

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**

Trabajo de Investigación Final

Carrera de ABOGACIA

Derecho Laboral: Causas de litigiosidad. Función y eficacia del SECCLO

SHARPLES MARIA LAURA LU: 1029937

Carrera: ABOGACIA

Tutor: Bernasconi Ana

Fecha de presentación: 15/09/14

Turno de cursada de Seminario de Práctica corporativa: tarde

INDICE

• Abstract.....	Pág. 3
• Introducción.....	Pág. 4
✓ Objetivos.....	Pág. 4
✓ Metodología propuesta.....	Pág. 4
✓ Partes del trabajo.....	Pág. 4
✓ Hipótesis y fundamentación.....	Pág. 5
• Desarrollo.....	Pág. 6
✓ Derecho del trabajo. Trabajo humano.....	Pág. 6
✓ Normativa vigente.....	Pág. 7
✓ Principios del Derecho del trabajo.....	Pág. 7
✓ Principio protectorio.....	Pág. 8
✓ Causas de reclamos laborales.....	Pág. 10
✓ El aumento de litigiosidad.....	Pág. 11
✓ Estadísticas.....	Pág. 12
✓ Créditos laborales.....	Pág. 15
✓ Conciliación laboral.....	Pág. 16
✓ Entrevistas.....	Pág. 17
• Conclusión.....	Pág. 20
• Bibliografía.....	Pág. 21
• Anexo	
✓ Entrevista al Dr. Grisolia Armando.....	Pág. 23
✓ Entrevista al Dr. Fernández Madrid.....	Pág. 32

ABSTRACT

En el año 1996, la Ley 24.635 crea el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), organismo ante el cual, previo a un reclamo judicial, se tramita esta instancia administrativa de carácter gratuito para el trabajador. Su principal función es lograr que las partes acuerden sus diferencias y asegurar que el procedimiento se realice de manera eficaz y transparente de acuerdo a la normativa. A partir de la entrada en vigencia de dicho organismo se han solucionado satisfactoriamente gran parte de los conflictos en esta etapa, sin necesidad de iniciar demanda judicial.

La investigación consiste en verificar si la función del SECLO se cumple y si resulta eficiente para evitar llegar a una instancia judicial, satisfaciendo los intereses del trabajador y del empleador. A su vez, se identificará las causas de los reclamos laborales y si éstas tienen relación con la forma protectoria que establece la normativa laboral.

INTRODUCCIÓN

Objetivos:

Principal

- ✓ Determinar si el SECLO logra su objetivo como instancia de resolución del conflicto laboral.

Secundarios

- ✓ Determinar las principales causas de las demandas laborales durante los últimos años desde el punto de vista del trabajador y desde el empleador.
- ✓ Analizar si el aumento de litigiosidad es producto de las reformas de la normativa laboral.

Metodología propuesta para el desarrollo:

Se analizará la normativa vigente: régimen de contrato de trabajo ley 20744, doctrina sobre el tema, recortes periodísticos, estadísticas y entrevistas.

La metodología propuesta se basará a través de un sistema cuantitativo y cualitativo. Recolección de datos: trabajo de gabinete: obtención de información en bases de datos on line.

Partes del trabajo

El trabajo consta de las siguientes partes:

- 1) Abstract
- 2) Índice
- 3) Introducción
 - a) objetivos
 - b) metodología propuesta
 - c) hipótesis y fundamentación
- 4) Desarrollo
- 5) Conclusión
- 6) Bibliografía

Hipótesis y fundamentación

Es necesaria la función del SECLO para lograr que las partes en conflicto logren satisfacer sus intereses y evitar que se llegue a una instancia judicial. Los porcentajes de reclamos que se resuelven en este período demuestran la eficacia de este sistema alternativo de resolución de conflictos.

Como consecuencia de las reformas de la normativa laboral, los trabajadores han procedido a iniciar más causas por la amplia protección que le brinda dicha normativa, aunque estos reclamos son resueltos en la instancia prejudicial, favoreciendo tanto al trabajador como al empleador.

La formulación de la hipótesis resulta de gran importancia para el abogado laboralista defensor, tanto del trabajador como del empleador, ya que debe tener presente los intereses que se pretenden y asegurar sus derechos, siempre haciendo respetar la normativa.

DESARROLLO

DERECHO DEL TRABAJO. TRABAJO HUMANO

Al derecho del trabajo se lo puede definir como “el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones –pacíficas y conflictivas- que surgen del hecho social del trabajo dependiente”.¹

“Las relaciones de trabajo se centran en satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona”²

Para el derecho del trabajo, el trabajo humano significa: toda actividad lícita prestada a persona física o jurídica, a cambio de una remuneración. Es decir, que el derecho del trabajo se ocupa del trabajo en relación de dependencia. (Grisolía, 2012:13)

La LCT expresa en su art. 22: ***“Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de origen.”***

Como plantea el Dr. Grisolía³, la relación de dependencia posee las siguientes características:

- ❖ el trabajador es una persona física
- ❖ trabaja en una organización ajena: bajo instrucciones y directivas
- ❖ trabaja bajo el riesgo de otro: sin riesgo económico
- ❖ está protegido por la CN y legislación de fondo
- ❖ relación de subordinación, existe una relación de autoridad entre ellas

¹ Grisolía, Julio Armando. *Manual de Derecho Laboral*. 8ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012, pág. 20.

² Ib idem, pág. 14.

³ Ib idem, pág. 75-107.

Normativa vigente

La principal normativa es la siguiente: La ley 20744, Ley de Contrato de Trabajo, del año 1974 con sus modificaciones de la ley 26593, y sus normas reglamentarias y complementarias: Ley Nacional de Empleo (24013), ley de Jornada de Trabajo (11544), Ley de Riesgos de Trabajo (24557) y Ley de Conciliación Obligatoria (24635).

Principios del derecho del trabajo

“Son las reglas inmutables e ideas esenciales que forman las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico laboral. Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia.”⁴

Se encuentran amparados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional que establece: ***“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital y móvil: igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.”***

Dichos principios son:

- Principio protectorio: equilibrio entre trabajador y empleador
- Principio de irrenunciabilidad de los derechos: imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio.
- Principio de la continuidad de la relación laboral: mantenimiento de la fuente de trabajo: el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia, es de ejecución continuada. En caso de duda sobre su continuidad, se resolverá a favor de la existencia de contrato por tiempo indeterminado.
- Principio de primacía de la realidad: otorga prioridad a los hechos, lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias.

⁴ Grisolí, Julio Armando. *Manual de Derecho Laboral*. 8ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012, pág. 73.

- Principio de buena fe: principio y deber. Ambas partes están obligadas a obrar de buena fe (art.63LCT).
- Principio de no discriminación e igualdad en el trato: basado en el art. 14 bis CN: igual remuneración por igual tarea (arts. LCT: 17, 70, 72, 73, 81, 172 y 187).
- Principio de equidad: posibilita al juez a apartarse de la letra de la norma para aplicar el espíritu de la ley y lograr una solución más justa. (art.11 LCT).
- Principio de justicia social: dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común. En caso de ausencia de normas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe. (art. 11LCT).
- Principio de gratuidad: garantiza al trabajador el acceso a la justicia. Evita que resignen sus derechos por falta de recursos económicos. (art. 20 LCT).
- Principio de razonabilidad: accionar conforme a la razón. El empleador debe ejercer facultades de dirección sin hacer que ese ejercicio del ius varandi sea irrazonable.
- Principio de progresividad: ante cambios normativos, que el nivel de la tutela se amplie y no disminuya.

En este trabajo se va a realizar el análisis del principio protectorio.

Principio protectorio

Es considerado junto con el de irrenunciabilidad, el principio más importante. Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador y en equilibrar las diferencias preexistentes entre este y el empleador. (Grisolía, 2012:76).

Tomando de referencia Al Dr. Grisolía⁵, este principio se manifiesta en tres reglas:

1. La regla in dubio pro operario: es una directiva dirigida al juez. Significa que si una norma resulta ambigua y puede ser interpretada de varias formas y con distintos alcances, el juez debe, obligatoriamente, inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador.
2. La regla de la norma más favorable: en caso de existir dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica, el juez debe necesariamente inclinarse por aquella que resulte más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía menor.

⁵ Grisolía, Julio Armando. *Manual de Derecho Laboral*. 8ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012, pág. 77-79.

3. La regla de la condición más beneficiosa: expresa que en caso de que exista una situación anterior más beneficiosa para el trabajador debe respetarse. El contrato no puede modificarse por debajo del orden público laboral.

Estas tres reglas del principio protectorio se encuentran reflejadas en el siguiente artículo que fue reformado por la ley 26428 de 2008:

Art. 9 LCT : “ En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.”

“La reforma introducida impone una extensión de la noción de la duda, que hasta esta reforma sólo estaba circunscrita a las normas legales y convencionales, y ahora se amplía a la apreciación de la prueba en los juicios laborales.”⁶

“La modificación aumenta las posibilidades de éxito de las demandas llevadas adelante por los trabajadores contra las empresas, al brindarles el favor de la duda en la prueba de la causa, puede generar una derrota indeclinable para los empleadores o puede ser una herramienta para favorecer a los trabajadores en caso de insuficiencia probatoria, que en la práctica habitual se da con mayor frecuencia”⁷

Expresa el Dr. Julián A. Diego, que “esta reimplantación de que la duda en la prueba debe ser interpretada a favor del trabajador es sólo viable en los siguientes casos:

1. Cuando exista una duda en base a los hechos razonablemente apreciados a través de los medios acumulados en la causa, y siempre en base a la íntima convicción del juzgador
2. La duda sólo es admisible si existe un matiz, una opción entre una prueba que resulta insuficiente o insatisfecha para generar la determinación del hecho requerido. Para ello, los medios deben ser plausibles, coherentes y concomitantes.

⁶ Diego, Julián, en www.legales.com/tratados/t/Indubio.doc, 16/03/14

⁷ Ib ídem.

En cambio, este principio no es admisible cuando la prueba ofrece una contradicción lógica entre las constancias relevantes, o cuando la prueba fuere carente de fundamentos, o no relevare los hechos en discusión o resultare falaz.

En síntesis, la duda sólo es admisible si las acreditaciones, razonablemente apreciadas brindaran una alternativa plausible, apreciada con criterio restrictivo. Si así no lo fuera, la duda a favor del trabajador se convertiría en una hipótesis de abuso del derecho, comprometiendo la equidad y vulnerando la justicia. En las etapas como la que se inicia en un contexto de crisis, las normas deben ofrecer las herramientas que fortalezcan la seguridad jurídica a través de medios o sistemas que aseguren la certeza, lo que no se logra con la nueva reforma en la Ley de Contrato de Trabajo.”⁸

Causas de reclamos laborales

“Las relaciones laborales conllevan el cumplimiento de obligaciones, tanto de parte de las empresas como de los empleados. A tal efecto, existe un marco normativo vigente que permite regular muchos aspectos que hacen a estos vínculos de trabajo, pero también hay importantes vacíos legales que pueden ser disparadores de conflictos. La justicia termina definiendo `la suerte´ de los reclamos de los dependientes que llegan a los tribunales, donde se advierte una marcada tendencia de los magistrados a emitir sentencias favorables a los trabajadores. Por estas razones, los empresarios están cada vez más preocupados por la multiplicación de litigios, la inseguridad jurídica y el incremento de los costos que terminan enfrentando a raíz de un juicio. Si a esto se suma que las empresas se exponen a riesgos constantes y a la posibilidad de tener que enfrentar condenas por las cuales indemnizar a sus dependientes, no sólo conforme a la Ley de Contrato de Trabajo sino también en base a reclamos sustentados en figuras tales como daño moral, la situación se torna altamente compleja.”⁹

⁸ Diego, Julián, en www.legales.com/tratados/t/Indubio.doc, 16/03/14

⁹ Sebastián Albornos en <http://www.iprofesional.com/notas/129422-El-2012-y-las-12-vas-de-reclamos-por-salarios-y-de-juicios-laborales-que-asustan-a-empresarios>, 08/05/14.

La investigación de la revista jurídica “iProfesional.com” ha dado como resultado que en el 2012 los principales reclamos fueron los siguientes:

PRINCIPALES TIPOS DE RECLAMOS Y DE JUICIOS LABORALES

1. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
2. Horas extras (incluido personal jerárquico).
3. Cambios en las condiciones y lugar de trabajo.
4. Acoso laboral, daño moral y mobbing.
5. Estrés laboral por sobrecarga de tareas.
6. Discriminación salarial (puestos similares, distintos salarios).
7. Encuadre gremial (por diferencias salariales).
8. Relación encubierta o empleo mal registrado (monotributistas).
9. Extensión de responsabilidad solidaria a directores y gerentes.
10. Invocación de representación sindical.
11. Inclusión de sumas no remunerativas (incluido personal jerárquico).
12. Tercerización y contratación eventual.

FUENTE: Datos propios.

iProfesional.com

El aumento de litigiosidad

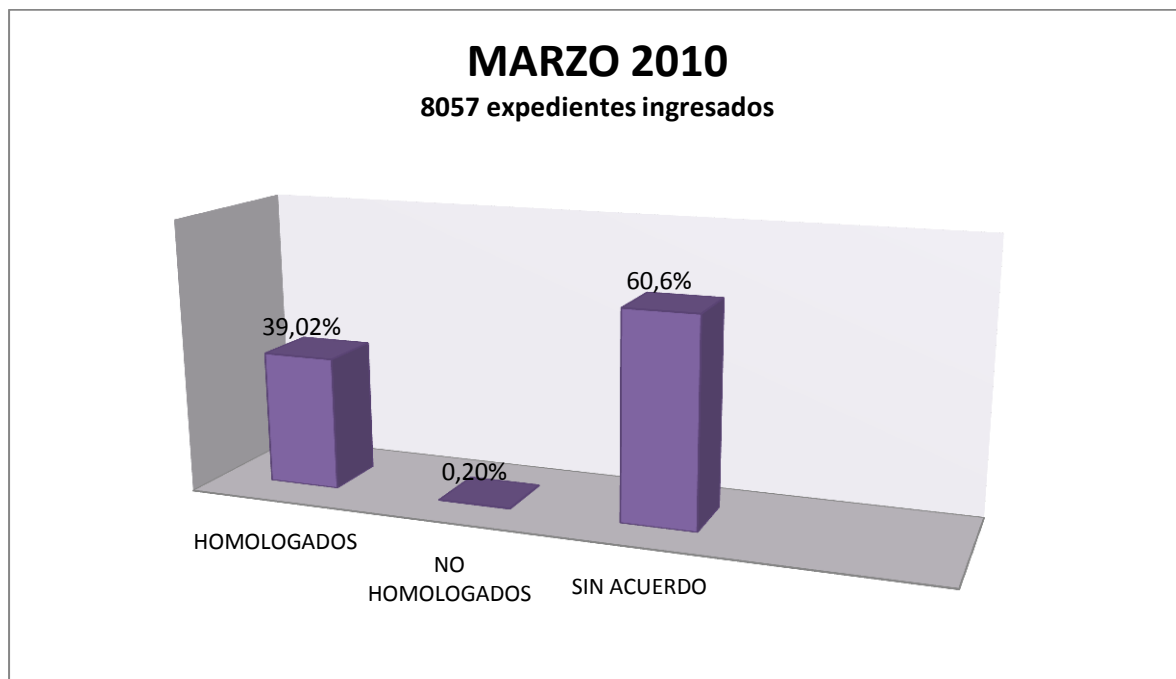
“En los últimos 5 años se incrementó considerablemente el ingreso de causas. En el 2013 ingresan en promedio más de 75 causas por mes por juzgado. Este incremento del ingreso de causas que se observa duplica el ingreso del año 2008. Es decir, que en esos 5 años el aumento fue del 100%, lo que lleva a mayores atrasos en la tramitación y resolución de expedientes. En 2013 cada juzgado en promedio resuelve alrededor de 50 causas y modos anormales de finalización del proceso (conciliación, desistimiento). Obviamente, como el ingreso mensual supera los expedientes resueltos, los juzgados mes a mes acumulan más causas”.¹⁰

¹⁰ Grisolia, Julio, “La nueva crisis de la Justicia Nacional del Trabajo” en http://issuu.com/sadl.laboral/docs/revista_sadl59/33, 12/04/14.

“Resulta lógico que exista mayor litigiosidad en estos tiempos, basada en el cambio de política laboral, con la derogación de leyes flexibilizadoras y la sanción de normas protectorias, a las que se suman los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictados a partir de 2004, que generaron un punto de inflexión y el consecuente incremento del empleo y la reducción del desempleo.”¹¹

Aquí se detallan a continuación los informes estadísticos del SECLO¹²:

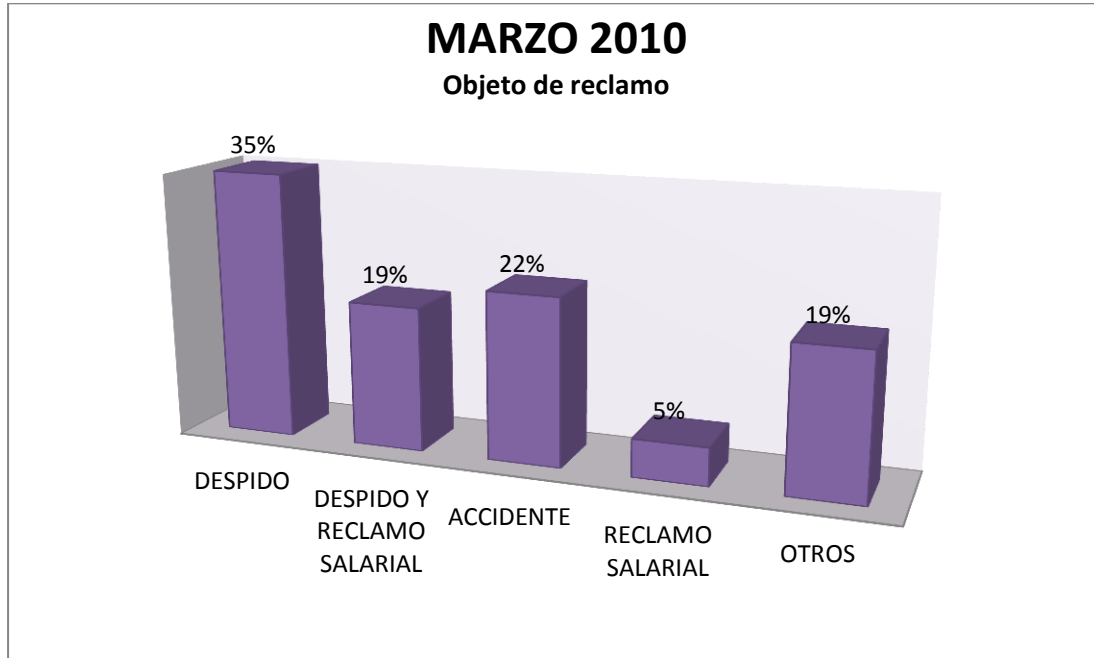
EXPEDIENTES RESUELTOS – MARZO 2010



¹¹ Grisolíá, Julio, “La nueva crisis de la Justicia Nacional del Trabajo” en http://issuu.com/sadl.laboral/docs/revista_sadl59/33, 12/04/14.

¹² Dirección del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria. www.trabajo.gov.ar/seclo/, 12/04/2014

RECLAMOS DISCRIMINADOS POR OBJETO



EXPEDIENTES RESUELTOS – SEPTIEMBRE 2012



RECLAMOS DISCRIMINADOS POR OBJETO



EXPEDIENTES RESUELTOS – DICIEMBRE 2012



RECLAMOS DISCRIMINADOS POR OBJETO



Créditos laborales

Otra posible causa es “la diferente tasa de interés en los créditos laborales que se aplica en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. (En la Ciudad de Buenos Aires se aplicaba tasa activa del Banco Nación 18,60 anual hasta Enero de 2014 y luego a partir de Febrero pasó a 24%, mientras que en provincia se aplica tasa pasiva del 6,5% del Banco Provincia). Es claro que se va produciendo una desvalorización monetaria y que el art. 7 de la ley 23.928 prohíbe `actualizar monetariamente, aplicar indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas cualquiera fuere la causa`. Como una causa laboral tiene una duración aproximada a los tres años sumado el tiempo que el profesional tarda en iniciar la demanda, la reducción del capital del trabajador que litiga en provincia de Buenos Aires tomando en consideración el momento del despido hasta el efectivo pago de su crédito respecto al que lo hace en Capital es superior al 40%.”¹³

“Las consecuencias fácticas de aplicar uno u otro sistema son evidentes y no dejan lugar a dudas, produciendo resultados marcadamente distintos en los montos de los créditos laborales que terminan cobrando efectivamente los trabajadores y pagan los empleadores. La aplicación de los intereses produce una verdadera asimetría en el país que tiene incidencia en los

¹³ Grisolíá, Julio en <http://laboral.org.ar/aumento-de-litigiosidad-y-proteccion-de-creditos-laborales/>, 16/04/14.

principios rectores del derecho sustancial del trabajo y genera discriminaciones entre trabajadores.”¹⁴

La Cámara de Apelaciones del Trabajo, por acuerdo mayoritario de los jueces, dispuso un aumento del 50% en la tasa de ajuste en juicios, es decir, que desde Junio de 2014, el monto de la sentencia se ajusta por esta nueva tasa de interés, para los juicios por despido o accidente radicados en la Ciudad de Buenos Aires.¹⁵

“Este simple planteo hace que el abogado laboralista, ante la posibilidad de optar, conforme a lo dispuesto por el art. 24 de la ley 18.345 en materia de competencia territorial, inicie el pleito en el ámbito de Capital Federal, que además cuenta con el SECLO para arribar rápidamente a un acuerdo conciliatorio.”¹⁶

Conciliación Laboral

“La ley 24.635 (BO 03/05/96) establece en sus 32 artículos un régimen de conciliación obligatoria previo a la instancia judicial; esta ley y el decreto 1169/96 entraron en vigencia el 1/9/97. Se creó el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y un Registro Nacional de Conciliadores Laborales dependiente del Ministerio de Justicia.”¹⁷

“El procedimiento ante el SECLO es gratuito para el trabajador. Si se concilia, el acuerdo homologado adquiere entidad de cosa juzgada. Si en esa instancia no se arriba a un acuerdo conciliatorio, queda el trabajador habilitado para recurrir a la justicia del trabajo y presentar la demanda judicial”.¹⁸

La misión del SECLO es la de “asegurar el cumplimiento de los procedimientos con transparencia y eficacia, respetando el ordenamiento legal vigente dentro del marco del orden público laboral”.¹⁹

“La conciliación y las vías transaccionales son formas anómalas de concluir, por una vía legalmente admitida, los conflictos existentes entre las partes. Dentro del derecho del trabajo,

¹⁴ Grisolí, Julio en <http://laboral.org.ar/aumento-de-litigiosidad-y-proteccion-de-creditos-laborales/>, 16/04/14.

¹⁵ Bermúdez, Ismael, “Sube 50% la tasa de ajuste en juicios laborales”. En *Clarín*, 07/06/14. Pág. 38

¹⁶ Grisolí, Julio en <http://laboral.org.ar/aumento-de-litigiosidad-y-proteccion-de-creditos-laborales/>, 16/04/14.

¹⁷ Grisolí, Julio y Bernasconi, Ana. “*Manual de práctica Forense: civil, comercial, penal y laboral*”. 6ª Edición. Buenos Aires: Estudio, 2012; página 513.

¹⁸ Ib idem

¹⁹ Dirección del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria. www.trabajo.gov.ar/seclo/, 12/04/2014.

estos caminos están sujetos a una serie de condiciones, restricciones y requisitos, a fin de evitar abusos y proteger al más débil, que en general es el mismo trabajador reclamante.”²⁰

“A pesar de que los derechos que se ventilan en los reclamos forman parte del orden público laboral, son irrenunciables en muchos casos, y su cancelación no ofrece dudas; en los procesos de conciliación y de mediación, pueden alcanzarse acuerdos por montos inferiores a los que puedan resultar procedentes, basados en lo aleatorio de un eventual proceso judicial, en el tiempo que puede demandar el reclamo, y en las circunstancias económicas que se produzcan durante el curso de los hechos”.²¹

Entrevistas

- 03/12/01

En un reportaje realizado por el Diario Judicial al Dr. Grisolia con respecto a su opinión sobre la conciliación laboral éste expresa que: “el principio es el de irrenunciabilidad de derechos de parte del trabajador. La conciliación es una excepción a este principio, pero la pregunta es, ¿qué se puede conciliar? Bueno, se pueden conciliar los hechos litigiosos con la homologación del juez o del Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio (SECLO) en el caso de la Capital Federal. La homologación implica un previo control de parte del juez o del SECLO. ¿Qué se controla?: como dice la ley, que haya una justa composición de derechos e intereses. Ahora, el trabajador, enfrentado a un juicio de dos o tres años de duración y con la posibilidad de que, si llega a ganar, igual no cobre, se encuentra presionado ante ese hecho, al momento de ir a la conciliación previa obligatoria. Esto hace que, por el otro lado, el empleador tenga más margen para ofrecer menos de lo que pensaba ofrecer. Este es todo un dilema, porque a veces se termina conciliando por un monto menor que el que hubiera correspondido. Esto está relacionado con la cuestión social, con un 17 % de desocupación, con una tendencia en alza, más un 16 % de subocupación, más un 37% de trabajo en negro, lo que hace de cinco a seis millones de personas con problemas laborales. El trabajador que se quedó sin trabajo y se enfrenta con ese panorama, necesita tener dinero ya, y eso influye en su decisión a la hora de ir a conciliar y hace que acepte montos más bajos. Fíjese que, con toda esta situación social, no se aumentó el índice de litigiosidad en materia laboral. Es decir, se aumentaron los despidos y se recortaron salarios y eso tendría que producir una masiva ola de juicios laborales y no se produjo. ¿Por qué?: Porque las modificaciones del contrato de trabajo son aceptadas por el

²⁰ Diego, Julián. “Manual de derecho laboral para empresas”. 4ª edición. Buenos Aires: Errepar, 2011, página 460.

²¹ Ib ídem.

trabajador por miedo a perder el empleo y cuando lo pierde, en capital federal van al SECCLO y casi un cuarenta por ciento de los reclamos se terminan conciliando. Los que quedan pasan a la etapa judicial, donde un 25% de esos también se concilian ahí.”²²

- 01/03/13

En otra de las entrevistas realizadas al Dr. Grisolia²³, expresa que la problemática actual en materia de juicios es que los juzgados se encuentran saturados debido a la cantidad de expedientes que ingresan y la demora de aproximadamente de tres años en resolverlos. En caso de ser resultado favorable para el trabajador, puede verse difícil su cobranza, además de lo expuesto anteriormente sobre los porcentajes de la tasa de interés en los créditos. Todo esto perjudica notablemente al trabajador. También identifica a los accidentes de trabajo como una de las principales causas, pero que existe una alta complejidad en relación a la producción de la prueba, en cuanto a la cantidad de peritos y en los plazos muy extendidos para la realización de los estudios médicos. La pronta necesidad del trabajador incapacitado de encontrarse con su crédito se ve en graves dificultades. El derecho del trabajo apunta desde el 2002 a una mayor protección, posee una forma protectoria, pero en la realidad económica, el trabajador necesita trabajar y ese trabajador registrado teme ejercer todos los derechos laborales que las leyes les da porque debe competir con los trabajadores que no están registrados. Logrará una buena indemnización pero no restablecerá el trabajo. Por lo tanto, teme perder su empleo y no ejercerá a pleno sus derechos.

- 30/10/13

Clase especial sobre el Derecho del trabajo para el Centro de Investigaciones de contenido, medios y tecnología educativa²⁴. Allí, el Dr. Grisolia explica la necesidad del derecho del trabajo como consecuencia de una relación asimétrica entre el trabajador y el empleador. Este último es el que posee un mayor poder de negociación, y lo que hace el derecho del trabajo es equilibrar esa relación a través del orden público laboral, mediante el principio de irrenunciabilidad a los derechos. Este orden público laboral opera como un mínimo inderogable (salario mínimo vital y móvil, vacaciones, jornadas máximas de labor, licencias, horas extras,

²²<http://diariojudicial.com/reportajes/Julio-Armando-Grisolia-20011204-0012.html>, 17/08/14

²³<https://www.youtube.com/watch?v=JDUnmsifaw> 1º parte 17/8/14

<https://www.youtube.com/watch?v=4MSzy7oazqQ> 2º parte 17/8/14, publicado 1/3/13

²⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=hx8pwjKrhgA>, 17/08/14

etc.). El empleador no puede poner condiciones por debajo de él ni el trabajador puede aceptarlas.

- 31/01/00

Reportaje del Diario Judicial²⁵ al Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Con respecto al procedimiento de conciliación laboral expresa que la asemeja a un “remate de la necesidad”, porque hay trabajadores que llega a la audiencia a ciegas sin poder discutir sus intereses. “Se aceptan pactos en perjuicio, reducciones de salarios, cambios de categoría y modificaciones de jornada, que no se aceptarían si tuvieran salarios razonables. Una conciliación tiene que fundarse jurídicamente. Debe haber una demanda, un reclamo concreto, y una contestación de demanda, una réplica que permita confrontar.”

²⁵ http://www.diariojudicial.com/contenidos/2000/02/01/noticia_0009.html, 6/9/14

CONCLUSIÓN

La hipótesis sobre la función y eficacia del SECLO ha sido corroborada, ya que en el desarrollo del trabajo se demuestra estadísticamente por dicho organismo que se ha incrementado el porcentaje de acuerdos. Con respecto al aumento de causas como consecuencia del sistema protectorio laboral, pudo corroborarse que la principal causa es por accidentes de trabajo y que si bien, el indubio pro operario con respecto a la prueba es posible, en este caso no es efectivo por el tipo de reclamo que se realiza y la prueba que se admite. Sí es considerado para las restantes causas.

Este trabajo de investigación comenzó desarrollando las bases, normativa y principios del derecho laboral. Luego, analizando las distintas opiniones de la doctrina y entrevistas a especialistas en el área, se identifica la situación actual de los reclamos y la solución de los mismos mediante la conciliación laboral. Esta instancia es de gran importancia tanto para el trabajador como para el empleador. Ambos expresan sus intereses, y si existe una buena comunicación, logran alcanzar el equilibrio cediendo cada parte un poco, apartándose de las posiciones que ocupan. Resulta beneficioso conciliar ya que se evitan un proceso extenso y costoso. El trabajador que ha dejado su puesto, por cualquiera de las causas analizadas, necesita del dinero para sí y su familia, no pudiendo esperar un promedio de tres años para su cobro. Para el empleador también es beneficioso porque puede ofrecer un pago acorde a lo reclamado, acordar con la otra parte que sea en cuotas, y además de no ser identificado como empleador con juicios laborales. No concuerdo con la opinión del Dr. Madrid que con la conciliación se aprovecha de la necesidad del trabajador que va a “ciegas”, porque previo al encuentro conciliatorio, se realiza la consulta con el abogado, quien lo orienta y le detalla la liquidación a reclamar. Luego, ya en la cita conciliatoria, también lo estará asesorando para que lo ofrecido por la otra parte no se aparte del orden público laboral.

El Derecho del Trabajo es un derecho dinámico, como hemos visto a través de esta investigación, y por lo tanto, existen probabilidades de futuras investigaciones sobre estos temas planteados.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ Diego, Julián. “Manual de derecho laboral para empresas”.4ª edición. Buenos Aires: Errepar, 2011.
- ❖ Grisolia, Julio Armando. Manual de Derecho Laboral. 8ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.
- ❖ Grisolia, Julio y Bernasconi, Ana. “Manual de práctica Forense: civil, comercial, penal y laboral”. 6ª Edición. Buenos Aires: Estudio, 2012.
- ❖ Bermúdez, Ismael, “Sube 50% la tasa de ajuste en juicios laborales”. En Clarín, 07/06/14. Pág. 38.

- ❖ www.legales.com/tratados/t/Indubio.doc
- ❖ <http://www.iprofesional.com/notas/129422-El-2012-y-las-12-vas-de-reclamos-por-salarios-y-de-juicios-laborales-que-asustan-a-empresarios>
- ❖ http://issuu.com/sadl.laboral/docs/revista_sadl59/33
- ❖ www.trabajo.gov.ar/secco/
- ❖ <http://laboral.org.ar/aumento-de-litigiosidad-y-proteccion-de-creditos-laborales/>
- ❖ <http://diariojudicial.com/reportajes/Julio-Armando-Grisolia-20011204-0012.html>
- ❖ <https://www.youtube.com/watch?v=JDUcnmsifaw>
- ❖ <https://www.youtube.com/watch?v=4MSzy7oazqQ>
- ❖ <https://www.youtube.com/watch?v=hx8pwjKrhgA>
- ❖ http://www.diariojudicial.com/contenidos/2000/02/01/noticia_0009.html,

ANEXO

Reportaje

03.12.01 Diario Judicial

http://www.diariojudicial.com.ar/contenidos/2001/12/04/noticia_0012.html

Julio Armando Grisolia

Con veinte años en el fuero y casi diez como juez del Trabajo, Julio Armando Grisolia cuenta, con inocultable orgullo, que las estadísticas muestran que su juzgado, el nº 66, es el más ágil de todos los laborales, con los expedientes totalmente al día y el mejor promedio de cumplimiento de plazos procesales.

Famoso porque todos los días llega al juzgado a las siete y veinte de la mañana, el magistrado se muestra como una persona hiperactiva para quien "a mayor lentitud de la justicia, menor posibilidad de cobro del crédito por parte del trabajador".

Grisolia es cauto con el procedimiento de conciliación obligatoria en sede administrativa, actualmente en vigencia en Capital Federal: "Yo hubiera preferido que esa instancia conciliatoria fuera judicial, no administrativa.... hay un elemento económico que no me gusta mucho que es el pago de 25 pesos para el conciliador, si no se concilia y 225 por conciliar. Está bien motivar al conciliador a conciliar pero, ¿a qué precio?".

El magistrado, actual vicepresidente de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, tampoco ahorra críticas a las múltiples leyes de flexibilización laboral, y dice que "la Organización Internacional del Trabajo ya está diciendo que es falsa la relación entre Derecho de Trabajo y generación de empleo o, dicho de otra manera, que por más que se flexibilice o precarice la relación laboral esto no va a implicar una generación de empleo".

Diariojudicial.com: ¿En su experiencia, cuantas de las sentencias que dicta, condenando al empleador demandado, llegan a ser ejecutadas, es decir, a que el empleado cobre efectivamente su indemnización?

Julio Armando Grisolia: Hay una importante cantidad de sentencias que quedan "en ejecución", como suele decirse, es decir, que quedan sin cobrar, porque muchas empresas que hoy existen, a los dos o tres años no existen más, otras directamente no tienen suficiente patrimonio y otras van a la quiebra, por eso, a veces nosotros decimos, con un poco de ironía, que dictamos sentencias "declarativas", porque después no se pueden ejecutar. Por eso, parece

que la salida fuera el procedimiento de conciliación obligatoria en el Ministerio del Trabajo, previo al proceso judicial, lo que plantea un problema complicado, porque el principio es el de irrenunciabilidad de derechos de parte del trabajador. La conciliación es una excepción a este principio, pero la pregunta es, ¿qué se puede conciliar? Bueno, se pueden conciliar los hechos litigiosos con la homologación del juez o del Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio (SECCLO) en el caso de la Capital Federal. La homologación implica un previo control de parte del juez o del SECCLO. ¿Qué se controla?: como dice la ley, que haya una justa composición de derechos e intereses. Ahora, el trabajador, enfrentado a un juicio de dos o tres años de duración y con la posibilidad de que, si llega a ganar, igual no cobre, se encuentra presionado ante ese hecho, al momento de ir a la conciliación previa obligatoria. Esto hace que, por el otro lado, el empleador tenga más margen para ofrecer menos de lo que pensaba ofrecer. Este es todo un dilema, porque a veces se termina conciliando por un monto menor que el que hubiera correspondido. Esto está relacionado con la cuestión social, con un 17 % de desocupación, con una tendencia en alza, más un 16 % de subocupación, más un 37% de trabajo en negro, lo que hace de cinco a seis millones de personas con problemas laborales. El trabajador que se quedó sin trabajo y se enfrenta con ese panorama, necesita tener dinero ya, y eso influye en su decisión a la hora de ir a conciliar y hace que acepte montos más bajos. Fíjese que, con toda esta situación social, no se aumentó el índice de litigiosidad en materia laboral. Es decir, se aumentaron los despidos y se recortaron salarios y eso tendría que producir una masiva ola de juicios laborales y no se produjo. ¿Por qué?: Porque las modificaciones del contrato de trabajo son aceptadas por el trabajador por miedo a perder el empleo y cuando lo pierde, en capital federal van al SECCLO y casi un cuarenta por ciento de los reclamos se terminan conciliando. Los que quedan pasan a la etapa judicial, donde un 25 % de esos también se concilian ahí, el resto va a sentencia. Sobre ese porcentaje que va a sentencia, una cantidad relativamente importante no se termina cobrando por los factores que dije anteriormente.

Dju: ¿Cuál es el rol de la justicia laboral en esta situación?

JAG: A la justicia le toca optimizar el servicio, porque si no terminamos "jugando para los malos". Es decir, se supone que el crédito laboral es de carácter alimentario y por eso existe un procedimiento especial que, debe ser ágil y rápido. A mayor lentitud de la justicia, menor posibilidad de cobro del crédito por parte del trabajador. Tener una sentencia firme luego de un año de presentada la demanda es muy distinto que la misma sentencia después de cuatro años.

Dju: ¿Qué términos se están manejando ahora para obtener una sentencia firme?

JAG: En promedio, los juzgados laborales están mejor que hace cuatro años atrás y muchísimo mejor que hace diez años. Hoy podríamos hablar de dos años en primera instancia y seis meses en cámara pero, por supuesto, hay excepciones. Si se junta una Sala rápida con un juzgado rápido es una cosa, si se combina un juzgado rápido con una Sala lenta la situación es otra...

Dju: En un reportaje que hicimos al juez Juan Carlos Fernández Madrid, a principios del año pasado, este decía que la conciliación obligatoria en sede administrativa era un "remate de la necesidad" del trabajador, ¿coincide con esta posición?

JAG: Coincido en este sentido: El SECCLO no es malo en si mismo, no es malo que exista. El tema es si hay buenos conciliadores en serio y si se cumple con el artículo 15 de la ley de contrato de trabajo...

(N de la R: "Artículo 22 (ley 24635, Conciliación Laboral)- El acuerdo se someterá a la homologación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el que la otorgara cuando entienda que el mismo implica una justa composición del derecho y de los intereses de las partes conforme a lo previsto en el art. 15 de la ley de contrato de trabajo.")

...Yo hubiera preferido que esa instancia conciliatoria fuera judicial, no administrativa. Aunque algunos dicen que cuando se judicializa el procedimiento se pierde la confidencialidad, que es la que permite hacer una conciliación. Creo que todo reposa en el buen conciliador. Además hay un elemento económico que no me gusta mucho que es el pago de 25 pesos para el conciliador, si no se concilia y 225 por conciliar. Está bien motivar al conciliador a conciliar pero, ¿a qué precio? De todas maneras el trabajador va acompañado por su abogado. Formalmente está todo bien. Creo esta conciliación sirve para los casos de bajo monto, que antes ni siquiera llegaban a juicio. Con el anterior procedimiento laboral, nosotros teníamos la famosa audiencia del artículo 68 donde se buscaba que las partes llegaran a un acuerdo y si no, el demandado contestaba demanda. Con la gran cantidad de juicios que hubo en la década del ochenta, esta audiencia se transformó en un mero formalismo inútil, donde cualquier empleado del juzgado la tomaba y se limitaba a preguntar si había acuerdo o no, y si no había, levantaba un acta y punto. Tendría que haberse puesto a un funcionario, de profesión abogado, como conciliador

especializado y dedicado a tomar esas audiencias. Creo que los jueces y secretarios no cuidaron esa audiencia y en gran medida son responsables de que hoy haya un procedimiento conciliatorio administrativo previo.

Dju: Las reformas a la legislación laboral que se vinieron haciendo en los últimos años, modernizaron la relación laboral o la destruyeron?

JAG: No se puede hablar de una reforma laboral, sino de diferentes modificaciones que se hicieron con los años. Venimos de diez años de reformas. Una ley paradigmática es la Ley Nacional de Empleo (24.013), que es de 1991 e introdujo una profunda reforma al incorporarse las llamadas modalidades promovidas de contratos de trabajo, con exenciones de cargas sociales y previsionales. En el año 1995 aparece otra ley que es la 24.465 que crea otro contrato promovido y el instituto del periodo de prueba...

(N de la R: "ARTICULO 1º de la ley 24.465-Incorpórase como artículo 92 bis del Régimen de Contrato de Trabajo (L.C. T., t.o. 1976), el siguiente:

"Artículo 92 bis: Período de Prueba. El contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres (3) meses. Los convenios colectivos de trabajo podrán ampliar dicho plazo hasta seis (6) meses. En ambos casos se aplicarán las reglas siguientes:

- 1.-Un mismo trabajador no podrá ser contratado con período de prueba, por el mismo empleador, más de una vez.
- 2.-El empleador deberá registrar el contrato a prueba en el libro especial del artículo 52 de esta ley y en el Sistema Único de Registro Laboral.
- 3.-Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones propios de la categoría o puesto de trabajo que desempeñe, incluidos los derechos sindicales, con las excepciones que se establecen en este artículo.
- 4.-Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante el período de prueba sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción.
- 5.-El empleador y el trabajador estarán obligados al pago de los aportes y contribuciones para obras sociales y asignaciones familiares y exentos de los correspondientes a jubilaciones y pensiones, Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y Fondo Nacional de Empleo.
- 6.-El trabajador tendrá derecho durante el período de prueba a las prestaciones por accidente o enfermedad de trabajo, incluidos los derechos establecidos para el caso de accidente o

enfermedad inculpable, con excepción de lo prescrito en el cuarto párrafo del artículo 212 de esta Ley.

7.-Si el contrato continuara luego del período de prueba éste se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la seguridad social.

8.-Los convenios colectivos de trabajo podrán establecer porcentajes en relación a la contratación de trabajadores a prueba así como la prioridad para el ingreso en el supuesto de incremento de la planta efectiva.")

...Esto produjo que el principio general del Derecho del Trabajo, que era el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, pasara a ser la excepción y que el principio, entonces, fuera el trabajo por tiempo determinado, lo que en la práctica produce rotación de mano de obra barata. Se despedía gente sin indemnización y no se la indemnizaba y se tomaba a otra y así sucesivamente. Esto duró del 91 al 98. En ese año, donde, por la ley 25.013, desaparecen los contratos promovidos, se disminuye el periodo de prueba pero se bajan las indemnizaciones, porque ahora el trabajador va a cobrar en proporción al tiempo trabajado. El monto indemnizatorio mínimo baja de dos salarios mensuales a un sexto del salario mensual. El trabajador nuevo se puede despedir a bajo costo...

(N de la R: "Artículo 3 de la ley 25013 - Sustitúyase el artículo 92 Bis del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20744 T.O.1976) por el siguiente texto:

Artículo 92 bis - (Período de Prueba). El contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba durante los primeros TREINTA (30) días. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción.

El período de prueba se regirá por las siguientes reglas:

1) Un mismo trabajador no podrá ser contratado a prueba, por el mismo empleador, más de una vez.

2)El empleador deberá registrar el contrato a prueba en el libro especial del artículo 52 de esta ley o, en su caso, en el previsto por el artículo 84 de la Ley N° 24467.

3) Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones propios de la categoría o puesto de trabajo que desempeñe, incluidos los derechos sindicales, con las excepciones que se establecen en este artículo.

4) Durante los primeros TREINTA (30) días el empleador y el trabajador estarán obligados al pago de los aportes y contribuciones para las obras sociales, asignaciones familiares y cuota

correspondiente al régimen vigente de riesgo del trabajo y, exentos de los correspondientes a jubilaciones y pensiones, Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y Fondo Nacional de Empleo.

5) El trabajador tendrá derecho durante el período de prueba a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo, incluidos los derechos establecidos para el caso de accidente o enfermedad inculpable, con excepción de lo prescrito en cuarto párrafo del artículo 212 de esta ley.

6) Si el contrato continuara luego del período de prueba, éste se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la seguridad social.

Podrá ampliarse el período de prueba hasta SEIS (6) meses por convenio colectivo debidamente homologado.

Si se dispusiere la extensión convencional del período de prueba deberán realizarse, a partir del segundo mes, todos los aportes legales y convencionales, rigiendo las normas generales en materia de indemnización y preaviso. La disponibilidad colectiva de la indemnizaciones pro falta de preaviso y por antigüedad en el despido incausado será de hasta el CINCUENTA POR CIENTO (50%) del régimen general.

Artículo 7 - (Indemnización por antigüedad o despido). En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una DOCEAVA (1/12) parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor, por cada mes de servicio o fracción mayor de DIEZ (10) días.

En ningún caso la mejor remuneración que se tome como base podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo.

Para aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el que corresponda al convenio de actividad aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquél que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a DOS DOCEAVAS (2/12) partes del sueldo calculadas en base al sistema establecido en este artículo.")

...Luego viene la ley 25.250, la famosa ley de Reforma Laboral, que amplía el plazo de periodo de prueba, de tres meses para las empresas en general y de seis para las pymes. Esto del periodo de prueba es casi esquizofrénico en materia legislativa: hasta 1995 no había periodo de prueba, a partir de ese año es de tres meses, en el '98 se reduce a un mes y ahora es de tres meses y seis para las pymes. Es una cosa de locos, tanto cambio en tan poco tiempo. Hoy, despedir a un trabajador nuevo sale barato y en los primeros tres meses no sale nada y, si supera ese tiempo, la indemnización será proporcional al tiempo trabajado. El promedio del salario en la Argentina es de 600 pesos. El despido es barato, realmente. Lo que las empresas dicen que es caro es el costo de cada trabajador en concepto de cargas sociales pero, ¿sabe qué pasa?, el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social son como la frazada corta: Si me tapo la cabeza me destapo los pies y viceversa. Es decir, si disminuyo la carga social, bajo el costo empresario por trabajador pero desfinanció el sistema de Seguridad Social. En los últimos años, con las leyes que incorporaron los contratos laborales promovidos, que otros llamaron contratos basura, por los que el empresario no pagaba cargas sociales por el trabajador que tomaba, se produjo el desfinanciamiento de la Seguridad Social. Ahora, todas las normas que se dictan en la materia, por ejemplo la clave de alta temprana en la AFIP, tienen un fin fiscalista, porque se trata de recaudar el máximo posible y sancionar el trabajo en negro o el no pago de cargas sociales. Cuando hablamos de trabajo en negro, hablamos de la situación de cuatro millones de personas. Desde junio de 2000 aparecen, como le digo, normas que no tienen como fin proteger al trabajador sino aumentar la recaudación. Es el caso de la ley 25.345, de prevención de la evasión fiscal, que tiene algunas normas que regulan las relaciones laborales, estableciendo severas sanciones para los empleadores que no ingresen las contribuciones al sistema de Seguridad Social. Fíjese que dice que al trabajador, una vez despedido, se le debe pagar un salario mensual hasta no acreditar que se le hicieron todas las contribuciones de cargas sociales. Se apunta a que se registre todo.

Dju: En el caso de despidos, es común que cuando el empleador es una persona jurídica, no se pueda ejecutar la sentencia por falta de bienes. ¿hay una tendencia en el fuero laboral a responsabilizar, en estos casos, a los directores de SA o gerentes de SRL por mal desempeño?

JAG: Existe esa tendencia, pero no puede decirse que sea dominante. Hay una corriente más amplia y otra más tradicional. Sin embargo hay fallos de primera y segunda instancia que responsabilizan a los administradores de la sociedad en estos casos, e incluso a los socios. Por supuesto que a veces los comercialistas se enojan, porque dicen que esto atenta contra la seguridad jurídica y termina convirtiendo en principio lo que es una excepción. Lo mismo ocurre con la transferencia de empresas. Un plenario de la Cámara del Trabajo de 1998 estableció que, en esos casos, el adquirente asume responsabilidad solidaria por todos los créditos laborales existentes al momento de la transferencia. Así, si alguien adquiere un fondo de comercio, se tiene que hacer cargo no solo de los créditos de los trabajadores que están al momento de la transferencia, sino de los que trabajaron antes y por alguna razón no cobraron sus créditos. Esto protege a los trabajadores pero es peligroso para los adquirentes, porque si yo adquiero un fondo de comercio, me puedo encontrar, dos años después, por decir algo, con que tengo que pagar una sentencia que ordena indemnizar un despido producido un año antes de la adquisición. Esto es muy grave para el adquirente de buena fe, cuando el anterior titular del fondo de comercio tuvo trabajadores en negro, es decir, que no estaban registrados. ¿Cómo podía conocer esta persona la existencia de esos trabajadores si no figuraban en los libros del fondo de comercio transferido?

Dju: La flexibilización laboral se planteó como la forma de vencer a la desocupación, pero esta aumentó...

JAG: La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ya está diciendo que es falsa la relación entre Derecho de Trabajo y generación de empleo o, dicho de otra manera, que por más que se flexibilice o precarice la relación laboral esto no va a implicar una mayor generación de empleo. El problema es económico, no laboral. Los empleadores no van a tomar más gente de la que necesiten. El desempleo responde a cambios en la forma de producción que hacen que se requiera menos mano de obra. Si hay crecimiento económico va haber más empleo, pero precarizar no crea empleo. Por más que se baje el costo laboral, el empleador no va a tomar más gente sino tiene razones para producir más.

Dju: Observando el Derecho Comparado, ¿Para dónde va el Derecho del Trabajo?

JAG: Uno de los grandes temas que se está debatiendo actualmente en España e Italia es el nuevo concepto de la relación de dependencia. Han aparecido nuevas formas de trabajo, como el trabajo a distancia o teletrabajo que nos obligan a replantearnos ese concepto. De todas maneras, creo que nuestro país tiene una gran tradición en materia de Derecho del Trabajo. Tenemos que volver a las fuentes y modernizar el Derecho Laboral, pero sin perder de vista su finalidad protectoria del trabajador. Fíjese que mientras en muchos países de Europa se reduce la jornada laboral, nuestro país es, junto con Chile, uno de los que tiene jornada laboral más extensa, con el agravante de que se trabajan muchas horas extras que no se pagan como tales. El punto de partida debe ser la dignidad del trabajador y la protección de su salud psicofísica, no un principio meramente economicista que vea al trabajador como otra mercancía.

Reportaje

31.01.00 Diario Judicial

http://www.diariojudicial.com/contenidos/2000/02/01/noticia_0009.html,

Juan Carlos Fernandez Madrid: "La conciliación laboral es un remate de la necesidad"

El Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Juan Carlos Fernández Madrid, estimó que la reforma laboral elevada al Congreso no tiende a revertir “la crisis de empleo”, sino que está orientada por el Fondo Monetario Internacional “para rebajar el costo laboral”.

“No se trata de que se quiera revertir una situación de crisis de empleo o una situación de inseguridad en que se encuentra el sector trabajador”, enfatizó el magistrado al señalar que se trata de una reforma orientada “por el FMI para rebajar el costo laboral”, durante una entrevista concedida a Diario Judicial.

Fernández Madrid, quien opinó a título personal y no como integrante de un tribunal que deberá abordar en el futuro la nueva legislación que se apruebe en el Congreso, también arremetió contra la conciliación laboral a la que calificó como “un remate de la necesidad” que deja indefensos a los trabajadores, a la vez que puso en dudas la eficacia del período de prueba que se pretende implementar con la nueva reforma laboral.

La mediación, dijo, no debe realizarse por vía administrativa, porque debe haber una demanda y una contestación fundadas a derecho y “el acuerdo tiene que ser justo”.

El camarista, quien desempeña el cargo desde hace 28 años, siendo el Decano de los camaristas nacionales, también se opone abiertamente a cualquier intento de traspaso de la justicia nacional al ámbito de la ciudad.

Respecto de las modificaciones laborales que se pretende introducir, y que son resistidas desde distintos sectores gremiales, Fernández Madrid recordó que ni las modificaciones introducidas durante la dictadura cercenaron los derechos de los trabajadores.

Dju: ¿Cual es su opinión respecto a la Reforma Laboral?

FM: A título personal, voy a opinar sobre las reformas laborales que se han sucedido durante los últimos 10 años. Pienso que, en realidad, no se trata de que se quiera revertir una situación de crisis del empleo o la situación de inseguridad en que se encuentra el sector trabajador. Es

un intento más, en este caso declarado como orientado por el Fondo Monetario Internacional para rebajar el costo laboral. Esta es la característica que han tenido todas las reformas desde 1989, en adelante, donde se ha declamado sobre el principio protectorio, se ha declamado sobre la Constitución Nacional, se ha declamado sobre la protección de Derechos, y entonces vemos que hoy se intenta cambiar la ley de Riesgo de Trabajo, porque no protege a nadie, porque ha aumentado el nivel de inseguridad de las empresas. La seguridad no es motivo de control por el Poder Ejecutivo.

Los contratos que se crearon por la ley 24.013 en 1989, fueron derogados, por inútiles. En su momento se los denominó contratos basura. ¿Qué importa que estas decisiones las tomen distintos gobiernos?. En definitiva en lugar de reforzar a los trabajadores en sus puestos, los desestabilizan y los precarizan.

Dju: ¿Es una forma de precarización, el contrato a prueba por seis meses con aportes, contemplado en el proyecto del gobierno?

FM: Si, porque el trabajador durante un periodo de prueba, puede ser despedido sin indemnización. Entonces, que un trabajador carezca de todo respaldo para el caso de despido, en el momento actual, donde sabe que sale de ese empleo y no sabe cuándo va a reintegrarse, es algo que está pendiendo sobre sus cabezas, durante un tiempo muy extenso.

Carece de seguridad que hayamos tenido tres periodos de prueba a partir de la ley 24.465. Es una ley relativamente reciente, que dice tres meses con la posibilidad de que los convenios colectivos lo amplíen; otra ley como la 25.013, donde el período de prueba se reduce a treinta días, porque aquel periodo de prueba se consideró objetable y que no ayudaba a sus fines, que era la creación de empleo, entre comillas. En realidad es otra cosa, se trata de despedir sin pagar.

Ahora se descubre que ese plazo a treinta días hay que aumentarlo a seis meses o a doce.

A todo esto, de la prueba nadie habla. Es decir, si la institución tiene algún sentido o no tiene ninguno. Decir que se va a tener a prueba a un trabajador por seis meses o un año supone que se tienen que estar revalidando pergaminos todos los días.

Dju: ¿Es una forma de encubrir un contrato de seis meses de duración?

FM: No. Es lisa y llanamente que se abarata el costo que significa tener al trabajador y se da la posibilidad de despedirlo gratuitamente a los seis meses. No hay que pensar que esto tiende a mejorar el empleo, a conseguir nuevos puestos de trabajo, a mejorar las condiciones de trabajador, porque nada de eso existe. Todo eso es un juego hipócrita que se hace desde distintos sectores de interés. Significa un lapso en el cual se puede despedir. No significa una prueba de ninguna especie.

Dju: Desde el punto de vista doctrinario, ¿El periodo de prueba puede ser el mismo para todos los cargos, o habría que diferenciarlo según el cargo de que se trate? Pienso en, por ejemplo, las diferencias entre los casos de un cadete o un gerente.

FM: No hay ninguna ley que responda con seriedad, a los fines que tiene que tener. Si uno dicta un período de prueba tiene que ser para probar. Si se hiciera con seriedad un periodo de prueba puede ser que a un gerente tuvieran que probarlo seis meses. También puede ser el caso de un técnico muy sofisticado. Pongamos por caso, alguien contratado para el desarrollo de nuevas variedades de vino. Aquí, necesito tener resultados por más que ese trabajador tenga antecedentes.

Dju: La Cámara de Trabajo fue consultada sobre estos proyectos?

FM: No.

Dju: Sin embargo, con ocasión de las distintas reformas penales, el fuero penal fue consultado. ¿A qué se deben las diferencias?

FM: Bueno pero en el fuero penal se quieren hacer las cosas bien. Esto pasa por el objetivo con que se quieren hacer las leyes. Si yo quiero que baje el índice de criminalidad, voy a juntar a penalistas para que vean y me digan cómo se baja la criminalidad.

En cambio las reformas de las leyes laborales están hechas para bajar costos. Puede opinar tanto un ignorante como un sabio. De hecho, este tipo de iniciativas no suelen salir del ministerio de Trabajo.

Dju: Se dice que estas reformas impulsan la generación de fuentes de trabajo...

FM: Cambiar las leyes para reducir costos, no tiene nada que ver con la generación de puestos de trabajo. No ha tenido que ver en ninguna parte del mundo. Está reconocido en este momento por las autoridades del Ministerio de Trabajo que esto no va a generar empleo.

Dju: ¿Desde el punto de vista del Derecho comparado, este proyecto sigue una tendencia mundial o estamos a contramano?

FM: Nosotros estamos a contramano en este momento, que es un momento de alto desempleo, de recesión, de crisis generalizada, y de escepticismo. A mi parecer, no es necesario para atraer capitales extranjeros, decir que la mano de obra no vale nada. Si hay que igualar para abajo, la gente va a morirse de hambre, como se mueren de hambre en otros lados.

Dju: ¿Cómo afecta a este panorama la desaparición de las industrias nacionales?

FM: Una cosa es la macroeconomía y otra el contrato de trabajo. La macroeconomía tiene que ser dirigida por los economistas para que el país crezca y además para que el crecimiento del país determine ingresos que sean redistribuidos razonablemente entre la gente que trabaja. La forma en que ha bajado la distribución del producto bruto, que se ha inclinado hacia los que más tienen respecto de los que menos tienen, ha sido brutal. Ha pasado de un 47 por ciento a un 20 por ciento. Estamos hablando de los sectores medios. En este momento estamos hablando de un sector carenciado, de tres millones de personas, es un nivel enorme.

Dju: ¿Cuál es su opinión sobre el procedimiento de conciliación laboral?

FM: La conciliación laboral es un desastre, porque es un remate de la necesidad. Es decir, usted tiene gente que va a ciegas a una audiencia y que naturalmente no puede discutir una cosa jurídicamente, no puede sostener sus intereses seriamente. La ley, dispone que se deben atender los derechos e intereses de las partes y lograr una justa composición de los derechos.

Dju: ¿La necesidad hace perder conciencia de los derechos por parte de los trabajadores?

FM: Se aceptan pactos en perjuicio, reducciones de salarios, cambios de categoría y modificaciones de jornada, que no se aceptarían si tuvieran salarios razonables, si la familia pudiera estar segura de que no va a haber problemas inmediatos frente a la protección contra despidos arbitrarios.

Es cierto que hay un movimiento flexibilizador en el mundo. No estamos hablando del submundo, ni de los 5200 millones de habitantes que están en países extremadamente pobres, no estamos hablando del continente africano y del continente asiático, sino que estamos hablando de la parte privilegiada, que es Europa, Estados Unidos y Canadá.

Tomemos los casos de Francia, con un nivel de desempleo del 12 por ciento, o España, cuyo desempleo ronda en el 15 por ciento. En España estos contratos no han incidido en forma total sobre los derechos del trabajador y, además, se mantiene una seguridad social aceptable. No es lo mismo que le saquen los Derechos al trabajador que tiene una seguridad social aceptable, como la de España o Francia, a que le saquen a un trabajador que no la tiene.

Dju: ¿Su opinión es negativa, respecto del actual sistema de conciliación laboral o de todo sistema de conciliación laboral realizada en vía administrativa?

FM: En principio sí. Una conciliación tiene que fundarse jurídicamente. Debe haber una demanda un reclamo concreto, y una contestación de demanda, una réplica que permita confrontar.

Dju: Con respecto al tema de la seguridad social, se habló en el último tiempo de un proyecto de fusionar ambos fueros...

FM: Esto fue motivo de alguna conversación con las anteriores autoridades del Ministerio de Justicia y hubo opiniones contradictorias. Me pronuncié a favor de esa fusión porque si bien el fuero laboral ha alcanzado un grado óptimo de expedientes, no hay ninguna posibilidad de mejorar el fuero de la Seguridad Social sin un fuerte aumento de juzgados. No sé por qué en el fuero de Seguridad Social esto ha motivado la resistencia de los camaristas.

Cada juzgado tiene quince mil expedientes que son expedientes que tienen ya un antecedente, una decisión que permite resolverlo, porque el fuero de la Seguridad Social es en realidad el

único fuero que el Estado ha hecho para juzgar sus propios incumplimientos dolosos. El Estado sabe que incumple, lo hace a sabiendas para no pagar y entonces genera litigiosidad.

Si en la vía administrativa se hicieran los reconocimientos que corresponden, se tendrían que tramitar judicialmente 100 expedientes previsionales, en lugar de 200.000 expedientes.

Dju: ¿Cuál es su opinión respecto del traspaso de la Justicia a la órbita de la Ciudad de Buenos Aires?

FM: Esto tiene el rechazo casi unánime de los jueces que hemos jurado esta Constitución Nacional y la anterior. Tal como está redactada la Constitución y la ley Cafiero, se tendría que producir una modificación muy profunda para concretarlo. Yo particularmente hace veintiocho años que soy camarista, soy el decano de los camaristas, no me siento como un posible juez de la ciudad de Buenos Aires. Me he desenvuelto en mis relaciones con la Corte y con el Ministerio de Justicia en un nivel de juez nacional.

Dju: Seguramente, su trayectoria a través de tantos años le ha permitido establecer cuáles han sido los cambios que se produjeron en materia de derecho laboral.

FM: Ni siquiera la reforma del 76, que recortó la ley de contrato de trabajo, ha sido una reforma que desestructuró el Derecho Laboral. Las Reformas que desestructuran el Derecho Laboral son las que se concretan a partir del gobierno de Menem. Esto tiene que ver con la distribución de poder económico, político, gremial. Es evidente que un gremialismo con fuerza tiene una posibilidad de gestión que no tiene un gremialismo debilitado. Si tenemos un país con alto grado de desempleo no hay afiliaciones y los gremios disminuyen en fuerza.

Dju: ¿Cuál es su opinión acerca de la realización convenios colectivos por empresas o por gremios?

FM: Esto depende mucho de cómo se implemente, de qué empresas se trate y de cómo se proyecte la negociación. Hay algunos ejemplos lamentables como la ley 24522 de Concursos y Quiebras, donde ya la empresa concursada se libera de los convenios colectivos y a partir de allí, cambia todo un sistema. Se establecen trabajadores con convenio y trabajadores sin convenio de ninguna clase, lo cual evidentemente tiende a disminuir sus derechos. Por otro

lado, tampoco es lo mismo hablar de una empresa de 500 trabajadores que una de 20 trabajadores.