que no fue objeto del proceso conciliado".

Ai respecto; sostuvo Capón Filas, considero que el art. 15 de la LCT ha derogado tácitamente lo establecido en el referido plenario, al exigir para la validez de los acuerdos conciliatorios, que medie resolución fundada que acredite que se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. En el caso, la conciliación homologada por el Minist. de Trabajo no incluyó al reclamo de autos, limitándose a los rubros estrictamente demandados en sede administrativa, por lo que cabe concluir que la manifestación de que " nada tienen que reclamar" debe ser interpretada con relación a los reclamos que fueron objeto de homologación por la autoridad administrativa va que únicamente respecto de ellos medió resolución fundada."

La Sala III de la CNAT, con voto del Dr. Guibourg, y adhesión del Dr. Eiras, en la causa 981/ 93 sostuvo: " Las partes formalizaron la rescisión por mutuo acuerdo de la relación laboral que las uniera en los términos del acta que obra a fs.. Se acordó que los actores recibiría una suma de dinero que sería imputada a cualquier reclamo indemnizatorio o salarial fundado en base a la relación que los uniera con la demandada, especialmente a las indemnizaciones previstas en los arts. 245 y 212 LCT, a reclamos indemnizatorios por daños y perjuicios y a daños morales

invocando las normas del derecho común o como imputable a cualquier crédito laboral... así como también a las indemnizaciones previstas en la ley 9685. Este acuerdo fue homologado por el Ministerio de Trabajo" dentro de los términos del art. 15 de la LCT. Frente a la iniciación de la presente causa, la demandada opone excepción de cosa juzgada. La admisibilidad de la cosa juzgada se encuentra supeditada a que la pretensión actual fuera objeto de juzgamiento mediante sentencia firme en un reclamo anterior y que medie entre ambos identidad de objeto, sujeto y causa.

Aun para el caso que asimiláramos la excepción planteada a las más precisa de transacción o conciliación (ya que en el caso no ha existido ni proceso ni decisión judicial previos) no se cumple aquí el requisito de la triple identidad, ya que es distinto el objeto perseguido en ambas oportunidades. No debe pasarse por alto, fundamentalmente que el propio acuerdo había previsto que las sumas abonadas debían imputarse a posibles acciones judiciales futuras, por lo que fueron las mismas partes quienes aceptaron esta posibilidad. En consecuencia se dispuso el rechazo de la excepción de cosa juzgada.

Asimismo, es de recordar lo sostenido por Justo López en dicho plenario 137 - "Lafalce c./ Casa E. Schuster SA", integrando la minoría en ese fallo (año 1970).

La mayoría sostuvo que "la manifestación expresada por la parte actora en un acuerdo conciliatorio en el sentido que una vez percibida íntegramente la suma materia de esta conciliación nada más tiene que reclamar de la demandada por el vínculo de trabajo que los uniera", autoriza el progreso de la excepción de cosa juzgada en el juicio posterior donde se reclama un crédito no

demandado en el juicio conciliado".

El Dr. J. López sostuvo: "...Lo que constituye el tema de fondo de la convocatoria es el problema de la disponibilidad por parte del trabajador de los créditos laborales.

La validez de las transacciones en materia de créditos laborales debe juzgarse con criterio adecuadamente estricto. Si se considera que la presencia de la autoridad pública judicial (o administrativa....equilibra la posición de las partes en grado suficiente como para que pueda considerársela válida a aquélla, no parece, en cambio, tolerable su admisibilidad tratándose de fórmulas vagas como la que motiva la convocatoria, en la que se incluirían derechos que NO SE SABEN CUALES SON Y QUE -POR NO HABER SIDO MENCIONADOS EXPRESAMENTE EN EL ACTO- ESCAPARON AL CONOCIMIENTO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL INTERVINIENTE QUE, EN ULTIMO ANÁLISIS, PUDO NO CONSIDERAR ADMISIBLE EL ACUERDO DE PARTES, DE HABERSE ENTERADO DE LO QUE SE TRATABA".

En 1982 la CNAT se expide en el Fallo Plenario 239 sosteniendo la siguiente doctrina: "La manifestación del trabajador en un acuerdo conciliatorio de que nada más tiene que reclamar del empleador por ningún concepto emergente del vínculo laboral que los uniera NO comprende la acción fundada en el art. 1113 del C.Civil.".-

En ese plenario el Dr. Allocatti sostuvo: No se compecede con las debidas exigencias del servicio de justicia "una conciliación que pretenda decidir, con efecto de cosa juzgada, sobre créditos no reclamados y cuya importancia y magnitud se desconocen, por el conciliador." Sostengo que no hace cosa juzgada el acuerdo conciliatorio celebrado en sede judicial o administrativa respecto a pretensiones no incluidas en la reclamación que

motivare acuél, ni en anteriores o posteriores presentaciones, realizada en base a una declaración indeterminada cancelatoria de créditos no individualizados. La solución es la misma, en mi opinión, aún en el supuesto de que no se haya extinguido el vínculo laboral y se expresara por el trabajador en el acuerdo, que percibida la suma acordada nada más tiene que reclamar a la demandada hasta la fecha, por ningún concepto emergente del vínculo laboral que los une." Los Dres. Fernández Madrid, Santa María, Vilela, Filloch, Rodríguez Aído, Nazar Anchorena y Morasso adhirieron al voto del Dr. Aliocatti.-

#### ACTA ACUERDO Y VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

El juzgador frente a un acto complejo de renuncia o acuerdo mutuo de extinción, que pudiese ocultar un despido anterior, aún mediando un acto de homologación administrativa acerca de pagos otorgados como " gratificaciones " , en monto inferiores a los inherentes a despidos incausados, debiera agotar la investigación de los hechos, tales como:

- Si el trabajador estuvo presente desde el comienzo de la negociación en el acto administrativo y no sólo al momento de su " ratificación " de lo sucedido fuera de ese ámbito, y - en tal supuesto- cuáles fueron los hechos ocultos a la autoridad administrativa. Particularmente, se impone investigar si los trabajadores no participaron en la celebración originaria del acuerdo, sino que éste fue convenido previamente con las autoridades sindicales, con quienes se instrumentó un " régimen de retiros voluntario " para el personal de la firma, lo cual no encuadraría en la regla del art. 241 de la LCT, habida cuenta de la exigencia legal de la presencia personal del trabajador en la

integridad del acto para la validez formal y sustancial del acto jurídico de extinción del contrato por mutuo acuerdo de partes, que no es suplica con la intervención de las autoridades del sindicato en la confección o celebración del mismo. ( SCBA - 47.385 - 5/XI/91 "Estuercia y Otros c/ Autolatina SA s/ Despido". )

- Si consecuentemente en la implementación del Acta acuerdo se formalizó con total cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma previsto en el art. 241 de la LCT. De no ser así, y revisando el texto del acuerdo inexactitudes de lo realmente acontecido, es factible que tal instrumento público sea también, redarguido de falsedad ( art. 993, 994 y 995 del CC. - SCBA- 20-8-1991 - Carpetas IT. 3395. ) -

- Si la iniciativa de disminuir el plantel partió de la empresa y si fue ésta la que previamente citó en su establecimiento a los trabajadores para informarle esa decisión y que abriría una lista de retiros voluntarios, estando, además dispuesta a abonar una suma, previa firma de un acta acuerdo; si ese acta acuerdo fue redactado - y aún suscrito originariamente- en y por la empresa, en texto generalizado para todos los futuros involucrados y que la administración del trabajo, careció de los elementos de juicio necesarios para conocer los hechos preexistentes, incluido esas etapas consumadas anteriormente a su actuación, la que se habría concretado posteriormente a esos hechos, consumados o preconfigurados.

- Si a un texto, volcado en el acta acuerdo, en que se hace aparecer al trabajador como "el iniciador" de una propuesta de extinción por mutuo acuerdo, que es seguida de una oferta, a título de "gratificación" de una suma de dinero por la empresa,

que aquél aparece "aceptando", y en el que se asienta, por empleadora, que esa suma "compensa en forma genérica con cualquier otro crédito que pudiese tener el trabajador"; que incluye la remanida expresión que una vez hecho efectivo el importe que "se ofrece abonar" "nada más tendrá que reclamar por concepto alguno emergente del contrato de trabajo, etc., refleja realmente el curso de los hechos y no encubre situaciones que comprometen el orden público laboral y el principio de irrenunciabilidad y de indisponibilidad de derechos o se esté en presencia de un vicio del consentimiento."

Así, con respecto a este último supuesto, se ha sostenido jurisprudencialmente que: "debe ponderarse que la demanda partió del presupuesto de la existencia de un vicio de la voluntad en el trabajador, que lo llevara a prestar su consentimiento a un acuerdo estructurado, en su tesis, sobre un error de hecho en los términos del art. 923 y concordantes del C. Civil. Desde esta perspectiva, es obvio que no puede prosperar una excepción de cosa juzgada que se sustenta en la validez exterior y liminar de la transacción arribada en sede administrativa. Repárese en que la solución de la incidencia se funda, en definitiva, en que el acuerdo extinguió las obligaciones y, justamente, lo que la dependiente impugna en la acción de nulidad intentada es la eficacia del negocio liberatorio que estaría afectado de anulabilidad relativa por ausencia de voluntad (art. 1045 y concs. del C.C.L."

Por otra parte habría que verificar desde un orden de saber procesal, si existe o no identidad de objeto en las pretensiones porque, repito, la finalidad de este tipo de acción es obtener una declaración judicial que invalide un acuerdo conciliatorio y,

subsidiariamente, el cobro de aquellos créditos que este acto jurídico no pudo extinguir.

Estamos ante un típico supuesto en el cual la excepción deberá postergarse a la decisión final. Este criterio se sustentó en el Dictamen 15236 de fecha 29/10/93, confirmado por sentencia interloc. de fecha 30-3-94. ( Ver "Sumarios de Fallos. Reseña por Diego Fernández Madrid-- Doctrina Laboral- 1994. pág 7741.- autos: "Ramírez J. R. c/ Toba S.A - CNAT- Sala VI.- )

Si bien lo precedentemente transcripto solo resolvió un aspecto procesal, consideramos que ello trasciende el mero aspecto formal de la oportunidad en que debe el Juzgador pronunciarse acerca de la cuestión sometida.

Quiero significar que si bien nada impide a dependientes y empresarios que negocien la desvinculación de mutuo acuerdo, e instrumentarlo en sede administrativa, ello no implica que, mediando prueba suficiente que descalifique el acto por vicios de la voluntad, el sentenciante deba privarse de comprobar si ha existido un despido incausado y oculto, y que tenga vedado tal investigación de los hechos articulados.

Una cosa es que nada impide a dependientes y empresarios negociar su renuncia, instrumentaria en sede administrativa y otra, muy distinta, es que no quepa en ningún caso, articular la nulidad de ese acto y enervar los alcances del mismo.

No compartimos, asimismo, el criterio, según el cual, si los representantes sindicales han intervenido activamente en la redacción de los acuerdos de renuncia negociada, ello sea suficiente para que no pueda admitirse que esos actos se encuentren viciados de nulidad, en relación al trabajador, afectado por un acuerdo notoriamente peyorativo, y que encubren

un despido incausado.

Y tampoco excluye una posible acción de nulidad el que no se ha operado una retractación inmediata del trabajador.

Otro tema, no menor, es el que se refiere a la situación de duda que generalmente suele dejar en el Juzgador situaciones como las sometidas a su consideración, en que se debate si ha habido - fácticamente: genuina renuncia, acuerdo mutuo o un despido encubierto.

Sabemos que la jurisprudencia prevaleciente se inclina en el sentido de que el art. 9 de la LCT hace aplicable el principio "in dubio pro operario" a la duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales o cuando recayese en la interpretación o alcance de la ley, pero no a la duda sobre la apreciación de los hechos ( CNAT- Sala II - LL XL A-I, 534 sum 53; SCBA 27/XI/64- IT 985-A- A. 644; Ac. 16.968- 15/5/1973; Ac.18769 .-)

Sin embargo, recientemente se han dado importantes elementos de juicio que obligan a replantear la cuestión, en el sentido que tuvo expresamente el texto del art. 9 de la LCT hasta el momento de su mutilación en la reforma autoritaria de la regla estatal de 1976. Apunto, en esa dirección, la reciente reforma a la Constitución de la Pvcia. de Buenos Aires, que eleva ese principio a rango constitucional, no solo sin diferenciar norma o prueba, sino que tratándose de una constitución provincial, sus directivas están dirigidas particularmente a las disposiciones que competen al ámbito provincial, es decir, las normas instrumentales del derecho del trabajo, pues las sustanciales están en la esfera nacional. Ello importa reconocer que, a partir de ahora, el in dubio en la valoración de los hechos y de la prueba, en esta provincia, mediando auténtica duda, debe ser resuelta en

favor de lo sostenido por el trabajador. La SCBA deberá enfrentar seguramente las consecuencias de esa reforma constitucional que podría motivar rever su doctrina restringida.

Más recientemente, en la CSN, el laboralista Guillermo López, en base al texto vigente del art. 3 de la LCT reiteró su interpretación en el sentido que lo acusa de consagrar la Constitución de la Pvcia de Bs.As.-

Lo introducido por esta constituyente provincial es estimulante ya que no se redujo solo a lo transcrito, sino que además ha incorporado, ~~otras tantas~~ <sup>otras tantas</sup> normas de jerarquía constitucional:

Lo consagrado por la Const. Pvcial de Bs. As., que hemos destacado, daría ya parte de razón a la afirmación de Ricardo Cornaglia - consecuente luchador por los derechos sociales y estudioso profundo del Derecho del Trabajo - cuando hace poco tiempo nos estimulaba con esta afirmación esperanzada: "...El derecho del trabajo, con toda su dramática ambivalencia, no existe por la sabiduría o mérito de los gobiernos. Sigue siendo la creación fecunda de la sociedad y ...renacerá siempre de sus cenizas. Además, servirá de avanzada al moderno derecho privado y público, que se nutren del mismo" (LA REFORMA LABORAL PROYECTADA Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO" ERREPAR.- 1994. Pág. 749).

No es casual, que los constituyentes de esa Pvcia hayan incluido esa cláusula. Su intención no ha sido otra que poner en claro las cosas: que la desigualdad de las partes no se detiene en la puerta del proceso- como lo enseñaron maestros de la talia de Allocatti y Genoud, entre otros- , y que los tribunales del trabajo cuentan ahora con una "dirección clara e inequívoca, que habrá de condicionar rectificaciones en relación a los alcances

de esa regla.

No se puede restringir los alcances del indubio pro operario, porque el principio puede tener una virtualidad importante en cuanto a los hechos, en sentido de aceptar aquellos dudosos no plenamente o insuficientemente probados, en la medida que resulten más favorables para el trabajador que sus contradictorios, siempre que la duda, el dubio, sea efectiva y real. Pia Rodríguez señala que ello debe ser así porque la desigualdad de las partes determina que en relación a las vicisitudes del contrato se encierran cláusulas que pueden buscar la evasión total o parcial de las normas imperativas del derecho laboral.

Como lo señalaba Justo López, esta regla tiene en consideración la situación de desigualdad en que se encuentran las partes, afirma el principio de buena fe, se vincula sobre todo con la represión del fraude considerado en forma genérica, y de la simulación que constituyen modos de evasión de la ley laboral ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada de López-Centeno y F. Madrid.-T I Pág. 139).-

El constituyente de 1954, en la Pvcia de Bs. As., reflató estas verdades, de siempre, y no se le podrá endilgar con ello, que lo hizo porque se quedó detenido en el tiempo....

Por lo demás, la LCT de 1974, tenía una regla muy clara, probada la relación de trabajo y su extinción se presume que ha mediado despido sino se acredita fehacientemente que se ha operado otra situación. Lo que entonces era una presunción legal, al menos debió seguir siendo una presunción hominis, como lo revela la interpretación dada por la SCBA al tema de las renunciaciones negociadas y de los retiros voluntarios.-

La Sala IV de la CNAT ya había establecido, con respecto a la

prueba del despido,...que el principio In dubio pro operario produce efectos...respecto de una situación de duda en el ánimo del juzgador - 25/7/72: Trejo c/ Mobilien-Plasol S.A.L.. Es decir, que sentaba esa pauta, antes de la sanción de la LCT originaria y ésta no hizo otra cosa que institucionalizar el criterio doctrinario y jurisprudencial atesorado en múltiples pronunciamientos.

De ahí que consideremos erróneo el silogismo y la elaboración de una conclusión sobre la vía del absurdo, como la que emergen de fallos como éste: "que si se declarase la invalidez del referido instrumento ello no posee la virtud de transformar el acto en un despido, que genere el derecho a percibir indemnizaciones sino que, en el mejor de los supuestos, significaría que la rescisión no fue válida y la relación de no haberse extinguido por otra causa que no forma parte de los hechos debatidos en la litis, continuaría vigente y el pago recibido carecería de causa y debiera ser devuelto. Juzg. Nac. Nro 53 25-3-1992, sentencia 477.J). La detenida lectura del texto de la LCT originaria, como sedimentación de una larga doctrina y jurisprudencia anterior, hubiera permitido arribar a los criterios, como los que acabo de citar y que sirven de réplica a lo transcripto."

Por nuestra parte, nos permitimos como primera acotación señalar que en el procedimiento de la Pvcia de Bs As., aquél argumento referido a un fallo plenario obviamente es absolutamente ajeno.

La doctrina sentada por la SCBA ha merecido juicios encontrados. Desde un enfoque que nos parece más sensible a la lógica de la rentabilidad empresarial, se ha sostenido que la postura del más alto tribunal merece algún reparo en cuanto se refiere a su aplicación indiscriminada. Se sostiene que aún en el caso que el

trabajador hubiera negociado su renuncia, el hecho de suyo, no es motivo suficiente para invalidar la decisión adoptada... Que no siempre es el Juez la persona que puede decidir qué es lo que más le conviene al trabajador... y que soluciones como aquellas puede fomentar el ejercicio de la mala fe - en este caso del trabajador - porque (se acota en esa crítica) ..se permite decidir lo que se estimó más conveniente y luego, reclamar el cumplimiento de la otra opción... También se le criticó al pronunciamiento, el que éste entendiera que debía ser considerado inadecuado admitir que el reconocimiento de una suma (que no tiene fundamento legal) en concepto de gratificación... deba considerarse una pantalla de un fraude laboral por el hecho de que la misma - en su caso, si se formula un reclamo - se impute a indemnización por antigüedad y se declare que ambas partes nada más tendrán que reclamarse entre sí por ningún concepto derivado de la relación laboral que los unía... Se agregaba, en esa crítica a la SCEA, que este tipo de prevención ha sido considerada lógica y válida por la CSJN - caso Gatarri 23-5- 83 y en precedentes de la CNAT.-

Análisis del tenor que acabo de referenciar se vislumbran en algunos autores y magistrados que adoptan una posición restringida de los alcances del principio de irrenunciabilidad de derechos. Así, cuando se admite que sería válido un "acuerdo" entre el empleador y el trabajador, por el cual éste último admite una reoaja de sus remuneraciones, operándose esa disponibilidad de derechos sin compensación adecuada alguna y solo para evitar la inminencia de un despido, de cuya alternativa extrema había sido puesto en conocimiento previamente al "acuerdo" por su empleador. En tanto no se vulnere los mínimos de la CCT o de

la ley se admiten - en esa corriente "tradicional" - en las resignaciones del nivel de beneficio, con argumentos similares a los expresado en ese comentario crítico al actual enfoque de la SCEA que vanimos glosando. Así, se suele sostener, que no corresponde al juzgador indagar las motivaciones que llevaron al trabajador a optar por la rebaja de salarios o la disminución de su categoría profesional, porque ello hace al aspecto estrictamente subjetivo, al libre albedrío de la persona. Se suele agregar, que el ser humano vive constantemente haciendo "elecciones". De esta manera, bastardeando con criterio individualista lo que sería una concepción existencial, esas posturas con tales argumentos, soslayan precisamente una de los aportes decisivos de las concepciones existenciales, que es la de vincular al sujeto individual a "su situación". Las conductas humanas deben ser explicadas también por sus circunstancias y cada acto humano - de sometimiento o de rebeldía- se adopta en un marco fatal de posibilidades. Esto significa un enfoque diametralmente opuesto al superficial que consistiría en justificar con indiferencia la resignación de derechos con aquello de.. "por algo será".

Desde otra perspectiva, reveladora de una mirada más comprometida con la realidad y, por ende, más abarcadora, se proyectaron comentarios elogiosos del fallo ( Gattas c/... ) de la SCEA. En esta actitud ubicamos el comentario de A. Caubet, quien sostuvo: "El fallo tiene importancia en momento como los actuales en que, bajo la cobertura de extinciones del contrato por mutuo acuerdo y mediante el pago de sumas que no concuerdan con las, que corresponderían en caso de cese arbitrario e intempestivo, se convalidan verdaderas renunciaciones de derechos, ya que dichas extinciones responden a una fuerte compulsión de los empleadores,

que han amenazado con el despido y el no pago de suma resarcitoria alguna, a cambio de una extinción negociada en perjuicio del trabajador. La situación de inferioridad del trabajador - acotaba- posibilita estos pactos. Tratándose de empleadores privados, ( el trabajador) considera la gran demora en la solución jurisdiccional de los reclamos laborales y el bajísimo interés aplicado por la generalidad de los tribunales a partir del fallo de la CSN en la causa López c/ Patagonia... Por eso, enfatiza la autora de ese comentario, es importante que el Juez del Alto Tribunal Provincial haya indagado, haciendo operativo el principio de primacía de la realidad sobre la verdadera naturaleza de los hechos de la causa...Finaliza, sosteniendo, que la SCBA ha reaccionado saludablemente contra la práctica advertida en otras jurisdicciones de aceptar acuerdos de esa naturaleza sin examinar con detenimiento los hechos de la causa ni las circunstancias por las cuales el trabajador pudo haber resultado compulsado a presentar una renuncia pagada magramente por debajo de los mínimos legales ( art. 13 LCT). - Doctrina Laboral - ERREPAR DLE VIII pág. 504-

Sostiene el laboralista español Ojeda Avilés que "...si nos sujetamos a un plano práctico, a una visión " realista " de la situación del trabajador, dentro de la empresa nos hallamos con que, efectivamente, sufre una gran influencia de la estructura jerárquica en que se encuentra subsumido, una timidez psicológica en sus relaciones con la empresa ..que le coarta su libertad negociada, impulsándolo en la dirección deseada por su empleador. Esta situación es permanente. Y refiriéndose al derecho italiano, este autor recuerda que " el tratamiento de la irrenunciabilidad es muy cuidadoso y completo, debido al impulso de unan doctrina

jurisprudencial muy progresista... Así - agrega - por vía jurisprudencial se ha redondeado en forma más severa aún lo que emerge del artículo 2115 del CC., (de por sí, severo y que habilita la anulabilidad no solo de las renunciaciones, sino también de las transacciones), ya que en cuanto al "finiquito", los Tribunales no reconocen la existencia de una declaración renunciativa en la expresión por la que el trabajador expresa que queda satisfecho de todas sus pretensiones. La jurisprudencia del trabajo italiana entiende Giugni que "cuando el trabajador dice que no tiene nada más que pretender, en realidad no intenta renunciar a nada: intenta simplemente dar constancia de que en aquel momento considera que no tiene otras razones que hacer valer, conservando, por otro lado, todas las posibles reservas de acciones en tutela de sus derechos propios". (Ojeda Avilés: "La Renuncia de Derechos del Trabajador" - Edit. Instituto de Estudios Políticos - Madrid 1971, pág. 104.) -

Observamos como "la realidad" es convocada por el máximo tribunal provincial, para penetrarla en su verdadera significación, y para mostrar que detrás de la apariencia hay un incumplimiento liso y llano del empleador. Se trata de reconocer las consecuencias de un despido encubierto.

X Esto, de ~~de~~ revelar el revés de la trama, nos recuerda aportes más globales efectuados por autores de la jerarquía del uruguayo Ermida Uriarte, quien sostiene que en América Latina, la llamada "flexibilización" normativa ha sido precedida por lo que denomina: "flexibilización de hecho" o fáctica, que no es sino el incumplimiento liso y llano de las obligaciones impuestas imperativamente por las normas laborales.

Hace tiempo, aludiendo a esta última temática - la llamada

flexibilización - sostuvimos con Zas O., que en la estrategia flexibilizadora - a la que preferimos denominar sin cosmética como desregulación normativa de la protección- uno de los caminos más transitados ha consistido en que los grupos con capacidad de imposición normativa bregan con éxito ( por su proximidad de llegada al poder estatal) impulsando como norma futura lo que de hecho venían aplicando, legitimándose por esa vía sus incumplimientos o "flexibilización de hecho".. Ésta se transforma en la nueva normativa flexibilizadora. La correlación de fuerzas ha hecho el milagro.

Se ha sostenido que si el presupuesto para la composición de un acuerdo previo entre las partes para el retiro voluntario del trabajador - que se formaliza por renuncia de éste- radicó en lo que el propio empleador había admitido como inevitable extinción del contrato de trabajo, es evidente que aquél acuerdo y la consecuente dimisión del actor no se originaron como expresión libre y espontánea del mismo, sino que encubrían la existencia de un verdadero despido, máxime si la voluntad del trabajador estuvo condicionada al manifestarse.

El Tribunal bonaerense coincide con conceptos doctrinarios - véase Fernández Madrid en su Tratado- que delimitan y puntualizan la diferencia entre el pago de una gratificación con motivo de una renuncia y la entregada para que se renuncie con liberación de deudas.

En este último supuesto, el autor citado, agrega: que debe interpretarse que media afectación de un beneficio legalmente asegurado e irrenunciable en desmedro de los derechos del trabajador y en transgresión del art. 12 de la LCT, si el importe abonado por el empleador en concepto de bonificación por el

retiro voluntario convenido entre las partes sobre la base de la voluntad rescisoria del principal y formalizada mediante ese tipo de "acuerdo", es notoriamente inferior aun respecto de la indemnización aun respecto de la que establece el art. 247 de la LCT relativa a la falta o disminución de trabajo. Si el empleador ha decidido el despido, no puede liberarse por medio de una renuncia del pago de las indemnizaciones de ley.

Hay, pues, una identidad de enfoque entre el criterio de la SCBA - "Carrizo Alberto c/ Swift Armour SA - DT 1985- E- 1430, y el posterior fallo ( Gattas- 1992) con lo sostenido por Fernández Madrid.

La SCBA profundiza la reflexión cuando sostiene: "Si el patrono sustituye las cesantias inevitables de los trabajadores con el ropaje legal de "retiros voluntarios" que se consuman a través de "renuncias", que se formalizan conforme a lo determinado en el art. 12 de la LCT, abdicación que se produce por via indirecta cuando - como en el caso- las partes, de consuno, hacen aparecer en superficie la voluntad dimitiendo, cuando en verdad, se trata de un despido que genera las indemnizaciones legales.

Tiempo después, al precedente de la SCBA, la CNAT Sala VI debió resolver una situación parecida y en ella, el Dr. Fernández Madrid, en minoria, sostuvo: " Comprobado que el " acuerdo" para el retiro voluntario del trabajador ha sido conformado sobre la base de la sola voluntad extintiva del patrono, ya que el presupuesto para la composición del mismo radicó en lo que el propio empleador declaró y admitió ( pase a disponibilidad, cesantia o despidos). es evidente entonces que el acuerdo y la consecuente renuncia del trabajador en las condiciones expresadas solo encubrieron un verdadero despido. Cuando a un acto esencial-

mente unilateral del empleador, que evidencia su voluntad de despedir sin causa, eludiendo indemnizaciones de ley, se le da forma de renuncia negociada, debe adjudicársele su verdadero carácter... En las renunciaciones negociadas, el trabajador, de modo espontáneo expresa su voluntad en el sentido de denunciar el contrato si el empleador le paga el monto que acuerden. En este caso, se produce una inversión de roles y la consiguiente desnaturalización de la figura jurídica empleada: es el empleador quien toma la decisión de finalizar la relación (voluntad extintiva unilateral). Frente a esta decisión y ante la incertidumbre sobre el futuro de la relación laboral, la adhesión del trabajador no puede ser calificada de "libre" o "espontánea". El principio de primacía de la realidad, que ha aplicado indudablemente la SCBA en los casos analizados, se integra así en lo que debe ser el análisis de la realidad.

No es el "realismo jurídico" de los apologistas de la desregulación regresiva de la protección al trabajo.

Porque este "otro" realismo jurídico regresivo es vulnerable desde el plano del rigor científico, porque paradójicamente se parece a aquellas concepciones mecanicistas de hace más de un siglo, que condicionado por el estado de desarrollo científico entonces alcanzado, establecían una relación automática de causalidad entre lo económico y lo jurídico; esto último, como mero efecto de aquello.

Es que para el neo liberalismo flexibilizador vernáculo, pareciera que el derecho del trabajo- debe ser una superestructura que refleje respetuosamente la realidad económica a la que hay que legitimar normativamente.

Es inaceptable ese criterio, aún cuando se lo rodee de una

médica cosmética, consistente en una remanida invocación simbólica- al principio protectorio, vaciado de contenido y subalternizado al nivel residual de asistencialismo paternalista. La ecuación de este insuficiente esquema sería: " desregulación de los niveles de protección, mayor poder de decisión del empleador y lo que queda, que lo asuman entre el asistencialismo caritativo de ciertas instituciones y el paternalismo estatal con fines de clientelismo.

El desempleo, los bajos salarios, la ampliación de los umbrales de la pobreza conviven en zonas densamente pobladas como el gran buenos aires, con actos cotidianos de un desvaído modelo keinessiano, ya que no se trata de la implantación del llamado estado de bienestar.

En tal contexto, funciona, no una necesaria y genuina red de protección social, sino un conjunto de medidas de carácter asistencialista y posajuste, que no reviste la entidad de una política social integrada y preventiva, aún contando en ciertas zonas altamente conflictivas con un presupuesto estatal importante para ello, y en donde coexiste la inseguridad cotidiana, y no se excluyen riesgos de explosión social, particularmente en esas franjas inmensamente pobladas que están - se insiste- más próximas al nivel de indigencia.

No se visualizan los objetivos de cada plan ni los métodos de control y evaluación. Mientras tanto, las estadísticas descarnadas indican que en el país mueren 50 niños de menos de 5 años por día, mediando una directa causalidad social con esa mortandad infantil. En lugar de un criterio distributivo, eficiente y equitativo,, prevalece una estrategia de caja, con inusitado despliegue propagandístico. ( Bustelo Eduardo - Clarín - 12/ 9/

94.) - No se trata de negar que, de todos modos, la realización de trabajos de infraestructura, ( cloacas, alumbrado, servicios de agua potable, pavimento. etc.) constituye una suerte de salario indirecto y, por esa vía, que "compensa" la degradación de la calidad de vida existente; de lo que se trata es de ubicar todo ello en su real contexto de la política de ajuste permanente.

Se observan, más recientemente, la exposición de otras alternativas de políticas sociales, que no pasan necesariamente por la desprotección al mundo del trabajo.-

Se parte de la premisa que las dificultades que atraviesan fundamentalmente las medianas y pequeñas empresas no reconocen su causalidad en el grado de desarrollo del Derecho del Trabajo, sino que esas dificultades merecen propuestas de macroeconomía.

Se plantea, por ejemplo, que se impone un análisis de las políticas de corto plazo para la balanza comercial, esencialmente en lo que respecta a límites a la apertura importadora y costo de las exportaciones. Que el criterio general para restringir las importaciones debe ser el de " Bien producido en el país, apuntando a reconstruir las ramas industriales intermedias, en la actualidad desplazadas de la producción de bienes finales por la apertura.

Que se impone la reducción de los costos totales de exportación por absorción de los costos fijos en el mercado interno. El diseño - se agrega- se sostiene a partir de trasladar al mercado interno de altos ingresos el impacto de las restricciones a la importación.

En lo atinente al subsidio fiscal, una de las aplicaciones posibles es la compensación del costo fijo de mano de obra, como

mecanismo de mejorar la rentabilidad empresarial sin desproteger socialmente al trabajador. Es decir, que se puede mejorar el empleo sin desregular el mercado de trabajo. Por el contrario, el restablecimiento de las cargas patronales a la seguridad social juntamente con la compensación del costo de exportación vinculado con el trabajo, incidirá favorablemente en desplazar inversión privada de la producción de bienes no transables internacionalmente a bienes transables. En definitiva, se sugiere que el ajuste externo se sustente en la caída del consumo de los sectores de ingresos medios y altos, y en la combinación de política fiscal, y arancelaria ligada a la expansión de la capacidad exportadora (Lozano-Feletti :Economistas del Idep-Instituto de Estado y Participación de ATE).-

Por supuesto, que estas alternativas parten de que se hable de nuevos valores. No se trata de plantear como alternativa viable sino propuestas nada imposibles, aunque sí dificultosas. Lo más difícil -sostiene otro economista - Enrique Martínez- es invitar a una sociedad bombardeada por el autoritarismo y la superficialidad ideológica a identificar, por ejemplo, el arquetipo empresario que un país mejor requiere. Ejemplifica con la mención de algunas empresas que, en una misma situación macroeconómica como la actual tienen un comportamiento social positivo. Nuestra responsabilidad - se sostiene- es diseñar los instrumentos que premien los valores más positivos socialmente. Es lento, porque se necesita mucha gente convencida que ésa es la prioridad. Sobre todo si estamos convencido de que no somos una tribu canibal...". Por nuestra parte, consideramos que entre esos empresarios sujetos a esa necesaria nueva valoración positiva no pueden incluirse a quienes insistan en prácticas fraudulentas,

estrategias antiobreras y antisindicales, como las descritas desviaciones, a lo largo de esta colaboración.-

Y corresponde a las instituciones políticas del sistema democrático - como sostiene Schick H.- el propender a compensar esa asimetría de la relación laboral mediante el dictado de normativa protectoria, refuerzo de la estabilidad y mejoramiento de la eficacia de los órganos de control administrativo y justicia laboral ( Ponencia XIV Jornadas de Derecho Laboral- Asoc. de Abog. Laboralistas- octubre 1988).

#### EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL

La problemática analizada en este trabajo admite ahora nuevos elementos de juicio a raíz de la reforma de la Constitución de la Pvcia. de Bs.As.-

El art. 39 de la misma establece entre otros derechos y obligaciones:

El trabajo es un derecho y un deber social

En especial se establece:

En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador...

La provincia deberá: fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral.

He seleccionado sólo estas cláusulas de la Constitución Provincial por su directa vinculación con la variada temática que he abordado en esta oportunidad.

Esas normas constituyen un nuevo desafío para ampliar y profundizar el análisis. De lo que no cabe duda es que el constituyente ha afianzado principios básicos del derecho del trabajo, como los enunciados, lo cual resulta muy estimulante porque, en una etapa crítica, reivindica las verdades históricas que le dieron sentido a esta disciplina y que en los últimos 20 años han sido sometidas a los embates de sus tenaces depredadores.