



Derecho del Trabajo

AÑO II NÚMERO 4

Estatutos Profesionales (parte I)

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 4

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 TÉCNICA DE FORMACIÓN E INFORMÁTICA

JURÍDICO LEGAL

Dra. María Paula Pontoriero

.....
ISSN 2250-7612

Revista Derecho del Trabajo

Año II - N° 4 - Marzo 2013

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

Editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal.

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

Enrique Arias Gibert

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

Con gran orgullo tenemos el agrado de acercar a los lectores de la Revista Derecho del Trabajo de Infojus, una nueva publicación dedicada a abordar la vasta temática de los Estatutos Profesionales.

Cuando propusimos el tema a los integrantes del Consejo Académico, no nos imaginamos la repercusión que iba a tener, por lo que nos vimos obligados a dividir el material en dos publicaciones (Estatutos Profesionales I y II).

En este número, incluimos artículos que analizan los Estatutos Profesionales desde una triple perspectiva: general; particular, ya sea describiendo algún régimen en su totalidad o eligiendo algún instituto en especial; y previsional.

Como venimos sosteniendo desde que lanzamos el primer número de la revista, hemos tenido especial cuidado en que el tema que nos convoca sea abordado desde un enfoque amplio, para que pueda apreciarse más cabalmente su dimensión, brindando al lector un espacio de reflexión respecto de normas que fueron elaboradas, mayoritariamente, en el período 1946-1955, pero con una mirada actual que, a nuestro entender, permite comprender los cambios que se han ido introduciendo en algunos de ellos.

Estos cambios han quedado plasmados con la sanción del Estatuto del Trabajo Agrario (ley 26.727) y, más recientemente, con la sanción del nuevo Régimen de Contrato de Trabajo para el personal de Casas Particulares, dos reformas que persiguen igualar en derechos a los más de dos millones de trabajadores comprendidos en esos ámbitos y que constituían antiguas deudas de la democracia. Recordemos al respecto que los derogados regímenes estaban contenidos en sendas reglas estatales de facto y la particularidad de ellos era la exclusión de esos trabajadores de la tutela del Régimen de Contrato de Trabajo.

EDITORIAL

Dejamos de este modo inaugurada la primera edición dedicada a los Estatutos Profesionales, deseando que el tema y el contenido suscite en ustedes el mismo interés que nos despertó a nosotros al leer el material que forma parte de esta revista.

Los directores

Índice General

Doctrina p. I

Régimen legal de los vendedores viajantes
por JULIO A. AREN..... p. 3

Particularidades del Contrato de Trabajo del Futbolista Profesional
por CÉSAR ARESE p. 25

Pasado y futuro de los Estatutos
por JORGE ELÍAS p. 37

El Estatuto del Periodista Profesional: alcances, vigencia y asignaturas pendientes
por DAMIÁN LORETI y LUIS LOZANO p. 61

Regímenes especiales y diferenciales.
Una necesidad a contramano de la tendencia global
por ADRIANA A. MICALE p. 89

Protección del embarazo y la maternidad de las trabajadoras domésticas
por JUAN I. ORSINI..... p. 115

Régimen docente
por VICTORIA PÉREZ TOGNOLA y PATRICIA A. ROSSI..... p. 155

El trabajo doméstico frente a la inminente sanción de un nuevo Estatuto legal
por ÁLVARO D. RUIZ p. 165

Personal docente de institutos privados adscriptos, reconocidos
o incorporados a la enseñanza oficial. Su Estatuto Especial ley 13.047.
Cambios, actualidad y algunas propuestas para su reforma
por RICARDO F. SECO p. 189

Los nuevos contenidos jurídicos del trabajo en edificios
por ALEJANDRO A. SEGURA p. 215

ÍNDICE GENERAL

Novedades	p. 257
Novedades Legislativas	p. 259
Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares	p. 261
Fuentes citadas	p. 281
Índice temático	p. 289

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



Doctrina

Régimen legal de los vendedores viajantes

por **JULIO A. AREN**⁽¹⁾

En el año 2003, los trabajadores vendedores viajantes celebraron el centenario de la fundación de sus primeras asociaciones gremiales en la Argentina y, en el año 2008, el cincuenta aniversario de la sanción de la Ley Nacional Estatuto de su actividad.

Los viajantes se agruparon en esas primeras organizaciones gremiales en razón de los productos que vendían: viajantes de productos de almacenes y afines, de ferretería, de implementos agrarios, de bebidas y otros. Luego y en el transcurso del tiempo, esas asociaciones fueron paulatinamente unificándose. Para los años 20 del siglo pasado, ya aparecían algunas pocas entidades gremiales de la categoría concentrando viajantes de diversas actividades. En la década del 30, esos gremios concitaron, en Buenos Aires, un primer encuentro panamericano y fijaron el día primero de octubre como Día Panamericano del Viajante; en este período, se instaló una federación que con distintas alternativas nucleaba a todas las entidades gremiales de viajantes, afiliada desde el inicio a la Confederación General del Trabajo.

A medida que crecían las actividades comerciales, industriales y de servicios en nuestro país, se ensanchaba el campo de acción de los viajantes, con la incorporación de vendedores de libros, de pinturas, de productos textiles e indumentaria, de productos químicos, de ma-

(1) Subsecretario de Coordinación de Salud y Acción Social de la Nación (1989). Subsecretario de Relaciones Laborales de la Nación (2002-2003). Gerente General de la Administración Nacional del Seguro de Salud (1993-1996). Secretario General de la Superintendencia de Servicios de Salud (1996-1999). Abogado de organizaciones sindicales y obras sociales. Asesor de las Comisiones de Trabajo y de Seguridad Social de la Cámara de Diputados y del Senado, varios períodos.

quinarias, de cemento, de automotores, de informática, de planes de salud, de telefonía y, en general, de todo bien o servicio que entrara en el proceso de comercialización.

Estas entidades adoptaron, como consecuencia de lo antes referido, la estructura organizativa sindical horizontal. En la legislación vigente, esa estructura está prevista en el art. 10, inc. b) de la ley 23.551, y comprende a todos los trabajadores de la categoría o profesión, cualquiera sea la actividad en la que se desempeñasen, excluyendo a la gente de supervisión y dirección de ventas.

En la segunda mitad del siglo pasado, coexistían dos organizaciones sindicales que reunían la mayor cantidad de trabajadores viajantes. Aunque con algunas rencillas de representación, esas organizaciones eran —una de ellas a través de la federación— signatarias de las convenciones colectivas de trabajo, se distribuían proporcionalmente los aportes establecidos en las mismas, y, en algunas épocas, ambas se encontraban afiliadas a la mencionada entidad de segundo grado. En la década del 90, finalmente, el reclamo de unidad del gremio y sus dirigentes produjo la fusión por absorción entre las mismas, y el sindicato emergente de primer grado se consolidó como el más importante de la categoría, con ámbito en todo el territorio nacional y administrando su obra social plenamente operativa junto a la federación a la que está afiliada, la que nuclea, además, a algunas otras asociaciones de primer grado de viajantes del interior.

Brevemente, señalamos esta evolución asociacional, porque por nuestra parte siempre hemos sostenido que la acción y la fuerza de los trabajadores y de las organizaciones gremiales en nuestro país fueron la principal causa del logro jalonado de la normativa del trabajo. La prueba está en que fue en el lapso señalado del siglo pasado —aunque con los consabidos períodos de retroceso causados por las reacciones y represiones autoritarias— que el movimiento obrero y sindical obtuvo la consagración de los derechos a la agremiación, a la huelga, a la negociación colectiva, a la reparación de los accidentes y enfermedades del trabajo, a la protección de las mujeres y los niños en el trabajo, al salario justo, al descanso semanal y anual pagos, al régimen legal del contrato de trabajo, a la seguridad social con regímenes previsionales que fueron estableciéndose desde 1903, a la salud del trabajador y su familia y otros derechos que forman nuestro actual digesto laboral.

En sus luchas gremiales, los empleados de comercio, entre los cuales se encontraban los trabajadores viajantes, requerían la creación de un sistema jubilatorio y la sanción de un régimen legal que garantizara sus derechos laborales. En 1934 se dictó la ley 11.729 que modificó las antiguas normas de los arts. 154 a 160 del Código de Comercio sobre "factores del comercio". En el mencionado art. 154 modificado por la ley 11.729, se mencionó por primera vez a los viajantes, incluyéndolos entre los empleados de comercio. La nueva ley estableció para el contrato de empleo, tal como se lo denominó en ella, el derecho a licencias pagas por enfermedad o accidente inculpables y las anuales de vacaciones, el preaviso en el cese de la relación laboral, la indemnización sustitutiva en caso de omisión del mismo, los casos de extinción del vínculo laboral y la indemnización por despido sin causa o arbitrario en razón de la antigüedad. Se fijó a este fin, en un sistema de estabilidad relativa o impropia, la fórmula indemnizatoria que básicamente rige aún, de un mes de sueldo por cada año de antigüedad o fracción mayor de tres meses, estableciéndose en ocasiones distintos topes mínimos y máximos de la misma. Los derechos establecidos en esta normativa, luego, fueron generalizados para todos los trabajadores del país, con excepción de los agrarios y los del trabajo doméstico, por los decretos leyes 1740/1945 y 33.302/1945.

Sin embargo, aunque la legislación de 1934 —la citada ley 11.729— significó un positivo avance en la protección de los derechos de los trabajadores, no contemplaba las particularidades laborales y remuneratorias de los viajantes, aplicándose únicamente a los viajantes exclusivos,⁽²⁾ es decir, a los que vendían productos de un sólo empleador y tenían la prohibición de hacerlo para otros. El gremio de viajantes continuó bregando por una regulación específica de su profesión hasta 1940, año en que se dictó la ley 12.651, pero la misma tampoco logró dar la debida solución legal a los aspectos característicos de esta actividad, ya que, si bien incluyó también a los viajantes no exclusivos —que pueden realizar operaciones para dos o más empleadores siempre que no compitan sus respectivos productos—, no resultó adecuado el tratamiento de las cuestiones remuneratorias en base a comisiones, ni se contempló la indemnización especial desvinculadora por clientela.

(2) PERUGINI, EDUARDO R. y SIMÓN, JULIO C., "Viajantes de Comercio", en *Revista de jurisprudencia argentina*, Buenos Aires, 1971, p. 12.

Cuando asume el gobierno democrático en 1958, en cumplimiento de pactos preelectorales, se sancionó una importante legislación laboral. Entre otras, se dictó la ley 14.370 de Estatuto del Docente; la ley 14.555 de Asociaciones Profesionales de Trabajadores, que fue parte esencial del aludido acuerdo —volcada sobre los moldes del decreto ley 23.852/1945, dando continuidad legal al llamado modelo sindical argentino— y la ley 14.546 de Estatuto del Viajante. Esta última tuvo origen en un proyecto del Diputado Haroldo J. Tonelli (1958) que, en definitiva, fue la base del Despacho de la Comisión de Legislación del Trabajo, sin olvidar que había otros proyectos de los Diputados Dickman y Moret (1934), Coca y Pflieger (1936), Arbeletche (1936) y Parry (1958). La presentación efectuada en la Cámara de Diputados por el miembro informante de la Comisión y los debates para la sanción del Estatuto del Viajante, en los que participaron diversos oradores que demostraron gran conocimiento en la materia, incluyeron también un despacho en minoría de un diputado mendocino y la adhesión de un diputado chaqueño que era viajante de la antigua empresa La Algodonera, constituyendo posteriormente todo ello, más las aclaraciones y precisiones en la votación en particular de cada artículo, una valiosa fuente de interpretación para la doctrina y los jueces. Una vez que el proyecto fue enviado con media sanción al Senado, fue convertido en ley el 29 de septiembre de 1958.

La ley 14.546, en sus dos primeros artículos, determina en forma enunciativa la caracterización del trabajador viajante, exclusivo o no exclusivo. En otras normas declara de orden público su preceptiva, con el objeto de prevenir las maniobras de fraude y simulación, y prohibir las renunciaciones anticipadas de derechos. Establece que las convenciones colectivas de trabajo de esta actividad deben ser celebradas por las asociaciones sindicales con personería gremial representativas de los trabajadores viajantes, y admite los mejores derechos que otras convenciones colectivas puedan establecer para los mismos. Contiene disposiciones sobre la garantía de la percepción de las remuneraciones, que deben efectivizarse, en todo o en parte, en base a comisiones y reglas sobre la liquidación de estas últimas, y obliga a los empleadores a llevar un libro especial de registro de las operaciones de ventas de los viajantes. Finalmente, incorpora la indemnización por clientela al tiempo de la disolución del vínculo, equivalente al 25% de las indemnizaciones desvinculatorias que le correspondan o podrían corresponderle al viajante que tenga más de un año de antigüedad, cualquiera sea la causa de la extinción del contrato.

A los trabajadores vendedores viajantes, en virtud de lo establecido en el art. 3 de la ley 14.546 y según el texto original, se les aplica la ley 11.729, hoy Ley de Contrato de Trabajo; la ley 9688 de Accidentes de Trabajo, hoy la Ley de Regulación de Riesgos del Trabajo, y el régimen de privilegios previstos en la Ley de Quiebras para Todos sus Créditos.

Hay que recordar que la ley, en sus primeros años de vigencia, sufrió intensos ataques por parte de las empresas demandadas, con planteos de inconstitucionalidad con respecto a la protección de las comisiones y la indemnización especial por clientela. Esos planteos fueron rechazados y así contribuyeron con la jurisprudencia laboral y la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fortalecer la aplicación del texto legal.⁽³⁾ En tal sentido, la Corte declaró reiteradamente en varios fallos que "...es inadmisibles la impugnación constitucional de esta ley, ya que las prestaciones que otorga no son exorbitantes ni caprichosas, ni exceden las facultades propias del poder legislativo en materia laboral..."⁽⁴⁾

Añadimos que la ley 14.546 no tuvo una vida pacífica. Más allá de esos planteos de inconstitucionalidad, algún gobierno militar e, inclusive, algún gobierno democrático intentaron eliminarla, en tanto Estatuto Especial, calificándolo de régimen privilegiado. Se pudo conocer que cuando los militares quisieron derogarlo durante el gobierno de facto de 1976/1983, los empresarios o sus cámaras pidieron que no se tocara este régimen legal, porque constituía una de las herramientas de comercialización más poderosas.

Periódicamente rebrotan, hasta en la doctrina laboral, estos impulsos derogatorios de los Estatutos Especiales, afirmando que resulta suficiente e igualadora la normativa de la Ley de Contrato de Trabajo, que nada debería estar fuera de ella y que aquellos establecen beneficios o privilegios de los que carecen los trabajadores en general. Esta crítica es, a la vez, injusta y errónea, porque hay varios Estatutos Especiales que no disponen beneficios especiales, sino la regulación necesariamente protectoria de trabajos con características tan particulares y diferenciadas como es el trabajo a domicilio, el de los encargados de edificios de renta y propiedad horizontal,

(3) PERUGINI, EDUARDO R. y SIMÓN, JULIO C., *op. cit.* Ver la abundante jurisprudencia que rechaza la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6, 7 y 14, transcripta en pp. 148/151.

(4) VILLEGAS, CARLOS G., *El viajante de comercio*, Bs. As., Depalma, 1973, p. 9.

el de los docentes de establecimientos públicos y de los privados, entre algunos más. No es posible admitir que el trabajo del periodista profesional, el singular trabajo de la gente de mar o el de los vendedores viajantes pueda ser equiparado a un trabajo común, más allá de que a los trabajadores de todas estas actividades o profesiones incluidos en los Estatutos Especiales les resulten plenamente aplicables las normas generales del contrato de trabajo y de riesgos del trabajo. ¿Bastaría para disolver estas críticas o demandas derogatorias, incluir estos Estatutos Especiales en un sólo libro junto con la Ley del Contrato de Trabajo, como en el Código del Trabajo español o como en las recopilaciones de nuestras leyes laborales que reunía Julio Colotti? En nuestro país, el Código del Trabajo y de la Seguridad Social, cuyo dictado o modificación es atribución exclusiva del Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12 CN, Reforma de 1994; antes art. 67, inc. 11, CN, Reforma de 1957), está disperso en varias normas, y representa el camino o jalonamiento de esas conquistas laborales que mencionábamos más arriba, constituyendo esto la singularidad de nuestro *digesto o corpus legal laboral*.

Las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas por las organizaciones gremiales de viajantes con las cámaras empresarias ampliaron el marco del Estatuto del Viajante con normas contra el fraude laboral, remuneración mínima garantizada para los viajantes exclusivos, conversión del sueldo fijo en comisión y sobre comisiones no pactadas de cobranzas. Asimismo, desde 1973, incorporaron, como una realidad de la profesión, la venta y concertación de negocios de servicios, considerando que el trabajo del viajante consiste en la actividad productiva y medio de vida habitual de venta de bienes y servicios.⁽⁵⁾

Este último aspecto es relevante. Según una interpretación literal del Estatuto, se sostuvo en algunos fallos que es viajante amparado por el Estatuto únicamente el vendedor de cosas, ya que la ley se refiere, en algunos de sus párrafos, a la venta de mercaderías. Sin embargo, urge aclarar que

(5) PODESTA, JOSÉ MARÍA, "Los viajantes que venden servicios", en *Derecho del trabajo*, 1984, XLIV-B, p. 1083 y ss. El autor cita con precisión las aludidas Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas por las organizaciones sindicales representativas de viajantes, que fueron, entre otras, las 42/64, 264766, 8/69, 97/70, 16/73, 31/73, 15/75, 64/75 Y 308/75. Desde las de 1973, se incluye la venta de servicios además de las de mercaderías, mientras que en todas las anteriores, se señalaba que la actividad profesional era la de concertar negocios relativos al comercio o industria de los representados por el viajante.

siempre se refiere al quehacer humano y alimentario de la actividad laboral de la venta, en tanto concertación de negocios y de operaciones. En el tratamiento parlamentario, en la votación en particular del art. 2, el Diputado Cánepa de la Capital Federal solicitó una aclaración al miembro informante de la Comisión de Legislación del Trabajo, sobre los casos "...de unos agentes o corredores que presentan una característica especial...", ya "...que se trata de personas que no venden productos o bienes materiales sino ideas, en función de dependencia de una empresa...", agregando que se refería a las personas que en publicidad se llaman "productores", que venden espacios o *slogans* publicitarios, dependiendo de una agencia de publicidad. El Diputado Bogliano que expresaba la voz de la Comisión, le contestó que "...por la interpretación que incluso gramaticalmente puede realizarse de los arts. 1 y 2, se deduce que ese grupo de trabajadores a que se refiere el Sr. Diputado por la Capital —siempre que actúen con la permanencia y habitualidad a que la ley se refiere— está incluido en el texto de la ley...".⁽⁶⁾

Cuando comenzaron a interponerse demandas invocando el Estatuto del Viajante en los casos de ventas de servicios, como lo era la venta de la publicidad en la guía telefónica y en la guía de la industria, hubo decisiones contradictorias de los jueces. En 1969, se había celebrado la Convención Colectiva de Trabajo 2/69 debidamente homologada por la Autoridad Administrativa del Trabajo, entre una de las organizaciones sindicales con personería gremial representativa de los viajantes y la entonces Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), que regulaba la actividad de los viajantes vendedores de la publicidad en la guía telefónica. Sin embargo, en el Plenario N° 148 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo *in re* "Bono de Cassaigne, María c/ Empresa Nacional de Teléfonos", del 26 de abril de 1971, con una interpretación totalmente apegada en forma vetusta a la ley y sin considerar el citado Convenio Colectivo, se estableció la doctrina de que el productor subordinado de publicidad que concierta la difusión de avisos no se encuentra comprendido en las disposiciones de la ley 14.546.⁽⁷⁾

(6) PODESTA, JOSÉ MARÍA, *op. cit.*

(7) FONTANA, BEATRIZ I., "Anotaciones al Convenio Colectivo de Trabajo N° 308/75", en *Revista jurídica La Ley*, suplemento especial Derecho del Trabajo, Convenios Colectivos, Bs. As., La Ley, junio de 2003, pp. 9/13.

En base a este Plenario, cuyo alcance debe ser limitado y exclusivamente relativo a los vendedores de publicidad o avisos, periódicamente algún fallo todavía saca a relucir su vieja doctrina del año 1971, y lo extiende indebidamente al importante espacio actual de las ventas y negocios de servicios que no signifiquen la venta de mercaderías.

Es adecuado aclarar que en diversas actividades de ventas de servicios —como son los planes de servicios médicos asistenciales de empresas de medicina prepaga, la venta de telefonía móvil, la venta de servicios de mantenimiento, la venta de servicios informáticos, la venta de las que fueron las jubilaciones privadas y de otros productos bancarios, en general— se ha venido reconociendo la aplicación de la legislación sobre los viajantes. A la vez, la doctrina y la jurisprudencia, con las excepciones aludidas, fueron admitiendo el criterio amplio de considerar que la actividad o profesión del vendedor viajante se define más por el quehacer de la venta y concertación de negocios que por la naturaleza del bien objeto de venta, ya sean mercaderías o servicios.⁽⁸⁾

En lo normativo de carácter autónomo, como expresamos, fueron las Convenciones Colectivas de Trabajo las que ampliaron el criterio que inicialmente estuvo determinado en la discusión parlamentaria como fuente de interpretación auténtica, pero que luego resultó restringido por obra del Plenario citado. El art. 2, tanto del Convenio 33/73 como del 308/75 y sus modificatorios, celebrados por las entidades sindicales representativas de los trabajadores viajantes, establecen que

“...quedan comprendidos, en el presente Convenio y en las disposiciones de la ley 14.546, los viajantes —cualquiera sea su denominación genérica— exclusivos o no, que haciendo de esa su actividad habitual y personal y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o de sus representados, vendiendo bienes, mercaderías y/o servicios, mediante una remuneración convenida...”.

Añadimos, como referencia, que también fueron celebrados y están en vigencia dos importantes Convenios Colectivos de la categoría de traba-

.....

(8) VILLEGAS, CARLOS G., *op. cit.*, p. 189.

jadores viajeros: el 295/97 de la industria de jaboneros y el 22/98 de la industria perfumista.

Una actividad de venta que ha originado considerable litigiosidad con motivo de su uso en fraude a la Ley Laboral es la llamada “venta directa”, que consiste en encubrir la relación de dependencia y la categoría de vendedor viajante bajo el disfraz de considerar al trabajador como “comprador” de productos de una empresa y “revendedor” autónomo de los mismos en su propio beneficio. Este es un enorme negocio empresario —desarrollado, en gran parte, por multinacionales— que mueve millones de dólares en todo el mundo, y que ha sido y es empleado por fabricantes y comercializadoras de productos cosméticos y de perfumería, de baterías e implementos de cocina, de recipientes de plásticos, de joyería, *bijouterie* y algunos otros productos para eludir el riesgo comercial —que corresponde exclusivamente al empleador— y el cumplimiento de las obligaciones que generan la legislación laboral y la de la seguridad social. Si estos trabajadores se desempeñan en forma personal y habitual, con continuidad, fuera del establecimiento de la empresa, constituyendo esa actividad su medio de vida, el encubrimiento de la entrega de mercaderías para la venta que hacen las empresas, así como el hecho de fijarles precios máximos o “de referencia” y facilitarles catálogos y muestrarios se desvanece frente a la realidad de la muy perceptible subordinación económica, aunque la subordinación jurídica aparezca más empañada.

No obstante la vigencia y la experiencia en la aplicación de la ley 14.546 de los viajeros desde 1958, como régimen legal incluyendo a todos los viajeros, cualquiera sea su actividad, en forma harto innecesaria, se han presentado algunos proyectos de ley en la Cámara de Diputados propiciando un régimen particular para aquellos trabajadores de “ventas directas”. En esos proyectos se adoptan algunos de los preceptos establecidos en el Estatuto del Viajante para denotar la relación de dependencia, pero no se prevén las protecciones de las remuneraciones, declinándose el derecho a percibir comisiones proporcionales a los precios de ventas ya que se admite el pago de un “monto fijo” y no se reconoce el derecho a la indemnización por clientela.⁽⁹⁾

.....

(9) Expte. 6791-D-2008, Proyecto del Diputado Dovená. Hay otro que reproduce el anterior, del Diputado Díaz Roig, Expte. 8151-D-2012.

Se puede ubicar, también en una tendencia de fraude a la Ley Laboral, en un nivel más “proletarizado” y de explotación, la situación de los vendedores ambulantes y los “timbreadores” o domiciliarios, debidamente mencionados e incluidos en la definición legal del art. 2 de la Ley de Viajantes, que venden artículos no a comerciantes o industriales, sino directamente a usuarios. Estos trabajadores a quienes en la práctica del aludido fraude se les entregan mercaderías que deben pagar al principal, asumiendo el trabajador todos los riesgos de la venta.

En la vida comercial, hay unas vinculaciones que guardan cierta cercanía con las actividades, características y regulación legal de los trabajadores vendedores viajantes. Se trata de los agentes, representantes, corredores o comisionistas que, en principio, no tienen relación laboral con el empresario para quienes promueven negocios.

Esta proximidad conceptual con respecto a los viajantes en relación de dependencia facilita, en muchos casos, otra situación de fraude a la normativa laboral y la seguridad social, cuando el empresario impone al trabajador la intercesión de estas figuras.

En el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, que actualmente se debate en una Comisión conjunta de ambas Cámaras del Congreso,⁽¹⁰⁾ los arts. 1479 y siguientes regulan el contrato de agencia, que debe celebrarse por escrito y que consiste en el vínculo entre el empresario y el agente que promueve negocios para el primero, en tanto intermediario independiente, sin relación laboral y sin asumir el riesgo de las operaciones. Es necesario reconocer y destacar que el Proyecto, en este aspecto como en muchos otros que propicia, resume la doctrina y jurisprudencia acopiadas en nuestro medio.

Ante la Comisión especial que trata este Proyecto en el Congreso, hemos expuesto la necesidad de separar con más nitidez las naturalezas y las características del viajante en relación de dependencia y del agente en cuanto comerciante independiente a fin de evitar confusiones y contradicciones e impedir, en lo posible, el uso del contrato de agencia en fraude a la Ley Laboral.

.....

(10) *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Ediciones Infojus, agosto de 2012.

Por ejemplo, es contradictorio que, en el citado art. 1479 del citado Proyecto, se señale que el agente no asume el riesgo de las operaciones que concierne para el principal, pero que en el art. 1482 se lo obligue a garantizar la cobranza de lo vendido al comprador, hasta el importe de la comisión que le hubiese adelantado o pagado el principal; que en el art. 1487, primera parte, se establezca que el agente tiene derecho a la comisión, siempre y cuando el precio haya sido cobrado por el empresario, y que en el art. 1489 se permita la validez de la cláusula que subordine la percepción de la comisión, en todo o en parte, a la ejecución del contrato. Como se advierte en los tres casos mencionados —arts. 1482, 1487 y 1489— innegablemente se transfiere al agente, total o parcialmente, el riesgo de la operación que le incumbe al principal, dejando, en el último de ellos, la ejecución o no de la operación librada a la voluntad del empresario.

Para evitar la propensión a ocultar al viajante con esta figura del agente, hubiera sido más conveniente que en el Proyecto no se utilizaran algunas expresiones que son típicamente laborales, por ejemplo, la mención a la comisión retributiva del agente como “remuneración”; “preaviso” a la necesaria comunicación previa de resolución del contrato de agencia pactado por tiempo indeterminado, y “compensación por clientela” al derecho del agente a percibir, al tiempo de la extinción del contrato, un importe en caso de que su actividad haya incrementado significativamente el giro del empresario.

También, propiciamos, ante la mencionada Comisión, que se establezca en el Proyecto que el empresario que contrata al agente deba tener el carácter de persona jurídica, como se admite en el art. 1496 para un caso de resolución del contrato de agencia, con el fin de evitar las frecuentes interposiciones de “hombres de paja” sin responsabilidad ni solvencia, y que el agente tenga una imprescindible organización empresarial asumiendo la condición de comerciante con la inscripción en el Registro Público de Comercio.⁽¹¹⁾

Como expresamos más arriba, en los arts. 1 y 2 de la Ley Estatuto, se caracteriza a los viajantes, exclusivos o no, y los diversos nombres en uso que se les adjudican, estableciéndose en el segundo de ellos los requisitos esenciales y no acumulativos para caracterizar a un trabajador de esta

(11) MARZORATTI, OSVALDO J., *Sistemas de Distribución Comercial*, 3ra. ed., Bs. As., Astrea, 2008, p. 15/17.

profesión. Ellos son vender a nombre o por cuenta del empleador o de los empleadores representados, vender a los precios y con las condiciones fijados por el principal, percibir una retribución como sueldo, comisión o viáticos, desempeñar la profesión habitual y personalmente, realizar la prestación de servicios dentro de una zona, lo que se equipara a un listado de clientes, y que el riesgo de la operación esté a cargo del principal.

Hay una característica más que no se menciona en la ley porque es consabida: el viajante es externo, es decir, realiza ventas o negocios por cuenta del empleador fuera del establecimiento de éste, aunque deba concurrir con asiduidad o periódicamente al mismo por razones administrativas vinculadas al trámite de los pedidos y o las cobranzas, o cubrir también en forma periódica guardias de venta en el local, lo que es usual en algunas de las actividades de comercialización.

Sin embargo, en nuestros tiempos de tecnologías aplicadas a las comunicaciones, este desempeño de las tareas de ventas y concertación de negocios fuera del local del empleador, también va quedando estrecho, porque hay otras modalidades y medios para realizar tales actividades con menor desplazamiento, que han sido bienvenidas y admitidas por los empleadores para reducir los casi siempre elevados gastos de traslados. La telefonía y el correo electrónico dan la posibilidad de negociar casi en forma similar a lo presencial, y por lo tanto, un viajante puede llegar a necesitar menos visitas a las sedes de los clientes para cumplir igualmente con sus funciones. Este criterio, que contempla la tecnología actual, fue considerado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el voto de la Dra. Beatriz Inés Fontana que originó el acuerdo del fallo:

“...el estatuto del viajante se refiere a la concertación de negocios, pero en ningún momento establece que sea requisito para el encuadramiento en él que el dependiente deba desplazarse físicamente, sea en automóvil, en tren, en avión o cualquier otro vehículo; por el contrario, el viajante o vendedor externo debe atender su zona o su cartera de clientes y para ello puede válidamente utilizar los medios que en cada época están a su alcance (...) la cantidad de visitas personales efectivamente efectuadas por el dependiente a cada cliente, no es relevante para encuadrar la relación en las normas de la ley 14.546, en tanto el

viajante en forma personal y habitual atendía una zona o cartera de clientes y lo hacía tanto con visitas personales, como a través de llamadas telefónicas o de correos electrónicos, con el fin de concertar negocios relativos a su empleador...".⁽¹²⁾

Otra particularidad del trabajo de los viajeros a destacar es que no tienen una jornada y horarios determinados, ya que se desenvuelven en días hábiles del comercio y la industria, en los horarios, en general, de apertura y cierre de los locales, y en no pocas ocasiones, en los diversos horarios previstos por los clientes para la atención de viajeros y para efectuar pagos a los proveedores. Tiene mucha incidencia también el tiempo empleado en sus traslados, ya sea en la misma plaza o en las giras. El empleador puede fijarles días y horarios para la entrega administrativa de las notas de pedidos y rendir las cobranzas, pero ello no debe afectar el tiempo disponible del viajante para las ventas, que es el objetivo principal de su empleo, ni el tiempo de descanso diario o semanal.

De todos estos aspectos establecidos en los citados arts. 1 y 2, hay dos que cobran especial relieve para la caracterización del viajante: en primer lugar, la relación de dependencia; en segundo lugar, el ejercicio habitual y personal de la actividad. Con respecto al primer aspecto, como decían Perugini y Simón, "...la llamada relación de dependencia laboral está formada por dos aspectos que en mayor o menor medida se dan necesariamente en todo contrato de trabajo: la dependencia económica y la dependencia jurídico-personal o subordinación...". La dependencia económica está determinada por la prestación del trabajador a cambio de la remuneración alimentaria que le abona el empleador, destacando asimismo que, en el vínculo laboral con el vendedor viajante, es el empleador quien fija los precios y condiciones de ventas que generarán las comisiones proporcionales remuneratorias, como abajo expondremos. Por su parte, la dependencia jurídico-personal o subordinación implica el sometimiento del trabajador a la organización, directivas y órdenes del empleador.⁽¹³⁾

Ha sido laborioso y extremadamente recurrente para los viajeros, sus organizaciones sindicales, la doctrina y la jurisprudencia, el remover las máscaras con las que tantas veces se intenta ocultar la relación de depen-

(12) "G., G.O. c/ I. SA s/ despido", sentencia del 29/04/2011, TySS, '11-819.

(13) PERUGINI, EDUARDO R. y SIMÓN, JULIO C., *op. cit.*, p. 28.

dencia laboral en esta categoría. Ya hemos mencionado arriba algunos casos. En otras ocasiones, se les exige a estos trabajadores desempeñarse sin relación de dependencia en ostensible situación de fraude, bajo el nombre irreal de “viajante libre” —como autónomo o facturando como monotributista— o integrar simuladas sociedades entre ellos o con sus familiares para interponer la persona de existencia ficticia. Estos fraudes, tan comunes y conocidos desde antaño, fueron enunciados y advertidos con claridad en el discurso del Diputado Bogliano cuando expuso el Despacho de la Comisión de Trabajo en el tratamiento del proyecto que se convirtió en ley.⁽¹⁴⁾

Con respecto al segundo aspecto relevante, la actividad personal y habitual del viajante de venta de bienes y servicios es su principal medio de vida, la que se desempeña con la permanencia o continuidad que excluye lo ocasional o excepcional.

Fernández Madrid, refiriéndose a los llamados *standards* legales de los dos primeros artículos de la ley 14.546, en los que se caracteriza la condición de vendedor viajante en relación de dependencia, señala que “... de la enumeración que trae dicha norma, resta sólo como elemento imprescindible para la existencia de un contrato de trabajo, lo relativo al desempeño normal y habitual de la actividad del viajante (art. 2, inc. “e”) para uno o varios empleadores (art. 1)...”.⁽¹⁵⁾

Tal como lo venimos refiriendo, la caracterización legal de los viajantes de comercio ha sido y es, en muchos casos, ocultada bajo otros nombres y condiciones de trabajo. Los arts. 1 y 2 del Estatuto son los que contribuyen a despejar apariencias y ocultamientos, para lo que es esencial determinar la existencia de la prestación personal y habitual de la venta, y la concertación de operaciones para uno o más empresarios que denote el vínculo de dependencia o subordinación.

(14) GARCÍA MARTÍNEZ, LULIO; GARCÍA MARTÍNEZ, ROBERTO y GARCÍA MARTÍNEZ, FRANCISCO, *Régimen Jurídico de los viajantes de comercio*, Bs. As., Víctor P. de Zavalía Editor, 1959, p. 21. En esta obra publicada poco después de que se sancionara la ley 14.546, los autores transcriben íntegro el Despacho de Comisión y el debate parlamentario de la misma. Agregamos que en junio de 1958, es decir, poco antes de la sanción de la citada ley y bajo todavía la vigencia de la ley 12651, estos autores, con el mismo editor, habían publicado una obra con igual título que la arriba mencionada.

(15) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., *Los viajantes de comercio ante las leyes laborales*, 1ra. ed., Bs. As., Ediciones Contabilidad Moderna, 1971, p. 39.

Bajo otro ropaje usual, se ha dado en llamar “asesor técnico”, a fin de ocultar fraudulentamente al vendedor viajante, al dependiente que concurre a los establecimientos de los clientes y, en base a sus conocimientos técnicos puestos al servicio de su empleador, concierta negocios en forma personal y habitual para el mismo en la condición de un verdadero viajante.

Hay una actividad, entre otras muchas, en la que el trabajador también se desenvuelve fuera de la sede de su empleador. Nos referimos a los agentes de propaganda médica, que visitan a profesionales y centros de salud públicos o privados promoviendo los productos que comercializan los laboratorios de especialidades medicinales. Éstos, en general como visitantes médicos, no intermedian entre su empleador y clientes compradores. Pero hay muchos casos, especialmente en el interior del país, en los que el agente de propaganda médica ejerce, en forma habitual y principal, la actividad descrita como propia del vendedor viajante, lo que se destaca por el volumen de las operaciones o negocios que concierta para el principal y las comisiones que ello le devengan o deberían liquidársele. En este último supuesto, a esos trabajadores se le debe aplicar la normativa del Estatuto ley 14.546.

Es también característico del viajante que venda por cuenta y orden del empleador, en una o más zonas determinadas (art. 2, inc. “e” del Estatuto del Viajante), como ocurre en forma semejante con los agentes sin relación de dependencia que tienen la representación exclusiva de una empresa en un territorio o zona. En vez de zona, el viajante puede tener asignado un listado de clientes. La zona o la nómina de clientes del viajante, además de ser típicas de la profesión, cobran importancia económica, pues les dan derecho a percibir las comisiones por toda operación que se hubiera realizado durante el tiempo de su desempeño sin su intervención, pero con clientes incluidos en una u otra (art. 6). El empleador no puede excluir clientes de la zona o del listado del viajante para atenderlo personalmente o por intermedio de su personal directivo, es decir, violando el “blindaje” protectorio de la ley, lo que debe estar obligatoriamente registrado en el libro especial (art. 10, inc. “c”). Tampoco puede el empleador cambiar la zona del viajante, o el listado si fuera el caso, o reducir ellos, sin la conformidad expresa de este último (art. 9 del Estatuto), debiendo en caso de aceptación, asegurarle el mismo volumen de remuneraciones y el pago de los gastos de traslado.⁽¹⁶⁾

(16) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., *ibid.*, p. 112.

En el art. 2, inc. c) de la ley Estatuto se dispone que el viajante, en realidad, como todo trabajador, debe percibir sueldo, viático, comisión o cualquier otro tipo de remuneración. En tal sentido, concretamente el art. 7 establece que "...la remuneración del viajante estará constituida en todo o en parte, en base a comisión o porcentaje sobre el importe de las ventas efectuadas (...) se considerarán integrando la retribución: los viáticos, gastos de movilidad, hospedaje, comida y compensaciones por gastos de vehículos...".⁽¹⁷⁾

Las comisiones no pueden ser fijadas por peso, bultos, unidades, metros, litros u otras unidades de medidas, y siempre deben ser proporcionales al precio de venta; asimismo, el empleador no puede exigir al viajante la venta de artículos por los que no le pague comisiones (art. 8).

La referencia de que la remuneración será, en todo o en parte, en base a comisiones, hizo necesaria la interpretación de la relación o proporción que debían guardar las mismas como retribución variable, con respecto al fijo del sueldo, considerándose que para dar cumplimiento a la norma, la comisión debe ser mayor que la parte fija del sueldo, o sea que las comisiones deben ascender a más de la mitad de la remuneración pudiendo llegar hasta el total. El Diputado Bogliano explicaba, al exponer el Despacho o dictamen de la Comisión, que el propósito de establecer que la remuneración del viajante debe ser en su mayor parte en comisiones residía en mantener siempre actualizada la retribución siguiendo porcentualmente la evolución de los precios de ventas.

Si la remuneración se liquida en base a sueldo fijo o por unidades, cantidades o medidas, en todo o en su mayor parte, el viajante tiene el derecho a la conversión del sueldo fijo o por cantidades en comisión. Este procedimiento consiste en obtener el porcentaje de la comisión que corresponde aplicar, determinando el importe del total de las ventas del primer semestre o del primer año, el que más convenga al trabajador, y dividirlo por las remuneraciones percibidas en el mismo período, por cien. Es decir, en

(17) En este último aspecto, el Plenario N° 139 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo *in re* "Fidalgo, Armando Francisco c/ Nestlé SA", del 14/10/1970, JA 8-1970-322, establece que "...conforme el art. 7, ley 14.546, los gastos de movilidad, hospedaje, comida, viáticos y desgaste del automóvil, reintegrados al viajante previa rendición de cuentas, forman parte de su remuneración...".

caso de conversión del sueldo fijo o por cantidades en comisión, esta corresponderá ser fijada en el porciento del cociente entre ventas y sueldos percibidos en un período.

En el Plenario N° 112 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se estableció la doctrina de que "...es exigible judicialmente la conversión del sueldo fijo en comisión por parte del empleado comprendido en la ley 14.546, si su remuneración no estaba constituida en todo o en parte, por este tipo de retribución".⁽¹⁸⁾

En cuanto a los viáticos y el reintegro de otros gastos de viaje y de vehículo empleado por el viajante, como se señaló, el art. 7 de la ley 14.546 dispuso que ellos, para estos trabajadores, son remuneratorios, apartándose del principio establecido en el decreto 33.302/1945, que establecía que los viáticos eran remuneratorios si se percibían sin rendición de cuentas, pero que no lo eran si se percibían o reintegraban con el requisito de la presentación de comprobantes de los gastos realizados.⁽¹⁹⁾

Una modalidad del pago de remuneración, por parte del empleador por comisiones de ventas, es la de establecer objetivos de ventas a alcanzar para tener derecho a la comisión o incentivos determinando la variación progresiva de aumento del porcentaje de la misma, según se alcancen objetivos de ventas crecientes. Esto es válido si los objetivos no son tan altos al punto de que se tornen inalcanzables y se pretenda encubrir, de este modo, que se está eludiendo la liquidación de la comisión con el pago de un sueldo fijo no permitido por la ley, aunque sea el mínimo garantizado del Convenio Colectivo vigente; en ese caso, procedería la conversión, sin perjuicio de que ello podría constituir una injuria grave en la relación laboral.

Hasta aquí, estamos refiriéndonos a las comisiones directas por ventas, las que deben liquidarse sobre toda nota de pedido aceptada por el empleador, en el porcentaje fijado para aquéllas, sin deducciones ni bonificacio-

(18) "Simula, Juan Leonardo c/ Esso SA", del 27/09/1967, JA, 1967-V-373.

(19) VIVANCO, JORGE OSCAR, "Régimen jurídico de los viajantes de comercio. Ley 14.546", en Humberto Podetti, (dir.), *Código de Comercio y leyes complementarias comentadas y concordadas*, Bs. As., Bibliográfica Omeba, 1967, t. III, p. 160.

nes, notas de crédito o descuentos que no hubieran sido previstos en la respectiva nota de venta por el mismo viajante (art. 5, inc. "a"). Cuando se aplicaba el impuesto a los ingresos brutos sobre las ventas de los comerciantes, la comisión del viajante se liquidaba teniendo en cuenta el monto del mismo integrando el precio. Pero cuando ese impuesto fue dejado sin efecto en el orden nacional y se puso en vigencia el impuesto al valor agregado, en una especie de sustitución de uno por el otro —luego de un período en el que los jueces lo consideraban a ese último integrando el precio a los fines de la liquidación de la comisión por venta—, la jurisprudencia giró y, luego, invariablemente decidió que no debía considerarse el monto de este impuesto como parte del precio para el cálculo porcentual de la comisión por venta.

La comisión debe ser liquidada sobre toda nota de pedido, la que se considerará aceptada (art. 5, inc. "b") —en caso de que no sea rechazada por escrito por el empleador del viajante, dentro de los quince días de recibida— si se trata de un cliente de la misma plaza del domicilio del principal, o de treinta días si es de distinta plaza. La inejecución del pedido por voluntad o impedimento del empleador no puede hacerle perder la comisión al viajante (art. 5, inc. "c").

Si un viajante reemplaza definitivamente a otro en su puesto, tiene derecho a percibir el mismo porcentaje de comisión y viáticos que el anterior. La comisión por ventas se percibirá, aunque el pedido se haya ejecutado, luego de haber sido trasladado de zona el viajante o cesado en el trabajo (art. 5, inc. "d").

Las comisiones indirectas por ventas tendrán el mismo porcentaje que las directas —aquellas a las que tiene derecho el viajante, como aludimos más arriba y según lo previsto en el art. 6 del Estatuto—, si la operación se concertó sin la intervención personal del viajante, durante el tiempo de su desempeño, con un cliente de la zona que le corresponde o de la nómina a su cargo.

Si el viajante realiza tareas de cobranza a clientes de su zona o listado, tiene derecho también a una comisión por esa causa integrando la remuneración (art. 8), que será del porcentaje convenido. Pero si no se fijó el porcentaje, lo deberá efectuar el juez, lo que, de acuerdo a reiterada jurisprudencia y por aplicación del Convenio Colectivo, se fija en un tercio del

porcentaje de la comisión por venta. En rigor, el Convenio dice que será el 33% de la comisión por ventas. Agregamos que el trabajador no tiene derecho a percibir comisiones indirectas por cobranzas.

En el texto de la ley 14.546 de septiembre de 1958, se estableció un término de prescripción de cinco años (art. 4) para reclamar todo crédito que correspondiera al vendedor viajante.

Cerca de diez años después de dictada la ley Estatuto del Viajante, el 19 de abril de 1968, un gobierno militar dictó la llamada ley 17.709, en cuyo art. 1 se estableció, como de orden público, el plazo de dos años de prescripción para todas las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo en general. Para los términos de prescripción en curso, se previó que, en los casos de plazos que por la legislación anterior deberían vencer después de los dos años posteriores a la entrada en vigencia de esta norma, el plazo de prescripción sería de dos años a partir de su vigencia.

A pesar de que esta disposición llevaba, para el caso de los viajantes, las prescripciones que corrían al momento de dictarse la misma, que pudieran extenderse a más de dos años después de su entrada en vigencia, hasta los dos años posteriores a ello, es decir, en el ejercicio de acciones los viajantes, siguieron invocando la prescripción quinquenal del art. 4 de la ley 14.546 fundadas en la especialidad de la norma del Estatuto del Viajante y la inconstitucionalidad de la referida norma emergente del gobierno militar, obviamente con resultados alternados.

Luego de otro golpe militar y a partir del primero de mayo de 1976, por razón de la norma autoritaria 21.297 que cercenó cerca de la tercera parte de la Ley de Contrato de Trabajo, además de la derogación de otras normativas laborales, la prescripción fue establecida o ratificada en dos años, para el ejercicio de todas las acciones laborales (art. 256 LCT).

Con motivo de las particularidades de la actividad y de la remuneración del viajante, que es en base a comisiones por los importes de las notas de pedidos, el art. 10 de la ley 14.546 establece que los empleadores de trabajadores viajantes llevarán un libro especial, registrado y rubricado, en el que asentarán el nombre y apellido y fecha de ingreso del viajante,

detalle del sueldo, viático y porcentaje de comisión, determinación de la zona asignada, o del listado en su caso, la naturaleza de la mercadería a vender, y la inscripción por orden de fecha y sucesiva de todas las notas de pedidos, estableciendo el monto de comisión devengado, y las correspondientes a operaciones indirectas.

Además la norma establece la obligación de entregar o remitirle al viajante la planilla de liquidación de las comisiones y las copias de las facturas incluidas.

La omisión de llevar este libro puede causar graves perjuicios al empleador en relación a la acreditación en juicio, pues el trabajador o sus derechos habientes pueden prestar declaración jurada al iniciar el ejercicio de una acción, juramento que deberá ser detallado y preciso, sobre los hechos o extremos que debieron constar en el referido libro especial para ser considerado válido lo que, con ese requisito, constituirá prueba como presunción de verosimilitud (art. 11 de la ley 14.546).

Pero si se controvierte el monto, o el cobro de las remuneraciones del viajante, de manera independiente al libro especial y al juramento, se invertirá la carga de la prueba, debiendo el empleador acreditar lo contrario a la reclamación.

Recordemos que el art. 2, inc. f) de la ley 14.546 establece, como uno de los modos de caracterizar la condición de viajante en relación de dependencia, que el riesgo de las operaciones de venta que, el mismo concierne para el empleador, esté a cargo exclusivamente de este último.

Concordando con ello, el art. 12 del Estatuto dispone que "...no será responsable el viajante, salvo caso de dolo o culpa grave de su parte, de la insolvencia del cliente...".

En general, se ha entendido que la expresión "insolvencia del cliente" comprende toda falta de pago de una venta practicada por el viajante a un cliente de su zona o listado, no solamente la cesación de pagos que habilita un procedimiento concursal, no pudiendo imputarse responsabilidad por ello al trabajador si ha efectuado la operación dentro del marco general de los precios, condiciones e instrucciones impartidas por el empleador.

En forma diversa, asumiría responsabilidad el viajante si la falta de pago se produce por el dolo del mismo, o sea, la intención de causar perjuicio al empleador o por la culpa grave del trabajador, considerada ésta como una trascendente e inexcusable impericia, imprudencia, negligencia o temeridad en la concertación del negocio o venta, especialmente, si se aparta de las directivas fijadas expresamente por el principal.

Esta normal imposición al empleador del riesgo por el desarrollo del trabajo del viajante, en realidad propio de toda clase de vínculo laboral, determina que a este último no se lo puede responsabilizar, ni se le pueden descontar o disminuir haberes por la pérdida o robo de las cobranzas, del muestrario, del vehículo u otros elementos provistos para la actividad, así como tampoco por daños a los mismos.

Al finalizar cada gira, el viajante que se ausenta para recorrer su zona, ubicada en plazas distintas al establecimiento del empleador, tiene derecho a un descanso en proporción a un día y medio por cada semana de viaje realizado (art. 13, ley 14.546). De esta forma el Estatuto asegura al viajante el derecho al descanso hebdomadario o semanal, establecido, desde los albores de nuestro derecho del trabajo, por la recordada norma de 1904 —ley 4661— que, en principio, rigió sólo para la Capital Federal.

Ello se aplica si el trabajador viajante se desplaza, para su desempeño, a otras zonas asignadas fuera del lugar del local del empleador. Si lo hace en la misma plaza donde está ubicada la sede del principal, el descanso semanal sería obviamente el que va desde el sábado a las 13 horas hasta las 24 horas del domingo según el régimen legal general.

En materia de feriados, a los que debe equipararse el Día del Viajante establecido en el Convenio Colectivo de esta categoría profesional, el día primero de octubre de cada año, corresponde su pago como una jornada normal de trabajo. A ese fin, debe establecerse el promedio remuneratorio de la parte variable —la comisión— para su pago equivalente al día feriado, no correspondiendo liquidar la parte del sueldo fijo mensual que incluye ese feriado. En esta materia, se pronunció el Plenario N° 69 en los autos “Nucifora, Domingo c/ Siam Di Tella SA” de la Cámara mencionada, del 28/11/1960, JA 1961-II-264, el que estableció que “...los trabajadores remunerados a sueldo y comisión o solamente en esta última forma, tie-

nen derecho a percibir la remuneración correspondiente a los días feriados nacionales, pero excluyendo, con respecto a los primeros, la suma correspondiente al sueldo mensual...”.

El viajante que cesa el desempeño en una empresa con independencia del motivo de ello, deja al empleador un patrimonio indiscutido de clientes, algunos o varios de ellos incorporados a la cartera de la zona o el listado por el viajante, una extensa atención de las ventas y en su caso de cobranzas, el servicio posterior a las ventas a los mismos realizada por el trabajador, la fidelidad de esos clientes hacia el comerciante empleador, en gran parte, y otros valores producto de su trabajo. Este es un beneficio económico fácilmente perceptible y mensurable, con causa legal en el trabajo del viajante (art. 499 CC), que en otro ámbito como el comercial, si se vende un fondo de comercio, por ejemplo, tiene un valor “llave”.

Como expusimos más arriba, los viajeros venían reclamando el derecho a una indemnización especial por esa causa y, como existía de modo uniforme en otras legislaciones, lo que no había sido incluido en la anterior ley 12.651.

En el art. 14 del Estatuto, ley 14.546, se prevé que con motivo de la disolución del contrato de trabajo, cualquiera sea la causa, si el vendedor viajante se ha desempeñado para el empleador en ese carácter por más de un año tiene derecho a percibir una indemnización por clientela cuyo monto será del 25% de las indemnizaciones que le hubieran correspondido en caso de despido intempestivo o injustificado.

Particularidades del Contrato de Trabajo del Futbolista Profesional

por CÉSAR ARESE⁽¹⁾

I | La actividad “industrial” del deporte

Original y sustancialmente, el deporte es un juego por lo que se desarrolla dentro de las actividades lúdicas, de esparcimiento y formación de las personas. Sin embargo, ha devenido igualmente en un espectáculo en el que prestan servicio muchas personas y entes, no sólo los deportistas, primeros actores en escena, sino una gran cantidad de trabajadores que aseguran su realización y difusión.

La disciplina del deporte y su puesta en escena forma parte de la industria del entretenimiento o, si se quiere, de las industrias culturales en sentido amplio. Quienes se integran como primeras figuras, no lo hacen en principio como un trabajo en sentido clásico, es decir, para establecer un contrato de intercambio entre mano de obra y dinero, sino que disfrutan de lo que hace, de lo que les gusta, a cambio de una compensación económica o *ad honorem*. Asimismo, la afirmación va en el sentido de que no integra, al menos en apariencia, una actividad económica lucrativa en sí misma, sino que tiene fines altruistas y, como se dijo, los deportes son esencialmente un juego.

.....

(1) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Profesor regular de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba. Magistrado del trabajo.

La industria del espectáculo fue cambiando radicalmente las cosas y no parece existir dudas de que el deporte, en sus distintas disciplinas, se ha venido profesionalizando, aunque algunos juegos conserven la falsa apariencia de amateurismo.

Por su dimensión, el fútbol sinceró las cosas desde hace tiempo y se implantaron reglas de derecho del trabajo que, a varias décadas de vigencia y a pesar de las críticas y los cambios, se ha consolidado como una especialidad dentro del derecho del trabajo, plagada de singularidades y paradojas.

2 | Fuentes de la relación de trabajo profesional futbolístico

En primer lugar, es necesario diferenciar las relaciones que se generan a partir de la práctica deportiva futbolística en orden *amateur* o de aficionados, vale decir, que se despliegan dentro del ámbito de la autonomía plena de la voluntad personal. En segundo término, también es necesario dejar de lado la práctica formativa o educativa. Como se verá, el ámbito de actividad analizado es el del "fútbol profesional", es decir, práctica remunerada y oficio. Queda fuera de toda consideración laboral el despliegue de la práctica del fútbol infantil, cualquiera sea su modalidad, de menores de 16 años ya que, conforme lo establecido por la ley de Contrato de Trabajo (LCT) a partir de la ley 26.390 es nula toda vinculación dependiente (arts. 32 y 33 LCT).

A propósito de la LCT, como ley básica y general del trabajo dependiente, incluye a quienes se desempeñen en relación de trabajo dependiente conforme las pautas de los arts. 21, 22 y 23, en el sentido de que debe verificarse, en primer lugar, el clásico trípode prestación personal de servicios o actos, a favor de y bajo la dirección de otra persona y a cambio de una remuneración. No obstante, en su art. 2, la LCT advierte que "... la vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta...".

Precisamente, este es el caso en que el juicio de compatibilidad es claramente difícil, porque el propio régimen particular, el Estatuto del Jugador de Fútbol Profesional (EJFP), ley 20.160 de 1973, establece la subsidiariedad de la LCT y la legislación laboral "...que resulte compatible con las características de la actividad deportiva...". Vale decir que, en primer lugar, debe realizarse una comparación orgánica e institucional entre los dos órdenes jurídicos para habilitar la aplicación de la legislación ordinaria laboral, tema que es de extrema complejidad en materias como jornada, registración laboral, remuneración, descansos y, lo es esencial, la estabilidad. Aparece también como ríspida la aplicación de las reglas destinadas a la regularización registral como la Ley Nacional de Empleo 24.013 y la ley 25.323.⁽²⁾

Aparte de esta primera aproximación a las fuentes del futbolismo profesional, la existencia de un Convenio Colectivo de Trabajo, el de Futbolistas Argentinos Agremiados (FAA) y la Asociación de Fútbol Argentino (AFA) N° 557 de 2009, muy detallista y operativo en aspectos muy críticos de este nexo laboral, incorpora una fuente normativa integrativa del orden público laboral autónomo que legitima el sistema estatutario especial. Los reglamentos de AFA por su parte constituyen fuente reglamentaria de la relación de trabajo del futbolista.⁽³⁾

3 | La identificación del trabajador profesional futbolista

Llamativamente, el EJFP no define lo que debe entenderse como futbolista profesional; esto fue cubierto por el CCT:

"...Será considerado futbolista profesional aquel que se obligue por tiempo determinado a jugar al fútbol integrando equipos

(2) SCBA, "García, Ricardo Claudio y otro c/ Club Atlético Aldosivi Asociación Civil s/ despido", 12/12/2007: "...En ese análisis no puede soslayarse la existencia de varias normas que concurren simultáneamente sobre la situación planteada en autos: el Estatuto de los Jugadores Profesionales de Fútbol (ley 20.160), el Convenio Colectivo 430/1975, la Ley de Contrato de Trabajo (t.o., decreto 390/1976) y la Ley de Empleo 24.013. Coexisten entonces normas generales y especiales de igual y de diferente jerarquía que obligan a definir su orden de prevalencia a la hora de su aplicación...".

(3) Ver JNT N° 9, "Caranta Mauricio Ariel c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors", 03/04/2012.

de una entidad deportiva que participe en torneos profesionales, a cambio de una remuneración; lo que podrá acreditarse por los medios autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el artículo 23 de la ley de contrato de trabajo...”.

Es trabajador profesional futbolístico quien:

- a. Se obligue, es decir, que no lo haga libre y autónomamente, sino sometiéndose al cumplimiento de una prestación personal.
- b. Cumpla una prestación laboral determinada y por un tiempo determinado: jugar al fútbol, con las actividades complementarias y necesarias para esa prestación central (entrenamiento, revisiones médicas, traslados, etc.).
- c. Se encuentre bajo la relación de dependencia con una entidad deportiva.
- d. Participe en torneos profesionales.
- e. Perciba una remuneración, es decir, con carácter oneroso.

Saltan a la vista claros elementos diferenciadores como el de la actividad productiva y creativa en tanto objeto del contrato de trabajo (art. 4 LCT):

La actividad laboral es una práctica deportiva, con el despliegue de una actividad psicofísica, técnica pero a la vez pasional y exigente del marco competitivo de la labor. La declinación, alteración, suspensión o interrupción de estas cualidades lleva a la conclusión de la vinculación aun cuando se trate de una persona hábil y apta para trabajar, pero sin el nivel esperado de eficacia deportiva.

Esa actividad psicofísica implica caminar, correr, saltar y maniobrar con el cuerpo, es decir, exigirse y dar de sí el máximo esfuerzo. Muy pocos trabajos dependientes llegan a estos extremos.⁽⁴⁾

Es una relación de tiempo determinado lo que confiere a la persona que ingresa a este nexo una inestabilidad de base, que se enfrenta con la usual característica estable y permanente del contrato de trabajo como lo indica el art. 90 LCT.

La condición de despliegue psicofísico temporal se desarrolla en un período etario de la vida, la “primera juventud”, podría decirse, de tal forma

(4) Hay contratos de trabajo que implican trotar (recolectores de residuos) o mantener perfecto estado físico y entrenamiento (personal de seguridad).

que, transcurrida —luego de los 30 años, por indicar una edad tentativa de declinación del rendimiento del futbolista profesional—, comienza la etapa en que culmina la vida profesional futbolística y su consecuente desocupación definitiva.

La conclusión es que estos trabajadores tienen una prestación laboral muy especial consistente en un despliegue psicofísico técnico deportivo competitivo que les significa una especial implicación “en cuerpo y alma” por un tiempo acotado, es decir, sobre la base de una carrera profesional efímera y precaria durante una época de la vida y con el horizonte cierto y próximo de finalización de vida laboral.

4 | La registración especial y la LNE

Tanto el EPJF como el CCT 559/09 establecen meticulosamente las formalidades de la registración del contrato de trabajo, sin perjuicio, claro está de la aplicación supletoria de la LCT y la LNE. En efecto, el art. 3 del Estatuto indica:

“La convención entre club y jugador se formalizará mediante contrato escrito en cinco ejemplares de un mismo tenor, que corresponderán: uno para su inscripción en el registro a crearse en el Ministerio de Bienestar Social; uno para la asociación a la cual la entidad deportiva está directamente afiliada; uno para la entidad gremial representativa de los jugadores; uno para el club contratante, y uno para el jugador contratado”.

Asimismo, se exige la confección en formularios, la entrega de ejemplares al jugador y, en diez días, registrarse ante la asociación federada, a la entidad sindical y al club contratante. Es un instrumento habilitante para el jugador.

Es importante la completitud de este contrato, ya que deben incluirse todos los aspectos retributivos, a saber:

- a. Sueldo mensual.
- b. Premios por punto ganado en partido oficial.
- c. Premios por partido amistoso ganado o empatado.
- d. Premios por clasificación en los certámenes o torneos nacionales o internacionales en que participe o pueda participar el club contratante (art. 5).

Por su lado, el art. 3 CCT profundiza las formalidades, así como los resguardos de la retribución y, en especial, dedica los arts. 13 a 16 a pormenorizar el entramado de ingresos salariales de los futbolistas profesionales, constituida por un espectro de remuneraciones mensuales y aguinaldo, más los incrementos que se dispongan por los organismos competentes, por convenios individuales o colectivos o por voluntad unilateral de los clubes empleadores. Se indican los rubros premio básico por punto ganado, partidos, goles o certámenes o puestos ganados, más convenios de viáticos.

Lo interesante del tema es que nadie conoce la existencia de contratos formales y contratos paralelos entre clubes y jugadores, no siempre registrados. En "García, Ricardo Claudio y otro c/ Club Atlético Aldosivi Asociación Civil s/ despido", del 12/12/2007, la SCBA sostuvo:

"No se trata de dos contratos (uno registrado y otro 'oculto') sino, por el contrario, de un único acuerdo registrado deficientemente respecto del cual no se han plasmado, con apego a la realidad, la totalidad de sus cláusulas (...) El rubro necesariamente debe incluir, atento como se resolviera el tema referido a las remuneraciones 'en negro', las retribuciones registradas, las no registradas (sobre cuya cuantificación volveré más adelante), el sueldo anual complementario proporcional y las prestaciones alimentaria y por vivienda reclamadas."

Sin embargo, en este punto, el JNT N° 9 en "Caranta Mauricio Ariel c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors", del 03/04/2012, sostuvo que:

"...la suma de dinero abonada al futbolista profesional en concepto de 'primera' o 'derecho de fichaje' no constituye salario en los términos del art. 103 LCT, por suscribirse en el marco de una relación atípica en este aspecto, reglamentada por el Derecho Civil y constituir un accesorio consistente en el pago de una significativa suma de dinero que los clubes realizan a un futbolista, a efectos de obtener de él la firma del contrato principal de trabajo..."

La conclusión es que, si bien el concepto general de remuneración es cautivante del conjunto de ingresos retributivos del futbolista profesional con motivo de su contrato de labor, este rubro al menos se encuentra en discusión y se vincula con la institución de la cesionabilidad del contrato.

5 | Cesionabilidad del nexo laboral

Otra característica muy llamativa de la relación de trabajo del futbolista profesional es la posibilidad de cesión del contrato que lo vincula a la entidad que lo contrató, de manera temporaria (préstamo) o definitiva. E inclusive se admite el trueque de jugadores.

Los arts. 14 y 15 EPJF reglamentan la cuestión juntamente con el art. 8 CCT. La primera norma reconocía al jugador una participación del 10% del monto establecido para producir la transferencia a cargo del club cedente. El art. 8 CCT indica: "El contrato de un futbolista podrá ser objeto, estando vigente el plazo de su duración, de cesión a otro club, con el consentimiento expreso y por escrito de aquél. En ese caso, corresponderá al futbolista, como mínimo, el quince por ciento (15%) bruto del monto total de la cesión, sea ésta temporaria o definitiva, que el club cedente deberá depositar en la sede de FAA".

Las reglas de cesión de los contratos constituye uno de los insumos jurídicos más importantes de esta relación dependiente tan especial, con fuerte control de AFA y que moviliza anualmente el "mercado" de futbolistas al extremo de que, entre los argentinismos idiomáticos generales y laborales, la expresión "libro de pases" indica que, al igual que ocurre en los clubes de fútbol, se encuentra abierta la posibilidad de negociar con la empleadora un despido.

En cualquier caso, la cesión y la libertad de los jugadores son instituciones que hacen a la sustancia y movilidad de los jugadores de fútbol al menos de determinado nivel de profesionalismo. Y, claro, a la vez, fuente de grandes conflictos.

6 | Involucramiento personalísimo del futbolista

Otro aspecto digno de resaltar es la profundidad y amplitud del compromiso personal, físico y psíquico en la relación de dependencia del futbolista. Es fácilmente advertible el involucramiento físico, técnico y psíquico que se pone en escena en cada partido. Está a la vista. Pero la vinculación llega a niveles más profundos aún.

No obstante su extensión, es pertinente transcribir el art. 19 EJFP:

“El jugador está obligado: a) a jugar al fútbol exclusivamente para la entidad contratante o en equipos representativos de la asociación, conforme con la reglamentación respectiva; b) a mantener y perfeccionar sus aptitudes y condiciones psicosomáticas para el desempeño de la actividad, constituyendo la disminución o pérdida de dichas condiciones, por causas imputables a él, falta grave a sus obligaciones; c) a jugar con voluntad y eficiencia, poniendo en acción el máximo de sus energías y toda su habilidad como jugador; d) a ajustar su régimen de vida a las exigencias de sus obligaciones; e) a concurrir a toda convocatoria que le formule la entidad o las autoridades de la asociación e intervenir en todos los partidos y en el puesto de juego que se le asigne, sea cual fuere el día, la hora y el lugar de realización de aquéllos; f) a cumplir con las reglas deportivas internacionales que rigen la práctica del fútbol y los reglamentos deportivos de la entidad y de la asociación, en cuanto no se opongan a este estatuto; g) a cumplir con el entrenamiento que le asigne la entidad por intermedio de las personas que designe a esos efectos. Esta obligación subsiste aun cuando se hallare suspendido, no pudiendo excusarse por razones de empleo o trabajo, salvo autorización expresa de la entidad. Será facultad privativa de la entidad establecer el lugar y horario de entrenamiento, de acuerdo a los usos y costumbres, así como también los cambios que resulten necesarios en casos excepcionales, siempre que tales cambios no impliquen injuria a los intereses de los futbolistas; h) a dar aviso a la entidad dentro de las 24 horas de producida, de cualquier circunstancia que afecte la normalidad de su estado psicosomático, debiendo aceptar la intervención de los facultativos de la entidad y la de los de la asociación y seguir las indicaciones de ellos, pudiendo el jugador solicitar la constitución de una junta médica que será integrada por un médico de la asociación, uno de la entidad y el que designe el jugador; i) a participar de los viajes que se efectúen para intervenir en eventos deportivos de la entidad contratante o de la asociación que se realicen en el territorio de la Nación o fuera de ella; j) a comportarse con corrección y disciplina en los

partidos siguiendo las indicaciones del club, respetando debidamente al público, a las autoridades deportivas, a sus compañeros de equipo y a los jugadores adversarios; k) a no incurrir en faltas deportivas, constituyendo cualquier sanción que lo inhabilitare para actuar, aplicada por los organismos disciplinarios competentes, la suspensión de sus derechos de percibir retribuciones por el término respectivo, sin perjuicio de la obligación de continuar realizando los ejercicios de entrenamiento para el mantenimiento de sus aptitudes y condiciones psicossomáticas”.

El art. 17 CCT ratifica el conjunto de estas disposiciones.

El aseguramiento de la disciplina y eficiencia deportiva y el máximo rendimiento otorgan fundamentos a estas reglas. Se trata de exigencias muy amplias y profundas en términos existenciales y vitales. No habría dudas que aparece la pugna de la persona, de su individualidad, de su sexualidad, de su intimidad, de su esparcimiento y formación, en pos de la exigida profesionalidad en una época de la vida en que más de uno se encuentra ingresando a las experiencias personales más impactantes (vida de pareja, por ejemplo) y formativas de la existencia.

Las restricciones a la vida privada e íntima son muy importantes. Las llamadas “concentraciones” de deportistas implican una restricción central en las relaciones personales y llega a niveles realmente profundos. De aquí la infinidad de historias y anécdotas acerca de esta tensión suprema que lleva a muchos deportistas a abandonar el profesionalismo.

Algunos clubes se caracterizan por enfatizar o dar prioridad a la formación y desarrollo personal de los jóvenes futbolistas profesionales y otros, es evidente, al puro rendimiento deportivo.

En fin, se trata de una cuestión muy apasionante para el derecho del trabajo que viene recuperando el concepto de trabajador ciudadano, la centralidad de las personas por encima del objetivo económico del contrato y la vigencia y defensa de los derechos personales y la vida privada frente al empleador. Pues aquí hay un ciudadano trabajador deportista profesional muy especial, muchas veces divinizado y, a la vez, sometidos a condiciones rigurosas de sacrificios personales.

7 | El poliempendedor

En virtud del juego armónico del EJFP y el CCT el empleador del jugador de fútbol profesional es una entidad deportiva federada y por tanto un club regido por la legislación relativa a las asociaciones civiles y sin fines de lucro (arts. 1 y 2 EJFP y art. 1 CCT). En consecuencia, se encuentran fuera del marco de esta normativa especial la posibilidad de que una entidad extra AFA y una empresa privada y lucrativa contraten a un futbolista profesional. La relación de trabajo del futbolista se encuentra, además, sometida a fuertes reglamentaciones de la entidad federativa, pudiendo inclusive requerir al jugador la participación en torneos oficiales convirtiéndose, de algún modo, en otro empleador.

Sin embargo, nadie ignora el entorno lucrativo que ha emergido desde hace décadas y, en particular, desde la irrupción de la televisión, las nuevas tecnologías de la comunicación y el mercado en general en el ámbito deportivo. Así como creció el componente económico de negocios, también se agigantaron los casos de crisis de las entidades deportivas. Paralelamente, crecieron y, en algunos casos, se dispararon los montos de pases de jugadores.

A fines de la década de los años 90, las crisis repetitivas de las entidades deportivas motivaron la sanción de la ley 25.284 que, mediante intervención judicial, habilitó la participación de un nuevo sujeto, los fideicomisos especiales destinados a administrar los clubes en crisis. Son conocidos los casos de los clubes Racing de Avellaneda, Ferrocarril Oeste, Atlético Belgrano de Córdoba, Deportivo Español, Temperley, entre otros. Desde el avenimiento de esta ley, la tradicional figura del club como empleador alumbró las figuras del fideicomiso y los "gerenciadores".

De otro lado y a diferencia del resto de los trabajadores, existe una figura de gran gravitación a nivel nacional e internacional, el representante o agente, un personaje por demás controvertido. Si bien la LCT prohíbe en su art. 29 la intermediación de mano de obra, salvo el caso de las empresas de servicios eventuales y solamente para gestionar una figura muy especial y reglamentada, en el ámbito futbolístico los intermediarios de futbolistas son figuras institucionalizadas. Hasta se dice que son "propiedad" de determinado intermediario que dirige la carrera de un futbolista.

Pues bien, el art. 8 CCT indica:

“...6) Queda total y absolutamente prohibida, bajo pena de insanable nulidad, la cesión de contratos de futbolistas profesionales o de derechos comprendidos en los mismos, o de servicios o “pases” de futbolistas —profesionales o aficionados— a favor de personas físicas o de empresas o personas jurídicas o ideales o entidades de cualquier especie que no intervengan directamente en la disputa de torneos de fútbol organizados por la AFA, o de las ligas afiliadas a la misma. La nulidad de la cesión que, eventualmente, se realizara en violación de esta prohibición deberá ser declarada por la AFA o, en su caso, por los Tribunales del Trabajo, e importará, además, la extinción automática del vínculo del club cedente con el futbolista y la libertad de contratación o de acción de éste, con derecho a celebrar contrato o inscripción con la entidad de su elección, del país o del extranjero...”.

Se sabe que algunos jugadores poseen “poder de negociación” y consecuente libertad para decidir sus carreras y contrataciones, pero también hay un sector que obedece a gestores de la actividad del futbolista profesional. Este tema es de creciente preocupación en el ámbito deportivo futbolístico profesional.

8 | Conclusión

- a. De actividad lúdica, formativa y cultural, el fútbol profesional ha derivado en espectáculo y negocio fenomenales y ello justifica que, quienes constituyen sus actores esenciales, los jugadores profesionalizados, gocen de la protección especial del derecho del trabajo.
- b. El sistema de fuentes especial que rige el contrato de trabajo del futbolista profesional supone la protección del orden público laboral en instituciones elementales de protección del trabajo dependiente (remuneración, contratación, despido), pero a la vez, es imposible que llegue a los pliegues tan particulares de esta vinculación.
- c. La identidad del sujeto protegido por Estatuto y Convenio del Futbolista Profesional resulta de un cuidadoso trabajo conceptual que involucra a una prestación laboral consistente en un despliegue psicofísico técnico deportivo

competitivo con implicación del todo existencial, por un tiempo acotado y en cierta forma precaria, durante una época de la vida y con el horizonte cierto y próximo de una finalización pronta del ejercicio laboral.

- d. La superposición de rubros remunerativos particulares de esta actividad, la existencia de variados contratos y, en particular, el pago de las llamadas "prima" o "derecho de fichaje" generan conflictos jurídicos que, podría decirse, apenas se han venido insinuando en jurisprudencia.
 - e. A la cesionabilidad de la vinculación, el futbolista profesional suma como elemento diferenciante el involucramiento personal en lo que debería traducirse laboralmente como prestación de servicios. Una lectura crítica de los arts. 19 del EJFP y del 17 del CCT obligan a reflexionar sobre la sustancia de esta vinculación y la colisión entre derechos personales e intimidad y las exigencias extremas de esta práctica deportiva.
 - f. El jugador de fútbol profesional depende laboralmente del club contratante bajo la reglamentación y supervisión de AFA, la que inclusive puede requerir sus servicios en determinadas oportunidades. Pero a estos sujetos, se han agregado, en muchos casos, los fideicomisos y las gerencadoras, a la figura siempre omnipresente del representante o agente. Esclarecer y suprimir el rol de estos intermediarios de mano de obra restringidos por los arts. 29 LCT y el art. 8 CCT resulta imprescindible.
 - g. Antes endiosados o denostados cada sábado y domingo, hoy casi todos los días; siempre bajo presiones y exigencias extremas; obligados a salir a la cancha para dar todo de sí, en cuerpo y alma; lo que en otros tiempos jugaban en el baldío o en la escuela, por jugar, para divertirse y pasarla bien, se ha convertido en estos tiempos de mercado furioso, donde todo se puede comprar, en un contingente de trabajadores dependientes muy, pero muy especiales y, por eso, dignos objetos de protección por el derecho del trabajo.
-

Pasado y futuro de los Estatutos

por **JORGE ELÍAS**⁽¹⁾

I | El crecimiento asincrónico del derecho individual del trabajo y los Estatutos Profesionales

El derecho del trabajo en nuestro país ha tenido lo que se denomina un desarrollo asincrónico, a través de normas que legislaron sobre alguna materia específica aplicada a una determinada actividad,⁽²⁾ de otras leyes de alcance general que establecieron determinados institutos con alcance general,⁽³⁾ y de regulaciones más o menos integrales para determinados colectivos de trabajadores,⁽⁴⁾ conocidos como estatutos profesionales.

En un proceso que insumió varias décadas, estas normas, como piezas a llenar en un tablero, fueron estructurando las bases de nuestro derecho

.....

(1) Abogado laboralista. Asesor de gremios. Docente de post grado en las carreras de especialización en Derecho del Trabajo Universidad Nacional de Rosario, Universidad Católica Argentina, Universidad Nacional del Litoral. Miembro del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales (MTESS 2005-2008).

(2) La versión original de la ley 9688 de 1915 sobre accidentes de trabajo, estaba limitada a los operarios de la industria, y la ley 11.729 estableció un régimen de indemnizaciones por despido aplicable sólo a los empleados de comercio.

(3) Tales las leyes 5291 de trabajo de mujeres y menores de 1907; 11.278, de 1925, sobre pago de salarios en moneda nacional; 11.544 sobre jornada de trabajo de 1929.

(4) Es el caso del Régimen de Trabajo a domicilio ley 10.505 de 1918, luego sustituido por la ley 11.723.

del trabajo, cubriendo paulatinamente un universo creciente de trabajadores y creando institutos que, inicialmente, concebidos sólo para determinadas actividades, se expandieron hacia otras, lo que culminó en una cobertura generalizada, con un régimen uniforme. Este proceso se desarrolló en primer término con la producción jurisprudencial, y culminó con la sanción de la ley 20.744, que virtualmente codificó con alcance casi universal y escasas excepciones toda la regulación del contrato de trabajo, con algunas materias sustraídas a su contenido.⁽⁵⁾

En toda esta etapa de formación y consolidación del derecho individual del trabajo, los estatutos cumplieron la función de dotar a los trabajadores de determinada actividad de un régimen regulatorio específico, incorporando reglas, principios e institutos que con el tiempo se expandieron a otros sujetos no alcanzados por dichos estatutos.

La producción legislativa en materia de Estatutos Profesionales reconoce antecedentes tempranos, la cual comprendió a determinados colectivos de trabajadores, resultado de situaciones muy diversas. Así, los trabajadores a domicilio tuvieron una regulación especial ya en 1918, reemplazada luego por el régimen —aún hoy vigente— de la ley 12.713 en 1948, consecuencia de la extrema vulnerabilidad de este sector de trabajadores y su insuficiencia negocial. En cambio, el Estatuto del Trabajador Bancario —ley 12.637 de 1940— fue el resultado tanto de la fortaleza del sector sindical como de la de solidez y permanencia de los sujetos empleadores de la época, lo que permitió la sanción de un régimen fuertemente protectorio, particularmente, en materia de despido, en un contexto en el que muchas actividades carecían de una regulación mínima en esa materia.

Esos antecedentes embrionarios tomaron fuerza en el momento fundacional del derecho del trabajo, a partir del año 1944, fruto de la acción estatal del entonces Secretario de Trabajo y Previsión del gobierno de facto surgido en 1943, Coronel Juan Domingo Perón, que se continuó en los años posteriores, incluso después de la asunción del gobierno constitucional del ya devenido General Perón.

(5) La ley 20.744 abarcaba la casi totalidad de las cuestiones relativas a la regulación del contrato individual de trabajo, con excepción de las disposiciones sobre jornada que remite a la ley 11.544, y lo relativo a accidentes de trabajo que quedó regido por la ley específica, entonces 9688.

Entre los años 1944 y 1947, se registra una abundante producción legislativa en materia de Estatutos Profesionales, por vía de decretos de emergencia de contenido legislativo propios del gobierno de facto o de leyes dictadas por el Congreso. En esa época fueron dictados estatutos hoy derogados como el Estatuto para del Personal de Seguros, decreto 12.366/1945 y el denominado Laudo Gastronómico, decreto 4148/1946 u otros que fueron sustituidos por normas más modernas, como el Estatuto del Peón, decreto 28.169/1944. Otras tienen vigencia hasta nuestros días: el Estatuto del Personal administrativo de empresas periodísticas, decreto 13.839/1946; el Estatuto del Periodista, ley 12.908 (1946); el Estatuto del Personal docente de Establecimientos Privados de Enseñanza, ley 13.947 (1947); el Estatuto de Empleados y Obreros de Casas de Renta, ley 12.981 (1947); el Estatuto Profesional para los Médicos, Odontólogos, Farmacéuticos, Bioquímicos y auxiliares de la medicina, decreto 22.212/1945, los que, pese a que en buena medida han quedado modificados o perfeccionados por la Ley de Contrato de Trabajo, mantienen su vigencia respecto de determinados institutos en tanto la regulación de los mismos es más favorables que la contenida en el régimen general.

Finalmente, entre la producción de aquellos años se detectan otros cuerpos legales, que luego de dictarse la Ley de Contrato de Trabajo —sin haber sido formalmente derogados— han perdido su vigencia por resultar sus disposiciones modificadas o suplidas por la ley general, sin que contengan ninguna mejora respecto de la misma. Tal es el caso del Estatuto del Personal Aeronáutico, decreto 16.130/1946; el Estatuto de Conductores de Motores Móviles al servicio de particulares, ley 12.867 (1946) y el del Personal Radiocabletelegráfico, decreto 14.954/1946, que en algunos casos regulan profesiones que han desaparecido, o cuyos contenidos se han vuelto obsoletos.

1.1 | Los aportes de estos Estatutos a la formación del derecho del trabajo

En aquella etapa de formación del derecho del trabajo, según expresa Piroló:

“...la falta de normas generales que contemplaran de manera adecuada la problemática propia del trabajo subordinado, de-

terminó que fueran los propios trabajadores quienes, en ejercicio de las facultades de las que disponían en el plano colectivo —por intermedio de las respectivas entidades sindicales— hayan logrado que se sancionaran normas especiales que comprendieran los puntos más inquietantes para cada sector (...) Las regulaciones particulares para cada actividad constituyeron importantes y novedosos aportes al desarrollo del derecho protectorio nacional".

Si bien se produjeron notorios avances en el derecho del trabajo, lo cierto es que, como contrapartida, los beneficios sociales se fueron concretando de manera "despareja" y asistemática".⁽⁶⁾

La falta de un régimen legal general —como el que hoy existe— obligaba al legislador a incorporar a cada estatuto un conjunto de disposiciones relativas a las causas de despido, vacaciones, enfermedades u otras contingencias, al mismo tiempo lo obligaba a instituir reglas protectorias, tales como la irrenunciabilidad, que eran indispensables en tiempos en que el principio protectorio no había alcanzado reconocimiento constitucional, ni reglamentación con alcance general, o receptaban beneficios e institutos ya reconocidos para otras actividades. Así, por ejemplo, el Estatuto de Conductores de Motores Móviles al Servicio de Particulares, ley 12.867 legisló sobre vacaciones, descanso semanal, causales de despido y de despido indirecto, preaviso, concepto de remuneración a los fines del cálculo de las indemnizaciones, enfermedades inculpables e indemnización por muerte. También declaró aplicables a esta actividad las disposiciones de la ley 9688 aunque los trabajadores no estuvieran comprendidos en la enumeración del art. 2 de dicha norma. Finalmente, y ante la ausencia de normas específicas, también, al igual que la mayor parte de los estatutos de la época, declara a la ley como de orden público, sancionando con nulidad cualquier pacto que altere su contenido, instituye la regla de irrenunciabilidad y el privilegio de los créditos del trabajador en caso de quiebra del empleador.

(6) PIROLO, MIGUEL A., "Algunas consideraciones generales en torno a los estatutos especiales", *Tratado jurisprudencial y doctrinario Derecho del Trabajo Estatutos Especiales*, 1ra. ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, Vol. 9, p. XXIII.

En el período posterior al trienio 1944/1947 fueron dictados otros Estatutos, tales como el de Viajantes de Comercio y de la Industria, ley 14.546 (1958); el de Ejecutantes musicales, ley 14.597 (1958); el de la Industria de la Construcción, ley 17.258 (1967) luego reemplazado por la ley 22.250, el Estatuto de Trabajadores del Servicio doméstico, decreto 326/1956, y el de contratista de Viñas y Frutales, ley 20.589.

2 | Los Estatutos Profesionales después de la ley 20.744

Podría decirse que desde la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo, la producción legal de estatutos virtualmente se paralizó. Estas herramientas jurídicas entraron en una etapa de declinación, ya que al dictarse una regulación básica para todos los trabajadores, perdió razón de ser la anterior política legislativa de ir instituyendo regímenes especiales para determinadas actividades.

A este estado de parálisis, se le sumaron experiencias regresivas entre los años 1976 y 1983, tales como la supresión del Estatuto del Bancario y las normas similares para trabajadores de la actividad aseguradora y del laudo gastronómico.

En la actualidad, los Estatutos Profesionales son considerados poco menos que piezas de museo, cuyo único interés lo constituyen las disposiciones que, como reliquias del pasado, subsisten respecto de algunos institutos que mejoran la tutela de la LCT. En otros casos, como el de los trabajadores de la construcción, los del servicio doméstico y los agrarios hasta el dictado de la ley 26.727, los estatutos encuentran su razón de ser en la singularidad de tales actividades, que es utilizada como excusa para justificar la menor protección que tienen o tenían estos colectivos de trabajadores.

La doctrina en general parece haber dejado de ocuparse de los Estatutos como institución del derecho del trabajo. Creemos que esta postura obedece, en buena medida a la convicción de que, agotado el ciclo de consolidación de esta rama jurídica, las normas regulatorias especiales han perdido razón de ser, y en cierta medida al perjuicio de que un régimen

más ventajoso para los trabajadores de determinada actividad constituiría una suerte de privilegio, supuestamente, injustificado. Esa visión conservadora reniega de la vieja tradición de nuestro derecho del trabajo, formado en el proceso de crecimiento asincrónico al que nos hemos referido, cuya característica principal fue, precisamente, la de instituir determinadas regulaciones protectorias a ciertas actividades, expandiéndolas luego a otros trabajadores.

Cada tanto se alzan voces propiciando la derogación de los Estatutos Profesionales so pretexto de que la negociación colectiva puede reemplazar las normas estatutarias, instituyendo mejoras en la regulación legal de los contratos de similar contenido que las que establecen los estatutos. El argumento —si bien impecable desde lo meramente teórico— soslaya un dato principal de nuestra realidad negocial, y es que históricamente y con algunas excepciones referidas a empresas del Estado, la negociación colectiva ha estado casi siempre ocupada en la materia salarial, la definición de escalafones, puestos de trabajo y adicionales, con muy escasas modificaciones normativas. Si en el período en que la negociación colectiva funcionó en todo su esplendor esas cláusulas normativas no fueron introducidas, menos puede esperarse que ello ocurra actualmente en que —por razones que no corresponde entrar a considerar aquí—, la revitalización de la negociación colectiva operada en estos últimos años queda en buena medida limitada a debatir incrementos salariales, aplicables a los viejos convenios, muchos de los cuales, en actividades importantes, permanecen "ultraactivos" desde 1975.

3 | Los Estatutos como vehículo para el avance del derecho del trabajo

La justificación de los Estatutos Profesionales hoy aparece fundada exclusivamente en la necesidad de regular actividades con características específicas, utilizándose el ejemplo de los trabajadores de la construcción, y la necesidad de una normativa que atienda a la inestabilidad de las contrataciones en esa actividad. Sin embargo, y sin perjuicio de la necesidad de que un estatuto regule actividades con rasgos particulares, creemos que la legitimación de los estatutos debe buscarse en razones más profundas que tienen que ver con los orígenes mismos de estos institutos. Así como

en el pasado determinadas actividades con mayor capacidad de negociación pudieron obtener un régimen legal más protectorio, por parte de patronales con mejores posibilidades de atender esas demandas o fue utilizado por el legislador para asegurar una mayor tutela de colectivos más débiles, en la actual fase expansiva del derecho del trabajo y de ensanchamiento de sus institutos protectorios, la legislación estatutaria puede constituir un vehículo para el progreso y crecimiento de nuestra disciplina.

3.1 | La originalidad de institutos contenidos en Estatutos Profesionales

Un breve repaso de las instituciones contenidas en algunos de los antiguos estatutos, incluidos los hoy derogados, constituye una fuente de inspiración para reformular las cuestiones que hoy afectan al mundo del trabajo y diseñar nuevos institutos (y en ciertos casos recuperar esos viejos institutos) atendiendo a las demandas de los trabajadores del presente.

Entre esas normas estatutarias nos interesa destacar el hoy derogado decreto 4148/1946 conocido como Laudo Gastronómico, que estuvo vigente durante más de tres décadas. A partir del objetivo de dignificar el trabajo abolviendo la propina, la norma fijó un puntaje para cada trabajador del establecimiento, incluidos aquéllos que no reciben propinas (cocineros, lavacopas, mucamas, ascensoristas personal administrativo) de bares, restaurantes y hoteles, distribuyéndose ese aporte, fijado en el 10% de la facturación según el puntaje de cada trabajador. El mecanismo constituye una forma de participación en las ganancias, anterior al reconocimiento constitucional de 1957, que implicaba además un contralor de la facturación por parte de los trabajadores y la entidad gremial.

Otros estatutos, entre los vigentes, también contienen disposiciones protectorias de la remuneración que, a nuestro juicio podrían ser replicadas en otros estatutos que se dicten en el futuro. Es interesante destacar que el Estatuto del Viajante, ley 14.546 —que milagrosamente sobrevivió a los intentos desreguladores y a las presiones de las grandes empresas empleadoras— contienen en sus arts. 7, 8, 10 y 11⁽⁷⁾ una verdadera batería

(7) El art. 7 garantiza la remuneración a comisión del viajante, el art. 8 instituye una comisión adicional para los viajantes que realicen tareas de cobranza. Además a fin de garantizar el

de normas protectorias de la remuneración, que pueden aplicarse a otras actividades retribuidas a comisión.

En el mismo orden, el Estatuto del Peluquero, ley 23.947 de 1991, *rara avis* de la raza de los estatutos en aquellos años de extinción de la especie, instituye, obligatoriamente, un régimen de remuneración compuesto por sueldo fijo más comisiones para el personal que atiende directamente a la clientela (peluqueros, manicuras, pedicuros, maquilladores, masajistas), así como para los operarios de producción de pelucas y prótesis capilares. A la par, el art. 6 de dicho estatuto obliga a los comerciantes a llevar un libro especial registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los restantes libros laborales, donde consten cada una de las facturas de servicios o ventas realizados, con efecto de presunción a favor de las afirmaciones del trabajador en caso de omisión en el cumplimiento de esa carga. Finalmente, los arts. 8 y 9 de la ley confieren facultades de control de dicho registro al trabajador y a la organización sindical de la actividad. Otra forma de mejorar la distribución del ingreso y combatir la evasión, que puede inspirar su aplicación a otras actividades.

3.2 | La mejor tutela en caso de despido contenida en los Estatutos

En las actuales circunstancias se detecta un intento de revisión del sistema de protección contra el despido arbitrario, que se revela en muchos casos como insuficiente en el régimen de la ley 20.744. Esta insuficiencia se manifiesta en el surgimiento de fallos que acumulan a la indemnización por despido una reparación de daños fundada en el derecho común, o en la ley 23.592 o, en otros casos, en la declaración de nulidad de despidos juzgados discriminatorios.

Sobre este punto, los viejos estatutos constituyen un valioso antecedente para ensayar modificaciones aplicadas a ciertas actividades relativas en materia de protección contra despidos. El art. 6 del Estatuto para los Profesionales de la Salud, decreto 22.212/1945, según la reforma establecida por ley 14.459 de 1958 dispone que “Los profesionales del arte de curar

.....

contralor de la remuneración que le corresponde al viajante, los arts. 10 y 11, por su parte imponen una obligación de registrar cada operación, y una presunción a favor del trabajador en caso de incumplimiento de esta obligación.

gozarán de estabilidad en sus cargos y no podrán ser separados sin sumario previo". Por su parte, el art. 13 del Estatuto del Docente, ley 13.047, establece que "El personal sólo podrá ser removido, sin derecho a preaviso ni indemnización, por causas de inconducta, mal desempeño de sus deberes o incapacidad física o mental, previa substanciación del correspondiente sumario por autoridad oficial competente en el que se garantizará la inviolabilidad de la defensa". Como se advierte, desde hace décadas en estos estatutos la configuración de justa causa de despido está sujeta a la condición de sumario previo, sin duda una exigencia que desalienta los casos de despido represalia, o el conocido artificio de invocar una causal inexistente o notoriamente insuficiente a los fines de postergar el pago de indemnizaciones o negociar de modo más ventajoso el pago de las mismas especulando con la necesidad del trabajador.

En el mismo orden de ideas, podemos citar un olvidado mecanismo de castigo para los casos de despido sin causa, la disposición contenida en el art. 22 del Estatuto de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal, ley 12.981, que fijó para casos de despido sin causa una multa de de \$500 a \$5000 m/n, con destino a la construcción y sostenimiento de un policlínico para la atención del personal y sus familiares, disponiendo que "... cuando la legitimidad de la cesantía fuese cuestionada judicialmente, la aplicación de las sanciones precedentes se hará efectiva por el magistrado, cuando así corresponda, al dictar la sentencia que ponga fin al litigio." De este modo se configura el carácter ilícito del despido incausado al adicionar al pago de la indemnización tarifada esa multa, que suponemos debe ser progresivamente incrementada en caso de reincidencia. Vale recordar que en la actualidad, el carácter ilícito que se le suele atribuir al despido *ad nutum* queda desdibujado en tanto se agota con el pago de la tarifa del despido, y no contiene una sanción que se potencie en caso de reincidencia, como ocurre con otro tipo de actos ilícitos.⁽⁸⁾

En otros estatutos las indemnizaciones por despido resultan superiores a las contempladas en el régimen general. Es el caso del art. 43 del Estatuto

(8) Nos parece pertinente el supuesto de infracciones de tránsito, o de la mayor parte de las sanciones establecidas en el derecho administrativo, donde a medida que el conductor reincide en sus faltas, las penas se van agravando. La ausencia de una sanción progresiva en materia de despidos desdibuja el pretendido carácter ilícito que le atribuye la mayoría de la doctrina, y la indemnización legal pasa a ser una suerte de precio o tarifa fijado de antemano cuyo pago termina por legitimar el acto.

del Periodista Profesional, que establece una indemnización por despido sin el tope del art. 245 LCT, una indemnización por preaviso omitido que duplica el valor de la remuneración sustitutiva y una indemnización especial de seis meses de sueldo que se adicionan a las anteriores. Por su parte, el Estatuto del Personal Administrativo de empresas periodísticas, decreto 13.839/1946 además de no tener tope en la indemnización por despido, establece en seis meses el pago del preaviso omitido. Los trabajadores de casas de renta y edificios tienen en todos los casos un plazo de preaviso de tres meses, y también son indemnizados sin quedar sujetos al tope del art. 245 LCT (art. 6 de la ley 12.981).

Los viajantes de comercio y la industria perciben al momento de su desvinculación, cualquiera sea la causa, la llamada indemnización por clientela (art. 14, ley 14.546), cuya finalidad es la de recompensar al dependiente por la el beneficio obtenido por el empleador por los nuevos clientes aportados por el viajante.

Finalmente, sin duda el antecedente más relevante en materia de tutela contra el despido sin causa lo constituye el Estatuto del Bancario —aplicable, posteriormente, también a los trabajadores de compañías de seguros— que originariamente a través de la ley 12.637 de 1940 instituyó un sistema de estabilidad absoluta, con obligación en caso de despido considerado incausado de reinstalar al trabajador en su empleo, o en su defecto, abonarle su remuneración hasta el momento de la jubilación. Este sistema rigió durante un cuarto de siglo, y fue ratificado por la Corte en su constitucionalidad, hasta que en 1969 en la causa “De Luca c/ Banco Frances”,⁽⁹⁾ el Alto Tribunal, con nueva integración, lo declaró inconstitucional, lo que dio lugar a una modificación del estatuto que mediante la ley 18.598 estableció que en caso de condena a reinstalar, el empleador tenía la opción de sustituir dicha obligación con el pago de una indemnización agravada respecto de la consagrada en el entonces vigente régimen de la ley 11.729, que se sumaba a los salarios de tramitación. Posteriormente, y para facilitar el proceso de fusión y concentración de entidades bancarias, en el año 1981 por la ley 22.425, los trabajadores bancarios y de seguros comenzaron a ser regulados por la LCT. Es decir, que estos trabajadores

(9) CSJN, “De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata”, 25/02/1969, fallos 237:87.

a lo largo del tiempo quedaron regulados por tres de las variantes conocidas para la protección contra el despido arbitrario. Primero un régimen de estabilidad absoluta, luego un sistema de condena a reinstalación con opción por sustituir la obligación mediante el pago de una indemnización, más las remuneraciones devengadas hasta el momento del fallo, y finalmente un sistema de indemnización tarifada bajo la modalidad impuesta por el art. 245 LCT. Es decir, que este colectivo de trabajadores pasó de un sistema de estabilidad propia, a uno de despido con pago de indemnización, pasando por una etapa intermedia de lo que se denomina como estabilidad relativa impropia.

La cuestión no es meramente histórica, ya que retoma vigorosa actualidad si se repara en el hecho de que las dos primeras modalidades de tutela se corresponden con lo resuelto por mayoría y minoría respectivamente en el trascendente fallo del alto Tribunal dictado en la causa "Álvarez y otros c/ Cencosud"⁽¹⁰⁾ referido a despidos que fueron considerados como discriminatorios. Esta doctrina, que revierte lo resuelto en "De Luca", abre un escenario para instituir nuevos estatutos para determinadas actividades⁽¹¹⁾ que contengan una forma de tutela distinta de la del régimen básico o general.

3.3 | Los Estatutos y la parasubordinación

Aunque es un dato hoy olvidado, en la etapa fundacional del derecho del trabajo el legislador atendió a la situación de determinadas actividades

.....

(10) CSJN, "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/acción de amparo", 7/12/2010, fallos 333:2306. En dicha causa mientras la mayoría (Dres. Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni) admitió la condena a reinstalar a los actores víctimas de un despido considerado discriminatorio, la minoría (Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay) dispuso que:

"Ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo, corresponde reconocer a este último el derecho a una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa, de tal forma, que sin perjuicio del resarcimiento previsto en el art. 1 de la ley 23.592, el trabajador tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. 245 con más de un año de remuneraciones según dispone en su art. 182".

(11) El régimen puede ensayarse en actividades concentradas con empresas sólidas, por caso los propios trabajadores bancarios y de seguros, los de empresas dedicadas a la extracción petrolífera, a las telecomunicaciones, cerealeras o exportadoras que podrían quedar protegidos por alguna de las variantes contenidas en aquel estatuto, con el aval de la doctrina de la Corte.

que hoy llamaríamos parasubordinadas,⁽¹²⁾ esto es las que no tipifican las notas de dependencia laboral, pero poseen una fuerte dependencia económica de quien presta el servicio respecto del que oficia de empresario. El Estatuto del Tambero Mediero, decreto 3750/1946, legisló sobre la relación entre el propietario de un fundo rural y el tambero que lo explota a cambio del pago de un porcentaje de las utilidades. Aunque la jurisprudencia tuvo vacilaciones en reconocer el carácter laboral de la relación,⁽¹³⁾ la propia Corte Suprema de Justicia, sesenta años atrás, sostenía a propósito de este régimen:

“Que los estatutos de esta especie tienen por objeto dar formalidad legal a determinadas relaciones de trabajo, habida cuenta de las particularidades que las caracterizan, y delimitar, consiguientemente, respecto a ellas, el alcance y modo de aplicarse de la legislación general respectiva. Se trata de organizar por medio de ellos las diversas especies del género “trabajo” en el que son cada día más numerosas y acentuadas las especializaciones”.

El estatuto identifica al principal como “empleador” al que le reconoce facultades de dirección. Además establece indemnizaciones en caso de ruptura del contrato de trabajo por voluntad de éste, que califica como “despido”, fijando obligaciones similares a las entonces vigentes por despido injustificado, y sujeta tales contratos a la jurisdicción de los tribunales de trabajo. Posteriormente, el art. 9 del decreto 7786/1949 reglamentario de la Ley de Aparcerías Rurales estableció que los contratos de explotación agrícola o ganadera retribuidos a comisión (tanteros, al quinto, peones a la *réndita*, contratista de viña y tambero mediero) quedan excluidos de la ley de aparecerías en tanto “presuponen una relación de dependencia”. El Estatuto del Tambero Mediero, pionero en la laboralización de las relaciones hoy llamadas parasubordinadas, fue derogada en 1999, a tono con las políticas dominantes de la época, a través de la ley 25.199 referida al Contrato Asociativo de Explotación Tambara, que suprimió las referencias a los elementos propios de un contrato de tra-

(12) Sobre el concepto de subordinación, ver GOLDIN, ADRIAN “Las fronteras de la dependencia” en www.udesa.edu.ar.

(13) Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, “Nievas, Alejandro y otros c/Luis Magasco y Cía.”, 05/05/1953, en La Ley online AR/JUR/26/1954.

bajo, y claramente dispuso: “A todo lo no previsto en esta ley le son de aplicación las normas del Código Civil. Las dudas que se planteen entre las partes se dirimirán ante el fuero civil.”

Más acá en el tiempo, el Estatuto del Contratista de Viñas y Frutales, ley 20.589 de 1974, anterior a la LCT, recurrió a un procedimiento original y muy interesante contenido en su art. 12, imponiendo reglas y principios del derecho laboral a tales contratos, y enumerando taxativamente cuáles institutos del derecho del trabajo resultan aplicables a esta relación: accidentes de trabajo, beneficios previsionales, obra social, y una indemnización tarifada en caso de despido equivalente al veinte por ciento del total devengado en el último período agrícola por año de servicio. Asimismo, establece la responsabilidad del principal por obligaciones laborales asumidas por el contratista con el personal por él contratado. Este estatuto sufrió las vicisitudes propias de los cambios en el diseño de las estrategias y políticas públicas, cuando en el año 1979, se lo privó de carácter laboral, siendo posteriormente reimplantado por ley 23.154 de 1984.

Estos estatutos revisten hoy particular interés, en tanto las nuevas formas de organización de la producción han ido instalando relaciones que, sin participar de todos los rasgos propios de un contrato de trabajo, contienen elementos de subordinación económica que los hace pasibles de una tutela con fundamento en el artículo 14 bis. Sobre esta problemática, el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales creado por el Ministerio de Trabajo de la Nación⁽¹⁴⁾ sostuvo que “Si bien muchas de las instituciones propias del trabajo subordinado pueden no ser compatibles con las modalidades de prestación de sus servicios personales, debe reconocerse que se trata de dadores de fuerza de trabajo, y en tanto tales deben gozar de la protección de las leyes (...)” a estos trabajadores que “...carecen de la suficiente capacidad de negociación para acordar un marco de derechos lo que en determinados aspectos (principalmente en lo referido a la posibilidad de

(14) El Grupo de Expertos en Relaciones Laborales fue constituido por resolución N° 502/2005 del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social con la misión de redactar un informe destinado a identificar los principales problemas que enfrenta el sistema argentino de relaciones laborales y sugerir lineamientos de acción para resolverlos, presidido por el Dr. Oscar Valdovinos e integrado por los Dres. Eduardo Alvares, Carlos Alado Zapiola, Mario Elffman, Beatriz Fontana, Jorge Rodríguez Mancini, Jorge Sappia, Julio Simón, Pablo Topet y el autor de esta nota. Entregó su trabajo en el mes de junio de 2008.

alterar o rescindir el contrato) los deja sujetos a la voluntad del contratante más fuerte".⁽¹⁵⁾

4 | Actividades que requieren de una regulación estatutaria o de su actualización

Esta referencia al contenido de normas de décadas pasadas, muchas de ellas derogadas, no la hemos efectuado como una mera recopilación histórica con fines académicos, sino con el propósito de resaltar en esta etapa expansiva del derecho del trabajo, la posibilidad de que aquellas normas pueda servir de inspiración para diseñar nuevos estatutos e institutos que atiendan a las necesidades del presente.

Siguiendo el enunciado que efectuara el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales⁽¹⁶⁾ se advierte una situación de marcado desajuste en algunas actividades entre el marco jurídico formal como están configuradas, y la realidad del ejercicio de tales actividades. Entre las actividades que requieren de un estatuto que contemple las particularidades de su actividad, se encuentran entre otros, los propietarios de vehículos que prestan servicios en forma exclusiva para empresas en transporte de personal, distribución de mercaderías o los populares cadetes con moto propia. Entre estos trabajadores propietarios de su vehículo, no podemos dejar de mencionar a los fleteros, cuya única referencia normativa la constituye la desafortunada afirmación contenida en el art. 4 de la Ley de Transporte de Cargas 24.653, de 1996 cuya única preocupación la constituye la arbitraria y dogmática afirmación de que "no existe relación laboral ni dependencia con el contratante", que tanta litigiosidad ha provocado, agravada en los casos en que el fletero se vale de auxiliares.

Las normas del viejo estatuto del trabajo a domicilio requieren el dictado de una nueva normativa, que, sin dejar de contemplar el trabajo artesanal

(15) GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, *Estado actual de las relaciones laborales en la Argentina*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2008, p. 162.

(16) GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, op. cit., p. 213.

de personas que en su domicilio confeccionan calzado prendas de vestir, debe también atender a las circunstancias muy particulares de la subcontratación, a cargo de intermediarios a menudo insolventes, que imponen penosas condiciones de labor a su personal, muchas veces como consecuencia de su falta de capacidad negociadora hacia el dador de trabajo que los constriñe a esa explotación. Dentro del trabajo a domicilio debe contemplarse el nuevo fenómeno del llamado teletrabajo, que lentamente se va expandiendo en nuestro país.

Sin duda, además una de las claves para la protección de trabajadores de estas actividades, así como de otros retribuidos a comisión es la ausencia de un procedimiento obligatorio de registro y control de las tareas asignadas y de los importes devengados a favor del trabajador,⁽¹⁷⁾ y que en la actualidad se liquidan en negro y se alteran al arbitrio patronal. Los ejemplos ya citados del Estatuto del Viajante, el Laudo Gastronómico o el Estatuto del Peluquero pueden adaptarse a otras actividades precisadas de esa garantía.

Los antecedentes de estatutos que se ocuparon de relaciones atípicas, donde los rasgos de subordinación devienen menos intensos que en el concepto clásico de contrato de trabajo, pueden ser un buen antecedente para regular actividades que requieren de una legislación que los contemple.

Entre ellos podemos apuntar los casos de personas, cuya remuneración no la perciben en forma directa del principal, tal el caso de los coordinadores de turismo, que con carácter permanente, aunque con cierta discontinuidad en la prestación, acompañan contingentes de viajeros percibiendo su remuneración con las participaciones que obtienen de negocios o servicios que éstos consumen merced a sus gestiones, los revendedores exclusivos o pequeños franquiciantes de determinadas marcas, sin estructura empresarial y muy escaso capital, cuya única diferencia con los viajeros la constituye que son adquirentes de las mercaderías que colocan. En la misma situación se encuentran los profesionales de la salud, que se insertan en una estructura sanatorial de la que dependen para prestar sus servicios,

.....

(17) Peones de taxi, mozos de bares y restaurantes a los que hemos hecho referencia más arriba en relación con el derogado Laudo Gastronómico, o los vendedores de salón de los comercios que también están retribuidos mediante comisiones.

y que en ciertos casos constituye la principal fuente de derivación de pacientes, aunque perciben la retribución por su trabajo de los honorarios, que muchas veces con la intermediación de la entidad, perciben de obras sociales y prepagas.

Todos estos casos presentan aristas que hacen necesaria una decisión acerca de cuáles institutos del derecho del trabajo les son aplicables, al estilo de la técnica utilizada por la ley 23.154, procurando un marco de certeza a esos contratos, y evitando las controversias judiciales que culminan con un pronunciamiento, que al declarar que entre las partes ha mediado un contrato de trabajo impone la aplicación de totalidad de los institutos del derecho laboral y de la seguridad social, o en el rechazo de la pretensión de tener por configurado un contrato de trabajo, que deja en absoluto desamparo al trabajador.

Los estatutos hoy vigentes, también requieren ajustes, actualizaciones o mejoras. Por ejemplo, debería ampliarse el ámbito de aplicación del Estatuto del Viajante, hoy limitado a la venta de mercaderías, adaptándolo al crecimiento de las ventas de servicios, venta de productos financieros, tiempos compartidos para turismo, parcelas en cementerios privados, servicios de medicina por abono, rifas, entre otros, que aunque cumplen funciones muy similares a las de los viajantes se encuentran privados de las normas protectorias del estatuto.

Creemos que también se impone una revisión del régimen de la ley 22.250 referido a los trabajadores de la construcción, que so pretexto del carácter temporal de la prestación, ha instituido un sistema de verdadera precarización laboral, en el que no hay ninguna garantía de protección contra el despido arbitrario. Esa precariedad en el empleo impide al trabajador el ejercicio de cualquier derecho, en tanto el empleador siempre puede valerse del despido a modo de represalia, sin ningún costo. Debería pensarse, entonces, en un sistema que resguarde la estabilidad del contrato mientras dure la obra o la etapa de la obra para la que determinado trabajador fue contratado, al estilo de lo que dispone el art. 95 LCT, y que recientemente ha receptado el art. 18 de la ley 26.727 a la que nos referimos más adelante.

Las trabajadoras del servicio doméstico, que la doctrina ha calificado como "cenicientas" del derecho del trabajo, son acreedoras de una deu-

da todavía no saldada. Si bien el proyecto de Estatuto presentado por el Poder Ejecutivo mereció la aprobación unánime de ambas Cámaras del Congreso, la devolución a Diputados por modificaciones introducidas en el Senado ha postergado —esperemos que por poco tiempo— la sanción definitiva de la ley.

Por último, cabe apuntar la necesidad de dictar alguna regulación específica para la actividad de personas que se dedican al cuidado de enfermos, ancianos o discapacitados, situación cada día más frecuente en nuestro país, que han quedado excluidos del ámbito de aplicación del proyecto al que hacemos referencia en el párrafo anterior, y que en virtud de una jurisprudencia que no compartimos, quedan privados de toda tutela.⁽¹⁸⁾

5 | Un anticipo del futuro: el régimen de trabajo agrario, ley 26.727

A modo de corroboración de la tesis que venimos defendiendo a lo largo de este trabajo alrededor del papel que pueden cumplir los Estatutos Profesionales en esta etapa de recuperación y reformulación del Derecho del Trabajo, deseamos resaltar el significado que reviste la reciente sanción del Estatuto del Trabajo Agrario, ley 26.727.

La ley 22.248, que expresamente excluyó a estos trabajadores del marco de la LCT y que contenía una tutela inferior al régimen general en muchos aspectos, fue sustituida a partir de diciembre de 2011, por un nuevo régimen que incorporó plenamente a estos trabajadores a la protección de la ley 20.744, así como a las leyes 24.013, 25.013, 25.323 y 25.345.

Pero, además, la nueva normativa supera a la Ley de Contrato de Trabajo colocando a los trabajadores rurales en una posición más ventajosa que las de los demás asalariados.

(18) La mayoría de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tienen fijado criterio en cuanto que los cuidadores de enfermos no se encuentran comprendidos en el derecho del trabajo, sino que configuran una locación de servicios civil. Ver "Boletín Temático de Jurisprudencia – Cuidadores de enfermos CNAT Oficina de jurisprudencia", setiembre 2006, en www.pjn.gov.ar

5.1 | Una saludable vuelta al pasado y un salto adelante en las reglas sobre solidaridad laboral

La reforma impuesta por la ley de facto 21.297 a las normas sobre solidaridad en los supuestos de subcontratación y cesión de establecimiento, como se sabe, modificó lo dispuesto en lo que hoy es el art. 30 (32 en el texto original de la ley 20.744), sustituyendo la fórmula original de “actividad principal o accesoria” como fuente de esa obligación solidaria por la expresión “actividad normal y específica propia del establecimiento”, situación que, pese a la numerosas críticas de la doctrina aún no se ha podido revertir. El art. 12 de este estatuto retoma el texto original de la LCT en este punto, y además no reproduce el segundo párrafo del art. 30 LCT agregado por la ley 25.013, cuya lectura ha favorecido interpretaciones restrictivas sobre los alcances de la solidaridad.

Además recupera íntegramente el segundo párrafo del texto original ley 20.744, de particular trascendencia en estos tiempos en que proliferan distintas formas de subcontratación, al disponer que:

“...cuando se contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, y dentro de su ámbito, se considerará en todos los casos que la relación de trabajo del personal afectado a tal contratación o subcontratación está constituida con el principal.”

Finalmente, el nuevo texto va mas allá de la versión original de la ley 20.744 estableciendo que “La solidaridad establecida en el primer párrafo tendrá efecto aun cuando el trabajador demande directamente al principal sin accionar contra el contratista, subcontratista o cesionario (...)”, poniendo fin a una interesada polémica sobre si resultaban plenamente aplicables a la solidaridad laboral las reglas de la solidaridad de las obligaciones civiles, que en buena medida zanjó el plenario “Ramírez” de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo⁽¹⁹⁾ y que en este estatuto encuentra consagración a texto expreso.

.....

(19) CNAT en pleno “Ramírez, María I. c/ Russo Comunicaciones e Insumos SA y otro” 03/02/2006, en *La Ley*, 2006-C, 2557.

El art. 13 de la ley referido a la solidaridad entre empresas subordinadas o relacionadas, se inspira también en el texto originario de la LCT, eliminando la exigencia de que para hacer aplicable la solidaridad es menester que “hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria” que fuera tan criticada por la doctrina.

5.2 | Normas sobre cooperativas de trabajo y de empresas de servicios eventuales

Atendiendo a las nuevas cuestiones que se presentan como desafíos del derecho del trabajo, el art. 14 de esta ley faculta a la autoridad laboral a “... verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social en relación con los trabajadores dependientes a su servicio, así como a los socios de ella que se desempeñaren en fraude a la ley laboral (...) sin perjuicio del contralor que pueda llevar a cabo la autoridad de contralor de las cooperativas”.

Asimismo, la norma dispone que los trabajadores de entidades cooperativas que actúen como contratistas:

“...serán considerados trabajadores dependientes de quienes contraten, subcontraten o cedieren total o parcialmente trabajos o servicios que integren el proceso productivo normal y propio del establecimiento a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social y serán responsables con sus contratistas, subcontratistas o cesionarios del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a la seguridad social.”

La batería de medidas respecto del fraude laboral por intermediación de cooperativas se completa con la prohibición para esas sociedades de actuar como empresas de provisión de trabajadores para servicios temporarios, ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación.

En materia de empresas de servicios eventuales, el texto también innova de modo saludable y digno de expansión e imitación en el resto del ordenamiento jurídico. Es de público y notorio conocimiento que más del 90% —por no decir el 99%—de los puestos de trabajo ocupados con la

intermediación de empresas de servicios eventuales constituyen una modalidad fraudulenta que se aparta de las exigencias contempladas en el art. 6 del decreto 1694/2006, y que prolifera al amparo de las limitaciones de los trabajadores para impugnar esta maniobra, cuya única reparación tardía la constituyen los pleitos que, en ciertos casos, promueve un número de trabajadores tan exiguo que, aún con las sanciones de las leyes 24.013 ó 25.323, sigue siendo rentable para las poderosas compañías intermediarias y usuarias. El art. 15 de la ley 26.727, haciéndose cargo de esta situación opta lisa y llanamente por prohibir esta verdadera fuente de precarización en su ámbito de aplicación, así como prohíbe a "...aquellas que de cualquier otro modo brinden servicios propios de las agencias de colocación".⁽²⁰⁾

5.3 | La figura del trabajador permanente discontinuo y su regulación

Acorde con las modalidades propias de la actividad agraria, el art. 18 de la ley 26.727 introduce la figura del trabajador permanente discontinuo, referido a aquél dependiente contratado por un mismo empleador en más de una ocasión de manera consecutiva, para la realización de tareas de carácter cíclico, estacional, ocasional o supletoria. El estatuto dispone que en caso de despido sin causa de estos trabajadores, pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios, el mismo sea indemnizado adicionando a las indemnizaciones por despido injustificado una reparación por daños y perjuicios "...la que se fijará en función directa con los que justifique haber sufrido quien los alegue o los que, a falta de demostración, fije el juez o tribunal prudencialmente, por la sola ruptura anticipada del contrato". Como lo hemos dicho más arriba, este instituto bien podría aplicarse a la actividad de la construcción.

5.4 | Reformulación del deber de seguridad mejorando el texto del art. 75 LCT

La Ley de Riesgos del Trabajo, en su intento —a la postre vano— por impedir las acciones de resarcimiento pleno, agregó al texto del art. 75 LCT

.....

(20) SENYK, ALEJANDRO, "El nuevo régimen de trabajo agrario. Lineamientos centrales del Régimen Estatutario", en *Suplemento Actualización Derecho del Trabajo* 16/02/2012, DT 2012, p. 534.

un segundo párrafo limitando las acciones de reparación a las previstas en la ley especial 24.577 con carácter exclusivo y excluyente. El art. 45 del nuevo estatuto retoma el texto originario de la LCT, sin ese agregado, y además amplía el contenido de ese deber de seguridad, que no se limita al cumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, sino que comprende además la obligación de "...adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también, los derivados de ambientes insalubres o ruidosos", así como la obligación de hacer entrega de los elementos de seguridad y de protección y la carga de instruir debidamente al trabajador en caso de tareas peligrosas, insalubres o riesgosas.

El segundo párrafo del art. 75 instituye el derecho de retención de tareas por parte del trabajador autorizándolo a rehusarse a trabajar, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el débito:

"...le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación mediante constitución en mora o si, habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o no proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca."

Recibe así consagración legislativa un criterio que ya goza de reconocimiento en doctrina y jurisprudencia, aunque por su falta de incorporación al texto expreso provocaba una lógica incertidumbre en los trabajadores acerca de las consecuencias de esa decisión y el derecho a percibir la remuneración.

5.5 | Otros institutos que superan el régimen de la LCT

El art. 21 instituye una indemnización por despido sin causa —que mejora la de la ley anterior— remitiéndose a la tarifa fijada en el art. 245 LCT,

aunque en virtud del art. 22 se dispone, retomando en este punto lo fijado por dicha norma hasta el dictado de la ley 25.013, que la aludida indemnización no podrá ser inferior a dos meses de sueldo.

El carácter progresista e innovador de este estatuto queda también en evidencia en lo dispuesto en el art. 52, que fija una licencia de treinta días corridos por paternidad, que puede ser ejercida por el trabajador entre los 45 días anteriores a la fecha presunta del parto y los doce meses posteriores al nacimiento.⁽²¹⁾

Es notable —que, fuera de los especialistas en trabajo agrario, que no abundan en los grandes centros urbanos por obvias razones— ha pasado un tanto desapercibido para buena parte de los autores de nuestra materia este retorno a la ley 20.744, corregida y aumentada. Sin embargo, y más allá de la acotada aplicación de este estatuto, que por cierto no siempre llega a brindar tutela a los sujetos comprendidos en él, corresponde poner de resalto el valor jurídico de estas novedades, por su probable expansión hacia otras actividades, lo que vendría a reeditar el procedimiento con que en su hora se construyó el derecho del trabajo.

6 | Conclusión

A través de este trabajo hemos pretendido relacionar el papel de los Estatutos Profesionales en la conformación del derecho del trabajo, resaltando los elementos que han sido aportados por dichos ordenamientos al diseño del régimen actual y rescatando del olvido los rasgos originales contenidos en los mismos, con el objeto de recurrir a esos antecedentes para la necesaria reformulación y avance de la legislación laboral.

La regulación específica para determinadas actividades —mejorando en algunos casos la tutela de los estatutos vigentes, o el dictado de nuevos ordenamientos que atiendan a la variedad de situaciones que hoy presenta el mundo del trabajo— encuentra su oportunidad en estos instrumentos. Los estatutos, además, como hemos visto, han tenido y pueden volver

(21) DOMÍNGUEZ, ROBERTO J., “El Nuevo Régimen de Trabajo Agrario - Ley 26.727”, *La Ley Gran Cuyo*, 2012, p. 1031.

a tener el saludable efecto de incorporar disposiciones que luego pueden hacerse extensivas a universos más amplios, e incluso al régimen general.

La ley 26.727 que hemos analizado para destacar sus consecuencias trascendentes para el conjunto del sistema de normas laborales, constituye un ejemplo, casi una demostración de la tesis que sustentamos en este trabajo relativa a la importancia de los estatutos profesionales.

Por eso, rescatamos el pasado para procurar mirar hacia el futuro, a fin de reeditar en estas primeras décadas del siglo XXI un proceso similar al de desarrollo del sistema de relaciones laborales que comenzó a gestarse en la primera mitad del siglo XX.

El Estatuto del Periodista Profesional: alcances, vigencia y asignaturas pendientes

por **DAMIÁN LORETI**⁽¹⁾ y **LUIS LOZANO**⁽²⁾

La ley 12.908 —Estatuto del Periodista Profesional— constituye la norma legal que especifica la reglamentación laboral-profesional para las actuaciones del periodismo. Ello implica establecer los marcos que identifican a quienes ejercen la actividad, las condiciones en que deben hacerlo y los derechos que emanan de su práctica profesional. Teniendo en cuenta que la Constitución prohíbe al Congreso Nacional dictar leyes de prensa. En la Argentina resultaría ilegal sancionar legislaciones como las que existen en

.....

(1) Abogado por la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Ciencias de la Información por la Universidad Complutense de Madrid. Fue Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (2002-2006) y Vicedecano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (2006-2010). Es asesor del Sindicato Argentino de la Televisión, la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa, la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación Social y la Asociación Mundial de Radios Comunitarias en temas de libertad de expresión y radiodifusión. También se desempeña como secretario ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Actualmente dirige la Maestría en Estudios Interdisciplinarios en Servicios de Comunicación Audiovisual (UBA).

(2) Licenciado en Ciencias de la Comunicación (UBA). Realizó estudios de posgrado en Derechos Humanos y Comunicación en la Université d'été des droits de l'homme et du droit à l'éducation (UEDH) y el Collège Universitaire Henry Dunant. Trabajó como periodista en medios gráficos y digitales y en la agencia de noticias Télam. Dirigió el área de Comunicación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la dirección de Prensa y difusión de la Defensoría General de la Nación. Actualmente se desempeña en la dirección de Comunicación Institucional de la Procuración General de la Nación y como docente e investigador en la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

otros países de América latina, las cuales promueven, entre otras cosas, la colegiación obligatoria. En Chile, Ecuador, República Dominicana, Venezuela, Brasil, Francia e Italia existen "leyes de prensa" que regulan la actividad de los medios gráficos y electrónicos en materia de propiedad, registros, nacionalidad de los titulares de los medios, además de las condiciones para el ejercicio profesional.

Lejos de ello, nuestro Estatuto del Periodista Profesional no establece privilegio alguno en el acceso a la profesión, ni tampoco en su ejercicio, sino normas que hacen a las particularidades de la actividad de recibir, difundir e investigar informaciones u opiniones.

I | Antecedentes históricos: el Informe Brachard

En el año 1935, Emile Brachard, diputado del Parlamento francés apoyó la sanción de un Estatuto que defendiera la actividad del periodista. Sus fundamentos se basaban, fundamentalmente, en el diferente trato que había dado la Legislatura al trabajador de prensa con respecto a las empresas periodísticas. Decía Brachard en su informe:

“El Parlamento ha tenido, en todas las épocas, muchas ocasiones de discutir asuntos referentes a la prensa. Pero los que he conocido hasta aquí son los que conciernen a las empresas de periódicos y lo que se le ha pedido son medidas destinadas a servir los intereses de sus propietarios. Los periodistas profesionales no tienen la costumbre de pedir ayuda al legislativo para ellos mismos, como hubiesen podido hacerlo siguiendo de ejemplo de lo ocurrido en otros países, y es natural que muchos de nuestros colegas ignoren en los detalles las condiciones difíciles en que se ejerce una profesión que absorbe al ser humano completamente a todas las horas, y que exige talento, trabajo, conciencia y honradez”.⁽³⁾

(3) BRACHARD, EMILE, “Rapport sur la proposition de loi relative a un statut professionnel des journalistes”, trad. de Miguel Urabayen, José Desantes, Alfonso Nieto y Miguel Urabayen, Pamplona, EUNSA, 1978.

El legislador francés se refería a los regímenes laborales de prensa de distintos países afectados por el avance del nazismo, y aunque no propuso cambiar, en Francia, protección al periodista por censura previa —como sucedía en Alemania o Italia— tampoco descuidó la importancia dada a la protección del trabajador de prensa.

“En quince países, —dijo— las condiciones de trabajo de los redactores de diarios han dado lugar a reglamentaciones que por todas partes toman el sentido de un verdadero estatuto”.⁽⁴⁾

Brachard aprovechó su intervención para citar también textos elaborados por la Organización Internacional del Trabajo: “Los expertos opinan que el Estado no debe desinteresarse de las condiciones de trabajo de una categoría de trabajadores asalariados intelectuales, pequeña en número, pero importante por el servicio social que realiza”; y apoyó que se incluyeran en el Estatuto “...los elementos constitutivos del contrato colectivo, concretamente la indemnización por despido, la cláusula de conciencia, la fijación del salario mínimo, la institución de tribunales profesionales de arbitraje, etcétera”.⁽⁵⁾

Asimismo señaló que:

“...la OIT es la primera en colocar a un nivel elevado, en el vasto problema de la prensa que se encuentra en el corazón de los grandes intereses de la humanidad, todo lo que se refiere a las condiciones de trabajo de los periodistas. Los considera mal protegidos por su pequeño número, poco hábiles para compensar ésta debilidad numérica por la claridad de ideas, la tenacidad y la cohesión; desprovistos además, por amarga ironía, de medios públicos de expresión, ellos que son los creadores de famas”.⁽⁶⁾

Brachard invirtió esfuerzo para que el Parlamento interviniera entre otras cosas porque “...si no nos contamos entre los que pretenden hacer de la

(4) BRACHARD, EMILE, *Ibid.*

(5) *Ibid.*

(6) *Ibid.*

prensa un servicio público, consideramos al menos que su papel es capital en un orden democrático; que no puede cumplirlo más que en libertad; y que el Estatuto Profesional de los periodistas es una de las garantías de esa indispensable libertad".⁽⁷⁾

Además remarcó:

"El periodista desempeña en la sociedad un papel principal, representa una parte de las fuerzas sociales que emanan de la opinión, influye en la política, en las ideas en las costumbres, y sin embargo no tiene fuerza para defenderse a sí mismo. No tiene fuerza por el número; no la tiene, al mismo tiempo, por la penuria de los recursos de sus organizaciones profesionales; no la tiene por la aplastante desproporción entre su debilidad física y la enorme potencia administrativa, industrial y financiera de la prensa moderna".⁽⁸⁾

Y, por fin, "...los periodistas son la prensa, ya que son ellos los que hacen los periódicos (...) La condición capital para que una prensa sea honrada e independiente no reside únicamente en la honradez y la independencia de quien la dirige, sino también en la conciencia del redactor".⁽⁹⁾

2 | Fundamentos de la ley 12.908

El 18 de diciembre de 1946 se sancionó la ley 12.908, conocida como Estatuto del Periodista Profesional, que ratificaba el decreto-ley 7618/1946 del 25 de marzo de 1944. La ley se promulgó el 24 de diciembre de 1946 y se publicó en el BO el 4 de febrero de 1947. Además, el 15 de mayo de 1946 se dictó el decreto 13.839, que fue ratificado por la ley 12.921 del 22 de mayo de ese mismo año y que dio nacimiento al Estatuto del Empleado Administrativo de Empresas Periodísticas. Ambos Estatutos adquirieron el estatus de verdaderos convenios colectivos de trabajo y han servido como modelo para normas de similares características dictadas en el exterior.

(7) *Ibid.*

(8) *Ibid.*

(9) *Ibid.*

Uno de los autores del proyecto, Octavio Palazzolo, señalaba que el "Estatuto del Periodista ha resultado superior a la conciencia gremial y, hasta me atrevería a decirlo, al término medio de la mentalidad de los hombres que constituyen nuestro gremio".⁽¹⁰⁾

En octubre de 1944, el entonces coronel Juan Perón afirmaba respecto de la elaboración del Estatuto: "No creemos haber hecho otra cosa que un acto de justicia". Y recordaba que "...el panorama social que ofrecía la prensa mostraba el contraste tremendo entre unas empresas demasiado ricas con periodistas demasiado pobres".⁽¹¹⁾

En tal sentido, el entonces secretario de Trabajo y Previsión planteaba la necesidad de exigir para los periodistas:

"... una retribución decorosa, ya que año tras año salen del erario público con destino a las cajas de las empresas millones de pesos en concepto de publicidad oficial y se otorgan franquicias o se cancelan derechos aduaneros en un verdadero subsidio estatal, que no podía ser en exclusivo beneficio patronal, sino de todos los que contribuyen con su esfuerzo fecundo al engrandecimiento de nuestra prensa".⁽¹²⁾

En el mismo sentido, sostenía que "...el Estado no hizo otra cosa que exigir una distribución racional de lo que generosamente da, ajustándolo a la realidad de unos balances que demostraron ya el grado exacto de prosperidad de cada una de las empresas periodísticas".⁽¹³⁾

Estas dos leyes, no sólo contribuyeron a mejorar los salarios, francamente deprimidos de entonces, sino que incorporaron avances en la legislación de singular magnitud para la época y que aún hoy son valorados por su contribución a la defensa de los derechos de los trabajadores de prensa.

(10) LÓPEZ TORRES, HÉCTOR, *El Estatuto del Periodista Profesional*, Buenos Aires, UTPBA, 2006.

(11) Discurso pronunciado en la inauguración del V Congreso Nacional de la Federación de Periodistas.

(12) *Ibid.*

(13) *Ibid.*

3 | El contenido del Estatuto

En sus arts. 2 y 21, el Estatuto determina el encuadramiento, la definición de quiénes son periodistas profesionales y la forma de ingreso a la profesión. De tal modo, son periodistas profesionales quienes a cambio de retribución pecuniaria y en forma regular realizan tareas en servicios informativos de empresas de radiodifusión o cinematográficas. Posteriormente, la jurisprudencia ha ido reconociendo una cierta neutralidad de soportes para tal calificación profesional, fundamentalmente tras la irrupción de internet.

Por otra parte, el reconocimiento del carácter de periodista profesional resulta una herramienta decisiva para determinar a quiénes alcanzan, en forma específica, las cláusulas constitucionales referidas al ejercicio de la libertad de prensa. En este aspecto, cabe señalar que en la legislación comparada también existen leyes específicas que definen y encuadran a los periodistas profesionales. En España rigen los decretos reglamentarios de la ley de prensa 744/1967 y su modificatorio 1926/1976 que, por mandato de aquélla, instituye el "Estatuto de la Profesión Periodística". En su art. 1 define quiénes y bajo qué condiciones son reconocidos como periodistas, incluyendo a los inscriptos en el registro oficial a la fecha de la sanción del decreto o en adelante los licenciados en ciencias de la información, sección de periodismo.

Del mismo modo, en Brasil, la ley 972 de 1969 dispone sobre "el ejercicio de la profesión de periodista", detallando en su art.2 : quiénes son encuadrados en la actividad según la definición de sus tareas profesionales —como asimismo lo hace el art. 2 de nuestro Estatuto, ley 12.908— Vale decir que esta norma fue declarada inconstitucional por el Superior Tribunal Federal, lo que motivó una campaña de la Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ) para su restitución por vía del Congreso, inédita por lo amplio de su adhesión.

En Francia —como ha quedado dicho—, es históricamente reconocida la llamada Ley Brachard, emanada del informe del mencionado diputado, quien introdujo modificaciones al Código de Trabajo mediante la sanción de la ley del 29 de marzo de 1935, incorporando a la legislación el "Estatuto de los Periodistas."

En Colombia, el ejercicio del periodismo profesional está reglamentado por la ley 51/75. Con similar tendencia legislativa sobre Estatutos Profesionales de periodistas en Austria, Venezuela y Perú rigen leyes de prensa con capítulos específicos sobre encuadramientos profesionales, definiciones de categorías y condiciones de trabajo.

3.1 | La Matrícula Nacional

En sus art. 3, 8 y 16, la ley 12.908 establece las normas de funcionamiento de la Matrícula Nacional de Periodistas, organismo dependiente del Ministerio de Trabajo, que tiene a su cargo la misión de entregar las credenciales que acreditan la condición de periodista profesional y de mantenerlo actualizado.

Las mismas consideraciones volcadas en referencia a la necesidad de encuadrar a los profesionales de la actividad, se corresponden con la importancia de acreditar debidamente a quienes la ejercen y garantizar las particulares facilidades que prevé el Estatuto para cumplir con las misiones que sus empleadores le encomienden. En particular: el derecho al acceso a las fuentes de información y a los lugares de jurisdicción estatal, nacional, provincial o municipal, y al libre tránsito por la vía pública, incluidos en el art. 13 incs. a), b) y c); de igual modo que el art. 14 facilita las condiciones de traslado y comunicación que hacen al desarrollo de la profesión.

En términos de legislación comparada vale citar ejemplos similares, aunque con participación más efectiva de los distintos sectores involucrados tales como:

- En Bélgica funciona una comisión en el Ministerio del Interior conformada por representantes empresarios y sindicales, creada por Real Decreto, que habilita a los profesionales que aprueben el examen correspondiente.
- En Francia existe la "Comisión de la Carte", integrada por 16 representantes sindicales y empresarios.
- En España rige el mencionado registro oficial.
- En Suiza hay un registro oficial llevado entre empleadores y sindicatos.
- El decreto 83.284 establece en Brasil, desde 1979, un registro que opera descentralizadamente en el Ministerio de Trabajo.

- En Colombia la “tarjeta profesional del Periodista” la extiende en Ministerio de Educación Nacional.
- En Italia, previo al examen para la incorporación a la *Ordine dei Giornalisti*, es menester cumplir con los dos años del “*Pratticanatto*”.

3.2 | Libre expresión y acceso a las fuentes

La ley 12.908 contiene normas protectorias de la libre expresión, información y pensamiento por parte de los periodistas en el ejercicio de su actividad. Los arts. 5 y 29 garantizan que la libertad de expresión, opinión y pensamiento del periodista son derechos inalienables, como también lo son la afiliación sindical o la pertenencia a partidos políticos. Además, para que estas garantías cuenten con efectiva protección, el art. 43 inc. e) establece una indemnización agravada en caso de despido sin causa.

En orden al debido respeto que merece una carrera profesional como la de quienes informan cotidiana o periódicamente a la sociedad, el art. 23 establece las categorías a las que deben ajustarse los que ejercen la actividad. Por lo cual se debe destacar la importancia de incluir normas específicas en el marco de un Estatuto Profesional, como ocurre en los países que se rigen por regulaciones de “leyes de prensa” o por estatutos de periodistas donde están expresamente contempladas, y en la mayoría aún con mayor vigor. Entre otras la cláusula de conciencia y el secreto profesional.

Francia y España, por ejemplo, tienen incorporada la cláusula de conciencia y el secreto profesional a nivel legal o constitucional, incluido. Por supuesto, a nadie se le ocurre hablar de derogarlas. Más aún, sin perjuicio de las normas constitucionales que proyectan el derecho a estar debidamente informado de cada habitante del país, es menester recordar que la única norma operativa con carácter nacional en materia de acceso a las fuentes de interés público y libre acceso a las mismas era el Estatuto Profesional, hasta la sanción del decreto 1172/2003 por parte del presidente Néstor Kirchner o la ley 25.831 de libre acceso a la información ambiental.

En efecto, el art. 13 en sus incisos determina claramente el libre tránsito y el libre acceso a las fuentes de información y a las dependencias del Estado en cualquiera de sus jurisdicciones, y no se trata de normas desatendidas. En 1995 la Corte Suprema sentenció que a un periodista (que no era

parte) debía permitírsele el acceso a un expediente judicial archivado en el juicio “Monzón, Florencio”. La única norma considerada fue la ley 12.908.

3.3 | Federalismo y protección a las fuentes locales

En nuestro país, donde sin dudas las identidades regionales deben ser enfatizadas, el art. 31 del Estatuto resguarda el flujo de informaciones de origen local, prohibiendo a las empresas periodísticas proveerse de servicios de agencias de noticias para difundir de los acontecimientos de su localidad de asiento. Se trata así de fomentar el crecimiento de voces locales, instancia asimismo reconocida por las reglas de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual y la ley 26.736, que declara de interés público la fabricación y distribución del papel para imprimir periódicos.

En el mismo sentido, el art. 63 de la ley 12.908 reconoce como periodistas profesionales a los corresponsales de los medios que actúen en lugares distintos a la localización de la empresa, resguardando el valor del tratamiento de las noticias mediante fuentes propias que permiten acrecentar la confiabilidad del público con la información que se le brinda en forma periódica y responsable.

Vale destacar que este tipo de regulación con alcance de ley, habitualmente rige en materia de radiodifusión para limitar los alcances de las cadenas de medios, mientras que en el Estatuto comprende a la totalidad de los medios, independientemente de los soportes utilizados para su difusión.

3.4 | La figura del colaborador permanente

Otro de los datos más importantes de la vigencia de la ley 12.908 es la figura del “colaborador permanente”. Esta acertada previsión que incorpora como “periodista profesional” a quien supera las veinticuatro colaboraciones anuales, contrasta con la situación de indefensión de muchos colegas que actúan en otros países—incluyendo el hemisferio norte—donde sólo se los reconoce como escritores independientes, salvo que trabajen en favor de otro. En virtud del estatuto:

“Los colaboradores son quienes escriben o redactan notas que contienen una apreciación o elemento subjetivo y en general son especializadas en alguna materia que no pertenece a las tareas habituales de los órganos periodísticos. Otra distinción a tener en cuenta, entre los colaboradores permanentes y los demás periodistas calificados por el Estatuto, es que los primeros efectúan su trabajo fuera del ámbito empresario, sin sometimiento a horarios ni obligación de asistencia regular, realizando notas o trabajos bajo su propia responsabilidad (Régimen del Trabajo Periodístico por Orlando P. Rocco, pp. 34/35). Pero no corresponde tomar la literalidad de lo expresado en el art. 23 inc. e) de la ley 12.908 en cuanto a la habitualidad de la publicación del órgano periodístico para descartar el encasillamiento como colaborador permanente del actor, pues de ser así, no existiría la posibilidad de que un colaborador escribiera sobre un tema, si no fuera totalmente extraño a la materia o la índole de la publicación”.⁽¹⁴⁾

Debe también señalarse que se ha alcanzado cobertura para los "independientes", mediante acuerdos colectivos, en Inglaterra, Noruega y Dinamarca o Francia para los trabajadores "a la piege". Cuando ello no ocurre, quienes deben ser considerados trabajadores son calificados como escritores a la pieza, tal como el resonado caso iniciado por treinta y cinco redactores norteamericanos contra el *Washington Post* en reclamo de sus derechos "autorales", encabezados por Jonathan Tasini sentenciado por la Corte Suprema en "New York Times Co. vs Tasini, 533 U.S. 483 (2001)".

3.5 | Jornada de trabajo

Las jornadas de trabajo de los profesionales de prensa pueden tener dos tipos de regulaciones: Mediante la legislación (general o estatutaria) o por vía de las Convenciones Colectivas de Trabajo. Según el informe de la OIT "Sobre las Condiciones de Trabajo de los Periodistas" (Ginebra 1990), en Brasil y Perú rigen normas oficiales en materia de jornada de trabajo de los trabajadores de prensa. En el primero de los casos, el decreto 83.284/1979

(14) CNAT, sala III, expte n° 20388/96, sent. 75710, "Suárez, José c/ La Prensa SA s/ ley 12.908", (E.- G.-) 30/12/1998.

prevé una jornada de 30 horas. En el segundo, la ley 74.724 de 1987 establece el doble franco hebdomadario. En Europa, por vía de convenios colectivos, se registran jornadas de trabajo menores que en la generalidad de las actividades.

Tomados en su conjunto, los datos sobre la cantidad de horas de trabajo semanal en los países de mayor desarrollo económico, arrojan un promedio de 38 horas, con jornadas que en la mayoría de los casos comprenden 5 días a la semana y, en los menos, 6 días.

Por ejemplo:

- En Finlandia el régimen es de 37,5 horas en cinco días (y a veces cuatro);
- En Italia es de 36 horas por cinco días;
- En Portugal es de cinco días —siete horas (y dos de descanso)— o cinco días —ocho horas (y tres de descanso)—;
- En España la prensa escrita tiene un régimen de cinco días —seis horas, y en televisión cinco por 7,15 hs. —.

3.6 | Vacaciones

También a nivel internacional se verifican regulaciones específicas de los períodos de descanso de los periodistas, distintas a las de otras actividades profesionales. El promedio para el período anual de vacaciones, en una muestra representativa de países desarrollados (siempre refiriendo a lo económico), arroja una cifra muy cercana a los 26 días como mínimo, lo que resulta muy superior a los 15 días, actualmente en vigencia en la Argentina y que supera en 4 días a los 22 proyectados en la reforma laboral que pretende instrumentar el gobierno, además, sin reconocimiento de antigüedad.

Precisamente, la antigüedad resulta un elemento fundamental en el cálculo de días de vacaciones para los trabajadores de prensa de los países del Norte. Con excepción de España (30 días) y Holanda (35 días). el período vacacional se prolonga en casi todos los demás países en forma proporcional a la cantidad de años trabajados. En algunos casos, como Francia, el punto de partida son 30 días, con un tope que llega a 37 por antigüedad; en otros, como Canadá, Estados Unidos e Inglaterra, el mínimo parte de 21 días con un máximo de 35 días.

El caso latinoamericano oscila entre situaciones como la de los periodistas hondureños, con un mínimo de 10 días y un máximo de 20, y la del Brasil, que otorga 30 días de descanso independientemente de la antigüedad. La Argentina, con 15 días de mínimo y un máximo de 30, se coloca un escalón por debajo del promedio en cuanto a la extensión de las vacaciones.

Cabe resaltar que en el 90% de los casos, las vacaciones y la antigüedad guardan estrecha relación y que nunca, cuando se trata de días fijos, la cantidad es inferior a 30 días en los países centrales y en casi toda Latinoamérica.

Para demostrarlo, mencionamos algunos ejemplos:⁽¹⁵⁾

- Alemania: desde 25 días hasta 34, según la antigüedad.
- Australia: seis semanas.
- Austria: 26 días laborables (39 luego de los diez años de antigüedad)
- Canadá: de tres a cinco semanas
- Chile: 15 días hábiles (más 1 por cada tres de antigüedad).
- España: 30 días
- Francia: un mes (más una semana después de los ocho años de antigüedad)
- Italia: de 25 a 35 laborables según la antigüedad.
- Nueva Zelanda: cuatro semanas (más un después de los 10 años de antigüedad).
- Suiza: de cuatro a seis semanas según sea menor o mayor de 40 ó 50 años.
- Uruguay: 20 días laborales (más un por cada año de antigüedad a partir del cuarto).

3.7 | Protección contra el despido arbitrario

La legislación argentina, emanada de los Estatutos profesionales, resulta satisfactoria en materia de castigo al despido arbitrario, porque protege la libertad de opinión y expresión del periodista. Efectivamente, sin perjuicio de que existen otras normas protectorias que aún no hemos podido

(15) Ver BOHERE, G., *Profesión: Periodista. Un estudio de los periodistas como trabajadores*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1985.

incorporar, como la cláusula de conciencia. El art. 38 de la ley 12.908 hace expresa mención de que la estabilidad del periodista "es base esencial de esta ley" y, en tal sentido, la jurisprudencia de los tribunales ha receptado que la indemnización agravada del art. 43 no significa un privilegio y que es plenamente constitucional.

En tal sentido, las previsiones del art. 43 sobre el cálculo de indemnizaciones agravadas, destinadas a proteger no sólo el mantenimiento de la fuente de empleo, sino también la posibilidad de reinserción del profesional despedido a fin de que no se vea en la necesidad imperiosa de buscar otra actividad en caso de despido han sido un aporte al derecho local y comparado en búsqueda de la protección del periodista.

Aún cuando las patronales han intentado cuestionar la constitucionalidad de esta norma, la jurisprudencia ha sido inmovible ante estas pretensiones. Dan cuenta de ello fallos como el que aquí se transcribe:

"La CSJN ha sostenido reiteradamente y desde antiguo que la garantía constitucional de la igualdad no impone una reglamentación uniforme de los distintos posibles contratos laborales y que no corresponde a los tribunales de justicia decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación estatutaria (ver fallos 238:60; 251:53). Y en lo que hace al art. 43 del Estatuto del periodista Profesional, el más Alto Tribunal afirmó la validez constitucional de la norma en la inteligencia de que no constituía ni un privilegio ni una diferenciación arbitraria (ver Fallos 282:230 y en particular la sentencia del 03/04/1972 'Roca, Mario c/ Análisis SA'). (Del dictamen del Fiscal General n° 28749 del 02/02/2000 al que adhiere la Sala). CNAT Sala VII Expte n° 29551/96 sent. 33146 10/02/2000 'Castagnino, Anibal c/ Editorial Amfin SA s/ despido' (RD.- B.-)".

A lo que debemos añadir que de acuerdo a la resolución de la Secretaría de Trabajo 305/2007 no corresponde aplicar tope al cálculo indemnizatorio, en virtud de las previsiones específicas de protección diversas a las del 245 LCT. en tal sentido "No resulta aplicable a los periodistas el régimen indemnizatorio de la LCT, por ende, el tope previsto en el art. 245 LCT no debe aplicarse a la indemnización contemplada en el art. 43 inc. c) de

la ley 12.908. C.N.A.T. S.III. S.D. 87.647 del 29/03/2006. Expte. 30.067/02. 'Toni, Luis Pedro c/AMERICA TV S.A. s/despido'. (G.-P.)".

4 | Reconocimiento de la jurisprudencia

A través de diversos fallos que permitieron sentar una frondosa jurisprudencia, la justicia argentina ha ratificado el carácter constitucional y la validez de los argumentos laborales que sustentan la vigencia de la ley 12.908. El sentido social de la labor periodística, el carácter de interés general para toda la comunidad que supone la información y su papel en el funcionamiento, preservación y profundización del sistema democrático han sustentado —y sustentan— la aplicación de esta ley, que anteriores gobiernos se habían propuesto suprimir invocando la existencia de un presunto “fuero especial” y desconociendo —o diciendo desconocer— la esencia del trabajo de prensa.

La Cámara Nacional del Trabajo ha enfatizado que “...no puede cuestionarse la facultad legislativa de someter a determinada actividad profesional a normas específicas que contemplando sus particularidades y el interés social, acentúen la protección que le es debida”.⁽¹⁶⁾

El mismo fuero ha especificado que el Estatuto del Periodista “...es un cuerpo normativo que tiende a proteger y tutelar a determinados profesionales en la medida en que realicen las tareas propias de publicaciones diarias, periódicas, agencias noticiosas y noticieros de carácter periodístico”,⁽¹⁷⁾ al tiempo que destaca que la ley 12.908 “...no ha creado un privilegio o situación diferencial para el sector público”.⁽¹⁸⁾

Al opinar sobre el ámbito de su competencia, la Justicia ha sostenido que “...la información y las noticias instrumentadas de manera que su aparición se ajuste a una cierta periodicidad, constituyen el obje-

(16) CNAT, Sala V, 30/11/1972.

(17) CNAT, Sala V, 23/04/1985.

(18) CNAT, Sala VIII, 10/11/1984.

to esencial que caracteriza el contrato regulado por el Estatuto del Periodista".⁽¹⁹⁾ Por otra parte, advierte que "...no cabe admitir como condición ineludible para el ejercicio de la profesión de periodista la existencia de la matricula y el carnet, ya que equivaldría a una licencia previa que repugna a los principios constitucionales y lesiona la libertad de prensa".⁽²⁰⁾

También se ha pronunciado sobre la extensión y las características de la jornada laboral que ampara al trabajador de prensa. La Cámara Nacional del Trabajo, sala I, sostuvo en 1985 que "...el cumplimiento de un determinado número de horas no resulta condicionante para diferenciar las categorías de 'redactor' y de 'colaborador permanente', teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo periodístico, que por su índole no autoriza sujeción a un horario estricto, así como tampoco a que el trabajo sea diurno o nocturno".⁽²¹⁾ Al mismo tiempo ratificó que "...la jornada de trabajo no podrá exceder de 6,30 horas diarias y 36 semanales; por ende en cuanto se superen los topes fijados las horas deberán ser liquidadas como extraordinarias al personal comprendido en dicho Estatuto".⁽²²⁾

Al precisar los alcances de la labor informativa, el fuero laboral ha señalado que "...la actividad periodística no puede ser limitada por la idea de noticia, ya que comprende el concepto de información, no sólo de interés general, sino también la información especializada o sectorial, la que por otra parte, y precisamente por esa característica, cumplen esos supuestos un rol determinante en el conocimiento de diversos problemas o temas, facilitando así la toma de decisiones".⁽²³⁾

"Resulta de interés, tal como destacó la sentenciante de grado, la información vertida por la UTPBA (Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires), que indica que el actor se afilió como periodista desde marzo de 1997, siendo requisito para acceder

(19) CNAT, Sala II, 25/06/1974.

(20) TSJ Córdoba, 24/06/1971.

(21) CNAT, Sala I, 30/09/1985.

(22) CNAT, Sala II, 17/09/1985.

(23) CNAT, Sala I, 30/04/1986.

a la afiliación acreditar su relación de dependencia laboral en tareas de Periodista Profesional, esté o no reconocida por el empleador".⁽²⁴⁾

En cuanto a la aplicación del Estatuto, periodistas, personal comprendido y excluido y la naturaleza de la prestación se ha dicho que:

"...es periodista profesional quien realiza en forma regular tareas en publicaciones diarias o periódicas, agencias noticiosas, informativos y noticieros periodísticos televisivos o filmados, recibiendo por ello una remuneración. Es la naturaleza de la labor que cumple el trabajador lo que determina la operatividad del estatuto y no el carácter de la empresa dadora de trabajo que puede ser periodística o no".⁽²⁵⁾

Del mismo modo:

"...a fin de determinar la calificación profesional de acuerdo a las distintas categorías que surgen del artículo 23 de la ley 12.908 hay que atenerse a la modalidad de las tareas cumplidas, con prescindencia de la denominación dada al periodista en sus relaciones con el público. En el caso, el accionante redactaba gacetillas para luego enviarlas a otros medios de prensa, colectando la información de los distintos sectores del canal, también concertaba entrevistas y era el encargado de las conferencias de prensa. Por todo ello, que quedó acreditado en la causa, se debe concluir que la actividad del actor era de índole periodística".⁽²⁶⁾

Coincidentemente se dijo:⁽²⁷⁾

"...las normas del Estatuto del Periodista rigen aún en una empresa no periodística si la explotación o la tarea en sí, lo es,

.....

(24) "Arias Rodrigo Hugo c/ Uolsinectis SA s/ despido", CNTRAB, SALA V, 04/09/2008.

(25) "Cobbe, Fabián c/ Feria Internacional del Tráfico SRL", CNAT, Sala I, 30/04/1986.

(26) "Arcucci, Ricardo c/ ATC Ls 82 TV Canal 7 s/ despido", CNAT, Sala III, 18/07/1997.

(27) VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO (dir.) *Tratado de Derecho del Trabajo*, Ed. Atea, tomo I, pp.301/302.

toda vez que dicho estatuto se refiere a la explotación y no a la empresa. Por ello, el carácter de la empresa no es decisivo en tanto en una misma empresa periodística, el trabajador puede regirse por el estatuto ya mencionado, pero también en determinados casos por el del personal administrativo de empresas periodísticas (decreto ley 13839/1946), o en su caso, por la LCT, si se trata de un simple empleado u obrero gráfico. Esto es así, porque la aplicación de la normativa específica se vincula con las tareas reales y las funciones que desempeña el trabajador, y sin perjuicio del CCT de la respectiva actividad".⁽²⁸⁾

En referencia a las tendencias de las empresas de medios a externalizar por vía del uso del CUIT y el monotributo a los periodistas, por solicitud de la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa, en 1995 recayó dictamen del Secretario de Trabajo de fecha, quien sostuvo: "En la medida en que se configure una relación jurídica de carácter dirigido, carece de sentido que los periodistas profesionales deban poseer el CUIT para cumplir su débito laboral, ya que dicha obligación fiscal es requerida para aquellos periodistas profesionales autónomos". Y agrega: "La relación de dependencia no existió si el autor de los artículos así lo convino expresamente con la empresa, conservando la más amplia actividad en el ejercicio de sus actividades, inclusive en la elección de los temas y reservándose la propiedad intelectual de los escritos pasado un cierto tiempo".⁽²⁹⁾

No podemos pasar por alto que el estatuto sólo excluye la relación de dependencia cuando se trabaja para más de dos empresas, teniendo en cuenta que la exclusividad solamente es exigible cuando se la pacta expresamente. Así, en "Piastrellini, Hugo Alfredo c/ Diario Perfil SA s/ ley 12.908"⁽³⁰⁾ se resolvió que la exclusividad no es un elemento del contrato de trabajo.

Por otra parte, diversos fallos, tanto del Procurador General de la Nación como de la propia Corte Suprema, han distinguido ente los intereses económicos de las empresas periodísticas y el derecho individual y social a

(28) "Aulita, Pablo c/ Pramer SCA s/ despido", CNAT, Sala VI, 07/05/2004.

(29) Dictamen del 28/07/95, Expediente 964.317/94.

(30) CNAT, SALA VIII, 06/11/2001.

la información. Así lo subrayó el Procurador General al sostener que "...el sustraer en forma absoluta a las empresas periodísticas (...) del tratamiento que impone la ley 20.680, importaría tanto como otorgarles una suerte de inmunidad económica frente a cualquier regulación permanente o de excepción, no sólo en materia de precios, sino de orden arancelario, salarial previsional o tributario en cuanto incida negativamente en la ecuación financiera de la actividad".⁽³¹⁾ Por su parte, la Corte indicó que "...es necesario distinguir entre el derecho de la industria o comercio de la prensa; el derecho individual de información mediante la emisión y expresión del pensamiento y el derecho social a la información, es decir, el derecho empresarial, el derecho individual y el derecho social".⁽³²⁾

La constitucionalidad de la ley 12.908 ha sido reafirmada por distintos fallos que consagran la pertinencia de su aplicación "...en tanto no se demuestren discriminaciones por razón de hostilidad o injusto privilegio". Sostuvo la Corte que:

"La circunstancia de que las leyes establezcan regímenes distintos de indemnización con referencias a diferentes actividades, no autoriza la invocación de la garantía de igualdad ante la ley para uniformarlos. No es inconstitucional el art. 46 del Estatuto del Periodista que reconoce a los empleados que se retiran después de cinco años de servicio, el derecho a la bonificación".⁽³³⁾

Por otra parte, la Cámara del Trabajo sostuvo que "...dadas las especiales características de la labor periodística, donde juegan un papel determinado las cualidades creativas y la idoneidad profesional, no resulta aplicable el principio de igual remuneración por igual tarea contenido en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional".⁽³⁴⁾

Otro tanto ha sucedido con el régimen indemnizatorio para los trabajadores de prensa, donde se enfatiza la particularidad de la labor periodística.

(31) PGN, 02/09/1987.

(32) CSJN, 02/09/1987.

(33) CSJN, 14/06/1957.

(34) CNAT Sala II, 11/09/1986.

En este sentido, la Cámara del Trabajo resolvió que “el art. 43 inc. d) de la ley 12.908 no vulnera el derecho constitucional de propiedad, pues las indemnizaciones que cubren el despido arbitrario de los periodistas lejos de resultar abultadas y confiscatorias, aparecen como razonables en atención a las limitadas posibilidades de trabajo en la profesión”.⁽³⁵⁾ En torno al mismo artículo, otro fallo agrega que “...sólo tiende a resguardar determinadas garantías sociales sin afectar otros derechos de cuyo ejercicio es único árbitro el patrono”⁽³⁶⁾, en tanto que con relación al preaviso “no viola la garantía constitucional de igualdad, ni importa el privilegio de un fuero personal, la disposición del art. 83 del Estatuto del Periodista que otorga una indemnización por preaviso”.⁽³⁷⁾

5 | El respeto al derecho de autor de los periodistas

Con la perspectiva de su inclusión dentro de los derechos profesionales, sentaremos los principios que justifican la procedencia de derechos autorales, aun cuando su reconocimiento no es estatutario, sino convencional, emergente de la ley 11.723.

- El acto de creación intelectual del periodista no puede ser considerado una cesión gratuita a los empleadores o a los propietarios de los medios.
- Que la creación de un periodista esté destinada a su difusión no equivale a considerarla de dominio ajeno. Los derechos morales (y materiales) sobre ella son determinantes respecto a su aparición en condiciones y lugares en los que el profesional esté de acuerdo.
- Cuando un empleador revende el material producido por sus profesionales, éstos deben tener acceso a coparticipar de los beneficios.; como también el derecho a autorizar o no su entrega bajo cualquier condición.
- Los derechos de autor de los periodistas no se manifiestan en función del contenido de las noticias, opiniones recabadas o informaciones tratadas, sino por el tratamiento que de ellas realice el profesional.

(35) CNAT Sala V, 30/11/1972.

(36) CNAT, Sala I, 10/02/1972.

(37) CNAT, Sala V, 27/02/1985.

- El pago de salarios o de colaboraciones por la entrega de material periodístico a los medios y la solicitud de participar en la explotación de derechos de autor por la reexplotación de tal material, no significa doble pago por una misma tarea u obligación, sino el reconocimiento a la propiedad de la tarea intelectual efectuada.
- Los empleadores tienen el derecho de explotar las obras creativas de los periodistas en el marco de las relaciones pactadas en los convenios colectivos de trabajo. Toda explotación ajena a este ámbito excede el objeto del pago del salario, como ocurren con la reutilización del material en otro medio del mismo empleador, salvo convenio expreso en sentido contrario. En tal sentido la OIT expuso: "Uno de los objetivos del derecho de autor es asociar de manera equitativa al creador de su trabajo con la explotación económica de su creación".
- La aplicación de los principios de derechos de autor, morales y afines representa una contención a la indiscriminada explotación múltiple de obras creativas de periodistas y reporteros gráficos. Además, es un método válido de elevar al máximo las oportunidades de empleo y de creatividad profesional.

En el contexto de la prensa escrita, ello supone:

- Derecho a que se lo identifique como autor de un material periodístico o en que no se le identifique si así lo solicitara expresamente.
- Derecho a impedir que se identifique a otra persona como autor del material que hubiera preparado.
- Impedir que se identifique a un periodista como autor de un material que él no hubiera producido.
- Cuando un material sea alterado, y el periodista considerara que ya no se corresponde con su trabajo original, tendrá derecho a requerir que no se lo identifique como su autor.
- Sin perjuicio de una relación contractual o de otro tipo, el periodista debe tener derecho a requerir que el material que hubiera entregado al empresario no sea difundido por ningún otro medio que el originalmente destinado, salvo su autorización expresa en sentido contrario.
- Derecho a reclamar o retirar el material que no fuera publicado o retenido por el empresario para su utilización posterior, cuando justificadamente considere que ha perdido su intención original, o que podría acarrear perjuicios para su honor o reputación profesional.
- La utilización de programas de computación de uso en redacción o editorial debe contener salvaguardas que garanticen al profesional mantener en reserva el material en preparación hasta que sea publicado e impidan el sea publicado incompleto o sin su expresa autorización.

- Fijar que las compensaciones por reexplotación de material periodístico o su reventa sean acordadas por negociación colectiva.

En el contexto de los periodistas que se desempeñan en medios audiovisuales, señalamos que a partir del art. 11 bis del Convenio de Berna deben plantearse las siguientes disposiciones como mecanismos de salvaguarda de los derechos de los profesionales por la reventa o teledistribución de sus producciones o imagen fuera del ámbito recogido en los convenios colectivos, ya sea por vía de cable, satélite y/o cualquier otro mecanismo de transporte de señales, imágenes, audio o videogramas:

- Determinación mediante convenio colectivo de la participación de los periodistas en los ingresos obtenidos por la venta de material a otras empresas de radiodifusión o teledistribución; tanto en el interior como en el exterior, por transporte de señal o por radiodifusión satelital directa o codificada directa al usuario (sin intermediación de empresa de cable).
- El pago a cargo la empresa vendedora de la señal o programación.
- Cuando se contraten producciones independientes o colaboraciones, determinarse el ámbito originario de su destino de explotación y la posibilidad de re-explotarse o distribuirse fuera de ella por los medios tecnológicos ya mencionados, acordándose condiciones económicas acordes.
- Si se tratara de emisiones de DBS (Direct Broadcasting Service) o DTH (Direct To Home) requerir compensaciones previas a la emisión y proporcionales a —en cada caso— el área geográfica cubierta o a la cantidad de abonados.

5.1 | El estado del arte

Aun cuando los convenios vigentes en la actividad de la prensa cuentan ya con décadas, contienen previsiones que merecen ser puestas en conocimiento del lector. En ese sentido citamos:

a. La Rioja CCT 182/75. Compensación por uso de materiales

Art. 48. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical. Queda exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias de noticias.

b. Mar del Plata 346/75

Los denominados flashes o noticias aisladas fuera de los boletines habituales, cuando no sean de notoria trascendencia informativa y siempre que se originen en el interés de lucro de la empresa, serán considerados dentro del turno como trabajo extra, cuyos horarios y remuneraciones serán pactados por acuerdo de partes.

c. Misiones 343/75

Art. 68. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical. Queda exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias de noticias.

d. Olavarría 442/75

Art. 38. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical. Quedan exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias de noticias.

e. Salta 185/75. Compensación por uso de material

Art. 45. La comisión paritaria permanente tendrá competencia frente a los requerimientos de los periodistas ante situaciones de uso indebido del material que provean a las siguientes empresas, y que estas a su vez obtuvieran del mismo alguna utilidad económica fuera de la normal publicación en los medios de dichas noticias. Quedan exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias de noticias.

f. San Juan 232/75

Art. 14. El material informativo, entendiéndose por ello las notas especiales y/o firmadas, o audiciones radiales y televisadas del mismo carác-

ter, no podrán ser vendidas, locadas o de cualquier forma cedidas total o parcialmente por el empleador para su utilización por otros órganos de prensa, sin un convenio previo entre la empresa y su autor. Este trabajo no podrá ser presentado en concurso ni certámenes sin haberse convenido previamente por parte de la empresa con el personal que intervino en su realización. El empleador deberá certificar la autoría de un trabajo cuando el periodista lo solicite.

g. San Luis CCT 199/75

Art. 66. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical. Queda exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias noticiosas.

h. Tucumán CCT 186/75

Art. 51. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical. Queda exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias noticiosas.

i. Viedma 261/75

Art. 68. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical. Queda exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias noticiosas.

j. Bahía Blanca 403/75

Art. 35. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que

se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical. Queda exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias noticiosas.

k. La Plata 102/75 laudo. Compensación por el uso material

Art. 33. compensación por uso de material: en caso que material perteneciente a una empresa sea cedido habitualmente a otras para su uso total y no como reproducción autorizada en forma aislada, la empresa deberá compensar adicionalmente a todo el personal que haya incorporado trabajo a ese material y para ello se acordará esa compensación con el personal de las secciones involucradas. Las agencias noticiosas están exceptuadas de este artículo como así también las empresas cuyos materiales sean citados como fuentes de información por otras.

l. Comodoro Rivadavia 180/75

Art. 44. En caso de que lo producido por un periodista sea puesto a disposición de otra empresa que no sea en la que presta servicios, el empleador indemnizará al periodista por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que no será inferior al 10% de lo cobrado por la empresa, quedando exceptuadas de esta cláusula las empresas que desempeñan su actividad como agencias noticiosas.

m. Corrientes 373/75

Art. 57. En el caso que lo producido por un empleado (notas, comentarios, o similares con o sin firma) sea puesto a disposición de otras empresas a título oneroso se compensará por el uso adicional que se le dé a ese trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical, quedan exceptuadas de esta cláusula las empresas que desempeñan su actividad como agencias noticiosas.

n. Catamarca 267/75

Art. 67. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la em-

presa con la organización sindical. Queda exceptuadas de esta cláusula las empresas que desenvuelven su actividad como agencias noticiosas.

ñ. Chaco 133/75

Art. 57. En caso de que lo producido por un empleado sea puesto a disposición de otras empresas que no sean las mismas en la cual presta servicios, la empresa indemnizará a dicho empleado por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que será acordada por la empresa con la organización sindical.

o. Chubut zona norte 240/75

Art. 38. En caso de que lo producido por un periodista sea puesto a disposición de otra empresa que no sea en la que presta servicios, el empleador indemnizará al periodista por el uso adicional que se le dé a su trabajo, conforme a una tarifa que no será inferior al 10% de lo cobrado por la empresa, quedando exceptuadas de esta cláusula las empresas que desempeñan su actividad como agencias noticiosas.

p. Ciudad de Buenos Aires 124/75. Prensa televisada

Art. 71. Notas para Programa: El personal que por pedido de la Empresa cubra notas o realice cualquier trabajo de su especialidad para programas cuya estructura no se ajuste al concepto de Noticiero de Televisión expresado en el art. 9 de este Convenio, percibir una retribución adicional a convenir en cada caso, la cual no podrá ser nunca inferior al importe de cuatro (4) horas extraordinarias por cada hora de trabajo efectivo aplicado a la tarea considerada. La realización de estas tareas no es obligatoria. Cuando el programa para el cual se cubran estas notas sea periodístico, la Empresa deber dar prioridad al personal del Noticiero para su realización y una vez agotada esta posibilidad, podrá convenir con personal de otras dependencias. El mismo procedimiento y retribución se aplicará cuando se trate de realizaciones para otros canales del país o del exterior y/o para corresponsales. Cuando la Empresa utilice material producido por el Noticiero para transmisiones cuyas características no sean las habituales definidas en el art. 9 de este Convenio, el personal que haya colaborado en la producción en cualquiera de sus funciones correspondientes percibir un plus por este concepto, el cual no podrá ser inferior a una jornada de trabajo.

6 | Cláusula de conciencia

La cláusula de conciencia es la vía legal por la que el periodista puede abandonar en forma voluntaria la empresa, percibiendo igual indemnización que si hubiera sido despedido injustamente. Fórmula que puede invocarse cuando se produce un cambio notable en el carácter u orientación de la publicación o programa, si el cambio genera para el periodista una situación susceptible de afectar su honor, reputación o intereses morales.

Para otras posiciones más amplias, la cláusula de conciencia permite también al periodista considerarse liberado de sus obligaciones con la empresa incluyendo el derecho a cobrar indemnización, si el medio cambia de titularidad y esa circunstancia le genera conflictos de naturaleza intelectual o moral.

En la cláusula de conciencia siempre debe tenerse en cuenta el fundamento ético, del cual sin duda surge el pleno respeto a la identidad del periodista en el ejercicio de su profesión. En tanto y en cuanto el periodista reconozca al público como titular del derecho a la información y a la información como un producido intelectual con función social, la cláusula de conciencia resulta imprescindible para garantizar la independencia de criterio del profesional en el seguimiento, obtención y tratamiento de la información.

Lamentablemente, en nuestro país la cláusula de conciencia no ha sido incorporada a la legislación vigente, ni ha prosperado la voluntad sindical de obtener su sanción en los convenios colectivos. Por lo tanto, los periodistas argentinos resultan permeables a todo tipo de presiones y cambios de orientación y propiedad de medios, sin posibilidades de utilizar —mientras no existan incumplimientos discrecionales o abusivos de las empresas— argumentos legales de defensa.

En síntesis, el mecanismo previsto por la cláusula de conciencia implica la posibilidad de su ejercicio en cuatro supuestos:

1. Cuando el medio manifiesta un cambio notable en la orientación informativa o línea ideológica.
2. Cuando la empresa impone condiciones de trabajo que significan un grave perjuicio para la integridad profesional y deontológica del periodista.

3. En caso de negativa del periodista a participar en la elaboración de informaciones contrarias a la orientación del medio.
4. Cuando se producen alteraciones en el contenido y la forma de una información elaborada por un periodista y se lo identificara como autor sin su expresa autorización.

7 | Conclusiones

Entendemos que esta abreviada recorrida por las cláusulas profesionales de nuestro Estatuto del Periodista Profesional, otros ejemplos comparados, y lo que todavía queda por conseguir permite apuntar algunas conclusiones:

- El Estatuto del Periodista Profesional no es un invento argentino como muchas veces sostienen los empresarios de medios.
- Reconoce principios específicos sobre el ingreso, la acreditación y el desarrollo de la actividad que rigen en la legislación comparada por leyes del mismo tenor, o leyes de actividad de la prensa de modo específico.
- La ausencia de normas estatutarias deja sin respaldo el desenvolvimiento de una de las actividades más creíbles en el seno de la sociedad argentina.
- Pese a las posiciones más voluntaristas, nunca los convenios colectivos podrán fijar condiciones de labor profesional que exceden la relación entre empleador y periodista. Las distintas referencias recogidas demuestran claramente lo afirmado.
- Las condiciones en que los periodistas desarrollan sus labores y la protección contra la decisiones autoritarias de las empresas y el despido arbitrario, no constituyen meramente circunstancias laborales, sino que responden a las especificidades de las tareas cumplidas y al contexto de la actividad.
- Es necesario incorporar cláusulas y condiciones que resguarden los derechos profesionales de los periodistas.
- Los trabajadores de la prensa, cualquiera sea su puesto de trabajo y su calificación profesional, deben tomar conciencia que la derogación de nuestros Estatutos no se trata de la eliminación de una norma que contiene presuntas cláusulas de privilegio, sino que se avanza sobre aspectos que tienen que ver con la dignidad, la ética y la propia valoración como trabajadores.
- Cuando el legislador propuso los puntos aquí señalados no lo hizo pensando en que establecía "privilegios" para un sector en desmedro de otros, sino que ponía en su justo lugar a una profesión que esta indisolublemente ligada con la libertad de pensamiento, de conciencia y de expresión y con el derecho del pueblo a estar veraz y objetivamente informado.

Regímenes especiales y diferenciales

Una necesidad a contramano de la tendencia global

por **ADRIANA A. MICALE**⁽¹⁾

En la doctrina local se reconoce una clasificación de los Regímenes Previsionales que toma como parámetro una diferenciación de las tareas remuneradas sobre las que se sustenta el financiamiento de la cobertura de las contingencias que sufren los trabajadores que las prestan, generalmente por cuenta ajena —aunque, en algunos casos, también podrían serlo por propia cuenta—.

Cabe mencionar que la estructura del sistema de seguridad social —de Administración Nacional centralizada— hace que esos regímenes que cubren situaciones de labor diferencial o especial estén integrados con los del régimen general, los que cubren las contingencias de quienes desarrollan tareas comunes.

Toda vez que la tendencia global de los sistemas de seguridad social se dirige a la profundización de esa integración —para evitar que el sistema sea disfuncional y haya problemas de gestión, pero también para lograr su

.....

(1) Abogada. Especialización en Administración Pública. Magister en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social y en Prevención de Riesgos del Trabajo (Organización Iberoamericana de Seguridad Social —OISS—, Universidad de ALCALA de Henares; Madrid). Diplomada en Gestión de Obras Sociales (Universidad ISALUD). Jefe de Trabajos Prácticos. Profesora Adjunta Interina en Seguridad Social (Facultad de Derecho, UBA). Profesora Escuela de Abogados del Estado. Profesora en Seminarios de Posgrado. Autora de publicaciones de la especialidad.

homogeneización y la simplificación de la estructura del sistema a nivel contributivo—, en algunos casos es necesario sostener o confirmar la especialidad o diferencialidad de algunos y así brindar soluciones. Ello, a partir del reconocimiento a colectivos de trabajadores a los que será menester que se les admita el grado de especialidad de la tarea que desarrollan para que logren dicha cobertura.

Se denominan Regímenes diferenciales a aquéllos que tienen por objetivo la adecuación de la cobertura previsional a las diversas situaciones a las que está expuesto el trabajador durante su vida laboral por desempeñarse en tareas que implican riesgo, porque sus exigencias son causa de agotamiento y vejez prematura o por prestar servicios en lugares y ambientes en condiciones desfavorables.

Es por ello que, a fin de proteger al trabajador de sus circunstancias laborales y darle una adecuada cobertura, el sistema previsional adopta el mecanismo de reducción en las exigencias de tiempos de servicios y edad requerida para acreditar el derecho a las prestaciones de sobrevivencia. Tal reducción se funda tanto en el desempeño de determinadas tareas que, previamente, deben haber sido calificadas por autoridad competente como riesgosas, como de sus características específicas o lugar de su desempeño. Asimismo, se basa y en la consideración de que, dadas dichas circunstancias, el esfuerzo que dichas tareas demandan al trabajador producen en menor tiempo un desgaste equivalente al realizado en condiciones normales durante el lapso exigido por el régimen general para obtener la cobertura previsional. Para que determinadas actividades sean consideradas insalubres a los efectos previsionales, se requiere que una autoridad competente determine la previa calificación de insalubridad de la tarea o del lugar de trabajo. Asimismo, es menester el dictado de una norma que establezca el régimen diferencial para la cobertura previsional del trabajador que se desempeña en esas condiciones y que determine los recaudos que deberá acreditar a fin de obtener la prestación correspondiente. La percepción de una prestación previsional, sobre la base del desarrollo servicios diferenciales, es incompatible con la continuidad laboral en dicha tarea. En los casos en que el trabajador ha desempeñado alternadamente períodos de servicios comunes y diferenciales, a los efectos de establecer el cumplimiento de los requisitos de edad y años de servicio necesarios, se

prorratea el tiempo trabajado en tareas insalubres con el tiempo trabajado en servicios comunes. El resultado obtenido determinará la edad y cantidad de años de servicio requeridos.

Los Regímenes especiales, por el contrario, atañen a situaciones que, por sus características —la naturaleza de la actividad o alguna particularidad de los trabajadores—, requieren de un tratamiento especial. En esta última categoría se ha encuadrado a los miembros del Poder Judicial y del Servicio Exterior de la Nación, a técnicos y científicos, y al personal docente de todos los niveles.

La necesidad de garantizar determinadas garantías a quienes operan políticas estratégicas del Estado ha justificado la consideración de tales **tratamientos especiales**, los que se han visto reflejados mayormente en la movilidad de las prestaciones con carga de financiamiento al sistema general y en la ausencia de topes. Muchas veces se ha pretendido asimilar erróneamente las situaciones descriptas con las llamadas **jubilaciones de privilegio** —aquellas que establecen prerrogativas a favor de personas o grupos de funcionarios que resultan injustificadas y francamente discriminatorias respecto de los afiliados al régimen general—, lo que ha profundizado la confusión. Un ejemplo de jubilaciones de privilegio es el caso de funcionarios que, por el sólo hecho de haber actuado algún breve tiempo en sus cargos, se han hecho acreedores a un monto jubilatorio significativo y muy diferente de lo que percibe la generalidad de los beneficiarios comprendidos en el régimen de la ley 24.241. Si bien es cierto que en nuestro ámbito fueron derogados los regímenes de privilegio, aún subsisten los que configuraron derechos adquiridos a la fecha de su sanción.

El art. 157 de la ley 24.241 se ocupa de los **servicios diferenciales** —a pesar de que, por una confusión terminológica, erróneamente los llama “regímenes especiales”—. ⁽²⁾ En él se dispone que sean de aplicación las normas vigentes que regulan dichas actividades hasta tanto el Poder Ejecutivo Nacional proponga un listado de actividades que, por implicar riesgos en el trabajador o agotamiento prematuro de su capacidad laboral, merezcan ser objeto de tratamientos legislativos particulares. Por lo expresado, los

(2) Véase, en igual sentido, JAIME, RAÚL C. y BRITO PERET, JOSÉ I, *Régimen Previsional. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones*, Bs. As., Ed. Astrea, 1996, p. 588.

trabajadores de dichos regímenes tendrían derecho a percibir el beneficio ordinario si acreditan una edad y un número de años de aportes inferiores en no más de diez años a los requeridos para acceder a tal beneficio en el régimen general.

Curiosamente, con esta derivación el legislador encomendó al Poder Ejecutivo una tarea que, aún estando prevista en la ley 24.017, no había sido concluida al momento en que se sanciona la ley 24.241. La tarea consistía en la realización de los estudios necesarios para elaborar una lista de actividades laborales a las cuales correspondía dispensar un tratamiento diferencial en materia jubilatoria.⁽³⁾

La obligación impuesta por el art. 157 no fue cumplida en tiempo y, con la sanción de la ley 26.222 a principios del 2007, se fijó nuevamente el plazo de un año para que la Secretaría de Seguridad Social efectúe un relevamiento de los regímenes diferenciales e insalubres vigentes —conforme los lineamientos del art. 157 de la ley 24.241— y ponga los resultados del referido relevamiento a disposición del Congreso de la Nación. Paralelamente, los colectivos vulnerables avanzaron en el reconocimiento de sus derechos con el establecimiento de regímenes sin los cuales no sería posible alcanzarlos, al tiempo que aquéllos que ya los estaban gozando hace varias décadas, los alcanzaron según sus previsiones.

I | Regímenes diferenciales vigentes

I.I | Trabajadores rurales

Los trabajadores rurales se encuentran amparados por el beneficio previsto en el decreto 1021/1974, el que les permite obtener un beneficio previsional por edad avanzada con un mínimo de servicios comprobables. La implementación de este régimen fue necesaria por cuanto se trata de la protección de un colectivo cuya modalidad laboral es discontinua y remunerada con bajos salarios. Ello dificulta la cotización regular

(3) JAIME, RAÚL C. y BRITO PERET, JAIME, *op. cit.*, p. 589.

de aportes y la acreditación de los servicios prestados por lo general para varios empleadores.

El decreto 2433/1993 elevó la edad para el derecho a la prestación por jubilación por edad avanzada a 67 años. Dicha modificación rige a partir de los 60 días de la promulgación de la ley 24.241.

1.2 | Tareas que son consideradas peligrosas, riesgosas o de agotamiento prematuro de la salud⁽⁴⁾

- a. Personal que se desempeñe habitualmente en trato o contacto directo con los pacientes, en leproserías, salas de servicios de enfermedades infectocontagiosas, hospitales de alienados o establecimientos o diferenciados mentales.
- b. Personal que se desempeña habitualmente en cámaras frías, en tareas declaradas insalubres por la autoridad nacional competente.
- c. Personal ferroviario que se desempeña habitualmente como maquinista o equivalente, foguista o equivalente, cambista o capataz cambista, o aspirante de conducción.
- d. Personal que se desempeña habitualmente como conductor de ómnibus o vehículos de transporte colectivo de personas, pertenecientes a líneas regulares urbanas, interurbanas o de larga distancia.
- e. Personal que se desempeña habitualmente en tareas mineras a cielo abierto, realizando labores de obtención directa de productos mineros.
- f. Personal que se desempeña habitualmente en lugares o ambientes declarados insalubres por la autoridad nacional competente.

1.3 | Trabajadores de la aeronavegación

Se trata de trabajadores que realizan habitualmente tareas de aeronavegación con función específica a bordo de aeronaves como pilotos, copilotos,

(4) El decreto 4257/1968, modificado por el decreto 2338/1969, vigentes. Ver también el art. 157 de la ley 24.241 y la ley 26.222.

mecánicos navegantes, radiooperadores, navegadores, instructores e inspectores de vuelo o auxiliares de vuelo —comisarios, azafatas o similares—.

1.4 | Trabajadores de la Antártida

Se trata de trabajadores en relación de dependencia que se desempeñen en territorio de la Antártida e Islas del Atlántico Sur, cualquiera fuera la actividad.

1.5 | Trabajadores de transporte de carga

La ley 20.740 establece un Régimen diferencial para los conductores que, como dependientes o autónomos, desempeñen habitualmente la tarea de conducción de vehículos automotores de transporte de cargas en general, urbano, interurbano o de larga distancia.

1.6 | Trabajadores con ceguera congénita o adquirida

La ley 20.888 estableció un régimen de protección diferencial para todos aquellos afiliados al sistema nacional de previsión que estén afectados de ceguera congénita o adquirida.

1.7 | Trabajadores en la recolección de residuos

Se encuentra en esta categoría todo el personal afectado en forma habitual y directa a la recolección de residuos domiciliarios. El Régimen diferencial fue establecido por el decreto 2465/1986.

1.8 | Trabajadores del régimen de la carne

Por decreto 3555/1972, a partir del 01 de julio de 1972 se instituye un régimen especial para los trabajadores ocupados en la industria de la carne, que trabajen directa y habitualmente en:

- a. Matanza y faenamiento de reses.
- b. Procesamiento de la carne y derivados de la res.

- c. Control veterinario y tratamiento y destrucción de animales enfermos.
- d. Salas de máquinas donde superen los 85 decibeles cuando no hubiera protección auditiva, o los 115 decibeles cuando los hubiera.
- e. Tareas de mantenimiento, supervisión, administrativas y de limpieza, cuando se presten directa y permanentemente en los sectores donde se realizan los trabajos mencionados en las letras a) a d).

1.9 | Trabajadores de la industria del chacinado

Por decreto 8746/1972 se instituye un Régimen especial para los trabajadores ocupados en la industria del chacinado que trabajen directa y habitualmente en:

- a. El procesamiento de la carne y derivados de la res (despostado, molienda, embutido, tripería, grasería).
- b. Salas de máquinas donde se superen los 85 decibeles como promedio de ambiente cuando no hubiera protección auditiva y los 115 decibeles cuando la hubiera.
- c. Tareas de mantenimiento, supervisión, administrativas y limpieza, cuando se presten directa y permanentemente los sectores donde se realizan los trabajos mencionados en a) y b).

1.10 | Trabajadores de la industria del vidrio

Por decreto 3176/1971 se estableció un régimen especial para los trabajadores dependientes ocupados en tareas de fabricación y composición de la industria del vidrio que se desarrollen en lugares declarados insalubres por la autoridad de aplicación.

1.11 | Trabajadores portuarios

Los estibadores y los guincheros portuarios que realicen tareas de carga y descarga directa de embarcaciones a tierra y viceversa, o entre embarcaciones, tienen un régimen especial conforme lo preceptuado por decreto 5912/1972.⁽⁵⁾

.....

(5) Se extiende su aplicación a los trabajadores incluidos en el llamado "Decreto de Reparación Histórica" para empleados de la Administración Nacional de Puertos.

I.12 | Trabajadores embarcados

Por decreto 6730/1968 se instituyó un Régimen especial para el personal dependiente cuyas tareas se desarrollen embarcado.

I.13 | Trabajadoras de empresas telefónicas

Comprende al personal femenino que, en las empresas telefónicas, realicen habitual y directamente tareas de operadoras o telefonistas, operadoras de reclamaciones, operadoras especiales de guía y supervisoras, conforme decreto 4645/1972.

I.14 | Policías de establecimientos navales

Para la policía de los establecimientos navales se estableció un régimen especial por decreto-ley 5177/1958.

I.15 | Trabajadores telegrafistas

El decreto 2371/1973 estableció un régimen especial para los trabajadores que se desempeñen en tareas directas y habituales de telegrafía y radiotelegrafía, afectados al sistema telegráfico "Morse" u otros similares y teletipo.

I.16 | Trabajadores de seguridad operativa industrial

Se trata de personal afectado a tareas de seguridad operativa industrial con función permanente en plantas de elaboración o fraccionamiento de combustibles líquidos de primer grado (decreto N° 1805/1973).

I.17 | Trabajadores señaleros ferroviarios

El decreto 1851/1973 comprende al personal de señaleros ferroviarios que revisten en la categoría 1ra especial B, especial A, intermedia y única del Escalafón de la especialidad o equivalentes, que cumplan habitual y directamente tareas como tales.

1.18 | Trabajadores ferroviarios de Socompa

Por decreto 710/1973 se estableció un régimen especial para los trabajadores ocupados por la empresa Ferrocarriles Argentinos en el ramal ferroviario que funciona entre las localidades de Puerta Tastil y Socompa en la Provincia de Salta.

1.19 | Trabajadores de servicios eléctricos

Comprende al personal ocupado en empresas prestatarias de servicios eléctricos, que trabaje directa y habitualmente en:

- a. Tareas que se realicen sobre balancines, silletas, escaleras a viento o sogas a nudo y las que demanden la colocación de esos elementos, siempre que se efectúe a más de cuatro metros de altura, vacío o profundidad, y que para su realización resulte imposible adoptar las respectivas medidas de seguridad, tendiente a la desaparición del riesgo profesional.
- b. Trabajos que se efectúan en celdas y barras de alta tensión, que formen parte de instalaciones en servicio no protegidas en sus elementos con alta tensión, ya sea que se realicen en usinas, subestaciones o cámaras de transformación y cuando ellas no posean dispositivos de enclavamiento u otras medidas de seguridad tendientes a la desaparición del riesgo profesional.
- c. Trabajos con tensión en torres o postes, como también tareas de atención y reparación de redes aéreas y subterráneas de baja, media y alta tensión.
- d. Tareas de constatación de medidores registradores de consumo de electricidad, así como también el cambio y revisión de ellos, instalados en domicilios de usuarios.
- e. Lugares de trabajo donde se superen los 85 decibeles como promedio de ambiente, cuando no se proveyese la protección auditiva, o los 115 decibeles cuando la hubiera.
- f. Tareas de mantenimiento, supervisión y limpieza, cuando se presten directa y permanentemente en los sectores donde se realizan los trabajos antes mencionados.

Este régimen fue establecido por decreto 937/1974.

1.20 | Trabajadores de la forja y fragua

Por decreto 182/1974 se establece un régimen especial para el personal habitual y directamente afectado a tareas de forja y fragua.

1.21 | Trabajadores de amarras

Se trata de trabajadores que en forma dependiente, habitual y directamente se dedican a tareas tales como las que en barcazas se destinan a carga y descarga en el llamado "sistema de empuje". Este régimen fue establecido por decreto 2135/1974.

1.22 | Trabajadores del gas y del petróleo

El decreto 2136/1974 se estableció un régimen especial para el personal que se desempeñe en forma habitual y directamente en las siguientes tareas:

- a. En la exploración petrolífera o gasífera llevada a cabo en campaña.
- b. En tareas desempeñadas en boca de pozo y afectadas a la perforación, terminación, mantenimiento y reparación de pozos petrolíferos o gasíferos.

1.23 | Trabajadores ferroviarios

Comprende al personal de la empresa Ferrocarriles Argentinos que se desempeñe en forma habitual y permanente en las siguientes especialidades:

- a. Operador de las oficinas movimiento y control de trenes.
- b. Capataz y peón de cuadrilla de vía.
- c. Peón operador.
- d. Peón cambista y peón cambista ambulante.
- e. Calderero.
- f. Revisor y limpiador de cloacas y sumideros.
- g. Revisor de vehículos.
- h. Peón calificado afectado habitualmente a la carga y descarga de hacienda, lavado y desinfección de jaulas para hacienda y transbordo de cargas en general.
- i. Peón de las plantas de impregnación de durmientes.
- j. Guardacambios

El régimen fue establecido por decreto 2137/1974.

1.24 | Maestros de frontera y enseñanza diferencial

Comprende al personal de los establecimientos públicos y privados regulados por el Estatuto del Docente (ley 14.473) que se desempeñen al frente directo de alumnos en:

1. Escuelas de zonas y áreas de fronteras en el nivel primario o preprimario.
2. Establecimientos de enseñanza diferenciada.

El decreto 538/1975 establece este régimen diferencial para docentes.

1.25 | Trabajadores de ferrocarriles

Por decreto 992/1975 se instituyó un Régimen especial para el personal de capitanes, baqueanos, jefes de máquina, maquinistas, contra maestres, mayordomos, mozos, timoneles, marineros, cocineros, ayudantes de cocineros, engrasadores, foguistas y cabos que se desempeñen bajo relación de dependencia y en forma habitual y permanente en los ferrocarriles de Ferrocarriles Argentinos.

1.26 | Trabajadores textiles

Comprende al personal en relación de dependencia afectado en forma habitual y permanente a las operaciones denominadas "hilado" y "dofeo" del rayón, cuando se lleven a cabo mediante la utilización de máquinas de hilar de batea abierta, sin extracción forzada de las sustancias contaminantes derivadas de dichos procesos operativos (decreto 1851/1975).

1.27 | Trabajadores de la Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables

El decreto 1852/1975 comprende al personal embarcado que desempeñe tareas de dragado y balizamiento, en forma habitual y directa, en la Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables.

1.28 | Trabajadores de la Administración General de Puertos

Comprende al personal embarcado que desempeñe tareas de carga y descarga, limpieza del espejo de agua, alije de sentinas y recolección de residuos, en forma habitual y directa, en la Administración General de Puertos (decreto 2091/1986).

1.29 | Trabajadores del CENARESO

El decreto 14/1987 estableció un régimen diferencial para el personal que se desempeñe en el Centro Nacional de Reeducación Social (CENARESO), incluido en el respectivo agrupamiento funcional.

1.30 | Trabajadores de Yacimientos Petrolíferos Fiscales

El decreto 1825/1987 estableció un régimen diferencial para el personal que se desempeña en usinas generadoras de electricidad de las destilerías y plantas de almacenaje de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, que trabaje directa y habitualmente en las tareas o lugares que se establecen en el Régimen diferencial para el personal de empresas prestatarias de servicios eléctricos (decreto 937/1974).

1.31 | Trabajadores de radioscopía

Por resolución de la Secretaría de Seguridad Social N° 321/1980 se declaró comprendidas en el Régimen diferencial establecido en el decreto 4257/1968 a las personas que se desempeñen en lugares en que se realicen trabajos en sanatorios y hospitales especialmente destinados — con secciones destinadas— a tareas de radioscopía.

La subsistencia de gran parte de estos regímenes, a la luz de la profundas transformaciones habidas en el campo laboral, en función del desarrollo científico y los avances tecnológicos aplicados a la industria y a los servicios, puede resultar anacrónica si se tiene en cuenta, además, la reforma

llevada a cabo en el Sistema Previsional con la sanción de la ley 24.241, de creación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 157 de la ley 24.241, corresponde al Poder Ejecutivo nacional proponer al Congreso el listado de actividades que merezcan un tratamiento legislativo diferencial a los fines previsionales, manda que ya contenía la ley 24.017.

2 | Régimen diferencial para trabajadores de la construcción

La sanción de la ley 26.494 representa la readopción de atribuciones normativas originarias que, por imperio de las leyes 18.037 y 18.038 —antecesoras de la ley 24.241 reformada por la ley 26.222 sobre el particular—, estaban puestas en el Poder Ejecutivo, aunque se relevan algunos pocos antecedentes similares.⁽⁶⁾

Esta vez, el proceso elegido fue inverso: no hubo delegación legislativa, ni existió autolimitación legislativa para la creación de Regímenes diferenciales, aunque nuevamente se impuso como condición necesaria el contar con un informe emitido por la Secretaría de Seguridad Social —el que debería proveer de los requisitos para el cálculo de la edad, servicios prestados, aportes diferenciales y contribuciones patronales o subsidios requeridos para el adecuado financiamiento—.

La ley 26.494 estableció un nuevo régimen jubilatorio para los empleados de la construcción (BO 22/04/2009). Hasta su dictado, los empleados de esta industria accedían a las prestaciones previsionales del Régimen general, pues las tareas que ellos realizan no se consideraban enmarcadas en un Régimen diferencial. El trabajo en la construcción, por su naturaleza, es muy variado y ocupa una gran cantidad de trabajadores que están expuestos a diversos riesgos. En materia de seguridad, la construcción es considerada en todos los países como una de las actividades más riesgosas y, por lo tanto, presenta un índice de siniestralidad elevado. Muchos de los accidentes que se producen dejan como consecuencia lesiones graves o incapacitantes o la

(6) Ley 20.740 sobre transportes de cargas.

muerte de varios trabajadores. Mantener una actitud preventiva significa conocer los riesgos para evitar sus consecuencias, recibir la capacitación adecuada por parte del empleador y contar con la capacitación y recaudos de prevención necesarios para el desarrollo de la tarea individual y estructural. Sin perjuicio de ello, el peligro, el riesgo, el esfuerzo físico y la hostilidad de las tareas provocan un deterioro que impacta directamente en el agotamiento prematuro de la salud.

Considerando, entonces, las particularidades ya descriptas sobre las características de las tareas, se estableció un Régimen Previsional Diferencial para los trabajadores de la industria de la construcción, quienes se individualizarán como aquellos trabajadores dependientes, cualquiera fuere la modalidad o denominación que se acuerde para su contratación o la forma de su remuneración.

Cabe aclarar que, para que este nuevo régimen les sea aplicado, deben desempeñar sus tareas en las obras o lugares de trabajo prestados para empleadores⁽⁷⁾ de la industria de la construcción que ejecuten obras de ingeniería o arquitectura, ya se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o de modificación, reparación, conservación o demolición de algunas obras existentes, de montaje o instalación de partes ya fabricadas, o de vía y obras.

También están comprendidos los trabajadores que presten tareas para aquellos empleadores que elaboren elementos necesarios o efectúen trabajos destinados exclusivamente para la ejecución de aquellas obras en instalaciones o dependencias de su propia empresa, cuando hallan sido establecidas con carácter transitorio o, en su caso, para ese único fin.

Asimismo, el nuevo régimen les será aplicable a aquellos trabajadores de la construcción que presten tareas para los empleadores de las industrias o de las actividades complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha, únicamente con relación al personal que —en este caso— contrate exclusivamente para ejecutar trabajos en las obras de otros lugares.⁽⁸⁾

.....
(7) Determinados en los incs. a y b, del art. 1 de la ley 22.250.

.....
(8) A que se refiere el inc. a, del citado en 1.

La ley ha considerado asimismo beneficiarios del sistema a aquellos trabajadores que se desempeñen en los talleres, depósitos o parques destinados a la conservación, reparación, almacenaje o guarda de los elementos de trabajo utilizados en dichas obras o lugares de trabajo.

Así, quedan excluidos del régimen el personal de dirección, administración, técnico, profesional, jerárquico y de supervisión. La inclusión en el régimen se refuerza, sin lugar a dudas, con la posesión de la libreta de la construcción.

Se establece, entonces que los trabajadores de la industria de la construcción que se mencionan gozarán de este régimen previsional, pudiendo acceder a la jubilación cuando alcancen la edad de 55 años, sin distinción de sexo, en tanto acrediten trescientos 300 meses de servicios con aportes computables a uno o más regímenes del sistema de reciprocidad previsional, de los cuales —al menos— el 80% de los últimos 180 meses deben haber sido prestados en la precitada industria.

Por tanto, para poder ser acreedor a la jubilación diferencial, el trabajador de la industria de la construcción deberá acreditar, como condición *sine quanon*, por lo menos 12 años de servicios trabajados en la construcción dentro de los últimos 15 años de trabajo. El resto de los servicios, hasta llegar a los 25 años que constituye la historia laboral mínima requerida, podrá completarse con servicios comunes del sistema previsional argentino (SIPA) o con servicios prestados para regímenes provinciales de provincias argentinas que no hayan transferido su régimen previsional⁽⁹⁾ y mantengan para sí la administración provincial del régimen jubilatorio propio. Asimismo, no cabría realizar prorrato⁽¹⁰⁾ que incida negativamente en los requisitos

(9) Si bien el art. 125 CN prevé que "Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social...", en 1993 se suscribió el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento entre el Estado Nacional y las provincias que, entre otras cosas, estableció la transferencia al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de los regímenes provinciales de previsión —exclusión hecha de los profesionales, que por definición son autónomos colegiados—. Se adhirió la ciudad de Buenos Aires, diez regímenes provinciales y alrededor de 25 Cajas Municipales, permaneciendo en la órbita de su provincia, Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Misiones, Entre Ríos, entre otras.

(10) El prorrato implica el aumento o disminución proporcional de requisitos cuando intervienen regímenes que requieren otros requisitos.

de la ley diferencial, si se cumplen con los recaudos normativos. De todos modos, la reglamentación, que completo su aplicación, fue emitida por la Secretaría de Seguridad Social bajo resolución 18/2009.

Para poder jubilarse, los Trabajadores de la Construcción deben cumplir, entonces, los siguientes requisitos:

- Tener cumplidos los 55 años de edad.
- Acreditar 25 años de aportes y, por lo menos, 12 años de servicios trabajados en la construcción dentro de los últimos 15 años de trabajo.

Sin embargo, se establece que para los trabajadores varones la aplicación no será inmediata: se establecerá una aplicación gradual que permitirá la reducción de requisitos y la adecuación progresiva del régimen vigente a la fecha —en el que la jubilación se obtiene con 30 años de servicios y 65 años de edad para hombres y 60 a las mujeres, tales los requisitos para el régimen general por prestación de tareas comunes, que no provocan agotamiento prematuro de la salud—.

Escala vigente, según años previstos:

- 2009: la norma vigente para los trabajadores con 60 años.
- 2010: la norma vigente para los trabajadores con 57 años.
- 2011: la norma vigente para los trabajadores con 56 años.
- 2012: la norma vigente para los trabajadores con 55 años.

A partir del segundo año de vigencia de esta ley, los trabajadores varones incluidos en el presente régimen que alcanzaron la edad requerida, y estén en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio, podrán continuar en la actividad hasta cumplir 60 años de edad, pero deberán ingresar a su costo una cotización adicional que equipare las previsiones que la ley impuso a los empleadores y, de este modo, adecuar así el financiamiento que pareciera hacer viable el nuevo sistema.

Sin embargo, para las trabajadoras mujeres, esta gradualidad no será aplicable, pudiendo acceder al beneficio jubilatorio a los 55 años de edad, a partir de la entrada en vigencia de la ley.

2.1. | Aumento de la contribución patronal

Los empleadores que tuvieran a su cargo empleados de la industria de la construcción deberán ingresar una contribución patronal adicional a la establecida en el Sistema Integrado Previsional Argentino.

Vale decir que, sobre la remuneración imponible de los trabajadores comprendidos en el presente régimen, integrarán una contribución patronal adicional que será de 2% durante el primer año desde la vigencia de la ley, de 3% durante el segundo año contado desde la misma fecha, de 4% durante el tercer año contado desde la misma fecha, y de 5% a partir del cuarto año.

De esta manera, el nuevo régimen atiende las necesidades de un colectivo de trabajadores expuestos a tareas que provocan riesgo, peligro y, en suma, que provocan agotamiento prematuro de la salud, según los casos, y se cumple con la manda legal, pues se ha establecido un régimen donde se compatibilizan el tratamiento diferencial de la actividad con el acercamiento de recursos adicionales que hacen viable y básicamente sustentable el sistema.

Asimismo, el Régimen Jubilatorio, al contemplar la reducción de requisitos, contempla la falta de continuidad laboral y la gran diversidad de empleadores que caracterizan la permanencia en la industria. Sin lugar a dudas, la formalización del trabajador en el régimen de la ley 22.250 facilita la probanza de los servicios, donde la libreta de trabajo constituye un elemento probatorio preponderante.

"En efecto, en cuanto a la Acreditación de servicios diferenciales se establece que se aplicarán las pautas detalladas por las normas de probatoria general, salvo en aquellos casos que habiéndose invocado servicios insalubres o diferenciales, y se reunieran los requisitos de edad y servicios del régimen general o común por lo que no resultará exigible a los fines del otorgamiento y pago de las prestaciones, la presentación del cese definitivo de las actividades insalubres o diferenciales. En la situación descripta, toda bonificación que corresponda por excedente de servicios, se efectuará como si las tareas realiza-

das fueran de carácter común, en tanto el titular del beneficio manifieste su decisión de seguir laborando".⁽¹¹⁾

A los fines de la prueba de la actividad, y para determinar cuáles son los elementos probatorios a tener en cuenta, la Administración Nacional de la Seguridad Social diferencia los períodos en que se prestaron las tareas.⁽¹²⁾

.....
(11) Circular GP 8/03.

(12) "1.5.1. Servicios diferenciales anteriores al 31/12/1977.

1.5.1.1. Con presentación de certificación de servicios. Para acreditar la insalubridad de un período laboral anterior al 31/12/77 se deberá requerir al área Información de Activos Inclusión en planillas por un tiempo no inferior a tres (3) años. En dicho informe se deberá incluir el tipo de tarea o código de actividad desempeñado por el titular, el cual deberá ser coincidente con el declarado por el empleador en la certificación de servicios. Si el período laboral fuere inferior a tres años, se requerirá informe de inclusión en planillas por la totalidad del tiempo desempeñado. De no contar con los requisitos mencionados se solicitará verificación en sede del empleador, o evaluación de pruebas según corresponda.

1.5.1.2. Sin presentación de certificación de servicios Se considerará acreditado el carácter diferencial de los servicios siempre que surjan planillas con indicación del código de tarea por la totalidad del período.

De no obrar planillas o sólo figurar por un lapso menor, el letrado de la UDAI procederá a la evaluación de pruebas.

1.5.2. Servicios diferenciales posteriores al 01/01/78 hasta el 30/06/94.

1.5.2.1. Con presentación de certificación de servicios. Para probar la insalubridad de un período laboral se deberá constatar en SIJP un tiempo no inferior al 50% del tiempo trabajado en cada empresa coincidiendo el código de actividad que arroja el sistema con el indicado por el empleador. De no contar con dicho porcentaje, o no coincidir el código de insalubridad, se consultará a nuestros registros internos (Ver tabla de Anexo II). En dicho informe se deberá incluir el tipo de tarea o código de actividad desempeñado por el titular, el cual deberá ser coincidente con el declarado por el empleador en la certificación de servicios. Caso contrario se solicitará verificación en sede del empleador o se procederá a la evaluación de pruebas según corresponda.

1.5.2.2. Sin presentación de certificación de servicios. Se acreditará el carácter de los servicios siempre que figure en SIJP la totalidad del período laboral. De no contar con este requisito, se solicitará información al área Información de Activos por el período necesaria.

De no obrar datos o sólo contar con información por un lapso menor, el letrado de la UDAI procederá a la evaluación de pruebas.

1.5.3. Servicios diferenciales posteriores al 01/07/1994.

1.5.3.1. Con presentación de certificación de servicios.

Teniendo en cuenta que del informe de SIJP por los períodos posteriores a julio de 1994 no surge el código de carácter de servicios, se procederá de distinto modo si el afiliado prestó

Otra consecuencia, claro está, es la "Incompatibilidad con la prestación de tareas en relación de dependencia". En efecto, si un trabajador de la construcción se incorpora al beneficio previsional según los términos de la ley 26.494, la posibilidad de continuar trabajando en relación de dependencia luego de acceder a la jubilación será nula pues las tareas insalubres, riesgosas, peligrosas o de agotamiento prematuro para la salud requieren del cese definitivo, tanto para el acceso a las prestaciones como para la percepción de las prestaciones.

2.2. | Las prestaciones

Las prestaciones a las que se hará acreedor el trabajador de la industria de la construcción incluido en los términos de la ley son las siguientes: percibirá, cumplidos los requisitos de edad y servicios requeridos, Prestación Básica Universal, Prestación Compensatoria y Adicional por permanencia.

La primera estará ajustada al monto establecido por la ley y las otras serán calculadas en relación 1,5% del promedio de las remuneraciones percibidas en los últimos 120 meses multiplicado por la cantidad de años efectivamente laborados. Todas se ajustarán, asimismo, a los ajustes previstos por la ley de movilidad.

.....
servicios por el lapso anterior con el mismo empleador que si se inicia la actividad laboral con posterioridad a la fecha mencionada.

Si el afiliado acreditó la insalubridad de acuerdo a lo establecido en el punto correspondiente a los períodos anteriores al 01/07/1994 y continuando con el mismo empleador acreditó la relación laboral con posterioridad a julio de 1994, se consideraría acreditada la insalubridad de la totalidad del período en cuestión.

Para los casos en que el afiliado comienza una relación laboral con posterioridad al 01/07/94 y hasta el 31 de marzo de 2000, se deberá solicitar verificación en sede del empleador (si éste se encuentra activo) a fin de acreditar la insalubridad de la tarea. Esto siempre que resulte necesaria la reducción de edad o servicios requeridos para la acreditación de derecho o modificación del monto del haber jubilatorio. Si el empleador no se encuentra activo y es necesaria la consideración de la insalubridad, se procederá a la evaluación de pruebas.

Si la relación laboral hubiere comenzado a partir del 1 de abril de 2000, los períodos deberán figurar en el SIJP con código 05 (diferenciado).

1.5.3.2. Sin presentación de certificación de servicios. Se acreditará el carácter de los servicios siempre que los mismos figuren en SIJP en su totalidad. Caso contrario y considerando que la empresa no se encuentra activa, el letrado de la UDAI procederá a la evaluación de pruebas correspondientes".

3 | Régimen Especial para docentes universitarios

En el año 2009 fueron los docentes universitarios de universidades públicas los que accedieron a un Régimen especial que consagra el derecho a percibir el 82% móvil. Asimismo, el beneficio instituido en la ley 22.929 se amplió al personal docente de las universidades públicas nacionales, no comprendido en las leyes 22.929, 23.026 y 23.626. Se estableció el acceso al derecho a la jubilación ordinaria docente universitaria a los docentes universitarios que reúnan los siguientes requisitos:

- I. "Tener 25 años de servicios universitarios docentes, de los cuales diez 10 como mínimo, sean continuos o discontinuos, deben ser al frente de alumnos.

Cuando no puedan acreditarse períodos completos del lapso exigido de servicios universitarios, los mismos serán considerados servicios comunes a los efectos del haber de la prestación y, por lo tanto, se regirán por el régimen previsional general vigente.

2. Haber cumplido los 60 años de edad en el caso de las mujeres y 65 años de edad los varones. En ambos casos, ante la intimación del empleador, cualquiera fuere, los docentes universitarios podrán optar por permanecer en la actividad laboral durante cinco (5) años más después de los 65 años.

Los docentes-investigadores comprendidos en la ley 22.929 podrán optar por lo establecido en el párrafo primero de este inciso, obteniendo un haber mensual de acuerdo a lo establecido por la presente ley.

3. Registrar el último cese de su actividad laboral en la docencia universitaria.
 - a. El haber mensual de las jubilaciones ordinarias del personal docente no podrá ser inferior al 82% del cargo o sumatoria de cargos, y dedicciones de acuerdo a lo establecido por el decreto 1470/1998, desempeñados al cese durante un período mínimo 60 meses continuos o discontinuos de su carrera docente universitaria.

La prestación por simultaneidad a la jubilación ordinaria del régimen previsional general se abonará en aquellos casos en los que el docente no supere una dedicación máxima 20 horas. En estos casos corresponde adicionar el 2,7333% del 82% del mejor cargo desempeñado durante 60 meses en toda la carrera de servicios universitarios, por cada año de ser-

vicios simultáneos docentes, hasta el máximo del porcentual señalado. La simultaneidad estará a cargo del Fondo Especial Docente Universitario.

La prestación por simultaneidad no corresponderá cuando los servicios fueran simultáneos con otros desempeñados en Regímenes especiales.

- b. En los casos en los que, en la determinación de los beneficios, existieran servicios cumplidos en regímenes generales y especiales, se aplicará la movilidad de la ley general a la totalidad del haber inicial. En los beneficios en los que sólo se acrediten servicios docentes universitarios, y en la simultaneidad, se aplicará la movilidad establecida en la ley 22.929.
- c. Cuando la aplicación del presente Régimen especial arroje un haber menor al haber mínimo del Régimen previsional general, vigente, el haber se liquidará de acuerdo con el monto del haber mínimo.
- d. La compatibilidad o incompatibilidad para el reingreso a la actividad se regirá de acuerdo con las disposiciones del artículo 34 de la ley 24.241.
- e. Los docentes universitarios tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualquiera fuese su edad, cuando se incapaciten física y/o psíquicamente.

Deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Encontrarse en actividad docente universitaria al momento de sufrir las condiciones que determinan su invalidez.
2. Poseer un índice de discapacidad que supere el 66% de su capacidad psicofísica.
3. En los dos 2 casos citados en los incisos "a" y "b" del presente artículo no se requieren tiempos mínimos de servicios cumplidos.

El beneficio de jubilación por invalidez se liquidará de idéntico modo y con los mismos porcentajes que el beneficio de jubilación ordinaria.

- f. Los derechohabientes establecidos en la ley previsional general tendrán derecho a la pensión conforme lo establecido en esta ley cuando: el deceso se produjera mientras el docente se encuentra en ejercicio de la actividad docente, cualquiera fuere su antigüedad o falleciera habiendo obtenido la jubilación ordinaria o por invalidez conforme la presente ley.

El beneficio de pensión se liquidará de idéntico modo y con los mismos porcentajes que el beneficio de jubilación ordinaria.

- g. La aplicación del presente régimen especial es independiente de la cotización diferencial, del 2% que el docente universitario hubiere efectuado o no durante su trabajo en la docencia universitaria.

- h. Cuando los servicios universitarios docentes, desempeñados por el beneficiario arrojaran un haber inicial menor que de no haber existido los mismos en la historia laboral del beneficiario, podrán renunciarse para el cómputo del mismo aun cuando fueren necesarios para reunir los requisitos exigidos en el régimen previsional general vigente.

En estos casos el beneficiario quedará excluido de la ley especial. Cuando se presentaran servicios correspondientes a dos Regímenes especiales, el beneficiario quedará encuadrado en el Régimen especial más beneficioso sin que pueda sumarse las remuneraciones de dos o más regímenes especiales. Entiéndase, a los efectos mencionados, a los beneficios derivados de esta ley como un Régimen especial distinto al establecido en la ley 24.016.

ARTÍCULO 2- Los docentes universitarios, comprendidos en el artículo 1 de la presente ley, deberán aportar una alícuota diferencial del 2% por sobre el porcentaje vigente..." de acuerdo con el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones —ley 24.241 y sus modificatorias, quedando, para esta actividad, obligatoriamente incluidos en el régimen previsional público—. Este aporte diferencial se aplicará a partir de las remuneraciones que se devenguen para el mes siguiente al de la promulgación de la presente medida e integrará el Fondo Especial Docente Universitario e independiente del fondo previsto en el decreto 137/2005.

4 | Otros trabajadores que aguardan su reconocimiento: el caso de las actrices, actores e intérpretes

Tal como se viene expresando en el presente análisis, la jubilación y demás prestaciones que cubren las contingencias de la Seguridad Social se imponen con sus particularidades normativas en el encuadramiento laboral del artista en su carácter de trabajador, ya sea como actor, intérprete en cualquiera de sus especialidades : radio, teatro, televisión o publicidad.

En la actualidad, por la falta de un encuadramiento normativo adecuado, se genera una situación en la que conviven institutos jurídicos que, por definición, son opuestos y que resuelven no sin perjuicio la situación de los actores. En efecto, mientras los convenios colectivos de la actividad resuelven los montos mínimos a abonar por los empresarios en paritarias —instancias frecuentes de la relación de dependencia— , por esas mismas

actuaciones, el cuerpo normativo de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) indica anomia a los fines previsionales y, para otros casos, que a los actores “se los debe considerar trabajadores autónomos”. En una actividad que resume todas las características de la relación de dependencia, se encuentra legalizada la elusión de aportes y contribuciones, generándose extrema desprotección de un colectivo que, aunque de características especiales, reúne trabajadores.

Aguinaldo, vacaciones, cobertura de riesgo de trabajo frente a los infortunios, cobertura de desempleo frente a los despidos arbitrarios son aspectos no contemplados y que, por ello, dejan en verdadero estado de indefensión a estos dependientes, trabajadores del espectáculo y la cultura que, por consiguiente, sufren un verdadero estado de discriminación.

Tanto las condiciones de acceso a la labor sujetas a condiciones de contratación poco equitativas en cuanto a la fijación de condiciones del actor en general, como la inexistencia de contratos por tiempo indeterminado, revelan la necesidad de un tratamiento particular, que contemple la intermitencia laboral —períodos de mayor, menor o nula exposición— sin que ésta implique interrupción o falta de pertenencia en el régimen regulatorio de la actividad.

La especialidad impone, a poco de analizar, que un trabajo actoral puede ser discontinuo y los montos de contratación superan, en muchos casos, los valores del aporte general. Ello permitiría ejercer una compensación en el flujo de ingresos que financian el sistema y así se obtendría así la solución.

4.1. Instrumentación de Políticas Públicas

La necesidad de garantizar determinadas garantías a quienes operan políticas estratégicas del Estado ha justificado la consideración de tratamientos especiales.

Los Regímenes especiales atañen a situaciones que, por sus peculiaridades —ya sea la naturaleza de la actividad o particularidades en los trabajadores— requieren de un tratamiento especial, de modo que se garantice la continuidad de la prestación de una actividad que representa un interés general.

La consolidación de las expresiones culturales, que interpretan este colectivo de trabajadores, fundamenta esa especialidad. Por lo expuesto,

sería oportuno crear un Régimen especial para los actores, actrices e intérpretes en atención a que son operadores que, a través de la actuación, constituyen el reflejo de las manifestaciones culturales de la sociedad.

5 | Trabajadores a plazo fijo, eventuales o de temporada

La Seguridad Social permite cubrir las contingencias que se producen durante la vida del trabajador. Para que funcione y pueda dar cobertura requiere, necesariamente, de la estructuración de un verdadero encuadramiento laboral —vital para que el trabajador logre su reconocimiento y para desgranar todos y cada uno de sus derechos—.

En efecto, si tenemos en cuenta que nuestro Sistema de Seguridad Social se encuadra en los del financiamiento contributivo y con cargo a las retribuciones laborales, se hace visible la necesidad de determinar no sólo el carácter, sino también la duración y mínimos legales de aportación para lograr la cobertura.

Si se piensa en que los riesgos del trabajo, la salud, el pago de asignaciones familiares o el desempleo y, más tarde o más temprano, la jubilación y la pensión dependen de ello, tomaremos en cuenta la dimensión de su necesidad.

El contrato por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los Regímenes de Seguridad Social por límites de edad y años de servicios —salvo que se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la ley—, momento en el que se computarán los años en los que, sin solución de continuidad, se han prestado servicios. Por el contrario, respecto de quien se aboca a tareas discontinuas, hay que señalar que si bien no nos encontraríamos necesariamente frente a un caso de diferencialidad o especialidad, para alcanzar la cobertura será necesario un encuadramiento certero que permita bonificar los servicios comunes prestados.

5.1 | Trabajo de temporada

Hay contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada por actividades propias del giro normal de la empresa o

explotación, se cumple solamente en determinadas épocas del año y está sujeta a repetirse en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad.

5.2 | Trabajo eventual

Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos. Se trata de actividades tenidas en vista por el empleador en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o a exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá, además, que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador.

El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración.

No hay duda de que la categoría de trabajadores eventuales u ocasionales han recibido poco tratamiento respecto de su encuadramiento. Por lo tanto, es sumamente importante analizar la labor cumplida por el trabajador y la relación que existe entre ésta y la del negocio que explota el empleador.

La diferencia en ambas categorías de trabajadores, cuya característica fundamental —a los fines de la Seguridad Social— es la transitoriedad de la actividad realizada, se determina por cuanto impacta básicamente en su cómputo y cobertura.

Los trabajadores eventuales desarrollan actividades urgentes del empleador: son contratados para realizar labores que forman parte de la actividad ordinaria de la empresa, en circunstancias extraordinarios.

Si la tarea se considera común y ajustada a las generalidades, difícilmente se logre una jubilación, quepa la cobertura del riesgo, se perciban asignaciones familiares o se cubra sólidamente la salud.

Por tanto, aunque comunes —no diferenciales ni especiales— para lograr cobertura es imprescindible que se considere la tipicidad de la tarea y se bonifique el cómputo de servicios.⁽¹³⁾

6 | Conclusión

Los trabajos con características propias, que escapan a las generalidades de los llamados servicios comunes, requieren de una consideración especial a la hora de ser computados para poder así garantizar los derechos de cobertura de los trabajadores.

Si bien las políticas de administración y financiamiento se encuentran facilitadas por el fortalecimiento de los Regímenes generales que se tienden a simplificar con la integración, esto perjudica la situación de quienes cuentan con características específicas.

Con la promoción de la homogeneización, y la consecuente simplificación de la estructura del sistema a nivel contributivo, se logra que el sistema sea disfuncional. En algunos casos es necesario sostener, o confirmar, la especialidad o diferencialidad de los colectivos de trabajadores que así lo requieren. Lo contrario implica, en gran cantidad de casos la ausencia de cobertura, lo que conspira contra la inclusión.

En tanto las políticas prioricen al hombre, será necesario establecer regímenes que compatibilicen la existencia de las reglas simplificadas, conservando las propias para los trabajadores a quienes ya se les ha reconocido su régimen y dictándose los reglamentos para quienes aún están en mora.

La sanción del nuevo régimen para los trabajadores de la construcción vigente desde 2009, confirma estas conclusiones, ya que queda a las claras que se puede lograr una compensación contributiva que no altere la solidaridad vertical y horizontal del sistema, requiriéndose aunque un esfuerzo administrativo y de gestión adicional, nunca comparable con el beneficio cualitativo que otorga a los trabajadores, que se les reconozca su diferencialidad o especialidad.

(13) La regla de bonificación de servicios determina que éstos se computen elevando proporcionalmente el tiempo trabajado. Los servicios comunes se elevan multiplicando por 3 el tiempo efectivamente laborado en días, meses y años. Para los servicios discontinuos, que además fueran diferenciales, la operación de elevación debe realizarse según las pautas de diferencialidad de la actividad que se trate.

Protección del embarazo y la maternidad de las trabajadoras domésticas

por **JUAN I. ORSINI**⁽¹⁾

I | Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad, por un lado, analizar críticamente la regulación jurídica vigente en el país en lo que respecta a la protección del embarazo y la maternidad de las trabajadoras que desempeñan tareas domésticas remuneradas en casas particulares y, por otro, explorar las vías jurídicas alternativas que permitan tornar efectivos los derechos fundamentales de las mujeres que integran ese colectivo laboral.

Con ese objetivo, intentaremos en primer lugar cuestionar los argumentos que tanto las normas infraconstitucionales, cuanto buena parte de los operadores jurídicos (jueces, funcionarios, legisladores, doctrinarios) han esgrimido históricamente con el objetivo de justificar el tratamiento peyorativo que el sistema de relaciones laborales dispensa a esta clase de trabajadoras. Así, la idea consiste en someter a crítica las razones pretendidamente jurídicas mediante las cuales se intenta legitimar que las tra-

.....

(1) Abogado (UNLP). Magister en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa (UCLM, España). Especialista en Constitucionalismo del Estado Social (UCLM, España). Especialista en Jurisdicción Social y Nuevo Derecho del Trabajo (Escuela Judicial de España). Especialista en Derecho Laboral (UBA). Profesor Ordinario Adjunto de Derecho Social, Secretario del Instituto de Derecho Social y de la Especialización en Derecho Social (UNLP). Profesor Visitante en las Universidades de Castilla-La Mancha (España), Católica de Cuenca (Ecuador) y San Carlos (Guatemala). Subsecretario de la Secretaría Laboral de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.

bajadoras domésticas estén excluidas de la legislación social general que protege a todos los trabajadores dependientes, con el fin de evidenciar que, en rigor, en no pocos casos esos argumentos encubren razonamientos metajurídicos destinados a mantener el estado de desprotección y desposesión en que se encuentran las trabajadoras domésticas, colectivo laboral que ha sido históricamente discriminado tanto en plano fáctico como en el jurídico.

En segundo término, nos adentraremos a desentrañar cuáles son los derechos fundamentales que tanto la Constitución Nacional, cuanto los instrumentos internacionales a ella incorporados, la normativa supralegal y la propia legislación social general le han reconocido a las trabajadoras embarazadas o que han sido madres como un piso irrenunciable e inalienable que les corresponde por su mera condición de tales.

Finalmente, confrontaremos el plexo jurídico referido en el párrafo anterior con las normas internas que excluyen, limitan o restringen dicha tutela para las trabajadoras domésticas, con el objeto de contribuir a delinear políticas públicas que contribuyan a resguardar los derechos humanos de una gran cantidad de mujeres, que conforman una proporción relevante de la fuerza laboral femenina en la República Argentina.

2 | La injustificada discriminación de las trabajadoras domésticas en la regulación jurídica de sus condiciones de trabajo

2.1 | Tres tesis sobre la regulación jurídica de la relación de servicio doméstico: ausencia total de protección laboral, tutela laboral restringida y protección laboral plena

Históricamente, se ha discutido cuál debe ser la condición jurídico-laboral de las personas que trabajan realizando tareas domésticas en casas particulares ajenas, a cambio de un remuneración.

Más allá de algunos matices en los que no viene al caso detenerse aquí, las posiciones existentes en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina podrían ser reducidas básicamente a tres: (i) la que sostiene que la relación de servicio doméstico debe permanecer ajena al derecho del trabajo, por lo que su regulación jurídica quedaría en todo caso alcanzada por las disposiciones del Derecho Civil (tesis antilaboral); (ii) la que reconoce que el vínculo de trabajo doméstico es un contrato de trabajo especial alcanzado por el derecho del trabajo que —no obstante, atento a las particularidades que exhibe el empleador— debe ser excluido de la legislación laboral y social general, quedando regido por una normativa o estatuto especial que debe consagrar un nivel de tutela inferior al que protege a la generalidad de los trabajadores (tesis laboral restringida); (iii) la que sostiene que no hay ninguna diferencia ontológica o estructural que habilite a distinguir al servicio doméstico de las restantes actividades laborales que se prestan por cuenta ajena y bajo relación de dependencia, por lo que las trabajadoras domésticas deben quedar alcanzadas por la legislación social general, garantizándoles el mismo nivel de tutela que a los restantes operarios (tesis laboral amplia).

Aunque triunfante durante largas décadas (lo que explica el dato evidente de que, en la mayoría de los países, las primeras regulaciones laborales del servicio doméstico son muy posteriores a la legislación social dictada para regular las actividades industriales y comerciales),⁽²⁾ a esta altura de los tiempos y del estadio que ha alcanzado la evolución del Derecho Social la tesis antilaboral debe ser rechazada de plano, porque —atendiendo a los argumentos en los que se apoya—⁽³⁾ resulta, además de anacrónica, absolutamente impropionable: es indiscutible que, siendo el objeto del vínculo la prestación de servicios personales en un régimen de ajenidad

(2) Por ejemplo, en Argentina el decreto-ley 326/1956 es más de dos décadas posterior a la ley 11.729 (1934) que reguló las relaciones de trabajo en empresas comerciales. En España, el primer régimen que laboralizó los vínculos de este tipo, sacándolos del ámbito del Derecho Civil, fue el instaurado por el Real Decreto 1424/1985. En el ámbito del Derecho Internacional del Trabajo, el primer convenio sobre trabajo doméstico fue sancionado en 2011 (Convenio N° 189), casi un siglo después de la creación de la OIT y de la sanción del Convenio N° 1 (1919).

(3) Afirma De Cillis que esa postura fue asumida por autores como Cabanellas, Barassi y De Ferrari, apoyándose ora en la "...falta de dependencia y de interés especulativo en la persona del empleador...", ora en la nota de la "benevolencia" (presente en las relaciones de servicio doméstico y ajena a las restantes actividades laborales), que consistiría en la "...cordialidad y casi intimidad que deriva de la convivencia con la familia...". Ver DE CILLIS, FRANCISCO, en Mario Ackerman (dir.) y Diego Tosca (coord.), *Tratado de derecho del trabajo*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, t. V, p. 451.

y dependencia, a cambio de un salario, estamos frente a un contrato de trabajo alcanzado por esa rama del derecho.

En cambio, aún no está definitivamente saldado el debate entre quienes — aun coincidiendo en que se trata de una relación laboral alcanzada por el derecho del trabajo— sostienen que debe ser objeto de una regulación especial *in pejus* y aquellos otros que, por el contrario, asumen que debe caer bajo el ámbito de aplicación de la legislación laboral general (o, en su defecto, ser regulada por un estatuto especial que consagre sustancialmente los mismos derechos que les asisten a los restantes trabajadores dependientes).

Analizando la cuestión desde una perspectiva estrictamente exegética, es evidente a todas luces que la "tesis laboral restringida" es la que ha prevalecido hasta ahora en el derecho comparado. En efecto, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos, las relaciones del servicio doméstico han sido explícita o implícitamente excluidas del ámbito de la legislación laboral general,⁽⁴⁾ estableciéndose estatutos especiales que, por lo general, consagran niveles de tutela inferior a los previstos en aquélla.

Como la regulación positiva vigente en nuestro país se inscribe en esa tendencia "laboral restringida" —que considero desacertada, en tanto pienso que es necesario avanzar hacia la equiparación plena en derechos de las trabajadoras de casas particulares con los restantes trabajadores— habré de someter a revisión crítica los argumentos que frecuentemente se esgrimen para justificar ese tratamiento diferencial peyorativo, intentado a la vez desentrañar los verdaderos motivos ocultos en los cuales se apoya esa distinción.

2.2 | Desmitificando los argumentos que pretenden justificar la regulación a la baja de los derechos sociales de las trabajadoras domésticas

En nuestro país las trabajadoras del servicio doméstico se encuentran excluidas tanto de la normativa laboral general, cuanto de algunos de los subsistemas de la Seguridad Social.

(4) Así ocurre en los ya citados casos argentino (decreto-ley 326/1956 y art. 2, inc. b) LCT) y español (Real Decreto 1620/2011 del 14/11/2011 y art. 2.1. b) del Estatuto de los Trabajadores). En cambio, en Uruguay, la ley 18.065 (2006) consagra una igualdad sustancial de derechos con el régimen general.

En materia laboral, la exclusión se materializa a partir de lo que expresamente dispone el art. 2, inc. b) de la Ley de Contrato de Trabajo, sin perjuicio de lo que en similar sentido establecen otras leyes laborales complementarias.⁽⁵⁾

En materia de seguridad social, se encuentran explícitamente excluidas del régimen de asignaciones familiares (art. 2, ley 24.714) y de las prestaciones por desempleo (art. 112, ley 24.013).⁽⁶⁾

De modo tal que este colectivo laboral quedaría regido exclusivamente por la normativa laboral especial, toda vez que —a diferencia de los restantes Estatutos Profesionales, que admiten la aplicación de la LCT, en cuanto resulte compatible con la naturaleza y las modalidades de la actividad (art. 2 LCT)— el régimen jurídico del servicio doméstico operaría como un Estatuto autosuficiente, que no admitiría remisiones a (ni, para buena parte de la doctrina científica y judicial, la aplicación analógica de la legislación laboral general).

Ese Estatuto Profesional está regulado aún por el decreto-ley 326/1956, norma de facto dictada el 14/01/1956, durante la dictadura que derrocó al gobierno constitucional en 1955.

El art. 1 de la mentada regla estatal prescribe que sus disposiciones se aplican “...a las relaciones de trabajo que los empleados de ambos sexos presten dentro de la vida doméstica y que no importen para el empleador lucro o beneficio económico, no siendo tampoco de aplicación para quienes presten sus servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de cuatro horas por día o lo hagan menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador”.

(5) Así, el art. 1 de la ley 11.544 las excluye expresamente del límite a la jornada de trabajo y el art. 140 de la ley 24.013 hace lo propio —indirectamente— con el salario mínimo vital y móvil.

(6) En lo que respecta a los riesgos del trabajo, si bien las trabajadoras domésticas están formalmente incluidas dentro del ámbito de la normativa vigente (art. 2.2. a), ley 24.557 y art. 1, del decreto 491/1997), en la práctica aún no se les aplica porque no se ha dictado la reglamentación por parte de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que exige dicho reglamento. En materia previsional, están amparadas por un régimen especial (ley 25.239 de 1999). Los regímenes de obras sociales (art. 8, ley 23.660) y del sistema nacional del seguro de salud (art. 5, inc. a), ley 23.661) no las excluyen de su ámbito.

De ello se colige que la norma especial oscila entre lo que hemos llamado la "tesis antilaboral" (para aquellas trabajadoras excluidas del Estatuto por la exigua extensión y la discontinuidad de la jornada laboral, quienes, según la interpretación más arraigada, quedarían fuera del ámbito del derecho del trabajo),⁽⁷⁾ y la "tesis laboral restringida" (para las trabajadoras que caen dentro de su ámbito de aplicación, excluidas del régimen general y alcanzadas por un estatuto marcadamente menos favorable que aquél).

A diferencia de lo que ocurre con las trabajadoras excluidas del ámbito del estatuto por la escasa duración de la jornada (criterio normativo que carece de justificación explícita tanto en el articulado del Estatuto, cuanto en sus considerandos), la necesidad de establecer un régimen protectorio atenuado en comparación con el general para las restantes empleadas encuentra explicación, según se desprende del citado art. 1 del decreto 326/1956, en las siguientes particularidades: (i) se trata de relaciones de trabajo que se prestan "dentro de la vida doméstica"; (ii) esos vínculos no importan para el empleador "lucro o beneficio económico".⁽⁸⁾ Por otra parte, esas son las únicas motivaciones que el Estado ha brindado para re-tacearle a este colectivo laboral la protección general que se le reconoce al resto de los trabajadores, habida cuenta de que la exclusión plasmada en el art. 2, inc. b) de la ley de Contrato de Trabajo no sólo carece de explicación en el texto de la norma, sino también, en sus fundamentos, ya que la exposición de motivos de ley 20.744 no brinda justificación alguna al respecto.⁽⁹⁾

.....

(7) Tesis que, no por mayoritaria, deja de ser errónea, porque a esta altura de los tiempos es insostenible —y contrario al art. 14 bis de la Constitución, que ampara al trabajo en "...sus diversas formas..."— afirmar que hay trabajadores dependientes por cuenta ajena que quedan desprovistos de toda tutela laboral. En ese sentido, ver TOSCA, DIEGO, "Los trabajadores dependientes que se desempeñan en el servicio doméstico y que no se hallan alcanzados por el ámbito de aplicación personal del decreto 326/1956", en *Derecho del trabajo*, t. 2003-B, p. 1809 y ss.

(8) A su vez, de los breves considerandos de la norma de facto se desprenden algunas justificaciones adicionales: la necesidad de "...asegurar el mantenimiento de un espíritu de recíproco respeto y de armonía que conjuga los intereses de empleados y empleadores, en beneficio del trabajador, del pleno ejercicio de los derechos de las amas de casa y de la tranquilidad de la vida doméstica...", y el objetivo de "...fijar cuidadosamente las obligaciones y derechos de cada parte, conteniendo asimismo las previsiones necesarias para que el buen orden de la vida doméstica sea preservado, y respetado en su íntima estructura...".

(9) BARREIRO, DIEGO A. y CURUTCHET, EDUARDO E., "Discriminación y 'control de constitucionalidad estricto' (el caso del servicio doméstico remunerado)", en Luis E. Ramírez (coord.), *Derecho del trabajo y derechos humanos*, Bs. As., B de F, 2008, p. 191.

De allí que, analizando el Estatuto bajo examen, la mayoría de la doctrina científica y judicial haya señalado usualmente que lo que particulariza a la relación de trabajo doméstico es, por un lado, la ejecución de labores inherentes al hogar de un tercero, dentro del domicilio de éste (esto es: que se ejecuten en el ámbito donde reside el empleador y los servicios sean propios de la vida hogareña) y, por otro, la ausencia de finalidad lucrativa en la utilización de la fuerza de trabajo por parte del empleador.⁽¹⁰⁾

Cabe entonces preguntarse si tales supuestas diferencias realmente justifican un menor nivel de tutela por parte del ordenamiento jurídico, o si, por el contrario, encubren una distinción injustificada y discriminatoria que debe ser desactivada.

En primer lugar, es necesario resaltar que (como el propio art. 1 del decreto 326/1956, al hablar de "relaciones de trabajo" lo reconoce) estamos frente a un verdadero contrato de trabajo, es decir, frente a un vínculo que liga a una persona que presta servicios en un régimen de ajenidad y dependencia con otra que adquiere esa fuerza de trabajo a cambio de una suma de dinero. Es decir, tanto desde un análisis estrictamente jurídico (prestación personal de servicios por cuenta ajena en un régimen de subordinación, a cambio de una remuneración), cuanto desde una perspectiva económica-sociológica (intercambio de fuerza de trabajo por dinero, apropiación legitimada del trabajo ajeno) no hay ninguna diferencia tangible entre el servicio doméstico y las restantes actividades laborales que pueden ser objeto del contrato de trabajo. En otras palabras: los elementos esenciales del contrato de servicio doméstico son los mismos que los existentes en un contrato de trabajo típico.⁽¹¹⁾

Aclarado ello, resta discernir si las características de las tareas domésticas, el lugar de trabajo y la (supuesta) ausencia de lucro en el empleador justifican objetivamente un régimen diferencial peyorativo.

Es indudable que la respuesta negativa se impone en lo que respecta a la clase de tareas, y al ámbito en el que se desarrollan.

.....

(10) REVIRIEGO, JOSÉ M., *Trabajadores del servicio doméstico*, Bs. As., Astrea, 2004, pp. 26/27.

(11) DE CILIS, *op. cit.*, p. 452.

Ello así, porque, como ha sido bien resaltado en valiosos estudios sobre el tema,⁽¹²⁾ los trabajos que se desempeñan en el ámbito doméstico (limpieza, cocina, cuidado de niños, etc.) cualitativamente no difieren en nada de las que otros trabajadores llevan a cabo en establecimientos no hogareños (limpieza de una oficina, cocina en un restaurant, cuidado de niños en un jardín maternal, etc.), respecto de los cuales es indiscutible la aplicación de la ley laboral general. Por otra parte, si el dato diferencial de que las labores de las trabajadoras del servicio doméstico se desarrollen en una casa particular (y no en un establecimiento ajeno al lugar donde vive el empleador) podría, en el mejor de los casos, justificar alguna diferencia en lo que respecta, por ejemplo, al deber del trabajador de mantener reserva sobre datos sensibles a los que podría tener acceso por su presencia en el hogar,⁽¹³⁾ en modo alguno constituye una razón objetiva para establecer una menor protección contra el despido injusto, consagrar menores vacaciones o excluir a las trabajadoras domésticas de los límites a la jornada de trabajo, ni —mucho menos— para dejarlas desprotegidas frente al estado de embarazo y maternidad. Máxime cuando existen otras actividades que se prestan en la intimidad del hogar (enfermeros profesionales a domicilio, por ejemplo) que no han sido excluidos del régimen general, lo que evidencia que este argumento se asemeja más a un prejuicio que a un razonamiento jurídicamente atendible.⁽¹⁴⁾

Entonces, si, por un lado, es indudable que estamos frente a un contrato de trabajo y, por otro, las actividades que constituyen su objeto no difieren en nada de las que desarrollan otros trabajadores y trabajadoras alcanzados por la ley general, la única razón, de las que usualmente se esgrimen para justificar el trato desigual, que quedaría en pie es que las labores se prestan en favor de un sujeto que no persigue fines de lucro.

Sin embargo, y contra lo que históricamente han sostenido —de modo tan repetitivo como equivocado— la doctrina y la jurisprudencia tradicionales, el dato de la pretendida ausencia de lucro (y el complementario carácter

(12) BARREIRO, DIEGO A. y CURUTCHET, EDUARDO E., *op. cit.*, pp. 190/191.

(13) Deber que, por otra parte, no resulta ajeno al régimen general, a tenor de lo que prescribe el art. 85 LCT.

(14) CATANI, ENRIQUE, "La situación social de las trabajadoras domésticas y la regulación legal de sus condiciones de trabajo", en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, n° 41, 2011, p. 256.

“no empresario” del empleador) ha sido absolutamente sobredimensionado, soslayando que, por un lado, es cuanto menos discutible que el empleador de servicio doméstico no obtenga un beneficio económico con el trabajo ajeno y, por el otro, la ausencia de fines de lucro en modo alguno es suficiente para justificar la exclusión de las trabajadoras domésticas del ámbito tutelar de la legislación laboral general y la regulación a la baja de sus derechos sociales.

En primer lugar, no es posible afirmar dogmáticamente que el empleador no obtiene un rédito económico con el trabajo de la trabajadora doméstica.

Ello así, porque el hecho de que no obtenga un beneficio directo, no significa que no reciba ventajas pecuniarias, toda vez que, relevado por la trabajadora doméstica de las labores hogareñas, el empleador puede dedicarse a una actividad lucrativa (sea autónoma o laboral-dependiente).⁽¹⁵⁾ Como bien lo ha destacado Enrique Catani, la supuesta ausencia de lucro es muy relativa porque —amén de que muchas actividades no excluidas de la LCT no generan un beneficio económico directo para el empleador— el empleador de servicio doméstico obtiene un beneficio en forma indirecta con las labores prestadas por la empleada, toda vez que ellas le permiten contar con más tiempo para dedicarse a actividades lucrativas.⁽¹⁶⁾ En otros términos: al apropiarse del tiempo y de la fuerza de trabajo de la trabajadora doméstica a un costo inferior al que le insumiría dedicar su propio tiempo o esfuerzo a realizar las tareas que delega en aquella (perdiendo en tal caso la posibilidad de obtener ganancias superiores al salario que le paga a la empleada) es evidente que existe, aun de modo mediato, un fin de lucro en la persona que emplea a una trabajadora doméstica, por lo que el argumento debe ser descartado como base objetiva de diferenciación.

A todo evento, aun cuando —en la mejor hipótesis para quienes sostienen la tesis laboral restringida— concediésemos que no existe una finalidad lucrativa en el empleador del servicio doméstico, ello en modo alguno impediría la aplicación de la legislación laboral general.

De un lado, la propia Ley de Contrato de Trabajo admite, en su art. 5, que la “empresa” persiga fines “económicos o benéficos” y son múl-

(15) REVIRIEGO, JOSÉ M., *op. cit.*, p. 33.

(16) CATANI, ENRIQUE, *op. cit.*, p. 255.

tiples los empleadores que no persiguen fines de lucro (asociaciones civiles, fundaciones, sindicatos, entidades benéficas) a los que a nadie se le ocurriría excluir del ámbito de aplicación de aquél cuerpo legal por ese motivo.

Del otro —y al contrario de lo que acriticamente repite cierta jurisprudencia⁽¹⁷⁾ como verdad relevada, con el fin de justificar la exclusión del ámbito del régimen general de las trabajadoras domésticas por el carácter “no empresario” del empleador del servicio doméstico— ni la ley general exige para definir al empleador (verdadero sujeto titular de la relación de trabajo) que éste asuma el carácter de empresario con fines de lucro (art. 26 LCT),⁽¹⁸⁾ ni el propio Estatuto Profesional específico requiere que el empleador no sea empresario (art. 1 decreto-ley 326/1956). Y todo ello sin mencionar que es bastante discutible que un hogar familiar no pueda encuadrar en la noción de “empresa” en los términos del art. 5 de la Ley de Contrato de Trabajo.⁽¹⁹⁾ Finalmente, el requisito de la ausencia de lucro en el empleador no es exigido por buena parte de los regímenes que regulan la actividad laboral doméstica en el derecho comparado,⁽²⁰⁾ lo que demuestra que, en modo alguno, puede considerarse un presupuesto ontológico para legitimar la exclusión.

A partir de lo expuesto, queda en evidencia que ese argumento justificatorio del tratamiento diferencial peyorativo (ausencia de lucro y de carácter empresarial en el empleador) pierde todo sustento objetivo y no constituye una razón válida para dispensar un tratamiento desigual en perjuicio de las trabajadoras domésticas.

.....

(17) Así, se ha sostenido que no resulta aplicable la LCT porque “...la demandante no se insertó en ninguna organización empresaria en el desempeño de los servicios prestados, la contratación no tuvo en miras una actividad productiva ni creadora y, lo que es más importante, no tenemos a quien cargar el riesgo empresario, sencillamente porque no hay empresa...”, CNAT, Sala I, “De los Santos, Celestina c/ Hakman, Daniel”, sentencia del 11/03/2005, sumario publicado en Boletín de Jurisprudencia de la CNAT, septiembre de 2006, p. 2.

(18) Ver CORNAGLIA, RICARDO J., “La confusión entre los conceptos de empleador y empresa y sus consecuencias”, en *Doctrina laboral*, n° 243, noviembre de 2005, pp. 999 y ss.

(19) CATANI, ENRIQUE, *op. cit.*, p. 255/256. Como bien dice el autor, en todo caso no hay argumento que justifique considerar como “empresa” a un consorcio de propietarios de un edificio de departamentos (conjunto de hogares familiares) y no a una sola casa particular.

(20) Por ejemplo, no lo exigen el derecho español (Real Decreto 1610/2011) ni el Código de Trabajo de Chile, ni el Código de Trabajo de Paraguay.

Para concluir, otro motivo frecuentemente utilizado por la doctrina tiene que ver con las dificultades que acarrearía para el empleador cumplir con las obligaciones registrales. El argumento es fácilmente rebatible: basta con establecer un régimen simplificado de registración, adecuando los trámites registrales a la vida doméstica⁽²¹⁾ (como, de hecho, ya existe en el país) sin que sea necesario reducir la protección de las trabajadoras.

En síntesis, cabe concluir que ni las características de las tareas (idénticas a las desempeñadas en ciertos establecimientos comerciales), ni el lugar donde se desempeñan (que no excluye que otras labores allí desarrolladas sean incluidas en el régimen general), ni la supuesta falta de ánimo de lucro (en rigor inexistente, y pasible de verificarse respecto de múltiples empleadores sometidos al régimen común) particularizan a la relación laboral de servicio doméstico, cuyo único rasgo distintivo excluyente es que las tareas se desempeñen para satisfacer las necesidades propias del hogar de un tercero, lo que demuestra que —como lo expresaba Montoya Melgar hace casi tres décadas— el tratamiento peyorativo resulte "difícilmente sostenible a la altura de nuestro tiempo",⁽²²⁾ o —como por la misma época afirmaban en sentido concordante algunos autores nacionales— la exclusión del régimen general constituye un absurdo y un arcaísmo jurídico.⁽²³⁾

En ese contexto, es indudable que la distinción que han pretendido justificar los sostenedores de la "tesis laboral restringida" queda huérfana de toda justificación, toda vez que no son sólidas las argumentaciones frecuentemente utilizadas para sostenerla.⁽²⁴⁾ Es que, como lo ha expresado el notable profesor uruguayo Héctor H. Barbagelata, la relación laboral de los trabajadores domésticos es un contrato de trabajo puro y llano, por lo que no existe motivo alguno que justifique excluirlos del sistema general de protección laboral.⁽²⁵⁾

(21) CAPÓN FILAS, RODOLFO, "Servicio doméstico y Mercosur", en *Derecho del trabajo*, t. 2000-A, p. 792; DE CILIS, *op. cit.*, p. 462

(22) MONTOYA MELGAR, ALFREDO, *Derecho del trabajo*, 6ta. ed., Madrid, Tecnos, 1985, citado por DE CILIS, *op. cit.*, pp. 453/455.

(23) POLLERO DANIEL E. y GONZÁLEZ, RICARDO O. (h), "Servicio doméstico: la maternidad desprotegida", en *Trabajo y seguridad Social*, t. 1987, pp. 197/200.

(24) DE CILIS, *op. cit.*, p. 461.

(25) BARBAGELATA, HÉCTOR H., *Derecho del trabajo*, Montevideo, FCU, 1981, citado por CAPÓN FILAS, RODOLFO, *op. cit.*, p. 790.

Corresponde entonces analizar cuáles son, más allá de los endeble argumentos (jurídicos) declamados, las razones (metajurídicas) ocultas que explican la situación de desprotección en que se encuentran las trabajadoras del servicio doméstico en comparación con el resto de los operarios dependientes.

2.3 | Los verdaderos motivos metajurídicos ocultos que explican la existencia del tratamiento diferencial peyorativo

Es deber irrenunciable del jurista crítico —cuya visión no se reduce al mero análisis dogmático de la letra de las normas de derecho positivo— des- enmascarar las razones que, aún invisibilizadas, explican el contenido de las opciones normativas, en tanto pueden encubrir violaciones a derechos fundamentales, lo que justificaría su descalificación con arreglo a las normas constitucionales y convencionales que receptan estos últimos.

Lo primero que hay que destacar en ese contexto —pues no constituye un argumento menor, sino principalísimo, para demostrar el carácter injustificado de la exclusión que venimos analizando— es que todos los argumentos que se utilizan para restarle derechos a las trabajadoras domésticas "...han sido contruidos teniendo en mira la persona del empleador..."⁽²⁶⁾ es decir, "...justifican el régimen desigualitario mirando la realidad del empleador..."⁽²⁷⁾ ignorando así que el sujeto especialmente protegido por las normas constitucionales e internacionales que garantizan los derechos humanos sociales (sujeto de "tutela constitucional preferente", en la acertada definición de la Corte Suprema) es el trabajador.

Es entendible que este argumento no pueda ser explicitado por quienes sostienen la "tesis laboral restringida", en tanto no es posible justificar (no al menos de manera expresa) la existencia de un régimen peyorativo invo-

(26) DE CILIS, *op. cit.*, p. 452.

(27) Ver "Tiempo de reconocimientos: por los mejores derechos de los trabajadores domésticos", nota editorial de la revista *La Minca, Asociación de Abogados Laboralistas Platenses*, nº 1, septiembre de 2011, p. 5. Ver en <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag3-7.pdf>

cando la necesidad de reducir las obligaciones del empleador de servicio doméstico, pues de esa manera se atacarían los fundamentos mismos del derecho del trabajo.⁽²⁸⁾

Con todo, ello aparece poco menos que evidente. Así, ha destacado Montoya Melgar que la decisión de mantener a los trabajadores domésticos al margen de la legislación laboral general se encuentra motivada en realidad por el deseo de no provocar una agravación en la situación económica de las economías familiares, que se derivaría del considerable aumento de derechos que aquéllos experimentarían en caso de que fueran incluidos en su ámbito de aplicación.⁽²⁹⁾

En la misma línea, expresa Capón Filas que la exclusión de los trabajadores domésticos de la Ley de Contrato de Trabajo **carece de base objetiva y responde a razones políticas circunstanciales**, entre las que asume principal entidad la falta de un sindicalismo organizado y fuerte, así como la arraigada visión de que se trata de trabajadores “descartables”. Por tal razón —afirma— esa exclusión debe ser erradicada legislativamente, debiendo, mientras no sea derogada, declararse su inconstitucionalidad.⁽³⁰⁾

Más recientemente —efectuando un análisis novedoso desde una perspectiva sociológica y bajo el prisma de la tutela antidiscriminatoria, que rompe con el positivismo cerrado con el que generalmente se ha abordado el tema en la doctrina nacional— han destacado autores como Barreiro, Curutchet y Catani que la exclusión de las trabajadoras domésticas del ámbito de la legislación social general se funda en motivaciones discriminatorias fundadas en la condición social, el género y el carácter de migrantes que suelen identificar a quienes integran ese colectivo laboral.

Al respecto, afirman Barreiro y Curutchet, con base en las investigaciones de campo y estadísticas que citan, que las tareas domésticas remuneradas son realizadas de manera casi exclusiva por mujeres,⁽³¹⁾ que en su inmensa

(28) DE CILIS, *op. cit.*, pp. 461/462.

(29) MONTOYA MELGAR, citado por DE CILIS, *op. cit.*, p. 453.

(30) CAPÓN FILAS, RODOLFO, *op. cit.*, p. 792.

(31) Según el informe “Diagnóstico sobre la situación social de las mujeres. Segundo trimestre de 2005”, realizado por la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales

mayoría son pobres⁽³²⁾ y con escaso nivel educativo,⁽³³⁾ siendo además en muchos casos migrantes,⁽³⁴⁾ lo que los lleva a concluir que, en realidad, la exclusión del ámbito de la legislación general y su sometimiento a un estatuto notoriamente peyorativo en comparación con aquélla, **encubre una discriminación jurídica indirecta y agravada** (al estar motivada por el género, la condición social y el carácter de migrantes).⁽³⁵⁾

Transitando por esa misma senda interpretativa, destaca Catani que el mapa del servicio doméstico en nuestro país revela que se trata de una actividad económica cuantitativamente muy importante,⁽³⁶⁾ femeneizada en términos prácticamente absolutos, que ocupa mayoritariamente a mujeres ubicadas debajo de la línea de pobreza que perciben salarios notoriamente inferiores a los trabajadores de otras actividades y que en buena parte son migrantes. Partiendo de ese indiscutible estado de vulnerabilidad, considera que —debiendo ser desechados los argumentos que tradicionalmente ha esgrimido la doctrina para justificar el tratamiento diferencial— la minusvaloración de las trabajadoras domésticas sólo puede ser explicada a través de una perspectiva de clase y de género.

Así, en lo que respecta a la primera, resalta que, amén de otras razones socioeconómicas que impiden identificar los intereses de las clases medias y altas con los de este colectivo laboral, la inmensa mayoría de los ope-

del Ministerio de Trabajo de la Nación, la proporción de mujeres en el servicio doméstico ascendía entonces al 94,90% del total (citado por BARREIRO y CURUTCHET, *op. cit.*, p. 193). Asimismo, una buena parte del total de mujeres asalariadas del país (22,70%) se desempeñan en esta actividad (BARREIRO y CURUTCHET, *op. cit.* p. 193). Por esa razón, en este artículo preferimos utilizar la palabra “trabajadoras” domésticas, en lugar de “trabajadores”.

(32) Según surge de datos oficiales, 71%. Ver CATANI, *op. cit.*, p. 253.

(33) Según otro estudio del Ministerio de Trabajo de la Nación, el perfil de las trabajadoras domésticas es el de mujeres adultas de bajo perfil educativo, al punto de que el 79,8% no ha completado la educación secundaria. Ver SUBSECRETARÍA DE PROGRAMACIÓN TÉCNICA Y ESTUDIOS LABORALES DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE LA NACIÓN, “Situación laboral del servicio doméstico en Argentina”, citado por BARREIRO, DIEGO A. y CURUTCHET, EDUARDO E., *op. cit.* p. 193.

(34) Según datos oficiales, 41%. Ver CATANI, ENRIQUE, *op. cit.*, p. 253.

(35) BARREIRO, DIEGO A. y CURUTCHET, EDUARDO E., *op. cit.*, pp. 190/195.

(36) En ese sentido, refiere el autor que, contra lo que suele creerse, el servicio doméstico en modo alguno resulta una actividad marginal, al punto de que ocupa al 10,40% de los trabajadores dependientes, magnitud superior al trabajo agrario, el transporte y las comunicaciones y equivalente a la enseñanza y la construcción. Ver CATANI, ENRIQUE., *op. cit.*, p. 253.

radores jurídicos (jueces, legisladores, funcionarios, académicos) son empleadores de servicio doméstico, circunstancia que obviamente dificulta que actúen en contra de sus propios intereses. Sin embargo, explica que la discriminación de clase no agota el análisis, sino que a ella cabe añadir la discriminación por género, habida cuenta de que las trabajadoras domésticas son la indudable proyección al interior del “mercado de trabajo” del clásico trabajo reproductivo de las mujeres, trabajo que —según los paradigmas tradicionales de las sociedades patriarcales— no vale nada, trasladándose así la invisibilización del trabajo hogareño de las “amas de casa” hacia las mujeres que trabajan en casas ajenas.⁽³⁷⁾

A partir de ese original análisis, concluye que la exclusión de las trabajadoras domésticas del ámbito de la legislación laboral general es discriminatoria, por lo que debe ser eliminada del ordenamiento jurídico.

Por mi parte, comparto las opiniones de los autores mencionados. Es evidente a todas luces que, no obstante desarrollar una actividad cuantitativa y cualitativamente valiosa que beneficia a una buena parte de la sociedad, las trabajadoras del servicio doméstico ocupan el escaño más bajo de la clase trabajadora, y que —paradójicamente, en lugar de ser reconocido para mejorar esa poco envidiable condición— ese estado de vulnerabilidad ha sido aprovechado para mantenerlas en una situación de desprotección intolerable e incompatible con sus derechos fundamentales.

Aún hoy contaminado por sus orígenes en los sistemas de trabajo forzoso (variables de aquellos trabajadores que, en el marco de la esclavitud y la servidumbre feudal, eran destinados no a trabajar la tierra o a desempeñar otras actividades manuales, sino a servir personalmente a sus propietarios o señores), desvalorizado su carácter productivo y laboral por ciertos giros en la utilización del lenguaje que ocultan su condición de verdadero trabajo,⁽³⁸⁾ el servicio doméstico se ha movido siempre en los márgenes

(37) CATANI, ENRIQUE, *ibid.*, pp. 253/257.

(38) Eso ocurre tanto en ciertas franjas sociales altas que —en forma ciertamente despectiva y estigmatizante— continúan refiriéndose a las trabajadoras domésticas con términos que remiten a esa lejana relación con las formas precapitalistas de apropiación del trabajo (“sierva”, “sirvienta”), cuanto en otros sectores medianamente acomodados que —incluso a veces de buena fe— se refieren a las empleadas que trabajan en sus casas como la “chica o “señora” que “me ayuda”, como si la labor desempeñada por los trabajadoras domésticas fuese no ya un trabajo como cualquier otro, sino una suerte de voluntariado. Sobre esta cuestión, en

del Derecho Social a partir de criterios legislativos, judiciales y académicos que en su gran mayoría han evitado conscientemente el debate para mantener el estado de cosas actual.

Esa vulnerabilidad se ha visto notablemente potenciada, por lo demás, por una exacerbada tendencia cultural (favorecida por las —a la vez reales y sobredimensionadas— dificultades para cumplir con la función estatal de policía del trabajo)⁽³⁹⁾ hacia el incumplimiento de los escasos deberes que la normativa positiva establece en cabeza de los empleadores del servicio doméstico. Así, a pesar de que éstos tienen un nivel de obligaciones laborales muy inferior al de los restantes patrones y un sistema registral muy simplificado, el nivel de clandestinidad en la actividad triplica a la media nacional (de por sí elevada), ascendiendo aproximadamente al 90%,⁽⁴⁰⁾ al punto de que resulta la actividad con mayor proporción de trabajo clandestino y la que concentra la mayor cantidad de relaciones laborales sin registrar, grado inusual de incumplimiento que —bien se ha dicho— puede fácilmente trasladarse al resto de las obligaciones patronales.⁽⁴¹⁾

De ese modo, a las múltiples causas de discriminación de las trabajadoras domésticas ya mencionadas (clase, género, carácter de migrante) se añade una nueva, porque —como lo hemos sostenido anteriormente— un trabajador clandestino es un trabajador negado en su condición de tal, que es puesto indebidamente en situación de desventaja por un acto ilícito de su empleador, lo que convierte a ese accionar patronal en un acto discriminatorio que vulnera derechos fundamentales.⁽⁴²⁾

.....

original clave jurídico-literaria, ver CATANI, ENRIQUE, "La chica que me ayuda", en *La Causa Laboral, Revista de la Asociación de Abogados Laboristas*, n° 40, junio de 2009.

(39) Como bien se ha destacado en la doctrina española, la exacerbación del postulado de inviolabilidad del domicilio (que impide la inspección sin el consentimiento del empleador) favorece la informalidad, por lo que cabe discutir si no debería prevalecer, a los efectos laborales, el concepto de centro de trabajo por sobre el de domicilio. Ver LÓPEZ GANDIA, JUAN, *Las relaciones laborales especiales*, Albacete, Bomarzo, 2008, p. 109.

(40) El índice ascendía al 96,2% en el tercer trimestre de 2004 y al 90,4% en el primer trimestre de 2007, ver CATANI, ENRIQUE, "La situación social...", *op. cit.*, p. 254.

(41) CATANI, ENRIQUE, "La situación social...", *ibid.*, p. 255.

(42) ORSINI, JUAN I., "El flagelo del trabajo clandestino y la nulidad del despido-represalia por reclamar la registración del contrato de trabajo", en *Derecho del trabajo*, Bs. As., Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, año 1, n° 2, 2012, pp. 151/182.

Por último, resta señalar que si la exclusión de las trabajadoras domésticas alcanzadas por el Estatuto regulado por el decreto-ley 326/1956 no se asienta sobre bases objetivas y resulta injustificada y discriminatoria, no hace falta ser muy astuto para concluir que tampoco puede ser legitimado el palmario estado de desprotección en que se encuentran aquellas trabajadoras que —por no reunir la frecuencia y periodicidad en sus labores que exige la mentada normativa— han quedado fuera del ámbito tutelar no sólo de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 2, inc. b) LCT), sino también de la propia norma estatutaria (art. 1 decreto-ley 326/1956), no hallándose comprendidos en ninguna normativa laboral positiva. Si se repara en el dato de que dentro de ese grupo se encuentra el 52,8% de las trabajadoras domésticas, es decir, cerca de 500.000 empleadas,⁽⁴³⁾ huelga señalar que —también en ese aspecto— se impone una modificación legislativa, así como de los criterios jurisprudenciales imperantes en la materia.

2.4 | Control de constitucionalidad del régimen de trabajo doméstico

El panorama hasta aquí descrito nos indica que las trabajadoras domésticas se encuentran en un plano de absoluta vulnerabilidad social y jurídica en nuestro país, que debe ser urgentemente enmendado mediante una reforma legislativa integral.

Mientras ello no ocurra, considero que los jueces deben asumir un compromiso especial con el tema, desactivando por inconstitucional la exclusión de esas trabajadoras del ámbito de la legislación social general.

En efecto, dado que la exclusión de las trabajadoras domésticas del ámbito de las normas laborales generales establecida en el art., 2 inc. b) de la Ley de Contrato de Trabajo (y su consecuente reemplazo por un régimen especial absolutamente desprotectorio que consagra un nivel de tutela sensiblemente inferior al que se garantiza a la generalidad de los trabajadores dependientes y que, por lo tanto, resulta igualmente inconstitucional) no responde a un fundamento objetivo ni se sustenta

.....

(43) CATANI, ENRIQUE, "La situación social...", *op. cit.*, p. 255; CURUTCHET, EDUARDO E., "Control de constitucionalidad del régimen de servicio doméstico", en *Revista de derecho laboral y de la Seguridad Social*, Abeledo Perrot, 2010-14, p. 1253.

en razones técnicas —sino que obedece en realidad a una discriminación por su condición social y su género, entre otras causas a las cuales la conciencia jurídica universal prohíbe asignar virtualidad para diferenciar a los seres humanos— se impone decretar su inconstitucionalidad, por transgredir tanto el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional (que exige proteger el trabajo **en sus diversas formas**), cuanto diversas disposiciones de los instrumentos internacionales que cuentan con idéntica jerarquía.

Invalidez constitucional que, por similares motivos, debe extenderse asimismo a todas las normas laborales y de la seguridad social que contemplan exclusiones similares sin fundamento objetivo.

Aunque el debate sobre la validez constitucional de la normativa bajo análisis se ha mantenido oculto durante muchos años, en los últimos tiempos valiosos académicos y magistrados han comenzado a sostener expresamente su invalidez.

En ese sentido, destaca Capón Filas que la inconstitucionalidad del art. 2, inc. b) de la Ley de Contrato de Trabajo es manifiesta, porque discrimina a los trabajadores domésticos al excluirlos de las estructuras básicas protectoras del derecho laboral sin razón objetiva alguna. En consecuencia, corresponde —en su criterio— invalidar esa norma e incluir a ese colectivo en el ámbito del régimen general.⁽⁴⁴⁾ Por otra parte, el mencionado autor ha ratificado esa posición al emitir sus votos en minoría como juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la causas “González”⁽⁴⁵⁾ y “Martínez Acosta”.⁽⁴⁶⁾

.....

(44) CAPÓN FILAS, RODOLFO, *op. cit.*, pp. 791/792.

(45) CNAT, Sala VI, “González, Arturo c/ Schuarzer, Alberto s/ Despido”, sentencia del 4/6/1999, citada por DE CILIS, *op. cit.*, p. 453, donde señaló: “La exclusión de los trabajadores domésticos del régimen general del Contrato de Trabajo carece de basamento científico y real. Solamente se explica porque los trabajadores del sector se hallan des/articulados y sin fuerza política, un tema que debe revertirse por el accionar solidario”.

(46) CNAT, Sala VI, “Martínez Acosta c/ Lamarca de Colombato”, sentencia del 20/12/1999, citada por PEDRINI, LUCRECIA, “Empleados del servicio doméstico”, en *Revista de derecho laboral y de la seguridad social*, Abeledo Perrot, t. 2012-19, p. 1705. Expresó allí el magistrado: “Cabe declarar la inconstitucionalidad de la exclusión contenida en el inc. b), art. 2 LCT y establecer que a los trabajadores del servicio doméstico les corresponde el Régimen de Contrato de Trabajo, con lo que el dec. 326/1956 debe ser compatibilizado con éste, al igual

Más cercano en el tiempo, han sostenido la inconstitucionalidad de la exclusión bajo análisis Barreiro, Curutchet y Catani, aunque efectuando un análisis por fuera de los cánones tradicionales que merece ser destacado por su originalidad.

Sin perjuicio de señalar que el art. 2 inc. b) de la Ley de Contrato de Trabajo no supera el clásico test de razonabilidad con el que de ordinario suele ejercerse el control de constitucionalidad (circunstancia que por sí sola justifica su invalidación), afirman Barreiro y Curutchet que la cuestión debe ser enfocada a partir de la tesis del **control de constitucionalidad estricto**. Con arreglo a ese método de análisis constitucional (diferente del de razonabilidad, que parte del presupuesto de la validez de las normas), receptado por la Corte Suprema,⁽⁴⁷⁾ corresponde presumir la invalidez de las leyes que afectan a ciertas "categorías sospechosas", es decir, sujetos que reconocen una historia común de desventaja o de sometimiento, de modo tal que, en estos casos, el que pretende la validez de la norma es quien debe destruir la presunción de inconstitucionalidad que la afecta, demostrando la existencia de un fin estatal impostergable que justifique su vigencia.

Partiendo de esa base, entienden los citados autores que en tanto la exclusión que provoca la legislación nacional afecta a un colectivo históricamente desaventajado y vulnerable (mujeres pobres y migrantes, de escasa formación) debe presumirse y declararse su inconstitucionalidad, puesto que no supera el mentado escrutinio estricto de constitucionalidad, al no existir ninguna razón estatal que justifique ese tratamiento peyorativo que contribuye a perpetuar estereotipos de inferioridad.⁽⁴⁸⁾

.....

que cualquier otro estatuto profesional. La inconstitucionalidad del referido artículo es manifiesta por cuanto discrimina a los trabajadores domésticos, y los excluye de las estructuras básicas protectoras del derecho laboral sin razón objetiva alguna".

(47) El criterio, anticipado por los jueces Petracchi y Bacqué en la causa CSJN, "Repetto c/ Buenos Aires, Provincia de", sentencia del 08/11/1988, en Fallos, 311:2272, fue reiterado posteriormente —ya como doctrina del Tribunal— en los precedentes CSJN, "Hooft c/ Buenos Aires Provincia de", sentencia del 16/11/2004, en Fallos, 322:3034 y CSJN, "Gottschau c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 08/8/2006, entre otros. Un análisis profundo de esta tendencia judicial en BARREIRO, DIEGO A. y CURUTCHET, EDUARDO E., *op. cit.*, pp. 185/189.

(48) BARREIRO, DIEGO A. y CURUTCHET, EDUARDO E., *op. cit.*, pp. 180/196. En similar sentido, CURUTCHET, EDUARDO E., "Control de constitucionalidad...", *op. cit.*, pp. 1254 y ss.

A su vez, retomando y profundizando el análisis desde la perspectiva de género, expresa Enrique Catani que el art. 2, inc. b) de la Ley de Contrato de Trabajo es inconstitucional por contradecir el art. 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que impone la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en la esfera del empleo. Considerando, también, que debe aplicarse el método de control de constitucionalidad estricto (al afectar la norma a un colectivo casi exclusivamente femenino), por lo que la inconstitucionalidad deja de ser la *ultima ratio*, debiendo presumirse, concluye que no existe motivo alguno que justifique la distinción, al punto de que —recuerda— la República Argentina asumió el compromiso internacional de reformar el régimen laboral de las empleadas domésticas ya en 1998, al dictar el decreto 254/98.⁽⁴⁹⁾

Por otra parte, siendo consecuente, al igual que Capón Filas, con la postura asumida en el plano académico, Catani propuso declarar la inconstitucionalidad del art. 2, inc. b) de la Ley de Contrato de Trabajo al votar en disidencia parcial como juez del Tribunal del Trabajo N° 3 de La Plata en la causa “Coria”.⁽⁵⁰⁾

2.5 | Proyecto de reforma legislativa y sanción del Convenio Internacional de la OIT sobre trabajo doméstico

Dado que —aunque imprescindible, mientras no se realicen cambios legislativos, para mantener la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales de las trabajadoras domésticas— la declaración de inconstitucionalidad constituye (atento el sistema de control difuso que rige en el país) una solución fragmentaria, es necesario resolver con carácter general el problema bajo análisis.

En esa dirección, en los últimos tiempos se han conocido dos novedades auspiciosas en la materia: el avance de un Proyecto de ley que deroga

(49) CATANI, ENRIQUE, “La situación social...”, *op. cit.*, pp. 257/258.

(50) Tribunal del Trabajo N° 3 de La Plata, “Coria c/ Verge de Del Compare”, sentencia del 23/03/2009.

el decreto 326/1956 y establece un nuevo régimen jurídico para las trabajadoras domésticas y la sanción, por primera vez en su casi centenaria historia, de un Convenio Internacional de la OIT sobre trabajo doméstico.

En lo que respecta al ámbito interno, enmendando medio siglo de injustificada prescindencia estatal en el tema, no alterada pese a algunos intentos reformistas que fueron quedando en el camino,⁽⁵¹⁾ el día 09/03/2010 el Poder Ejecutivo Nacional envió a la Cámara de Diputados de la Nación un Proyecto de ley —que fue aprobado con leves modificaciones por ésta el 16/03/2011 y aprobado, en general, por la Cámara de Senadores el 04/05/2011— al que, en el mes de noviembre de 2012, le introdujo algunas modificaciones, devolviéndolo en revisión a la Cámara baja, donde se encuentra al momento de redacción del presente artículo.

El Proyecto, que ha sido calificado como el más ambicioso de todos los que en los últimos años fueron presentados en el ámbito del parlamento,⁽⁵²⁾ deroga el decreto-ley 326/1956 (art. 75 del Proyecto) y elimina el trato discriminatorio que venimos cuestionando, equiparando —en líneas generales, con algunas excepciones—⁽⁵³⁾ a las empleadas domésticas con el resto de los trabajadores.

En lo que resulta especialmente relevante, si bien no deroga el inciso b) del art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, lo modifica, aclarando que las disposiciones de la ley general serán de aplicación a las trabajadoras domésticas "...en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen específico o cuando así se lo disponga expresamente..." (art. 41 del Proyecto). De modo tal que —aun cuando quizás hubiera sido más adecuado derogar lisa y llanamente el citado inciso b), debiendo, de todos modos, efectuarse en tal caso el juicio

(51) Es justo recordar que en la década del ochenta se debatió en el Poder Legislativo un Proyecto presentado por el Profesor —y entonces Diputado Nacional— Ricardo J. Cornaglia que incorporaba a las trabajadoras domésticas al ámbito de la Ley de Contrato de Trabajo.

(52) CATANI, ENRIQUE, "La situación social...", *op. cit.*, p. 259.

(53) Para un análisis específico del tema, ver BARREIRO, DIEGO A., CURUTCHET, EDUARDO E. y ARECHABALA, FABIO, "Apuntes para el debate (sobre el proyecto de ley que establece un nuevo 'Régimen especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares)", en *Revista La Minca, Asociación de Abogados Laboralistas Platenses*, n° 1, La Plata, 2011, pp. 50/52. Ver en <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag50-52.pdf>

de compatibilidad entre ley general y estatuto especial a tenor de lo que dispone el primer párrafo del art. 2 LCT—⁽⁵⁴⁾ lo cierto es que implicaría, de ser promulgado, un notable avance en los derechos de este colectivo laboral históricamente postergado, equiparando a las empleadas domésticas con el resto de los trabajadores en aspectos clave como la limitación de la jornada, las vacaciones y la protección de la maternidad e —incluso— mejorando la tutela por encima de la ley general en instituciones como la protección contra el despido.⁽⁵⁵⁾

Paralelamente, en lo que concierne al ámbito internacional, tras vencer fuertes resistencias, finalmente se ha logrado —en el año 2011, por primera vez en la historia— sancionar una norma internacional de trabajo que consagra el piso mínimo de derechos que cabe reconocer a las trabajadoras domésticas de todo el mundo.

Así, el 16 de junio de 2011 se aprobó en el ámbito de la OIT el Convenio N° 189, Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, que ya ha sido ratificado por varios países y entrará en vigencia el 5 de septiembre de 2013. Con acierto se ha señalado que la norma internacional implica un cambio de enfoque por parte del propio organismo supranacional en lo que respecta al servicio doméstico, adecuándose a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.⁽⁵⁶⁾ Es interesante destacar que, entre los fundamentos explicitados para el dictado de la norma internacional, la OIT ponderó especialmente que —tal como visionariamente lo había advertido un sector de la doctrina nacional— las especiales condiciones de vulnerabilidad de las trabajadoras domésticas (en su condición de mujeres, migrantes y pobres), las torna especialmente proclives a ser discriminadas, lo que justifica equiparar sus derechos con los de los restantes trabajadores.⁽⁵⁷⁾

(54) BARREIRO DIEGO A.; CURUTCHET, EDUARDO E., y ARECHABLA, FABIO., *ibid.*, p. 50.

(55) Toda vez que, con arreglo al art. 48 del proyecto, no existe tope a la base salarial que se utiliza para calcular la indemnización, a diferencia de lo que ocurre con el art. 245 LCT.

(56) Ver "La situación en la OIT: El nuevo Convenio Sobre 'Trabajo Decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos'", nota rditorial de la *Revista La Minca, Asociación de Abogados Laboralistas Platenses*, n° 1, La Plata, 2011, pp. 48/49. Ver en <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag48-49.pdf>

(57) Así, surge del párr. 4 del Prámbulo del Convenio N° 189 que "...el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible y lo realizan principalmente las mujeres y las niñas,

Sintéticamente, puede señalarse que el Convenio exige a los Estados la promoción y protección de todos los derechos humanos de los trabajadores domésticos, incluyendo la eliminación de la discriminación en materia de empleo y la libertad sindical (art. 3), la imposición del descanso semanal y la limitación de la jornada en condiciones de igualdad (art. 10), el salario mínimo (art. 11), la protección de la salud y seguridad en el trabajo (art. 13) y la seguridad social en condiciones de igualdad, incluyendo la protección de la maternidad (art. 14), y exigiendo asimismo la adopción de medidas relativas a la inspección de trabajo (art. 17).

Cabe, por lo demás, destacar que en el año 2012 ingresó en el parlamento nacional un proyecto de ratificación del citado Convenio N° 189 de la OIT, de modo tal que —de resultar aprobado, y en caso de que se promulgue también la reforma arriba comentada— implicará un cambio radical en la protección jurídica de las condiciones de trabajo de más de un millón de trabajadoras.

3 | Estándares mínimos de protección del embarazo y la maternidad con arreglo a la normativa constitucional y suprallegal

3.1 | Necesidad de la tutela reforzada: las mujeres como trabajadoras especialmente protegidas

Desde su nacimiento, el derecho del trabajo ha protegido especialmente a las trabajadoras mujeres. Esa especial protección se tornó imprescindible ante la constatación empírica de que, mientras no existían límites a la apropiación del trabajo ajeno, las mujeres (así como los niños) se tornaban en un blanco de explotación y de discriminación aún más fácil que los hombres adultos, atento que se encontraban en una situación de debilidad relativa aún mayor que éstos.

.....
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...”.

Así como muchas de las primeras normas laborales sancionadas a partir de la segunda mitad del siglo XIX se dirigieron a proteger el cuerpo y la integridad psicofísica de los trabajadores en general (*vgr.*, normas sobre jornada de trabajo, descanso semanal, protección contra accidentes y enfermedades, etc.), con el tiempo se fue advirtiendo que resultaba igualmente imperioso proteger especialmente a las mujeres trabajadoras, atendiendo no sólo a su situación individual, sino también, ponderando que las condiciones excesivas de trabajo podían alterar su capacidad reproductiva, en la que, por diferentes razones, estaba interesada la sociedad en su conjunto.

En ese contexto, las normas sociales comenzaron a consagrar una serie de protecciones que actualmente se consideran derechos inalienables de todas las mujeres trabajadoras, entre las que cabe destacar especialmente las siguientes: (i) la licencia paga por maternidad con reserva del puesto de trabajo (incluyendo prestaciones de seguridad social que reemplazan al salario mientras el contrato de trabajo se halla interrumpido, y compensan los mayores gastos que implica la crianza de un hijo); (ii) la estabilidad reforzada en el empleo durante un lapso temporal previo y posterior al parto (para evitar que la trabajadora sea despedida por causa de embarazo o maternidad).

Veamos, muy someramente, cómo la normativa —constitucional, supralegal y legal— regula esos derechos para la generalidad de las trabajadoras, para posteriormente poder confrontar ese régimen con el que rige a las empleadas domésticas.

3.2 | La licencia por maternidad y las asignaciones familiares vinculadas al embarazo y la maternidad

Tanto la Constitución Nacional, cuanto los tratados de derechos humanos a ella incorporados y la normativa de Derecho Internacional del Trabajo consagran enérgicamente el derecho a la protección de la mujer en estado de embarazo y maternidad.

Nuestro texto constitucional no sólo establece genéricamente en su art. 14 *bis* el derecho a los beneficios de la seguridad social, sino también, de ma-

nera específica, la “protección especial de la familia” y la “compensación económica familiar”. Por otra parte, la obligación constitucional del Estado de proteger de manera integral el estado de embarazo y maternidad ha sido categóricamente reforzada tras la reforma de 1994, que (amén de constitucionalizar las normas de los instrumentos internacionales que analizaremos más abajo, art. 75.22 CN), dispuso expresamente como obligación del parlamento “Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el período de lactancia...” (art. 75.23 CN).

Entre las normas internacionales incorporadas a nuestra Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “...la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...” (art. 25, ap. 2), lo que es reiterado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en cuanto dispone que “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección cuidado y ayuda especiales” (art. VII). A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados parte a garantizar “...especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto...”, lapso durante el cual “...a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social...” (art. 10, ap. 2). Por último, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer exige a los Estados adoptar las medidas adecuadas para “...implantar la licencia por maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales...” (art. 11. 2. b.).

La protección de esos derechos humanos es reforzada por normas de rango suprallegal que integran el Derecho Internacional del Trabajo.

Así, el art. 3 del Convenio N° 3 de la OIT sobre protección de la maternidad (ratificado por Argentina en 1933) establece el derecho de la trabajadora embarazada a una licencia de un mínimo de seis semanas de duración.⁽⁵⁸⁾

.....

(58) Período que fue ampliado a 12 semanas por el Convenio N° 103 de la OIT, sobre protección de la maternidad —revisado— (sancionado en 1952, no ratificado por nuestro país) y a 14 semanas por el Convenio N° 183 de la OIT (aprobado en el año 2000, tampoco ratificado).

En el plano de la legislación positiva nacional, el art. 177 LCT establece la prohibición de trabajo para el personal femenino desde cuarenta y cinco días anteriores al parto, hasta los cuarenta y cinco días posteriores, sin perjuicio de la posibilidad de desdoblarse ese lapso hasta un máximo de treinta días anteriores al nacimiento. Durante ese plazo, se produce una suspensión (de ciertos efectos) del contrato de trabajo, con el objetivo de resguardar el estado de salud de la mujer y del niño por nacer, sin que ello pueda traer aparejada la finalización del vínculo por parte del empleador. Esta suspensión contractual es bilateral, en el sentido de que, a diferencia de lo que ocurre con otras (vgr. la suspensión por accidente o enfermedad inculpables, en la que durante ciertos lapsos se suspende la obligación de prestación a cargo del trabajador, pero continúa siendo exigible el deber patronal de abonar el salario, art. 208 LCT) pierden exigibilidad temporal las obligaciones de cumplimiento de ambas partes: la trabajadora queda eximida de poner su fuerza de trabajo a disposición y el empleador deja de abonar la remuneración.

Precisamente por ello, el segundo párrafo del art. 177 LCT establece que, durante la licencia por embarazo y maternidad, la trabajadora conservará su empleo y gozará de "...las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal...".

De ese modo, frente al acaecimiento de una contingencia social (embarazo y nacimiento de un hijo) que impide a la persona afectada proveerse por sí misma, mediante el trabajo personal, los medios para satisfacer sus necesidades básicas (y, además, aumenta el nivel de gastos necesarios para mantener al nuevo integrante de la familia), el sistema de seguridad social opera proveyendo a esa persona una serie de prestaciones (asignaciones familiares) que le permiten hacer frente a esa nueva necesidad social.

Reglamentando ese derecho, la ley 24.714 —Régimen de Asignaciones Familiares— establece en su art. 11 la **asignación familiar por maternidad**, que consiste precisamente en el pago de una suma de dinero igual a la remuneración que la trabajadora hubiera debido percibir en su empleo, que se abona durante la licencia correspondiente. A su vez, la trabajadora tiene derecho a la **asignación familiar prenatal** (art. 9, ley 24.714), que con-

siste en el pago de una suma equivalente a la **asignación familiar por hijo** (suma mensual por cada hijo menor de 18 años a su cargo, art. 7 ley 24.714), desde el momento de la concepción hasta el nacimiento del hijo, y a la **asignación por nacimiento** (art. 12, ley 24.714), que es una suma de dinero que se paga en el mes que se produce el nacimiento.

De lo expuesto, se colige que el plexo de normas constitucionales y legales garantizan a la trabajadora embarazada y madre una protección social importante para afrontar las cargas de familia que de esos estados se derivan.

3.3 | La estabilidad en el empleo de la trabajadora embarazada

El ordenamiento jurídico también protege de manera reforzada a las trabajadoras embarazadas y madres contra los despidos injustificados, intensificando la garantía de estabilidad.

El fundamento de ese tipo de normas es obvio: si cuando no existía la legislación de trabajo, las mujeres embarazadas eran obligadas a trabajar sin protección alguna hasta que sus cuerpos lo permitieran (sin reparar siquiera en el daño que el trabajo podía producirle al niño por nacer) y, cuando se tornaban “inútiles” para el empleo, eran despedidas sin consecuencia alguna para el empresario, una vez que aparecieron las normas laborales variaron los motivos pero no la actitud patronal: las trabajadoras pasaron a ser despedidas para evitar el costo económico que implicaba para el empleador mantener vigente un contrato de trabajo con una persona que —aunque transitoriamente, y por una razón más que justificada— estaba impedida de prestar servicios.

Como lo ha destacado recientemente la OIT, la realidad demuestra cotidianamente que las mujeres han sido y siguen siendo discriminadas por estar embarazadas e, incluso, por la mera posibilidad de que en el futuro intenten ser madres.⁽⁵⁹⁾ Ergo, el trato discriminatorio del que han sido víc-

(59) En un informe publicado en el año 2012, en ocasión de celebrarse el Día Mundial de la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, la OIT destaca que la discriminación contra la maternidad es una realidad en países ricos, pobres y medios, y ha empeorado con la actual crisis económica mundial. Ver ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “La protec-

timas las mujeres embarazadas durante siglos, justifica y explica la necesidad de dictar normas que —para compensar esa constante histórica— las protejan de manera más acentuada que al resto de los trabajadores contra los despidos inmotivados.

En ese sentido, hemos sostenido anteriormente⁽⁶⁰⁾ que el despido por causa de embarazo o maternidad debe ser considerado como un despido injustificado agravado, porque añade a la ilicitud constitutiva de todos los despidos injustificados, una antijuridicidad adicional: la violación de los derechos fundamentales de la trabajadora y de su hijo.

Ponderando ello, y con el objeto de erradicar tales aberrantes prácticas, las normas internacionales y locales han prohibido radicalmente el despido de las trabajadoras embarazadas.

Más allá de que todas las normas de los Tratados de Derechos Humanos, ya mencionadas al referirnos a la licencia por maternidad, avalan también una protección enérgica contra el despido por causa de maternidad o embarazo, la tutela se refuerza de manera muy especial en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuyo art. 11, tras recordar que debe garantizarse el derecho al trabajo, al que califica como un "...derecho inalienable de todo ciudadano..." (art. 11, ap. 1. a.), prescribe que, con el fin de evitar la discriminación por razones de matrimonio o maternidad y "...asegurar la efectividad de su derecho a trabajar...", los Estados Miembros deben "Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil..." (art. 11, ap. 2. a.).

Esa protección también se halla consagrada en las normas del Derecho Internacional del Trabajo.

ción de la maternidad no es solo una cuestión personal", en *ILO News*, 23/11/2012. Ver en http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_194019/lang-es/index.htm?shared_from=media-mail

(60) ORSINI, JUAN I., "La estabilidad de la trabajadora embarazada a la luz del paradigma de los derechos fundamentales", Ponencia Oficial presentada en las Jornadas "Política social y laboral: protección con inclusión" de la Fundación de Altos Estudios Sociales, celebradas en la Biblioteca Nacional los días 14 y 15 de noviembre de 2012. Ver en <http://www.faes.com.ar/ponencias.htm>

Así, el ya citado Convenio N° 3 de la OIT establece que cuando una mujer estuviera ausente del empleo por estar gozando de las licencias por embarazo o maternidad, e incluso cuando esa ausencia se prolongara por enfermedad vinculada al parto, "...será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia..." (art. 4 Convenio N° 3 de la OIT).⁽⁶¹⁾

Por último, la normativa general nacional también considera a esta clase de distractos como despidos injustificados agravados, brindando —según la tesis hermenéutica más garantista, que compartimos— la opción a la trabajadora despedida por causa de embarazo de elegir entre el cobro de una indemnización agravada o reclamar la nulidad del despido y la readmisión en el empleo.

En efecto, el art. 177 LCT prescribe —en su segundo párrafo— que la trabajadora "...conservará su empleo..." durante los períodos de licencia, mientras que el párrafo tercero garantiza "...a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo...", tutela que tiene carácter de derecho adquirido a partir de la notificación al empleador del estado de embarazo.

Amén de que la utilización del vocablo "estabilidad" no deja lugar a dudas, esa es la interpretación que surge prístina tanto del debate legislativo que culminó con la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo, cuanto de la opinión de prestigiosos juristas, algunos de los cuales tuvieron injerencia en la elaboración del anteproyecto original de dicho texto legal.⁽⁶²⁾ No

(61) Ello demuestra que, ya desde inicios del siglo pasado, el despido de la mujer embarazada estaba expresamente prohibido por el Derecho Internacional del Trabajo, aun cuando, con escasas excepciones, no existían en el mundo normas de protección contra los despidos en general. Por otra parte, similar protección consagran el art. 6 del Convenio N° 103 de la OIT y el art. 8.1 del Convenio N° 183 de la OIT, que refuerza la protección contra el despido, al incluir expresamente la tutela en el ámbito antidiscriminatorio.

(62) En ese sentido, recordaba Centeno que, tal como surge del Diario de Sesiones del Congreso, el miembro informante de la norma en el Senado aseveró de manera contundente que la garantía de estabilidad a la que hace referencia el actual art. 177 LCT tiende a consagrar "el principio de la estabilidad absoluta para la trabajadora embarazada", de modo que la empleada "a partir del momento mismo de la concepción, goce de la absoluta seguridad de que no podrá ser objeto de un despido". Luego, explica el autor citado, "se daría una

obsta a ello el hecho de que el art. 178 LCT tras presumir —*iuris tantum*— que, cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto, el despido “...obedece a razones de maternidad o embarazo...”, establece una indemnización agravada para el caso de transgresión del mandato legal, toda vez que se trata de un piso mínimo de orden público que no impide reclamar la nulidad del despido o una reparación integral de daños.⁽⁶³⁾

Con todo, cualquiera fuese la interpretación que pudiese formularse de los arts. 177 y 178 de la Ley de Contrato de Trabajo es indudable que —definitivamente zanjada, a favor de la tesis correcta, el debate acerca de si es posible declarar la nulidad de los despidos discriminatorios y violatorios de derechos fundamentales—⁽⁶⁴⁾ el despido de la trabajadora por estar embarazada (o por haber sido madre) —despidos claramente discriminatorios— pueden ser privados de eficacia extintiva, admitiéndose la readmisión de las trabajadoras en sus empleos. Así lo han señalado de manera categórica diversos pronunciamientos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo,⁽⁶⁵⁾ así como calificados doctrinarios de la especialidad.⁽⁶⁶⁾

En especial, dicha solución se impone con arreglo al citado art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

.....
 acción de nulidad del despido y reinstalación de la trabajadora”, quedando el empleador obligado a rever la medida extintiva, así como a pagar los salarios caídos o de sustanciación. Ver CENTENO, NORBERTO, en Justo López, Norberto Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Bs. As., Contabilidad Moderna, 1978, t. II, p. 652.

(63) ORSINI, JUAN I., “La estabilidad de la trabajadora embarazada...” *op. cit.*, pp. 5/7.

(64) ORSINI, JUAN I., “Despido discriminatorio y violatorio de derechos fundamentales del trabajador”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, n° 38, 2008, pp. 584 y ss.

(65) CNAT, Sala VII, “Lugones, Elisa Magdalena c/ Qualytel de Latinoamerica SA s/ Despido”, sentencia del 05/08/2011; CNAT, Sala III, “Gutiérrez, Lorena Andrea c/ Universidad de Buenos Aires s/ Despido”, sentencia del 24/08/2011.

(66) CAUBET, AMANDA, “La estabilidad especialmente protegida en los casos de discriminación: el despido nulo de la mujer embarazada y de representantes sindicales”, en *Revista doctrina laboral*, n° 135, 1996, p. 941; FERREIRÓS, ESTELA M., *Daño provocado por el despido y su reparación*, Bs. As., Hammurabi, 2009, pp. 138/140; RECALDE, HÉCTOR P., “Saludable igualdad ante la ley”, en diario *Página 12*, 25/8/2011; PASTEN DE ISHIHARA, GLORIA, y PINOTTI, MÓNICA M. I, en Miguel A. Maza (dir.), *Régimen de contrato de trabajo comentado*, Bs. As., 2012, La Ley, t. II, pp. 898/899.

contra la mujer, habida cuenta que la única forma efectiva de "...asegurar la efectividad del derecho a trabajar..." y tornar eficaz la prohibición del despido por embarazo o maternidad que consagra dicha normativa, es la de garantizarle a la trabajadora que ha sido despedida la posibilidad de ser reinstalada rápidamente en el empleo del que fue expulsada de manera discriminatoria. En ese sentido, cuadra recordar que ya desde hace más de una década Fernández Madrid viene sosteniendo que, con arreglo a la Convención señalada, "...el despido discriminatorio de la mujer debe ser motivo de nulidad, porque se trata de una protección antidiscriminatoria que tiene rango constitucional...".⁽⁶⁷⁾

Luego, a la luz de la conciencia jurídica universal y con sustento en el plexo de normas nacionales e internacionales vigentes, no es discutible que el despido injustificado de las mujeres embarazadas debería ser privado de eficacia extintiva cuando la víctima así lo solicita, asegurando su readmisión en el empleo, sin perjuicio de garantizar la indemnidad patrimonial de la trabajadora a través de la reparación integral de los daños derivados de ese despido agravado.

4 | Inconstitucionalidad de la normativa infraconstitucional que desprotege a las trabajadoras domésticas en estado de embarazo y maternidad

Del apartado anterior surge que las normas constitucionales, los tratados de derechos humanos, los Convenios de la OIT e, incluso, la normativa social nacional consagran una enérgica protección de las trabajadoras en estado de embarazo o maternidad.

Sin embargo, esa intensa tutela se desvanece por completo para el colectivo de trabajadoras dependientes cuantitativamente más importante del país (las empleadas domésticas), toda vez que, por un lado, las leyes

(67) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., *Tratado práctico de derecho del trabajo*, Bs. As., La Ley, 2001, t. II, p. 1741.

generales las excluyen de su ámbito de aplicación y, por el otro —aunque a esta altura de los tiempos pueda parecer inverosímil— la normativa estatutaria específica no consagra absolutamente ninguna protección para las mujeres que se encuentren en esa situación.

En efecto, tanto la Ley de Contrato de Trabajo (art. 2, inc. b), cuanto la Ley de Asignaciones Familiares (art. 2, ley 24.714) excluyen de su ámbito personal de aplicación a las trabajadoras domésticas, mientras que ni el articulado del decreto-ley 326/1956, ni ninguna otra norma infraconstitucional garantizan la licencia por maternidad (ni, por tanto, la asignación familiar respectiva) ni la estabilidad reforzada en el empleo para esta clase de trabajadoras.

De modo tal que, si adoptásemos una cerrada interpretación positivista, las trabajadoras domésticas embarazadas no sólo estarían obligadas a trabajar hasta la fecha del parto (desde que no existe prohibición de trabajo, ni el consecuente deber patronal de conceder licencia alguna), sino que, además, deberían regresar a trabajar inmediatamente después del alumbramiento. En el mejor de los casos, si, por pura “benevolencia” el empleador concediese, mediante una decisión individual, una licencia sin salario a la trabajadora, esta no dispondría de medios materiales para sustentarse, desde que no percibiría las asignaciones familiares prenatal, por maternidad y nacimiento.

De la misma manera, si (para evitar los eventuales conflictos que pudieran derivarse de esa situación) el empleador despidiese a la trabajadora doméstica por causa de embarazo, la única obligación que ese gravísimo acto discriminatorio le generaría —de acuerdo a la letra de las normas infraconstitucionales de derecho positivo— sería la de pagar la irrisoria tarifa indemnizatoria prevista en el art. 9 del decreto-ley 326/1956, que —siendo absolutamente insuficiente para proteger de manera adecuada contra el despido meramente injustificado— mucho más lo es para resguardar a la trabajadora contra un despido injustificado agravado, como lo es el motivado en el estado de embarazo.

Resulta entonces que, con arreglo a la legislación positiva, todas aquellas previsiones que —al haber advertido una constante histórica de discriminación, y con el objeto de erradicarla— desde hace largas décadas la conciencia jurídica universal ha logrado plasmar en normas nacionales e internacionales para proteger a las mujeres, convirtiéndolas en una clase

de **trabajadores especialmente protegidos**, se declaran inaplicables a un grupo relevante de trabajadoras (que forman parte de un colectivo absolutamente femeneizado, representativo de casi una cuarta parte del total de trabajadoras dependientes del país), que de esa manera se convierten en **trabajadoras especialmente desprotegidas** (no sólo en comparación con el resto de las mujeres sino, incluso, cotejando su situación con la de los trabajadores varones a los que se aplica el régimen laboral general).

La pregunta surge, pues, evidente: ¿existe algún grave o urgente interés estatal que pueda justificar una discriminación tan marcada?

La respuesta satisfactoria, ciertamente, no puede encontrarse en los tradicionales argumentos que esgrimen los que justifican la necesidad de un Estatuto menos protectorio para las trabajadoras domésticas: es a todas luces evidente que (aún cando se admitiese, por vía de hipótesis, que tales motivaciones tienen un fundamento objetivo para justificar un trato diferencial con el resto de los trabajadores) el lugar donde se desempeñan las labores, la calidad doméstica de las tareas y la supuesta ausencia de lucro del empleador en modo alguno pueden justificar que se eliminen para esas trabajadoras dos derechos humanos de jerarquía muy superior al interés de no recargar al empleador con mayores obligaciones laborales: obtener una licencia paga por embarazo y no ser despedidas por su condición de embarazadas o madres.

Luego, la verdadera motivación para justificar la exclusión no reside allí sino, en las razones que —siguiendo la opinión de autores como Capón Filas, Curutchet, Barreiro y Catani— ya adelantamos: una inconstitucional discriminación peyorativa de un colectivo vulnerable por razones de condición social, género y situación migratoria.

En consecuencia, es indudable que el plexo de normas nacionales que consagran esa exclusión (el decreto-ley 326/1956, al no contemplar la licencia por maternidad y la estabilidad de la mujer embarazada; los arts. 2, inc. b) de la Ley de Contrato de Trabajo y 2 de la ley 24.714 al dejar a las trabajadoras domésticas fuera de su ámbito de aplicación) son manifiestamente inconstitucionales, porque no pueden superar el control de constitucionalidad y convencionalidad con los artículos 14 *bis* de la Constitución (en cuanto consagra la protección integral de la familia y la compensación económica familiar), 11, ap. 2, incs. a) y b) de la Convención sobre

la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (que exigen implantar la licencia por maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables y prohíben el despido por motivo de embarazo o maternidad), 25, ap. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (que establece que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales); VII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en cuanto dispone que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales) y 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que garantiza especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, así como licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social).

Tanto es así que la doctrina es prácticamente unánime en sostener que en esta situación de desprotección en particular (la ausencia de licencia paga por maternidad y de tutela reforzada contra el despido discriminatorio por causa de embarazo) es donde con mayor nitidez se visibiliza la invalidez constitucional de las normas mencionadas, razón por la cual, con prescindencia de lo que éstas establecen, las trabajadoras domésticas tienen derecho a gozar de licencia paga por maternidad y a ver reforzada su estabilidad en caso de embarazo.

En ese sentido, tras pronunciarse enfáticamente por la inconstitucionalidad de la norma excluyente (art. 2, inc. b) LCT), destaca con precisión Catani que, aún cuando no se aceptara esa conclusión, es indudable que debe descalificarse la validez constitucional del Estatuto por la falta de licencia por maternidad y la omisión de penalizar el despido por embarazo, reglas que —afirma— violan de manera directa y explícita las disposiciones del art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.⁽⁶⁸⁾ En otro interesante artículo, el mismo autor expresa que, paradójicamente, el mandato constitucional contenido en el art. 75, inc. 23 de la Constitución (deber del Poder Legislativo de establecer un régimen de seguridad social integral para la mujer durante el tiempo de embarazo y lactancia) se encuentra incumplido con respecto al colectivo de mujeres trabajadoras más numeroso del país (el de las empleadas

(68) CATANI, ENRIQUE, "La situación social...", *op. cit.*, p. 258.

domésticas),⁽⁶⁹⁾ circunstancia que —agrego, por mi parte— añade un motivo más para descalificar el régimen excluyente vigente: la inconstitucionalidad por la omisión estatal de haber dictado ese régimen tras casi veinte años de ocurrida la reforma constitucional que introdujo esa cláusula.

En la misma línea, afirman Pollero y González (h) que, sin perjuicio de que la exclusión de las trabajadoras domésticas del ámbito del régimen laboral general es arcaica y absurda, la disparidad de tratamiento se torna directamente inaceptable cuando se proyecta sobre la situación de maternidad, consagrando una desigualdad aberrante tanto desde el punto de vista laboral como del humanitario que viola no sólo los principios protectorio y de justicia social, sino también, el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional. En consecuencia —dicen— mientras no se produzca una reforma legislativa, corresponde a los jueces desactivar la exclusión y aplicar en beneficio de las trabajadoras domésticas en estado de embarazo y maternidad el régimen general previsto en los arts. 172 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo.⁽⁷⁰⁾

De igual modo, en lo que respecta específicamente a la estabilidad, alega Pirolo que la garantía reforzada que contemplan los arts. 178/182 de la Ley de Contrato de Trabajo en caso de embarazo y maternidad resulta operativa en todos los contratos de trabajo, cualquiera sea la norma estatutaria que se aplique a la empleada y la modalidad bajo la cual haya sido contratada. En particular, refiriéndose al servicio doméstico, explica que, en tanto el decreto-ley 326/1956 carece de toda disposición protectoria al respecto, corresponde —con fundamento en el art. 11.2. a) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y 1 de la ley 23.592— sancionar el despido discriminatorio y reconocer el derecho a la trabajadora despedida a reclamar la reparación integral de los daños, en cuyo caso el juez puede utilizar como pauta estimatoria la tarifa prevista en el art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo.⁽⁷¹⁾

(69) CATANI, ENRIQUE, "La regulación legal del trabajo de las mujeres y sus principales deficiencias", en *Revista La Minca, Asociación de Abogados Laboralistas Platenses*, n° 1, La Plata, 2011, p. 10. Ver en <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLa-MincaNro1-Pag8-14.pdf>

(70) POLLERO y GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 197/200.

(71) PIROLO, MIGUEL A., "La estabilidad por maternidad y matrimonio garantizada a la mujer en distintas modalidades contractuales y en los regímenes especiales", en *Derecho del trabajo*, t. 2000-B, pp. 2265/2270.

A similares conclusiones arriban Reviriego, declarando aplicable por analogía la protección del régimen general con arreglo al art. 11.2 del referido instrumento internacional⁽⁷²⁾ y Prandoni y Virgili,⁽⁷³⁾ quienes también cuestionan el estado de desprotección en que se encuentran esta clase de trabajadoras.

A su vez, calificada jurisprudencia ha avalado la solución anticipada. Al respecto cuadra destacar la sentencia dictada por Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en el precedente "Acebedo" que, revocando el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones de Paraná, reconoció a una trabajadora doméstica despedida por causa de embarazo el derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 182 LCT. Destacó el tribunal que, más allá de la falta de previsión normativa en el estatuto especial, y de la inaplicabilidad de la ley general, el derecho a la aludida protección emerge directamente de normas de rango constitucional (instrumentos internacionales incluidos en el art. 75, inc. 22 CN) que son operativas, así como de lo que dispone la ley antidiscriminatoria 23.592, resultando imperativo crear una solución judicial para el caso, a cuyo efecto corresponde aplicar por analogía la solución prevista en el régimen laboral general.⁽⁷⁴⁾ Sin desconocer que también se registra algún triste y dogmático precedente en sentido contrario,⁽⁷⁵⁾ juzgo que aquélla es la solución compatible con las normas constitucionales que amparan a las trabajadoras embarazadas.

.....

(72) REVIRIEGO, *op. cit.*, p. 179.

(73) PRANDONI, ENRIQUE A. y VIRGILI, CLAUDIO S., "La desprotección de la maternidad en el estatuto del servicio doméstico", en *Doctrina laboral*, t. XVII-212, 2003, pp. 330/337.

(74) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS, Sala 3, "Acebedo, Ivana Trinidad c/ Domínguez, Pablo Horacio", sentencia del 27/12/2010. Voto del juez Salduna con adhesión unánime de los magistrados Medina de Rizzo y Carlomagno.

(75) Ver CNAT, Sala III, "Cuenca Bogado, Guillerma c/ Carolei, Ricardo y Angela", sentencia del 12/09/1984, publicada en *Derecho del trabajo*, t. 1984-B, pp. 1816/1817. En el caso, a pesar de admitir que la trabajadora doméstica se consideró despedida luego de que los empleadores "...le negaron tareas al conocer su estado de embarazo...", la Sala —con voto del juez Santa María, al que adhirió el juez Guibourg— rechazó el reclamo del pago de la indemnización agravada por despido con motivo de embarazo y las asignaciones prenatal y por nacimiento (reclamadas al empleador en concepto de daños y perjuicios). Fundó tal decisión en el hecho de que el reclamo "...carece de respaldo en el orden normativo vigente...", alegando, asimismo, que "...la función judicial consiste en declarar el derecho aplicable al caso, interpretando adecuadamente las normas existentes, sin facultad de crear otras con el pretexto de que la solución a que arriba no resulta equitativa...". Sobre esa base, y "...sin perjuicio de la loable aspiración que se extiendan los derechos laborales..." a los trabajadores domésticos, consideraron que la demanda debía ser rechazada, en tanto la exclusión que

Por otra parte, más allá de que la confrontación con nuestro propio orden constitucional no resiste el test de validez, es interesante destacar que —como ocurre en general con el resto de las normas del decreto-ley 326/1956— un análisis comparativo con el resto de los países de la región (Brasil, Bolivia, Paraguay, Uruguay, Colombia, Venezuela, Chile, Ecuador y Perú) evidencia que la normativa argentina es la única que no contempla el derecho a la licencia paga por maternidad y la estabilidad de las trabajadoras domésticas embarazadas,⁽⁷⁶⁾ circunstancia que refuerza la necesidad de una urgente reforma legislativa.

Precisamente, el Proyecto elaborado por el Poder Ejecutivo al que hemos hecho referencia soluciona correctamente la exclusión discriminatoria que consagra la normativa aún vigente, implicando un notable salto cualitativo en la protección de la maternidad de las trabajadoras domésticas.

Por un lado (amén de eliminar la exclusión de las trabajadoras domésticas de la LCT, art. 72, inc. a) del Proyecto), establece expresamente que dichas mujeres tienen derecho a licencia paga por maternidad (art. 38, inc. a) del Proyecto), regulándola de manera similar a la establecida en la ley general: 90 días de licencia, con percepción de una asignación familiar similar a la retribución que debería percibir (art. 39 del Proyecto). Paralelamente, modifica el art. 2 de la ley 24.714 (que excluye de todas las asignaciones familiares al personal del servicio doméstico), estableciendo que —además de tener derecho a percibir la Asignación por Embarazo para Protección Social y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, incorporadas al art. 1,

.....

consagra el art. 2 LCT impedía en su criterio aplicar sus disposiciones al servicio doméstico ni siquiera por vía de analogía. En mi opinión, ese fallo —expresión del positivismo excluyente más cerrado, que niega todo contenido valorativo al derecho, ignora los principios constitucionales que protegen a las trabajadoras y convierte a los jueces en meros autómatas— es un ejemplo acabado de lo que no debe ser una sentencia judicial comprometida con la protección de los derechos humanos de las personas más vulnerables.

(76) VALENTE, GASTÓN, “Trabajo doméstico remunerado. Análisis comparativo de los regímenes jurídicos en los países de América Latina”, en *Revista La Minca, Asociación de Abogados Laboralistas Platenses*, n° 1, La Plata, 2011, p. 42. Ver en <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag42-47.pdf>. Destaca el autor que en todos los países indicados la licencia paga pre y post-parto para las empleadas domésticas está consagrada expresamente en la legislación con el mismo alcance del régimen general, a excepción de Bolivia, donde es incluso más favorable que aquél. En lo que respecta a la protección reforzada contra el despido por causa de embarazo, Brasil, Bolivia, Paraguay y Uruguay la consagran expresamente, mientras que Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú no lo hacen de manera explícita en la legislación especial, pero no excluyen a las empleadas domésticas del régimen general.

inc. c) de la ley 24.714 por los decretos 1602/2009 y 446/2011— las trabajadoras del servicio doméstico también son titulares de la asignación familiar por maternidad contemplada en el art. 6, inc. c) de dicho texto legal (art. 72, inc. b) del Proyecto).

Por el otro, también se refuerza la estabilidad de la trabajadora embarazada, garantizando —en los mismos términos que la LCT— la conservación del empleo durante la licencia y la estabilidad durante la gestación (art. 39 del Proyecto), así como la presunción de que el despido se produjo por causa de embarazo cuando haya sido dispuesto dentro de los 7 meses y medio previos y posteriores al parto (art. 40 del Proyecto), y la indemnización agravada de un año de salarios que se acumula al resarcimiento por despido injustificado (art. 41 del Proyecto).

Otro tanto ocurre con el mencionado Convenio N° 189 de la OIT, cuyo art. 14.1. establece que los Estados deben garantizar que los empleados domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que los trabajadores en general en materia de protección de la seguridad social "... inclusive en lo relativo a la maternidad...". Si bien dicho instrumento no contiene normas específicas en materia de estabilidad, ya se encontraban previstas en los Convenios N° 3, 103 y 183, que prohíben radicalmente el despido por causa de embarazo o maternidad.

En suma, considero que —con arreglo a las normas constitucionales, supra-legales y legales generales vigentes en el país, los criterios doctrinarios y jurisprudenciales más garantistas e, incluso, la solución que prevalece en el ámbito del derecho comparado— los jueces deben (mientras no se sancione una reforma legislativa) declarar la inconstitucionalidad del decreto-ley 326/1956 y de los arts. 2, inc. b) LCT y 2 de la ley 24.714, declarando que las trabajadoras domésticas embarazadas tienen derecho tanto a gozar de licencia paga con maternidad y a percibir las asignaciones familiares respectivas, cuanto a que se refuerce enérgicamente su estabilidad en el empleo, de modo que no puedan ser despedidas por causa de embarazo o maternidad, asistiéndoles —en caso de ser despedidas por tal motivo— el derecho a elegir entre ser indemnizadas de manera agravada (reparación integral, que toma como piso mínimo el art. 182 LCT) o ser reinstaladas en sus empleos.

En relación a esto último, más allá de las atendibles dificultades que pueden alegarse en abstracto para imponer la solución indemnizada, des-

echando la readmisión (intimidad, relación personal, etc.), lo cierto es que —demostrado el carácter discriminatorio del despido— no es posible negar de plano a esa clase de empleadas una posibilidad que se le reconoce a los restantes trabajadores frente al mismo acto ilícito.

Luego, resultando que —tanto por la hermenéutica más favorable al trabajador del art. 182 LCT, cuanto por aplicación directa de la ley 23.592 y del art. 11, ap. 2 b) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer— les asiste derecho a las trabajadoras despedidas por causa de embarazo a ser reinstaladas en sus empleos, idéntica posibilidad debe ser garantizada a las empleadas domésticas, pues de lo contrario se las estaría discriminando nuevamente, al negarles el acceso a la tutela antidiscriminatoria por su mera condición de tales. Es que —como lo ha explicado magistralmente la Corte Suprema— la discriminación no admite “santuarios de infracciones” que puedan quedar inmunes (e impunes) a esta tutela, sino que debe ser combatida en todos los casos, no pudiendo imponerse a la víctima la solución monetizada, toda vez que el intercambio de derechos humanos con dinero entraña un conflicto con el carácter inalienable de ellos.⁽⁷⁷⁾

Luego, como lo hemos sostenido antes, resultando indiscutiblemente aplicable a las trabajadoras domésticas la normativa nacional e internacional antidiscriminatoria, también ellas tienen derecho a que garantice su indemnidad contra el despido por causa de embarazo o maternidad.⁽⁷⁸⁾

En el sentido indicado, en el derecho español (que contempla en el régimen laboral general —inaplicable a las empleadas del servicio doméstico— y no así en el Estatuto especial, la nulidad del despido en diversos supuestos, incluyendo el despido de la mujer embarazada) la doctrina mayoritaria ha entendido que corresponde la readmisión de la trabajadora doméstica en caso de que se verifique un despido discriminatorio o violatorio de derechos fundamentales.⁽⁷⁹⁾

.....

(77) CSJN, “Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, sentencia del 07/12/2010, en *La Ley*, t. 2011-A, p. 177.

(78) ORSINI JUAN I., “La estabilidad de la trabajadora embarazada...”, *op. cit.*, p. 7, nota 45.

(79) LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, p. 118; SALA FRANCO, TOMÁS, “La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico”, en *Relaciones laborales*, n° 4, 1986, p. 34; RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN M., “La relación laboral especial de trabajo al servicio del hogar

En ese sentido, afirma López Gandía que, en estos casos, corresponde ponderar el conflicto entre el derecho a la protección personal del ámbito familiar privado del empleador y la tutela de los derechos fundamentales del trabajador, cuya vulneración no es susceptible de compensación en metálico, añadiendo que, en caso de oponerse a la readmisión, el empleador podría en su caso ser condenado a seguir abonando el salario aun sin recibir prestación laboral, salvo que la trabajadora aceptase una indemnización agravada.⁽⁸⁰⁾ Recientemente, la jurisprudencia ha establecido que corresponde la readmisión obligatoria en el servicio doméstico, en la inteligencia de que la Ley de Igualdad 3/2007 ha derogado el régimen de servicio doméstico en ese punto,⁽⁸¹⁾ doctrina judicial que va en línea con el criterio ultra garantista que el Tribunal Constitucional de España ha seguido últimamente en materia de protección de la estabilidad en el empleo de las trabajadoras embarazadas en general.⁽⁸²⁾

Luego, más allá de que lo más probable es que, en tales condiciones, la trabajadora no quiera regresar al empleo y opte por ser indemnizada de manera agravada, la posibilidad de reclamar la reinstalación no puede serle negada apriorísticamente.

.....

familiar”, en *Actualidad laboral*, n° 1, 1985, p. 75; CUEVA PUENTE, M. C., *La relación laboral especial de los empleados del hogar*, Valladolid, Lex Nova, 2005, p. 431.

(80) LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, p. 119.

(81) Juzgado en lo Social de Madrid N° 31, causa N° 49/08 (2008), citada por López Gandía, *op. cit.*, p. 119.

(82) En los últimos años el Tribunal Constitucional de España ha resuelto que corresponde decretar la nulidad del despido de la trabajadora embarazada aún cuando el estado del embarazo no hubiese estado en conocimiento del empleador al momento de comunicar el distracto, señalando expresamente que no es necesario probar ese conocimiento para ordenar la readmisión. Ver sentencias STC 92/2008 (del 21/07/2008, publicada en el Suplemento del Boletín Oficial del Reino de España del 19/08/2008, N° 200, pp. 63/71) y STC N° 124/2009 (del 18/05/2009, publicada en el Suplemento del Boletín Oficial del Reino de España del 20/06/2009, N° 149, pp. 76 y ss). Un análisis detallado del tema, en ORSINI, JUAN I., “La estabilidad de la trabajadora embarazada...”, *op. cit.*, pp. 8/9.

Régimen docente

por VICTORIA PÉREZ TOGNOLA⁽¹⁾ y PATRICIA A. ROSSI⁽²⁾

I | Introducción

Argentina es pionera en materia de seguridad social: los primeros regímenes previsionales se remontan a finales del siglo XIX. Desde entonces ha contado con regímenes generales —destinados tanto a trabajadores en relación de dependencia como a autónomos— y con regímenes diferenciales y especiales.

En forma genérica, podemos sintetizar que los regímenes especiales regulan situaciones que obtienen un tratamiento legislativo en particular debido a la naturaleza de la actividad o por alguna particularidad atinente a los trabajadores involucrados, quedando muchos de esos supuestos fuera del régimen general del SIPA (Ej: investigadores científicos y tecnológicos, diplomáticos, funcionarios). En cambio, los regímenes diferenciales son aquellos en los que el legislador estableció requisitos menos rigurosos para acceder al beneficio, considerando para ello que el tipo de tareas desempeñadas por el trabajador son determinantes de agotamiento o vejez prematura o son tareas consideradas insalubres o riesgosas.⁽³⁾

.....
(1) Abogada, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA). Vocal de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Docente expositora en congresos y seminarios. Autora de diversas publicaciones.

(2) Abogada (UBA). Relatora de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Referente del fuero en el área de recopilación de jurisprudencia de género. Replicadora de los "Talleres de trabajo para una Justicia con perspectiva de género". Profesora Adjunta de "Derecho Constitucional II (Procesal)" (UCES), desde 2011.

(3) Ver PÉREZ TOGNOLA, VICTORIA y ROJAS DE ANEZIN, ANA MARIA, "Regímenes Especiales y Diferenciales, Nuevos aspectos", en *Revista de Jubilaciones y Pensiones*, n° 71, año 2002.

Entre los regímenes especiales subsistentes, enumerados en primer término, se encuentra el régimen de los docentes.

2 | El Régimen Especial Docente

La ley 14.473, sancionada en 1958, aprobó el Estatuto del Docente que, en su art. 52, incs. a) y b), establecía la jubilación ordinaria sin límite de edad, con 25 años de servicios y con el 82% móvil del haber de actividad. Por su parte, el inc. c) de dicho artículo establecía que los docentes que acumulasen dos o más cargos tendrían derecho también a la jubilación ordinaria parcial en cualquiera de ellos, indistintamente, siempre que contasen en el cargo acumulado cinco años de antigüedad como mínimo. Asimismo, podían continuar en actividad en el otro cargo o brindar hasta doce horas de clase semanales, sin que en el resto de su actividad docente pudiesen obtener ascensos, ni aumentar el número de clases semanales. A su vez, el art. 53 facultaba a los docentes que hubieran cumplido con los requisitos para obtener la jubilación ordinaria, a continuar en actividad, previa intervención de las Juntas de Clasificación.

Con la sanción de la ley 18.037 se derogó el art. 52 del Estatuto del Docente, con excepción de su inc. c) —art.93 del texto originario, del 30/12/1968— y se estableció que los varones de 55 años de edad y las mujeres de 52 tendrían derecho a la jubilación ordinaria. También gozará del referido derecho el personal que acredite, en los establecimientos públicos o privados a que se refieren la ley 14.473 y su reglamentación, 30 años de servicios como docente de enseñanza preescolar, primaria, media o superior, o 25 años de tales servicios, de los cuales 10 —como mínimo— fueren al frente directo de alumnos (art. 29 —t.o. 76—). De la misma forma, el art. 63 disponía que la jubilación ordinaria parcial a que se refería el art. 52, inc. c) de la ley 14.473, se otorgaría a los afiliados que, desempeñando un cargo docente y otro u otros, docentes o no, pudieran obtener jubilación ordinaria por cualquiera de ellos y continuaran desempeñando el otro u otros. La asignación básica por estado docente sólo se computaría en oportunidad del cese total (t.o. 76).

Es decir que, para dicha época, el régimen docente era casi considerado como un régimen diferencial toda vez que, para obtener la prestación ordinaria en el régimen general, contaba con menores requisitos de accesibilidad en cuanto a edad y años de servicio.

La ley 23.895, sancionada el 29 de septiembre de 1990, incorporó a los docentes en el régimen jubilatorio para el personal civil de la administración pública y de las fuerzas armadas (ley 22.955). Dicha norma reconocía que el personal docente, de nivel inicial, primario, medio, técnico y superior no universitario, de establecimientos públicos o privados, tendría derecho a la jubilación ordinaria si contaba con 25 años de servicios, de los cuales 10 como mínimo, continuos o discontinuos, debían ser al frente de alumnos (si no alcanzaban los 10 años, debían contar con 30 años de servicios para acceder al beneficio). Asimismo, establecía que el haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del personal docente sería equivalente al 82% móvil de la remuneración mensual del cargo u horas que tuviera asignadas al momento del cese. En todos los casos, el haber jubilatorio debía ser reajustado de inmediato en la medida en que se modifiquen los sueldos del personal en actividad, debiendo el Estado asegurar que los jubilados percibieran efectivamente el 82% móvil (art. 2 y 3).

Sin embargo, el decreto reglamentario 1183/1991, del 2076/1991 (BO 27.165, del 28/06/1991) dispuso que, para integrar el citado porcentaje, se debía tener en cuenta el haber que abone la Caja Complementaria para la Actividad Docente, y que el Instituto de Previsión Social debía cubrir la diferencia. Estableció también que la actualización de los beneficios que se acordaran en función de la ley 23.895 se realizaría desde la fecha inicial de pago y hasta su empadronamiento en el sistema de acuerdo a los porcentajes promedios de los aumentos que se dispusieran para el personal comprendido en el Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública Nacional (art. 4); y que, a los fines de la determinación del porcentaje que debía pagar el Instituto, la Caja Complementaria debía previamente informar el monto de las prestaciones que liquidaría a sus beneficiarios (art. 6). Asimismo, se dispuso que debía crearse una Comisión Mixta que tenía como cometido coordinar los procedimientos administrativos tendientes a la adecuada conciliación de las liquidaciones y/o pagos emergentes de la aplicación de la ley 23.895 (art. 7).

Es decir, dicho decreto establecía, como requisito previo, el empadronamiento al sistema; condición necesaria para el comienzo del pago del haber reajustado y el traspaso de los aportes realizados a la Caja Complementaria de Previsión para la actividad docente. Es de destacar que la

aplicación de esta norma reglamentaria ha suscitado reclamos judiciales que dieron lugar a pronunciamientos contrarios a su procedencia.⁽⁴⁾

Cabe también señalar que la vigencia de esta norma tuvo corta duración ya que, el 1 de agosto del siguiente año, se sancionó la ley 23.966 que derogó todos los regímenes especiales —entre ellos, el docente—. No obstante, meses después, el 13 de noviembre de 1991, se instituyó un régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente que refería la ley 14.473, a través de la ley 24.016. En esencia, dicha norma restablece los mismos requisitos de edad y servicios que su anterior, pero sin la remisión a la ley 22.955. Asimismo, en su art. 4 mantiene el haber mensual equivalente al 82% móvil y la disposición de que el Estado debe asegurar, con los fondos que concurran al pago, cualquiera fuese su origen, que los jubilados perciban efectivamente dicho 82% móvil.

Corresponde aquí destacar que, a tal fin, la ley 24.016 implementó un porcentaje de aportes adicional del 2% por sobre el vigente con carácter general (ver art. 8). Es decir, los docentes aportaban al sistema en total un 12% de su remuneración, en contraposición al 10% aportado por los trabajadores afiliados al sistema general.

3 | Vigencia del régimen

Otros intentos de considerar derogado el régimen docente estuvieron dados por la interpretación hecha del art. 168 de la ley 24.241 y su decreto 78/1994.

.....

(4) Así, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, sostuvo que “Surgiendo de las constancias de autos que el titular adquirió el beneficio en el marco de la ley 23.895 —que incorporó al régimen de la ley 22.955 al personal comprendido en la ley 14.473, determinando el art. 3 que el haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del personal docente será equivalente al 82% móvil de la remuneración mensual del cargo—, no puede admitirse la pretensión del organismo que, con fundamento en el Dec. Reg. 1183/1991 (por el que se estableció el procedimiento a seguir para estimar los porcentajes que correspondería abonar a la ANSeS y a la Caja Complementaria para la Actividad Docente a los efectos de integrar el haber previsional), pretende que el haber exigible al mismo es del 65% y que el resto debe reclamarse a la Caja Complementaria. Ello así, toda vez que el marco legal del beneficio adquirido establece el 82%, no siendo posible su discriminación en base a una norma de inferior jerarquía. En efecto, el art. 99, inc. 2 CN establece una estricta limitación a la facultad reglamentaria de las leyes, y es la de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias y, por tanto, si mediante la reglamentación se desvirtúa el derecho establecido por la ley, corresponde su descalificación” (del voto de la Dra. Lucas al que adhiere el Dr. Herroero), en “Del Azar, María Marta c/ ANSeS s/Reajustes varios”, sentencia 117535, 30/06/2006.

El citado artículo disponía la derogación de las leyes 18.037 y 18.038 y sus complementarias y modificatorias, con excepción de ciertos artículos de la 18.037 que, expresamente, mantuvieron su vigencia (tal el caso del art. 82 de la 18.037, relativo a la prescripción) y la aplicación supletoria, en los supuestos no previstos, de las leyes derogadas, en cuanto no se opongan ni sean incompatibles con la nueva ley que crea el SIJP (ver art. 156).

Mediante el decreto reglamentario 78/1994, se estableció que a partir de la entrada en vigencia del Libro I de la ley del SIJP (15 de julio de 1994) quedaba derogado, entre otros regímenes especiales, el Régimen para el Personal Docente instituido por la ley 24.016.

Sin embargo, la Corte tuvo ocasión de pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad de este decreto en el caso “Craviotto” (Fallos: 322:752). En dicho precedente, se sostuvo que la invalidez de un decreto no se configura necesariamente porque su texto sea distinto al de la ley objeto de reglamentación, sino porque aquél es contrario al espíritu y a los fundamentos de la ley en sentido formal. En consecuencia, el decreto 78/1994 era inconstitucional en tanto su art. 1, al disponer expresamente la derogación de la ley 24.018 (norma a la que se refería el caso) so pretexto de reglamentar el art. 168 de la ley 24.421, en realidad la modifica.

Con posterioridad, el Alto Tribunal se pronunció reiteradamente sobre la inconstitucionalidad del decreto 78/94 y sobre la vigencia de las leyes por éste derogadas. Así, lo hizo en las causas “Amoresano, María Cristina —incidente MEP— y otros c/Estado Nacional s/empleo público” y “Bulygin, Eugenio c/Estado Nacional s/Empleo Público”, ambas del 15/08/2000, entre otros.

Respecto de la vigencia de la ley 24.016, corresponde remitirse a lo dicho por el Tribunal cimero en autos “Gemelli, Esther Noemí c/ ANSES s/ reajuste por movilidad”, del 28/07/2005 (Fallos 328: 2829).

Allí sostuvo que la ley 24.241 no contiene cláusula alguna que modifique o extinga a la ley 24.016, y que no cabe incluir a la ley 24.016 entre las normas modificatorias y complementarias de las leyes 18.037 y 18.038 a las que refiere el art. 168 por tratarse de un estatuto especial y autónomo para los docentes, que sólo remite a las disposiciones del régimen general en las cuestiones no regladas por su texto (art. 2). Asimismo, sostiene que

tampoco puede inferirse que la derogación se haya producido tácitamente. En tal sentido, señala que la ley 24.241 prevé en su art. 191 que “A los efectos de la interpretación de la presente ley, debe estarse a lo siguiente: a) Las normas que no fueran expresamente derogadas mantienen su plena vigencia”; que el decreto 78/1994, que con el pretexto de reglamentar el art. 168 de la ley 24.241 dispuso la derogación, entre otras, de la ley 24.016, fue declarado inconstitucional por el Tribunal en “Craviotto”; que la ley 24.463 tampoco deroga expresamente el estatuto aplicable a los docentes, habida cuenta de que vino sólo a reformar el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar a otros regímenes especiales y autónomos, los cuales se mantienen plenamente vigentes, como es el de la ley 24.016. Por otra parte, tal interpretación contraría el principio según el cual la ley general no deroga a la ley especial anterior, salvo expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad, situación que no se configura en el caso. En consecuencia, el régimen jubilatorio de la ley 24.016 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.

4 | Jurisprudencia de la CSJN

Asimismo, y no obstante lo reseñado anteriormente, respecto de las modificaciones que habría introducido la ley 18.037 en el régimen que nos ocupa, es de destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “García, Ana Ester” (Fallos: 328:2824), señaló que el sistema jubilatorio para la actividad docente estuvo regulado “sin solución de continuidad” por las leyes 14.473, 23.895 y 24.016. Es decir que, a criterio del Alto Tribunal, el art. 52 de la primigenia ley 14.473, —que fijaba los requisitos para el acceso al beneficio y establecía que el haber de la prestación sería equivalente al 82% móvil de la remuneración correspondiente al cargo de actividad— nunca habría sido derogado por la ley 18.037.⁽⁵⁾

En efecto, en el mencionado fallo, la Corte estableció como estándar que la ley 23.895 —que fijaba el 82% móvil— se mantuvo vigente hasta el 31 de

(5) ROSSI, PATRICIA A., “Servicios docentes diferenciales. Una revisión del dec. 538/1975”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, n° 5, marzo, Bs. As., Abeledo Perrot, 2012.

diciembre de 1991, fecha a partir de la cual rige la ley 24.016, que mantiene igual equivalencia para las prestaciones. En igual sentido se expidió luego en “Santi, Juana Francisca c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia del 20/12/2005 (Fallos: 328:4710).

En esta última causa precisó además que, siendo que la pretensión de la actora siempre había estado dirigida a mantener el sistema de jubilaciones propio de los docentes, el Tribunal, en virtud del principio *iura novit curia*, podía aplicar dicha norma, más allá de las deficiencias en el encuadramiento legal en las que había incurrido la parte. Asimismo, remitió a lo dicho en “García, Ana Esther c/ ANSeS s/ reajustes varios” —sentencia del 28 de julio de 2005—, para finalmente volver a destacar, en el cons. 6 del fallo, que:

“...la ley 23.895, del 1 de noviembre de 1990, instituyó un régimen específico para los docentes de nivel inicial medio, técnico y superior no universitario comprendidos en la ley 14.473 por el cual se les otorgó derecho a percibir un haber de jubilación igual al 82% móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado en actividad. Además, dispuso que las prestaciones concedidas al amparo de leyes anteriores fuesen reajustadas dentro de los sesenta días de su promulgación. Dicho sistema legal se mantuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1991 (conf. art. 11 de la ley 23.966), fecha a partir de la cual rige la ley 24.016. Esta norma especial y su decreto reglamentario han organizado los beneficios para los docentes y también han sido garantizados los mecanismos de adecuación de las jubilaciones otorgadas —o que correspondiera otorgar— por la legislación anterior, con el fin de hacer efectivo el porcentaje de haberes reconocido, siempre que los afiliados hayan reunido las correspondientes exigencias de edad y servicios al 31 de diciembre de 1991 (arts. 1, 2, 4 y 10 de la ley 24.016)...”.

So riesgo de ser reiterativas, hemos de señalar nuevamente lo dicho por la Corte, en el precedente “Gemelli”, ya citado: dejó claramente establecido la plena vigencia del Régimen Especial para Docentes y su coexistencia paralela con el sistema integrado de jubilaciones y pensiones y sus modificaciones por la ley 24.463.

Por último, debemos mencionar la causa “Alegre de Ortiz, Deolidia”, del 01/06/2010 (Fallos 333:828): la actora cesa el 31/05/94, obteniendo el beneficio jubilatorio al amparo de la ley 18.037, toda vez que no reunía la totalidad de los requisitos exigidos por la ley 24.016 —no alcanzaba los 57 años de edad—. La Corte, si bien le niega la transformación del beneficio, procede a otorgarle la movilidad del haber conforme las pautas fijadas en “Sanchez” y “Badaro”, hasta el 30 de abril de 2005 y, a partir de allí, los aumentos otorgados por el decreto 137/2005, que creó el suplemento “Régimen Especial para Docentes” con el fin de abonar a sus beneficiarios la diferencia entre el monto del haber jubilatorio otorgado según las previsiones de la ley 24.241 y el 82% establecido por el art. 4 de la ley 24.016.

5 | Movilidad

Como señaláramos precedentemente, la CSJN *in re* “Gemelli, Esther Noemi c/ ANSeS s/ Reajustes varios”, no sólo sostuvo la validez del régimen especial regulado por la ley 24.016 y su coexistencia con los regímenes previsionales generales, sino que, además, consagró la vigencia de su pauta de movilidad.

Con todo, no debemos olvidar que durante la vigencia del SIJP, muchos trabajadores docentes optaron por el sistema de capitalización, lo que trajo situaciones complejas a la hora de obtener el beneficio. En efecto, con la entrada en vigencia del Libro I de la 24.241, se dejaron de efectuar cotizaciones al Régimen Especial Docente. Como consecuencia de ello, también dejaron de otorgar las prestaciones previsionales previstas en aquel sistema.

Ante los planteos realizados, la Cámara Federal de la Seguridad Social sostuvo que la opción que, en su momento, hicieran los beneficiarios por el régimen de capitalización en aquellos casos en los cuales correspondía dicho régimen previsional especial, no podía incluirse en la disposición contenida en el art. 30 de la ley 24.241 que obligaba al afiliado a optar entre el Sistema de Reparto y el Sistema de Capitalización. Ello porque dicha normativa sólo resultaba aplicable para quienes se encontraban dentro del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, instituido por la mencionada ley; aquéllos que estaban al amparo de la norma especial, quedaban excluidos del ámbito de validez espacial de la misma.

Reconociendo estas circunstancias dadas, el decreto 137/2005 estableció medidas a fin de posibilitar la aplicación de la normativa especial. Para ello creó un suplemento destinado a cumplir con el porcentaje de haber jubilatorio fijado en la ley y encomendó a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social el dictado de las normas que fuere menester para la aplicación efectiva de la misma. Concretamente, se dispuso que los docentes referidos en el art. 1 de la ley 24.016, deberían aportar una alícuota diferencial del 2% por sobre el porcentaje dispuesto por ley 24.241, y aún vigente. El suplemento creado tiene como fin abonar la diferencia entre el monto del haber otorgado en el marco de la ley 24.241 y sus modificatorias, y el porcentaje establecido en el art. 4 de la ley 24.016, para lo cual ANSeS habilitó un registro específico en el que se contabiliza los ingresos y egresos que corresponden a la aplicación de la ley.

En virtud de ello, y ante el dictado de la resolución 135/2007 de la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS), se consideró superada la postura que había adoptado la Cámara del fuero, por cuanto dicha normativa disponía que:

“Los afiliados que se encuentren comprendidos en el ámbito de aplicación de los Regímenes Especiales regulados por las leyes 22.731 y 24.018 y de los Decretos 137/2005 y 160/2005, están excluidos de la ley 24.241, y no pueden realizar la opción prevista en su art. 30, ni destinar sus aportes al sistema de capitalización. Sus aportes personales serán derivados a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), para sufragar las prestaciones que ellos garantizan”.

En suma, mientras la jurisprudencia sostenía que la ley 24.016 se mantuvo vigente en todo momento pese al dictado de la ley 24.241 y su decreto 78/1994, el Poder Ejecutivo Nacional dictó un decreto que restableció la vigencia de la misma y creó el suplemento referenciado. Esta circunstancia trajo nuevas dudas al ya complicado panorama previsional docente toda vez que, aunque el mencionado suplemento estaba destinado al pago de las diferencias entre uno y otro régimen, esto no es sinónimo de un 82% móvil.

En efecto, conforme lo dispuesto por la resolución N° 30/11 de la SSS, del 28/09/2011, se adoptó, a partir de marzo de 2012, el índice denominado

“Remuneración Imponible Promedio Docente” (RIPDOC), elaborado por la Dirección Nacional de Programación Económica de la Subsecretaría de Políticas de la Seguridad Social. Dicha normativa estableció que “a fin de determinar la movilidad de los haberes previsionales del sector docente, durante el segundo semestre del año en curso se mantendrá el mecanismo supletorio dispuesto por las Resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social Nros. 1 de fecha 17 de agosto de 2010 y 5 de fecha 18 de febrero de 2011, aplicándose la movilidad del régimen general” (art. 4) y determinó que, para los beneficios alcanzados por el suplemento Régimen Especial para Docentes, en los meses de marzo de cada año se otorgará la variación de la “Remuneración Imponible Promedio Docente” (RIPDOC) que se registre en el segundo semestre del año anterior o la movilidad del régimen general —la mayor de ambas, con carácter de adelanto a cuenta de la que corresponda otorgar en el mes de septiembre subsiguiente—.

6 | Consideraciones finales

Luego del desarrollo del presente artículo concluimos que en el Sistema Previsional Argentino desde siempre se ha contemplado la posibilidad de que determinadas tareas puedan gozar de un régimen previsional especial que atienda a las particularidades de la actividad, lo que garantiza la percepción de un haber que guarde la debida relación de proporcionalidad con las remuneraciones de actividad.

En el caso particular de los docentes, se puede apreciar que a lo largo de varias décadas, con algunas diferencias legislativas, se estableció un sistema especial a su favor, sin perjuicio de la existencia de algún lapso en los que no hubo efectivo cumplimiento de la norma legal. Sin embargo, la jurisprudencia imperante en los tribunales hizo prevalecer el sistema especial por sobre todas estas contingencias.

Creemos sin duda que no nos hallamos frente a un régimen de privilegio sino que, por el contrario, por sus especiales características, esta actividad debe gozar de la protección necesaria para su desarrollo adecuado y sin sobresaltos en función de la delicada tarea que significa la educación para el bienestar de la nación.

El trabajo doméstico frente a la inminente sanción de un nuevo Estatuto legal⁽¹⁾

por **ÁLVARO D. RUIZ**⁽²⁾

I | Introducción

En la Argentina, se han verificado avances en materia de derecho social y laboral en los últimos sesenta años, con su propia dinámica de recurrentes retrocesos ligados a situaciones determinadas por las alternativas políticas y económicas por las que ha atravesado pero que, en líneas generales, permite sostener que se han alcanzado mejoras en las condiciones de empleo y de trabajo, y esto último se ha acentuado desde el año 2003 reflejando una sucesión continua de medidas normativas que han promovido al trabajador y su familia.

Sin embargo, el sector de las trabajadoras domésticas ha quedado postergado en el tiempo sin poder modificar el marco regulatorio que, con claros signos peyorativos, le fijara la dictadura instaurada en 1955 (autodenominada "Revolución Libertadora") mediante el decreto ley 326/1956 y complementado con el decreto 7979/1956.

.....

(1) A la fecha de redacción de este trabajo, la ley que estipula el Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares, no había sido aún sancionada por el Congreso de la Nación

(2) Subsecretario de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y Presidente de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario.

Curiosamente, no se registran decisiones jurisprudenciales que hayan puesto en cuestión su constitucionalidad luego de las reformas introducidas a nuestra Constitución en 1957 y en 1994, a pesar de que el mero cotejo de la regulación de diferentes institutos de dicho Estatuto con la normativa constitucional impondría tachas insuperables en un control de constitucionalidad.

Evidentemente, la situación de este colectivo pone de manifiesto problemas de tipo cultural en nuestra sociedad, ingredientes típicamente discriminatorios y una forzada invisibilización que combina cuestiones de clase con otras de género, que ameritan su examen más desde una perspectiva sociológica que jurídica, puesto que desde el derecho —y en particular desde el derecho laboral— no hace falta una gran indagación del Estatuto de 1956 para su inmediata descalificación.

El desinterés de los políticos, los jueces, abogados y legisladores sobre esta temática, por su condición de empleadores del servicio doméstico en condiciones socioeconómicas más que favorables, es un mito urbano, pero también una convicción de muchas trabajadoras domésticas. Más allá de sostener o no esa creencia, no es posible prescindir de aquella circunstancia al buscar una explicación al abandono sufrido por más de seis décadas en cuanto a iniciativas legislativas serias y sustentables políticamente para renovar y mejorar la regulación de este tipo de trabajo.

2 | Sentido de la Reforma impulsada por la presidenta

Es en el contexto anteriormente descrito en que debe apreciarse la iniciativa de la Presidenta, la Dra. Cristina Fernández de Kirchner, quien no casualmente hizo público el envío al Congreso del Proyecto de Reforma un 8 de marzo (del año 2010), el Día Internacional de la Mujer.

Se trata de un colectivo laboral compuesto casi totalmente por mujeres —lo son más del 95% de las personas ocupadas en esos servicios— que, en forma remunerada y para terceros, replica las tareas de cuidados (tanto del hogar como de las personas) que clásicamente le han sido reservadas en la división sexual del trabajo, y que padecen similares faltas de reconocimiento en orden al valor económico de su trabajo. Más aún, quienes se ocupan de estas tareas no son reconocidas socialmente como trabajadoras, sino como meras

prestadoras de un servicio personal, que las emparenta con esquemas propios de la servidumbre, el colonialismo o la esclavitud, como ha tenido oportunidad de señalarse desde la misma Organización Internacional del Trabajo en su Informe para la Conferencia del año 2010 sobre esta temática.

Por ello es que cabe atribuirle un sentido reivindicatorio de la mujer y de las trabajadoras ocupadas en labores domésticas para otros a la iniciativa presidencial aludida, a la par de constituir por sí mismo un hito fundacional en esta materia, teniendo en cuenta que es el primer gobierno, en más de sesenta años, que se ha ocupado del tema, ha encomendado la redacción de un nuevo Estatuto —moderno, protectorio y equiparador con el resto de los trabajadores del sector privado— y ha demostrado voluntad política real por transformarlo en ley, a pesar de los avatares políticos que impactaron en la composición del Parlamento y dificultaron el trámite en las Cámaras de los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo entre 2009 y 2011.

De igual modo, es preciso advertir un claro objetivo reparador e igualador en la regulación normativa propuesta, que rompe con ciertas matrices anacrónicas y reñidas especialmente con el grado de evolución del derecho del trabajo en nuestro país.

3 | Pautas que informan al Proyecto que sancionara el Senado

En la elaboración del Proyecto en tratamiento, como también en relación a otros proyectos legislativos para colectivos específicos (vgr. trabajo a domicilio y trabajo rural), el Ministerio de Trabajo a través de la Subsecretaría de Relaciones Laborales, ha seguido un criterio que se basa en el concepto de "Estatuto mínimo". Éste consiste en partir de un presupuesto básico, que es el reconocer que la especialidad de un sector que justifica una regulación normativa diferenciada no obsta a la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo en tanto derecho común laboral para todos los trabajadores y trabajadoras del sector privado.

Han sido, precisamente, los criterios de exclusión que primaron en otras etapas los que favorecieron la precarización, el atraso o la falta de actualización de los cuerpos regulatorios del trabajo en determinados ámbitos, y que las iniciativas antes aludidas del Poder Ejecutivo se han propuesto revertir.

El reconocimiento de una base regulatoria común y general encarnada en el Régimen de Contrato de Trabajo (ley 20.744 y sus modificatorias) posee un valor simbólico, pero además asegura no sólo rangos de protección básicos proyectados a todos los trabajadores, sino que permite asegurar a todos que los avances que se vayan produciendo por reformas parciales a la LCT se extiendan también a los trabajadores comprendidos en Estatutos Especiales, por cierto, en la medida de su compatibilidad con los regímenes específicos.

De tal modo que, en función del criterio de “Estatuto mínimo”, y en lo que aquí interesa al tema que nos ocupa, en el Proyecto de ley se trabajó sólo sobre los institutos que exigían una regulación singular que respondiera a la peculiaridad de las relaciones de trabajo del sector, remitiéndose en todo lo demás —y aún en algunos casos, parcialmente, con respecto a la normativa estatutaria— a las disposiciones contenidas en el Régimen de Contrato de Trabajo.

4 | Universo personal comprendido

La definición del universo y la determinación del ámbito de aplicación son aspectos que, en realidad, implican una serie de temas, ya que por un lado interesa definir la caracterización del trabajo y del ámbito en el cual el mismo se ejecuta, pero también advertir la posible existencia de prestaciones análogas regidas por otras normativas, e incluso decidir acerca del mantenimiento o no de exclusiones arbitrarias del régimen vigente para el sector.

En relación a esto último, recordemos que el decreto ley 326/1956 dispone que quienes registren menos de un mes de antigüedad o trabajen menos de 4 horas diarias o 4 días a la semana no están comprendidos en el Estatuto. Más allá de la interpretación de esa norma, en cuanto a la función disyuntiva o conjuntiva del “4 horas diarias o 4 días a la semana” —y en ese último caso, entender como acumulativas ambas condiciones—, lo cierto es que no se corresponde con los principios y reglas que gobiernan el trabajo dependiente, toda vez que la intensidad diaria o la frecuencia semanal de una prestación en nada afecta su naturaleza laboral, como se pone en evidencia con el trabajo eventual.

4.1 | ¿Quiénes quedan alcanzados por el Estatuto?

Todos aquellos que presten servicios en las casas particulares o en el ámbito de la vida familiar, en tanto ello no importe para el empleador lucro o beneficio económico directo. Sin importar la cantidad de horas trabajadas en cada jornada, ni el número de días a la semana en que lo hagan.

Se define este tipo de trabajo como la prestación de servicios o la ejecución de tareas de limpieza, de mantenimiento u otras actividades típicas del hogar, y también la asistencia personal o el acompañamiento a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio con el empleador, incluso los cuidados no terapéuticos de personas enfermas o con discapacidad.

4.2 | ¿A quiénes se excluye?

A las personas contratadas por personas jurídicas; a las emparentadas con el dueño de casa (por vínculos de consanguinidad y de afinidad, así como los que, por usos y costumbres, se les acuerde parentesco o vinculados por convivencia no laboral); a quienes asistan o cuiden a personas enfermas o con discapacidad, pero impliquen una prestación de carácter terapéutico o que exija contar con habilitaciones profesionales específicas; los contratados únicamente para conducir vehículos particulares; a quienes convivan con el personal de casas particulares y no presten personalmente servicios de esa índole; a quienes, además de los servicios que define el Estatuto, desarrollen otras tareas ajenas al mismo en actividades o empresas de su empleador, no importando la proporción que exista entre unas y otras labores; a quienes prestan servicios definidos en el Estatuto, pero que son empleados por consorcios de propietarios (ley 13.512), por clubes de campo, barrios privados u otros sistemas de condominio.

4.3 | ¿En qué jurisdicción es aplicable?

La ley es de aplicación en todo el territorio de la Nación, rigiendo en consecuencia por igual en todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

5 | Reglas básicas que gobiernan el contrato

5.1 | Especialidad

Como se señalaba en un comienzo, se reconoce a estos servicios una determinada singularidad que exige una regulación especial plasmada en un Estatuto legal.

5.2 | Aplicación supletoria de la LCT

Lo antes señalado, sin embargo, no implica y menos justifica que se aparte a este colectivo de la normativa laboral básica y común a todos los trabajadores del sector privado. Por lo cual, se declara aplicable en forma supletoria al Régimen de Contrato de Trabajo (ver ley 20.744), en todo cuanto no se oponga a su régimen específico. De allí que, en la aplicación concreta de cada instituto, será preciso indagar su integración con la normativa de la LCT, o remitirse en muchos casos directamente a lo establecido por sus disposiciones.

5.3 | Principios de interpretación y aplicación de la ley

El Estatuto establece que, cuando no pueda resolverse una situación por la aplicación de las normas que regulan el Régimen Especial, deberá decidirse la cuestión de conformidad con los principios de justicia social, los generales del derecho, la equidad y la buena fe.

5.4 | Contrato de trabajo. Período de prueba

Rige la libertad de formas, con la salvedad de los recaudos impuestos para la celebración de ciertos contratos (vgr. por plazo fijo). Si bien se admiten contrataciones diversas a las de tiempo indeterminado, el Estatuto presume que —salvo indicación expresa y cumplimiento de los requisitos respectivos— todo contrato celebrado será de esa especie.

En cuanto al período de prueba, lo admite tanto para las contrataciones “sin retiro” (fijándolo en 30 días) como para la modalidad “con retiro” (estableciéndolo en 15 días de trabajo efectivo en un lapso no superior a tres meses).

5.5 | Categorías

El Estatuto delega la determinación de las categorías y la definición de los puestos de trabajo en la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares, y hasta tanto se constituya este organismo faculta a esos efectos a la autoridad de aplicación (el Ministerio de Trabajo).

5.6 | Modalidades

Son tres las modalidades de prestación de las tareas definidas por el Estatuto: sin retiro, cuando el trabajo contratado implica que la empleada deba alojarse en el domicilio donde ejecuta las tareas; con retiro para un solo empleador; y con retiro para más de un empleador.

5.7 | Trabajo de menores

Se prohíbe la ocupación de quienes tengan menos de 16 años de edad, como también la contratación de quienes tengan 16 o 17 años para prestaciones “sin retiro” (con cama adentro). Estos últimos podrán ser ocupados en tareas “con retiro”, en tanto cuenten con un certificado médico de aptitud física y acrediten haber completado la instrucción obligatoria salvo que el empleador se haga cargo de que la complete.

6 | Derechos reconocidos

6.1 | Límites a la jornada

En el régimen aún vigente (ver decreto ley 326/1956), no se encuentra fijada una jornada ni semana máxima de trabajo en forma expresa; sólo son inferibles ciertos límites en función de los descansos diarios o semanales previstos. Lo que lleva a dos consecuencias prácticas: se les impone a estas trabajadoras una extensión mayor (diaria y semanal) para sus prestacio-

nes respecto del resto de los trabajadores, y no se les reconoce recargo salarial alguno ni compensación horaria o de francos por los excesos que puedan registrarse de los tiempos de labor admitidos como normales.

El nuevo Estatuto introduce cambios sustanciales en esta materia, homogeneizando la regulación especial con las directivas generales que nuestra legislación impone en lo concerniente a los límites a la jornada de trabajo.

Es así que se fija un máximo de 8 horas diarias y de 48 horas semanales, así como un descanso semanal de 35 horas corridas a partir de las 13:00 horas del sábado, tanto a las prestaciones con retiro como a las sin retiro; en este último caso, además, se disponen pautas respecto del descanso durante la jornada entre las tareas matinales y vespertinas (de 3 horas), como también entre jornada y jornada (de 9 horas).

En igual sentido, se dispone el pago de los recargos salariales (del 50% y del 100%) cuando se excedan los límites establecidos o cuando se trabaje en sábados (después de las 13:00 horas), domingos o feriados.

6.2 | Licencias: ordinarias, especiales, maternidad

En materia de licencias, también se advierten cambios fundamentales con el afán de igualar la situación de las trabajadoras de casas particulares a la situación que es común al resto de los trabajadores en relación de dependencia.

Las vacaciones se ajustan, en líneas generales, a lo que establece la LCT en cuanto a su duración, relación con la antigüedad registrada, requisitos para su goce, época y comunicación de su otorgamiento, tiempo mínimo para tener derecho a la licencia y salarios por vacaciones. En cuanto a la modalidad de prestación "sin retiro", se dispone que las obligaciones de habitación y manutención deberán ser sustituidas por su equivalente en dinero, que nunca podrá ser inferior al 30% del salario diario por cada día de licencia.

El Estatuto restaña dos graves condiciones peyorativas, una por insuficiencia y otra por omisión que, injustificadamente, han regido hasta el pre-

sente. En cuanto a las licencias por enfermedad o accidente inculpable, las asimila al régimen general, al reconocer por cada contingencia un máximo de tres o seis meses según la antigüedad (menor o mayor de cinco años, respectivamente), pero sin que se dupliquen en razón de tener cargas de familia; a diferencia del decreto ley 326/1956 que sólo les reconoce 30 días por año, ya sea que respondan a una o varias contingencias de salud, y habilita luego el despido sin indemnización. Por otra parte, les reconoce el derecho a la licencia por maternidad con percepción de la asignación familiar respectiva, en tanto que hasta el presente, y a pesar del elevado índice de feminización que estos servicios registran, el personal doméstico no cuenta con ese beneficio.

Esta última se identifica en el nuevo Estatuto entre las licencias especiales, pero también se incluyen bajo dicha denominación otras que, sin duda, les corresponden como trabajadoras (por nacimiento de hijo para el trabajador varón, por matrimonio, por fallecimiento de familiares —cónyuge o conviviente, hijos, padres o hermanos—, por estudios para rendir exámenes —que, en el caso de prestaciones con retiro, exige que se desempeñen regularmente 16 horas semanales para su goce completo y en caso contrario la licencia será proporcional al tiempo de trabajo—).

7 | Protección y garantías en materia salarial

7.1 | Salario mínimo

Su fijación en forma periódica se pone a cargo de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares, cuya cuantía deberá establecerse para todo el país. Hasta que se constituya dicho organismo, esa facultad seguirá en cabeza del Ministerio de Trabajo.

Sin embargo, en tanto se le reconoce, por primera vez, a este sector el derecho a negociar colectivamente y celebrar Convenciones Colectivas de trabajo, se deja establecido que ese salario mínimo no obsta a los mejores derechos que puedan provenir de esa fuente normativa.

7.2 | Pago de la remuneración: días, lugar, recibos

La liquidación de los salarios debe hacerse en donde se prestan los servicios, en días hábiles y dentro del horario de labor, al vencer cada mes calendario (dentro del cuarto día hábil) o al concluir la jornada o la semana de labor según convinieran las partes. Entre las normas tuitivas del salario se cuentan las que disponen las formalidades para el pago de las remuneraciones en orden a su instrumentación (por recibos donde consten la identificación de las partes; los rubros que componen el salario, así como las imputaciones correspondientes a las deducciones; fecha de ingreso, categoría y tareas cumplidas).

8 | Extinción de la relación laboral. Diversos supuestos

El nuevo Estatuto despliega las diferentes causales de extinción de la relación de empleo, estableciendo en cada caso el derecho o no a percibir una indemnización y, en su caso, su cuantificación tarifada.

Así, se distingue entre despidos con y sin causa justificada —ya sea resuelto por empleador o en forma indirecta por la trabajadora—, disponiendo, en el primer caso, que la empleada no tendrá derecho a ser indemnizada y, en el segundo supuesto, que sí corresponderá el pago de una tarifa en base a la mejor remuneración mensual (normal y habitual) del último año multiplicada por la cantidad de años de servicio (o fracción mayor a tres meses), y prescribiendo una indemnización mínima equivalente a un sueldo.

En los supuestos de despidos sin causa o de renuncia se impone un plazo de preaviso (o una indemnización sustitutiva) de 10 o 30 días —conforme la antigüedad menor o mayor a un año— en el primer caso y de 10 días en el segundo.

En los casos de muerte de la empleada, del empleador o de la persona para cuya asistencia (o cuidado) hubiera sido contratada la trabajadora, la indemnización será equivalente al 50% de la que hubiera correspondido por despido sin causa o injustificado. Una novedad interesante que se introduce, y que viene a resolver algunos problemas que se suscitaban al fallecer el empleador o la persona que se cuidaba conforme el contrato de trabajo, es que

la continuación en la prestación de los servicios durante un lapso no superior a 30 días posteriores al fallecimiento no importan continuidad de la relación de empleo con los familiares del causante, lo que sí se operará de pleno derecho en caso de exceder los servicios el tiempo previsto en la norma.

El despido injustificado de la trabajadora puede motivar una indemnización especial, cuando responde a una discriminación por matrimonio, maternidad o embarazo, que se presume cuando se produce dentro de determinados plazos (iguales a los previstos en la LCT en estos supuestos) y que genera una tarificación del daño equivalente a un año de remuneraciones; o también un agravamiento indemnizatorio, si se verifica la ausencia o la deficiente registración de la relación de empleo, imponiendo la duplicación de la indemnización prevista para el despido injustificado (sin embargo, este dispositivo se tornará aplicable recién transcurridos 180 días de entrada en vigencia de la ley, dando así oportunidad a los empleadores a subsanar esa situación).

Se contempla también, como causa de desvinculación, el abandono de trabajo, que supone la previa constitución en mora de la trabajadora, y que no da derecho a indemnización alguna. Como tampoco la renuncia de la empleada o, si se verifican los presupuestos normativos de la LCT, el acogimiento de la empleada a los beneficios de la jubilación.

En cuanto a la situación de incapacidad sobreviniente, se aplican las previsiones del art. 212 LCT.

Es común a cualquier situación de extinción del vínculo laboral, para el personal sin retiro, la obligación accesoria de la empleada —y, eventualmente, de sus familiares convivientes— de desalojar la habitación que ocupaba con motivo del contrato de trabajo en un plazo máximo de cinco días.

9 | Autoridad de aplicación. Organismos propios y órganos ante los cuales debe acudir

En este aspecto, se advierte principalmente una serie de cuestiones procesales que, lógicamente en función de nuestra organización como país

federal, su aplicación en las provincias dependerá de la decisión de las autoridades locales de adherir a las propuestas normativas contenidas en el nuevo Estatuto.

Claro está que se encuentran exentos de tal limitación la definición de la autoridad de aplicación de la ley —que es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación— como también la nueva instancia creada en orden a la fijación del salario mínimo para el sector.

En relación a esto último, en el Título XIII del Proyecto de ley que analizamos, se crea y regula para el sector un organismo normativo especial de índole tripartito, la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares, integrado por representantes del Estado nacional (de los Ministerios de Trabajo, Desarrollo Social y Economía), de los empleadores y de los trabajadores.

Sus principales atribuciones son las de fijar salarios y condiciones mínimas (tanto de trabajo, como en relación a las prestaciones de alimentación y vivienda), así como establecer las categorías y definir los puestos de trabajo. Encontrándose facultado para constituir comisiones asesoras regionales, tanto como para interpretar y aclarar las resoluciones que dicte.

Esta nueva instancia de diálogo social y paritario no es óbice para el desarrollo de formas clásicas de Negociación Colectiva, estando a la habilitación que, por primera vez, este sector obtiene en la materia. Pero también es un avance en ese terreno, a partir de un dato de realidad insoslayable, que, por un lado, exhibe una organización sindical débil que es necesario fortalecer institucional y gremialmente y, por otro, denuncia la ausencia y dificultosa constitución inmediata de una representación patronal suficiente para erigirse como contraparte de una Convención Colectiva.

Se trata, entonces, de un mecanismo que quita el monopolio que hasta ahora ostentaba el Estado para la fijación de salarios y condiciones de trabajo, y abre una nueva etapa para el ejercicio y la paulatina consolidación de la concertación colectiva —todo ello, a su vez, sin cerrar la posibilidad legal de que sea complementado con negociaciones paritarias tradicionales—.

En lo que hace a las cuestiones procesales, y circunscripto —en principio— a los conflictos que se ventilen en la Capital Federal, se mantiene la existencia de un Tribunal Administrativo Especial —en órbita del Ministerio

de Trabajo— que hace las veces de primera instancia y, garantiza el acceso a la Justicia, a través de un recurso de apelación por ante la Justicia Nacional del Trabajo que también tendrá competencia para llevar adelante la ejecución de las resoluciones administrativas definitivas, de las sentencias que dicte la Justicia y de los acuerdos conciliatorios homologados que hayan sido celebrados tanto en el ámbito administrativo como en el judicial.

En el trámite administrativo se prevé una instancia previa de conciliación que no podrá insumir más de diez días, a cargo de un servicio especial que establecerá la autoridad de aplicación. Los acuerdos que puedan alcanzarse deberán ser sometidos a su homologación por el Tribunal especial y éste deberá seguir a esos efectos los parámetros contemplados en el art. 15 LCT. En el caso de incumplirse un acuerdo homologado, en la etapa de ejecución, el juez impondrá una multa al deudor de hasta el 30% del monto conciliado, con independencia de los intereses moratorios que pudieran corresponder.

10 | La informalidad laboral en el sector

Un dato inocultable es el nivel de informalidad laboral que exhibe el trabajo doméstico (estimándose del orden del 85% del total de la fuerza de trabajo), pero aún peor es la virtual naturalización de esa grave anomalía, que no sólo supone la precarización directa de la situación de empleo en el sector, sino la imposibilidad de acceder a protecciones sociales básicas de aquellas personas que desempeñan ese tipo de tareas.

Es cierto que, desde el año 2005, ha existido una serie de iniciativas desde el gobierno nacional (por intermedio del Ministerio de Trabajo y de la AFIP) para procurar una gradual formalización del sector; sin embargo, esos esfuerzos se han mostrado insuficientes y necesitados de contar con un nuevo contexto normativo

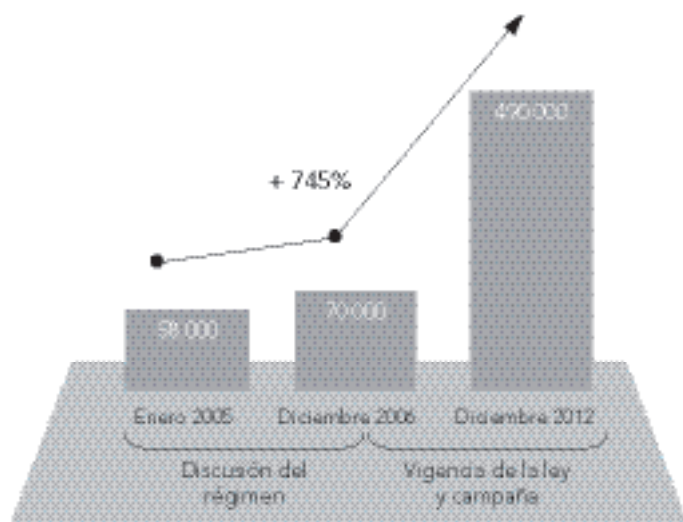
Por ley 26.063 (de diciembre de 2005) se estableció el nuevo régimen de servicio doméstico, mediante el cual se permitió a los dadores de trabajo deducir del Impuesto a las Ganancias el pago de los haberes y de los

aportes y contribuciones abonados por el personal contratado hasta un determinado monto máximo.

Dicho régimen se implementó definitivamente en el transcurso del año 2006, momento a partir del que, también, se realizaron diversas actividades para inducir a la formalización; por ejemplo, el envío de cartas desde la AFIP a posibles responsables que, por su capacidad económica, presuntamente tenían contratado personal de estas características, como así también una fuerte campaña de publicidad que continúa actualmente.

La evolución registrada de la cantidad de personas que prestan servicios domésticos puede advertirse en el gráfico siguiente, elaborado por la Dirección General de Recursos de la Seguridad Social de la AFIP:

GRÁFICO 1. SERVICIO DOMÉSTICO: TOTALES. TRABAJADORES QUE REGISTRAN PAGOS



Ahora bien, la limitación arriba señalada deviene de una lectura correcta de esos guarismos en función de la precarizante y precarizadora normativa hasta hoy vigente. Toda vez que las ambigüedades que son consecuencia del criterio regulatorio adoptado por el decreto ley 326/1956 permiten considerar dentro de ese total de trabajadores relevado por la AFIP a quienes prestan servicios de esa naturaleza, pero no vinculados por una relación de empleo. Tal sería el caso de aquéllos que tienen menos de un mes de antigüedad, o que —para la doctrina y jurisprudencia mayoritaria— no reúnen

simultáneamente las dos condiciones referidas en el art. 1 de ese Estatuto (trabajar 4 o más horas por día, y hacerlo 4 o más veces por semana) y, por lo tanto, no son alcanzados por las disposiciones estatutarias.

De conformidad con el art. 21 de la ley 25.239 de Reforma Tributaria, que aprobó el régimen especial de seguridad social para el sector que analizamos, la obligación de integrar las cotizaciones respectivas es a partir de seis horas semanales de trabajo y al sujeto obligado se denomina “dador de trabajo” toda vez que, por lo ya expuesto, no necesariamente se trata de un empleador. En concordancia con ello, sólo se identifica a los fines de las cotizaciones al beneficiario de las mismas (quien presta el servicio), indicando su respectivo CUIL.

Por consiguiente, sin restar importancia al hecho de haber alcanzado, en diciembre de 2012, un número total de 490.000 beneficiarios de la seguridad social, lo cierto es que no todos ellos son encuadrables en la categoría de empleados en relación de dependencia y tampoco se cuentan con elementos suficientes para identificar a los dadores de trabajo —y/o eventuales empleadores del servicio doméstico— que ocupan esa fuerza laboral.

A las circunstancias antes examinadas, se unen otras dificultades específicas para una acción efectiva en procura de la formalización laboral, ligadas al ámbito natural donde se desarrolla el trabajo doméstico (el hogar o vivienda particular) y que restringe notoriamente las posibilidades de inspección y fiscalización directa por las agencias de Estado.

De allí la trascendencia de la reforma impulsada por la Presidenta de la Nación, ya que la definición legal que adopta el Proyecto aprobado por el Senado, tanto de las relaciones de esta especie alcanzadas (art. 1) como del contrato de trabajo (art. 2), eliminan toda ambigüedad que permita una vía de fuga a su identificación con un vínculo de empleo dependiente. A ello se le suma la promoción y reconocimiento de derechos sustantivos a los trabajadores y a sus sindicatos que, seguramente, también despertarán un mayor interés por la formalización de los empleos; como asimismo, nuevos instrumentos útiles para la fiscalización laboral (como lo es la “libreta de trabajo”, pensada como un documento registral de base digital).

Evidentemente, es mucho lo que resta por hacer y muy variados los aspectos que deberán ser considerados y, oportunamente, abordados para revertir la precariedad que distingue hasta el presente al trabajo domés-

tico en la Argentina; pero, sin lugar a dudas, un paso inicial e inexorable es terminar definitivamente con la normativa de facto aún vigente, dotar al sector de una regulación moderna, igualadora e inclusiva, y no aceptar más la banalización jurídica de los problemas que afectan a estas trabajadoras, ni las actitudes claramente discriminatorias que comienzan con la aceptación, como algo natural, de su situación de desprotección laboral.

II | A los fines de un rápido cotejo normativo

Finalmente, a continuación se presentarán, en un cuadro y en forma esquemática, los principales contenidos regulatorios de ambos Estatutos, el instaurado por medio del decreto ley 326/1956 y el que fuera aprobado por el Senado de la nación en el mes de noviembre de 2012, cuya sanción como ley esperamos se alcance prontamente con la intervención que le cabe a la Cámara de Diputados.

II.I | Cuadro comparativo: régimen actual (decreto ley 326/1956) y modificaciones del Proyecto aprobado en el Senado⁽³⁾

CUADRO 1: DEFINICIÓN DE TRABAJO DOMÉSTICO. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
No se aplica a la trabajadora que preste servicios por tiempo <i>inferior a un mes</i> (art. 1).	Se elimina la referencia al tiempo mínimo de servicios para reputar laboral la prestación (art. 1).
Establece un requisito <i>mínimo de trabajo por 4 días semanales o de 4 horas diarias para reputar laboral la prestación</i> (art. 1).	Se elimina el requisito mínimo de 4 días semanales o de 4 horas diarias (art. 1), reputándose siempre laboral la prestación.
	Se hace referencia a contrato de trabajo en casas particulares (art. 1).

(3) Cuadro elaborado con la colaboración del Dr. Alejandro Pisarev.

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
No contempla <i>concepto</i> de trabajo doméstico.	Se conceptualiza el Trabajo en Casas Particulares en el <i>nuevo</i> art. 2.
<p>Exclusiones (art. 2) Emparentadas con el dueño de casa.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Contratadas para cuidar enfermos o conducir vehículos. - Quien preste servicios ajenos del doméstico en una proporción de tiempo mayor. 	<p>No excluye a trabajadoras contratadas para cuidar a personas enfermas o con discapacidad, salvo aquellas prestaciones exclusivamente de carácter terapéutico o para las cuales exija contar con habilitación especial para quien preste el servicio (art. 3).</p> <p>Otras exclusiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Personal contratado por personas jurídicas. - Emparentadas con el dueño de casa. - Personas contratadas únicamente para conducir vehículos particulares de la familia y/o de la casa. - Pariente que acompañe en el alojamiento al trabajador de casas particulares, y en tanto no realice regularmente ese tipo de prestaciones. - Personal que, además de trabajo doméstico, preste otros servicios ajenos a la casa en actividades o empresas de su empleador sin importar en qué proporción de tiempo lo haga. - Personal contratado por consorcios de propietarios (ley 13.512), clubes de campo, barrios privados u otros sistemas de condominio, para la realización de las tareas descriptas en el art. 2, en las respectivas unidades funcionales.
<p>Período de Prueba: De hecho, correspondía así considerar los primeros 90 días (art. 8).</p>	Se establece en 30 días respecto del personal sin retiro y en 15 días de trabajo en tanto no supere los 3 meses para el personal con retiro (art. 7).

CUADRO 2: EXTINCIÓN

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
Causales especiales de despido	Causales
Obligaciones del Trabajador Doméstico (lealtad y respeto, cuidar las cosas, guardar inviolabilidad del secreto familiar, etc.) (art. 5).	Deberes del personal (cumplir instrucciones, cuidar las cosas, reserva en asuntos de la casa, inviolabilidad del secreto personal y familiar, diligencia y colaboración) (art. 14.2).

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
<p>Despido con causa ante algún incumplimiento de dichas obligaciones (art. 6).</p> <p>Denuncia del contrato ante malos tratos o injurias del empleador o sus familiares o convivientes (art. 7).</p>	<p>Denuncia del contrato con justa causa efectuada por la dependiente o por el empleador, en los casos de inobservancia de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria grave que no consienta la prosecución de la relación (art. 46, inc. h)</p> <p>Otras causales de extinción (art. 46):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mutuo acuerdo. - Renuncia. - Muerte o invalidez absoluta de la empleada. - Jubilación de la empleada. - Muerte del empleador. - Muerte de la persona para cuya asistencia haya sido contratada. - Despido sin causa dispuesto por el empleador. - Denuncia del contrato de trabajo. - Abandono del trabajo.
<p>Preaviso (art. 8)</p> <p>A partir de 90 días de iniciado el contrato de trabajo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 5 días hasta 2 años de antigüedad. - 10 días más de 2 años de antigüedad. - Durante el plazo de preaviso, la empleada gozará de 2 horas hábiles diarias para buscar nueva ocupación sin desmedro de sus tareas esenciales. - Renuncia al plazo de preaviso. Indemnización sustitutiva (único obligado empleador). 	<p>Preaviso (art. 42)</p> <p>No establece plazo mínimo de duración del contrato para generar obligación de preavisar.</p> <ul style="list-style-type: none"> - 10 días cuando la antigüedad en el servicio fuere inferior a 1 año y de 30 días cuando fuere superior (art. 42). - Durante el plazo de preaviso la empleada sin retiro contará con 10 horas semanales remuneradas para buscar nueva ocupación (art. 45). - Renuncia al plazo de preaviso. Indemnización sustitutiva (único obligado empleador) (art. 43). - Integración Mes Despido (art. 44). - Preaviso de 10 días en caso de renuncia de la empleada (art. 42).
<p>Indemnización por antigüedad (art. 8)</p> <p><i>Despido injustificado</i></p> <p>Indemnización equivalente a medio mes del sueldo por cada año o fracción mayor a 3 meses, en función del promedio salarial de los últimos 2 años, o del periodo de servicios laborado cuando fuere menor (art. 12 decreto 7979/1956).</p> <p>Para acceder a esta indemnización se requiere antigüedad superior a 1 año de servicios (art. 9).</p>	<p>Indemnización por antigüedad (art. 48)</p> <p><i>Despido injustificado</i></p> <p>Indemnización equivalente a 1 mes de remuneración por cada año o fracción mayor a 3 meses, en función del mejor salario mensual, normal y habitual devengado durante el último año o del periodo de servicios cuando fuere menor.</p> <p>Nunca podrá ser inferior a 1 mes de sueldo.</p>

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
<p>Indemnización por justa causa denunciada por la trabajadora (art. 7)</p> <p>Indemnización equivalente a ½ mes del sueldo por cada año o fracción mayor a 3 meses, en función del promedio salarial de los últimos 2 años, o del periodo de servicios laborado cuando fuere menor (art. 12, decreto 7979/1956).</p> <p>Para acceder a esta indemnización se requiere antigüedad superior a 1 año de servicios (art. 9).</p>	<p>Indemnización por justa causa denunciada por la trabajadora (art. 49)</p> <p>Indemnización equivalente a 1 mes de remuneración por cada año o fracción mayor a 3 meses, en función del mejor salario mensual, normal y habitual devengado durante el último año o del periodo de servicios cuando fuere menor.</p> <p>Nunca podrá ser inferior a 1 mes de sueldo.</p>
<p>Indemnización por muerte del empleador o de la persona para cuya asistencia hubiera sido contratada</p> <p>No contempla.</p>	<p>Indemnización por muerte del empleador (art. 46, inc. e) o de la persona para cuya asistencia hubiera sido contratada (art. 46, inc. f)</p> <p>50% de la indemnización equivalente a 1 mes de remuneración por cada año o fracción mayor a 3 meses.</p>
<p>Indemnización por muerte del empleado</p> <p>No contempla.</p>	<p>Indemnización por muerte de la empleada (art. 46, inc. c)</p> <p>50% de la indemnización equivalente a 1 mes de remuneración por cada año o fracción mayor a 3 meses.</p>
<p>Indemnización por invalidez permanente del empleado</p> <p>No contempla.</p>	<p>Indemnización por invalidez permanente de la empleada (art. 46, inc. j)</p> <p>Se rige por el art. 212 del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias.</p>
<p>Indemnización por jubilación de la empleada</p> <p>No contempla.</p>	<p>Indemnización por jubilación de la empleada (art. 46, inc. d)</p> <p>Se aplican arts. 252 y 253 del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias.</p>
<p>Desocupación del inmueble por parte de la trabajadora sin retiro (art. 8)</p> <p>48 hs. para desocupar y entregar muebles y elementos. También familiares de empleada que convivan con ella y no trabajen para el empleador (art. 10, decreto 7979/1956).</p> <p>Habilita recurrir directamente a la autoridad policial para el desalojo forzado (art. 11, decreto 7979/1956).</p>	<p>Desocupación del inmueble por parte de la trabajadora sin retiro (art. 47)</p> <p>5 días para desocupar y entregar muebles y elementos. También las personas que convivan con la empleada sin trabajar para el empleador.</p> <p>No habilita recurrir a la policía en forma directa.</p>

CUADRO 3: TIPOLOGÍA CONTRACTUAL

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
Sin retiro y con retiro No contempla definición.	Sin retiro, con retiro para un solo empleador, y con retiro para más de un empleador Definición (art. 1). <i>Sin retiro:</i> reside en domicilio del empleador. <i>Con retiro:</i> no reside en el domicilio del empleador.

CUADRO 4: SALARIO MÍNIMO

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
El PEN reglamentará la fijación de los salarios mínimos por zonas (art. 13).	Fijado periódicamente por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (art. 18).

CUADRO 5: SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
1 SAC por año o proporcional (art. 10).	1 SAC por año o proporcional en 2 cuotas (junio y diciembre) (arts. 26, 27 y 28).

CUADRO 6: JORNADA DE TRABAJO

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
Reposo nocturno de 9 horas al trabajador sin retiro (art. 4).	Reposo nocturno de 9 horas al trabajador sin retiro (art. 15, inc. a) y 12 horas para el personal con retiro que trabaje para un mismo empleador (art. 14.1, inc. f).
Descanso diario empleada sin retiro: 3 horas (art. 4).	Descanso diario empleada sin retiro: 3 horas (art. 15, inc. b).
Descanso semanal empleada sin retiro: 24 horas corridas o dos medios días por semana desde las 15.00 hs. (art. 4).	Descanso semanal empleadas con y sin retiro: 35 horas corridas a partir del sábado a las 13 horas (art. 14.1, inc. b).

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
<p>Jornada límite</p> <p>No contempla.</p>	<p>Jornada límite</p> <p>8 horas diarias o 48 semanales. Podrá establecerse una distribución semanal desigual de las horas de trabajo, en tanto no importe una jornada ordinaria superior a las 9 horas (art. 14.1, inc. a).</p>
<p>Tiempo extra de trabajo-retribución</p> <p>No contempla.</p>	<p>Tiempo extra de trabajo-retribución</p> <p>El empleador deberá abonar al personal que prestare servicios en horas suplementarias un recargo del 50% si se tratare de días comunes y del 100% en días sábados después de las 13 horas, domingos y feriados (art. 25).</p> <p>Trabajo en días y horas de descanso se considera extra (art. 15, inc. a).</p>

CUADRO 7: LICENCIAS

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
<p>Licencia anual (art. 4)</p> <p>1 a 5 años de antigüedad, 10 días hábiles. 5 a 10 años de antigüedad, 15 días hábiles. Más de 10 años de antigüedad, 20 días hábiles.</p>	<p>Licencia anual (art. 29)</p> <p>Hasta 5 años de antigüedad, 14 días corridos. 5 a 10 años de antigüedad, 21 días corridos 10 a 20 años de antigüedad, 28 días corridos. Superior a 20 años de antigüedad, 35 días corridos.</p> <p>Antigüedad determinada al 31 de diciembre del año al que corresponda la licencia.</p> <p>Aviso al trabajador: 20 días antes del comienzo de la licencia. Se debe otorgar entre el 1 de noviembre y el 30 de marzo de cada año, pudiendo fraccionarse a pedido de la empleada para su goce en otras épocas del año, en tanto se garantice un periodo continuo de licencia no inferior a dos tercios de la que le corresponda conforme su antigüedad (art. 31).</p>
<p>Licencias especiales</p> <p>No contempla.</p>	<p>Licencias especiales (art. 38)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nacimiento hijo (trabajador varón): 2 días corridos. - Matrimonio: 10 días corridos. - Fallecimiento cónyuge/conviviente o padre o hijo: 3 días corridos. - Fallecimiento de hermano: 1 día. - Examen: 2 días corridos. Máximo de 10 días por año calendario.

CUADRO 8: HABITACIÓN. SEGURIDAD E HIGIENE

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
Habitación amueblada e higiénica (art. 4), (art. 7, decreto 7979/1956)	Habitación amueblada e higiénica y con destino exclusivo para el personal (art. 15, inc. c).

CUADRO 9: LIBRETA DE TRABAJO

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
Obligación. Datos (art. 11). Obtención (art. 12).	Documento registral con las características y requisitos que disponga la autoridad de aplicación, mediante la utilización de tarjetas de identificación personal u otros sistemas que faciliten la fiscalización y permitan un acceso pleno a los derechos consagrados en esta ley (art. 16).

CUADRO 10: ACCIDENTE Y ENFERMEDAD INCULPABLE

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
Hasta 30 días de licencia paga en el año desde su ingreso, como plazo máximo y único por cualquier contingencia; permitiendo el despido sin indemnización, al agotarse ese plazo.	Derecho a percibir su remuneración durante un período de 3 a 6 meses según la antigüedad (menor o mayor a 5 años) y en relación a cada contingencia que afecte la salud e impida la prestación de servicios (art. 34).
Enfermedad infectocontagiosa	Enfermedad infectocontagiosa
La empleada deberá hospitalizarse (art. 4, inc. d).	No sólo de empleada, sino también de empleador o de grupo conviviente de cualquiera de las partes. Se deberán adoptar las medidas necesarias para conjurar dichos riesgos, las que estarán a cargo del empleador. Ello no será de aplicación cuando el cuidado del enfermo sea el objeto de la contratación de la empleada (art. 35).
	Deberá dar aviso de la enfermedad o accidente (art. 36).

CUADRO 11: TRIBUNAL DOMÉSTICO

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
Creación: Consejo de Trabajo Doméstico (art. 21 decreto 7979/1956).	Sustituye por: Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (art. 51).
Instancia Conciliatoria Previa	Instancia Conciliatoria Previa
No contempla.	<p>Con carácter obligatorio y previo a la interposición de la demanda, se llevará a cabo una audiencia ante un conciliador, quien tendrá 10 días hábiles para cumplir su cometido. No habiendo logrado acuerdo, se labrará un acta, quedando expedita la vía ante el Tribunal.</p> <p>En caso de acuerdo se someterá a homologación del Tribunal.</p> <p>En caso de incumplimiento del acuerdo homologado, el juez interviniente en su ejecución, merituando la conducta del empleador, le impondrá una multa a favor de la trabajadora de hasta el 30% del monto conciliado.</p>
Procedimiento (art. 23 decreto 7979/1956)	Procedimiento (arts. 54 a 61)
En general, se otorga un tratamiento similar en ambas regulaciones con algunas excepciones.	En general, se otorga un tratamiento similar en ambas regulaciones con algunas excepciones (ej.: plazo y modo de apelación; obligatoriedad de patrocinio letrado en todas las instancias del procedimiento).
Determinación y ejecución de deudas con la Seguridad Social	Determinación y ejecución de deudas con la Seguridad Social (art. 58)
No contempla.	Si se determina que la relación laboral no estaba registrada, lo estaba de modo deficiente o se comprueba que el empleador hubiere omitido ingresar aportes a la seguridad social, se deberá informar a la AFIP a efectos de la determinación y ejecución de la deuda que por aquellos conceptos se hubiera generado.

CUADRO 12: COMISIÓN NACIONAL DE TRABAJO EN CASAS PARTICULARES

Régimen Actual (decreto ley 326/1956)	Proyecto del Senado
No contempla.	<p>Órgano normativo propio de este régimen legal. Integrado por representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, del Ministerio de Desarrollo Social, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y de los sectores empleador y trabajador (art. 62).</p> <p>Atribuciones (art. 67)</p> <p>Fijar las remuneraciones mínimas; establecer las categorías de las trabajadoras que se desempeñen en cada tipo de tarea, determinando sus características, modalidades especiales, condiciones generales de trabajo; para la modalidad sin retiro la distribución de las pausas y descansos; establecer las condiciones mínimas de prestaciones de alimentación y vivienda; promover el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad; realizar acciones de capacitación; etc.</p>

Personal docente de institutos privados adscriptos, reconocidos o incorporados a la enseñanza oficial

Su Estatuto Especial, ley 13.047. Cambios, actualidad y algunas propuestas para su reforma⁽¹⁾

por RICARDO F. SECO⁽²⁾

I | Aclaraciones iniciales

La educación formal en Argentina es pública. Ella puede ser de **gestión estatal** o de **gestión privada**, según cuál fuere la calidad de la persona que la preste.

.....

(1) La matriz de este trabajo se halla en SECO, RICARDO F., "Régimen jurídico del contrato de trabajo docente privado", en Ricardo F. Seco (dir.) y Alfredo O. Colazo (coord.), *Régimen laboral de los docentes de institutos privados adscriptos con especial referencia a la Provincia de Córdoba*, Córdoba, Alveroni, 2007, p. 57.

(2) Abogado y Notario (UCC). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesor e Investigador de DTySS (UCC). Director por la UCC de la carrera de Especialización en Derecho Laboral (UNL, UNC y UCC). Director del Instituto de DTySS y PL, "P. Alberto Hurtado, SJ" (UCC). Profesor de Posgrado. Publicista. Vocal de la Cámara Civil y Comercial, del Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Córdoba.

Las personas privadas tienen derecho a crear establecimientos educativos (arts. 62 y 63 ley 26.206). Para que puedan "...matricular, calificar, examinar, promover, otorgar pases, certificados, títulos y diplomas y aplicar el régimen disciplinario y de asistencia conforme con los reglamentos... [administrativos] (...) sin perjuicio de observar las normas vigentes en el orden oficial"(según refiere ejemplificativamente la ley provincial 5326 de Córdoba en el art. 10) es menester el acto de concesión del Estado provincial a los particulares. Éste les permite a estos institutos adscriptos **impartir** enseñanza inicial, primaria, secundaria, especial y superior (no universitaria) **de acuerdo con los planes de estudios oficiales o aprobados oficialmente.**

La adscripción o **reconocimiento estatal** es el "...medio por el cual el Estado reconoce la creación, autoriza su funcionamiento y otorga validez nacional a la enseñanza que impartan los establecimientos privados, de acuerdo con los diseños y/o documentos curriculares oficialmente aprobados por las autoridades jurisdiccionales...".⁽³⁾

Para esos niveles aludidos entendemos por docentes de escuelas, colegios o institutos públicos de gestión privada a "...quien imparte, dirige, fiscaliza u orienta la educación general y la enseñanza sistematizada, así como quien colabora directamente en esas funciones con sujeción a normas pedagógicas y reúne los títulos y requisitos exigidos..." por la ley.⁽⁴⁾

Según el *Diccionario de la Lengua* **impartir** es "repartir, comunicar; llevar rectamente algo; hacer partícipe de lo que uno tiene; descubrir o hacer saber algo a alguien". **Dirigir** es "enderezar hacia un término o lugar señalado; guiar mostrando o dando señas de un camino; encaminar la retención y las operaciones a determinado fin; gobernar regir (...) para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión; orientar, dirigir, aconsejar a quien realiza un trabajo". **Fiscalizar** es "criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien". **Orientar** es "dirigir o encaminar a al-

.....

(3) Así rezaba el art. 59, inc. b) de la ley 24.195, LFE, hoy derogada. La ley 26.206, LEN (BO 28/12/2006) no tiene una norma similar que contenga una definición, mas el concepto permanece.

(4) Tomado de la ley provincial 5326 de la Provincia de Córdoba, la que en su art. 30 define al docente a los efectos de la misma ley con notable similitud de texto con el art. 2 del decreto ley 214/E/63, Estatuto de la Docencia Media, Especial y Superior de esa provincia.

guyen o algo hacia un fin determinado". **Colaborar** es "contribuir, ayudar a otros al logro de algún fin". La **pedagogía** es la "ciencia que se ocupa de la educación o la enseñanza; en general, lo que enseña y educa por doctrina o ejemplos".⁽⁵⁾

Mas, en todos los casos, los docentes deben reunir **títulos y requisitos exigidos por la ley**.

El concepto de personal docente es amplio y abarca a aquellos que llamamos docentes *per se* (por naturaleza) y a otros a los que calificamos así **por extensión**.

Atendiendo a esos significados y a las funciones que las normas vigentes en el orden provincial les confieren a cada uno, consideramos que imparte educación y enseñanza sistematizada, el/la maestro/a de la enseñanza inicial o primaria, o especial, y el/la profesor/a horas cátedras de la enseñanza media entendiéndose por tal al que se halla frente al aula —con una expresión más gráfica que semántica— e incluso los directores/as sin dirección libre que se desempeñen además en horas cátedras, en tanto "tienen a su cargo en forma permanente y directa la educación de alumnos"⁽⁶⁾ cualquiera sea el número de alumnos en aula.

Dirigen el/la director/a, el/la vicedirector/a, el/la regente/a "docentes que tienen a su cargo en forma permanente y directa el asesoramiento y contralor del personal encargado de impartir la enseñanza".⁽⁷⁾ Fiscaliza el/la inspector/a o supervisor/a de cualquier nivel docentes que "tienen a su cargo funciones de asesoramiento, contralor y coordinación, en forma permanente y directa, del personal encargado de impartirla o dirigirla".⁽⁸⁾ Orienta la educación el/la Director/a General o Subdirector/a General, "el personal directivo que tiene a su cargo el gobierno y la administración de

(5) *Diccionario de la Lengua Española*. Ver en <http://www.rae.es>

(6) Ver decreto 8188/59, reglamentario del art. 1 del Estatuto del Docente Nacional, ley 14.473, citado en *Estatuto del Docente, Ley 14.473 y normas reglamentarias*, Bs. As., Sainte Claire Editora SRL, 1988, p. 5.

(7) *Estatuto del Docente, Ley 14.473 y normas reglamentarias, ibid.*

(8) *Ibid.*

los organismos escolares, con sujeción a normas educativas".⁽⁹⁾ Sólo de manera sumamente amplia, podría así considerarse al/la Ministro/a del ramo (que no necesariamente debe ser Docente o tener título docente, según las exigencias constitucionales y legales vigentes, estando regidos más bien por el Derecho Constitucional). Colaboran con la educación, con sujeción a normas pedagógicas, vgr. el/la Preceptor/a, el/la Regente de internado, o de estudios, Jefe/a de gabinete o talleres, esto es, "los auxiliares que con sujeción a normas pedagógicas actúan directamente a las órdenes de quienes imparten, dirigen, supervisan u orientan la enseñanza".⁽¹⁰⁾

Sólo por extensión legislativa (y siendo ésta bastante lata) puede decirse que el Secretario/a o Prosecretario/a Docente o Bibliotecario/a sean docentes (más allá de que se les exija títulos docentes) porque la naturaleza de sus tareas se halla como regla bastante alejada de la aplicación de normas pedagógicas, acercándose más bien en la mayoría de su tiempo a la aplicación de normas de trámite administrativo.

Los docentes que nos interesan aquí llegan hasta el Director de escuela pues hacia arriba, desde los supervisores, son funcionarios estatales y no docentes privados.

2 | Las relaciones entre los propietarios de institutos educativos de gestión privada con el Estado y con su personal

La ley nacional 13.047, Estatuto del Docente Particular, fue sancionada el 28/9/1947, promulgada el 4/10/1947 y publicada en el Boletín Oficial el 22/10/1947.

El art. 6 de la ley 20.614 derogó las normas de la ley 13.047 y de cualquier otra disposición legal que se oponga a lo establecido en ella, con referencia al personal docente mencionado en el art. 1. A su vez, la ley 21.380 derogó la ley 20.614 y restableció las disposiciones de la ley 13.047.

(9) *Ibid.*

(10) *Ibid.*

Las normas que rigen las relaciones de los propietarios de los establecimientos educativos privados adscriptos, reconocidos o incorporados a la enseñanza oficial con el Estado pertenecen al derecho administrativo y se encuentran en un conjunto más vasto que podría llamarse derecho de la educación.⁽¹¹⁾

2.1 | Normas que rigen las relaciones jurídicas del personal docente de dichos institutos privados de enseñanza con sus empleadores

Originalmente, y aún con la LCT, la ley 13.047 era aplicable a las “relaciones de los establecimientos privados con su personal”, perteneciendo ella al derecho del trabajo.

Pero, inicial y específicamente, **era aplicable a los establecimientos privados reconocidos bajo jurisdicción nacional** que integraban el sistema escolar formal, de nivel preprimario, primario, secundario y terciario no universitario.

También, se aplicaba a todos los que integraban el sistema escolar no formal, cualquiera fuera su jurisdicción, sin perjuicio de la aplicación de la LCT, en la medida en que sus disposiciones resultaran compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad y con el específico régimen jurídico a que se hallara sujeta (art. 2 LCT).

Se excluían de su aplicación las relaciones del personal “con los establecimientos de jurisdicción provincial y municipal y, dentro de la jurisdicción nacional, las universidades privadas”, las que eran regidas exclusivamente por la LCT.⁽¹²⁾

La ley 13.047 se refirió a los derechos laborales de los docentes privados —que obviamente son trabajadores— en sus relaciones con los propietarios de establecimientos educativos privados y regidos por el derecho del trabajo.

(11) SILVA, LUIS R., “Personal docente de los establecimientos de enseñanza privada”, en Antonio Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Bs. As., Astrea, 1985, t. 6, p. 89.

(12) SILVA, LUIS R.

Su objetivo central fue "la protección del trabajador, la mejora continua de sus condiciones laborales y de vida. La dignidad del trabajador, en nuestro caso del trabajador docente, es previa, anterior a todo ordenamiento jurídico y se fundamenta en la naturaleza ético social del hombre...".⁽¹³⁾

Esta ley fue importante en tanto reconoció a los docentes privados, entre otros, el derecho al salario, la estabilidad, las vacaciones "...todo lo cual significó un notorio avance en relación a la situación anterior..."⁽¹⁴⁾ sucedido en la década de expansión del derecho del trabajo argentino.

Sin embargo, desde la sanción de la ley 13.047, ha habido significativos cambios constitucionales y legislativos en el orden nacional. Ellos, si bien no han producido una derogación total de sus disposiciones,⁽¹⁵⁾ han importado significativas modificaciones respecto del original subsistema de las escuelas públicas de gestión privada de esos niveles.

La ley 24.049 (BO 07/01/1992), art. 1, facultó al Poder Ejecutivo Nacional a transferir a partir del 1 de enero de 1992 a las provincias y a la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires [ahora Ciudad Autónoma] "...las facultades y funciones sobre los establecimientos privados reconocidos, en las condiciones que prescribe esta ley".

No podía el Estado federal transferir los establecimientos educativos privados, porque no eran de su propiedad; eran sólo fiscalizados a través de la Superintendencia Nacional de Enseñanza Privada. Sí pudo transferir y así lo hizo "...las facultades de reconocimiento de los aprendizajes que en ellos se realizan y las funciones de fiscalización, que son su consecuencia...".⁽¹⁶⁾ Dicha ley, en su Capítulo VI, se refiere a la enseñanza privada y les garantiza a los institutos privados que sus servicios:

.....

(13) ALMIRÓN, MARIO, "Ley 13.047. Algunas reflexiones sobre la necesidad de su reforma", en *La Tiza*, n° 37, ver en <http://www.sadop.net>

(14) ALMIRÓN, MARIO, *ibid.*

(15) SILVA, LUIS R., "La aplicación del Estatuto del personal docente de los establecimientos de enseñanza privada (ley 13.047)", en *Revista de derecho del trabajo*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003-2, p. 81; ALIMENTI, JORGELINA F., *Acerca de la especialidad de las relaciones laborales y su desarrollo en la Argentina*, DT-2004-B, 1465.

.....

(16) SILVA, LUIS R., "La aplicación del Estatuto del personal docente...", *op. cit.*

“se sigan prestando con respeto de los principios de la libertad de enseñanza y los derechos emergentes de la normativa nacional sobre la materia. Consecuentemente, podrán mantener sus características doctrinarias, modalidades curriculares y pedagógicas y el estilo ético formativo propios, en el ámbito de las jurisdicciones receptoras. Éstas mantendrán el régimen de aportes a la enseñanza privada en concordancia con el fijado en el orden nacional, en lo que hace a montos, proporciones y destino a los servicios transferidos”.

Debe entenderse que la ley, en su art. 23, se refiere a **la transferencia de las funciones de control** con tales alcances *ut supra* citados sobre esos establecimientos.

La ley nacional se refiere al mantenimiento de los principios de la libertad de enseñanza y **los derechos emergentes de la normativa nacional sobre la materia**, entre ellos, el mantenimiento de sus características doctrinarias, sus modalidades curriculares y su estilo ético formativo, cuando tales servicios pasen a ser supervisados en el ámbito de las jurisdicciones receptoras.

Entre esas normas, la ley 24.049 se está refiriendo, sin dudas, a la ley 13.047 y sus decretos reglamentarios, cuya vigencia la ley de transferencia ratifica, aunque sean ahora las diversas jurisdicciones educativas las que fiscalicen el servicio.⁽¹⁷⁾

Entre los años 1993 y 1994, se celebraron los convenios entre el Ministerio de Educación nacional, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires mediante los cuales se transfirió, entre otros aspectos, la supervisión de los establecimientos educacionales incorporados a la enseñanza oficial.

Las cláusulas de los convenios de transferencia:

“relativos a los servicios educativos de gestión privada, cuya incorporación se transfiere, disponen que la jurisdicción receptora mantendrá su prestación, garantizando el respeto de los principios de libertad de enseñanza y los derechos emergentes

(17) *Ibid.*

de la normativa nacional en la materia, citando expresamente la ley 13.047 y los decretos 371/64, 2542/92, 940/72, sus modificatorios y concordantes".⁽¹⁸⁾

A los docentes de institutos que originalmente eran adscriptos a las provincias, anteriores a la ley de transferencia, también se aplicará la ley 13.047 y complementarias por razones de igualdad constitucional.

Compartimos con Silva que "la ley 24.049 ratifica la vigencia de la ley 13.047 y por lo tanto, todos los establecimientos privados continuarán ajustando sus relaciones con el Estado y con su personal, a sus prescripciones, tal cual lo establece su artículo 1".

También con él compartimos qué caracterización distinta tienen los derechos y deberes de los docentes de los institutos reconocidos, incorporados o adscriptos, como se llaman en Córdoba "... (art. 2a, ley 13.047) en la medida en que la referencia al 'personal de los establecimientos oficiales', contenida en su art. 11 se extiende ahora al personal dependiente de las veinticuatro jurisdicciones educativas diferentes, cuyas normas regulatorias del ejercicio de la docencia son también diferentes".⁽¹⁹⁾

La aplicación de la ley 13.047 a los docentes privados, indicando la primacía del régimen específico sobre el general, ha sido desarrollado en los considerandos de la resolución MTEySSN N° 921/2004 (BO 10/12/2004). Esa conclusión es reforzada —a nuestro juicio— por el contenido expuesto en los considerandos del decreto de necesidad y urgencia 986/2005 (BO 24/08/2005) por el cual se suspendió hasta el 31 de diciembre de 2006 inclusive la aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 814/2001, modificado por la ley 25.453, respecto de los empleadores titulares de establecimientos educacionales de gestión privada que se encontraren incorporados a la enseñanza oficial, entre otras cosas. Hay

(18) SILVA, LUIS R., *ibid.* Hemos distinguido la "libertad de cátedra" y "la libertad de enseñanza" y nos referimos a las empresas ideológicas o de tendencias en SECO, RICARDO F., "Empresas de tendencia o ideológicas y extinción del contrato de trabajo, especialmente en materia educativa", en *Revista de derecho laboral. Extinción del contrato de trabajo*, n° IV, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2011-2, p. 277.

(19) SECO, RICARDO F., *ibid.*

allí referencias explícitas a la ley 13.047. Luego se han ido dictando decretos similares que prorrogaron la suspensión (vgr. decreto 201/2012).

La relación de los Estados locales con los establecimientos educacionales adscriptos, cuya supervisión y consecuencias de la anterior incorporación al sistema educativo nacional se transfirió, se hace ahora a través de los organismos administrativos específicos provinciales.

La Ley de Educación Nacional 26.206 (BO 28/12/2006), art. 67, amplió el listado de derechos de los docentes de las escuelas de gestión privada modificando algunas de las disposiciones de la ley 13.047 la que, aún sumamente desguazada, ahora resulta aplicable a todos los docentes de los establecimientos de gestión privada del país.⁽²⁰⁾

3 | Algunas precisiones acerca de las relaciones entre los propietarios de los establecimientos educativos de gestión privada adscriptos, reconocidos o incorporados a la enseñanza oficial con su personal docente. Transposición de normas

Las relaciones laborales de los propietarios (empleadores) de los establecimientos de educación de gestión privada adscriptos a la enseñanza provincial, incorporados o reconocidos (tengan o no éstos aporte estatal) con su personal docente hoy se rigen por el derecho del trabajo, más concretamente la ley 13.047 (su Estatuto Especial) por las razones legales precitadas y , además complementariamente, por la LCT, ley 20.744 (TO).⁽²¹⁾

(20) SECO, RICARDO F., *ibid.*

(21) Así lo considera variada jurisprudencia de diversa procedencia a lo largo y ancho del país, vgr., la que citamos en SECO, RICARDO F. (dir.) y COLAZO, ALFREDO O. (coord.), *Régimen laboral de los docente de institutos privados adscriptos con especial referencia a la Provincia de Córdoba*, Córdoba, Alveroni, 2007, y la que se halla en CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES

Así, *mutatis mutandis* lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 31/10/1974 *in re* "Zapata Icart, Ernesto Andrés, y otros vs. Instituto Ruiz de Montoya y/u Obispado de Posadas", Fallos 290:159, esto es, derecho común.⁽²²⁾

Aún cuando el Estado provincial **ejerza contralor** sobre los institutos o, incluso, realice aportes para el pago de salarios, **media entre las partes "una relación laboral", sin que por ello se sustituya a los sujetos de aquélla.**⁽²³⁾

De ese modo, se respeta fundamentalmente el reparto de competencias constitucionales (art. 75, inc.12 CN), la ley 13.047 y la ley nacional de transferencia de servicios educativos 24.049.

Las relaciones privadas de los habitantes de la República son dominio de la legislación sustantiva o de fondo. Las que nos ocupan son relaciones privadas de trabajo.⁽²⁴⁾

La Constitución Nacional atribuye al Congreso de la Nación la facultad de dictar el Código del Trabajo, sea en un cuerpo unificado o en leyes separadas (art. 75, inc.12). Por ende, al Congreso le cabe legislar sobre el contrato de trabajo, en este caso, **contrato de trabajo docente privado.**

.....

DEL TRABAJO, *Boletín Temático de Jurisprudencia. Personal docente y no docente*, Oficina de Jurisprudencia, ver en <http://www.asociacion.org.ar/boletines/tematicos/docentes.doc>

Lo mismo sucede en la doctrina: FERRARO, LEONARDO, *Docentes de enseñanza privada*, Bs. As., Errepar, 2003, p. 38; ZUNINO, ÁNGEL R. y FANCHÍN, LUIS A., *Régimen legal de los docentes privados*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, p. 39 y SECO, RICARDO F., "Régimen jurídico del contrato de trabajo docente privado", en Ricardo F. Seco (dir.) y Alfredo O. Colazo (coord.), *op. cit.*

En contra, excluyéndolos de la ley 13.047 por ser los docentes privados de jurisdicción provincial C3a. Trab. Mendoza, 18/11/04, "Dimarco, Rubén c/ Asociación de Escuelas Italianas", en *Revista jurídica La Ley*, Gran Cuyo, 2005, 730.

(22) Citado por BRAVO, HÉCTOR F., *Jurisprudencia argentina en materia de educación*, Bs. As., Eudeba, 1986, p. 53, y SILVA, LUIS R., "Personal docente de los establecimientos de enseñanza privada", *op. cit.*

(23) CSJN, "Carrieri, María T., vs. Instituto Nuestra Señora del Carmen", 29/08/1969, Fallos: 272:326, citada por BRAVO, H., *op. cit.*, p. 53.

(24) TORRE, JOSÉ P., *Nota sobre la estabilidad y remuneración de los docentes privados*, LT, año XX N° 235, julio 1972, pp. 606/611.

Las provincias deben conformarse a la legislación común, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o legislaciones locales, sin perjuicio del llamado poder de policía que ellas aún conservan (arts. 5; 31 y 121 CN).⁽²⁵⁾

La LCT, art. 2, según la reforma de la regla estatal 21.297, mantiene la posibilidad de que las relaciones reguladas por los Estatutos Especiales lo sean también “por el régimen común laboral (que desplaza a aquél), en la medida en que ello resulta compatible de acuerdo con un juicio que, al respecto deberá formularse en cada caso (antes el desplazamiento era automático, salvo los casos de excepción previstos en el art. 2 LCT)”.⁽²⁶⁾

Dicho juicio de compatibilización debe adecuarse a “una de las reglas fundamentales que derivan del principio protectorio” cual es el de “la norma más favorable, según la cual la relación laboral debe regularse de acuerdo con lo dispuesto por la que resulte más beneficiosa para el trabajador”.⁽²⁷⁾

Mas el sistema se complica porque a los docentes de institutos adscriptos, reconocidos o incorporados a la enseñanza oficial se les aplican además algunas leyes provinciales —por propio mandato o permisión de la ley 13.047—, las que en algunos casos confieren mayores y mejores derechos que los de la LCT y regulan institutos fundamentales del contrato de trabajo como son, *vgr.*, jornada, remuneraciones, incompatibilidades, licencias, etcétera.

Esos derechos, en varios casos, ya se hallaban de modo incipiente en la ley nacional 13.047 (Estatuto Especial, que como ley principal se les aplica a esos trabajadores); además, corresponden por la equiparación de los docentes de institutos privados adscriptos a los docentes estatales, en este caso provinciales, que surge de la misma ley 13.047 (legislación sus-

(25) Véase al respecto *mutatis mutandis* las consideraciones vertidas por la CSJN, “SA Bodegas Arizu vs. Provincia de Mendoza”, 23/10/1929, Fallos 156:20.

(26) VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, en Antonio Vázquez Vialard (dir.), Raúl Ojeda (coord.), *Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, t. I, p. 69.

(27) VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, *ibid.*, pp. 70/71, con detalles acerca de qué se entiende por norma más beneficiosa, concluyéndose en que rige la teoría del “conglobamiento orgánico”, esto es, adición de institutos y no de disposiciones sueltas, tal cual lo prevén el art. 9 LCT, y el art. 6 de la ley 14.250, sustituido por la ley 25.877.

tantiva del trabajo privado, art. 75, inc. 12 CN), como también de la ley de transferencia 24.049 (art. 23) y de la LEN (art. 64), ley especial dictada en consecuencia de la norma constitucional específica (art. 75, inc. 18 CN).

De ese modo, algunas normas provinciales son transpuestas al régimen laboral privado ante la autorización conferida por las normas nacionales precitadas, que son leyes emanadas del Congreso de la Nación como la LCT.

Por tales regulaciones, lo que inicialmente era para los docentes estatales de la jurisdicción se extiende a los privados de institutos adscriptos, reconocidos o incorporados. Ello es en virtud de que se reconoce a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la facultad para autorizar, controlar y vigilar la educación privada impartida en los establecimientos adscriptos a la enseñanza oficial de su jurisdicción. Atienden a que el resultado educativo debe ser el mismo y de la misma calidad al que se logra en la educación pública de gestión estatal: una persona educada según el nivel de la enseñanza de que se trate, sea que egrese de colegios de gestión oficial o de gestión privada, con títulos de validez nacional. Por ello, se brinda el servicio por docentes con las mismas exigencias de títulos habilitantes.

Razones de justicia exigen que haya similares derechos y deberes para los educadores (no decimos iguales porque por las características del empleador hacen que existan algunas diferencias importantes, que no son demasiadas).

El Estatuto nacional especial de los docentes privados, ley 13.047, se aplica al personal de planta funcional (llamado “programático o curricular”) de los institutos privados adscriptos, reconocidos o incorporados, entendiéndose “aquel que dicta cursos o asignaturas de planes oficiales u ocupa un cargo de planta aprobado y supervisado por el organismo de contralor estatal”.⁽²⁸⁾ Con ellos, se da la cuasiplena equiparación con los docentes estatales. Inclusive la designación de aquéllos por parte del empleador privado necesita la previa aprobación estatal (art. 9 ley 13.047 y respectivas leyes provinciales). Su salario puede estar comprendido o no en el aporte estatal al respecto emanado del Estado provincial.

“Se trata básicamente de los cargos que existen en una escuela estatal de igual o similar categoría”, dependiendo de la categoría de estableci-

(28) FERRARO, LEONARDO, *Docentes de enseñanza privada*, Bs. As., Errepar, 2003, p. 31.

miento, que a su vez es condicionada por la cantidad de alumnos, turnos, etcétera.⁽²⁹⁾

También rige el Estatuto Especial, con más la LCT, a las relaciones del empleador propietario del establecimiento educativo privado con el personal de los institutos adscriptos “fuera de planta funcional”.

Son aquellos docentes

“...que dictan asignaturas extraprogramáticas (complementarias del plan oficial de estudios, como religión en los institutos confesionales), como al personal auxiliar docente, administrativo, etc., cuyos cargos son creados por el empleador en base a sus necesidades sin que deba solicitar el 'visto bueno' del órgano de supervisión y, por ende, no se hallan comprendidos en el régimen de subvención”.

Asimismo, “se considera fuera de planta a los directivos nombrados para las actividades de tipo extraprogramático, como el director de inglés en los colegios que brindan este tipo de enseñanza complementaria, o el director de catequesis, en algunos colegios confesionales”.⁽³⁰⁾ De cualquier modo, no se justifica, por ejemplo, la aplicación del art. 13 del Estatuto a ellos.

El personal docente de los institutos privados no adscriptos o academias se rige por la ley 13.047 y la LCT.⁽³¹⁾ En razón de pertenecer al sistema escolar no formal, “al carecer de reconocimiento estatal que habilite para la prosecución de estudios o el ejercicio de una actividad reglamentada, determina sustanciales diferencias en las relaciones emergentes del contrato de empleo, respecto de las que rigen al personal docente de establecimientos adscriptos, equiparado a su similar de la enseñanza oficial”. Los derechos de enseñar y aprender ejercidos por ellos se hacen “en un marco de menores exigencias reglamentarias, porque la falta de reconocimiento oficial torna innecesarios los contro-

(29) FERRARO, LEONARDO, *ibid.*

(30) *Ibid.*

(31) *Ibid.*, p. 33.

les de la Administración Pública sobre organización, planes y programas, títulos del personal, etcétera".⁽³²⁾ Tampoco el art. 13 de la ley se les aplica.

4 | Personal excluido de la ley 13.047

Los docentes que se desempeñan en guarderías privadas.⁽³³⁾ Ha dicho la jurisprudencia: "Para que un jardín maternal sea considerado establecimiento educativo en los términos de la ley 13.047 debe estar autorizado y supervisado por la autoridad educativa correspondiente, formando parte del sistema educativo general".⁽³⁴⁾ "Las guarderías o salas maternas no están comprendidas dentro de la estructura del sistema educativo..." formal, más allá del título terciario que el personal docente de la guardería haya obtenido.⁽³⁵⁾

Empero, tales criterios doctrinarios y jurisprudenciales deben ser revisados a la luz de la LEN, arts. 18 a 25. Ahora, los jardines maternas que atienden a niños y niñas desde los 45 días a 2 años inclusive y los jardines de infantes que atienden a los niños y niñas desde los 3 a los 5 años inclusive, sean de gestión estatal o privada, integran el sistema educativo formal. Si son de gestión privada y tienen reconocimiento estatal son adscriptos o reconocidos por lo que se les aplicará la ley 13.047 plenamente. Si no en forma menguada como a los de las academias privadas.

(32) SILVA, LUIS R., "Personal docente de los establecimientos de enseñanza privada", *op. cit.* Ver Cámara de Trabajo y Minas de 1ra. Nominación de Santiago del Estero, 8/2/2004, "Alaimo, María Teresa y otra c/ IMCO SRL y otros s/ diferencia de sueldos", no publicado, voto de la Dra. Claudia Salvatierra, donde se trata un caso de actoras que desarrollaron tareas docentes en el establecimiento de propiedad de los demandados dedicado inicialmente a la enseñanza parasistemática.

(33) CNAT, Sala III, 31/08/1976, "Mauro, N. c/ Ortíz de Jauna, A.", citada por FERRARO, L., *op. cit.*, p. 31. La postura indicada respecto de las guarderías es compartida por ZUNINO, ÁNGEL R. y FANCHIN, LUIS A., *Régimen legal de los docentes privados*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, pp. 40/41.

(34) CNAT, Sala II, 25/06/2001, "Rey, Andrés A. c/ Cuevas, Vanessa N. y otro s/ despido", TySS '01-857; FERRARO, L., *op. cit.*, p. 32.

(35) CNAT, Sala II, 25/06/2001, "Rey, Andrés A. c/ Cuevas, Vanessa N. y otro s/ despido", TySS '01-857.

Algunas precisiones más.⁽³⁶⁾ El personal docente de guarderías y jardines maternos no adscriptos no tiene los amplios derechos de la ley 13.047 (no tiene sentido un sumario previo a cargo de autoridad estatal antes de despido directo causado, por ejemplo) y menos los que surgen de la transposición de las normas provinciales al contrato de mención (arts. 9 y 11 de la ley 13.047). Pero aún perduran ellos en el marco de la ley 13.047. El art. 1, inc. c) de la ley 13.047 dice que la ley se aplica a las relaciones entre el empleador y personal de "establecimientos privados de enseñanza, directa o por correspondencia, no incluidos en los incs. a y b". Es el caso de las academias privadas, las que, precisamente por la carencia de adscripción, tienen más relajados los requisitos de funcionamiento y algunos de los derechos de los trabajadores en el marco de la ley 13.047, que sólo se justifican por su equiparación con los docentes públicos.

Mas, desde hace tiempo, el Consejo Gremial de la Enseñanza Privada —cuya creación y funciones como sus atribuciones se hallan previstas en los arts. 27 a 31 de la ley 13.047— regula y aprueba la grilla salarial para escuelas de educación especial no incorporadas, jardines maternos y academias. De ese modo, reconoce que, en esos establecimientos, se cumple una función educativa, como el carácter docente de sus trabajadores en cuanto impartan educación (transmisión de conocimientos, conductas, valores) adecuada al nivel y a la edad de los beneficiarios del servicio. Entre ellos, por ejemplo, se encuentran el cargo de "maestra jardinera sin título" y la diferencia de la con título se establece en el salario y la carga horaria. En este caso, fija un monto salarial por hora semanal de 60 minutos.⁽³⁷⁾ Si el organismo paritario que es el Consejo Gremial de la Enseñanza Privada, que funciona desde 1947, así lo estima, y si, en la reciente Ley Nacional de Educación ley 26.206 de 2006, se admite que la educación inicial de los niños comience desde los 45 días hasta los 5 años inclusive, quiere decir que, como en el caso de la actora, la guardería y prejardín de niños de 3 y 4 años es un establecimiento educativo, pero que quienes pueden desempeñar esa función excepcionalmente pueden tener título docente o no. Si esa guardería

.....

(36) Tomados de lo expuesto por la Cámara Civil y Comercial, del Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Sala Unipersonal Dr. Ricardo Francisco Seco, 13/10/2011, "Carrizo, Carolina Inés c/ Adriana Raquel Trevisson y otro-Laboral", no publicado.

(37) Véase <http://www.sadop.net>

se adscribe a la enseñanza oficial no se admitiría que tenga una maestra jardinera sin título. Pero, mientras no se adscriba, ello se admite. La calificación y categorización de la maestra en el residual Convenio Colectivo 130/75 de los empleados de comercio, art. 5, Personal de Maestranza y Servicios, b) cuidadoras infantiles (*Baby Sister*) no parece correcta.

Los docentes dependientes de las universidades privadas. Nuestro criterio es compartido mayoritariamente por doctrina y jurisprudencia. Las relaciones laborales entre una asociación o fundación propietaria de una universidad privada y sus docentes, por variadas razones legales, jurisprudenciales y doctrinarias, se rigen por la LCT⁽³⁸⁾ y otras normas más, pero no por la ley 13.047.

Los docentes de establecimientos privados de enseñanza que funcionan como cooperativas de trabajo, sometidos a la Ley de Cooperativas 20.337. Nos referimos a la tipología de cooperativas de trabajo puras, no a las puras que degeneran en impuras, ni a las impuras. Por cierto, dejamos de lado a las fraudulentas.⁽³⁹⁾

Se trata de aquellas cooperativas de trabajo donde "se conforma un agrupamiento de trabajadores libres que conservan su autonomía económica y jurídico-personal, no obstante trabajar en conjunto y dividir el

.....

(38) Ver SECO, RICARDO F., "Contratación de profesionales. Notas de la relación de dependencia", en *Revista de derecho laboral*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005-2, p. 303. En el mismo sentido, SILVA, LUIS R., "Personal docente de los establecimientos de enseñanza privada", *op. cit.*; SECO, RICARDO F., "Contratación de profesores de universidades privadas. Breve aporte al esclarecimiento de su régimen laboral", en *Revista de derecho laboral. Contratación y registración laboral*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009-2, p. 129.

Mayor explicitación del tema se halla en SECO, RICARDO F., "Las normas aplicables a la relación laboral docente universitaria", en Seco; Tosto; Ledesma De Fuster y García Bravo, *Régimen laboral de los docentes de universidades privadas argentinas*, Córdoba, Advocatus, 2012, p. 104, con la variada jurisprudencia contenida en CD adjunto, a la que cabe remitirse *simpliciter causae*.

(39) Clara expresión que usa con acierto CANDAL, PABLO, en Antonio Vázquez Vialard (dir.) y Raúl Ojeda (coord.), *LCT comentada*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, t. I., p. 327. OJEDA, RAÚL, "Cooperativas de trabajo", en AA.VV., *Reforma Laboral. Ley 25.877*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, p. 301 y ss., las llama "legítimas" y se refiere a ellas con profusión de datos doctrinarios y jurisprudenciales, a los que nos remitimos *brevitatis causae*.

beneficio obtenido".⁽⁴⁰⁾ No interesa que el socio cooperativo perciba del Estado el pago del aporte conforme al cargo u horas cátedras que desempeñe en el instituto educacional adscripto, al que no es ajeno, para desnaturalizar el carácter de acto cooperativo de su prestación y no de trabajo dependiente. Se debe en todo caso indagar la causa de la obligación para diferenciar un acto cooperativo del trabajo dependiente,⁽⁴¹⁾ respetándose así la previsión del art. 23 LCT. Mas siempre la prestación personal docente, en este caso del socio cooperativo, no es absolutamente autónoma, sino sometida a una organización jerárquica y a un reglamento en orden al cumplimiento de la finalidad de la constitución de una sociedad de esa índole; aunque "el trabajador cooperativo no es ajeno a la sociedad para que trabaja", como sucede con el trabajo dependiente.⁽⁴²⁾

Resulta paradójico que el Estado pague un aporte como supuesto salario por prestaciones docentes y además los adicionales de ley —como lo hace con escuelas que tienen docentes trabajadores dependientes— a un docente asociado a una cooperativa de trabajo cuya finalidad sea dedicarse a la educación. Casi podríamos asegurar que si el Estado no lo hiciera, las modalidades de prestación y retribución en esa cooperativa de trabajo serían otras. En casos como éste, habría que aplicar un riguroso examen: ver si se hallan "cubiertos los elementos formales de la cooperativa (...) el número de miembros, lugar en que se desempeñan, participación de aquéllos en la toma de decisiones, monto del recupero distribuido y si el mismo es el fruto de una razonable participación entre los diversos sectores de la cooperativa", o también la posibilidad de elegir y ser elegido y participar en el sistema de retornos.⁽⁴³⁾

.....

(40) Cita de PERUGINI, EDUARDO R., *Las cooperativas de trabajo y el derecho del trabajo*, LT, XIX, 319, citado por CANDAL, PABLO, *op. cit.*

(41) CANDAL, PABLO, *ibid.*, p. 328.

(42) *Ibid.* nota citada. Mas esa ajenidad es cuestionada por nosotros desde el Derecho del Trabajo y la Doctrina Social de la Iglesia en nuestro SECO, RICARDO F., *Trabajadores y derechos. La participación de los trabajadores en la empresa desde el derecho del trabajo y la doctrina social de la Iglesia*, Córdoba, EDUCC, 2005, como un deber ser al que hay tender.

(43) OJEDA, RAÚL, "Cooperativas de trabajo", en AA.VV., *Reforma laboral Ley 25.877*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, p. 301; VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, *La relación sociocooperativa en la tendencia mayoritaria en la doctrina judicial. Importancia de esa figura jurídica como criterio para facilitar el fomento de puestos de trabajo* (nota a fallo), TySS, 1992-328. Ver también el completo trabajo de GILETTA, RICARDO A., "Cooperativas de trabajo. Entre la solidaridad y el

Si la situación es diferente y la cooperativa es fraudulenta caerá dentro de las previsiones de la ley especial y la LCT, arts. 7 y 14.

Los religiosos profesos respecto de los institutos educativos que pertenecen a la comunidad religiosa que integran. Antes era más común la prestación de servicios docentes por parte de quienes han hecho votos de pobreza, castidad y obediencia, a favor de la comunidad religiosa a la que pertenecen, en tareas como maestros. Hoy la cantidad se ha reducido dejando espacio a los laicos.⁽⁴⁴⁾

La relación entre el religioso profeso y el grupo, instituto, congregación u orden propietaria del establecimiento educacional a la que él pertenece "no es de carácter laboral; debe asimilársela a las tareas realizadas dentro del seno de la familia, en el caso espiritual", pues "ha comprometido la entrega de su labor (y aún más allá de la su obediencia y sus bienes), a la comunidad que ha tomado a su cargo su mantenimiento actual y futuro, el desarrollo de sus estudios, etcétera". Por ello, la relación es extraña al derecho del trabajo, pues no se brinda a favor de un ajeno, sino "de una comunidad jurídica (no sólo social) de la que se es integrante (y por lo tanto, no extraño)".⁽⁴⁵⁾

Distinto es el caso si el religioso profeso trabaja en una escuela de otra comunidad religiosa, pues en virtud del art. 32 LCT, y superando la antigua incapacidad de derecho del art. 1160 del Código Civil, no podría estar en peores condiciones que los menores de 16 años.

.....
fraude", ponencia oficial en las *Primeras Jornadas de Derecho Laboral del Oeste Riojano en memoria del Dr. Camel Rubén Layún*, Chilecito, Provincia de La Rioja, 20 y 21 de abril de 2012.

(44) VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Reimpresión, Bs. As., Astrea, 1979, p. 196. En el ámbito de la Iglesia Católica se entiende por religiosos profesos aquellos miembros "que abrazan con voto público, para observarlos, los tres consejos evangélicos, se consagran a Dios por el ministerio y de la Iglesia y se incorporan al instituto con los derechos y deberes determinados en el derecho" (Código de Derecho Canónico para la Iglesia latina de 1983, canon 654), sea que hayan formulado votos temporales (por un periodo no inferior a un trienio ni superior a un sexenio), o perpetuos, cuyos recaudos regla el mismo Código, cánones, 655; 656; 657; 658. Los novicios no son religiosos profesos.

(45) *Ibid.* nota anterior. Véase *mutatis mutandis e in extenso* SECO, RICARDO F., "El contrato de trabajo docente en universidades privadas", en AA. VV., *Régimen laboral de los docentes de universidades privadas argentinas*, Córdoba, Advocatus, 2012, p. 157. Véase también CÁMARA ÚNICA DEL TRABAJO, Córdoba, Sala Unipersonal vocal Arturo Bornancini, "Encabo, Norma Beatriz c/ Asociación Femenina Argentina Carmelita (AFAC) — Ordinario — Despido", 12/04/2012, no publicado.

5 | ¿Qué ha quedado hoy vigente de la ley 13.047?

Señalamos las partes de la norma nacional que, a nuestro juicio, ya no resultan vigentes:

- a. El art. 1, en cuanto se refiere a las relaciones de los establecimientos privados de enseñanza con el Estado, a mérito de la ley 24.049 de transferencia de servicios educativos, no está vigente.
- b. No está vigente tampoco el art. 2 referido a la clasificación de los establecimientos de que se trata debido a la transferencia de supervisión ocurrida.
- c. El art. 3 carece de vigencia, como también los arts. 4, 5 y 6, pues todos ellos se vinculan a las relaciones del Estado con los institutos privados, los que se rigen por las leyes provinciales respectivas.
- d. La temática de títulos y situaciones de revista a que se refiere el art. 8 de la ley 13.047 ya no rige porque por el art. 64 LEN debe estarse a la ley provincial que corresponda.⁽⁴⁶⁾
- e. El art. 10, que dice: "Producida la vacancia de un cargo docente, el establecimiento privado deberá designar al titular dentro de un plazo no mayor de noventa días, no computándose, a este efecto, los periodos de vacaciones" ha caído en el **desuetudo**. Esa norma es simplemente ordenatoria en tanto la realidad del servicio exige que, de modo más o menos inmediato, se cubra la vacante que haya, produciéndose la designación respectiva, pues los alumnos no pueden (o mejor, no deben) esperar tanto tiempo.
- f. Una parte del art. 11 no está vigente, porque el sistema de adscripción de un instituto privado a un instituto oficial de enseñanza no existe más en legislación.
- g. El art. 14 de la ley tenía sentido en 1947. Hoy es una norma superada respecto de las consecuencias de despido por causas distintas de las taxativamente enumeradas en el art. 13, pues en tales casos se aplica directamente sin ambages la LCT, norma principal del derecho del trabajo, posterior a la ley 13.047, y mucho más completa que ésta en el tema.⁽⁴⁷⁾
- h. El despido del personal por causa de incapacidad física o mental sin derecho a indemnización que prevé el art. 13 debe considerarse derogado por la LCT, arts. 212 y 254, los que pertenecen más bien a la Seguridad Social; además

(46) SILVA, LUIS R., "La aplicación del Estatuto del Personal Docente...", *op. cit.*

(47) SILVA, LUIS R., "Personal docente de los establecimientos de enseñanza privada", *op. cit.*

estimamos que aquél es contrario a la CN, art. 75, inc.22 que confiere rango constitucional a tratados internacionales destinados a impedir discriminaciones arbitrarias y a la ley 23.592 dirigida también "a evitar tratos discriminatorios que deriven de los caracteres físicos de una persona".⁽⁴⁸⁾

- i. El art. 18 debe entenderse derogado por el art. 64 de la LEN y atendiendo, asimismo, a la ley 24.049. Son ahora las normas provinciales las que establecen los rubros y montos de los sueldos de los docentes estatales a los que se equiparan los de los docentes privados de institutos adscriptos.
- j. El art. 19, ahora superado porque el Sueldo Anual Complementario está previsto en la LCT y en la ley especial 23.041, más moderna.
- k. El control de los aranceles de la enseñanza privada adscripta es fiscalizada por las Provincias y la CABA. No se hace por el Consejo Gremial de la Enseñanza Privada, sino por el organismo provincial establecido, por lo cual los arts. 21; 22 y 23 de la ley 13.047 carecen de vigencia en este ámbito.
- l. El art. 24 de esta ley fue derogado por ley 14.395 (BO 13/01/1955), art. 25.
- m. El aporte estatal regido por el art. 24 de la ley 13.047 (texto según ley 13.343, art. 9) ahora está regulado por las leyes provinciales o de la CABA en este ámbito que nos ocupa.

Lo mismo sucede con el art. 25, también relacionado con aportes, que debe entenderse derogado, al igual que el art. 26.

Puntualizamos lo que resta vigente de la vieja ley:

- a. Subsiste ampliado el ámbito de aplicación de esa vieja ley nacional del art. 1: "a todos los establecimientos privados de enseñanza, cualquiera sea su naturaleza y organización, en cuanto a sus relaciones de ellos con su personal, las que quedan sujetas a las prescripciones de la ley 13.047, completadas con la LCT", como se dijo antes.
- b. Se aplica a esta clase de docentes todo lo referido a las relaciones del personal con su empleador, como es el art. 7 de la ley, que se refiere a los derechos del personal directivo, docente, docente auxiliar, administrativo, de maestranza y de servicio de todos los establecimientos privados de enseñanza a quienes se les reconoce los derechos en él mencionados.

A esa panoplia de derechos deben agregarse, además, los previstos para los docentes privados en la LEN, art. 67, de superior jerarquía, pues por ser ley federal prevalece sobre la ley común, con las excepciones que ella misma señala.

(48) PIROLO, MIGUEL A., "La extinción del contrato de trabajo en las relaciones regidas por los estatutos especiales", en *Revista de derecho laboral. Extinción del contrato de trabajo*, n° II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000-2, p. 235.

También, deben sumársele los derechos previstos en la LCT y, además, los derechos que prevén las leyes provinciales, en general los derechos reconocidos a los docentes estatales de la jurisdicción, a los que remite el art. 11 de la ley 13.047, con las modificaciones de la ley 24.049 y la LEN, con algunas limitaciones, por ejemplo, que carecen de carrera docente, de ingreso y ascenso por concurso, tienen libertad de cátedra modulada y estabilidad propia relativa sólo los curriculares. No tienen derecho a traslados, ni locales, ni interjurisdiccionales, ni a permutas.

- c. Deben tenerse por principios trasladables al ámbito que tratamos las exigencias de título y equiparación salarial de los docentes privados similares a los docentes estatales de la jurisdicción, art. 8.
- d. La norma contenida en el art. 9 ley 13.047 (reproducida en leyes provinciales) rige en el sentido de que las designaciones del personal de los respectivos establecimientos de enseñanza privados adscriptos a la enseñanza oficial necesitan la "aprobación de los organismos oficiales que corresponda, la que será indispensable para confirmar la designación". Es ella una norma que diferencia al Estatuto del sector respecto del régimen general de la LCT porque **las designaciones que hace el empleador en este régimen especial están sujetas a una condición resolutoria**: que sean aprobadas por la autoridad educacional,⁽⁴⁹⁾ en este caso provincial.
- e. El art. 11 de la ley, que está plenamente vigente, refiere: "El personal directivo y docente, de los establecimientos 'adscriptos a la enseñanza oficial' tendrá los mismos deberes, se ajustará a las mismas incompatibilidades y gozará de los mismos derechos establecidos para el personal de los establecimientos oficiales...".

Es éste un pilar básico en el Estatuto. Pero debe completarse con el art. 64 de la LEN, referido a la equiparación de las remuneraciones docentes de las escuelas estatales con los de las de gestión privada. En virtud de la ley de transferencia y la LEN, "Dicha equiparación con los docentes estatales es ahora con los de cada jurisdicción que fiscaliza los servicios privados".⁽⁵⁰⁾

(49) Ver LÓPEZ, JUSTO, *La estabilidad de los docentes de establecimientos adscriptos*, TySS, año VII, n° 4, p. 262, quien refiere que el decreto 571/80 reglamentó esa aprobación y dispuso que ella deberá producirse y ser notificada al establecimiento respectivo en el plazo de seis meses contados desde la comunicación de la designación; vencido el plazo sin que haya habido decisión al respecto, debidamente notificada, se considera automáticamente confirmada la designación, art. 1.

(50) ALIMENTI, JORGELINA F., *Acerca de la especialidad de las relaciones laborales y su desarrollo en la Argentina*, DT-2004-B, 1465.

Ante los textos legislativos sumamente claros la solución propiciada nos parece la adecuada.⁽⁵¹⁾

- f. El art. 12 de la ley 13.047 prevé: "Los servicios prestados en establecimientos adscriptos a la enseñanza oficial, antes o después de la sanción de la presente ley, serán computables para optar a aquellos cargos y categorías de la enseñanza oficial, que requieran antigüedad en la docencia". Se mantiene vigente y se vincula con la ley 24.016 cuya vigencia la CSJN acaba de admitir.⁽⁵²⁾
- g. Se halla también vigente el art. 13. Probablemente, sea el artículo más importante de la ley que consagra el sistema de estabilidad propia relativa. Este artículo exige la "procedimentalización del despido directo causado" del personal docente de los institutos adscriptos, intensificando la protección respecto de la estabilidad impropia "de la que gozan los trabajadores comprendidos en el estatuto"⁽⁵³⁾ (aunque se ha interpretado que se trata de los que tienen cargos curriculares), el que reza: "El personal sólo podrá ser removido, sin derecho a preaviso ni indemnización, por causas de inconducta, mal desempeño de sus deberes o incapacidad física o mental, previa sustanciación del correspondiente sumario por autoridad oficial competente, en el que se garantizará la inviolabilidad de la defensa".

De ese modo, el poder del propietario del establecimiento educacional adscripto de despedir directamente con causa se encuentra limitado por la existencia de causales taxativamente enumeradas de despido y supeditada la cesantía a la previa intervención y calificación de la autoridad administrativa competente.⁽⁵⁴⁾

Las causales de despido, si bien son taxativas son genéricas, amplias, equivaliendo a la injuria que ahora prevé el art. 242 LCT.⁽⁵⁵⁾ A la última causal, ya la hemos cuestionado en tanto no está vigente.

- h. La aclaración que hace la última parte del art. 14 puede entenderse vigente en tanto la responsabilidad indemnizatoria siempre será del empleador del docente privado y las indemnizaciones no se computarán a los fines del cálculo de los gastos para el porcentaje de los aportes estatales.

.....

(51) En contra TSJ, Córdoba, Sala Contencioso administrativa, "Cordón, Aída Raquel c/ Provincia de Córdoba-Ilegitimidad-Recurso de apelación", 23/04/2003. Ver en <http://www.justiciacordoba.gov.ar/site/Asp/Fallos>

(52) CSJN, "Gemelli, Esther Noemí c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad", 28/07/2005, en *Revista jurídica La Ley*, 23/8/2005, 4; DJ 31/8/2005, 1298, y SILVA, LUIS R., "La aplicación del Estatuto del Personal Docente...", *op. cit.*

(53) PIROLO, MIGUEL A., "La extinción del contrato de trabajo...", *op. cit.*, p. 235.

(54) TORRE, J. P., *op. cit.*

(55) LÓPEZ, J., *La estabilidad de los docentes de establecimientos adscriptos, op. cit.*

- i. El art. 15 de la ley que prevé que: "Las sanciones y remociones decretadas por el organismo oficial pertinente no darán lugar a ninguna indemnización", puede considerarse vigente. Pero hoy aparece sobreentendido en tanto la relación laboral no es del organismo oficial o Estado con el docente, sino entre empleador-trabajador docente.

Justo López indica que se pueden articular recursos administrativos en contra de la resolución oficial que prevé este artículo, (56) lo que surge del art. 9 del decreto 40.471/47, reglamentario de la ley 13.047, el que prevé el recurso jerárquico, aspecto que en el ámbito provincial es por lo menos controvertido porque no es un acto de sustancia administrativa.

Será el empleador el que, en ejercicio de sus facultades (arts. 67, 68, 69, 218 y ss. LCT), aplique el poder disciplinario. Puede sancionar a los trabajadores docentes aplicando desde la mínima sanción, como la amonestación o llamado de atención, pasando por la suspensión sin goce de haberes y sin prestación de servicios, hasta la máxima sanción que es el despido directo por causas disciplinarias asumiendo las consecuencias indemnizatorias si la medida segregativa fuera contraria a derecho (arts. 242, 245 y 246 LCT).

- j. El art. 16 de la ley especial puede considerarse vigente en cuanto resguarda un derecho especial de esta clase de relación laboral, la llamada **disponibilidad**, previendo:

"En caso de cambio de planes de estudio, supresiones de cursos, divisiones o grados, previa autorización del organismo técnico respectivo y comunicación al Consejo Gremial de Enseñanza Privada [léase organismo provincial que corresponda en el orden provincial] quedarán en disponibilidad, sin goce de sueldo, los docentes del establecimiento con menos antigüedad en la asignatura o en el grado. No podrá evitarse la situación de disponibilidad de docentes mediante la quita de horas, cambios de asignatura o de turno, sin la conformidad escrita de los afectados".

Las leyes provinciales prevén dicho instituto con especiales alcances.

- k. También está vigente el art. 17 del Estatuto Especial que manda: "Al producirse vacantes o crearse en el establecimiento nuevos cursos, divisiones o grados, los docentes en disponibilidad serán designados de acuerdo con sus títulos habilitantes, con prioridad a cualquier otro hasta recuperar la totalidad de su tarea docente". El artículo anterior y éste dan pie para hablar del carácter de "fragmentario" del contrato de trabajo docente, que lo diferencia de otros contratos de trabajo.

(56) LÓPEZ, J., *ibid.*

- l. Estimamos vigente el art. 20: "El sueldo que perciba el personal docente se entenderá en todos los casos, como retribución por la sola prestación de los servicios específicos para que fuera designado". Se vincula con los arts. 84 y 103 LCT, y —aunque parezca una verdad de Perogrullo— es importante lo que declara en cuanto al objeto del contrato de trabajo docente.
- m. Rige, asimismo, el art. 20 *bis*, incorporado por ley 23.838 (BO 12/10/90), art. 1, que dice:

"El Estado nacional reconoce a las provincias la facultad de incorporar a los docentes privados a sus propios sistemas previsionales en igualdad de condiciones con los docentes oficiales de su jurisdicción. Las actuales afiliaciones a los organismos nacionales se mantendrán con carácter subsidiario. A partir de la sanción de la presente ley, la Dirección Nacional de Recaudación Previsional dejará de percibir los respectivos aportes y contribuciones quedando sin efecto toda citación, actas de intimación de deudas o reclamos judiciales o administrativos por aportes o contribuciones adeudados a partir de la fecha de vigencia de las leyes provinciales correspondientes. Los pagos que se hayan efectuado hasta la fecha tanto en jurisdicción nacional como provincial quedarán firmes, debiéndose regular las relaciones entre las cajas de ambos sistemas según lo establecido en el convenio interjurisdiccional (decreto ley 9316/1946)".

Por ejemplo, en la Provincia de Córdoba se incorporó a los docentes privados de institutos adscriptos provinciales a su sistema previsional conforme al art. 2, inc. e) de la ley 8024 (BO 21/01/1991) con varias modificaciones posteriores.

- n. El art. 35 de la ley 13.047 debe ser reinterpretado y considerarse vigente en su primera parte, que dice: "Son nulas y sin ningún valor las cláusulas contrarias a las disposiciones de la presente ley...", guardando relación con los arts. 7, 12 y 14 LCT. La segunda parte de ese artículo puede considerarse vigente en tanto exige que la renuncia del cargo de los docentes regidos por el estatuto "...para ser válida deberá ser ratificada por escrito...". Pero ya no será la ratificación ante el Consejo Gremial de Enseñanza Privada, el que a nuestro criterio carece de competencia funcional sobre los docentes privados adscriptos a la provincia, sino ante el organismo provinciales que corresponda.

Mas, "salvo alguna hipótesis de excepción (vgr. alegación de vicios de la voluntad), podría admitirse la validez del acto extintivo formalizado de acuerdo con los términos del artículo 240 LCT", (57) que son los modos como normalmente se hace en la realidad sin mayores problemas.

.....

.....

(57) PIROLO, M. A., "La extinción del contrato de trabajo...", *op. cit.*, p. 235.

6 | Conclusiones

El rápido repaso hecho *ut supra* nos indica que el sistema normativo que rige la relación laboral del personal docente de institutos adscriptos, reconocidos o incorporados a la enseñanza oficial es sumamente complejo. Conocerlo y aplicarlo es transitar un oscuro laberinto que necesita compañía de expertos para emerger de él.

La equiparación entre los docentes de escuelas públicas de gestión estatal y los de escuelas públicas de gestión privada ha avanzado de tal modo que sólo quedan hoy pocos aspectos que los diferencian, aunque ellos son esenciales para su caracterización.

Una posible reforma a la ley 13.047 debería superar los puntos tácita o explícitamente derogados de ella.

También debería mantener aquellos que se evidencian como claves diferenciales del subsistema, en especial, la procedimentalización y causalización del despido directo, la fragmentariedad del contrato de trabajo docente, la libertad de cátedra modulada y la equiparación diferenciada de derechos con los de escuelas de gestión estatal.

Sea éste sólo un inicio de propuestas para la modificación y actualización del estatuto especial bajo examen, ya más que sexagenario.

Los nuevos contenidos jurídicos del trabajo en edificios

por **ALEJANDRO A. SEGURA**⁽¹⁾

I | Las cuestiones “resueltas”

Los tópicos que involucran al trabajo en edificios ejercen sobre los análisis jurídicos una peculiar fascinación. Se trata de una actividad muy ligada a nuestras vidas, en la medida que estas personas trabajan en nuestro entorno más cercano, casi lindando el quehacer familiar. Es por ello que siempre surgen nuevos temas, inquietudes diversas crecientes que requieren ser vistos a través del cristal del derecho.

En esta ocasión y para presentar algunos contenidos que concitan nuestra atención, y a fin de saldar alguna duda que pudiere generar esta sistemática, creemos indispensable hacer un poco de historia. En 1968 Jorge Rodríguez Mancini escribió un trabajo relativo a algunas cuestiones hermenéuticas muy interesantes del régimen del trabajo en edificios cruciales en aquel momento.⁽²⁾ Su propuesta se dirigía a establecer el carácter horizontal de la aplicación de la ley 12.981 y a cuestionar la hipótesis de ampliación de sus disposiciones a calificaciones laborales definidas por la negociación colectiva que fueron surgiendo al abrigo de la creciente diversificación de la actividad. Seis años después de ese atractivo cuestio-

.....

(1) Vocal de la Cámara Federal de San Justo, Provincia de Buenos Aires.

(2) RODRIGUEZ MANCINI, JORGE, “Dos problemas del régimen laboral de encargados de casas de renta y propiedad horizontal”, en *LT XVI-B-1054/1060*.

namiento, se sanciona la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) que escoge una metodología muy particular al declarar la **ultraactividad** de determinadas normas contenidas en un disperso colectivo de estatutos profesionales, pero diseñando un menú de directivas hermenéuticas para determinar la compatibilidad de aquéllas con el nuevo régimen general.⁽³⁾

Fue Justo López, en un insuperable artículo que también editó aquella memorable publicación,⁽⁴⁾ quien sistematizó las respuestas para aplicar rectamente el art. 2 LCT y establecer institución por institución el examen o juicio de compatibilidad estableciendo una comparación de acuerdo a las particularidades de cada actividad y régimen a régimen. Lo cierto es que la temática de los estatutos profesionales, como el que nos ocupa, se encuentra alojada en una asignatura pendiente que tiene el legislador; al adeudar aún el dictado de un “Código del Trabajo y de la Seguridad Social” que articule con sistemática precisión un “derecho laboral general” que comprenda todos los trabajadores (y no sólo a los que poseen un contrato de trabajo “típico”)⁽⁵⁾ y “derechos laborales específicos” como los que, al dictarse la ley 20.744, adolecieron de cierta incompatibilidad con la misma, a tal punto de brindárseles subsistencia siempre y cuando merecieran salvar el juicio contenido en su art. 2.

De este modo, y con el valioso aporte de la negociación colectiva que, pese a su ilegítima prohibición durante la dictadura cívico-militar de 1976, persistió y logró multiplicar sus matices,⁽⁶⁾ la robustez del colectivo laboral de los trabajadores de edificios y las nítidas señales inadvertidas por los partidarios de la aplicación horizontal de la ley 12.981⁽⁷⁾ fueron consagran-

.....

(3) ¡Que “raros” somos los *iuslaboralistas*! En nuestra disciplina no siempre la ley posterior deroga la anterior y la especial a la general. Si a ello le sumamos la **ultraactividad** de las normas de un contrato colectivo vencido, la aplicación del mismo a partes que no fueron signatarias y el desplazamiento de una norma individual peyorativa por una colectiva o legal más beneficiosa... somos la comidilla de los colegas civilistas, comercialistas, etc.

(4) LÓPEZ, JUSTO, “La Ley de Contrato de Trabajo y los estatutos profesionales”, en *LT XXVIII-A-481/505*.

(5) Porque la manda constitucional ordena a tutelar al trabajo “en sus diversas formas”.

(6) Entre 1975 y 2004 la negociación colectiva se limitó a la actualización de las escalas salariales.

(7) Quien más se destacó en su empeño por sostener dicha tesis ha sido Adrián Goldín quien en 1985 reproducía lo sustentado por Rodríguez Mancini varios años antes en “*Dos*

do el carácter vertical de la aplicación de la misma. Todo ello, más los auxiliares hermenéuticos históricos, lógicos, sistemáticos, sociológicos, teleológicos, y los antecedentes jurisprudenciales que sustentan la aplicación vertical, mereció nuestro análisis en una obra que ha intentado sistematizar, institución por institución, la aplicación vertical de un plexo normativo integrado por la LCT, el derecho laboral general, el Estatuto de los Trabajadores de Edificios —ley 12.981— y su reglamentación —decreto 11.296/1949—, la negociación colectiva usual de la actividad y, en su caso, las cláusulas más beneficiosas de los contratos de trabajo.⁽⁸⁾

En definitiva, esos problemas que se presentaban al integrar la ley general con el estatuto profesional se fueron zanjando y solidificando a punto tal que podríamos considerarlas “cuestiones resueltas” que se incorporaron a la praxis jurídica. El tiempo, además, ha servido para proyectar sus conclusiones al saber cotidiano que, en el mundo del trabajo, se expande generosamente a través de los vectores de asesoramiento gremial de ambos interlocutores sociales y, boca a boca, por efecto de los usos y costumbres.

De este modo, y sin que se considere la enumeración siguiente como clausurada, podemos hoy presentar soluciones consolidadas en la jurisprudencia sobre la base de las tres directivas del legislador para resolver la integración entre la LCT y la ley 12.981.

En un primer grupo encontramos instituciones de la LCT no reguladas en la ley 12.981 que son compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trata y con el específico régimen jurídico a que se halla sujeta y, por tanto, resultan plenamente aplicables.⁽⁹⁾

.....

*problemas...”, sin advertir que entre aquella opinión y la suya hubo —nada más y nada menos— que el dictado de la LCT que contenía claras normas en orden al juicio de compatibilidad de las instituciones “generales” de la misma y “particulares” de la ley 12.981, y mas de tres lustros de jurisprudencia “verticalista” que terminó “resolviendo” en forma adversa a su parecer, los dos problemas propuestos por el gestor original de la idea. Ver GOLDIN, ADRIÁN, “Encargados y ayudantes de casas de departamentos” en AA.VV., Antonio Vazquez Vialard, (dir.), *Tratado de derecho del trabajo*, Ed. Astrea, t. 6, pp. 131 y ss.*

(8) SEGURA, ALEJANDRO A., *Régimen Legal del Trabajo en Edificios*, Bs. As., Ed. Lexis-Nexis, 2006, pp. 23/54. Allí hicimos el análisis de todas las instituciones del derecho del trabajo, referidas al mundo laboral en edificios, compatibilizando las normas aplicables en cada caso.

(9) Son ellas: principios generales del contrato de trabajo; formación y prueba del contrato de trabajo; derechos y obligaciones de las partes; limitación a las modalidades; sistema de remuneraciones; sistema de vacaciones y otras licencias: feriados y días no laborables; traba-

En un segundo segmento se presentan instituciones que están reguladas por ambos regímenes legales, que también son compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halla sujeta. En este caso, respetando el sistema de conglobamiento, deberá aplicarse la norma más favorable para el trabajador,⁽¹⁰⁾ ora en la LCT, ora en el estatuto.

Hay una tercera colección de normas de la LCT que no son aplicables por no resultar compatibles con la actividad y su régimen específico.⁽¹¹⁾

Finalmente, existen otras instituciones y derechos que están contemplados en otras normas laborales que integrarían el “derecho laboral general” que se aplica a todos los trabajadores, estén o no regulados en estatutos particulares.⁽¹²⁾

.....

jo de mujeres y menores; jornada de trabajo y descanso semanal; accidentes y enfermedades inculpables; suspensión del contrato de trabajo por servicios estatales o gremiales; suspensión por causas económicas y disciplinarias; transferencia del contrato de trabajo; renuncia al empleo; extinción de mutuo acuerdo por las partes; justa causa de despido; despido indirecto; despido por causas económicas; jubilación del trabajador; extinción del contrato de trabajo por incapacidad o inhabilidad del trabajador; prescripción y caducidad; disposiciones complementarias como pago insuficiente, privilegios, conducta maliciosa y temeraria del empleador, depreciación monetaria y pago en juicio.

(10) En este capítulo se sitúan: licencias por enfermedad (LCT); estabilidad (ley 12.981); preaviso (ley 12.981); despido arbitrario (ley 12.981); fallecimiento de alguna de las partes (LCT).

(11) Serían: régimen de las empresas eventuales; grupo económico; contrato por equipo o grupo; invenciones del trabajador; contrato de trabajo a plazo fijo; contrato de trabajo a tiempo parcial (ciertas categorías de trabajo a tiempo parcial han sido reguladas en la negociación colectiva: encargado no permanente, ayudante media jornada, personal de vigilancia media jornada, suplentes con horario por día, personal jornalizado no más de 18 hs. semanales, etc.); remuneración por comisiones; participación en las utilidades; verificación; salarios por unidad de obra; plazos de la licencia ordinaria; licencias especiales con la salvedad de la por examen; incidencia del trabajo a domicilio en las vacaciones; trabajo por equipos o rotativos; transferencia a favor del Estado.

(12) Es indiscutible que este conjunto de normas se aplica al régimen legal del trabajo en edificios: la ley de jornada legal de trabajo; la ley de descanso semanal; la ley 20.392 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por trabajo de igual valor; la ley de licencia especial deportiva; las normas que fijan feriados y días no laborales; la ley 23.041; la citación judicial de trabajadores en relación de dependencia; la ley sobre licencia para los ciudadanos extranjeros en actos electorales de países limítrofes; el telegrama obrero gratuito; la ley de higiene y seguridad en el trabajo; la ley de empleo 24.013; la ley de riesgos del trabajo; la ley 25.345 sobre represión a la evasión fiscal; la ley 25.323 sobre multas en caso de despido arbitrario o injustificado.

En definitiva, la integración entre los diversos planos normativos —legal, reglamentario, convencional, contractual— es una cuestión que podemos llamar hoy resuelta.

2 | Las nuevas fronteras

Podríamos decir que, al haberse saldado los tradicionales “problemas”, se presentaron otros nuevos y no menos complejos. Hubo una suerte de “cierre de época” entre los dos períodos que aquí resulta necesario resaltar. Como es notorio, entre 1968 y la compilación de soluciones que hemos esbozado en 2006, se produjeron acontecimientos sociales en nuestro país que gravitaron directamente sobre la magnitud de los derechos laborales. El rol del Estado en ese sentido fue oscilante. Hubo etapas donde éstos crecieron y decrecieron asemejándose al flujo y reflujo de las mareas. Pero más allá del marco legal y de los márgenes de opinión a que pudiere dar lugar este parecer, resulta indiscutible que, promediando el período, se ha registrado un notable crecimiento del fenómeno de sindicación del colectivo laboral que, de alguna manera, ha producido un cierto desbalanceo en la interlocución social; desbalanceo éste que ha favorecido a los trabajadores de edificios no sólo en orden a su cuantía salarial sino también en el establecimiento de mejores condiciones de trabajo.

Esto significa, en términos cruciales, que además de consolidarse el carácter vertical de la aplicación del Estatuto —con su consiguiente proyección de mayores y mejores derechos a las calificaciones marginales de la actividad—, todos los beneficios provenientes de la acción sindical produjeron un ascen-

.....

En este último caso, ver Cám. Nac. Trab., en pleno, *in re* “lurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195” (plenario N° 320), 10/09/2008, que excluyó a los trabajadores de edificios del recargo previsto en el art. 2 de la ley 25.323. Hemos criticado a la política de exclusión de una norma propia del derecho laboral general, como es la ley 25.323, de los estatutos profesionales (ver SEGURA, ALEJANDRO A., “La ley 25.323 y los Estatutos Especiales. Comentario crítico al plenario Casado”, en DT 2008-A-134). El tiempo parece habernos dado la razón porque decisiones posteriores a “lurleo” contradijeron sus fundamentos. Respecto de la gente de mar, por ejemplo, la propia Cám. Nac. Trab., dictó el plenario N° 326, *in re* “Gauna, Edgardo Dionisio c/ Explotación Pesquera de la Patagonia SA”, en sentido favorable a la aplicación de la norma. En lo relativo al art. 1 de la ley 25.323, en un curioso precedente jurisprudencial, se consideró aplicable el recargo contenido en dicha norma, aunque de modo contradictorio se rechazó el dispositivo del art. 2 en virtud del plenario citado (Cám. Nac. Trab., sala 5ta., *in re* “Penayo, Cristóbal c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Roosevelt 2202 s/despido”, 30/11/2011, SD 73678).

so social de estos trabajadores a un lugar “visible” del escenario social: los grandes conglomerados urbanos como el Gran Buenos Aires, por caso.

Ello conduce a la irrupción de problemas que antes pasaban inadvertidos por el derecho. Los nuevos contenidos del trabajo en edificios se sitúan en el aquí y ahora, en un lugar peculiar, muy diverso al momento histórico que abarca las etapas que acabamos de enunciar. La situación social ha variado y los interrogantes que se advierten con mayor frecuencia en la consulta, son aquéllos que, de algún modo, se sitúan en la puja distributiva —claro está— pero con una paradoja que la torna singular, única e irrepetible, y que es producto del escenario social donde se produce el fenómeno —los edificios de propiedad horizontal—: que, enfrentados en ambos términos de la nueva situación social, hay trabajadores. Trabajadores de edificios y trabajadores consorcistas.

Por ello, los temas que deslizaremos a continuación, se ubican en puntos de fricción que afloran bajo la inquietante premisa “trabajadores vs. trabajadores” y que, ciertamente, no encontramos en otros escenarios de la vida laboral.

¿Cómo puede hacerse para disminuir el “costo laboral” en los consorcios?; ¿Es justo que los consorcistas no participen en la negociación colectiva?; ¿Pueden otorgarse aumentos de ingresos no remunerativos?; ¿Puede alquilarse la portería?; ¿Basta con la decisión del administrador para despedir a un encargado?

Esos serían los “nuevos temas” que deberemos considerar en el futuro inmediato.

3 | Estrategias viables e inviables para reducir el costo laboral

Año tras año, en la época en que se discuten sus salarios, se reiteran los argumentos laudatorios o de malestar en torno a la forma en que quedan fijadas las remuneraciones de los trabajadores de edificios.

El tema posee aristas destacables que rozan lo jurídico y lo sociológico. Su carácter abarcativo y preocupante se desprende de un notorio hecho de la

realidad: la gran cantidad de edificios en propiedad horizontal está habitada por trabajadores y demás personas cuyos ingresos se ven afectados por el aumento de las expensas comunes motivado, casi exclusivamente, por los incrementos salariales del personal.

¿Cómo abordar este problema sin caer en proposiciones metajurídicas, muchas de las cuales se deslizan hacia el terreno de la discriminación? De la única manera que una sociedad democrática puede resolver sus conflictos: a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

El primer derecho fundamental en cuestión es el que posee toda persona que trabaja a gozar de condiciones de vida y de trabajo dignas, y a un salario equitativo y satisfactorio.

Esto significa afirmar y sostener, con apoyatura axiológica, que los trabajadores de edificios poseen ese derecho. Cualquier análisis que intente formularse debe partir de dicho principio, lo que equivale a sostener que, para solucionar el “conflicto” de marras, es disvalioso propugnar la consecución de un valor salarial insatisfactorio o inequitativo.

La cuantía salarial debe interpretarse, a nuestro juicio, de acuerdo a parámetros normales o, como el ordenamiento jurídico laboral lo designa, “ordinarios”. Ello implica dejar de lado, para juzgar su carácter equitativo y satisfactorio, al trabajo extraordinario. Suponer que un trabajador, para vivir con dignidad, necesita enajenar su fuerza laboral por encima del límite de 48 horas semanales u ocho diarias es negar el derecho humano a la jornada limitada, al descanso, a la reposición de las fuerzas físicas, etc. y borrar, sin fundamento alguno, una de las conquistas emblemáticas —sino la más importante— del movimiento obrero internacional.

Resumiendo: las personas que trabajan en edificios de renta y horizontal, tienen derecho a un salario “ordinario” equitativo y satisfactorio, siendo contrario a dicho principio que, para acceder a dicho estándar mínimo, estén obligados a prestar horas extraordinarias.

El argumento más robusto que se utiliza para excluir a los trabajadores de edificios de los derechos que venimos enunciando atañe a que el consorcio no es una “empresa”. Resulta difícil sostener para el saber profano y desde el derecho del trabajo que lo sea. Con arreglo a una suerte de fic-

ción jurídica lo sería, en la medida que el trabajo de en el edificio es ordenado por el administrador para la satisfacción de fines concretos y valiosos para los consorcistas (limpieza, atención de servicios y proveedores, vigilancia, etc). Pero, puestos en la óptica económica, es evidente que el consorcio no posee fines de lucro, situación que se agrava dado que quienes viven en un edificio, casi en una proporción absoluta, lo hacen ejerciendo otro derecho humano, el derecho a la vivienda. Dicho de otro modo, gran cantidad de consorcistas son trabajadores (dependientes, autónomos, pasivos, etc.), lo que equivale a sostener, como lo anticipáramos, que el conflicto traduce el enfrentamiento de trabajadores contra trabajadores.

El modo menos traumático que hemos podido encontrar para explicar la cuestión suscitada por el aumento salarial de los trabajadores de edificios es aceptando la dificultad que se tiene para tipificar en la especie la existencia del llamado "empleador indirecto".

Una sociedad que asume al trabajo como valor existencial en la realización de la persona, se encamina a promoverlo. De allí se deduce el postulado constitucional de que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes". Por eso se auspicia con incentivos al empleo, se combate la contingencia desocupación y se tiende a desalentar con indemnizaciones y regulación de engorrosos procedimientos los despidos incausados o masivos.

Bajo tal precepto, y en el mundo occidental regido por el llamado "sistema de mercado", se ha construido la imagen del "empleador indirecto". La sociedad emplea, dentro del sistema económico y social, a la fuerza laboral nacional y establece mecanismos de distribución intercomunicados que permiten el mantenimiento y reproducción en el tiempo de todos los factores de la producción.

El factor trabajo se retribuye por el salario y éste, como vimos, debe ser equitativo y satisfactorio, lo que impone su establecimiento por vía de negociación colectiva.

¿Cómo se explica el rol del "empleador indirecto" en el sistema de mercado? A través de la fijación de costos y precios de los bienes y servicios producidos. En un consorcio, el salario es un costo que no se puede trasladar a terceros. Y éste es el quid de la cuestión. Cuando hay un aumen-

to salarial, este empleador directo está inhibido de trasladar su costo al “empleador indirecto”. Por el contrario, en la situación típica, si aumentan los salarios de los mecánicos, aumentará el valor de los automóviles. Los consumidores, absorberán el costo que, a su vez, podrá ser satisfecho, si la decisión de comprar está activada por un sucedáneo aumento de sus ingresos.

Pero, en el caso que nos ocupa, el aumento del salario se traslada automáticamente al valor de las expensas y éste detrae o disminuye los ingresos de los consorcistas, que no pueden elegir entre vivir o dejar de vivir en su unidad funcional como sí lo harían si escogieran no comprar algo que juzgan oneroso. Si éstos fueran todos pudientes, esta cuestión no merecería análisis alguno desde la perspectiva del derecho laboral. Pero como la inmensa mayoría de los consorcistas son trabajadores, esto se convierte en una cuestión social de la misma entidad que un aumento de tarifas de servicios de primera necesidad lo es para una vida digna.

Bajo tal perspectiva se han ideado todo tipo de estrategias para reducir la cuantía salarial. Algunas son decididamente inviables como el quite de bonificaciones y adicionales establecidos en la negociación colectiva⁽¹³⁾ o de la creatividad de las partes y en el contrato individual de trabajo. Dichos rubros son irrenunciables (art. 12 LCT, que endureció sus términos a partir de su reforma por la ley 26.574).

Otras estrategias sí podrían establecerse. Las más frecuentes se refieren al “quite de horas extras”. Luego de un fallido intento de instalar entre el colectivo una política de expansión de la idea de que la supresión del trabajo extraordinario implicaba la trasgresión de un “derecho adquirido”, la representación sindical de los trabajadores de edificios tuvo que menguar esa embestida que, en algunos casos, conducía a ciertos actores a un callejón sin salida,⁽¹⁴⁾ al invocar la existencia de injuria laboral y producir despidos

(13) Plus por retiro de residuos, atención de jardín, limpieza de cocheras, movimiento de coches, valor vivienda. La bonificación por antigüedad ha crecido notablemente. Pasó de ser una suma fija relativamente exigua, al actual 2% del salario básico de un ayudante permanente sin vivienda de 4ta. categoría por año de trabajo. Esto significa que cualquier trabajador que poseyera 25 años de antigüedad percibe por la bonificación medio sueldo más.

(14) La supresión del trabajo extraordinario prestado en días destinados al descanso no implica una modificación unilateral del contrato de trabajo en tanto la empleadora se haya limitado a cumplir con el mandato legal dejando de violar las normas sobre el trabajo

indirectos con fundamento en dicha causa. Este sería el único mecanismo para “bajar el gasto en salarios”. Si el consorcio tuviera la necesidad de cubrir con un puesto laboral el descanso hebdomadario del titular, siempre le sería menos estipendioso contratar un “suplente con horario por día” que abonarle horas extra a aquél. Además de preservar la salud del trabajador, este proceder será virtuoso para el colectivo, el que adquirirá una fuente laboral más, con el consiguiente beneficio para la interlocución social.

4 | La tercerización de las tareas de vigilancia y limpieza

Otro método cuestionable para disminuir los efectos de la crisis económica en ciertos consorcios ha sido la tendencia a escoger modalidades en la contratación de trabajadores acudiendo a la intermediación lícita e ilícita⁽¹⁵⁾ de terceras empresas. El propósito esgrimido es de dudosa lógica:

- Disminuir el costo laboral.
- Eximir al consorcio de las responsabilidades inherentes a una ruptura del contrato de trabajo.

Tomemos el caso de que se contrate personal de limpieza y vigilancia. Los rubros en donde generalmente se ensaya esta “tercerización” son,

.....

semanal. Ello dado que la jornada extra no concierne al contenido esencial del contrato que se proyecta en lo previsto en el art. 66 LCT. La dación de trabajo en tiempo suplementario depende de las necesidades y requerimientos de la empresa y no existe derecho adquirido del trabajador a realizar tareas extraordinarias ni obligación de llevarlas a cabo. (Cám. Nac. Trab., sala 4ta., *in re* “Retamozo, Cristóbal c/ Cons. Prop. Santos Dumont 2368 s/ diferencias de salarios”, 27/03/2009, SD 93985).

(15) Es antijurídica, por abusiva, aquella tercerización que contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocer el derecho, o bien aquélla por cuyo conducto se excede los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres. La ilicitud se concreta cuando una empresa contrata a otra para que le provea servicios propios de su actividad normal y específica a ser cumplidos en el establecimiento de aquélla, pero no con la aspiración lícita de que la especialidad de la tercera contratada aporte excelencia o mejores resultados en la gestión debido a su experiencia en el rubro (seguridad, limpieza, etc.), sino con el mero afán de evadir el pago del superior salario de convenio que debería abonar si la tarea fuera realizada a través del empleo de aquellos trabajadores que, según las categorías específicas existentes en el convenio colectivo de su actividad propia, tienen asignadas esas funciones en su organización ordinaria (Cám. Nac. Trab., sala 7ma., *in re* “Altamirano, Norma c/ City Hotel SA y otro s/despido”, 30/04/2010, SD 37125).

precisamente, los que atañen a la “actividad normal y específica” propia del consorcio (art. 30, LCT) y, por supuesto, no constituyen trabajo eventual, en la medida que la actividad del trabajador tercerizado en ningún caso “...se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato...” (art. 99, LCT).

En el primer caso —subcontratación o delegación—, la responsabilidad del consorcio será vicaria, lo que desactiva totalmente la prevención de “desembarazarse” de un trabajador, que podrá exigirle en cualquier hipótesis créditos “...que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”.

En el supuesto de intermediación lisa y llana (art. 29, LCT), los trabajadores de limpieza o vigilancia así contratados “...por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación”, ya que se trata de una ilicitud de ambas partes —empresa de servicios eventuales y consorcio usuario— en la medida que el trabajo en cuestión nunca puede ser considerado como “no permanente”.⁽¹⁶⁾ De este modo, un trabajador que se incorporare al consorcio bajo la premisa de fraude a su condición de permanente tendrá derecho a exigir la registración como tal por parte del consorcio, quien se verá expuesto a un requerimiento fundado en la ley 24.013, aun cuando figure registrado como dependiente de la empresa de servicios eventuales.⁽¹⁷⁾

Como se aprecia, en el segundo “fundamento” —eximir al consorcio de futuros juicios—, acudir a formas de tercerización para contratar trabaja-

.....

(16) La empresa usuaria debe ser considerada empleadora directa en tanto ha sido quien utilizó la mano de obra —sólo en apariencia dependiente de terceros—: los trabajadores aportaron su fuerza de trabajo y la beneficiaron con su prestación en forma constante y permanente (Cám. Nac. Trab., sala 7ma, *in re* “Espejo, Emiliano Manuel y otro c/ Kraft Foods Argentina SA y otros s/despido”, 09/02/2011, SD 43267).

(17) Ver Cám. Nac. Trab., en pleno, *in re* “Vásquez, María Laura c/ Telefónica de Argentina SA y otro”, 30/06/2010.

dores de vigilancia⁽¹⁸⁾ y limpieza no sólo no resta problemas sino que los multiplica.⁽¹⁹⁾

.....

(18) "Los empleados de las empresas de seguridad no son empleados del consorcio a los efectos del marco regulatorio respectivo. Podrá, en su caso, decidirse la responsabilidad solidaria del usuario si se sustentara que la seguridad forma parte de su actividad consorcial. Si ello se entendiera así, esta hipotética solidaridad operaría frente a los trabajadores de la empresa de vigilancia y respecto de la entidad gremial que los nuclea, mas no respecto de las obligaciones convencionales enumeradas en el convenio de SUTERH que no resulta de aplicación al personal de seguridad" (Cám. Nac. Trab., sala 4ta., *in re* "Consortio de Propietarios del Edificio Dock 5 Puerto Madero c/ Federación de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal FATERYH s/reint. p/sumas de dinero", 27/10/2011, SD 95833). Esto significa que el consorcio podrá ser responsable vicario de las obligaciones a cargo de la empresa de vigilancia. O, en algún caso, responsable directo y sin perjuicio del derecho de repetición, como lo decidió la Cám. Nac. Trab., sala 6ta., *in re* "Consortio de Propietarios del Edificio Dock 5 Puerto Madero c/ Federación de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal FATERYH s/nulidad administrativa", 31/07/2012, SD 64197.

Por lo demás, se ha sostenido que las tareas de vigilancia, que incluyen tanto la recepción de la correspondencia y supervisión general como el control de visitantes del edificio, tenían como propósito brindar una mayor seguridad a las unidades que conforman el consorcio demandado, el que, en definitiva, se beneficiaría con ello. Aunque esta actividad es coadyuvante y accesoria a la actividad del consorcio, por brindar una mayor seguridad a los habitantes en virtud del incremento de la delincuencia, ello hace a que en definitiva atañe a la actividad normal y habitual aunque accesoria de la principal. Dicho servicio resulta inescindible para cumplir con el objeto social del consorcio demandado según el criterio de unidad técnica de ejecución —art. 6, LCT— (Cám. Nac. Trab., sala 1ra., *in re* "Carreras, Cintia Alejandra c/ Consortio de Propietarios del Edificio Ezcurra 365 y otro s/despido", 29/12/2011, SD 87349).

Los servicios de vigilancia, tanto de las partes y cosas comunes del edificio como de las personas que habitan en él, constituye una actividad normal y específica propia del consorcio de propietarios, una de cuyas finalidades consiste en arbitrar los medios tendientes a que la vida comunitaria sea segura para los consorcistas, tanto en el plano personal como en el patrimonial. Por ello, el consorcio demandado por quien prestara tareas de vigilancia en el edificio debe responder solidariamente junto con la cooperativa proveedora del vigilador, en los términos del art. 30, LCT (Cám. Nac. Trab., sala 8va., *in re* "Sena, Martín Sebastian c/ Cazadores Cooperativa de Trabajo y otro s/despido", 17/04/2012, SD 38801).

Otros fallos que reconocen que la vigilancia es una actividad normal y específica del consorcio son: Cám. Nac. Trab., sala 5ta., *in re* "Arague, Juan c/ Segubank SRL y otros s/despido, 29/04/2003, SD 66410; Cám. Nac. Trab., sala 6ta., *in re* "Sanabria, José c/ Lezona, María Sol y otro s/ despido, 30/09/2009, SD 61607; Cám. Nac. Trab., sala 7ma., *in re* "Cáceres, Pedro c/ Organización J.G. SA y otro s/despido", 30/05/2008, SD 35115; Cám. Nac. Trab., sala 9na., *in re* "Tolaba, Lucio c/ Coop de Trabajo, Seguridad y Vigilancia Ltda. y otros s/despido", 01/03/2005, SD 12312; Cám. Nac. Trab., sala 10ma., *in re* "García, Victoria c/ Consortio de Prop. Edif.. Bartolomé Mitre 853/71 y otros s/ despido", 28/11/2005, SD 14023.

(19) También debe considerarse la exposición del consorcio al reclamo del sindicato por deudas de obra social. Si se tratara de un encuadramiento, tiene dicho la jurisprudencia

.....

Tengamos presente una precisión: el consorcio no pagará los salarios conforme al régimen y el convenio aplicables;⁽²⁰⁾ pero será responsable de los incumplimientos del contratista.

El otro argumento —bajar el costo laboral— es también cuestionable, ya que en la intermediación en la utilización de la fuerza de trabajo las empresas de vigilancia y limpieza obtienen una ganancia adicional de manera tal que siempre será mas costoso para el ente consorcial abonar una tarifa por los servicios prestados que tener a los trabajadores en su nómina, incluyendo al efecto los costos sociales y las eventuales provisiones que pudieren formularse por futuros despidos.

que no puede ser resuelto en forma genérica y abstracta —siquiera en un debate entre asociaciones gremiales— sino que sólo puede ser examinado y decidido frente a conflictos planteados por uno o más trabajadores con su empleador, y con efectos sólo proyectables a ese pleito, dado que no se trata de una decisión que ataña a todo el colectivo laboral. La cuestión que entraña un encuadramiento convencional suele resultar muy discutible y requiere de un cuidadoso análisis de las circunstancias fácticas relativas a la actividad de la empresa o establecimiento, la tarea desempeñada y el ámbito de aplicación de los convenios colectivos en disputa. Ello obsta a declaraciones generales (Cám. Nac. Trab., sala 2da., *in re* "Consortio de Propietarios del Edificio Torres El Faro c/ Federación Argentina de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal s/nulidad de resolución", 18/02/2011, SD 98914). Tercerizar implica, además, exponer al consorcio a un reclamo del sindicato de la actividad que, en un juicio ejecutivo, cuenta con la posibilidad de extender certificaciones de deudas sin posibilidad de discutir en el apremio su causa.

De cualquier forma, ante el reclamo de marras, se aplica el convenio de SUTERH ya que se mantiene el criterio de primacía de la actividad y porque el examen del alcance de la representación debe surgir del análisis de las pruebas que se produzcan en el caso concreto en el que se presta el conflicto, no pudiendo ser extraídas de meras apreciaciones genéricas basadas en conceptos legales que no se ajustan a las transformaciones que acontecen en el universo económico. Para ello debe aplicarse el Plenario N° 36 "Risso, Luis P. c/ Química La Estrella", del 22/03/1957 (Cám. Nac. Trab., sala 10ma., *in re* "Miño, María Delia c/ Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal de Capital Federal y Gran Bs. As. s/despido", 25/03/2011, SD 18307).

(20) No corresponde aplicar el CCT correspondiente a los trabajadores de edificios, aunque se haya trabajado en un consorcio de propietarios y en tareas que encuadrarían en la categoría de personal de vigilancia diurna, porque el trabajador fue contratado por una empresa de seguridad para prestar servicios en distintos objetivos, entre ellos el consorcio accionado. Ello es así porque la empresa de seguridad no tenía obligación de abonar la remuneración a la actora conforme el CCT 378/04 pues no tuvo participación ni representatividad en la negociación colectiva. Ningún empleador queda obligado a la normativa de un convenio si no intervino en su celebración por el sector patronal, una asociación que lo represente, o al menos, un grupo representativo de empleadores de la actividad (art. 9, ley 14.250) (Cám. Nac. Trab., sala 1ra. *in re* "Carreras", *cit.*

5 | La falta de participación de los consorcistas en la negociación colectiva

Los trabajadores poseen un derecho constitucional respaldado en el *corpus iuris* de los derechos humanos. Se trata del derecho a concertar convenios colectivos de trabajo. Tradicionalmente se ha entendido dicho derecho como la captación o “reconocimiento” que el Estado social de derecho ha efectuado de la sucedánea libertad sindical; esto es, de la libertad de “concertar convenios colectivos de trabajo”.

A su vez, entender a la negociación colectiva como forma autónoma de solucionar un conflicto laboral preexistente es otro saber conocido y aceptado. Así, ante el vector tendiente a acelerar la lógica de acumulación y reproducción del capital impulsado por los empleadores —quienes intentan extraer de cada factor de producción la mayor productividad posible con el obvio propósito de maximizar la tasa de ganancia—, los trabajadores se “defienden” ensayando otro vector contrapuesto —la lógica de elevación de los niveles de protección laboral— que se dirige, precisamente, a establecer salarios, condiciones de vida y trabajo dignos, equitativos y satisfactorias.

Del texto del art. 14 *bis* se infiere que la primera cuestión que tenemos que considerar es que la norma constitucional (e internacional) aplicable se dirige a “los trabajadores” —gremios, en sentido lato— y no a “los empleadores”, de la misma manera que aquéllos, y sólo aquéllos, poseen un mecanismo “directo” de solucionar los conflictos laborales —la huelga y demás medidas— y éstos siempre deben recurrir a medios “indirectos” de solución; esto es, heterónomos o estatales. No es éste el lugar para fundar metajurídicamente la razón del tratamiento diferencial pero baste comprender que, ante todo, éstos son “derechos de los trabajadores”.

Nuestro sistema jurídico “reconoce” la libertad de negociación mediante un sistema peculiar.⁽²¹⁾ Con el dictado de la ley 14.250, el sistema

(21) Para comprenderlo hay que tener en cuenta que convenios colectivos existieron desde los albores de la vida jurídica nacional (la “papeleta de conchabo” suscripta, primero, ante los Alcaldes de la Hermandad y luego en las Comisarías que poseían ese carácter) y que el “reconocimiento” tuvo lugar a mediados de la década del 40, cuando la Secretaría de Trabajo y Previsión “aprobaba” los acuerdos que propiciaba con un “laudo”, precisamente

de “extensión” a terceros no intervinientes de las cláusulas pactadas se transformó en orgánico mediante el acto estatal denominado “homologación”. Claro está que desde el inicio de la etapa del “reconocimiento” de la negociación colectiva, se fue amasando un concepto metajurídico que los laboristas suelen llamar “el modelo sindical”; esto es, un sistema de unicidad promocionada o “personería gremial” en el que el sindicato reputado como “más representativo” posee, con exclusividad, la representación del “interés colectivo” en la medida de su ámbito de actuación.⁽²²⁾

Pero toda vez que el sistema o modelo diseñado a mediados del siglo pasado reposaba sustancialmente en una ideología denominada “comunidad organizada”, requería un espejo sinalagmático; esto es, un sistema unitario de representación patronal, acuñado en la ley de asociaciones profesionales de empleadores abrogada en 1955.

En su lugar hemos reflexionado acabadamente sobre la forma en que se constituyó la base identitaria que finalmente forjó la actual agremiación de los trabajadores de edificios. Podemos sintetizar este proceso en dos instancias cronológicas fundamentales:⁽²³⁾ de la casa de renta al consorcio de propietarios.⁽²⁴⁾

.....

para que dicha intervención estatal dotara a lo convenido de validez *erga omnes*, por tratarse lisa y llanamente de una norma jurídica o ley en sentido material.

(22) Aunque en crisis, nuestro sistema de unicidad promocionada permanece incólume hasta el presente y, en lo relativo al derecho constitucional a concertar convenios colectivos, bueno es resaltar que en la causa “ATE”, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto a resguardo la facultad en cuestión, habida cuenta que no reputó como contraria a los principios internacionales de la libertad sindical la circunstancia de que el interés colectivo estuviera encarnada por una “asociación más representativa”.

(23) *Op. cit.*, pp. 7/9.

(24) La primera, cuando los trabajadores de “casas de renta” se escinden del sindicato de casas particulares, esto es, cuando el “lugar” donde se desenvuelve el fenómeno laboral captado por la nueva sindicación se sitúa literalmente “fuera” del ámbito familiar o doméstico, fuera del sector “privado” de un edificio, en sus “partes comunes”.

La segunda fase que analizáramos la denominamos “reforma urbana”. Fue también producida por el régimen surgido en 1943, en ocasión del congelamiento de los precios de las locaciones urbanas, situación que motivó prontamente —en 1947— el dictado de la ley 13.512, ya que por efecto de esa política de Estado, los rentistas habían perdido su interés en mantener esa forma de lucro, la llamada “casa de renta”.

El establecimiento de los “consorcios de propietarios” completó aquella “reforma urbana” urdida por el primer peronismo⁽²⁵⁾ y significó un exitoso sistema de distribución de la propiedad. En efecto, la ley de propiedad horizontal permitió a centenares de miles de personas, sino millones, a acceder a una vivienda digna, precisamente las unidades de las ex casas de renta que pasaron a constituirse en consorcios. Decimos “exitoso” porque la reforma, además de permitir que los antiguos locatarios se transformen en propietarios, mantuvo incólume el patrimonio de los rentistas que realizaron sus activos ociosos y antieconómicos por efecto del congelamiento. Pero en lo que nos ocupa, al trocar como empleador el titular de una casa de renta (sea éste una persona física o jurídica) en un “consorcio de propietarios”, se produjeron sendos efectos jurídicos que hoy interesan a los fines de establecer cómo debería conformarse la representación patronal en las paritarias del mundo del trabajo en edificios.

Son ellos:

- La casa de renta tiene un fin de lucro; el consorcio no.
- Cuando se asocian en una entidad patronal, los titulares de las casas de renta trasladan dicho interés de modo “directo” de forma análoga a cualquier otra cámara patronal. A diferencia, en los consorcios ese “interés” se encuentra “mediatizado” por una representación legal: los administradores de consorcios.

De esta dicotomía apuntada doblemente surgen las clásicas dos objeciones que motivan el interés que ha instalado a esta temática en la categoría de “nuevo contenido del trabajo en edificios”.

La primera objeción es la más rudimentaria y, de alguna manera, ya hemos reflexionado sobre ella: el consorcio no es una empresa con fines de lucro. Por tanto, la forma en que se establece el valor de la fuerza de trabajo no puede ser considerada como un “costo laboral” o “carga fabril” que pueda trasladarse en el “precio” a un eventual consumidor. La respuesta a esta objeción posee un matiz jurídico —el art. 5 LCT llama empresa a

(25) Por iniciativa del suscripto cuando formaba parte del Instituto del Derecho de la propiedad horizontal del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, se lo denominó “*Senador Doctor Armando Gerardo Antille*”, en homenaje al destacado político santafecino, miembro informante del Proyecto que fuera sancionado como ley 13.512, y abogado defensor de Hipólito Yrigoyen y Juan Domingo Perón.

otras que no tengan necesariamente “fines de lucro”— y de economía laboral —todas las empresas de servicios no venden productos cuyo costo directo o indirecto pueda ser ponderado en el precio—. ⁽²⁶⁾ Una respuesta a esta objeción que declama un tratamiento diferencial al consorcio por no ser una “empresa de lucro”, debería hacer primar el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva y a un tratamiento igualitario respecto del resto del conjunto de las personas que trabajan en el territorio de la República, se desempeñen éstos en cualquiera de los sectores de la economía del país (primario, industrial o de servicios).

El segundo cuestionamiento es más arduo. Partamos de un presupuesto ficcional: en materia laboral, el consorcio de propietarios es un sujeto de derecho ⁽²⁷⁾ y su “representante legal” es el administrador, designado de conformidad con el art. 9, ley 13.512.

Queda claro, entonces, que en el ámbito individual, en el contrato de trabajo propiamente dicho, la relación entre el trabajador y el consorcio se enlaza a través de la representación de este último, y de este modo quien “dirige” la relación laboral es el administrador, aunque quien “reciba” la prestación sea el conjunto de habitantes de la comunidad consorcial (propietarios, inquilinos, terceros ocasionales, etc.) Esta realidad jurídica, reconocida en la negociación colectiva usual de la actividad, no ha tenido consagración en la ley 12.981 (obviamente anterior a la 13.512), ni en su reforma (la ley 14.095, que incorporó al régimen los edificios sujetos a la propiedad horizontal), ni en el decreto reglamentario 11.296/1949. En esos textos legales la figura del “administrador” se encuentra ausente.

.....

(26) Desde algún sector marginal del mundo del trabajo en edificios, se ha argumentado que la solución a esta realidad —sumada a otra no menos evidente de que la inmensa mayoría de la población habita en consorcios de propietarios— tiene que ser “social” y distinta a la establecida para el resto de los trabajadores. Por ello se propugna que el importe de la tarifa salarial debería ser fijada directamente por el Estado —como una tarifa pública más—, como sucede con el caso de los trabajadores de casas particulares, mal llamados “domésticos”. Esta respuesta violaría ostensiblemente el derecho constitucional de los trabajadores de edificios a “concertar convenios colectivos de trabajo” y los pondría en una situación peor a la existente a su constitución como sindicato, equiparando su estatus laboral al del personal comprendido en la ley respectiva. Además, trasgrediría su libertad sindical como colectivo, lo que redundaría en un intolerable trato desigual y peyorativo respecto del resto de los trabajadores.

(27) Cám. Nac. Trab., en pleno, *in re* “Nogueira Seoane, Jose c/ Consorcio de Propietarios Tucuman 1639”, 02/12/1965, Plenario N° 100: “El consorcio de propietarios instituido por la ley 13512, tiene personalidad jurídica distinta de cada uno de sus componentes”.

La ley habla genéricamente de “empleador” y como tal habrá que remitirse al art. 26, LCT que más allá de la personalidad jurídica lo define como aquél “...que requiera los servicios de un trabajador”. Por tanto, es absolutamente claro que el “empleador” es el consorcio —considerado como conjunto de co-propietarios del edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal— y el “administrador” es un mero “representante del empleador”.

Es, por tanto, en esta digresión que la segunda objeción encuentra mayor andamiaje, ya que históricamente la negociación colectiva en el mundo del trabajo en edificios se articuló, por la parte patronal, por entidades representativas de las administraciones, es decir, de los meros “representantes” de los empleadores, mas no por los propios empleadores como sucede en la casi totalidad del espectro laboral argentino.

En el marco de la puja distributiva entre trabajadores consorcistas y trabajadores de edificios la representatividad patronal en la negociación colectiva, es el ariete crítico esencial que justificaría según aquéllos la asimetría que se advierte en la realidad, atribuyéndole por un lado endeblez a la postura patronal y, por el otro, poniendo el acento el crecimiento de la sindical. Hagamos una pequeña vivisección de esta apreciación profana a la luz del derecho.

En los últimos tiempos concurren a la negociación colectiva, por la parte patronal, tres entidades:

- Unión Administradores de Inmuebles (UADI).⁽²⁸⁾
- Asociación Inmobiliaria de Edificios de Renta y Horizontal (AIERH).⁽²⁹⁾

.....

(28) Con relación a esta entidad, tanto su propia denominación social, como lo que resulta del art. 2 de su estatuto (“Lograr la unión de las personas físicas y jurídicas dedicadas a la administración de edificios en propiedad horizontal, campos e inmuebles en general, con fines de bien común”, indican que es claro que representa a “administradores” y no a “consorcios”). Ver: <http://www.uadiinforma.com.ar/revista/revista.pdf>

(29) Por su parte, AIERH “...surgió de la inquietud compartida por un grupo de administradores independientes, movidos por el interés común de crear un nuevo espacio de reflexión entre colegas y al mismo tiempo una entidad capaz de responder a la problemática cada vez más compleja de la actividad profesional. Bajo esta consigna, se formaron varios equipos de trabajo, a los que se incorporaron otros administradores y profesionales de otras áreas, entre los cuales abogados y contadores...” Aunque los inicios, en esta como en cualquier otra actividad, siempre son difíciles, en el caso de AIERH cabe destacar que la adhesión de la comunidad consorcial a la propuesta de la Asociación no se hizo esperar demasiado. En pocos años, la Cámara contaba ya con una consistente y representativa cantidad de asociados,

- Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal y Actividades Inmobiliarias (CAPHAJ).⁽³⁰⁾

En suma, cuando en uso de las atribuciones del art. 2 de la ley 14.250, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, sigue la regla de preexistencia de la representación patronal, lo hace refiriéndose a una en-

.....
y con el reconocimiento creciente de los organismos públicos y privados vinculados con los consorcios de propiedad horizontal”, por lo que le cabe una misma conclusión: los consorcistas no se encuentran directamente representados por esta entidad. Ver: <http://www.aierh.com/quienes.php>

(30) “La Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal y Actividades Inmobiliarias es una entidad creada para defender el derecho constitucional a la propiedad privada y los legítimos intereses de todos los sectores dedicados a la promoción, financiación, construcción, venta y/o administración de inmuebles comprendidos directa o indirectamente dentro del sistema de propiedad horizontal, como así también de los consorcios de propietarios que se constituyan de acuerdo al mismo”. Ver: <http://www.caphai.com.ar/somos.html>

Esta mención un tanto críptica sobre la comprensión “directa o indirecta” queda aclarada en la categoría de socios que la propia Cámara dice poseer. Ver <http://www.caphai.com.ar/Socios.html>

- Activos: Todas las personas y empresas que se afilien y que se dediquen en forma habitual a la promoción, financiación, construcción, comercialización o administración de inmuebles directa o indirectamente comprendidos dentro del régimen de la propiedad horizontal y a las actividades inmobiliarias en general.
- Adherentes: Los consorcios de copropietarios, los consorcistas y todas aquellas personas o empresas que tengan vinculación comercial o profesional con el sector.
- Afiliados: Los consorcios de copropietarios y personas físicas o jurídicas que sólo deseen recibir las publicaciones de la Cámara y participar en las conferencias y eventos que ella realice.
- Afiliados Administrados: Aquellos consorcios de copropietarios que estén administrados por asociados a la Cámara.
- Benefactores: Aquellos asociados que contribuyan voluntariamente con aportes especiales.
- Honorarios: Aquellos que sean designados por la asamblea a propuesta del Consejo Directivo; la designación sólo implica una mención honorífica.
- Institucionales: Aquellas entidades con personería jurídica que deseen incorporarse a la Cámara para recibir los beneficios de su obra para extender esta última en otros ámbitos.

De esta determinación clara del sentido de “activo”, meramente “adherente” o “afiliado administrado”, resulta que la verdadera naturaleza de esta Cámara es, como sucede en las otras dos entidades patronales, representar a administradores de edificios, siendo capciosa y vacía de contenido efectivo la supuesta condición “directa” o “indirecta” en la representación de los intereses colectivos del sector, y meramente “adhesiva” la de los consorcios propiamente dichos.

tividad que no representa directamente al sector empleador —entendido éste en los términos del art. 26 LCT y toda la sistemática de la ley 12.981 y su reglamentación—, sino a tres entidades suficientemente representativas de la “actividad de administración de propiedades y consorcios”.

Es claro que históricamente se ha sostenido que las entidades representativas de, valga la expresión redundante, representantes de consorcios son precisamente quienes conducen los intereses colectivos de los empleadores. Sin embargo, los consorcios de propietarios o, mejor dicho, los propietarios, vivencian esta doble instancia representativa como alejada de sus propios intereses.

¿Cómo conjugar ese condicionamiento histórico con la nueva realidad signada por el surgimiento de asociaciones de “propietarios” o “consorcistas” nacidos al abrigo del desarrollo mediático de modernos mecanismos de autotutela de consumidores y usuarios de servicios públicos?

Resulta claro que los intereses colectivos de los propietarios o consorcistas en tanto tales, pueden contraponerse a los intereses colectivos de los administradores de consorcios. Ello es visible cuando, por ejemplo, debe determinarse el valor tarifario del servicio de administración. Sin embargo, cuando el administrador actúa en representación del consorcio (y no en su propio interés) se supone que el cometido del representado y del representante es un “interés común” —como sucede en el caso en que el administrador acuerde el precio de un servicio prestado por un tercero, supuesto que nos acerca al ejemplo del salario del trabajador de edificios—.

Por vía de hipótesis, si el administrador (o conjunto de administradores) concediera un derecho superior al razonable y obligare de ese modo al consorcio (o conjunto de consorcios) a un débito que implicare una “excesiva onerosidad”, estaría desarrollando su gestión de un modo inadecuado, incurriría en mal desempeño o administración infiel.

Pero estas conclusiones o asertos que encontrarían fácil solución en el marco del mandato civil, se complican cuando la representación en cuestión excede de esa sistemática y se transforma en una “representación de Derecho social”, como la que se articula en la ley 14.250.

Ello así, dado que si la representación patronal —llamémosla “indirecta”— en la negociación colectiva resulta contraria a los intereses colectivos del

sector empleador, ese conflicto sólo podrá encontrar remedio en la remoción institucional de esa representación, mas la validez de los compromisos asumidos permanece incólume y el supuesto daño al universo de representación, consolidado.

Nada se avanza pues, en esta línea argumentativa, respecto del *statu quo* en análisis.

Mientras el interés colectivo de la patronal de consorcios de propietarios quede “mediatizado” y subordinado al debido cumplimiento por parte del colectivo de administradores del mandato de representar fielmente los intereses de sus representados, todo el sistema se irá degradando en torno a su legitimidad, dado que un inobjetable funcionamiento estará supeditado al hecho providencial de que alguien no actúe con ineptitud, negligencia o mala fe.

Una democracia deliberativa como la que debe presidir las acciones de todos los habitantes de la República se construye incorporando, en todos los ámbitos de alteridad, la mayor cantidad de interlocutores interesados al tiempo de encararse la solución de los conflictos sociales. De este modo, encauzándose la multilateralidad deliberativa, el funcionario público dotado de heteronomía por la propia democracia (en nuestro ejemplo, el Ministerio de Trabajo) estará en mejores condiciones de emitir una resolución que contemple una solución justa e igualitaria.⁽³¹⁾

A medida que en la conciencia social se vaya consolidando esa “sensación de ilegitimidad” atribuida a la representación patronal “mediatizada” o “indirecta”, la misma se irá proyectando en todos los frentes, degradando, a su vez, la calidad institucional de los propios derechos de los trabajadores. Lo que podría entenderse como una “conquista” fundada en la imperfección técnica del acto administrativo de homologación adoptado sin producirse una deliberación previa suficiente, puede volverse en contra de los propios trabajadores, en la medida que se instale en la sociedad una idea sobre el alcance no igualitario en el tratamiento salarial para esta clase de dependientes. Tal estado de cosas, en orden al menguado sustento legítimo de la representación patronal ha llegado al punto tal

.....

(31) La pluralidad de voces mejora la calidad institucional en el momento del dictado del acto administrativo de homologación. Mejora su estructura y torna al decisorio “conveniente y oportuno”.

que, en algún momento, ciertos aumentos salariales no fueron convalidados por una de las entidades “representativas”,⁽³²⁾ no obstante lo cual la autoridad ministerial los homologó alterando el ámbito de aplicación del convenio preexistente.

Retomando el hilo argumentativo, si en el mundo del trabajo en edificios el sentido es “incluir” y no “excluir” del sistema de la negociación colectiva, esto debería traducirse en la participación de la mayor cantidad de entidades de consorcistas y propietarios en la medida que demuestren su personalidad jurídica y un suficiente carácter representativo. De este modo, al “interés indirecto” encauzado por el colectivo de administradores, se añadiría un “interés directo” de los propietarios y consorcistas.

¿Quiénes podrían oponerse a la ampliación del espectro representativo objetando la participación de estas entidades nuevas en la representación paritaria clásica? Los trabajadores, a través de la entidad con personería gremial, ya que tendrían que lidiar en la disputa negocial con un número mayor de interlocutores. También las entidades de administradores, ya que supondrían que esta incorporación detrae incumbencias históricamente reconocidas en la mesa paritaria.

Por tanto, ante una eventual discrepancia y rechazo a la inclusión, lo que excluye una resolución autónoma, se exige que la solución que aporte una respuesta favorable a la tesis incluyente se funde heterónomamente.

En tal sentido, mas allá de las extensas consideraciones que hemos formulado en torno a que los verdaderos empleadores participan de un modo “indirecto” en el proceso de negociación colectiva, estimamos que el fundamento para su efectiva participación, está dado en el art. 42 CN, para lo cual debe considerarse a los propietarios y consorcistas como “usuarios de servicios” y, como tales, poseedores del “derecho a la protección de sus intereses económicos” y “a una información adecuada y veraz”. Para ello, y según la norma, “...Las autoridades [en este caso el Ministerio de Trabajo] (...) proveerán a la protección de esos derechos...”, entre los cuales se encuentra el derecho a “...la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios”. Finalmente, como la negociación colectiva es un “procedimiento para la prevención y solución de conflictos” la autoridad

.....

.....
(32) Concretamente, la CAPHAI.

de aplicación en cumplimiento de la norma constitucional debe garantizar "...la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios (...) en los organismos de control".

No cabe duda pues, que las asociaciones de propietarios y consorcistas con suficiente representatividad están legitimadas para exigir su participación en la paritaria patronal y, de denegarse la misma, "...interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley", conforme lo dispone el art. 43 CN.

Con la inclusión de este colectivo en el proceso de fijación de salarios y condiciones laborales, quedará ampliado el ámbito de discusión y deliberación, comprendiéndose todos los sectores que se desenvuelven en el mundo del trabajo en edificios. Nadie podrá cuestionar la legitimidad de lo acordado. Así, el producto normativo habido con tan amplia participación de los factores y variables en juego enriquecerá la calidad institucional y, de paso, servirá para ensanchar los contenidos de la democracia a espacios de reflexión más cercanos al acontecer diario de las personas.

No podemos dejar de reflexionar que, frente a la tensión que se produce por los aumentos salariales, los interlocutores sociales se ven tentados de otorgar aumentos o bonificaciones "no remunerativas" cuya validez jurídica es totalmente cuestionable como tal.⁽³³⁾ Otra vez el "remedio" a la puja sectorial resulta peor que la propia "enfermedad".

.....

(33) No es posible que, por imperio de un acuerdo sindical, se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes. El art. 103 LCT presenta carácter indisponible, sin que la posterior homologación purgue un acto viciado. Así, los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en cuanto no violen el orden público laboral (Cám. Nac. Trab., sala 6ta., *in re* "Pombo Fernández, Antonio y otros c/ Telecom Argentina SA s/diferencias de salarios", 29/06/2011, SD 63016).

Por ejemplo, recientemente los signatarios del CCT 589/2010 han llegado a un acuerdo para el pago de un "bono no remunerativo" de \$2000 que se pagará en cuatro cuotas de \$500 durante los meses de diciembre de 2012 a marzo de 2013 (Disposición DNRT N° 557/2012). El carácter de "no habitual" atribuido por las partes parece no ofrecer objeciones. Pero su condición de "no remunerativo" pugna con lo decidido reiteradamente por la jurisprudencia imperante.

6 | El Alquiler de la Portería

Uno de los signos más indeseados de la “crisis” de valores que aflora en el mundo consorcial, y que activa los nuevos contenidos que venimos analizando, es esa suerte de *sauf qui peut* que cunde entre los sectores de menor sensibilidad social.⁽³⁴⁾ La posibilidad de “alquilar” la vivienda de portería es una de las que con mayor frecuencia se presenta.

Partimos de la base de una abstracción: la inmensa mayoría —sino la totalidad— de los habitan en edificios sujetos al régimen de la propiedad horizontal en las grandes ciudades son personas que trabajan, por lo que, son socialmente “iguales” a aquéllos que desarrollan su tarea laboral, precisamente en tales edificios.

La igualdad entre “los unos y los otros” debería ser la clave de bóveda para comprender el problema, suponiendo que la artificialidad de que unos sean “propietarios” y los otros “trabajadores” no es una cuestión axiológica relevante. El núcleo constitucional apunta a la realización de valores básicos y no a ciertas realidades plagadas de vicisitudes meramente existenciales. Resulta claro, pues, que una persona que afirme encontrarse en un “rango superior” o sostenga “ser más” que el encargado de su edificio, ya podrá dejar de leer estas reflexiones: el prisma de enfoque del problema resulta tan diametralmente opuesto a los valores y normas en cuestión que impedirá toda forma de comprensión y acuerdo, operando como escollo preconceptual insoslayable.

Como se ha dicho popularmente, la víscera más sensible cuando merman los ingresos suele ser el bolsillo. Es lógico que una comunidad de cualquier especie, entre la que se cuenta la consorcial, intente reducir los egresos para amortiguar el impacto crítico. Así, dentro de la degradación

.....

Para el caso concreto de un adicional contenido en el CCT 507/2007 del trabajo en vigilancia, ver Cám. Nac. Trab., sala 7ma., *in re* “Jimenez, Francisco Cristóbal c/ CIS SRL s/despido”, 28/05/2012, SD 44358.

(34) La formación pétreo del pensamiento democrático y republicano abrevia en las fuentes de la Revolución Francesa: libertad, igualdad, fraternidad. Romper los lazos fraternales entre los ciudadanos constituye, créase o no, una postergación de aquellos postulados, al tiempo que su traducción en el aquí y ahora se transforma “milagrosamente” en preguntas como la que hemos introducido como nuevo contenido: “¿Y si alquilamos la portería?”

social que imprime la crisis al conjunto, la merma de estándares materiales se decanta paulatinamente en un extravío axiológico. Es el tiempo del "sálvese quien pueda" con el rudo enfrentamiento de los unos y los otros —que disputan, por su interés, sin limitación de escrúpulos alguna, la "libertad" del otro—.

La ciencia económica suele definir esta puja por los recursos bajo el eufemismo "maximización de los beneficios" donde, en una suerte de darwinismo social, unos sectores con mayor autonomía (libertad, intención y discernimiento) desplazan a quienes —desaventajados— deben ceder a las condiciones de los otros.⁽³⁵⁾

Por tanto, la irrupción estatal en el juego de lobos y corderos detiene el proceso de maximización de los beneficios. De allí el odio visceral que tienen los defensores de estas posturas extremistas en materia económica por los postulados básicos del derecho laboral. Declaman la "libertad" a expensas de pisotear la "igualdad" con el semejante. ¡Ni hablar de la "fraternidad"! Suponen que la acción colectiva de los trabajadores es un "obstáculo" para el libre juego de las fuerzas del mercado. Difunden sin entender el basamento axiológico que les diera origen: que las normas laborales son "rígidas", que deben "flexibilizarse", etc. Los argentinos podemos dar fe de lo nocivo de ciertas políticas aplicadas en los 90 bajo ese condicionamiento ideológico y su repercusión en el tejido social: la tasa de desocupación que alcanzó y superó holgadamente los 20 puntos son suficiente lección para comprender qué sucedería si se abandonaran los principios rectores de nuestro derecho social.

(35) Las personas que trabajan y que, por este hecho socioeconómico, tienen una única chance para incorporarse al proceso económico y social a través de la enajenación de su fuerza de trabajo, están en una situación de inferioridad existencial con relación a aquéllos que poseen siquiera algún medio de producción y determinan la incorporación de los últimos a una empresa total o parcialmente ajena. Son los dadores de trabajo. No es éste lugar para recordar estos condicionamientos socio-reales que dieron lugar a la "cuestión social" (por todos conocida) y su provisoria resolución por parte del Estado, con el dictado de normas imperativas que desplazan la autonomía de la voluntad y ponen a todas las personas involucradas en el hecho del trabajo en una igualdad real de posibilidades (igualdad óptica que corrige la desigualdad existencial). Como vemos, el derecho del trabajo —que es el mecanismo en cuestión—, nace para postular la igualdad entre las personas y, si se quiere, restringir la libertad de los unos para ampliar la de los otros. ¿Por qué lo acepta la conciencia media de la humanidad? Por una cuestión de fraternidad, claro está. Nuevamente se confirma nuestra propuesta sobre la vigencia inmanente de los postulados iniciados en la edad contemporánea: libertad, igualdad y fraternidad.

No comprender el proceso fraternal en la construcción de la democracia deliberativa lleva a ver en el otro, en la otra persona que trabaja, un enemigo. Alguien a quien, en aras a ese *sauf qui peut*, se lo puede agredir de una manera tan brutal como, por ejemplo, dejarlo sin trabajo y sin vivienda.

Bajo esta premisa puramente axiológica, es que debemos reflexionar sobre la pregunta inicial —¿y si alquilamos la portería?—, sabiendo que una contestación afirmativa a dicho interrogante se traducirá inexorablemente en la pérdida de derechos humanos insoslayables para otra persona —un semejante—; esto es, la detención del proceso fraternal en el aquí y ahora. Podrá sostenerse, con alguna dosis de cinismo, que esta es una “cuestión moral” o ética, ajena a “la autoridad de los magistrados” (art. 19 CN). Este pensamiento supone que el derecho de propiedad constitucionalmente garantizado posee una entidad superior a los derechos sociales, introducidos en 1949, 1957 y 1994. Postula, además, que los derechos humanos económicos, sociales y culturales, contienen una inexistente exigibilidad judicial.⁽³⁶⁾

Todos estos cuestionamientos que se dirigen a horadar la robustez del derecho social suponen, para este núcleo de intérpretes, ciertos prejuicios de orden metajurídico. Existe una constante en el mundo de las ideas jurídicas: atribuirle un componente “ideológico” a quienes desde *Rerum novarum* afirman la prelación de lo social sobre lo individual; componente éste que denostan bajo una alharaca de “asepsia científica”. Ya hemos visto que ello no es así, que los derechos humanos económicos, sociales y culturales se articulan en una pirámide jurídica que, lógicamente, se contrapone al “dogma neoliberal”.

Pero la objeción a quienes, imbuidos de esta insensibilidad social, suponen fundada la posibilidad de alquilar la vivienda de portería, luego de despedir a su natural usufructuario en detrimento del orden público labo-

.....

(36) Sin embargo —y afortunadamente— ése no es el criterio adoptado por la CSJN, la que, siguiendo la doctrina y jurisprudencia internacional, ha decidido reiteradamente que las normas que se consagran en el PIDESOC son de aplicación operativa y pueden ser demandados por cualquier ciudadano cuando un acto proveniente de los particulares o el propio Estado los ponga en riesgo. Quien no entienda que estos derechos son justiciables y poseen una distinta etiología social más abarcativa que los meros derechos de “los propietarios” podrá seguir insistiendo en la factibilidad del alquiler de la portería.

ral, es que les cabe una réplica que no surge precisamente del derecho social sino del propio ordenamiento civil.

Nos referimos a la “privatización” del espacio común donde vive el encargado de edificio: la “portería”. Susana Lambois⁽³⁷⁾ afirma, cuando analiza la ley 13.512, que las partes comunes son aquéllas que resultan indispensables o útiles para el funcionamiento del sistema y el ejercicio del derecho sobre las exclusivas, de modo tal que no se conciben éstas sin aquéllas. Comprende las cosas que hacen a la seguridad del edificio y las de uso común.⁽³⁸⁾

Es claro, por tanto, que si el edificio fue construido con una “portería”, lo fue para proporcionar una mayor cuota de “seguridad” y en beneficio de la comunidad consorcial.

Una parte de la doctrina considera que puede modificarse el “destino” de ese espacio común. Siguiendo por la vía de hipótesis dicho razonamiento, sería necesaria una decisión unánime de los condóminos.⁽³⁹⁾

Adoptar la decisión de desnaturalizar el destino de la portería —que, como sabemos, es albergar al trabajador de edificios y que no sea utilizada como fuente de renta— excede las facultades del administrador, quien

(37) LAMBOIS, SUSANA, “Propiedad Horizontal”, en AA.VV., Alberto J. Bueres (dir.) y Elena I. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Bs. As., Editorial Hammurabi, t. 5, pp. 735/740.

(38) Por lo general los reglamentos de propiedad definen como común a la vivienda de portería. Pero si no lo hiciera, la ley 12.981 le imprime ese destino, tal como lo veremos seguidamente.

(39) MARIANI DE VIDAL, sostiene que las partes comunes que son de “uso y goce común” pueden “privatizarse”. Pero advierte que: “...En cuanto a la mayoría para la comunicación de una parte privativa o la privatización de una parte común cuando ello es posible, parecería que, siendo la determinación de partes comunes y privativas una cláusula del Reglamento de Copropiedad, la mayoría requerida a estos efectos sería la necesaria para la reforma de dicho reglamento, es decir, de conformidad al art. 9 de la ley ‘una mayoría no menor de dos tercios’. No obstante ello, doctrina y jurisprudencia uniformes, sostienen que en tales casos sería indispensable la unanimidad puesto que, haciendo dichas cláusulas a la conformación del estatuto patrimonial del consorcista —‘cláusula estatutaria’ por oposición a las meramente ‘reglamentarias’ del uso y goce o del ejercicio de sus derechos por los copropietarios— su modificación interesaría al derecho de propiedad de cada uno de ellos, insusceptible de modificarse sin el consentimiento de cada cual”. Ver MARIANI DE VIDAL, MARINA, *Curso de Derechos Reales*, Bs. As., Zavalía Editor, t. 2, pp. 243/244.

carece de legitimación para obrar en ese sentido aunque demuestre que la renta ingresa al erario consorcial con el objetivo de paliar una “crisis”. Hemos visto que la vivienda de portería se trata de un espacio común con un destino prefijado por ley. Para alterarse tal destino, modificándose los alcances jurídicos del reglamento, era necesario proceder a su reforma, con las mayorías necesarias. Ello, sin pensar todavía, como sostenemos en nuestra tesis, que el destino está prefijado por una ley de orden público, lo que convertiría a la decisión —aun unánime— en un acto jurídico nulo de nulidad absoluta.

Pero volvamos sobre la clasificación entre las partes “privadas”, donde el derecho de propiedad aparece palmario, y las “comunes”, donde aquél está relativizado por normas de convivencia que en un sistema democrático deben ser interpretadas de acuerdo a los principios constitucionales y al derecho internacional de los derechos humanos en juego.

La portería, sin ningún tipo de dudas, es una parte común de “uso común”⁽⁴⁰⁾ no privada ni “privatizable”.

.....

(40) SUSANA LAMBOIS (*op. y loc. cit.*) define qué son las partes comunes: “...Aquí se precisan las partes comunes, que resultan indispensables o útiles para el funcionamiento del sistema y el ejercicio del derecho sobre las exclusivas, de modo tal que no se conciben éstas sin aquéllas. Comprende las cosas que hacen a la seguridad del edificio y las de uso común. La distinción entre éstas y las partes exclusivas es esencial pues diferente será el régimen jurídico aplicable según se trate de unas u otras. Así, las reparaciones por daños producidos en partes comunes o exclusivas estarán a cargo del consorcio o del titular de la parte exclusiva, respectivamente, según el origen del daño; el mantenimiento de las cosas de cada categoría recaerá sobre uno u otro de acuerdo a su titularidad; la facultad de disponer o modificar en cualquier sentido cada parte se regirá de diferente manera, etcétera”.

“Ello conduce a que la distinción se encuentre bien establecida a efectos de evitar conflictos al momento de resolver. Como la enumeración que efectúa este artículo (se refiere al 2, ley 13.512) es enunciativa, lo que implica que existen otros bienes, partes y servicios, que son comunes sin que el artículo lo mencione, dependerá de las previsiones del Reglamento de Copropiedad y Administración su detalle”.

“Jurídicamente, las cosas comunes se encuentran sometidas a un condominio de indivisión forzosa en los términos del art. 2710 del Cód. Civil, indispensable para el ejercicio del derecho de propiedad sobre las cosas exclusivas. Esta interpretación surge de lo dispuesto por el art. 18 de la ley que deroga a sus efectos los arts. 2685 y 2693 del mismo ordenamiento, por lo que no resulta aplicable el abandono como modo de liberarse de la contribución a los gastos de conservación o reparación ni la prohibición de renunciar a pedir la división. Ello se explica por la necesidad de establecer un sistema permanente de indivisión a efectos de la configuración del régimen. Sin embargo, no puede decirse que la indivisión forzosa que se establece es la misma que regula el Código Civil sino que ella se aplica supletoriamente cuando una situación no está prevista en la ley”.

La decisión sobre “el destino” de las cosas llamadas “comunes” es privativa de los propietarios. Claro está que ningún administrador, o una mayoría no reglamentaria, pueden alterar “unilateralmente” tal condición.

Otros autores sostienen que no debe hacerse la distinción y que se presume el carácter de comunes de las cosas mencionadas en los incisos anteriores porque ellas generalmente sirven al conjunto de copropietarios y están en función y al servicio de ellos, pero nada impediría que éstos las incluyeran en el Reglamento de Copropiedad y Administración como partes exclusivas conforme a un destino especial. Entienden que cuando la norma indica qué tipo de bienes la ley reputa comunes por tal razón, sólo envuelve una presunción *iuris tantum* que puede destruirse por convención mientras no se trate en cada caso concreto de cosas necesarias para el destino o goce conjunto del edificio. Si la calidad de comunes deriva de su afectación al beneficio de todos los copropietarios o a la seguridad del edificio, sus distintas partes serán de una u otra manera según su naturaleza o destino y no en virtud de la enunciación que efectúe la ley.

No obstante todo ello, la inalterabilidad del destino de las cosas comunes por razones de seguridad del edificio parece ser el criterio preponderante en la doctrina⁽⁴¹⁾ y tal consenso encuentra cristalización en el Proyecto

.....

(41) Dice SUSANA LAMBOIS (*op. y loc. cit.*): “En principio y toda vez que las cosas comunes revisten esa calidad en virtud de ser indispensables para la seguridad del edificio o para el uso de todos los copropietarios, no podrían mutar su condición de tales. Sin embargo, en numerosos supuestos y por voluntad del conjunto de copropietarios, ellas pueden privatizarse. Claro está, que tal cambio no puede operarse respecto de las cosas que son esencialmente comunes, como aquellas imprescindibles para la seguridad del edificio, pero cuando no se afecta a la existencia misma del régimen de propiedad horizontal, es decir en aquellos supuestos en los que no se pone en peligro la posibilidad de un dominio pleno sobre la parte exclusiva de cada copropietario al no restringírsele facultades que se han mantenido como comunes a fin de contribuir al mantenimiento del edificio mediante su explotación (como locales que se alquilan y con lo obtenido con el alquiler se solventan los gastos por expensas comunes), puertas de acceso cuando se la ha cambiado por otra, azoteas, etcétera. De ello se concluye que el terreno, los cimientos, las paredes exteriores, los muros maestros y todas aquellas cosas indispensables para el funcionamiento del sistema resultan insusceptibles de ser privatizadas”.

La portería proporciona “seguridad” al edificio. Pero supongamos que no. Que se trate de un bien común sin esa condición, lo que permitiría ser “privatizado”. Pero continúa Lambois:

“Sin embargo, la posibilidad de cambiar la calidad de estas cosas comunes susceptibles de ser privatizadas se encuentra limitada a la voluntad unánime de los copropietarios. Es que cuando son comunes, cada uno de ellos participa en un porcentual de su propiedad, por lo que al convertirlos en privativos éste se reduce. Si no se requiriera su voluntad para el

de Código Civil y Comercial que actualmente se debate en el Congreso Nacional.⁽⁴²⁾

No dejemos de tener en cuenta que lo que aquí estamos analizando no es la transformación de la portería en otra unidad para su venta, sino para obtener renta de ella. Con lo cual, el argumento de la alteración de los porcentuales caería.⁽⁴³⁾

Aún en este supuesto es menester la unanimidad,⁽⁴⁴⁾ pero siempre la decisión será inoponible a los titulares del derecho social que funda el destino legal de la vivienda de portería en una norma de orden público.

.....

traspaso, se estarían afectando sus derechos patrimoniales. Sobre las cosas comunes existe un condominio con indivisión forzosa, por lo que ninguno de los condóminos podrá realizar sin el consentimiento de todos, actos jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad, bastando la oposición de uno para impedir lo que la mayoría quiera hacer al respecto sin que se pueda disponer por algunos la enajenación en contra o prescindiendo de la volunta de los restantes (art. 2680, CC)".

(42) El art. 2041, inc. g, del Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial dispone que son cosas "necesariamente" comunes del Consorcio de propietarios "...los locales para alojamiento del encargado..." El art. 2042 enumera a las "cosas y partes comunes no indispensables" que podrían "privatizarse", entre las que obviamente no se encuentra la vivienda de portería.

(43) Sin embargo, afirma Lambois (*op. y loc. cit.*): "También se plantea la cuestión cuando lo que se quiere privatizar es el uso, sin menoscabar el porcentual que corresponde a cada copropietario (un pasillo común, que por cualquier razón queda afectado al uso exclusivo de uno de los copropietarios). Si bien en este supuesto no se producen modificaciones en el dominio de cada copropietario, se afecta igualmente su derecho de propiedad en el uso y goce, por lo que sólo por unanimidad de voluntades puede realizarse la conversión. Generalmente, al efectuar este cambio en el uso de una cosa común, se establece en forma expresa la medida de ese uso, con las consiguientes obligaciones del beneficiario y una mayor contribución en los gastos comunes como contrapartida del mayor aprovechamiento de la cosa. Si luego se pretende desafectar ese uso exclusivo reconocido a los titulares de una o varias unidades, ¿será necesaria su conformidad o bastará la de la mayoría? Toda vez que se trata de un derecho incorporado al patrimonio del titular, no puede serle retirado sin el concurso de su voluntad, por lo que ella es necesaria para todo aquello que significa privarle de una ventaja que había adquirido convencionalmente".

(44) GABAS ha afirmado con razón que: "La conversión de un bien propio en común, al no producir un aumento patrimonial o beneficio para el consorcio o restantes copropietarios, o mejoramiento del valor venal de las unidades, no puede resolverse, sino por unanimidad de votos. También se requiere tal unanimidad cuando un bien exclusivo se transforma en común. Del mismo modo, en lo que respecta a las modificaciones que tengan por objeto alterar las características y distribución de las unidades funcionales del edificio —dividiéndolas o unificándolas con otras—, será necesario obtener el consentimiento unánime de los copropietarios para la redacción de un nuevo plano de subdivisión y el otorgamiento de la pertinente reforma en el reglamento de copropiedad". Ver GABAS, ALBERTO A., *Manual Teórico-Práctico de Propiedad Horizontal*, Bs. As., Editorial Hammurabi, 1991, p. 98.

Resumiendo, el carácter de parte común impide su “privatización”, concepto jurídico que se extiende a la “privatización de su uso”. En efecto, la vivienda de portería es un bien de propiedad común que, por disposición de la ley, tiene un destino que, en cierto sentido está “privatizado” aunque no para los propietarios, dado que solamente puede vivir en ella el trabajador de edificios. Por ser un bien que está fuera del comercio, no puede ser objeto de un contrato válido (art. 953 CC).

Entonces, los consorcistas ya habrán obtenido la respuesta buscada en el Derecho civil: “Si. Podemos alquilar la portería... aunque para ello, debemos alterar su destino con un acto unánime consorcial convirtiéndola en un bien de uso común productor de renta”.

Lástima para ellos que existe el derecho laboral.

Suponiendo que el consorcio en su totalidad decida alterar el destino de la portería, cabe un segundo escollo temático. La naturaleza de orden público de la legislación laboral y la expresa premisa prevista en el art. 13 de la ley 12.981, cuya lectura y doctrina resulta insoslayable para entender el problema que nos ocupa:⁽⁴⁵⁾

La norma contempla tres hipótesis distintas:

- El derecho a gozar de una habitación higiénica y adecuada (además de los útiles que es una cuestión ajena a la que venimos analizando).
- La norma imperativa que impide privatizar o alterar el destino de la portería “en perjuicio del trabajador”.
- La situación de imposibilidad inexcusable de cumplir con la obligación, fundamentalmente por la ausencia de vivienda construida con ese destino, que se zanja con las calificaciones “sin vivienda”.

El ansia por alquilar la portería ha llevado a algunos consorcios a cometer el desatino de despedir al trabajador suponiendo que, por ese sencillo

.....

(45) “El personal que trabaje exclusivamente para un empleador ya sea como encargado, ayudante o cuidador, tendrá derecho a gozar del uso de habitación higiénica y adecuada y recibir los útiles de trabajo necesarios para el desempeño de las tareas a su cargo. En los edificios de renta en que se haya construido vivienda para el personal referido, no podrá alterarse el destino originario de la misma en perjuicio del trabajador. Si fuere imposible dar cumplimiento a la primera cláusula del presente artículo, el trabajador tendrá derecho a un complemento de su sueldo de \$60 mensuales”.

expediente que hace recordar al dicho popular “muerto el perro... se acabó la rabia”, no había “trabajador perjudicado” que impidiera libremente proceder contra el espíritu de la norma.

Como lo indicamos al comienzo de este artículo, hemos sostenido la aplicación vertical de la ley 12.981 a todas las calificaciones laborales y su traducción en la sistemática legal, lo que llevaría a suponer que la expresión “el personal” que contiene el art. 13 de dicha ley se proyecta sobre toda persona que trabaje en el edificio. De este modo, si el consorcio decide “despedir al encargado” para suplirlo con una persona que “vaya a limpiar dos o tres días o por horas”, no cesa el mandamiento legal que impide alterar el destino de la vivienda porque ese “trabajador” tiene un perjuicio potencial que lo coloca en un lugar ineluctable contra la decisión tomada por el consorcio.

El criterio de “trabajador perjudicado” que cierta parte de la doctrina le atribuye en forma restrictiva al encargado permanente con vivienda desplazado para satisfacer afirmativamente el interrogante que inspira este tópico, no resiste el más mínimo análisis. El propio trabajador despedido podría articular la invalidez de su propio despido si demostrare que fue segregado del puesto laboral con el propósito de violar la norma que expresamente prohíbe alterar el destino. Poseería dos caminos que podría utilizar de modo coadyuvante:

- a. Recabar la nulidad del acto por violar una norma de orden público laboral (arts. 12 y 14 LCT), decisión que arrastraría la “causa final” del despido (art. 953 CC).
- b. Demostrar que la maniobra tuvo un contenido discriminatorio y articular la mecánica de la ley 23.592.

Aún así, para garantizar que el trabajador nunca jamás reclamare por la maniobra que lo priva acumulativamente de su trabajo y de su vivienda, los propietarios deberán extremar su *modus operandi*. La estrategia mas burda sería conducirlo al Servicio de Conciliación Obligatoria para “hacerlo renunciar” a todo ese plexo jurídico tutelar, bajo la expresa premisa de que pronuncie la llamada “Cláusula Lafalce”.⁽⁴⁶⁾

.....

(46) Esto es, con su firme promesa de que “una vez percibida la suma objeto del presente acuerdo, ya nada más tendrá que reclamar a su empleador por la relación laboral que los uniera”. Esta estrategia, afortunadamente, tiene un primer valladar signado por la ostensible modificación del criterio homologatorio que ha evidenciado el SECCO en los

Hemos escuchado, en aras a “enriquecer” eventuales estrategias tendientes a burlar los derechos en juego, que se podría “hacer renunciar al empleo” al trabajador “con vivienda” para luego tomarlo “sin vivienda”. Personas que no están avezadas en el manejo del derecho laboral suponen, además, que la maniobra se tornaría “invisible”, si entre la renuncia y la nueva contratación transcurre un tiempo de “un mes o dos”. Claro está que la reincorporación, medie o no el pago de una indemnización (art. 255 LCT) no altera la unidad del contrato laboral (art. 18 LCT) ni perjudica el derecho del trabajador, ahora “sin vivienda”, de articular la nulidad absoluta de la cláusula peyorativa cuando lo desee, no siendo óbice para ello el curso de la prescripción dado que la acción sería imprescriptible (art. 1047 CC).

Otra “idea” será despedir al “con vivienda” y contratar un trabajador nuevo que ingresa al edificio “sin vivienda”, con la situación consolidada. Si se quiere, con la profecía autocumplida: “Hemos alquilado la vivienda de portería”. Con la misma endeblez argumental con la que alguien pretenda ocultar el sol con la palma de su mano, en esta ocasión se intenta concretar el fraude laboral con la complicidad de un tercero, supuestamente “con un derecho fundado en la buena fe”, para detener el reclamo del díscolo trabajador de edificios que ahora intenta intervertir su condición de “sin vivienda” por la normal de “con vivienda”. La naturaleza de la norma no muestra cortapisa alguna y la condición del tercero “de buena fe”⁽⁴⁷⁾ no implicará ajustarse a la nulidad absoluta del contrato que ha suscripto con el consorcio. Ello, sin perjuicio de someterse a la insuficiencia del título sobre el bien locado, en la medida que nadie puede transmitir un mejor derecho del que posee inicialmente. Habrá, pues, un litigio posterior entre el locatario de buena fe y el consorcio, pero los efectos de la nulidad absoluta arrastran la invalidez del mismo carácter de todos los actos jurídicos

.....

últimos años, muy atento a todo tipo de burla a derechos laborales y leyes de orden público. Asimismo, el letrado o representante sindical que acompañe al trabajador a tamaña renuncia se expone a un juicio ético posterior que se ventilará en los estamentos respectivos. Por lo demás, cuando se demuestra la existencia de una renuncia y que el trabajador no ha sido debidamente asistido, no comprendiese el contenido del acto de disposición de sus derechos y no obtuviera un trato sinalagmático que restañare la paridad contractual, la Justicia Nacional del Trabajo no trepida en decretar la nulidad absoluta de la misma.

(47) Una “buena fe” difícil de presentar ya que el locatario jamás podría demostrar desconocimiento en orden a que estaba suscribiendo un contrato cuyo objeto es un bien *extra commercii*.

consecuentes, máxime cuando los mismos se adoptaron para violar una norma de orden público y tutelar del trabajo.⁽⁴⁸⁾

Otras hipótesis que se nos ocurren para infringir el sistema legal destacan el rol de la asociación sindical o de un colectivo interesado para garantizar la supremacía de los derechos humanos económicos, sociales y culturales.

Vencido argumentalmente por la sistemática laboral, como suele suceder en tiempos de degradación axiológica, un sector de la sociedad asume la peor postura. Una maniobra sería “despedir y contratar una empresa de limpieza”.⁽⁴⁹⁾ En este caso se intenta desplazar la responsabilidad laboral del destinatario de la prestación hacia un “tercero” al que se le abona un canon o precio, por lo general muy superior al que correspondería conforme una contratación directa de un trabajador de edificios.

La idea parece atractiva, dado que no habría “ningún trabajador de edificios” que pueda sentirse “perjudicado” por la falta de provisión de la vivienda existente en el edificio y alquilada a un tercero.

Omite este análisis el rol que, en una democracia deliberativa, debe cumplir la asociación sindical, en tanto defensora del interés de los trabajadores. El sindicato tiene legitimación para velar por la efectiva aplicación,

.....

(48) En un interesante caso en el cual se había alquilado la portería a una persona que se desempeñaba como suplente los días sábados y domingos se resolvió declarando la nulidad de dicho contrato y la restitución de todo lo pagado en concepto de “alquileres”. La Cámara aplicó verticalmente el estatuto. Sostuvo que la procedencia de la devolución de los alquileres pagados por la actora depende de si asistía a ella el derecho para ocupar el inmueble como consecuencia de la relación de trabajo mantenida con la demandada. Si bien, en principio, dicha facultad no resulta del art. 13 de la ley 12.981, que restringe el derecho a habitar la vivienda de portería a los “encargados, ayudantes y cuidador” (la actora era suplente los fines de semana), la previsión del art. 24, inc. 1 de la CCT 306/98, aplicable en la especie, deja de lado la mencionada restricción legal al establecer el derecho en cuestión para “el personal”, sin distinguir categorías. En consecuencia, en este caso, corresponde de la condena a la demandada para que devuelva a la actora las sumas pagadas en virtud de los ineficaces contratos de alquiler suscriptos entre las partes (Cám. Nac. Trab., sala 3ra., *in re* “Varas, Teresa c/ Cons. De Prop. Edif. Laprida 2165 s/ despido”, 28/05/2003, SD 84872).

.....

(49) Error muy frecuente cuyas consecuencias normales ya hemos referido en el punto IV.

en su ámbito de actuación, de la convención colectiva que suscribió, de naturaleza “vertical”.

En definitiva, además de exponer al consorcio a una cuestión de encuadramiento, la malhadada “idea para alquilar la portería”, redundará en un mayor gasto (sustentar a la empresa de limpieza) y en una decisión eventual de la Justicia del Trabajo, ante la comisión de práctica desleal.

La hipótesis final implicaría no tomar ningún tipo de servicio con la consiguiente degradación de la vida consorcial, el mantenimiento de los espacios comunes y la seguridad de sus personas y cosas.⁽⁵⁰⁾

.....

(50) Esta decisión resulta ser la que, palmariamente, pone en contraposición los derechos de los consorcistas —en tanto propietarios de un derecho real— frente al colectivo de trabajadores de edificios sindicalmente organizados, que tienen un conjunto de derechos para hacer efectivo el programa constitucional apuntado.

Sabido es que el art. 14 *bis* CN dispone un triple derecho en cabeza de los trabajadores individual y colectivamente considerados:

- Derecho al trabajo.
- Derechos de los trabajadores (o personas que trabajan) a condiciones y medio ambiente de trabajo dignas y satisfactorias.
- Derecho al pleno empleo.

Este programa se inscribe en uno mayor, regulado en el menú del derecho internacional de los derechos humanos que, en líneas generales, se orienta a incorporar a los sectores desaventajados de la sociedad, como los trabajadores, al sistema económico y social vigente en una sociedad dada.

Bajo esta perspectiva, la libertad “de no contratar” de unos pocos —precisamente los propietarios—, se contraponen a esos derechos de etiología social que inducen a la inclusión de grandes cantidades de personas en el sistema. Se trata de una forma de “proveer al bienestar general” que redundará en beneficio de todos por consistir en un mecanismo activo que desvanece las causas directas de inseguridad como la desocupación y pobreza estructural.

El sindicato, como gestor natural de este proceso, puede actuar recabando amparo (con fundamento en el art. 43 CN) frente a la violación manifiesta (por omisión) de los derechos en juego, especialmente “derecho al trabajo y derecho al pleno empleo”, y estaría en condiciones de demostrar que la falta de provisión de un puesto de trabajo constituye violación a esos básicos derechos humanos conculcados.

No es una prognosis imaginaria, ideal o utópica. Resulta irrisorio que una persona o conjunto de personas que se prodiguen en argumentaciones para alquilar la portería y obtener una renta accesoria puedan comprender —como dice la Corte— “el signo de los nuevos

En síntesis, el interrogante que venimos tratando —¿Y si alquilamos la portería?— tiene dos respuestas.

Una ética: dejar a una persona sin trabajo y sin vivienda es violar su dignidad existencial y contraponerse al derecho internacional de los derechos humanos.

Una práctica: el consorcio se verá expuesto a un menú de respuestas donde el trabajador interesado, el actor colectivo que lo representa o el propio Estado podría desactivar la validez del acto y sancionarlo por su conducta antijurídica.

7 | El futuro rol del consejo de administración⁽⁵¹⁾ en la contratación y despido de los trabajadores de edificios

Desarrollaremos, en este punto, un último tema que también atañe a la pretensión de limitar el poder de los administradores de consorcios en dos puntos cruciales de la relación de trabajo: en la entrada y en la salida del contrato. Se supone que esta limitación redundará en beneficio de los consorcistas pero, a nuestro juicio, la reforma viene a complicar la situación como suele suceder con las normas de otras disciplinas jurídicas cuando intentan regular instituciones propias del derecho del trabajo.

En el Proyecto de Código Civil y Comercial que está a consideración del Congreso de la Nación, y con ese propósito, se han introducido dos normas que, a nuestro juicio, merecen una objeción que a continuación formularemos. Se trata de los arts. 2064, inc. d y 2067, inc. f, que introducen notables incumbencias del consejo de propietarios en la relación laboral existente entre el consorcio y su personal dependiente.

Como todos sabemos, nuestro sistema constitucional laboral prevé para los trabajadores privados un régimen de estabilidad atemperado deno-

.....
tiempos". El pensamiento jurídico que antepone los derechos sociales a los individuales se contraponen al rústico impulso del "sálvese quien pueda".

(51) En el Proyecto, el "consejo de administración" que existe en muchos reglamentos de propiedad se llama ahora "consejo de propietarios".

minado “de protección contra el despido arbitrario” (art. 14 *bis* CN). Por lo demás, y antes de su recepción constitucional —esto es, desde la instauración de la legislación laboral— sólo han regido leyes de despido que consagran una indemnización fortataria en caso de cesantía incausada o injustificada, legislación que actualmente prevé el art. 245 LCT y, en el ámbito especial del trabajo en edificios, el art. 6 de la ley 12.981.

Justo López ha acuñado, hace muchas décadas, una fórmula que por su sencillez ha trasvasado la barrera de los tiempos y la diversidad del conocimiento. Si bien su abordaje en el mundo del trabajo se establece desde múltiples ángulos —muchos de ellos profanos al derecho—, aún así, es perfectamente comprendido. Ha dicho que, bajo el régimen de la ley de despido argentina, el acto jurídico que comunica la rescisión laboral es un “acto válido que contiene una ilicitud resarcible”.⁽⁵²⁾

Tanto la ley 12.981, en su art. 25, como el instrumento convencional que lo reglamenta, el art. 23, inc. 13 del CCT 589/2010 fueron pensados bajo la premisa de la existencia de un único director de la relación laboral, el administrador, quien hasta hoy posee de modo exclusivo la facultad de contratar y despedir (art. 9, ley 13.512).

Con la aparición del “consejo de propietarios”, el Proyecto viene a turbar esta sencilla ordenación de las relaciones laborales. Este órgano posee como atribución —entre otras— (art. 2064, inc. c), “...dar conformidad con el nombramiento y despido del personal del consorcio...”.

En realidad, la dificultad está en el despido del personal porque, en materia de contratación, rigen los arts. 45, como reflejo del principio de primacía de la realidad y el 22 LCT. Ello implica que la recepción de la prestación laboral, sea ella decidida por quien fuere, hace nacer la “relación de trabajo” y ésta, a su vez, el “contrato”. Por ello la “autorización” o no en este caso de contratación es jurídicamente irrelevante. Pero en materia

.....

(52) Sólo se exigen, como condición de validez del despido, dos sencillos recaudos: su notificación por escrito (art. 235 LCT) y que el acto emane de la voluntad del empleador, entendiéndose como tal a quien posea la legitimidad y representatividad prevista en cada caso para que el distracto posea efectos y eficacia. En el caso que nos ocupa, es decir, en el mundo del trabajo en edificios, hasta la aparición del Proyecto que criticamos, el único habilitado para despedir a un trabajador del consorcio es el administrador, en tanto representante legal del “empleador-consorcio de propietarios”.

de despido, nos encontramos con un nuevo y complejo sistema en la elaboración de la voluntad rescisoria del empleador. Dicho en términos más latos: de aprobarse la iniciativa reformista, para despedir a un trabajador de edificios, ahora el administrador debe contar con la conformidad del "consejo de propietarios".

Podría suponerse que esto pone en mejor situación a los trabajadores de edificios, que ahora contarían con la consagración de un obstáculo en la libre formación de la voluntad de segregarlos. Por lo demás, y como veremos más adelante, frente a la comunicación de un despido que no cuente con "la autorización" del "consejo", a nuestro juicio no se habría emitido un acto válido, por lo que el despido en lugar de ser un acto **"válido aunque antijurídico"** pasaría a ser un acto nulo y, por lo tanto, susceptible de ser declarado como tal en un tribunal. De este modo, y por la vía del absurdo, un trabajador de edificios con el art. 2064, inc. d, del Proyecto, se encontraría con un régimen laboral similar al del representante sindical o empleado público —eso es, de estabilidad absoluta **con efectos aminorados**, en la terminología de Antonio Vázquez Vialard—, lo que implicaría una situación al menos irrazonable y, si se quiere, discriminatoria para el resto de las personas que trabajan bajo relación de dependencia en nuestro país.

Veamos cómo llegamos a esta conclusión. El administrador, en el nuevo régimen legal, continuará siendo el "representante legal" del consorcio, tal como lo era bajo la ley 13.512. Como tal, posee una serie de "derechos y obligaciones", entre las que se encuentra la contemplada en el art. 2067, inc. f, "...nombrar y despedir al personal del consorcio, con acuerdo del consejo de propietarios".

El propio Proyecto delinea cuáles son los efectos de esa representación en materia de actos jurídicos, entre los que se cuenta —sin duda alguna— el despido. De esta forma, los arts. 2064, inc. c y 2067, inc. f, constituyen una limitación a la representación del administrador del consorcio. Recordemos que el Proyecto, en su art. 359, fija como "efectos" de la representación un reflejo para el representado, siempre y cuando tales actos se hayan cumplido "...en los límites de las facultades conferidas por la ley...". Las normas que cuestionamos fijan, como "forma impuesta", la previa conformidad del "consejo de propietarios" para que la representación ejercida por el administrador quede configurada. Ello conduce, según el

art. 285 del Proyecto a que: “El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto”.

Como vemos, se introduce un requisito que la LCT y la ley 12.981 no contemplaban. Ergo, si el administrador emite una notificación de despido sin contar con la “autorización” del “consejo”, el acto “...no queda concluido como tal...”. Esto es plenamente lógico a la luz de la sistemática del Proyecto, pero esta conclusión se construye con ayuda de la hermenéutica, dado que no cuenta con una sabia norma como la que había previsto Vélez en el art 18. El art. 360 limita la representación, entre otras “...a las facultades otorgadas por la ley...”. A su vez, la limitación de la voluntad del administrador que pretende despedir sin contar con la “autorización” aludida, se vuelve plenamente inoponible al trabajador (art. 361) y genera indeseadas consecuencias. Una de ellas es la responsabilidad fijada por el art. 376 del Proyecto.

Pero más allá de esa responsabilidad —y, en su caso, de los derechos del trabajador que según la legislación laboral siempre deben permanecer incólumes (arts. 12, LCT y 10, ley 12.981)—, nace en su persona una facultad que no posee hasta el presente ninguna otra que trabaje bajo relación de dependencia: la de invalidar el acto de despido no cumplido con los nuevos requisitos impuestos por el Código para notificar una cesantía.

¿El acto es nulo o inoponible? Las categorías diseñadas por el art. 382 del Proyecto resultan inocuas frente al derecho de los trabajadores de edificios. Éste determina sin hesitación (art. 91 LCT) la indeterminación en el plazo como principio general y dentro de las excepciones el despido sin causa o injustificado (arts. 242 y 245 LCT). A su vez, todo el sistema de nulidades laborales se dirige al empleador y nunca al trabajador (arts. 38 a 42, LCT), incluso en el caso de que el acto en cuestión estuviere prohibido por el ordenamiento jurídico. Por ello, si la autorización no ha sido dada, el trabajador podrá argüir, por vía de acción, la invalidez del despido (art. 383).

Pensamos —por tanto— que estas normas previstas supuestamente para limitar las atribuciones del administrador del consorcio ofrecerán mayores inconvenientes y determinarán un evitable incremento de la litigiosidad.

El aspecto más sensible, en orden a la implementación interpretativa, está dado por el concepto de “autorización” o “acuerdo” —ineludiblemente conectado con la expresa conformidad— y por si la misma obedece a un especial régimen de quórum y mayoría o unanimidad en el seno del consejo de propietarios⁽⁵³⁾ y, lo que es decisivo, por la determinación de la forma en que el trabajador toma conocimiento de la voluntad plural y compleja que, sin duda alguna, debe completarse en un único momento, tal como lo determina el art. 243 LCT sobre comunicación del despido.

A su vez, el instituto de la “autorización” o “acuerdo” del despido atenta contra uno de los cuatro principios rectores que componen el sistema de reacción frente a la injuria laboral: la coetaneidad o contemporaneidad. En caso de que el trabajador haya incurrido en un incumplimiento contractual cuya entidad injuriosa impida la prosecución de la relación laboral, al tener el administrador que contar con la “autorización” o “acuerdo” del consejo, podría frustrarse la observancia del principio descrito y tornar al despido en improcedente⁽⁵⁴⁾ por una razón meramente formal.

El sistema proyectado, conjugándose los principios generales de las nulidades laborales ya citados y el que se desprende de los arts. 387 y 388 del Proyecto, abre un menú de acciones para el trabajador que pone al consorcio en una situación que, con la ley 13.512, no poseía.

Sobre la premisa de la ausencia de “conformidad” o “acuerdo” del consejo con la decisión del administrador, serían factibles:

Primer supuesto: El trabajador de edificios considera el acto nulo por carecer de la forma impuesta por la ley. En este caso podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del despido, porque las leyes laborales son de orden público, y exigir su reinstalación en el puesto de trabajo. Podrá,

.....

(53) El Proyecto, en su art. 2057, inc. u), establece como requisito del reglamento de propiedad que fije las “...facultades especiales del consejo de propietarios”. No se habla de funcionamiento, cantidad de miembros, *quórum*, etc. por lo que se considera que tales tópicos deberían estar en cada uno de los reglamentos. Esto operaría para los reglamentos futuros, a dictarse en consonancia con la nueva legislación, pero ¿qué sucede si el reglamento preexistente no contempla la existencia del consejo de propietarios o de administración?

(54) Ello sucedería si transcurre un lapso considerable entre la comisión de la falta injuriosa, la convocatoria al consejo, la autorización y notificación del despido. Para el trabajador, conforme lo establece el art. 243 LCT, esta última es la fecha que debe tenerse en cuenta para tener por operado el despido.

además, recabar una medida de no innovar en la ocupación de la vivienda —si la tuviere como accesorio a su contrato laboral— y en la dación de tareas y pago de las remuneraciones.

Segundo supuesto: Como las nulidades laborales son inoponibles al trabajador, podría confirmar el despido; esto es aceptar su validez, pero cuestionar su juridicidad si se tratare de un despido con invocación de causa.

Si hubiere conformidad, quedará para el trabajador la posibilidad de argumentar falta de contemporaneidad entre la injuria y la reacción o, ulteriormente, demostrar que el fundamento real del despido —surgido en el acto en que se reúne el consejo y presta la autorización— difiere del efectivamente comunicado, en la medida que la invariabilidad de la causa del despido se inaugura con la injuria propiamente dicha y se expresa con la comunicación misma (art. 243 LCT).



Novedades

Novedades Legislativas

Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares⁽¹⁾

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1°- Ámbito de Aplicación. La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación las relaciones laborales que se entablen con los empleados y empleadas por el trabajo que presten en las casas particulares o en el ámbito de la vida familiar y que no importe para el empleador lucro o beneficio económico directo, cualquiera fuere la cantidad de horas diarias o de jornadas semanales en que sean ocupados para tales labores.

Resultan de aplicación al presente régimen las modalidades de contratación reguladas en el Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, en las condiciones allí previstas.

Se establecen las siguientes modalidades de prestación:

- a. Trabajadoras/es que presten tareas sin retiro para un mismo empleador y residan en el domicilio donde cumplen las mismas.
- b. Trabajadoras/es que presten tareas con retiro para el mismo y único empleador.
- c. Trabajadoras/es que presten tareas con retiro para distintos empleadores.

ART. 2°- Aplicabilidad. Se considerará trabajo en casas particulares a toda prestación de servicios o ejecución de tareas de limpieza, de mantenimiento u otras actividades típicas del hogar. Se entenderá como tales también a la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio con el empleador, así como el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad.

.....

(1) A la fecha de cierre de esta publicación, la ley que estipula el Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares no ha sido aún publicada en el Boletín Oficial de la Nación.

ART. 3°- Exclusiones - Prohibiciones. No se considerará personal de casas particulares y en consecuencia quedarán excluidas del régimen especial:

- a. Las personas contratadas por personas jurídicas para la realización de las tareas a que se refiere la presente ley.
- b. Las personas emparentadas con el dueño de casa, tales como: padres, hijos, hermanos, nietos y/o las que las leyes o usos y costumbres consideren relacionadas en algún grado de parentesco o vínculo de convivencia no laboral con el empleador.
- c. Las personas que realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad, cuando se trate de una prestación de carácter exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas.
- d. Las personas contratadas únicamente para conducir vehículos particulares de la familia y/o de la casa.
- e. Las personas que convivan en el alojamiento con el personal de casas particulares y que no presten servicios de igual naturaleza para el mismo empleador.
- f. Las personas que además de realizar tareas de índole domésticas deban prestar otros servicios ajenos a la casa particular u hogar familiar, con cualquier periodicidad, en actividades o empresas de su empleador; supuesto en el cual se presume la existencia de una única relación laboral ajena al régimen regulado por esta ley.

Las personas empleadas por consorcios de propietarios conforme la ley 13.512, por clubes de campo, barrios privados u otros sistemas de condominio, para la realización de las tareas descriptas en el artículo 2° de la presente ley, en las respectivas unidades funcionales.

ART. 4°- Principios de interpretación y aplicación de la ley. Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que regulan el presente régimen, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe.

ART. 5°- Grupo familiar. Retribución. En caso de contratarse más de una persona de la misma familia para prestar servicios a las órdenes de un mismo empleador, la retribución deberá convenirse individualmente con cada uno de ellos.

ART. 6°- Contrato de trabajo. Libertad de Formas. Presunción. En la celebración del contrato de trabajo para el personal de casas particulares regirá la libertad de formas cualesquiera sea su modalidad. El contrato se presumirá concertado por tiempo indeterminado.

ART. 7°- Período de Prueba. El contrato regulado por esta ley se entenderá celebrado a prueba durante los primeros treinta (30) días de su vigencia respecto del personal sin retiro; y durante los primeros quince (15) días de trabajo en tanto no supere los tres (3) meses para el personal con retiro. Cualquiera de las partes podrá

extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa y sin generarse derecho a indemnización con motivo de la extinción. El empleador no podrá contratar a una misma empleada/o más de una (1) vez utilizando el período de prueba

ART. 8º- Categorías Profesionales. Las categorías profesionales y puestos de trabajo para el personal comprendido en el presente régimen serán fijadas inicialmente por la autoridad de aplicación hasta tanto sean establecidas por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares o mediante Convenio Colectivo de Trabajo.

TÍTULO II

DE LA PROHIBICIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y DE LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO ADOLESCENTE

ART. 9º- Personas menores de dieciséis (16) años. Prohibición de su Empleo. Queda prohibida la contratación de personas menores de dieciséis (16) años.

ART. 10.- Trabajo de adolescentes. Certificado de aptitud física. Cuando se contratase a menores de dieciocho (18) años deberá exigirse de los mismos o de sus representantes legales un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo, como así también la acreditación de los reconocimientos médicos periódicos que prevean las reglamentaciones respectivas.

ART. 11.- Jornada de trabajo. La jornada de trabajo de los adolescentes entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años, no podrá superar, bajo ninguna circunstancia, las seis (6) horas diarias de labor y treinta y seis (36) horas semanales.

ART. 12.- Terminalidad educativa. Queda prohibida la contratación de las personas menores de edad comprendidas en la edad escolar que no hayan completado su instrucción obligatoria, a excepción que el empleador se haga cargo de que la empleada/o finalice los mismos.

ART. 13.- Prohibición de empleo de trabajadores de dieciséis (16) y diecisiete (17) años. Modalidad sin retiro. En ningún caso se podrá contratar a adolescentes que tengan dieciséis (16) o diecisiete (17) años bajo la modalidad prevista por el artículo 1º inciso a) de la presente ley.

TÍTULO III

DEBERES Y DERECHOS DE LAS PARTES

ART. 14.- Derechos y deberes comunes para el personal con y sin retiro. Los derechos y deberes comunes para las modalidades, con y sin retiro, serán:

14.1.- Derechos del Personal. El personal comprendido por el presente régimen tendrá los siguientes derechos:

- a. Jornada de trabajo que no podrá exceder de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales. Podrá establecerse una distribución semanal

desigual de las horas de trabajo, en tanto no importe una jornada ordinaria superior a las nueve (9) horas.

- b. Descanso semanal de treinta y cinco (35) horas corridas a partir del sábado a las trece (13) horas.
- c. Ropa y elementos de trabajo que deberán ser provistos por el empleador.
- d. Alimentación sana, suficiente y que asegure la perfecta nutrición del personal. Dicha alimentación comprenderá: desayuno, almuerzo, merienda y cena, las que en cada caso deberán brindarse en función de la modalidad de prestación contratada y la duración de la jornada.
- e. Obligación por parte del empleador de contratar a favor del personal un seguro por los riesgos del trabajo, según lo disponga la normativa específica en la materia y conforme lo establecido en el artículo 74 de la presente ley.
- f. En el caso del personal con retiro que se desempeñe para un mismo empleador, entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a doce (12) horas.

14.2.- Deberes del Personal. El personal comprendido en el presente régimen tendrá los siguientes deberes:

- a. Cumplir las instrucciones de servicio que se le impartan.
- b. Cuidar las cosas confiadas a su vigilancia y diligencia.
- c. Observar prescindencia y reserva en los asuntos de la casa de los que tuviere conocimiento en el ejercicio de sus funciones.
- d. Preservar la inviolabilidad del secreto personal y familiar en materia política, moral, religiosa y en las demás cuestiones que hagan a la vida privada e intimidad de quienes habiten la casa en la que prestan servicios.
- e. Desempeñar sus funciones con diligencia y colaboración.

ART. 15.- Personal sin retiro. El personal que se desempeñe bajo la modalidad sin retiro gozará además de los siguientes derechos:

- a. Reposo diario nocturno de nueve (9) horas consecutivas como mínimo, que sólo podrá ser interrumpido por causas graves y/o urgentes que no admitan demora para su atención.

En los casos de interrupción del reposo diario, las horas de trabajo serán remuneradas con los recargos previstos por el artículo 25, y darán derecho a la trabajadora/or a gozar del pertinente descanso compensatorio.

- b. Descanso diario de tres (3) horas continuas entre las tareas matutinas y vespertinas, lapso dentro del cual quedará comprendido el tiempo necesario para el almuerzo.

- c. Habitación amueblada e higiénica y con destino exclusivo para el personal conforme las condiciones que determine la autoridad de aplicación o la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares.

Por resolución de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares o por Convenio Colectivo podrán establecerse sistemas distintos de distribución de las pausas y descansos en la jornada de trabajo, en tanto se respete el máximo de trabajo semanal y el mínimo de reposo diario nocturno.

TÍTULO IV

DOCUMENTACIÓN DE LA EMPLEADA/O

ART. 16.- Libreta de Trabajo. Todas las empleadas/os comprendidas en el régimen de esta ley deberán contar con un documento registral con las características y requisitos que disponga la autoridad de aplicación, mediante la utilización de tarjetas de identificación personal u otros sistemas que faciliten la fiscalización y permitan un acceso pleno a los derechos consagrados en esta ley.

ART. 17.- Sistema de Registro Simplificado. Encomiéndase al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) organismo autárquico en el ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la elaboración y organización de un sistema de registro simplificado de las relaciones de trabajo de casas particulares.

TÍTULO V

REMUNERACIÓN

ART. 18.- Salario Mínimo. El salario mínimo por tipo, modalidad y categoría profesional será fijado periódicamente por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP), cuya cuantía deberá establecerse para todo el territorio nacional, sin perjuicio de los mejores derechos que se establezcan mediante Convenio Colectivo de Trabajo.

Hasta tanto se constituya la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) el salario mínimo será fijado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

ART. 19.- Lugar, plazo y oportunidad de pago de las remuneraciones. El pago de las remuneraciones deberá realizarse en días hábiles, en el lugar de trabajo y durante las horas de prestación de servicios:

- a. Al personal mensualizado, dentro del cuarto día hábil del vencimiento de cada mes calendario.
- b. Al personal remunerado a jornal o por hora, al finalizar cada jornada o cada semana según fuera convenido.

ART. 20.- Recibos. Formalidad. El recibo será confeccionado en doble ejemplar, debiendo el empleador hacerle entrega de uno de ellos con su firma a la empleada/o.

ART. 21.- Recibos. Contenido. El recibo de pago deberá contener como mínimo las siguientes enunciaciones:

- a. Nombres y apellido del empleador, su domicilio y su identificación tributaria.
- b. Nombres y apellido del personal dependiente y su calificación profesional.
- c. Todo tipo de remuneración que perciba, con indicación sustancial del modo para su determinación.
- d. Total bruto de la remuneración básica y de los demás componentes remuneratorios. En los trabajos remunerados a jornal o por hora, el número de jornadas u horas trabajadas y el lapso al que corresponden, con expresión también del monto global abonado.
- e. Detalle e importe de las retenciones que legal o convencionalmente correspondan.
- f. Importe neto percibido, expresado en números y letras.
- g. Constancia de la recepción de un ejemplar del recibo por el personal dependiente.
- h. Fecha de ingreso, tarea cumplida o categoría en que efectivamente se desempeñó durante el período de pago.
- i. Lugar y fecha del pago real y efectivo de la remuneración a la empleada/o.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) confeccionarán un modelo de recibo tipo de pago obligatorio.

El pago deberá efectuarse en dinero en efectivo. De no ser posible por alguna disposición legal contraria, el pago se deberá realizar mediante cheque a la orden de la empleada/o y/o por depósito bancario sin costo alguno para el personal.

Podrá realizarse el pago a un familiar de la empleada/o imposibilitada de concurrir o a otra persona acreditada por una autorización suscripta por la trabajadora/or, pudiendo el empleador exigir la certificación de la firma. La certificación en cuestión podrá ser efectuada por autoridad administrativa o judicial del trabajo o policial del lugar.

ART. 22.- Recibo. Prohibición de renunciaciones. El recibo no deberá contener renunciaciones de ninguna especie, ni podrá ser utilizado para instrumentar la extinción de la relación laboral o la alteración de la calificación profesional en perjuicio de la empleada/o. Toda mención que contravenga esta disposición será nula.

ART. 23.- Recibo. Validez. Todo pago en concepto de salario u otra forma de remuneración deberá instrumentarse mediante recibo firmado por el dependiente. Dichos recibos deberán ajustarse en su forma y contenido a las disposiciones de esta ley. En los casos en que no supiere o no pudiese firmar, bastará la individualización mediante la impresión digital, pero la validez del acto dependerá de los restantes elementos de prueba que acrediten la efectiva realización del pago.

ART. 24.- Firma en blanco. Prohibición. La firma no puede ser otorgada en blanco por la empleada/o, pudiéndose desconocer y oponer al contenido del acto demostrando que las declaraciones insertas en el documento no son reales.

ART. 25.- Horas extras. El empleador deberá abonar al personal que prestare servicios en horas suplementarias un recargo del cincuenta por ciento (50%) calculado sobre el salario habitual si se tratare de días comunes y del ciento por ciento (100%) en días sábados después de las trece horas, en días domingo y feriados.

TÍTULO VI

SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO

ART. 26.- Concepto. El sueldo anual complementario consiste en el cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada, por todo concepto, dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año.

ART. 27.- Épocas de pago. El sueldo anual complementario será abonado en dos (2) cuotas; la primera de ellas, la última jornada laboral del mes de junio y la segunda, la última jornada laboral del mes de diciembre de cada año.

ART. 28.- Extinción del contrato. Pago proporcional. Cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, la empleada/o o sus derecho-habientes, tendrán derecho a percibir la parte proporcional del sueldo anual complementario devengada en el respectivo semestre.

TÍTULO VII

LICENCIAS

Capítulo I

De las vacaciones

ART. 29.- Licencia ordinaria. La trabajadora/or gozará de un periodo de licencia anual ordinaria de vacaciones pagas, conforme la retribución normal y habitual de:

- a. Catorce (14) días corridos cuando la antigüedad en el servicio fuera mayor de seis (6) meses y no exceda de cinco (5) años.
- b. Veintiún (21) días corridos cuando la antigüedad en el servicio fuera superior a cinco (5) años y no exceda de diez (10) años.

- c. Veintiocho (28) días corridos cuando la antigüedad en el servicio fuera superior a diez (10) años y no exceda de veinte (20) años.
- d. Treinta y cinco (35) días corridos cuando la antigüedad en el servicio fuera superior a veinte (20) años.

Para determinar la extensión de la licencia anual atendiendo a la antigüedad en el empleo, se computará como tal aquella que tuviese la trabajadora/or al 31 de diciembre del año al que correspondan las mismas.

ART. 30.- Requisitos para su goce. Comienzo de la licencia. Para tener derecho cada año al período de licencia establecido precedentemente, la trabajadora/or deberá haber prestado servicios durante seis (6) meses del año calendario o aniversario respectivo con la regularidad propia del tiempo diario y semanal de trabajo correspondiente a la modalidad de prestación contratada. En su defecto, gozará de un período de descanso anual, en proporción de un día de descanso por cada veinte (20) días de trabajo efectivo, que serán gozados en días corridos.

La licencia anual se otorgará a partir de un día lunes o del primer día semanal de trabajo habitual, o el subsiguiente hábil si aquéllos fueran feriados

ART. 31.- Epoca de otorgamiento. El empleador tendrá derecho a fijar las fechas de vacaciones debiendo dar aviso a la empleada/o con veinte (20) días de anticipación. Las vacaciones se otorgarán entre el 1° de noviembre y el 30 de marzo de cada año, pudiendo fraccionarse a pedido de la empleada/o para su goce en otras épocas del año, en tanto se garantice un período continuo de licencia no inferior a dos tercios (2/3) de la que le corresponda conforme su antigüedad.

ART. 32.- Retribución. Las retribuciones correspondientes al período de vacaciones deberán ser satisfechas antes del comienzo de las mismas.

Para el personal sin retiro y durante el período de vacaciones, las prestaciones de habitación y manutención a cargo del empleador deberán ser sustituidas por el pago de su equivalente en dinero, antes del comienzo de las mismas, cuyo monto será fijado por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) y/o por Convenio Colectivo de Trabajo, y en ningún caso podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) del salario diario percibido por la empleada/o por cada día de licencia, en los siguientes casos:

- 1. Cuando la empleada/o, decida hacer uso de la licencia anual ausentándose del domicilio de trabajo.
- 2. Cuando el empleador decida que durante la licencia anual ordinaria, la empleada/o no permanezca en el domicilio de trabajo.

ART. 33. - Omisión del otorgamiento. Si vencido el plazo para efectuar la comunicación a la empleada/o de la fecha de comienzo de sus vacaciones, el empleador no la hubiere practicado, el personal podrá hacer uso de ese derecho previa notificación fehaciente de ello y de modo tal que la licencia concluya antes del 31 de mayo.

Capítulo II

De los accidentes y enfermedades inculpables

ART. 34.- Plazo. Cada enfermedad o accidente inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho de la trabajadora/or a percibir su remuneración durante un período de hasta tres (3) meses al año, si la antigüedad en el servicio fuera menor de cinco (5) años y de seis (6) meses si fuera mayor.

ART. 35.- Enfermedad infectocontagiosa. En caso de enfermedad infectocontagiosa de la empleada/o, del empleador o de algún integrante del grupo conviviente de cualquiera de las partes, que conforme acreditación médica, amerite el apartamiento temporario de la empleada/o o de su grupo conviviente a fin de evitar riesgos a la salud de los mismos o del empleador o de los integrantes de su grupo familiar, se deberán adoptar las medidas necesarias para conjurar dichos riesgos, las que estarán a cargo del empleador. Lo aquí estipulado no será de aplicación cuando el cuidado del enfermo sea el objeto de la contratación de la empleada/o.

ART. 36.- Aviso al empleador. La empleada/o, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente inculpable y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitada de concurrir a prestar servicios por alguna de esas causas o en la primera oportunidad que le fuere posible hacerlo.

ART. 37.- Remuneración. La remuneración que en estos casos corresponda abonar a la empleada/o, se liquidará conforme a la que perciba en el momento de interrupción de los servicios, más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados o dispuestos a los de su misma categoría, por aplicación de una norma legal, convencional, decisión del empleador o resolución de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP).

En todos los casos quedará garantizado a la trabajadora/or el derecho a percibir su remuneración como si no hubiera mediado el impedimento, por los plazos previstos en el artículo 34 de esta ley.

Capítulo III

De las licencias especiales

ART. 38.- Clases. El personal comprendido en el presente régimen gozará de las siguientes licencias especiales pagas:

- a. Por nacimiento de hijo en el caso del trabajador varón, dos (2) días corridos.
- b. Por maternidad conforme lo dispuesto en el artículo 39 de esta ley.
- c. Por matrimonio, diez (10) días corridos.
- d. Por fallecimiento del cónyuge o conviviente, de hijos o de padres, tres (3) días corridos.

- e. Por fallecimiento de hermano, un (1) día.
- f. Para rendir examen en la enseñanza primaria, media, terciaria o universitaria, dos (2) días corridos por examen, con un máximo de diez (10) días por año calendario. Tendrán derecho al goce de la licencia completa prevista en este inciso, quienes, como mínimo, presten servicios en forma normal y regular por espacio de dieciséis (16) o más horas semanales. En los demás casos, la licencia será proporcional al tiempo de trabajo semanal de la empleada/o.

En las licencias referidas en los incisos a), d) y e) del presente artículo deberá necesariamente computarse un día hábil, cuando las mismas coincidieran con días domingo, feriados o no laborables.

TÍTULO VIII

PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y DEL MATRIMONIO. ESTABILIDAD. LICENCIA

ART. 39.- Prohibición de trabajar. Conservación del Empleo. Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días corridos anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días corridos después del mismo. Sin embargo la empleada podrá optar para que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días corridos; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pretérmino se acumulará al descanso posterior todo lapso de licencia que no hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días corridos.

La empleada deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto o requerir su comprobación un médico del empleador. La trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados y gozará de las asignaciones que le confieran los sistemas de la seguridad social que le garantizarán la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las condiciones, exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas.

Garantízase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la comunicación a que se refiere este artículo. En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor a consecuencia de una enfermedad que, según certificación médica se encuentre vinculada al embarazo o parto y la incapacite transitoriamente para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer gozará de las licencias previstas en el artículo 34 de esta ley.

ART. 40.- Despido por causa de embarazo. Presunción. Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de mater-

nidad o embarazo, cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete (7) meses y medio (1/2) anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo siguiente. Igual presunción regirá e idéntico derecho asistirá a la empleada en los casos de interrupción del embarazo o de nacimiento sin vida.

ART. 41.- Indemnización especial. Maternidad. Matrimonio. Cuando el despido obedeciera a razones de maternidad o embarazo, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones que se acumulará a la establecida para el caso de despido sin justa causa.

Igual indemnización percibirá la empleada/o cuando fuera despedida por causa de matrimonio.

Se considerará que el despido responde a la causa de matrimonio cuando fuese dispuesto por el empleador sin invocación de causa o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al matrimonio, siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no siendo válida a esos efectos la notificación efectuada con anterioridad o posterioridad a los plazos señalados.

TÍTULO IX

PREAVISO

ART. 42.- Deber de preavisar. Plazos. El contrato de trabajo regulado por esta ley no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin aviso previo, o en su defecto, el pago de una indemnización cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador, además de la que corresponda a la empleada/o por su antigüedad en el empleo. El preaviso deberá darse con la anticipación siguiente:

- a. Por la empleada/o de diez (10) días.
- b. Por el empleador, de diez (10) días cuando la antigüedad en el servicio fuere inferior a un (1) año y de treinta (30) días cuando fuere superior.

ART. 43.- Indemnización sustitutiva. Monto. Cuando el empleador omita el preaviso o lo otorgue de manera insuficiente deberá abonar una indemnización equivalente a la remuneración que hubiere debido abonar durante los plazos que se citan en el artículo anterior, en función de la antigüedad del personal despedido.

ART. 44.- Plazo. Integración del mes de despido. Los plazos a que se refiere el artículo 42 correrán a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación del preaviso. En caso de que el empleador dispusiese el despido sin preaviso y en fecha que no fuere la del último día del mes, la indemnización sustitutiva del

preaviso se integrará además con una suma equivalente a los salarios que hubiere debido abonar hasta la finalización del mes en que se produjo el despido.

ART. 45.- Licencia. Durante el plazo de preaviso el personal sin retiro gozará de diez (10) horas semanales remuneradas para buscar nueva ocupación, que se otorgarán del modo que mejor se compadezca con lo esencial de las tareas.

TÍTULO X

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

ART. 46.- Extinción. Supuestos. El contrato de trabajo se extinguirá:

- a. Por mutuo acuerdo de las partes, debiendo formalizarse el acto sólo y exclusivamente ante la autoridad judicial o administrativa competente. Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas que indique inequívocamente el abandono de la relación.
- b. Por renuncia del dependiente, la que deberá formalizarse mediante telegrama o carta documento cursado personalmente por el personal renunciante a su empleador o por manifestación personal hecha ante la autoridad administrativa o judicial del trabajo. Los despachos telegráficos y misivas de renuncia serán expedidos por las oficinas de correo en forma gratuita, requiriéndose la presencia personal del remitente y la justificación de su identidad.
- c. Por muerte de la empleada/o. En caso de muerte de la trabajadora/or, sus causahabientes en el orden y prelación establecidos por el ordenamiento previsional vigente tendrán derecho a percibir una indemnización equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la establecida en el artículo 48. Esta indemnización es independiente de la que se le reconozca a los causahabientes en función de otros regímenes normativos en razón del fallecimiento de la empleada/o.
- d. Por jubilación de la empleada/o. En tal caso se aplicará lo dispuesto en los artículos 252 y 253 del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias.
- e. Por muerte del empleador. El personal tendrá derecho a percibir el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización prevista en el artículo 48. Cuando la prestación de servicios continúe en beneficio de los familiares, convivientes o parientes del causante por un lapso mayor a treinta (30) días corridos desde el fallecimiento de éste, se entenderá que la relación laboral constituye continuación de la precedente, computándose a todos los efectos legales y convencionales la antigüedad adquirida en la relación preexistente y las restantes condiciones de trabajo.
- f. Por muerte de la persona cuya asistencia personal o acompañamiento hubiera motivado la contratación, en cuyo caso, será de aplicación lo dispuesto en el inciso e) del presente artículo.

- g. Por despido dispuesto por el empleador sin expresión de causa o sin justificación.
- h. Por denuncia del contrato de trabajo con justa causa efectuada por la dependiente o por el empleador, en los casos de inobservancia de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria grave que no consienta la prosecución de la relación.
- i. Por abandono de trabajo. El abandono del trabajo como acto de incumplimiento de la empleada/o sólo se configurará previa constitución en mora mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso y que nunca podrá entenderse inferior a dos (2) días hábiles.
- j. Incapacitación permanente y definitiva. 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 artículo 212 del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias.

ART. 47.- Obligación de desocupar el inmueble. Plazo. En caso de extinción del contrato de trabajo el personal sin retiro deberá, en un plazo máximo de cinco (5) días, desocupar y entregar en perfectas condiciones de higiene la habitación que le fuera otorgada, con los muebles y demás elementos que se le hubieran facilitado. La misma obligación tendrán las personas que convivieran con dicho personal y que no mantuvieran una relación laboral con el empleador.

TÍTULO XI

INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD

ART. 48.- Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido dispuesto por el empleador sin causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar a la empleada/o una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base de la mejor remuneración, mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

En ningún caso la indemnización podrá ser menor a un (1) mes de sueldo calculado sobre la base de lo expresado en el párrafo anterior.

ART. 49.- Despido indirecto. En los casos en que la empleada/o denunciare el contrato de trabajo con justa causa tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 43, 44 y 48 de esta ley.

ART. 50.- Agravamiento por ausencia y/o deficiencia en la registración. La indemnización prevista por el artículo 48 de esta ley, o las que en el futuro las reemplacen,

se duplicará cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviera registrada o lo esté de modo deficiente.

TÍTULO XII

TRIBUNAL DE TRABAJO PARA EL PERSONAL DE CASAS PARTICULARES

RÉGIMEN PROCESAL

ART. 51.- Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. Sustitución. Sustitúyase en cuanto a sus normas, denominación, competencia y funciones al "Consejo de Trabajo Doméstico" creado por el Decreto N° 7 979 de fecha 30 de abril de 1956, por el "Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares", dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que será el organismo competente para entender en los conflictos que se deriven de las relaciones de trabajo regladas por la presente ley que se hayan desenvuelto en el ámbito de la Capital Federal.

ART. 52.- Composición. El Tribunal estará a cargo de un Presidente y personal especializado, cuyo número y funciones será determinado por la autoridad de aplicación de esta ley.

ART. 53.- Instancia conciliatoria previa. Con carácter obligatorio y previo a la interposición de la demanda, se llevará a cabo una audiencia ante un conciliador designado para ello, proveniente del servicio que al efecto establecerá la autoridad de aplicación, quien tendrá un plazo de diez (10) días hábiles, contados desde la celebración de la audiencia, para cumplir su cometido.

Vencido el plazo sin que se hubiera arribado a la solución del conflicto se labrará el acta respectiva, quedando expedita la vía ante el Tribunal.

En caso de arribar las partes a un acuerdo conciliatorio, el mismo se someterá a homologación del Tribunal, que procederá a otorgarla cuando entienda que el mismo implica una justa composición del derecho y de los intereses de las partes conforme a lo previsto en el artículo 15 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

En caso de incumplimiento del acuerdo conciliatorio homologado, el juez interviniente en su ejecución, evaluando la conducta del empleador, le impondrá una multa a favor de la trabajadora/or de hasta el treinta por ciento (30%) del monto conciliado, más allá de los intereses que pudieran corresponder por efecto de la mora.

ART. 54.- Procedimiento. Los conflictos ante el Tribunal se sustanciarán en forma verbal y actuada, sin formas sacramentales inexcusables que impidan su desarrollo, debiendo las partes necesariamente contar con patrocinio letrado. El funcionario interviniente explicará a las partes en lenguaje sencillo y claro las normas que rigen el procedimiento, el que se tramitará de la siguiente forma:

- a. El empleador podrá hacerse representar, salvo para la prueba confesional, por cualquier persona mayor de edad y mediante simple acta poder otorgada ante el Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. La trabajadora/or podrá designar letrados apoderados mediante simple acta poder otorgada ante el Tribunal, para que ejerzan su representación tanto en la instancia jurisdiccional administrativa como en la judicial.
- b. Deducida la demanda, se citará en forma inmediata a las partes a una audiencia a fin de arribar a una solución conciliatoria. En caso de no ser posible el avenimiento, en dicho acto el demandado deberá contestar la demanda interpuesta y ofrecer la prueba de que intente valerse, oportunidad en la que también la trabajadora/or accionante podrá ofrecer o ampliar la prueba ya ofrecida.
- c. En todo momento deberá instarse a la conciliación entre las partes, tanto antes como después de la recepción de las pruebas ofrecidas. Serán admitidas todas las medidas de prueba establecidas en la ley 18.345, salvo las que por su naturaleza desvirtúen el sumario del procedimiento o no sean compatibles con las características peculiares de esta relación de empleo.
- d. El Presidente del Tribunal podrá en cualquier estado del proceso decretar las medidas de prueba que estime conveniente, reiterar gestiones conciliatorias y subsanar cualquier falencia procesal que advierta, sin perjuicio de lo que oportunamente pueda resolver el juez que intervenga con motivo del recurso de apelación que se interponga contra la resolución definitiva.

ART. 55.- Resolución. Recibida la prueba y concluido el período probatorio, el Presidente del Tribunal dictará resolución definitiva que ponga fin a la instancia, pudiendo imponer o eximir de costas al empleador vencido, todo lo cual deberá notificarse personalmente o por cédula a las partes.

ART. 56.- Apelación. Las resoluciones definitivas a que se refiere el artículo anterior serán apelables dentro del plazo de seis (6) días mediante recurso fundado, que deberá ser presentado ante el mismo Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, quedando a su cargo remitir las actuaciones dentro de los tres (3) días subsiguientes a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, para que disponga su radicación ante el Juez Nacional de Primera Instancia del Trabajo que corresponda según el respectivo sistema de sorteo y asignación de causas.

Los recursos de apelación que no se presenten fundados serán declarados desiertos sin más trámite.

ART. 57.- Sustanciación y Resolución del Recurso. Recibidas las actuaciones, el Juez Nacional de Primera Instancia del Trabajo que resultare sorteado correrá traslado de los agravios a la contraparte por el plazo de tres (3) días, debiendo asimismo convocar a las partes a una audiencia de conciliación. En caso de no lo-

grarse una solución conciliatoria, previa intervención del Ministerio Público, dictará sentencia en un plazo no mayor de veinte (20) días, salvo que dispusiera de oficio medidas para mejor proveer, en cuyo caso el plazo antedicho se suspenderá hasta que se sustancien las pruebas ordenadas.

ART. 58.- Determinación y ejecución de deudas con la Seguridad Social. Si por resolución o sentencia firme se determinara que la relación laboral al momento del despido no estaba registrada o lo hubiese estado de modo deficiente, o si de cualquier otro modo se apreciara que el empleador hubiera omitido ingresar en los organismos pertinentes los aportes o las contribuciones correspondientes a los distintos sistemas de la seguridad social, el Presidente del Tribunal o el Secretario del Juzgado interviniente deberán remitir los autos a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a efectos de la determinación y ejecución de la deuda que por aquellos conceptos se hubiera generado. Para hacer efectiva esa remisión deberá emitir los testimonios y certificaciones necesarios que permitan la continuación del procedimiento de ejecución hasta la efectiva satisfacción de los créditos deferidos en condena.

El Presidente del Tribunal o el Secretario que omitiere actuar del modo establecido en esta norma quedará incurso en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos.

ART. 59.- Trámite de ejecución. Órgano competente. Las resoluciones definitivas, las sentencias condenatorias y los acuerdos conciliatorios serán ejecutables por intermedio del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo que hubiere prevenido o, en su caso, que resultase sorteado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal al formularse el pedido de ejecución ante el Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, que deberá remitir las actuaciones dentro del plazo de tres (3) días de presentado el requerimiento ejecutorio por el interesado.

ART. 60.- Aplicación supletoria. La ley 18.345 y sus modificatorias serán de aplicación supletoria, en todo cuanto concuerden con la lógica y espíritu de la presente ley.

ART. 61.- Gratuidad. En las actuaciones administrativas el trámite estará exento de toda tasa y será gratuito para la empleada/o.

TÍTULO XIII

COMISIÓN NACIONAL DE TRABAJO EN CASAS PARTICULARES

ART. 62.- Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares. Integración. La Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) será el órgano normativo propio de este régimen legal, la cual estará integrada por representantes titulares y suplentes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; del Mi-

nisterio de Desarrollo Social; del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; de los empleadores y de las trabajadoras/es; cuyo número será fijado por la autoridad de aplicación.

La Presidencia de la Comisión se encontrará a cargo de un (1) de los representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. En caso de empate en las respectivas votaciones, el presidente tendrá doble voto.

ART. 63.- Sede. Asistencia. El organismo actuará y funcionará en sede del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, pudiendo constituirse en cualquier lugar del país cuando las circunstancias o las funciones específicas así lo requieran.

ART. 64.- Designaciones. Los integrantes de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) serán designados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Los representantes de los empleadores y trabajadores serán designados a propuesta de las entidades más representativas de cada uno de ellos.

Los representantes de los organismos estatales serán designados a propuesta de la máxima autoridad de cada ministerio.

ART. 65.- Duración en las funciones. Los integrantes de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) durarán dos (2) años en sus funciones, pudiendo ser renovados sus mandatos a propuesta de cada sector.

ART. 66.- Asistencia legal y técnico administrativa. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social tendrá a su cargo la asistencia legal y técnico administrativa necesaria para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) para lo cual lo dotará de un presupuesto anual propio e incluirá dentro de la estructura orgánica estable del ministerio las funciones de coordinación y asistencia que le corresponden.

ART. 67.- Atribuciones y Deberes. Serán atribuciones y deberes de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP):

- a. Dictar su reglamento interno y organizar su funcionamiento.
- b. Constituir comisiones asesoras regionales, dictar su reglamento interno, organizar su funcionamiento determinando sus respectivas jurisdicciones conforme las características sociales, culturales y económicas de cada zona, fijando sus atribuciones en materia de determinación de salarios, categorías profesionales, condiciones de trabajo y demás prestaciones a cargo del empleador.
- c. Fijar las remuneraciones mínimas y establecer las categorías de las/los trabajadoras/es que se desempeñen en cada tipo de tarea, determinando sus características, modalidades especiales, condiciones generales de trabajo; y para la modalidad sin retiro la distribución de las pausas y descansos.

- d. Dictar normas sobre las condiciones mínimas a las que deberán ajustarse las prestaciones de alimentación y vivienda a cargo del empleador, en caso de corresponder, teniendo en consideración las pautas de la presente ley y las características de cada región.
- e. Promover el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo del personal del presente régimen.
- f. Interpretar y aclarar las resoluciones que se dicten en cumplimiento de esta ley, cuando fuese menester.
- g. Asesorar a los organismos nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipales o autárquicos que lo solicitaren.
- h. Solicitar de las reparticiones nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipales o entes autárquicos, los estudios técnicos, económicos y sociales vinculados al objeto de la presente ley y sus reglamentaciones.
- i. Celebrar acuerdos de cooperación con entidades públicas y privadas, tanto nacionales como internacionales.
- j. Realizar acciones de capacitación, en particular, en beneficio de las representaciones de trabajadoras/es y empleadores que actúen en el ámbito de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) y para la difusión de la normativa contemplada en la presente ley.

TÍTULO XIV

DISPOSICIONES FINALES Y COMPLEMENTARIAS

ART. 68.- Alcance. La presente ley es de aplicación obligatoria y regirá para todo el territorio nacional, a excepción de lo establecido en el Título XII, salvo para aquellas provincias que decidan adherir al régimen procesal reglado por esta ley y a través de los órganos jurisdiccionales administrativos y judiciales propios de sus respectivas jurisdicciones.

Sus disposiciones son de orden público y en ningún caso se podrán pactar condiciones menos favorables que las establecidas en el presente régimen, las cuales podrán ser mejoradas por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) o en el marco de la negociación colectiva y el contrato individual.

ART. 69. - Prescripción. Plazo. Prescriben a los dos (2) años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales del trabajo contempladas en el presente régimen. Esta norma tiene carácter de orden público y no puede ser modificada por convenciones individuales o colectivas o disposiciones administrativas de ningún tipo.

Los reclamos promovidos ante la autoridad administrativa del trabajo tendrán carácter interruptivo del curso de la prescripción, durante todo el plazo que insuma la tramitación en esa instancia, con excepción de los que se efectúen en el marco

del proceso conciliatorio previsto en el artículo 53 de esta ley que suspenderá el curso de la misma por el tiempo máximo otorgado al conciliador actuante para lograr su cometido.

ART. 70.- Actualización. Tasa aplicable. Los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales reguladas por la presente ley, en caso de prosperar las acciones intentadas, deberán mantener su valor conforme lo establezca el Tribunal competente, desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectiva y total cancelación.

ART. 71.- Autoridad de aplicación. Competencia. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley.

ART. 72.- Sustituciones. Exclusión. Aplicación.

a. Sustitúyese el texto del inciso b) del artículo 2° del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias que quedará redactado de la siguiente manera:

‘b) Al personal de casas particulares, sin perjuicio que las disposiciones de la presente ley serán de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen específico o cuando así se lo disponga expresamente’.

b. Sustitúyese el texto del artículo 2° de la ley 24.714 y sus modificatorias que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 2° - Las empleadas/os del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares se encuentran incluidas en el inciso c) del artículo 1°, siendo beneficiarias de la Asignación por Embarazo para Protección Social y de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, quedando excluidas de los incisos a) y b) del citado artículo con excepción del derecho a la percepción de la Asignación por Maternidad establecida por el inciso e) del artículo 6° de la presente ley.

Facúltase al Poder Ejecutivo nacional para que dicte las normas pertinentes a efectos de adecuar y extender a las empleadas/os de dicho régimen especial estatutario las demás asignaciones familiares previstas en la presente ley.

Facúltase a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) para establecer las alícuotas correspondientes para el financiamiento de la asignación familiar por maternidad correspondiente a las empleadas del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.”

c. Modifíquese el último párrafo del artículo 3° de la ley 24.714, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Quedan excluidos del beneficio previsto en el artículo 1- inciso c) de la presente los trabajadores que se desempeñen en la economía informal, que perciban una remuneración superior al salario mínimo, vital y móvil.”

- d. No serán aplicables al presente régimen las disposiciones de las leyes 24.013 y sus modificatorias, 25.323 y 25.345.
- e. Las empleadas o empleados del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares se encuentran comprendidos en el Régimen Especial de Seguridad Social instituido por el Título XVIII de la ley 25.239. Facúltase a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a modificar las contribuciones y aportes previsionales y de obra social previstos en el Título XVIII de la ley 25.239.

ART. 73.- Agravamiento indemnizatorio. Adecuación. A los efectos de lo dispuesto por el artículo 50 y para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de ciento ochenta (180) días corridos contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación del personal de casas particulares, vencido el cual le será de plena aplicación la duplicación dispuesta en el artículo antes citado.

ART. 74.- Reparación y prevención de riesgos del trabajo. Las trabajadoras/es comprendidas en la presente ley serán incorporadas al régimen de las leyes 24.557 y 26.773 en el modo y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria, para alcanzar en forma gradual y progresiva las prestaciones contempladas en dicha normativa, en función de las particularidades propias del presente Estatuto. El Poder Ejecutivo fijará, en su caso, las alícuotas que deberán cotizar los empleadores, así como las demás condiciones necesarias para acceder a los beneficios respectivos.

ART. 75.- Derogación. Derógase el decreto-ley 326/56 y sus modificatorios, el decreto 7979/56 y sus modificatorios y el decreto 14.785/57.

ART. 76.- Vigencia. Lo establecido en la presente ley será de aplicación a todas las relaciones laborales alcanzadas por este régimen al momento de su entrada en vigencia.

ART. 77.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.



Fuentes citadas

Índice de fuentes citadas

ACKERMAN, MARIO (dir.) y TOSCA, DIEGO (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005.

ALIMENTI, JORGELINA F., *Acerca de la especialidad de las relaciones laborales y su desarrollo en la Argentina*, DT-2004-B, 1465.

ALMIRÓN, MARIO, “Ley 13.047. Algunas reflexiones sobre la necesidad de su reforma”, en *La Tiza*, n° 37. Ver texto en: <http://www.sadop.net>

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS PLATENSES, “La situación en la O.I.T.: El nuevo Convenio Sobre ‘Trabajo Decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos’”, en *Revista La Minca*, n° 1, La Plata, setiembre, 2011. Ver texto en: <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag48-49.pdf>

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS PLATENSES, “Tiempo de reconocimientos: por los mejores derechos de los trabajadores domésticos”, en *Revista La Minca*, n° 1, La Plata, setiembre, 2011. Ver texto: <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag3-7.pdf>

BARBAGELATA, HÉCTOR H., *Derecho del trabajo*, Montevideo, FCU, 1981.

BARREIRO, DIEGO A. y CURUTCHET, EDUARDO E., “Discriminación y ‘control de constitucionalidad estricto’ (el caso del servicio doméstico remunerado)”, en AA.VV, Luis E. Ramírez (coord.), *Derecho del Trabajo y Derechos Humanos*, Buenos Aires, B de F, 2008.

BARREIRO, DIEGO A., CURUTCHET, EDUARDO E. y ARECHABALA, FABIO, “Apuntes para el debate (sobre el proyecto de ley que establece un nuevo ‘Régimen especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares’)”, en *Revista La Minca*, Asociación de Abogados Laboralistas Platenses, n° 1, La Plata, setiembre, 2011. Ver texto en: <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag50-52.pdf>

BERTRANOU, FABIO; CETRÁNGOLO, OSCAR; GRUSHKA, CARLOS; CASANOVA, LUIS; *Encrucijadas en la seguridad social argentina: reformas, cobertura y desafíos para el sistema de pensiones*, 1ra. ed., Bs. As., CEPAL y Oficina Internacional del Trabajo, 2011.

BOHERE, G., *Profesión: Periodista. Un estudio de los periodistas como trabajadores*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1985.

BRACHARD, EMILE, “*Rapport sur la proposition de loi relative au statut professionnel des journalistes*”, trad. de Miguel Urabayen, en José Desantes, Alfonso Nieto y Miguel Urabayen, *La cláusula de conciencia*, España, EUNSA, 1978.

BRAVO, HÉCTOR F., *Jurisprudencia argentina en materia de educación*, Bs. As., Eudeba, 1986.

CAPÓN FILAS, RODOLFO, “Servicio doméstico y Mercosur”, en *Derecho del trabajo*, T. 2000-A.

CATANI, ENRIQUE, “La chica que me ayuda”, en *La Causa Laboral*, Revista de la Asociación de Abogados Laboralistas, n° 40, junio de 2009.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- CATANI, ENRIQUE, “La regulación legal del trabajo de las mujeres y sus principales deficiencias”, en *Revista La Minca*, Asociación de Abogados Laboristas Platenses, n° 1, La Plata, setiembre, 2011. Ver texto en: <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag8-14.pdf>
- CATANI, ENRIQUE, “La situación social de las trabajadoras domésticas y la regulación legal de sus condiciones de trabajo”, en *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, n° 41, 2011.
- CAUBET, AMANDA, “La estabilidad especialmente protegida en los casos de discriminación: el despido nulo de la mujer embarazada y de representantes sindicales”, en *Revista Doctrina Laboral*, n° 135, 1996.
- CENTENO, NORBERTO, en Justo López, Norberto Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Bs. As., Contabilidad Moderna, 1978, T. II.
- CORNAGLIA, RICARDO J., “La confusión entre los conceptos de empleador y empresa y sus consecuencias”, en *Revista Doctrina Laboral*, N° 243, noviembre, 2005.
- CUEVA PUENTE, M. C., *La relación laboral especial de los empleados del hogar*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2005.
- CURUTCHET, EDUARDO E., “Control de constitucionalidad del régimen de servicio doméstico”, en *Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2010/14.
- DE CILIS, FRANCISCO, en Mario Ackerman (dir.) y Diego Tosca, (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, T. V.
- DOMÍNGUEZ, ROBERTO J., “El Nuevo Régimen de Trabajo Agrario - Ley 26.727”, en *La Ley Gran Cuyo*, 2012.
- FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., *Los viajantes de comercio ante las leyes laborales*, 1ra. ed., Bs. As., Ediciones Contabilidad Moderna, 1971.
- FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., *Tratado práctico de derecho del trabajo*, Bs. As., La Ley, 2001, T. II.
- FERRARO, LEONARDO, *Docentes de enseñanza privada*, Bs. As., Errepar, 2003.
- FERREIRÓS, ESTELA M., *Daño provocado por el despido y su reparación*, Bs. As., Hammurabi, 2009.
- FONTANA, BEATRIZ I., “Anotaciones al Convenio Colectivo de Trabajo N° 308/75”, en *Revista jurídica La Ley*, suplemento especial Derecho del Trabajo, Convenios Colectivos, Bs. As., La Ley, junio de 2003.
- GABAS, ALBERTO A., *Manual Teórico-Práctico de Propiedad Horizontal*, Bs. As., Hammurabi, 1991.
- GOLDIN, ADRIÁN, “Encargados y ayudantes de casas de departamentos” en AA.VV., Antonio Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de derecho del trabajo*, Ed. Astrea, T. 6.
- GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, *Estado actual de las relaciones laborales en la Argentina* Santa Fe, Rubinzal Culzoni Ed., 2008.
- JAIME, RAÚL C. y BRITO PERET, JOSÉ I, *Régimen Previsional. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones*, Bs. As., Ed. Astrea, 1996.
- JAIME, RAÚL C. y JÁUREGUI, GUILLERMO J., *El régimen jubilatorio especial de los docentes (ley 24.016, decreto 137/05 y normas conexas)*, en *Revista Jubilaciones y Pensiones*. Ver texto en: www.rjyp.com.ar/consulta/ToFM/regimen.htm

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- LAMBOIS, SUSANA, "Propiedad Horizontal", en AA.VV., Alberto J. Bueres (dir.) y Elena I. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Bs. As., Hammurabi, T. 5.
- LIVELLARA, CARLOS A., "Régimen Laboral Bancario", en *Revista de derecho del trabajo*, Rubinzal-Culzoni, 2004, T. 1.
- LÓPEZ GANDIA, JUAN, *Las relaciones laborales especiales*, Albacete, Bomarzo, 2003.
- LÓPEZ TORRES, HÉCTOR, *El Estatuto del Periodista Profesional*, Buenos Aires, UTPBA, 2006.
- LÓPEZ, JUSTO, "La estabilidad de los docentes de establecimientos adscriptos", en *TySS*, año VII, n° 4.
- LÓPEZ, JUSTO, "La Ley de Contrato de Trabajo y los estatutos profesionales", en *LT XXVIII-A*.
- LÓPEZ, JUSTO; CENTENO, NORBERTO Y FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Bs. As., Ed. Contabilidad Moderna, 1978.
- MARIANI DE VIDAL, MARINA, *Curso de Derechos Reales*, Bs. As., Zavallia Editor, T. 2.
- MARTÍNEZ, JUAN M., "La relación laboral especial de trabajo al servicio del hogar familiar", en *Actualidad laboral*, n° 1, 1985.
- MARZORATTI, OSVALDO J., *Sistemas de Distribución Comercial*, 3ra. ed., Bs. As., Astrea, 2008.
- MAZA, MIGUEL A. (dir.), *Régimen de Contrato de Trabajo Comentado*, Bs. As., Ed. La Ley, 2012.
- MONTOYA MELGAR, ALFREDO, *Derecho del Trabajo*, 6ta. ed., Madrid, Tecnos, 1985.
- OJEDA, RAÚL, "Cooperativas de trabajo", en AA. VV., *Reforma Laboral. Ley 25.877*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "La protección de la maternidad no es sólo una cuestión personal", ILO News, 23/11/2012. Ver texto en: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_194019/lang-es/index.htm?shared_from=media-mail
- ORSINI, JUAN IGNACIO, "El flagelo del trabajo clandestino y la nulidad del despido-represalia por reclamar la registración del contrato de trabajo", en *Revista Derecho del Trabajo*, Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, año I, n° 2, 2012. Ver texto en: www.infojus.gov.ar
- ORSINI, JUAN IGNACIO., "Despido discriminatorio y violatorio de derechos fundamentales del trabajador", en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, n° 38, 2008.
- PASTEN DE ISHIHARA, GLORIA, y PINOTTI, MÓNICA M. I, en Miguel A. Maza, (dir.), *Régimen de Contrato de Trabajo Comentado*, Ira. ed., Bs. As., La Ley, 2012.
- PEDRINI, LUCRECIA, "Empleados del servicio doméstico", en *Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, Bs. As., Abeledo Perrot, T 2012-19.
- PÉREZ TOGNOLA, VICTORIA y ROJAS DE ANEZIN, ANA MARÍA, "Regímenes Especiales y Diferenciales. Nuevos aspectos", en *Revista de Jubilaciones y Pensiones*, n° 71, año 2002.
- PERUCINI, EDUARDO R. y SIMÓN, JULIO C., "Viajantes de Comercio", en *JA*, Bs. As., 1971.
- PIROLO, MIGUEL ÁNGEL, "La estabilidad por maternidad y matrimonio garantizada a la mujer en distintas modalidades contractuales y en los regímenes especiales", en *Derecho del trabajo*, T. 2000-B.

- PIROLO, MIGUEL ÁNGEL, “La extinción del contrato de trabajo en las relaciones regidas por los estatutos especiales”, en *Revista de derecho laboral. Extinción del contrato de trabajo*, n° II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000-2.
- PIROLO, MIGUEL ÁNGEL., «Algunas consideraciones generales en torno a los estatutos especiales», en *Tratado jurisprudencial y doctrinario Derecho del Trabajo Estatutos Especiales*, 1ra. ed., Bs. As., La Ley, 2011, Vol. 9.
- PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN, *Boletín Temático de Jurisprudencia – Cuidadores de enfermos CNAT*, Oficina de jurisprudencia, setiembre, 2006. Ver texto en: www.pjn.gov.ar.
- PODESTÁ, JOSÉ M., “Los viajantes que venden servicios”, en *Derecho del trabajo*, 1984, XLIV-B.
- POLLERO DANIEL E. Y GONZÁLEZ, RICARDO O. (h), “Servicio doméstico: la maternidad desprotegida”, en *Revista Trabajo y Seguridad Social*, T. 1987.
- PRANDONI, ENRIQUE A. Y VIRGILI, CLAUDIO S., “La desprotección de la maternidad en el estatuto del servicio doméstico”, en *Doctrina Laboral*, T. XVII-212, 2003.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN M, “La relación laboral especial de trabajo al servicio del hogar familiar”, en *Revista Actualidad Laboral*, n° 1, 1985.
- RECALDE, HÉCTOR P., “Saludable igualdad ante la ley”, en diario *Página 12*, 25/08/2011.
- REVIRIEGO, JOSÉ MARÍA, *Trabajadores del servicio doméstico*, Bs. As., Astrea, 2004.
- RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, “Dos problemas del régimen laboral de encargados de casas de renta y propiedad horizontal”, en *LT XVI-B-1054/1060*.
- ROSSI PATRICIA A., “Servicios docentes diferenciales. Una revisión del dec. 538/1975”, -NL del 30/11/2011, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, n° 5, marzo, Bs. As., Abeledo Perrot, 2012.
- SALA FRANCO, TOMÁS, “La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico”, en *Revista Relaciones Laborales*, n°4, 1986.
- SECO, RICARDO F. (dir.) y COLAZO, ALFREDO O. (coord.), *Régimen laboral de los docente de institutos privados adscriptos con especial referencia a la Provincia de Córdoba*, Córdoba, Alveroni, 2007.
- SECO, RICARDO F., “Contratación de profesionales. Notas de la relación de dependencia”, en *Revista de derecho laboral. Contratación y registración laboral*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005-2.
- SECO, RICARDO F., “El contrato de trabajo docente en universidades privadas”, en AA.VV., *Régimen laboral de los docentes de universidades privadas argentinas*, Córdoba, Advocatus, 2012.
- SECO, RICARDO F., “Empresas de tendencia o ideológicas y extinción del contrato de trabajo, especialmente en materia educativa”, en *Revista de derecho laboral. Extinción del contrato de trabajo*, n° IV, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011-2.
- SECO, RICARDO F., “Las normas aplicables a la relación laboral docente universitaria”, en Seco, Ricardo; Tosto, Gabriel; Ledesma De Fuster, Patricia y García Bravo, María Eugenia, *Régimen laboral de los docentes de universidades privadas argentinas*, Córdoba, Advocatus, 2012.
- SECO, RICARDO F., “Régimen jurídico del contrato de trabajo docente privado”, en Ricardo F. Seco (dir.) y Alfredo O. Colazo (coord.), *Régi-*

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

men laboral de los docente de institutos privados adscriptos con especial referencia a la Provincia de Córdoba, Córdoba, Alveroni, 2007

SECO, RICARDO F., *Trabajadores y derechos. La participación de los trabajadores en la empresa desde el derecho del trabajo y la doctrina social de la Iglesia*, Córdoba, EDUCC, 2005.

SEGURA, ALEJANDRO A., “La ley 25.323 y los Estatutos Especiales. Comentario crítico al plenario Casado”, en *DT* 2008-A-134.

SENYK, ALEJANDRO, “El nuevo régimen de trabajo agrario. Lineamientos centrales del Régimen Estatutario”, en *Suplemento Actualización Derecho del Trabajo* 16/02/2012, *DT* 2012.

SILVA, LUIS R., “La aplicación del Estatuto del personal docente de los establecimientos de enseñanza privada (ley 13.047)”, en *Revista de derecho del trabajo*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003-2.

SILVA, LUIS R., “Personal docente de los establecimientos de enseñanza privada”, en Antonio Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Bs. As., Astrea, 1985, T. 6.

TORRE, JOSÉ P., *Nota sobre la estabilidad y remuneración de los docentes privados*, *LT*, año XX N° 235, julio 1972.

TOSCA, DIEGO, “Los trabajadores dependientes que se desempeñan en el servicio doméstico y que no se hallan alcanzados por el ámbito de aplicación personal del decreto 326/56”, en *Revista Derecho del Trabajo*, T 2003-B.

VALENTE, GASTÓN, “Trabajo doméstico remunerado. Análisis comparativo de los regímenes jurídicos en los países de América Latina”, en *Revista La Minca*, Asociación de Abogados Laboralistas Platenses, n° 1, La Plata, setiembre, 2011. Ver texto en <http://www.laboralistasplatenses.org/attachments/article/16/RevistaLaMincaNro1-Pag42-47.pdf>

VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO (dir.) y OJEDA, RAÚL (coord.), *Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I.

VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Bs. As., Astrea, Tomo I.

VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Reimpresión, Bs. As., Astrea, 1979.

VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, *La relación socio-cooperativa en la tendencia mayoritaria en la doctrina judicial. Importancia de esa figura jurídica como criterio para facilitar el fomento de puestos de trabajo* (nota a fallo), *TySS*, 1992-328.

VILLEGAS, CARLOS G., *El viajante de comercio*, Bs. As., Depalma, 1973.

VIVANCO, JORGE OSCAR, “Régimen jurídico de los viajantes de comercio. Ley 14.546”, en Humberto Podetti, (dir.), *Código de Comercio y leyes complementarias comentadas y concordadas*, Bs. As., Bibliográfica Omeba, 1967, t. III.

ZUNINO, ÁNGEL R. y FANCHÍN, LUIS A., *Régimen legal de los docentes privados*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2008.

Índice Temático

A

ABANDONO DE TRABAJO	P. 177
ACCESO A LA JUSTICIA	P. 179
ADSCRIPCIÓN	P. 192, 205, 209

B

BENEFICIOS PREVISIONALES	P. 4, 89, 112, 157, 164
jubilación diferencial	P. 90, 99, 100, 101, 103, 123, 158
jubilación de privilegio	P. 91
movilidad de los haberes previsionales	P. 164, 166
régimen especial	P. 91, 94, 95, 96,

C

CONTRATO DE TRABAJO	P. 4, 8, 15, 16, 24, 25, 28, 29, 35, 38, 48, 49, 51, 52, 77, 113, 119, 120, 123, 124, 127, 132, 140, 142, 143, 146, 155, 176, 177, 181, 182, 184, 191, 198, 200, 201, 208, 210, 212, 213, 214, 215, 218, 219, 220, 225, 226, 233
cesión del contrato	P. 30, 31, 36
período de prueba	P. 183
CONTRATO POR TIEMPO INDETERMINADO	P. 112
CONVENIOS Y ACUERDOS COLECTIVOS	P. 8, 9, 10, 27, 64, 70, 80, 81, 226, 230, 233, 239
negociación colectiva	P. 4, 42, 81, 217, 218, 219, 220, 222, 224, 225, 229, 230, 231, 233, 234, 236, 238
COOPERATIVAS DE TRABAJO	P. 206, 207

D

DESPIDO	P. 5, 15, 24, 27, 30, 31, 35, 37, 38, 40, 44, 47, 49, 52, 63, 72, 73, 74, 76, 77, 79, 87, 124, 132, 138, 145, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 156, 175, 177, 183, 188, 204, 205, 209, 212, 213, 215, 220, 221, 226, 227, 228, 229, 240, 248, 250, 252, 253, 254, 256
despido con invocación de causa	P. 257
despido incausado	P. 45, 48, 56, 144, 147, 148, 154, 177
despido por causa de embarazo o maternidad	P. 144, 154, 155
despido sin causa	P. 5, 45, 46, 56, 57, 68, 176, 255
indemnizaciones por despido	P. 5, 44, 46, 57, 63
DOCENTES	P. 8, 99, 159, 162, 163, 165, 166, 192, 193, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 213, 215
docentes estatales	P. 201, 202, 210, 211
docentes privados	P. 191, 194, 195, 196, 198, 199, 200, 202, 204, 210, 211, 212, 214
docentes universitarios	P. 108, 109, 110
libertad de enseñanza	P. 197, 198
régimen especial docente	P. 157, 158, 160, 161, 164

E

EDUCACIÓN FORMAL	P. 191
gestión estatal	P. 191, 202, 204, 215
gestión privada	P. 191, 192, 196, 197, 198, 199, 202, 204, 211, 215
ESTABILIDAD LABORAL	P. 5, 27, 45, 52, 73, 140, 143, 144, 146, 148, 149, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 196, 200, 220, 252
estabilidad absoluta	P. 46, 47, 145, 254
estabilidad impropia	P. 212
estabilidad propia	P. 47, 211, 212

ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

- P. 192, 195, 196, 197, 198, 199
- escuelas públicas P. 215
- escuelas públicas de gestión privada
P. 196, 215
- establecimientos adscriptos P. 192, 199,
201, 202, 203, 210, 211, 212, 214, 215
- establecimientos privados P. 191, 194,
195, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 209
- establecimientos oficiales P. 198, 211
- establecimientos privados P. 192, 195,
196, 198, 205, 206, 209, 210

- ESTATUTOS PROFESIONALES P. 37, 38,
39, 41, 42, 43, 53, 58, 64, 67, 68, 87, 121, P. 126, 148
- estatuto mínimo P. 169, 170

- EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO P. 5, 176, 177, 198, 210, 212, 214, 220

F

- FUTBOLISTA PROFESIONAL P. 25, 29,
30, 31
- empleador del jugador de fútbol profesional P. 34
- estatuto del jugador de fútbol profesional P. 27, 32, 34, 36
- trabajo profesional futbolístico P. 26,
34, 35, 36
- intermediarios de futbolistas P. 34

I

- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE P. 177
- INDUSTRIA DEL ESPECTÁCULO P. 26
- INJURIA LABORAL P. 225, 256

J

- JORNADA LABORAL P. 37, 70, 71, 75, 86,
121, 124, 140, 174, 220

L

- LICENCIA POR ENFERMEDAD O ACCIDENTE INculpABLE P. 175
- LICENCIA POR MATERNIDAD P. 140,
141, 144, 148, 149, 150, 175
- asignación familiar por maternidad P. 142,
154
- estabilidad de la trabajadora embarazada P. 144, 146, 149, 154, 156
- protección del embarazo y la maternidad P. 117, 138, 139, 141, 144, 153

O

- ORDEN PÚBLICO LABORAL P. 27, 35,
239, 242, 247, 248

P

- PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO P. 40, 201
- principio protectorio P. 40, 201

R

- REGÍMENES PREVISIONALES P. 4, 89,
112, 157
- jubilación diferencial P. 90, 99, 100,
101, 103, 123, 158
- jubilación de privilegio P. 91
- movilidad de los haberes previsionales P. 164, 166
- régimen especial P. 91, 94, 95, 96,
97, 98, 109, 110, 111, 121, 133, 160, 164, 166, 172, 181, 211
- REGISTRACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL P. 27, 29, 127, 132, 177, 206, 227
- RELACIÓN DE DEPENDENCIA P. 11, 12,
15, 16, 17, 22, 28, 31, 48, 76, 77, 94, 99, 107, 110, 111, 119,
157, 174, 181, 206, 220, 254, 255
- dependencia económica P. 15, 48
- dependencia jurídica o subordinación P. 15

S

- SALARIO MÍNIMO** P. 63, 121, 139, 175, 178
- SERVICIO DOMÉSTICO** P. 41, 117, 118, 119, 120, 121, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 133, 136, 137, 138, 140, 147, 149, 150, 154, 155, 167
- comisión nacional de trabajo en casas particulares P. 173, 175, 178, 186, 190
- empleadores del servicio doméstico P. 132, 168, 181
- libreta de trabajo personal con retiro P. 174, 175, 183, 186
- personal sin retiro P. 177, 183
- trabajadoras domésticas en estado de embarazo y maternidad P. 148, 151, 153
- trabajadores de casas particulares P. 233
- tribunal de trabajo para el personal de casas particulares P. 189
- SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL**
Véase BENEFICIOS PREVISIONALES
- SOLUCIÓN DE CONFLICTOS** P. 223, 230, 237, 238

T

- TAREAS INSALUBRES** P. 57, 90, 91, 92, 93, 95, 105, 106, 107, 157
- TERCERIZACIÓN** P. 226
- trabajador tercerizado P. 227
- TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN** P. 41, 42, 52, 101, 102, 103, 107, 114
- TRABAJADORES DE PRENSA** P. 46, 64, 65, 66, 67, 69, 76, 77, 87, 88
- cláusula de conciencia P. 62, 63, 68, 73, 86, 87
- estatuto del periodista profesional P. 39, 45, 61, 62, 64, 65, 74, 75, 76, 78, 79, 87
- leyes de prensa P. 61, 62, 67, 68
- libertad de expresión P. 61, 68

libre acceso a las fuentes de información P. 68

matrícula nacional de periodistas P. 67

TRABAJADORES GASTRONÓMICOS P. 39, 43, 51

TRABAJADORES PELUQUEROS P. 44, 51

estatuto del peluquero P. 44, 51

TRABAJO AGRARIO P. 56, 58, 130

estatuto del trabajo agrario P. 53

trabajadores agrarios P. 53, 92

TRABAJO DE TEMPORADA P. 112

TRABAJO EVENTUAL P. 113, 170, 227

empresas de servicios eventuales P. 34, 55, 56

trabajadores eventuales P. 113

TRABAJO PRECARIO O INFORMAL P. 52, 56, 169, 179

precarización laboral P. 52

informalidad laboral P. 179

TRABAJADORES DE EDIFICIOS P. 217, 218, 221, 220, 222, 223, 225, 229, 231, 232, 233, 234, 236, 238, 239, P. 243, 247, 249, 250, 251, 252, P. 253, 254, 255, 256

alquiler de la portería P. 240

V

VACACIONES P. 5, 40, 71, 72, 111, 124, 138, 174, 196, 209, 219, 220

VIAJANTES DE COMERCIO P. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 21, 23, 24, 41, 43, 46, 51, 52

concertación de negocios P. 8, 9, 10, 14

estatuto del viajante P. 6, 8, 9, 11, 17, 21, 43, 51, 52

vendedores ambulantes P. 12

viajante libre P. 16

viajantes exclusivos P. 5, 8

viajantes no exclusivos P. 5

Este libro con una tirada de 10.000 ejemplares, se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de la Cooperativa Campichuelo Ltda. en marzo de 2013.



Campichuelo 553 - C.A.B.A. - C1405BOG - Telefax: 4981-6500 / 2065-5202
campichuelo@cogcal.com.ar www.cogcal.com.ar