

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

I. CONCEPTO

Los principios generales del derecho son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad. Fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma.

Los 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, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante su desarrollo y al momento de su extinción.

Sirven también como una especie de filtro para la aplicación de normas ajenas al derecho del trabajo. Si bien la norma hace referencia a ellos, no los expresa directamente (enuncia su presupuesto) ni tampoco contempla un procedimiento técnico de exteriorización.

Para Montoya Melgar son las ideas fundamentales de la organización jurídico-laboral que surgen del orden normativo dado y lo realimentan, dándole determinado sentido a cada una de las disposiciones que lo componen, resultando indispensables para aplicar rectamente sus normas ¹.

II. FUNCIONES

Es posible establecer cuatro funciones esenciales:

1) *Orientadora e informadora*, porque ilustra al legislador y delimita su actuar conforme a las pautas superiores; orienta también a quien debe sancionar una ley y, por ende, sirve como fundamento del ordenamiento jurídico.

2) *Normativa o integrativa*, ya que es un instrumento técnico para cubrir una laguna del ordenamiento jurídico; integra el derecho, actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley.

El art. 11, LCT, otorga expresamente la función de integración del derecho jurídico positivo ante una laguna del derecho (carencia de normas), al disponer que “cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato, o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social y a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”.

3) *Interpretadora*, ya que fija reglas de orientación al juez o al intérprete de la norma en las controversias y lo conduce hacia la interpretación correcta; también está dirigida al abogado —que debe encuadrar una norma en un caso determinado— y al jurista y al doctrinario, que fuera de los litigios concretos deben interpretar una norma.

¹ GARCÍA, Manuel A. - MONTOYA MELGAR, Alfredo, cit. por FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 1989, p. 160.

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que en la interpretación de las leyes no es método recomendable el atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa debe rastrearse en procura de una aplicación racional que averse el riesgo de un formalismo paralizante; lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar (Corte Sup., 12/9/1989, "Partido del Trabajo y del Pueblo").

La ley no debe interpretarse conforme a la literalidad de los vocablos usados ni según rígidas pautas gramaticales, sino con arreglo a su significado jurídico profundo puesto que, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que dicen jurídicamente en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país, con el fin de establecer la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una hermenéutica sistemática, razonable y discreta, que responda a su espíritu y para lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos, sin que pueda prescindirse de la voluntad legislativa (sala 10ª, 10/8/2000, "Gallico Macadar, Alejandro D. v. Aboud, Elías D. y otro"; 26/2/2001, "Cabrera, Ana v. Velasco, Graciela y otro").

4) *Unificante o de armonización de política legislativa y judicial*, ya que vela por la seguridad jurídica al preservar la unidad sistémica del derecho, evitando que tanto el legislador —al sancionar la ley— como el juez —al interpretarla— se aparten del sistema.

Una cuestión controvertida que divide a la doctrina es el *origen o la procedencia de los principios*.

Para los positivistas, que tienen a Kelsen como su máximo exponente, los principios generales del derecho (y especialmente los de cada una de las ramas jurídicas) guardan estrecha y exclusiva dependencia con el derecho vigente. Entienden que los principios son sólo aquellos que han sido acogidos por la normativa que estructura el ordenamiento jurídico de un país y que, según la expresión de Carnelutti, "*se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol dentro del vino: son el espíritu o la esencia de la ley*"². Dentro de la doctrina laboralista argentina comparten esta postura Fernández Madrid y Álvarez.

En cambio, para la postura iusnaturalista —a la que adscribo— los principios no se agotan en aquellos que han sido acogidos por la ley y constituyen la "malla" de la estructura jurídica, hay también otros de derecho natural que la ley puede no haber sancionado positivamente, pero aun considerándolos como derecho extralegal o "extrapositivo" constituyen el fundamento último y primordial del orden jurídico, según la naturaleza de las personas y de las cosas, sobre cuya trama básica se construye el orden positivo³.

Lo contrario importaría atribuirle al legislador la autoridad suprema de construir el ordenamiento jurídico caprichosamente, aunque no se compadezca con la realidad objetiva. Asiste razón a Orgaz al sostener que los principios generales del derecho no pueden ser ligados a ningún sistema positivo. Habrá que atenerse mejor a los principios de justicia universal, aquella conciencia jurídica de los pueblos de Savigny, que supera las circunstancias de tiempo y lugar.

III. PRINCIPALES PRINCIPIOS

Los principios del derecho del trabajo más importantes son:

1) Principio protectorio. Se manifiesta en tres reglas:

- a) *in dubio pro operario*;
- b) regla de la aplicación de la norma más favorable,
- c) regla de la condición más beneficiosa.

2) Principio de irrenunciabilidad de los derechos.

² VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado de derecho del trabajo*, t. II, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 127.

³ VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado...*, cit., t. II, p. 127.

- 3) Principio de la continuidad de la relación laboral.
- 4) Principio de primacía de la realidad.
- 5) Principio de buena fe.
- 6) Principio de no discriminación e igualdad de trato.
- 7) Principio de equidad.
- 8) Principio de justicia social.
- 9) Principio de gratuidad.
- 10) Principio de razonabilidad.
- 11) Principio de progresividad.

1. Principio protectorio

Es considerado —junto con el principio de irrenunciabilidad— el más importante. *Tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana.*

Consiste en distintas técnicas dirigidas a *equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador*, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos.

Puede analizarse desde dos aspectos:

Por un lado, como una directiva al legislador para que adopte las técnicas necesarias para cumplir con el art. 14 bis en cuanto consagra que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...”.

Por otro lado, como una directiva dirigida al juez para interpretar la norma laboral y valorar la prueba respetando las fuentes y los principios propios.

El principio protectorio *se manifiesta en tres reglas*:

a) *La regla in dubio pro operario*: es una directiva dirigida al juez (o al intérprete) para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma. La ley 26.428 (BO del 26/12/2008) modificó el párr. 2º, art. 9º, LCT, y extendió su alcance a la apreciación de la prueba. Su nueva redacción es la siguiente: “...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”.

Tiene su antecedente en el aforismo del derecho romano según el cual en la duda había que estar a favor del acusado o reo (*in dubio pro reo*), que pasó al derecho civil como *in dubio pro solvendo*, es decir que, en caso de duda, el privilegiado era el deudor.

Esto 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.*

Resulta obvio que sólo debe aplicársela cuando existan dudas razonables en el alcance o la interpretación de una norma legal o convencional, pero no cuando el texto es claro. En la práctica, por lo general, las dudas se plantean respecto de las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo.

La reforma de la ley 26.428 al art. 9º, LCT, es aplicable en los casos de valoración de pruebas en un litigio judicial, y, en el momento de fallar, el juez en caso de duda razonable en la apreciación de la prueba en los casos concretos debe resolver en el sentido más favorable al trabajador, sin perjuicio de su facultad de seguir produciendo pruebas e investigando para alcanzar la certeza y la plena convicción de la razón de quien resulte vencedor en el pleito.

La modificación incorpora la frase que la ley 21.297 había eliminado de la ley 20.744, extendiendo su alcance no sólo en la apreciación de la ley, sino también a la prueba.

El *in dubio pro operario* es una derivación del principio protectorio; de allí que no resultaba lógico reducir su aplicación a la duda en la interpretación de la ley sino que también debía

proyectarse a los casos en que existiera una duda razonable del juzgador, una vez valorada con las reglas de la sana crítica la totalidad de las pruebas producidas en un litigio.

En la práctica, la materialización del principio protectorio se nutre de una actividad jurisdiccional que respete los principios rectores del derecho laboral.

Como lo sostuviera Rubinstein, si bien es cierto que el principio *in dubio pro operario* es de naturaleza procesal, su proyección es de mayor amplitud, ya que se introduce en la problemática filosófica y social para nivelar desigualdades⁴. El brocardo *in dubio pro operario* tiene su raíz, su razón de ser y su sustancia en la justicia social. Su aplicación en materia probatoria resulta de las dudas que puede tener el juzgador después de haber confrontado y analizado las distintas probanzas, entonces él debe recurrir a su aplicación, teniendo en cuenta que para rectificar desigualdades es fundamental incorporar otras⁵.

La duda razonable no es la que surge de la ausencia total de pruebas⁶. Debe existir alguna de cualquiera de las partes que lleve a una duda razonable en el juzgador o a la presunción de que le asiste razón al trabajador. Tampoco el juzgador puede suplir deficiencias probatorias, sino valorar la prueba adecuada a las circunstancias y, en aquellos casos de verdadera duda, volcar el resultado de la apreciación en favor del trabajador⁷.

b) *La regla de la norma más favorable*: así como en el caso anterior la duda recaía en la interpretación de una norma, aquí se presentan dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica; en tal caso, el juez debe, necesariamente, inclinarse por aquella que resulte más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior. Es decir, mientras que el *in dubio pro operario* es una regla de interpretación, ésta es una regla de aplicación.

El párr. 1º, art. 9º, LCT, establece que “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 rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo”. Por lo tanto, adopta el sistema de conglobamiento de instituciones.

Cabe recordar que en el fallo plenario 82 del 22/8/1961, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había optado por el sistema de la acumulación, estableciendo que correspondía aplicar ambas normas según cuál fuera más favorable al trabajador.

La solución fue criticada por Deveali y parte de la doctrina, sosteniendo el sistema de conglobamiento que implicaba adoptar en un rubro determinado una u otra norma, pero no las partes más convenientes de ambas.

Esta regla también se manifiesta en la redacción del art. 8º, LCT, al consignar que “las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación. Las que reúnan los requisitos formales exigidos por la ley y que hubieran sido debidamente individualizadas, no estarán sujetas a prueba en juicio”.

c) *La regla de la condición más beneficiosa*: dispone que cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador se la debe respetar: la modificación debe ser para ampliar y no para disminuir derechos. El punto de partida es el reconocimiento en el contrato individual de trabajo de una situación concreta más favorable al trabajador que la que establece la nueva norma que se habrá de aplicar.

Resulta indiscutible que el contrato no puede ser modificado en perjuicio del trabajador por debajo del orden público laboral, que está compuesto por las normas imperativas que sur-

⁴ RUBINSTEIN, Santiago, “El principio *in dubio pro operario* en materia probatoria”, DT 1992-B-2407.

⁵ RUBINSTEIN, Santiago, “El principio *in dubio pro operario* en materia probatoria y la justicia social”, DT 1984-A-571.

⁶ Cfr. CAPÓN FILAS, Rodolfo, *Derecho del trabajo*, Platense, La Plata, 1998, ps. 255 y ss.; RUBINSTEIN, Santiago, “El principio...”, cit.

⁷ FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, “Apuntes sobre las desigualdades procesales”, DT 1986-A-597.

gen de la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo y que constituyen mínimos inderogables.

Al respecto, el art. 7º, LCT, prescribe que “las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el art. 44 de esta ley”.

El art. 13, LCT, dispone que “las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán sustituidas de pleno derecho por éstas”.

Es decir que las condiciones de trabajo individualmente pactadas por las partes no pueden ser modificadas para el futuro en perjuicio del trabajador, aun cuando surjan de un convenio colectivo homologado.

Tampoco las cláusulas de un convenio colectivo pueden reducir los derechos del trabajador más allá de los límites de la ley. Como excepción a esta regla cabe señalar los arts. 90 y ss., ley 24.467 (Ley de PyMEs), que fija un régimen de disponibilidad colectiva por el cual, por un lado, se “pueden modificar en cualquier sentido las formalidades, requisitos, aviso y oportunidades de goce de la licencia anual ordinaria”, excepto en lo que se refiere al derecho de gozarla, por lo menos cada tres años en el período de verano, cuando ella no se concede en forma simultánea a todo el personal (art. 154, párr. 3º, LCT) y, por otro lado, se puede autorizar el fraccionamiento del pago del sueldo anual complementario en tres períodos (arts. 91, ley 24.467).

2. Principio de irrenunciabilidad

2.1. Imperatividad de normas, irrenunciabilidad y disponibilidad de derechos

Previo a analizar el principio de irrenunciabilidad resulta necesario precisar los conceptos de imperatividad, irrenunciabilidad y disponibilidad, que pueden llevar a confusiones y, por ende, ser utilizados en forma equívoca.

Cuando hablo de imperatividad, me refiero a normas. Las normas imperativas son aquellas que no pueden ser modificadas o sustituidas por la voluntad de las partes, y se oponen a las normas supletorias o dispositivas, que pueden ser alteradas o dejadas sin efecto por las personas. Es decir, las normas imperativas son una valla, un freno a la autonomía de la voluntad.

En el derecho del trabajo se presenta un fenómeno particular, ya que casi todas las normas son imperativas pero tienen una peculiaridad que las caracteriza: no pueden ser dejadas sin efecto por las partes si establecen condiciones menos favorables a los trabajadores; pero, pueden libremente disponer de ellas en la medida en que mejoren los derechos allí consagrados.

En cambio, cuando me refiero a irrenunciabilidad y disponibilidad hago alusión a derechos y no a normas⁸. Ello es así, por cuanto las personas sólo pueden renunciar a los derechos consagrados en las leyes, pero no a éstas, que le son ajenas y no les pertenecen.

⁸ Señala De la Fuente que tanto la expresión norma irrenunciable, como norma indisponible, como sinónimo de norma imperativa, a pesar de ser su uso frecuente, resulta inapropiada e incorrecta, pero sobre todo muy peligrosa por las confusiones y equívocos a que puede inducir, razón más que suficiente para que se descarte por completo su empleo. La expresión es jurídicamente incorrecta porque en la teoría general del derecho no se concibe una renuncia a normas o leyes, ya que resulta impensable que las personas puedan renunciar los mandatos generales que emite el legislador, pues carece de poder de disposición sobre ellos. Y agrega, siguiendo a Ojeda Avilés, “la impropiedad de decir que la ley sea renunciante o irrenunciante, por cuanto la ley, por su privilegiada posición, por su carácter soberano, se encuentra totalmente al margen de dichos conceptos que le son por completo extraños”, afirmándose después que la renuncia a las leyes es una “expresión cuya sola enunciación repugna al jurista” (DE LA FUENTE, Horacio H., *Orden público*, Astrea, Buenos Aires, 2003, ps. 66/67).

Los conceptos de renuncia y disponibilidad de derechos están estrechamente relacionados, ya que quien renuncia no sólo debe tener la capacidad necesaria sino también la disponibilidad del derecho afectado por la renuncia.

Siguiendo a Álvarez, señalo que entre el concepto de indisponibilidad y el de irrenunciabilidad hay una relación de género a especie. La disposición de un derecho comprende la renuncia, pero puede limitarse y existir una disponibilidad relativa que excluya a ésta⁹.

Por el contrario, los conceptos de irrenunciabilidad e imperatividad son autónomos e independientes, aludiendo el primero a los derechos y el segundo a las normas. De ahí que haya casos en los cuales los derechos asignados por normas imperativas, una vez adquiridos, pueden ser renunciados por su titular y a la inversa, también se dan supuestos en que los derechos son irrenunciables aunque provengan de normas no imperativas, como sucede con los derechos del trabajador¹⁰.

2.2. Concepto y alcance

Como refiere De la Cueva, el derecho del trabajo existe para asegurar a los trabajadores la percepción real de sus salarios y no la simple declaración de que percibirán determinados salarios.

Si los trabajadores pudieran renunciar a las indemnizaciones que les corresponden después de sufrido un riesgo personal, o pudieran admitir los descuentos que les propusieran los patrones después de haber devengado determinados salarios, el derecho del trabajo perdería su nota de imperatividad y pasaría a la categoría de *jus dispositivum*¹¹.

No basta consagrar el derecho, sin que se requiera una serie de medidas para asegurar en los hechos el cumplimiento efectivo de las normas protectoras. Dentro de los medios técnicos que deben emplearse para lograr ese objetivo, la irrenunciabilidad de los derechos cumple una función sumamente importante¹².

El principio de irrenunciabilidad constituye uno de los instrumentos destinados a evitar que el trabajador, forzado por una situación social y económicamente desventajosa frente a su empleador, acepte estipulaciones que impliquen renunciaciones y, para ello, excluye la validez de toda convención de parte que suprima o reduzca los derechos previstos en las normas legales, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas.

El derecho del trabajo se aparta así de la regla opuesta propia del derecho civil, que declara permisible la renuncia con independencia del modo en que se perfeccione, manteniendo el criterio de interpretación restrictiva que aun en ese ámbito le es propio.

Hay distintas teorías que pretenden *fundamentar* la existencia del principio de irrenunciabilidad; sin entrar en disquisiciones doctrinales, cabe afirmar que se basa en la imperatividad de muchas de las normas laborales y, concretamente, en el orden público laboral que no puede ser vulnerado: no cabe disminuir ni anular los beneficios establecidos en dichas normas.

En sentido amplio, se ha definido doctrinariamente la irrenunciabilidad como la *imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio*.

Para entender el alcance del principio de irrenunciabilidad, previamente se debe recordar que la voluntad de las partes del contrato individual está contenida dentro del marco obligatorio conformado por normas heterónomas (ajenas) y cambiantes (sujetas a permanentes modificaciones).

⁹ ÁLVAREZ, Eduardo O., "Autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos", DT XLVIII-A-903.

¹⁰ DE LA FUENTE, Horacio H., *Orden público*, cit., ps. 77/79.

¹¹ DE LA CUEVA, Mario, cit. por LÓPEZ, Justo, *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978, p. 133.

¹² VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado...*, cit., t. II, p. 222.

La norma inferior (cláusula contractual) reemplaza a las superiores (ley o convenio) si tienen mayores beneficios para el trabajador, mientras no altere el orden público absoluto (normas que hacen a la subsistencia de la comunidad y exceden el marco de la autonomía de la voluntad).

El principio de irrenunciabilidad está contemplado no sólo en el art. 12, sino también en los arts. 7º, 13, 15, 58 y 260, LCT. La *renuncia* puede ser definida como “el abandono voluntario de un derecho mediante un acto jurídico unilateral”.

El derecho del trabajo considera que cuando el *trabajador renuncia* a un derecho, lo hace por *falta de capacidad de negociación o por ignorancia*, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente con el empleador.

La LCT procura evitar esas renunciaciones y por eso —basándose en los principios propios del derecho del trabajo y en su carácter protectorio (tutelar)— declara que *lo pactado por debajo de las normas imperativas no tiene validez, es inoponible al trabajador e ineficaz jurídicamente*.

Es sustituido de pleno derecho por la norma que corresponda aplicar. Es decir que coloca un límite concreto a la disponibilidad de los derechos del trabajador.

Contrariamente a lo dispuesto en el art. 57, LCT, con relación al empleador, el silencio del trabajador en ningún caso puede generar una presunción en su contra. Si bien el Código Civil establece en el art. 919 que el silencio frente a una intimación no significa conformidad ni asentimiento, salvo que medie obligación de responder, en el derecho del trabajo, si el trabajador guarda silencio, no puede entenderse que ha consentido determinada situación.

El art. 58, LCT, dispone que “no se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido”.

Es decir que excluye en forma absoluta la posibilidad de que por cualquier tipo de presunción (*iuris et de iure*, *iuris tantum* o, aun, *hominis*) se llegue a sostener la renuncia a cualquier derecho.

Constituye una excepción el consentimiento tácito del trabajador que surge de su comportamiento inequívoco (que no admita dudas) y que lleve a interpretar que efectivamente prestó su libre conformidad.

La interpretación de los arts. 12, 58, 145 y 240, LCT, permite concluir que la validez de toda renuncia del dependiente a cualquier derecho que le corresponda requiere que ella surja del comportamiento inequívoco del trabajador, no bastando para ello su silencio ni cualquier otra actitud o manifestación que no configure el comportamiento mencionado.

La clara directriz fijada por el art. 58, LCT, impide que se valore como presunción, en contra de los reclamos judicialmente efectuados por el trabajador, la ausencia de reclamos oportunos durante la vigencia del vínculo (sala 2ª, 29/4/1995, “Del Carlos, Gladis v. Baugier SA”).

Sin embargo, la Corte Suprema también ha sostenido que si bien es cierto que el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos (Fallos 310:558) no menos lo es que tal principio cede a la exigencia de la seguridad jurídica, por una parte, en atención a circunstancias relativas a las personas y, por otra, cuando ha transcurrido un tiempo suficiente como para entender que la situación ha sido consentida (Corte Sup., 11/7/1998, “Zorzin, Víctor Rubén v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA”, Fallos 255:117).

También, el Tribunal Superior de Córdoba entendió que aunque el silencio no puede ser concebido como renuncia de derechos, tal principio debe ceder ante la exigencia de seguridad jurídica, cuando el tiempo transcurrido en una determinada situación lleva a entender que ésta ha sido consentida (Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Lab., 29/5/2001, “Sala, Miguel Á. v. Soc. de Beneficencia Hospital Italiano s/recurso de casación”, TySS 2001-551).

El art. 12, LCT, fue modificado por la ley 26.574 (BO del 29/12/2009) que agregó al texto la expresión “contratos individuales de trabajo” en la enumeración de fuentes, produciendo así una importante modificación.

Establece que "será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción" (texto ley 26.574; BO del 29/12/2009).

El efecto de la violación es la nulidad de la cláusula violatoria de la irrenunciabilidad. Dado el carácter de la cuestión, el trabajador puede plantear la nulidad del acto de renuncia que él suscribió.

No se trata de amparar su propia torpeza, sino de declarar la ineficacia de un acto contrario al ordenamiento jurídico que se estableció para dispensar una protección al trabajador, dada su situación de inferioridad negocial (por lo cual, en cierta manera y respecto de las normas de orden público laboral, lo considera un incapaz de disponer de ese derecho); y también de interés general, para asegurar ciertos parámetros fundamentales de la convivencia, a fin de evitar actos de injusticia social y su repercusión en el mercado, no sólo desde el punto de vista moral, sino también económico a través de la competencia desleal (el efecto de demostración, etcétera) ¹³.

Declarada la ineficacia del acto, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 13, LCT, las cláusulas nulas son suplantadas automáticamente por las previstas en las normas legales o convencionales.

En conclusión, corresponde desconocer la validez de acuerdos que impliquen renuncia de derechos, aun cuando éstos emerjan de normas no imperativas.

Las funciones de orientación, información, integración e interpretación de los principios del derecho del trabajo no sólo se dirigen al juez, que es el responsable de dirimir la controversia, sino también al legislador, que es el encargado de dictar las leyes.

La LCT prohíbe la cesión de derechos y la afectación o transferencia de créditos a terceros por cualquier causa, ya sea que provengan de normas imperativas o del contrato individual de trabajo (art. 148, LCT), y condiciona la transacción y la compensación.

Resulta claro que si el trabajador ha sido privado del poder de transigir, compensar o ceder derechos nacidos de normas no imperativas, a pesar de tratarse de negocios que garantizan una contraprestación, con mucha más razón carecerá del poder de disponer de aquéllos a cambio de nada.

Por ende, este tipo de cláusulas deben ser declaradas nulas, de nulidad absoluta, por objeto prohibido.

Cabe mencionar otras dos normas relacionadas con el principio de irrenunciabilidad: los arts. 145 y 260, LCT.

El art. 145, LCT, dispone que el recibo no debe contener renunciaciones de ninguna especie, ni puede ser utilizado para instrumentar la extinción de la relación o la alteración de la calificación profesional en perjuicio del trabajador; toda mención que contravenga esta disposición será nula. Le resta validez a las manifestaciones contenidas en los recibos, ajenas al hecho de la recepción del pago que instrumenta.

El art. 260, LCT, tampoco admite el efecto cancelatorio del pago sino sólo en la medida de lo efectivamente abonado, por lo cual cualquier entrega de dinero para satisfacer un crédito laboral se considera "a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas y quedará expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia que correspondiere, por todo el tiempo de la prescripción".

Como quedara expresado, el principio de irrenunciabilidad obra principalmente en el art. 12, LCT, y oblicuamente en el art. 7º del mismo cuerpo legal.

¹³ VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado...*, cit., p. 232.

El art. 12 nulifica cualquier conducta del trabajador que disminuya niveles protectores establecidos en leyes, convenios colectivos de trabajo o contratos individuales de trabajo.

El art. 7° extiende la nulidad a cualquier comportamiento contrario a las condiciones laborales dispuestas por ley, convenio colectivo o laudo con fuerza de ley, de lo que se deduce que el nivel logrado por encima de las leyes o de los convenios colectivos no puede renunciarse, ya que dicha conducta contradice tales disposiciones y, sobre todo, vulnera la garantía protectora del art. 14 bis, CN.

2.3. *Distintas posturas hasta la reforma al art. 12, LCT, por la ley 26.574 (BO del 29/12/2009)*

Hasta la reforma de la ley 26.574 (que incluyó "los contratos individuales de trabajo" al texto legal) la pregunta que cabía formularse era si la LCT consideraba irrenunciable todo el derecho del trabajo o si, al contrario, dejaba parte de ese derecho fuera de la irrenunciabilidad.

El alcance variaba según la posición que se adoptara: la *rigida* o amplia consideraba que todo era irrenunciable; la *flexible* o restringida, que no todo era irrenunciable, sino sólo las normas que protegen la integridad física, moral y económica de los trabajadores al establecer beneficios.

Otra posición sostenía que todos los derechos eran irrenunciables (no pueden ser abdicados a cambio de nada), pero que los correspondientes al orden público laboral eran indisponibles (no podían ser negociados ni a cambio de una contraprestación), mientras que los mayores derechos pactados en el contrato individual eran disponibles: el trabajador podía reducirlos o suprimirlos a cambio de otro beneficio (por ejemplo, se pacta una reducción salarial a cambio de una proporcional reducción de la jornada laboral).

Actualmente, no hay duda de que los *mínimos inderogables* que surgen de la ley, los estatutos especiales, los contratos de trabajo y los convenios colectivos de trabajo homologados —que conforman el orden público laboral— *son irrenunciables*. Pero efectuando una lectura del art. 12, LCT, antes de la reforma se advertía que nada decía respecto de los contratos individuales.

Por ejemplo, si en un contrato individual de trabajo, el trabajador negociaba una remuneración por encima del mínimo legal y del básico de convenio, se planteaba el interrogante de si —pasado el tiempo— tenía o no la posibilidad de renunciar a ese monto y cobrar lo estipulado en la escala salarial del convenio colectivo aplicable.

Para la postura flexible la respuesta era afirmativa, porque era algo pactado por encima de los mínimos inderogables: *se puede renunciar a lo que ha sido libremente pactado en un contrato individual por encima de los mínimos inderogables ("piso") que conforman el orden público laboral*; el trabajador tiene autonomía de la voluntad por encima del orden público laboral.

En ese entendimiento, afirmaba que el principio de irrenunciabilidad se aplica a aquellos derechos cuya causa se funda en una norma que integra el orden público laboral, pero no a los que tienen su causa en un negocio individual —contrato individual de trabajo, no incluido en la redacción anterior del art. 12—, en la medida en que supere los mínimos inderogables establecidos por el orden público laboral (arts. 12 a 15, LCT). Sostenía que adoptar la postura contraria era darle una innecesaria rigidez al sistema, que no se compadece con la situación del derecho laboral actual en el plano internacional.

Cabe citar como jurisprudencia trascendente, que avaló esta posición, el caso "Bariain, Narciso v. Mercedes Benz Argentina SA" (C. Nac. Trab., sala 6ª, 14/5/1985; Corte Sup., 7/10/1986; sala 7ª, 30/11/1988). Se trataba del caso de un ingeniero que aceptó ser reubicado con una categoría y salario menor para evitar un despido indemnizado.

La Corte Suprema entendió arbitrario el pronunciamiento de la sala 6ª y la sala 7ª resolvió que no existió intimidación ni amenazas y, por tanto, que no estuvo viciada su voluntad (art. 937, CCiv.). El trabajador optó entre dos propuestas: la renuncia a los beneficios o el des-

pido debidamente indemnizado, lo que no constituye un acto ilícito. La doctrina del fallo estableció en el caso particular que podía renunciarse a aquello que está por encima del orden público laboral, que es lo protegido especialmente por el ordenamiento jurídico.

Nunca compartí esta postura. Es obvio que —como quedara dicho— el alcance del principio de irrenunciabilidad variaba según la postura doctrinaria que se adoptase (ver posiciones de De la Fuente, Vazquez Vialard, Goldín y Álvarez, y los fallos de la Corte Sup., “Barriain v. Mercedes Benz” —del 7/10/1986— y “Padín Capella v. Litho Formas SA” —del 12/3/1987—).

Desde un extremo al otro —y con diversos matices— se podía sostener que todos los derechos eran irrenunciables y el acuerdo sería inválido, o que eran irrenunciables sólo los mínimos legales (interpretación literal del art. 12, LCT, en su redacción anterior), y el trabajador con su consentimiento expreso podía aceptar cambios que lo perjudiquen y alteren condiciones estructurales del contrato.

Mi postura previa a la reforma de la ley 26.574 apuntaba a la irrenunciabilidad absoluta con disponibilidad relativa: la validez de un acuerdo que modificase condiciones esenciales de trabajo no sólo debía ceder ante la prueba de un vicio de consentimiento del trabajador, una situación de lesión subjetiva o una afectación de los mínimos legales (Vazquez Vialard), sino también cuando el trabajador abdicaba derechos gratuitamente, a cambio de nada.

Para ser válido debería recibir una contraprestación relativamente equivalente; al decir de Álvarez, los derechos emergentes de normas no imperativas son irrenunciables pero disponibles a título oneroso, no pudiendo considerarse una contraprestación suficiente la promesa de la conservación del puesto de trabajo.

Sin duda, el acuerdo debía ser el reflejo de un acto voluntario del trabajador, efectuado con discernimiento, intención y voluntad. Sin embargo, la desigualdad negocial en la que suele encontrarse el trabajador, el estado de necesidad, la posibilidad de perder su fuente de ingreso y el alto índice de desempleo definitivamente conspiran contra su plena libertad para decidir.

Lo que resultó siempre claro y no era discutible es que los mínimos legales inderogables estaban fuera de todo tipo de concertación y de posibilidad de negociación, esto es, los derechos emergentes de la LCT, de los convenios colectivos y de los estatutos profesionales (texto art. 12 en su redacción anterior). El acuerdo suscripto entre las partes no podía implicar para el trabajador una reducción de los derechos reconocidos por el convenio colectivo de trabajo.

En la jurisprudencia también se observaban las distintas posturas. Así, se había sostenido que respecto de los restantes derechos el trabajador podía considerar oportuno pactar cambios de condiciones que resulten perjudiciales, siempre que no existiese vicio de consentimiento o se afectare la justicia de la relación en cuanto a la paridad de los cambios. Por lo tanto, por acuerdo tácito o expreso de partes se podía producir la novación de la relación de trabajo (ver el voto de Vazquez Vialard en C. Nac. Trab., sala 3ª, 30/8/1985, “Casterán v. Raña Veloso”).

En el mismo sentido se había decidido que si bien es cierto que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, tal irrenunciabilidad posee como límite lo que se considera “mínimo inderogable”: si la empresa en épocas de prosperidad económica había convenido salarios por encima de las escalas de convenio —había dado más de lo que convencionalmente se le exige—, resultaba razonable que acordase con los trabajadores ajustar tales niveles retributivos cuando las condiciones en que fueron acordados hubieren desaparecido y con el fin de evitar el cierre de la fuente de trabajo.

Partiendo de la premisa de que el trabajador sólo cuenta con su fuerza de trabajo como herramienta para incorporarse al mercado laboral y obtener los recursos necesarios para su subsistencia, debiendo insertarse en una organización empresarial ajena, lo cual limita su capacidad negocial y le impide discutir el contenido de las prestaciones con su empleador, y que una voluntad prevalece sobre la otra e incluso puede condicionarla y hasta sustituirla, nunca podría-

mos concluir válidamente que la "autonomía de la voluntad" renace cuando se traspasa la frontera delimitada por las normas que integran el orden público laboral.

Esto es a lo que apunta la reforma introducida por la ley 26.574. Por ende, entiendo que no se debe ir en busca de los vicios de la voluntad, sea cual fuere el ámbito de negociación, ya que, como bien lo expresa De la Fuente, las mismas razones que fundamentan la irrenunciabilidad de los derechos provenientes de las normas imperativas (en lo sustancial, evitar abusos de la autonomía de la voluntad, la ignorancia y el estado de necesidad) justifican también que se desconozca validez a los actos mediante los cuales el trabajador abandona derechos derivados del contrato.

El ordenamiento jurídico protege al trabajador mediante lo que Álvarez denomina "sustracción normativa de contenido", afectando el objeto mismo del negocio, mediante un sistema atípico en el derecho privado que concede al trabajador derechos no sólo irrenunciables, sino —en la gran mayoría de los casos— indisponibles.

Desde esta perspectiva, los derechos que surgen de las normas imperativas son indisponibles y, por lo tanto, irrenunciables, y no pueden ser negociados por el trabajador ni aun a título oneroso: el titular no puede renunciar a ellos, como expresamente lo dispone la LCT (indisponibilidad absoluta).

De igual modo, los mayores derechos emergentes de normas no imperativas (contratos individuales de trabajo) también son irrenunciables y resulta imposible abdicar de ellos, lo que tiene su fundamento en la técnica del ordenamiento jurídico para paliar la desigualdad del poder de negociación de las partes.

2.4. Excepciones

El principio de irrenunciabilidad de los derechos presenta distintas excepciones:

- 1) transacción,
- 2) conciliación,
- 3) renuncia al empleo,
- 4) prescripción,
- 5) caducidad,
- 6) desistimiento de la acción y del derecho.

1) Transacción. Es un acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas (art. 832, CCiv.): cada una cede parte de sus derechos.

Tiene efecto de cosa juzgada material sobre la pretensión objeto del negocio jurídico transado. No se la puede hacer válidamente sino presentándola al juez de la causa a los fines de su homologación.

2) Conciliación. Consiste en un acuerdo suscripto por el trabajador y el empleador y homologado por autoridad judicial o administrativa. La conciliación, en el ámbito del derecho del trabajo, es una forma habitual de finalización del proceso; la Ley de Procedimiento Laboral otorga al juez la facultad de intentar que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio en cualquier estado de la causa. La conciliación, en el ámbito judicial, requiere necesariamente la homologación del juez del trabajo.

A partir del 1/9/1997 entró en vigencia, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, la ley 24.635 (BO del 3/5/1997) que establece un régimen de conciliación obligatoria previo a la instancia judicial. Se crea el SeCLO, dependiente del Ministerio de Trabajo, y un Registro Nacio-

nal de Conciliadores Laborales, dependiente del Ministerio de Justicia, formado por abogados con antecedentes en el derecho del trabajo.

Por lo tanto, aquel trabajador que (en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires) intente reclamar a su empleador un crédito de naturaleza laboral emergente de un contrato de trabajo —despido, diferencias salariales, enfermedad inculpable, etc.— previo a iniciar una demanda judicial deberá, con carácter obligatorio, presentar su reclamo en el SeCLO. Si en esta instancia no se llega a un acuerdo conciliatorio, queda habilitado para recurrir a la justicia laboral y presentar la demanda judicial.

El procedimiento ante el SeCLO es gratuito para el trabajador que —por sí mismo o apoderado o representante sindical— debe formalizar su reclamo en un formulario tipo, consignando en forma sintética su petición; el SeCLO designará por sorteo público un conciliador al cual entregará dicho formulario y citará a las partes a una audiencia que debe celebrarse dentro de los diez días de su designación.

En caso de llegarse a un acuerdo conciliatorio, hay que instrumentarlo en forma clara en un acta especial y someterlo a la homologación del SeCLO —dependiente del Ministerio de Trabajo—, que deberá observar si se hallan reunidos los presupuestos contemplados en el art. 15, LCT.

El art. 15, LCT, dispone que “los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes”.

El art. 44, ley 23.545 (BO del 17/11/2000) —“antievasión” —, agregó nuevos párrafos al art. 15, LCT.

En el primero, con el propósito de que la AFIP determine la existencia de obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia, *impone a la autoridad administrativa o judicial interviniente la remisión de las actuaciones*, en aquellos supuestos en que, pese a existir un acuerdo homologado, una o ambas partes pretendieren que no se hallan alcanzadas por las normas que establecen la obligación de pagar o retener los aportes con destino a los organismos de la seguridad, así como también *si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones*.

El segundo párrafo que se incorpora prevé que la autoridad judicial o administrativa 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 en tales casos*.

El dec. 146/2001 (BO del 13/2/2001) —reglamentario del art. 44, ley 23.545— dispone la modalidad mediante la cual la autoridad administrativa del trabajo debe dar cumplimiento a lo prescripto en dicho artículo y establece un sistema de información mediante un registro de las actuaciones relativas a los conflictos individuales y pluriindividuales para que sea consultado por la AFIP.

El último párrafo incorporado al art. 15 expresamente aclara que la *homologación administrativa o judicial les otorgará a esos acuerdos autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubiesen celebrado, pero no los hará oponible a los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinadas a los sistemas de la seguridad social*, en cuanto se refiere a la calificación de la naturaleza de los vínculos habidos entre las partes y a la exigibilidad de las obligaciones que de esos vínculos se deriven para con los sistemas de la seguridad social.

3) Renuncia al empleo. La LCT fija requisitos especiales (*ad solemnitatem*) que se relacionan con la validez de la renuncia. El párr. 1º, art. 240, refiere que “la extinción del contrato

de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado, cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo”.

La LCT se asegura de que la decisión del trabajador no tenga vicios y sostiene que no se presume la renuncia. Justamente, el art. 58 dispone que “no se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido”.

El tema se desarrolla en el capítulo “Distintas formas de extinción del contrato”.

4) Prescripción. Es una forma de extinción de la acción por el transcurso del tiempo. En el derecho del trabajo, la abstención de ejercer un derecho, es decir, la inactividad o el desinterés durante el término de dos años desde que el crédito es exigible produce la extinción de la acción. En materia de seguridad social, el plazo de prescripción es de diez años.

El derecho no ejercido pierde su carácter de exigible y se convierte en un “crédito natural” (art. 515, inc. 2º, CCiv.).

La prescripción liberatoria es el instituto por el cual se extingue la acción derivada de un derecho subjetivo como consecuencia de la inacción de su titular durante el tiempo señalado por la ley. No afecta el derecho del acreedor, pero lo priva de la acción para reclamar por él, de modo que la obligación subsiste como natural (art. 515, inc. 2º, CCiv.).

El principio general surge del art. 256, al disponer que “prescriben a los dos años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo. Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones individuales o colectivas”.

Dado el proclamado carácter de orden público de la norma, las partes —individuales o colectivas— no pueden pactar plazos mayores ni menores de prescripción, ni establecer otros modos de suspensión e interrupción que los previstos legalmente. Es un ejemplo de la inderogabilidad absoluta de la norma laboral, ya que ni siquiera puede ser modificada en beneficio del trabajador.

El art. 3964, CCiv., expresamente dispone que “el juez no puede suplir de oficio la prescripción”, mientras que el art. 3962 del mismo cuerpo legal establece que “la prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en juicio que haga quien intente oponerla”, lo que implica que debe ser invocada por la persona a quien beneficia; generalmente se la opone como excepción, esto es, como defensa nominada a la cual la ley otorga un tratamiento especial.

El plazo de prescripción respecto de cada crédito comienza a correr a partir del momento de su exigibilidad.

La suspensión del término de la prescripción —que impide que siga corriendo pero no borra el plazo transcurrido— tiene lugar cuando se constituye en mora al deudor, en forma fehaciente. Tiene efecto “durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción” (art. 3986, párr. 2º, CCiv.).

También tiene efecto suspensivo el reclamo iniciado, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante el SeCLO, por un plazo de seis meses (art. 7º, ley 24.635).

Con fecha 6/6/2006, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en pleno (fallo plenario 312) resolvió por mayoría en la causa “Martínez, Alberto v. YPF SA” que la citación para el trámite conciliatorio ante el SeCLO, no surte los efectos de la interpelación prevista en el art. 3986,

párr. 2º, CCiv.; y que en el contexto del art. 7º, ley 24.635, no se ajusta la suspensión del plazo de prescripción a la duración del trámite conciliatorio, aunque dure menos de seis meses.

El art. 7º, ley 24.635, establece que la presentación del reclamo ante el SeCLO en lo que hace al plazo de prescripción liberatoria lo suspende "...por el término que establece el art. 257, LCT...". La redacción motivó diversas interpretaciones, dividiéndose la doctrina y la jurisprudencia entre quienes consideraban que la existencia de este ordenamiento legal específico y preciso desplazaba el régimen general del art. 3986, párr. 2º, CCiv., y quienes los equiparaban.

Tampoco existía uniformidad de criterios a la hora de determinar si cuando la norma expresa que la presentación del reclamo "...suspenderá el curso de la prescripción por el término que establece el art. 257, LCT..." significaba que el lapso de suspensión era de seis meses, o se había pretendido ceñir la incidencia en el curso de la prescripción solamente a lo que durase el trámite en sede administrativa (en otras palabras, si el mero reclamo ante el SeCLO suspendía por seis meses el curso del plazo de la prescripción o si sólo lo afectaba por el tiempo efectivo de la actuación y hasta un límite máximo de seis meses).

El voto mayoritario del fallo plenario entendió que la tramitación ante el SeCLO produce efectos suspensivos y no interruptivos, ya que tanto el párr. 2º, art. 3986, CCiv., como el art. 7º, ley 24.635, hacen referencia expresa a la suspensión del plazo prescriptivo, lo que implica que un período determinado no se compute para establecer la prescripción liberatoria de la acción, y al fenecer dicho plazo, se reanudan los plazos inmediatamente añadiéndose el nuevo plazo al anterior (art. 3983, CCiv.). También decidió que el término que el régimen especial (art. 7º, ley 24.635) establece es de seis meses: único plazo cierto y determinado que se desprende del reenvío normativo.

En cuanto a la pretendida equiparación del trámite con la interpelación del art. 3986, CCiv. (que dispone que la constitución en mora del deudor suspende el curso de la prescripción por un año), resolvió que el efecto suspensivo de la interpelación extrajudicial que establece la norma general queda relegado por la norma específica que reenvía al "término que establece el art. 257, LCT".

Asimismo, el art. 257 establece que "sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas del Código Civil, la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis meses".

La interrupción de la prescripción inutiliza el tiempo transcurrido hasta el acaecimiento del hecho que la determina. Al cesar sus efectos, el término de la prescripción comienza a computarse nuevamente desde el principio.

El párr. 1º, art. 3986, CCiv., dispone que "la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio". Esta interrupción carece de efecto si se desiste de la demanda o si se declara desierta la instancia (art. 3987, CCiv.).

También interrumpe la prescripción el reconocimiento por parte del deudor del derecho de su acreedor (art. 3989, CCiv.).

La disposición contenida en este artículo otorga efectos interruptivos al reclamo realizado en sede administrativa, por el plazo que dure su tramitación hasta un máximo de seis meses.

El art. 258 sostiene que "las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescribirán a los dos (2) años, a contar desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima".

La ley 24.557 —Ley de Riesgos del Trabajo (en adelante, LRT)— establece que la prescripción opera desde la muerte del trabajador, desde que las prestaciones en especie y servicios debieron ser otorgadas, desde la fecha de consolidación del daño por incapacidad permanente y a los dos años del cese de la relación laboral (art. 44, LRT).

5) Caducidad. Si el trabajador, dentro de un plazo determinado, no ejerce su derecho, se extingue y pierde la posibilidad de ejecutar en el futuro el reclamo pertinente, es decir, se pierde el derecho por el transcurso de un plazo legal.

El art. 259, LCT, dispone que “no hay otros modos de caducidad que los que resultan de esta ley”.

El instituto de la caducidad —del mismo modo que la prescripción— es de orden público y se funda en la idea de seguridad jurídica. Sin embargo, existen importantes diferencias: mientras la caducidad extingue el derecho, debiendo ser declarada de oficio por el juez, la prescripción únicamente extingue la acción judicial correspondiente para ejercerlo, lo que implica que el derecho subsista como una “obligación natural” (art. 515, inc. 2º, CCiv.); es el obligado quien debe oponer dicha excepción “al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio” (art. 3962, CCiv.).

Asimismo, la prescripción puede ser suspendida o interrumpida en su curso, posibilidad no contemplada para la caducidad. Por otro lado, a fin de que opere la prescripción, los plazos son relativamente prolongados, en tanto que en la caducidad son, por lo general, muy reducidos.

La caducidad es el instituto en virtud del cual la inacción del titular de un derecho subjetivo durante el tiempo señalado por la ley genera su pérdida. Las partes —individuales o colectivas— no pueden establecer ningún supuesto de caducidad, ya que resultan válidos únicamente los previstos en la ley. La caducidad no puede ser suspendida ni interrumpida, y no requiere ser opuesta por la parte a la cual beneficia, ya que opera *ipso iure*.

Los supuestos de caducidad aplicables a la relación individual de trabajo son los contenidos en las siguientes normas: arts. 67, 135, 157, 186, 200 y 269, LCT; art. 11, ley 24.013 (art. 3º, dec. 2725/1991). Contemplan estos supuestos:

Suspensión disciplinaria no cuestionada, el art. 67 fija un plazo de treinta días para impugnar la medida y, si no lo hace, se entiende que la consintió; *daños intencionales del trabajador*: el empleador tiene noventa días para demandar (art. 135); *vacaciones no gozadas*: del art. 157, LCT, surge que si el empleador no otorga las vacaciones y el trabajador no se las toma antes del 31 de mayo, las pierde (art. 200); *maternidad*: la mujer que concluye su licencia posparto tiene cuarenta y ocho horas para optar por el período de excedencia (art. 186); *franco compensatorio no gozado*: si el trabajador no lo toma dentro de los catorce días siguientes al día inhábil trabajado, lo pierde (art. 200); *perseguir los bienes del fallido retirados del establecimiento*: aunque su actual poseedor lo sea de buena fe, si la acción no se interpone dentro de los seis meses de su retiro (art. 269), caduca el derecho; *multas de la Ley de Empleo*: si el trabajador no cursa en tiempo y forma la intimación del art. 11, ley 24.013, no son procedentes las multas.

6) Desistimiento de acción y de derecho. El art. 304, CPCCN, establece que “en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez, quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones. Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, se deberá requerir la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa”.

El art. 305, CPCCN, expresa que “en la misma oportunidad y forma a que se refiere el artículo anterior, el actor podrá desistir del derecho en que fundó la acción. No se requerirá la conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio, y a dar por terminado el juicio en caso afirmativo. En lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa”.

El desistimiento puede ser de la acción o del derecho. El primero requiere la conformidad del demandado, ya que si bien pone fin al proceso, permite volver a interponer la misma pretensión con posterioridad. El desistimiento del derecho, por el contrario, implica la renuncia a ejercer el derecho en el cual se fundó la pretensión, que no puede ya ser deducida nuevamente; por ello no requiere conformidad del demandado.

En cualquiera de ambos casos son necesarias la ratificación personal del trabajador y la homologación judicial: hasta tanto ésta no se dicte, el desistimiento puede ser revocado (art. 306, CPCCN).

3. Principio de continuidad de la relación laboral

En caso de duda entre la continuación o no del contrato de trabajo, o respecto de su duración, se debe resolver en favor de la existencia de un contrato por tiempo indeterminado. El contrato de trabajo es de trazo sucesivo, es decir que se desarrolla por medio de prestaciones repetidas en el tiempo: es de ejecución continuada.

El principio apunta al *mantenimiento de la fuente de trabajo*: el contrato de trabajo tiene *vocación de permanencia*; esto otorga seguridad y tranquilidad al trabajador desde el punto de vista económico y psicológico, ya que la ocupación fija le asegura ingresos para su subsistencia y lo aleja de la frustración que provoca el desempleo, y se vincula con el concepto de estabilidad, es decir, la expectativa de conservar su empleo mientras cumpla adecuadamente con las obligaciones contractuales.

Esto beneficia también a los empresarios, ya que la excesiva rotación de empleo produce un alto costo económico (tareas de reclutamiento y aprendizaje de los nuevos trabajadores) y la continuidad se manifiesta en mayor experiencia y se concreta en los premios (plus) por antigüedad, que es un reconocimiento al trabajador por los servicios prestados a la empresa a lo largo del tiempo.

El principio se observa en la legislación laboral, que apunta a conservar el empleo, preferringir los contratos de tiempo indeterminado y evitar la extinción del contrato de trabajo, admitiendo cambios (por ejemplo en la persona del empleador) y suspensiones en los contratos, manteniéndolos a pesar de la nulidad de alguna de sus cláusulas y sancionando la resolución del contrato sin causa.

Lo dicho está consagrado en distintos artículos de la LCT. El art. 10 dispone que “en caso de duda, las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato”, mientras que el art. 90 prescribe que el principio general son los contratos por tiempo indeterminado, exceptuando las demás formas de contratación. Asimismo, el art. 94 establece que la omisión de otorgar preaviso en el contrato a plazo fijo lo transforma en un contrato por tiempo indeterminado.

Las manifestaciones de este principio se observan en todo el plexo normativo. Como quedó dicho, el art. 90, LCT, incorpora el principio de indeterminación del contrato, al establecer que “el contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado”, para luego exigir concretos recaudos para autorizar la contratación por tiempo determinado: en forma expresa y por escrito, y condicionado a que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen.

El art. 27, ley 24.013, ratifica la vigencia del principio de indeterminación del plazo, que se extiende hasta que el trabajador se halle en condiciones de gozar de los beneficios jubilatorios, salvo que se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la ley (art. 91, LCT).

Otra manifestación de este principio se verifica cuando el contrato de trabajo se mantiene pese a producirse un cambio en la persona del empleador, sea por muerte (con excepción de que su figura sea fundamental para la subsistencia del vínculo), por transferencia o cesión del establecimiento (arts. 225 y ss., LCT), o en el supuesto de transferencia del personal (art. 229, LCT).

Pero no sólo la novación subjetiva es una consecuencia del principio de continuidad, sino también la objetiva, que supone cambios a las condiciones pactadas, y que se justifica en el dinamismo que caracteriza el contrato de trabajo (en la medida en que no vulnere el principio de irrenunciabilidad).

También constituyen derivaciones concretas del principio de continuidad las contenidas en los arts. 43, 58 y 241, LCT. El art. 43 prevé que si el objeto del contrato fuese sólo parcialmente prohibido, su supresión no perjudicará lo que resulte válido, siempre que ello sea compatible con la prosecución de la vinculación. El art. 58 declara inadmisibles las presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido. El art. 241 sólo permite considerar que la relación queda extinguida por voluntad concurrente de las partes, cuando resulta del comportamiento concluyente y recíproco de ellas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación.

En cambio, el legislador se aparta del principio general contenido en el art. 10, LCT —y del art. 58, que no admite presunciones en contra del trabajador— cuando en el art. 186, LCT, establece que “si la mujer no se reincorpora a su empleo luego de vencidos los plazos de licencia previstos por el art. 177, y no comunicara a su empleador dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la finalización de los mismos, que se acoge a los plazos de excedencia, se entenderá que opta por la percepción de la compensación establecida en el art. 183, inc. b), párrafo final”.

Es decir que en este supuesto, la LCT optó por considerar disuelto el vínculo laboral en caso de que la mujer no se reincorporara a su empleo, ni comunicara el acogimiento a los plazos de excedencia.

4. Principio de primacía de la realidad

Este principio *otorga prioridad a los hechos*, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido: el contrato de trabajo es un “contrato-realidad”.

Prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que realmente sucedió. Tiene su origen en la doctrina mexicana elaborada por De la Cueva.

Por lo tanto, a diferencia del derecho civil, que le da especial relevancia a lo pactado por las partes (a quienes entiende libres para disponer de sus derechos), en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscriptos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó), se debe dar preferencia a los hechos.

Prima la verdad de los hechos —la esencia de la relación que vinculó a las partes— sobre la apariencia, la forma o la denominación que asignaron éstas al contrato.

El art. 23, LCT, sostiene que “el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”.

En ese sentido, el art. 14, LCT, determina que “será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”.

Se actúa con simulación ilícita cuando se pretende disfrazar la verdadera naturaleza dependiente de la relación bajo ropajes de figuras extralaborales (locación de servicios, locación de obra), perjudicando al propio trabajador, a quien se le niegan los beneficios que la legislación laboral establece en su favor, y a la sociedad toda, al sustraer recursos —aportes— destinados a los organismos de previsión y seguridad social.

Se actúa fraudulentamente cuando, ajustando el comportamiento a las disposiciones legales, se busca evadir el fin previsto por ellas. Dado que el instrumento utilizado es la simulación ilícita, en este artículo se hace mención conjunta a ambos supuestos, disponiendo la nulidad de todo lo actuado en esos casos, y la sustitución (art. 13) por las normas imperativas pertinentes.

La legislación laboral busca evitar el fraude (por ejemplo, suscribir recibos en blanco) y considera ilícita la utilización de personas interpuestas insolventes (“hombres de paja”, figuras societarias), estableciendo la responsabilidad solidaria de personas vinculadas a otras que reciben inmediatamente la prestación laboral (arts. 29, 30 y 31, LCT).

A fin de evitar la utilización de figuras fraudulentas, la ley prevé normas específicas que determinan la responsabilidad solidaria del “empleador encubierto”, en los casos de interposición de “uno” que se limita a contratar trabajadores para “proporcionarlos” a otros (arts. 29 y 29 bis, LCT), o de quien contrata o subcontrata trabajos o servicios que corresponden a la actividad normal y específica que desarrolla (art. 30, LCT).

Del mismo modo, extiende la responsabilidad solidaria a las empresas madres respecto de sus subordinadas, y a las relacionadas dentro de un mismo conjunto económico, “cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria” (art. 31, LCT).

También condena el abuso de la personalidad jurídica, mediante la cual se intenta evitar la responsabilidad adoptando formas societarias aparentes. Con el fin de evitar las apariencias en fraude a la ley y revalorizar el principio de realidad, haciendo uso de la teoría del abuso de la personería (*clean hands*), prescindiendo de su inscripción, se las puede declarar personas ficticias o interpuestas con carácter fraudulento.

5. Principio de buena fe

Es un principio y un deber de conducta recíproco de las partes que, si bien no es específico del derecho del trabajo, adquiere esencial relevancia, ya que el contrato no sólo contiene prestaciones de carácter patrimonial, sino también deberes de conducta.

El art. 63, LCT, dispone que “las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”. Comprende el deber de actuar con fi-

delidad y adoptar conductas adecuadas en el cumplimiento de sus obligaciones, aplicándose durante toda la relación laboral.

El tema tratado se desarrolla en el capítulo "Derechos y deberes de las partes".

6. Principio de no discriminación e igualdad de trato

Por un lado, el art. 16, CN, consagra el principio de igualdad ante la ley y hace alusión a la "igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones". Se extiende al plano salarial con lo dispuesto en el art. 14 bis, CN, al establecer el principio de igual remuneración por igual tarea.

Este principio, cuyo antecedente se remonta a uno de los principios de la OIT ("salario igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de igual valor"), fue acogido en el plano internacional en la Declaración de Montevideo de 1991.

En distintos artículos, la LCT se refiere a este principio que comprende la *obligación del empleador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, edad, etc.* (arts. 17, 70, 72, 73, 81, 172 y 187, LCT), lo cual también se puede hacer extensivo al *aspecto físico y a la discapacidad*. Cabe recordar que el art. 11, ley 25.013 (derogado por la ley 25.877), creaba la figura del despido discriminatorio.

El art. 17 bis, incorporado por la ley 26.592 (BO del 21/5/2010), prevé que "las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación".

La norma reconoce una realidad ampliamente receptada por los tribunales, que fue uno de los principales motivos de la escisión de nuestra disciplina del derecho civil: la existencia de una disparidad negocial entre las partes, que fue compensada progresivamente por normas protectoras de los derechos de los trabajadores.

Esta desigualdad fue apreciada por el legislador, quien, en su afán por mejorar las condiciones de los trabajadores, fue imponiendo normativamente condiciones mínimas de trabajo, introduciendo de este modo desigualdades jurídicas, como medio para nivelar la desigualdad fáctica que surgía entre las partes. Desde el origen del derecho del trabajo, y como mecanismo para restablecer y mantener el equilibrio del contrato frente a la manifiesta disparidad negocial que existe entre ambas partes del sinalagma laboral, la normativa laboral cuenta con herramientas jurídicas, cuyo rasgo tipificante es restringir la autonomía de la voluntad, imponiendo imperativos mínimos que deben ser respetados por las partes.

La incorporación del art. 17 bis, LCT, implica el reconocimiento normativo del poder estatal para introducir desigualdades jurídicas, como mecanismo de nivelación de la disparidad negocial existente entre las partes de la relación jurídica contractual laboral.

Con la reforma de la Constitución de 1994 adquirieron rango constitucional los tratados sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22), entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica, que prohíbe la discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra condición social (art. 1.1).

Asimismo, la OIT puso en marcha una política activa para combatir la discriminación y la desigualdad en materia laboral; como ejemplos cabe citar el convenio 111, sobre la discriminación en el empleo y en la ocupación, y el convenio 100, sobre igualdad de la remuneración.

También adquirió jerarquía constitucional la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 75, inc. 22, CN). El dec. 254/1998 (BO del 11/3/1998) dispuso que se acuerden propuestas entre el Consejo Nacional de la Mujer y el Mi-

nisterio de Trabajo a fin de promover la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y varones en el ámbito del trabajo.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe dejar aclarado que lo que *prohíbe* la ley son las *discriminaciones arbitrarias entre el personal, es decir, distinciones infundadas; no impide que el empleador otorgue un trato desigual en situaciones desiguales: el principio se refiere a identidad de situaciones*.

Por un lado, el trabajador que invoca la existencia de un trato discriminatorio debe acreditarlo, pero, a su vez —de existir un tratamiento distinto—, la empresa puede excepcionarse demostrando que ese trato desigual no es arbitrario ni discriminatorio, sino que responde a causas objetivas.

El criterio de otorgar igual trato a los trabajadores en igualdad de situaciones y la posibilidad del empleador de premiar los méritos de un trabajador por encima de la remuneración establecida en el convenio colectivo fue sostenido por la Corte Suprema en la causa “Ratto, Sixto, y otros v. Productos Stani SA” (28/6/1966) —luego incorporado al art. 81, LCT— y, posteriormente, en el caso “Fernández, Estrella v. Sanatorio Güemes SA” (23/8/1988).

También sostuvo la Corte que la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución (Corte Sup., 2/6/2000, “Guida, Liliana v. Poder Ejecutivo nacional s/empleo público”, Fallos 313:1513, consid. 57 y sus citas).

Lo que la ley castiga es la discriminación arbitraria. Resulta claro que no implica violar el principio de igualdad, si por causas objetivas —por ejemplo, mayor laboriosidad— el empleador abona una remuneración mayor a determinados dependientes y no a otros, siempre que se respeten los salarios mínimos del convenio colectivo de aplicación.

La traba que supone la dificultad probatoria puede salvarse efectuando una correcta interpretación de la normativa reseñada, que permitirá, en muchos casos, alcanzar soluciones más justas.

En este sentido, fallos de la Cámara Nacional en lo Civil como “Sendoya, Josefina O. v. Travel Club SA s/daños y perjuicios” (sala H, 4/9/2000, DT 2001-A-784) y “Asociación Mujeres en Igualdad v. Freddo SA s/amparo” (sala H, 16/2/2002) —ambos con votos de Kiper— han destacado en forma detallada la correcta interpretación de la normativa vigente, al hacer lugar, en el primer caso, a una indemnización por daños y perjuicios por la no incorporación al empleo de una trabajadora diabética y, en el segundo, a un amparo promovido por una asociación de mujeres (Mujeres en Igualdad), tendiente a que la empresa procediese a incorporar a futuro a su plantel sólo trabajadores de sexo femenino hasta compensar la desigualdad producida por la toma casi exclusiva de personal de sexo masculino, debiendo, a tal fin, presentar un informe anual y permitir el acceso a la información correspondiente, bajo apercibimiento de multas, previa audiencia de las partes.

Cabe destacar que si bien la Constitución Nacional garantiza la libertad de contratar, también hay que tener en cuenta que los derechos que ella ampara no son absolutos sino que están sujetos a las leyes que los reglamentan.

La prohibición de discriminar constituye, en este caso, un límite a dicha libertad, obligando al empleador a mantener un criterio neutro predicable por igual tanto para el hombre como para la mujer.

7. Principio de equidad

Se puede definir la equidad como la *justicia del caso concreto*. El principio está consagrado en el art. 11, LCT. La equidad cumple dos funciones esenciales en la formación de la norma particular: la interpretación del derecho positivo y la función integradora del derecho para llenar las lagunas del sistema jurídico.

Resulta de trascendental importancia cuando la aplicación de una norma a un caso determinado produce una situación "disvaliosa" o no querida por el propio legislador. Al interpretar la norma usando como filtro el principio de equidad se humaniza su aplicación y se corrigen los resultados injustos.

Aristóteles, en la *Ética a Nicómaco*, la concibe como una corrección de la generalidad de la ley; no la considera algo distinto por esencia de la justicia, es decir, no sustituye ni corrige la justicia, sino que es la misma justicia la que corrige la injusticia estrictamente legal que se comete en el caso particular, cuando sólo se la considera bajo el esquema genérico y abstracto de la norma general.

Ese carácter general de la ley la torna imperfecta o de difícil aplicación a casos particulares. Es allí donde juega un papel trascendente la equidad: no interviene para juzgar a partir de la ley sino de la justicia que la ley misma está dirigida a realizar.

La Corte ha descalificado fallos por la iniquidad del resultado, persiguiendo una solución justa en cada caso, más allá del contenido normativo rigurosamente estricto. Ha buscado así legitimar sus decisiones mediante la invocación de principios que, al adecuarse a cada caso concreto, han provisto la solución de equidad necesaria para que la función judicial no se extravíe en el camino que llevaría a una arbitrariedad más peligrosa aún, si sustituyese el juez al legislador bajo el pretexto de que la ley es injusta.

Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos 241:277).

La equidad posibilita que el juez, ante una solución disvaliosa en un caso concreto por aplicación "estricta de la norma", no se transforme en un "esclavo" de la letra de la ley y deba aceptar el *summum ius, summa iniuria*, sino que se aparte de la letra para aplicar el espíritu de la ley para lograr una solución más justa.

Para decidir, el juez no debe prescindir de las consecuencias que naturalmente derivan del fallo ya que eso constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en el que está engarzada la norma. Cuando la aplicación literal de una norma lleva a un resultado absurdo, inequitativo, arbitrario, es preciso recurrir a la equidad, que humaniza la aplicación del derecho y corrige los resultados injustos (justicia del caso concreto) ¹⁴.

8. Principio de justicia social

Es un concepto amplio y consiste en *dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común*. Se vincula con la protección de la dignidad del trabajador como persona humana plasmada esencialmente en el principio protectorio y, en el plano colectivo, con la libertad sindical.

¹⁴ GRISOLIA, Julio A., "La equidad y la función jurisdiccional. Su trascendencia en las decisiones de los jueces del trabajo", TySS 2002-149.

También está consagrado en el art. 11, LCT, al establecer que "cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe".

9. Principio de gratuidad

Es el principio que *garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia* para reclamar por sus derechos. Se materializa en la eximición a los trabajadores del pago de la tasa de justicia, y en la etapa prejudicial en la posibilidad de remitir intimaciones telegráficas y hacer denuncias en sede administrativa sin costo alguno.

Con esta protección se trata de *evitar que los trabajadores resignen sus derechos por falta de recursos económicos*. Esta gratuidad se extiende también a los procedimientos administrativos.

El art. 20, LCT, dispone que "el trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno. En cuanto de los antecedentes del proceso resultase *pluspetición inexcusable*, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre las partes y el profesional actuante".

La ley 23.789 (BO del 31/7/1990) establece para los trabajadores dependientes (y para los jubilados y pensionados) un *servicio de telegrama y carta documento gratuito* para el remitente. Este servicio puede ser utilizado para cualquier comunicación, vinculada con el contrato de trabajo, dirigida a un empleador. El gasto que demanda el sistema se carga en una cuenta del Ministerio de Trabajo.

El dec. 2281/1993 (BO del 25/11/1993) dispone que el telegrama no podrá contener un texto de más de treinta palabras, excluidas las referidas a datos necesarios para su emisión y recepción; la carta documento no podrá tener una extensión mayor a un ejemplar del formulario respectivo.

La ley 24.487 (BO del 27/6/1995) regula el servicio de telegrama del trabajador al empleador y establece que el empleador condenado en costas está obligado a pagar el importe de los telegramas y cartas documento enviados por el trabajador que hubiere obtenido sentencia favorable.

El principio de gratuidad no debe confundirse con el beneficio de litigar sin gastos.

El principio de gratuidad implica, desde una perspectiva protectora, la imposibilidad de gravar el ejercicio de las acciones judiciales o de las peticiones administrativas, pero no impide la condena ni el pago de las costas cuando el trabajador resulte vencido en el juicio.

El beneficio de litigar sin gastos está expresamente destinado a eximir total o parcialmente de las costas a los que carecen de recursos o tienen la imposibilidad de procurárselos; debe ser formalmente solicitado, exigiéndose requisitos para la solicitud (arts. 78 y 84, CPCCN).

Principios del derecho del trabajo

| FUNCIONES | ENUMERACIÓN |
|---|---|
| - ORIENTADORA E INFORMADORA | <i>Proteccionista</i> (arts. 7º, 8º, 9º, 13, LCT) |
| - NORMATIVA O INTEGRATIVA | <div> <div> <i>In dubio pro operario</i> Aplicación de la norma más favorable Condición más beneficiosa </div> <div> <i>Irenunciabilidad de los derechos</i> (arts. 7º, 12, 13, 15, 58, LCT) </div> <div> <i>Excepciones</i> Transacción Conciliación Renuncia al empleo Prescripción Caducidad Desistimiento de acción y derecho </div> </div> |
| | Continuidad de la relación laboral (arts. 10, 90, LCT) |
| | Primacía de la realidad (art. 14, LCT) |
| - INTERPRETATIVA | Buena fe (art. 63, LCT) |
| | No discriminación e igualdad de trato (arts. 14 bis, CN; 17, 70, 72, 73, 81, 172 y 187, LCT) |
| | Equidad (art. 11, LCT) |
| | Justicia social (art. 11, LCT) |
| - UNIFICANTE O DE ARMONIZACIÓN DE POLÍTICA LEGISLATIVA Y JUDICIAL | Gratuidad (art. 20, LCT) |
| | Razonabilidad (arts. 65, 66 y 242, LCT) |
| | Progresividad |

10. Principio de razonabilidad

Es un principio general del derecho que opera como filtro en la aplicación de interpretaciones “disvaliosas” de una norma o de determinadas situaciones. Se trata de un *accionar conforme a la razón y a determinadas pautas de conducta que resultan lógicas y habituales*.

El art. 65, LCT, hace referencia al carácter funcional con que el empleador debe ejercer las facultades de dirección, y el art. 66 dispone que el ejercicio del *ius variandi* no debe importar “un ejercicio irrazonable de esa facultad”, y también en el párr. 2º, art. 242, expresa que la valoración de la injuria “debe ser hecha prudencialmente por los jueces”.

11. Principio de progresividad

Este principio apunta a que las garantías constitucionales de los trabajadores en virtud de la protección establecida en el art. 14 bis, CN, no se vean condicionadas por eventuales normas regresivas que atenten contra el orden público laboral. Por un lado, impone el deber de que ante cada cambio normativo en materia laboral, se amplíe progresivamente el nivel de tutela y no se disminuya; y, por otra parte, implica la recuperación de derechos de los trabajadores, reformando la legislación, incorporando mayores beneficios laborales en las leyes y los convenios colectivos de trabajo, y compatibilizando la jurisprudencia con los principios y las garantías de carácter protectorio.

El principio de progresividad de los derechos del trabajador también sustenta la adquisición de los derechos consagrados por las constituciones nacional y provinciales, los tratados y convenios de la OIT, estatutos profesionales y demás fuentes normativas por las que los trabajadores obtengan mayores derechos. Establece que una vez adquiridos revisten carácter obligatorio, inderogable e irrenunciable, bajo pena de la nulidad de los actos que se contrapongan, ya que disponer de los beneficios del trabajador una vez obtenidos configura un comportamiento ilícito.

Su esencia es el sentido prospectivo de las normas constitucionales, que deben direccionarse en idéntico sentido que las declaraciones, convenciones y tratados sobre derechos humanos a los cuales nuestro país ha adherido.

Que el principio se haya visto fortalecido por las normas contenidas en los instrumentos citados anteriormente no es un dato menor, dado que las obligaciones concretas asumidas por el Estado resultan exigibles judicialmente, dando origen a obligaciones positivas.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc)—del que la Argentina es Estado contratante— se comprometieron a adoptar mejores medidas en forma *progresiva*—*gradual*—, y la obligación mínima es *no regresividad*, esto es: abstenerse de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos sociales y culturales vigentes al momento de adoptar el tratado internacional.

IV. MEDIOS TÉCNICO-JURÍDICOS

Los medios técnico-jurídicos o legales son el *conjunto de instrumentos o herramientas que están expresamente enumerados en el derecho positivo y que tienen por finalidad equilibrar la relación de disparidad entre empleador y trabajador*. Son necesarios para que los principios del derecho del trabajo resulten aplicables en la práctica y tienen un fin protectorio o tuitivo.

Son adoptados tanto por la ley como por la negociación colectiva y se manifiestan en normas que surgen de la aplicación práctica de los principios del derecho del trabajo y que restringen el mar-