

UNIDAD VII

DERECHO DEL TRABAJO

CAPITULO 15

1- Derecho del trabajo.

Concepto

Al derecho del trabajo se lo puede definir como ***el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones –pacíficas y conflictivas- que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones sindicales, cámaras empresariales y grupo de empleadores, entre sí y con el Estado.***

La esencia de esta rama del derecho la configura el contrato individual de trabajo, ya que el resto de la normativa, incluidas las referidas a las actuaciones colectivas de los trabajadores, resultan un medio para mejorar los contenidos de los contratos individuales.

El derecho del trabajo contiene normas imperativas que restringen la autonomía de la voluntad, porque las partes se encuentran en una evidente desigualdad, debido a la hiposuficiencia, desigualdad e inferioridad prenegocial del trabajador.

El fin perseguido por el derecho del trabajo es proteger a los trabajadores; se constituye así en un medio –una herramienta- para igualar a trabajadores y empleadores; de esta manera genera desigualdades para compensar las diferencias preexistentes.

2- Relación individual, colectiva y autónoma laboral.

Conceptos

Relación individual de trabajo: Es aquel vínculo jurídico de naturaleza laboral que une, en relación de dependencia, a una persona física, denominada trabajador, con otra persona física o jurídica, denominada empleador, mediante el cual el primero pone a disposición del segundo su capacidad o fuerza de trabajo para que sea dirigida por el empleador utilizándola para un fin lícito, a cambio de una retribución en dinero, denominada remuneración. La Ley de Contrato de Trabajo (LCT) en su artículo 22 dispone que *“habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios a 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.”*. Cuando se dan las notas caracterizantes de este tipo de relación de trabajo, se ocupa de su regulación principalmente la Ley 20.744 denominada Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

Relación colectiva de trabajo: Es el conjunto de relaciones relativas a la organización sindical, a la negociación colectiva (convenios colectivos de trabajo) y a los conflictos colectivos de trabajo, que se producen entre los siguientes sujetos:

- las asociaciones sindicales (sindicatos) entre sí;
- las asociaciones sindicales con los representantes de los empleadores (cámaras empresariales);

- las asociaciones sindicales con los trabajadores y con el Estado.

Todas estas posibles relaciones se encuentran reguladas por lo que se denomina derecho colectivo del trabajo, el cual puede ser definido como **aquella parte del derecho que regula las relaciones entre sujetos colectivos; por un lado, la asociación sindical (exigiéndose para las principales cuestiones la personería gremial) y, por otro lado, un grupo de empleadores o una entidad representativa (cámara empresarial)**. El Estado asume el papel de control como autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo) y, en algunos casos, el de empleador.

Trabajo autónomo: El trabajo autónomo, al igual que la relación individual de trabajo es retribuido, pero no incluye la nota de dependencia: el autónomo trabaja por su cuenta y riesgo, por ejemplo, el dueño de un kiosco o un cuentapropista. El trabajador autónomo no trabaja sometido a una organización ajena, sino que lo hace en su propia organización o trabaja solo. Es un trabajador independiente: trabaja bajo su propio riesgo y puede ganar mucho, poco o nada. No se encuentra protegido por la Ley de Contrato de Trabajo ni por otras normas del derecho del trabajo; por lo tanto no se encuentra sujeto a un régimen de jornada (lugar y tiempo de trabajo), ni recibe órdenes, ni está sometido al poder disciplinario; pero tampoco goza de vacaciones pagas, ni de licencias, ni tiene derecho a percibir como mínimo un determinado salario legal o convencional, entre otros beneficios que amparan al trabajador dependiente.

Elementos de la relación individual de trabajo

a- Sujetos

Respecto de la relación individual de trabajo la misma presenta dos sujetos bien diferenciados, por un lado siempre encontramos una persona física (trabajador dependiente) y por el otro una persona que puede ser tanto física como jurídica (empleador).

- **Trabajador dependiente**

Se trata de una persona física con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de dependencia y en forma personal a cambio del pago de una retribución. Por tanto, el derecho del trabajo no considera trabajador a los incapaces, a los autónomos ni a las entidades colectivas. El carácter de la prestación es personal, por lo cual no se puede delegar el cumplimiento de la actividad.

- **Empleador**

Se trata de una persona física o jurídica que organiza y dirige el trabajo prestado por el trabajador dependiente, contando, además, con facultades de control y disciplinarias. El alcance del concepto es amplio: puede ser empleador una entidad sin fines de lucro (por ej. organizaciones culturales), una asociación irregular (en formación), una sociedad de hecho o, inclusive, un conjunto de personas físicas.

- **El Estado**

El Estado puede ser tangencialmente sujeto del derecho del trabajo cuando asume el carácter de empleador en relaciones regidas por las normas laborales. Sin embargo, su función esencial es la de autoridad pública, al intervenir como órgano de control y de aplicación tanto en las relaciones individuales como colectivas por medio del Ministerio de Trabajo. Debe efectuarse una necesaria distinción entre las figuras del empleado o trabajador del Estado, y la del funcionario público, ya que

los primeros realizan actos de apoyo, como agentes inmediatos de la autoridad pública, a contrario del funcionario, que es titular de la función pública y ejerce poder de mando.

b- Objeto

Está constituido por la prestación de una actividad personal e infungible –un quehacer humano insustituible–, según la categoría profesional del trabajador que estipulan las partes.

Como en cualquier acto jurídico, el objeto del contrato de trabajo debe ser posible, lícito y no prohibido.

El **objeto prohibido** es el contrario a la ley o a las normas reglamentarias; la LCT considera prohibido el objeto del contrato *“cuando las normas legales y reglamentarias hubieran vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones”*. Como ejemplos puede citarse el trabajo de menores de 16 años, de las mujeres en periodo de preparto y posparto, el trabajo de menores y mujeres en tareas penosas, peligrosas o insalubres. En estos casos se produce la **nulidad relativa o parcial del contrato**, ya que la prohibición está siempre dirigida al empleador, sin que se vean afectados los derechos adquiridos por el trabajador, por lo que éste puede reclamar por el cobro de las remuneraciones debidas y exigir –en caso de despido sin causa– las indemnizaciones pertinentes.

El **objeto ilícito** es el contrario a la moral y a las buenas costumbres, pudiéndose citar como ejemplo, el prestar servicios para una banda que se dedica a delinquir o al juego clandestino. En estos casos, el efecto que trae aparejado es la **nulidad absoluta**, no generando consecuencia alguna entre las partes, ni el trabajador ni el empleador pueden efectuar reclamo alguno con fundamento legal.

c- Causa y Forma

En este contrato en particular, la causa para el empleador es proveerse de mano de obra para desarrollar las actividades de su empresa, dirigiéndola para la producción de bienes o servicios; mientras que para el trabajador la causa estaría dada por la finalidad de obtener recursos económicos que posibiliten su subsistencia y la de su grupo familiar, a través de la remuneración obtenida como contraprestación por haber puesto a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

En lo que respecta a la forma de este contrato particular, para su celebración rige el principio de libertad de las formas. Esto significa que no se requiere una forma determinada como requisito de validez; sin embargo en algunos supuestos de excepción se exige el empleo de la forma escrita.

CAPITULO 16

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

1- Concepto

La LCT dispone que: *“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración...”*

De la definición transcripta cabe destacar los siguientes elementos:

- 1.- Existe un **acuerdo de voluntades** para que cada parte cumpla sus obligaciones;
- 2.- Se trata de un **servicio personal**, lo cual define al trabajo como un hacer infungible;

- 3.- El trabajador se obliga a poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, que se plasma en "realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios";
- 4.- El empleador asume el compromiso del pago de una retribución –remuneración- por el trabajo recibido;
- 5.- El trabajo se pone a disposición de la empresa de otro, y el empresario lo organiza, lo aprovecha y asume los riesgos del negocio.

Los requisitos del contrato de trabajo que se relacionan con su validez son los siguientes: consentimiento, capacidad, objeto y forma. En lo que respecta al objeto y a la forma este tema ha sido tratado en la parte referida a los elementos de la relación individual de trabajo. Nos queda entonces por dilucidar lo concerniente al consentimiento y a la capacidad para finalmente referirnos brevemente a la prueba del contrato de trabajo.

✂ Consentimiento

El consentimiento consiste en la exteriorización de la voluntad de las partes contratantes de realizar un contrato con determinado objeto. Puede ser expreso o tácito. Generalmente se presta en forma verbal respecto de las condiciones de trabajo, horario, duración de la jornada y remuneración. La LCT establece que debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes dirigidas a la otra y aceptadas por ésta, bastando que se enuncie lo esencial del objeto de la contratación –las obligaciones principales que asumen las partes-. En lo demás, rigen las normas del derecho común.

En la práctica, en contadas ocasiones se utiliza la forma escrita, y el consentimiento se da con la prestación laboral concreta, es decir, que se manifiesta en el desarrollo de la actividad con la ejecución del servicio.

✂ Capacidad

1.- Capacidad del empleador: Si el empleador es una persona física tiene plena capacidad cuando se da alguno de estos supuestos:

- ❶ Siendo mayor de edad, es decir, a los 18 años;
- ❷ Si es menor pero está emancipado por matrimonio.

2.- Capacidad del trabajador: Tienen plena capacidad laboral y libre disposición de sus bienes las personas mayores de edad y los menores emancipados. Tienen capacidad laboral limitada los menores entre los 16 y 18 años, dado que requieren la autorización de sus padres, responsables o tutores para celebrar contrato de trabajo, presumiéndose dicha autorización si el menor vive de forma independiente de sus padres. No pueden trabajar ni celebrar contrato de trabajo los menores de 16 años.

✂ Prueba

El principio que rige es el de libertad de prueba, ya que el contrato de trabajo puede probarse por todos los medios comunes. Los principales medios de prueba para acreditar la existencia del contrato de trabajo son: la prueba confesional; la prueba documental –esencialmente recibos de sueldo, cartas documento, telegramas y certificados-; la prueba pericial –especialmente la contable mediante el control efectuado por el experto a los libros que obligatoriamente debe llevar la empresa-; la prueba informativa –informes provenientes de entidades públicas y privadas- y la prueba testimonial –declaración de testigos sobre hechos que han conocido por medio de sus sentidos-.

A todo ello es necesario tener en cuenta que la LCT prevé una presunción legal al establecer 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 aún 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."

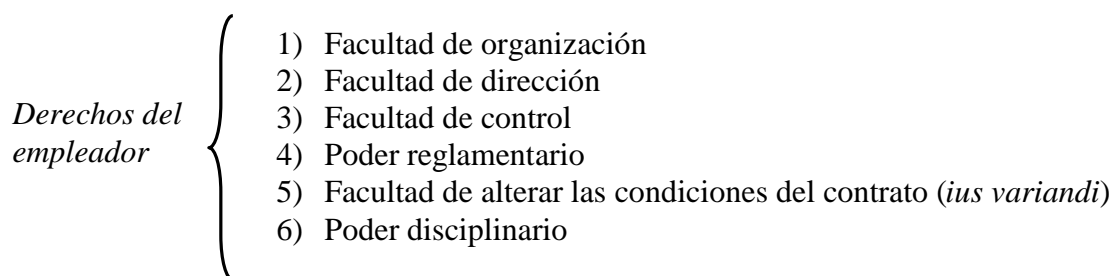
Esto produce como consecuencia la inversión de la carga de la prueba. Cuando opera la presunción recae sobre el empleador la carga de probar que esos servicios personales no tienen como causa un contrato de trabajo. Esta presunción es *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario.

2- Derechos y deberes de los sujetos de la jurídica laboral

Son las prestaciones recíprocas y las facultades que surgen del contrato de trabajo; se trata de obligaciones recíprocas, ya que el trabajador y el empleador, según las circunstancias, actúan como acreedores o deudores; a cada obligación de una de las partes le corresponde un derecho de la otra. Estas obligaciones pueden consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer. **Todas ellas deben cumplirse dentro del marco de la buena fe, la colaboración y la solidaridad, que son deberes genéricos de conducta que resultan aplicables tanto al trabajador como al empleador al iniciarse, durante el desarrollo y al momento de la extinción del contrato de trabajo.**

a- Derechos del empleador

Gráficamente, se puede expresar que el empleador establece las modalidades de la prestación laboral (facultad de organización), al dictar, en algunos casos, reglamentos internos (poder reglamentario) y emitir directivas a los trabajadores para que se tornen operativas (poder de dirección). Sin embargo, estas facultades no podrían concretarse efectivamente si el empleador no tuviese el poder de controlar el cumplimiento de sus directivas (poder de control) y de no existir la posibilidad de sancionar el incumplimiento de las órdenes emitidas (poder disciplinario).



I.- Facultad de organización

Es el conjunto de atribuciones jurídicas de las cuales el empresario dispone para determinar las modalidades de la prestación laboral: se manifiesta en el derecho de indicar qué trabajo debe efectuar el trabajador y en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se debe realizar, siempre, claro está, que se ajuste a las disposiciones legales, reglamentarias, convencionales y consuetudinarias.

II.- Facultad de dirección

Consiste en la potestad del empleador de emitir directivas a los trabajadores mediante órdenes e instrucciones relativas a la forma y modalidad del trabajo, según los fines y necesidades de la empresa. Se trata de un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el

contrato, resultando su contracara el deber de obediencia del trabajador. Debe ser ejercido con carácter funcional y dentro de los límites legales y convencionales.

III.- Facultad de control

Esta facultad se realiza sobre la prestación del trabajo –verificando la producción y el modo de efectuarlo- y sobre la asistencia y puntualidad del trabajador –por ejemplo mediante registros y tarjetas reloj-. También está referida al control de salida que el empleador puede ejercer para custodiar y proteger los bienes de la empresa por medio de la realización de controles personales; asimismo el control de entrada puede utilizarse para evitar que ingresen en el establecimiento elementos peligrosos o prohibidos.

Si bien el trabajador tiene la obligación de dejarse registrar al salir de la empresa, esta facultad está limitada ya que, según lo dispone la LCT, los sistemas de controles personales del trabajador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal.

Otra expresión de esta facultad es el derecho del empleador de realizar al trabajador controles médicos y exámenes periódicos y de efectuar un control médico cuando el trabajador falta al trabajo aduciendo que padece alguna enfermedad.

IV.- Poder reglamentario

Consiste en la facultad del empleador de organizar el trabajo –estableciendo obligaciones y prohibiciones propias de la actividad- en un ordenamiento escrito (reglamento interno, también llamado reglamento de empresa o de taller). Las disposiciones del reglamento son exigibles y deben ser acatadas obligatoriamente por los trabajadores (presentes y futuros) en tanto no violen las normas imperativas de la LCT, el convenio colectivo ni los contratos individuales de trabajo.

V.- Facultad de alterar las condiciones del contrato

El empresario puede alterar algunos aspectos unilateralmente. Se trata de una potestad, de una decisión del unilateral que adopta el empleador y que no requiere ni la consulta ni el consentimiento del trabajador.

La alteración de las condiciones puede referirse sólo a aspectos no esenciales –las modalidades de la prestación de la tarea-, debe estar justificada en las necesidades funcionales de la empresa y no debe causar perjuicio material o moral al trabajador. Se trata de un derecho discrecional pero no absoluto, es una facultad del empleador –fundada en sus poderes de organización y dirección- que debe ejercitarse con prudencia y razonablemente, y que está limitada por el cumplimiento de determinados requisitos. En este contexto, para el trabajador constituye un deber aceptar las órdenes que importen un ejercicio legítimo y razonable del *ius variandi*. Los requisitos para su ejercicio son, por ende, 1- razonabilidad; 2- inalterabilidad de las condiciones esenciales; y 3- indemnidad del trabajador.

Se consideran como elementos posibles de modificación (no esenciales) el lugar (establecimiento o sector) donde se prestan tareas; la distribución de tiempo de trabajo (una reestructuración no sustancial del horario); el tipo de actividad (tareas o funciones) prestada dentro de la misma categoría laboral; la integración de equipos de trabajo y la determinación de las normas técnicas de trabajo. Lo importante es que el ejercicio del *ius variandi* además no produzca una disminución en la retribución ni en la jerarquía ni cause perjuicio moral al trabajador.

Para modificar aspectos esenciales, es decir, exceder el *ius variandi*, se requiere el consentimiento del trabajador.

VI.- Poder disciplinario

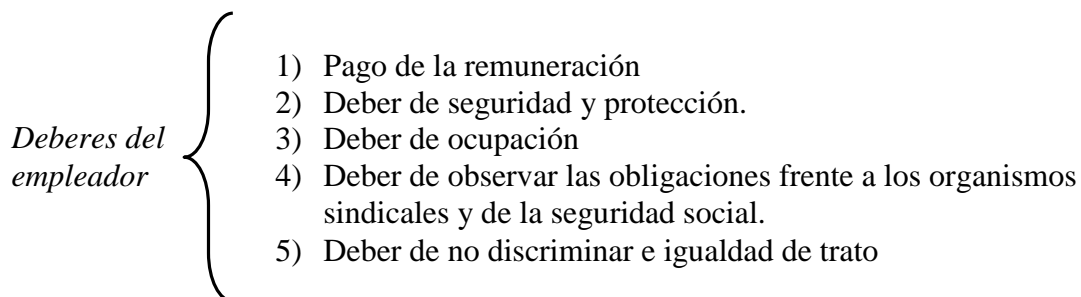
Su función principal –además de la punitiva– es corregir la mala conducta del trabajador, materializada en faltas o incumplimientos a las obligaciones contractuales. Consiste en la posibilidad del empleador de aplicar sanciones al trabajador por dichos incumplimientos.

Como limitación a la aplicación de sanciones al trabajador, la LCT impone una necesaria proporcionalidad entre la falta y la sanción. Las sanciones disciplinarias aplicables según nuestro régimen legal son: el apercibimiento, las suspensiones (entre 1 y 30 días en el año) y el despido con justa causa. Está prohibido sancionar al trabajador modificando el contrato, ni como consecuencia de una falta aplicarle multas ni deducirle o retenerle el monto de su remuneración.

Las sanciones, necesariamente, deben ser comunicadas por escrito por medio del superior jerárquico a fin de permitir el descargo del trabajador.

b- Deberes del empleador

Son el conjunto de obligaciones que surgen de la LCT y cuyo incumplimiento puede configurar una grave injuria con entidad suficiente para que el trabajador se considere despedido sin justa causa. Tienen, como contrapartida, los derechos del trabajador.



I.- Pago de la remuneración

Es la principal obligación del empleador. El pago de la remuneración debe ser íntegro y oportuno.

No se puede excusar la falta de pago, aún mediando caso fortuito o fuerza mayor, dado que el trabajador no soporta los riesgos de la explotación ajena, no es socio, sino prestador de servicios. La remuneración se debe pagar aún en los supuestos de accidentes de trabajo, de enfermedades inculpables, de vacaciones y de otras licencias fijadas en la ley.

II.- Deber de seguridad y protección

Es el conjunto de medidas y recursos técnicos que el empleador debe adoptar durante la prestación de la tarea para proteger la salud psicofísica del trabajador y su dignidad y evitar que sufra daños en sus bienes. Se expresa en tres aspectos fácilmente determinables: ❶ **Deber de seguridad personal**

(consiste en la obligación del empleador de tomar las medidas necesarias para que las tareas se presten en condiciones de seguridad adecuadas, expresándose en dos aspectos: regulando la jornada de trabajo en su duración y en los descansos y tratando de prevenir enfermedades y accidentes de trabajo); ② **Deber de seguridad patrimonial o indemnidad** (aquí lo protegido son los bienes pertenecientes al trabajador o los que se vinculan con el trabajo, pero no aquellos que no guardan relación con las tareas; si a pesar de los cuidados adoptados se produce un daño, el empleador debe reintegrar los gastos al trabajador o pagarlos previamente o instrumentar su arreglo); ③ **Deber de protección** (se circunscribe al caso particular en el cual el trabajador viva dentro del establecimiento, consiste en el deber del empleador de prestar protección a la vida y bienes del trabajador y de su familia)

III.- Deber de ocupación

Consiste en la obligación del empleador de brindar trabajo adecuado –ocupación efectiva- a la categoría o función que cumple el trabajador, es decir, que debe otorgar trabajo en las condiciones legales y pactadas. En caso de que el empleador no le brinde ocupación, el trabajador puede exigirlo, no bastando con que el empleador pague la remuneración.

IV.- Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social

El empleador está obligado, por un lado, a retener de la remuneración de los trabajadores determinadas sumas y a efectuar los pagos pertinentes a la orden del ente recaudador (actuando como agente de retención) y, por otro lado, a depositar los montos que resulten legalmente exigibles cuando es deudor directo; dichas sumas son las correspondientes a las contribuciones para el sindicato al que estén afiliados, para el sistema integrado de jubilaciones y pensiones y para el de obras sociales.

El incumplimiento de esta obligación puede justificar que el trabajador -previa intimación para regularizar su situación- decida disolver el contrato de trabajo por culpa del empleador. El empleador también está obligado a demostrar al trabajador, mediante constancias documentadas, que ha efectuado dichos aportes.

V.- Deber de no discriminar e igualdad de trato

Para establecer un concepto de este deber, hay que partir del principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional y de la interpretación que ha efectuado la Corte Suprema al establecer que se debe dispensar igualdad de trato a los iguales en igualdad de circunstancias.

También la Constitución Nacional ha reflejado, desde el punto de vista del salario, este deber al establecer el principio de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis). La ley 20.392 prohíbe establecer diferencias de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina "por un trabajo de igual valor".

El trabajador debe probar la identidad de situaciones y el trato desigual, y el empleador tiene que acreditar las razones que justificaron la desigualdad.

Concretamente está consagrado en los arts. 17 y 81 de la LCT. El art. 17 dispone que "se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, por motivos religiosos, políticos, gremiales y de edad". El art. 81 reitera que "el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor

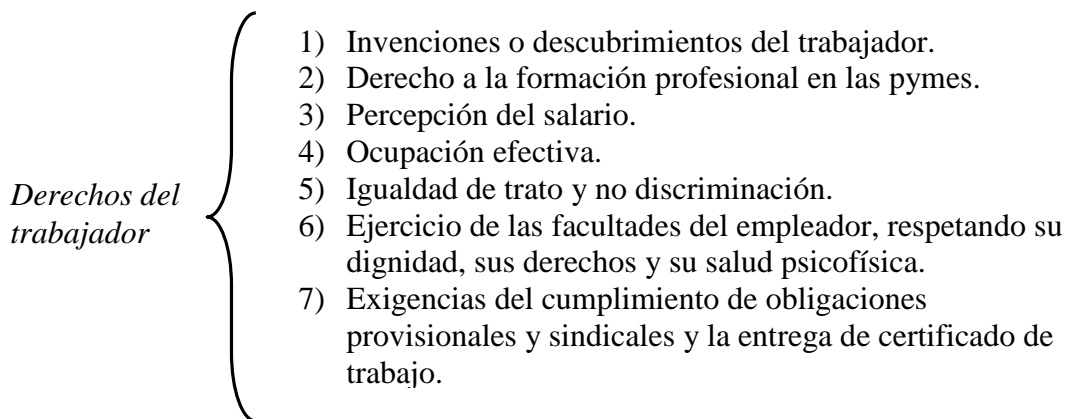
eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador."

Se trata de un derecho irrenunciable e inderogable para las partes, que es de orden público. Es importante destacar la última parte de la norma, de la cual surge que se debe brindar igualdad de trato entre dos o más trabajadores cuando se verifica que existe identidad de situaciones. La ley prohíbe las discriminaciones arbitrarias pero no impide que el empleador otorgue un trato distinto en situaciones diferentes, es decir, que justifica el trato distinto cuando responde a causas objetivas.

c- Derechos del trabajador

La mayoría de los derechos del trabajador *son la contrapartida de las obligaciones del empleador*, por lo cual, respecto de ellos, cabe remitirse a lo allí referido. Los *principales derechos del trabajador* son: ❶ la percepción del salario en tiempo y forma; ❷ el ejercicio de las facultades de dirección y organización del empleador con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, respetando su dignidad y sus derechos patrimoniales; ❸ la seguridad a su salud psicofísica y protección de sus bienes; ❹ exigir ocupación efectiva; ❺ el cumplimiento de las obligaciones previsionales y sindicales del empleador y la entrega de certificado de trabajo y ❻ que se le dispense igualdad de trato y no se efectúen discriminaciones.

Asimismo, cabe agregar dos derechos que no fueron tratados al hacer referencia a los deberes del empleador: las invenciones o descubrimientos del trabajador y el deber de formación profesional en las pymes.



1.- Invenciones o descubrimientos del trabajador.

El principio que fija el primer párrafo del art. 82 de la LCT es que *"las invenciones o descubrimientos personales del trabajador son propiedad de éste, aun cuando se haya valido de instrumentos que no le pertenecen"*.

Se trata de las llamadas *invenciones libres* que son el resultado de la aptitud del trabajador, independientemente del trabajo que ejecuta en la empresa.

En cambio, son de propiedad del empleador -y, por tanto constituyen una excepción al principio del art. 82 de la LCT- las invenciones o descubrimientos que se deriven de los procedimientos industriales,

métodos o instalaciones del establecimiento, o de experimentaciones, investigaciones, mejoras o perfeccionamiento de los ya empleados. Se trata de las llamadas invenciones de explotación, que son producto de la cooperación entre distintos elementos.

Dado este supuesto, si la prestación del trabajador no tuviere por objeto (total o parcial) la realización de actividades inventivas, el trabajador tiene derecho a una compensación económica justa, la cual estará en relación con la importancia industrial o comercial del invento y el mayor o menor aporte realizado por la empresa y el trabajador en su concreción.

Las invenciones de servicio son aquellos descubrimientos o invenciones que se obtienen cuando el trabajador es contratado para eso. En este caso, la propiedad, obviamente, es del empleador; no obstante lo cual el trabajador tendrá derecho a una remuneración suplementaria si su aporte personal a la invención y la importancia de la misma para la empresa y empleador excede de manera evidente el contenido explícito o implícito de su contrato o relación de trabajo.

Sobre todos los descubrimientos e invenciones se impone a ambas partes el deber de reserva.

II.- Derecho a formación profesional en las PyMEs.

Está contemplado en el art. 96 de la ley 24.467, que establece que: *"La capacitación profesional es un derecho y un deber fundamental de los trabajadores de las pequeñas empresas, quienes tendrán acceso preferente a los programas de formación continua financiados con fondos públicos. El trabajador que asista a cursos de formación profesional, relacionados con la actividad de la pequeña empresa en la que preste servicios, podrá solicitar a su empleador la adecuación de su jornada laboral a las exigencias de dichos cursos. Los convenios colectivos para pequeñas empresas deberán contener un capítulo especial dedicado al desarrollo del deber y del derecho a la capacitación profesional"*.

d- Deberes del trabajador

Son el conjunto de *obligaciones* que surgen de la LCT -aunque pueden estar contempladas en los convenios colectivos, en los estatutos profesionales y en el contrato individual- y cuyo incumplimiento puede configurar una grave injuria con entidad suficiente para que el empleador despida al trabajador con justa causa. Tienen, como contrapartida, las facultades del empleador.

- | | | |
|-----------------------------------|---|--|
| <i>Deberes del
trabajador</i> | { | <ol style="list-style-type: none">1) Deber de diligencia y colaboración.2) Deber de fidelidad.3) Deber de obediencia.4) Custodia de los instrumentos de trabajo.5) Responsabilidad por daños.6) Deber de no concurrencia. |
|-----------------------------------|---|--|

I.- Deber de diligencia y colaboración.

La diligencia en la prestación concreta de la tarea es un requisito esencial, ya que se relaciona con el modo en que se desarrolla el trabajo. El art. 84 de la LCT establece que *"el trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean"*.

Es posible fijar pautas genéricas que determinan la prestación correcta de la tarea: el trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular -aviso de las ausencias- y dedicación adecuada a las características de las tareas y a los medios instrumentales que se le provean y no debe reducir intencionalmente su rendimiento.

Las inasistencias del trabajador pueden estar justificadas por la propia ley (feriados, enfermedad, licencias, etc.), por el convenio colectivo (día del gremio) o autorizadas por el empleador. El deber de prestar tareas con asistencia regular se complementa con el de avisar las ausencias y el deber de colaboración.

Es decir que debe cumplir la prestación de las tareas con responsabilidad, actuando como un buen trabajador, produciendo conforme a las pautas de rendimiento normal; estos estándares de rendimiento surgen tanto de sus posibilidades personales -aptitud física y técnica- como de los elementos de trabajo provistos por el empleador -eficacia de los medios instrumentales-.

Respecto al deber de colaboración, el trabajador tiene la obligación de prestar auxilio o ayuda extraordinaria al empleador en caso de peligro grave o inminente para las personas o cosas incorporadas a la empresa y prestar servicios en horas suplementarias en caso de peligro o accidente ocurrido o fuerza mayor.

De todos modos, el empleador debe abonar la pertinente remuneración, ya que el trabajo no se presume gratuito.

II.- Deber de fidelidad.

Se vincula al principio de buena fe y a la conducta exigible al trabajador en la prestación del trabajo conforme a patrones de honestidad. Desde un punto de vista general, el deber de fidelidad consiste en la obligación del trabajador de no ejecutar acto alguno que pueda perjudicar los intereses del empleador.

Debe guardar reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte. Es decir que no debe revelar cuestiones reservadas, por ejemplo, las estrategias comerciales o campañas publicitarias que abordará la empresa para lanzar determinado producto.

Quien incurra en infracción en materia de confidencialidad queda sujeto a la responsabilidad fijada en el Código Penal y otras normas penales para la violación de secretos. El Código Penal sanciona con multa de mil quinientos a noventa mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, a quien *"teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelar sin justa causa"* (art. 156).

El deber de fidelidad también abarca la obligación de comunicar los incumplimientos de que tenga conocimiento e impliquen un perjuicio al empleador o cualquier inconveniente que impida la ejecución normal del trabajo; por ejemplo, el desperfecto en alguna máquina o la falta de elementos de trabajo. Cuánto más alta es la categoría también es más importante el grado de fidelidad exigido.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que viola el deber de fidelidad: el trabajador que asiste impasible a la realización de actos delictuosos de sus compañeros; el encargado de oficina que silencia las faltas de los subordinados; el jefe de sección que retiene piezas fabricadas en forma defectuosa sin

comunicarlo a su superior; el trabajador que marca la tarjeta de entrada y salida de un compañero de tareas que no concurrió a trabajar.

III.- Deber de obediencia

El trabajador debe observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por el empleador o sus representantes. Es una derivación de los deberes de fidelidad y buena fe.

Esto significa que debe cumplirlas si resultan legítimas y funcionales, aunque las considere improcedentes desde el punto de vista de la organización de la empresa o de los procedimientos técnicos aplicables. El deber de obediencia del trabajador es la consecuencia de los derechos de organización y dirección del empleador. El trabajador sólo debe obedecer las órdenes e instrucciones relativas a la relación laboral y al modo de ejecución del trabajo. En cambio, no debe obedecer la orden que comprometa o perjudique su patrimonio, su dignidad personal o su integridad psicofísica, ni la orden de quien no está legitimado para darla, ni aquella que pueda entrañar un ilícito penal que excede el marco de la obediencia debida (por ejemplo, cometer un fraude fiscal).

De modo que hay tres aspectos en los que puede hallarse un límite al deber de obediencia:

- ❶ La vida privada del trabajador: No debe obedecer las órdenes que intenten interferir en su vida privada.
- ❷ Ejecución de actos ilícitos: Aquí también la desobediencia es excusable.
- ❸ La discrepancia técnica: Se da cuando se trata de un técnico o profesional especializado que se niega a realizar una labor del modo como se le ordena, porque de esa manera se desprestigiara profesionalmente.

IV.- Custodia de los instrumentos de trabajo.

El trabajador debe conservar los instrumentos o útiles que se le provean para la realización del trabajo, sin que asuma responsabilidad por el deterioro que los mismos sufran derivado del uso.

El deber de custodiar los elementos de trabajo abarca tanto las maquinarias como las herramientas de que se sirve el trabajador para efectuar sus tareas, pero, lógicamente, no debe responder por su desgaste.

V.- Responsabilidad por daños.

El trabajador es responsable ante el empleador de los daños que cause respecto a los intereses de éste **por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones**. Se excluyen los daños no culposos y los que se causen en el incumplimiento de la diligencia normalmente exigible. Estos casos de culpa simple o leve resultan excusables, ya que el daño es provocado por desatención, ignorancia o por el comportamiento habitual en la realización de la tarea.

Los casos de culpa grave y dolo tienen otra envergadura. La culpa grave se configura cuando el trabajador tiene conocimiento de los peligros que entraña el acto u omisión que produce el daño, pero su voluntad no está dirigida concretamente a producirlo; la carga de la prueba la tiene el empleador. El dolo se configura cuando existe el propósito deliberado de causar daño; son los casos de sabotaje a los medios de producción: por ejemplo, cuando se deteriora intencionalmente una máquina para detener la producción o se provoca una rotura en un elemento de trabajo.

Producido el daño, el empleador puede consignar judicialmente el 20 % de la remuneración del

trabajador a las resultas del juicio, pero debe interponer la acción de responsabilidad dentro de los 90 días, ya que de lo contrario caducará su derecho.

VI.- Deber de no concurrencia.

También se denomina *competencia desleal*. El trabajador debe abstenerse de ejecutar negociaciones por cuenta propia o ajena que pudieran afectar los intereses del empleador, salvo autorización de éste. Se incurre en competencia desleal no sólo si con sus actos causa daño a los intereses del empleador, sino también si la actividad desarrollada tiene entidad para producirlo: lo que importa no es la existencia de un daño ni su magnitud, sino la actitud potencialmente perjudicial para el empleador; eso es lo que genera el incumplimiento.

Una negociación resulta incompatible y viola el deber de no concurrencia cuando se hace con un comercio de rango análogo, es decir, cuando el trabajador por cuenta propia -autónomo- o ajena -dependiente- realiza actos con otra empresa de la misma actividad, produciéndose una transferencia de datos comerciales o técnicos.

Jurisprudencialmente, se ha resuelto que existe competencia desleal y desviación potencial de clientela cuando el trabajador por cuenta propia realiza una actividad similar a la de su empleador; cuando ofrece en venta a un cliente del empleador mercaderías similares a las que éste vende; o si trabaja en un taller similar al de su empleador a pocas cuadras de éste. No se verifica una violación al deber de no concurrencia si el empleador al momento de la celebración del contrato, conocía que el trabajador se desempeñaba -por su cuenta o bajo la dependencia de un tercero- en el mismo ramo, y no exigió -como requisito para la contratación- la exclusividad, o si -conocido el hecho con posterioridad- lo consintió expresa o tácitamente.

3- Extinción

El hecho de la extinción de la relación -distracto- es de carácter instantáneo, es decir, que produce efectos desde el momento en que se perfecciona; esto es, cuando la voluntad de extinguirlo llega a la esfera de conocimiento de la otra parte. La extinción del contrato puede producirse por un acto jurídico unilateral o bilateral, expreso o tácito.

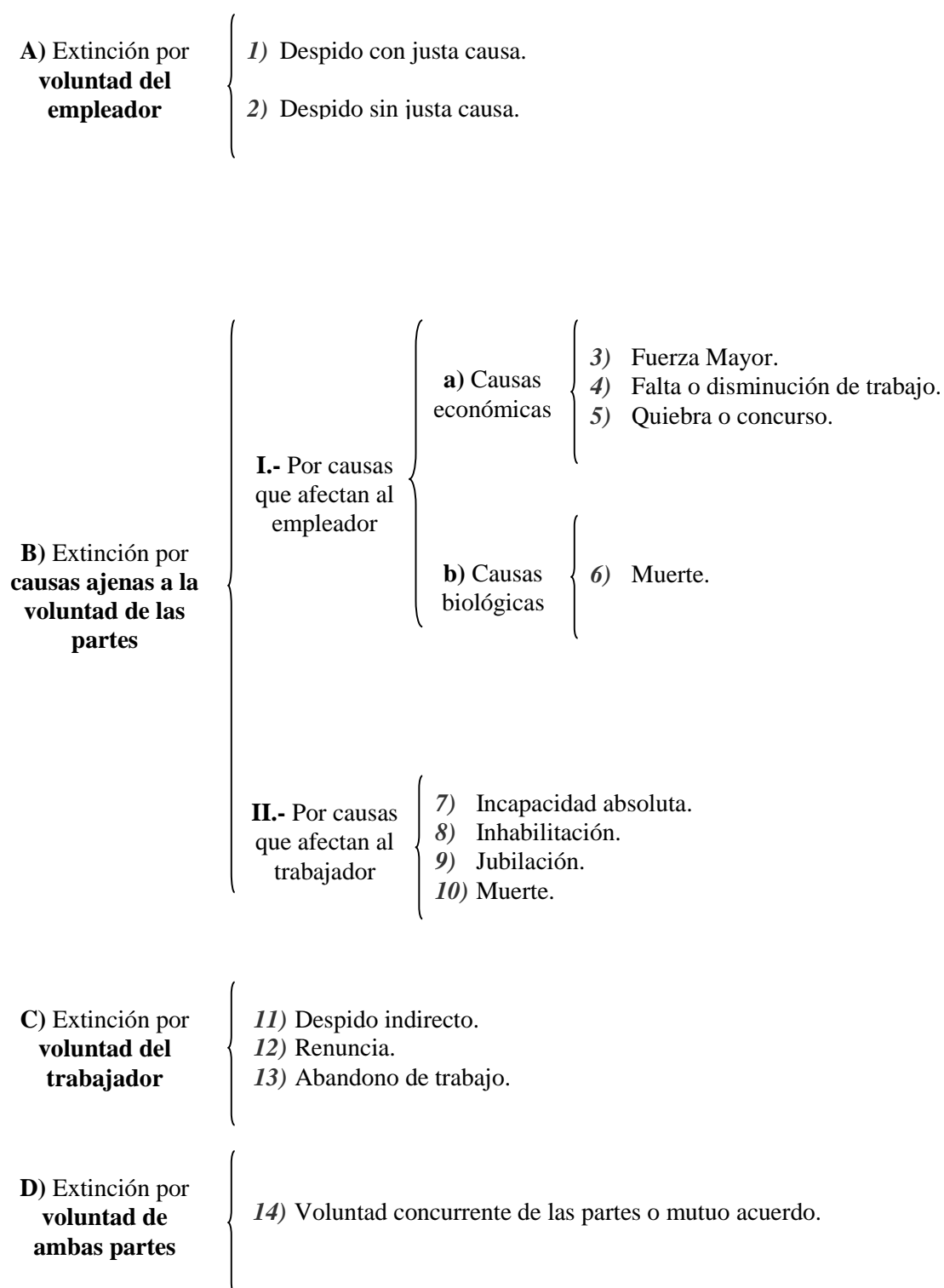
Cualquiera sea la causa de la extinción del contrato y sin perjuicio de las indemnizaciones que en su caso correspondan, las partes tienen deberes que deben cumplimentar al producirse el cese del contrato de trabajo.

El empleador tiene la obligación de pagar las remuneraciones pendientes, las indemnizaciones de pago obligatorio (SAC -aguinaldo- y vacaciones proporcionales), entregar los certificados de trabajo y aportes previsionales y devolver al trabajador sus efectos personales y documentos.

El trabajador debe otorgar recibos por las sumas abonadas por el empleador y por los efectos personales recibidos, dar preaviso o pagarlo (no ocurre en la práctica), devolver documentos y herramientas de trabajo y subsiste la obligación de guardar reserva.

En este punto vamos a seguir la clasificación que la doctrina ha elaborado teniendo en cuenta el origen o naturaleza jurídica de la causa en que se funda la extinción del contrato de trabajo, es decir, la voluntad que la motiva.

De tal modo, la clasificación que surge es la siguiente:



a.- Despido

Serán tratados conjuntamente por razones de estrecha vinculación las causales extintivas que en el diagrama consignado anteriormente se individualizan bajo los números 1), 2) y 11).

I.- Concepto

Es una forma de extinción del contrato de trabajo que surge de la voluntad de alguna de las partes y puede fundarse en una justa causa o disponerse sin expresión de ésta.

II.- Caracteres

- ❶ Es un **acto unilateral** del empleador (despido directo) o del trabajador (despido indirecto) que extingue el contrato.
- ❷ Es un **acto recepticio**, ya que se torna eficaz desde el momento en que el acto llega al conocimiento del destinatario.
- ❸ Es un **acto extintivo**, porque desde que es recibida la notificación, los efectos del contrato cesan para el futuro y ninguna de las partes puede invocar hechos posteriores para justificar la medida.
- ❹ En principio es un **acto informal**, es decir que puede manifestarse verbalmente o por escrito (por telegrama, por carta documento) o inclusive surgir de un comportamiento inequívoco de alguna de las partes. Pero en el caso de despido con justa causa es requisito ineludible la forma escrita.
- ❺ En cuanto a su efecto, el despido, una vez notificado a la otra parte, se transforma en un **acto jurídico consumado**, por lo cual no resulta admisible su retractación o revocación unilateral.

III.- Clasificación

Se puede distinguir desde dos ópticas. Tomando en consideración la parte que lo decide, se clasifica en despido directo -si surge de la voluntad del empleador- y en despido indirecto -si lo decide el trabajador-. Según haya sido o no expresada la causa para disponerlo, se clasifica en despido con justa causa y despido sin causa (incausado) o sin justa causa.

IV.- Despido directo

Es la extinción decidida unilateralmente por el empleador, y puede consistir en un despido sin causa o con justa causa.

❶ Despido sin causa o incausado: Es el decidido por el empleador en forma unilateral sin invocar ninguna causa para despedir (*ad nutum*, arbitrario o inmotivado) o cuando expresa la causa en forma insuficiente, o habiéndola invocado, posteriormente no la prueba.

Es el que no se funda en ningún motivo legalmente contemplado, más allá de la motivación subjetiva que impulse al empleador a disponerlo (reestructuración, incompatibilidad, supresión del puesto de trabajo, etc.), y genera el derecho del trabajador a percibir la indemnización por antigüedad.

Esta forma de despido genera al empleador obligaciones indemnizatorias: el deber de pagar al trabajador la indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad y las que correspondan según cada caso particular (por ejemplo, indemnizaciones agravadas por maternidad o matrimonio y multas por falta de registración o registración defectuosa)

Ello, obviamente, además de los conceptos de pago obligatorio cualquiera sea la causa de la extinción del contrato de trabajo (SAC proporcional, vacaciones proporcionales y días trabajados hasta el momento del cese).

❷ Despido con justa causa: Es el acto jurídico unilateral por el cual el empleador extingue el contrato de trabajo, con fundamento en el incumplimiento grave de alguna de las obligaciones en que incurre el trabajador. El empleador debe expresar por escrito, en forma suficientemente clara la causa que motivó su decisión rescisoria; debe constituir una injuria que impida la prosecución del contrato. La carga de la prueba de la causa invocada recae en el empleador que, de demostrarla, no debe pagar ninguna indemnización. Es importante destacar que, con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa en juicio de la contraparte, el legislador dispone que en el despido con justa causa –directo

(decidido por el empleador) o indirecto (decidido por el trabajador)- se debe comunicar por escrito y en forma suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del contrato. En caso de demanda judicial posterior, no se admite la modificación de la causal de despido consignada en la comunicación respectiva (invariabilidad de la causa). Es por ello que, como principio general, se puede establecer que el despido no cumplimenta los recaudos legales cuando la parte que lo decide y emite la comunicación emplea una fórmula ambigua que le permite con posterioridad modificarla o ampliarla a su antojo. La prueba de la causa del despido recae en quien invoca la existencia del hecho injurioso.

Por otra parte resulta imperioso aclarar que para que el despido tenga justa causa debe existir una inobservancia de las obligaciones de alguna de las partes de tal entidad que se configure injuria. Se debe tratar de una injuria que por su gravedad torne imposible la continuidad del vínculo, es decir, de un grave *ilícito* contractual. Por lo tanto no cualquier incumplimiento de una obligación contractual justifica el despido, que es la máxima sanción.

Los casos más comunes de injuria por parte del trabajador son los siguientes:

- a) Inasistencias y falta de puntualidad: el empleador debe documentar fehacientemente las ausencias al trabajo o las llegadas tarde; para valorarla se debe tener en cuenta la antigüedad del trabajador y sus antecedentes.
- b) Agresión a compañeros, riñas e insultos: en principio, configuran injuria de tal gravedad que no admite la prosecución del contrato de trabajo para el trabajador que ha iniciado los incidentes; debe haber ocurrido en el lugar de trabajo o en ocasión del trabajo, es decir, mientras el dependiente está sujeto al poder disciplinario del empleador. Ahora bien, si el empleo de un vocabulario grosero es usual en las relaciones entre compañeros y entre superiores e inferiores, la existencia de injuria debe ser examinada con especial prudencia.
- c) Estado de ebriedad
- d) Violación de los controles de salida: su fin es disuadir a los trabajadores de no sustraer materias primas o elementos de trabajo del establecimiento, por ende el hecho de no respetarlos constituye injuria que justifica un despido.

V.- Despido indirecto

Es el decidido por el trabajador ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituya una injuria que impida la continuación del contrato; debe ser notificado por escrito, previa intimación al empleador para que revea su actitud, expresando en forma suficientemente clara los motivos que justifican su decisión.

La prueba de la causa invocada está a cargo del trabajador y, de demostrarla, genera el derecho a cobrar las mismas indemnizaciones que en caso de despido directo sin causa o sin causa justificada (indemnización sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad, como asimismo las que correspondan según cada caso particular).

Respecto de las injurias determinantes de la posibilidad de invocar el despido indirecto, se aplican las mismas reglas que las referidas en oportunidad de tratar el despido directo con justa causa; siendo los casos más comunes de injuria por parte del empleador los siguientes:

- a) Negativa de vínculo: la negativa de la relación laboral realizada por el empleador como respuesta a un emplazamiento telegráfico del trabajador que le solicita aclaración sobre su situación laboral, configura injuria de entidad suficiente para justificar que el trabajador se considere despedido por exclusiva culpa del empleador.
- b) Falta de pago de las remuneraciones: la falta de pago de las remuneraciones en tiempo

y forma constituye injuria, por tratarse de la principal obligación del empleador y por el carácter alimentario del salario. La mora no se puede excusar ni siquiera por fuerza mayor. De todos modos, para que pueda considerarse despedido con justa causa, es preciso que el trabajador previamente intime al empleador por su pago bajo apercibimiento de considerarse despedido por culpa del empleador.

- c) Suspensiones excesivas: cuando el empleador suspende por más tiempo que el máximo permitido por la LCT para cada una de las causales o en conjunto, comete un incumplimiento que justifica que el trabajador se considere despedido.

VI.- Régimen indemnizatorio de la LCT.

En caso de despido dispuesto por el empleador sin causa o sin causa justificada –despido directo- o de situación de despido en que se coloque el trabajador con justa causa –despido indirecto- le corresponde al trabajador las siguientes **indemnizaciones**:

❶ Indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), *“...equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor...”*;

❷ Indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232 LCT), *“La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231”,* el cual establece lo siguiente: *“El contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto, indemnización además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador. El preaviso, cuando las partes no lo fijen en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente:*

a) por el trabajador, de QUINCE (15) días;

b) por el empleador, de QUINCE (15) días cuando el trabajador se encontrare en período de prueba; de UN (1) mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda de CINCO (5) años y de DOS (2) meses cuando fuere superior.”

❸ Integración del mes de despido (art. 233 LCT), *“...Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización substitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido...”*

Además debe abonar al trabajador los **rubros de pago obligatorio**:

❶ Días trabajados hasta el momento del despido.

❷ Vacaciones proporcionales.

❸ SAC proporcional.

b- Renuncia

Es un acto jurídico unilateral recepticio que no requiere conformidad o consentimiento del empleador: es suficiente que llegue a la esfera de conocimiento del empleador; en el momento en que es recibida, la comunicación queda perfeccionada y se extingue el vínculo laboral, salvo que esté destinada a efectivizarse en una fecha futura cierta. No puede ser revocada, salvo acuerdo (expreso o tácito) de las partes.

Por medio de la renuncia el trabajador disuelve el contrato de trabajo por causas subjetivas no fundadas en un incumplimiento contractual del empleador.

La renuncia es un acto formal: la ley ha establecido requisitos de validez que tienen carácter *ad solemnitatem*. Si no son cumplidos, la renuncia no tiene validez, lo cual se justifica por tratarse del acto jurídico que pone fin al contrato sin derecho a percibir indemnización alguna. El art. 240 de la LCT dispone 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. Los despachos telegráficos serán expedidos por las oficinas de correo en forma gratuita, requiriéndose la presencia personal del remitente y la justificación de su identidad..."*

La jurisprudencia no ha exigido que se efectúe mediante telegrama colacionado, admitiendo el telegrama simple o la carta documento. En cambio, carece de validez la renuncia verbal o cualquier otra forma de renuncia, por ejemplo, la realizada en una nota firmada por el trabajador.

La renuncia no genera derecho a indemnizaciones, salvo el SAC proporcional y las vacaciones proporcionales, que deben ser pagados cualquiera sea la forma de extinción del contrato de trabajo.

c- Abandono de trabajo

El abandono de trabajo se puede definir como la actitud del trabajador de ausentarse en forma intempestiva e injustificada del trabajo, es decir, de dejar su empleo sin dar aviso ni expresar la causa. Para extinguir el vínculo fundado en abandono de trabajo, y por ende no tener que abonar ninguna indemnización, el empleador debe intimar previamente al trabajador a reintegrarse a prestar tareas, bajo apercibimiento de considerarlo en abandono de trabajo.

La intimación para que el trabajador se reintegre al trabajo -que constituye un requisito de validez- debe ser fehaciente, debiendo, necesariamente, ser efectuada por escrito -mediante carta documento- y por su carácter recepticio debe llegar a la esfera de conocimiento del trabajador y ser contado el plazo a partir de ese momento; un plazo razonable para efectuar el emplazamiento es el de dos días.

Si vencido el plazo otorgado por el empleador para presentarse a trabajar, el dependiente no lo hiciera o simplemente no contestara el emplazamiento, queda extinguida la relación laboral por abandono de trabajo (debe enviar otra carta documento al trabajador haciendo efectivo el apercibimiento) y el empleador no tiene ninguna obligación indemnizatoria.

d- Voluntad concurrente de las partes o mutuo acuerdo.

Es una forma de extinguir el vínculo laboral mediante un acuerdo celebrado entre ambas partes; es decir que quienes voluntariamente dieron origen a la relación laboral también tienen la facultad de ponerle fin.

Se trata de un acto formal, exigiendo la LCT requisitos de cumplimiento necesario para su validez. Al respecto, los dos primeros párrafos del art. 241 disponen que: *"Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente."*

Requiere la presencia personal del trabajador (lo cual excluye la posibilidad de que sea representado por un apoderado). Se puede efectuar de las siguientes formas:

- ❶ Mediante escritura pública: ambas partes proceden a levantar un acta notarial ante escribano público;
- ❷ Ante la autoridad judicial del trabajo: se realiza una presentación conjunta de las partes, exteriorizando la voluntad común de disolver el vínculo laboral-dependiente;
- ❸ Ante la autoridad administrativa del trabajo: la presentación antes mencionada debe ser realizada ante el funcionario correspondiente de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social.

Esta forma de extinción -cuando se respetan las formalidades requeridas en la norma- no genera obligaciones indemnizatorias. Sin embargo, en la práctica se han utilizado estos acuerdos para pactar compensaciones económicas, teniendo en cuenta la antigüedad y el salario del trabajador o un porcentaje importante del mismo.

En este caso se realizan en sede administrativa (ante la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social), requieren la homologación del acuerdo y adquieren el carácter de cosa juzgada. Se trata, en definitiva, de una especie de conciliación -cuyo alcance y consecuencias deben ser analizadas en cada caso en particular-, porque puede encubrir un despido y violar el principio de irrenunciabilidad de los derechos.

Asimismo el tercer párrafo del art. 241 establece que: *"Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación."*

Es una expresión tácita de la voluntad de las partes -mutuo disenso- que se configura cuando se evidencia un desinterés tanto del trabajador como del empleador de continuar la relación laboral. Requiere que haya pasado un tiempo considerable sin que las partes cumplan sus obligaciones recíprocas y que por dichos incumplimientos ninguna de ellas haya efectuado reclamos; es decir que el trabajador no presta tareas sin causa justificada, el empleador no paga remuneraciones ni intima al trabajador para que se presente a trabajar, el trabajador no renuncia y el empleador no lo despide ni ha mediado otra forma de extinción del vínculo laboral.

CAPITULO 17

NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION DE LOS INGENIEROS

1- Introducción.

La actividad del profesional, en este caso la del ingeniero, puede encuadrarse en distintas figuras que regula el ordenamiento jurídico.

El ingeniero puede celebrar un **contrato de trabajo**, que se da cuando este pone su capacidad de trabajo en favor de otro bajo su dependencia y a cambio de una remuneración. Aquí se encuentra en

relación de dependencia tratándose de una obligación de medio, simplemente poner su capacidad de trabajo en favor de otro.

También el ingeniero puede celebrar un **contrato de obra**, que se da cuando éste se obliga a realizar una obra especificada, ya sea material o intelectual. Por ejemplo la realización de un sistema de informática o la reparación de instrumental electrónico. Por el hecho de tratarse de un contrato de obra, se asume lo que se llama una obligación de resultado, por medio de la cual no es suficiente que se ponga su capacidad de trabajo a favor de otra persona, sino que es necesario que se cumpla el resultado prometido, en el ejemplo la confección del sistema informático o la reparación del instrumental electrónico, según se solicitó. En este caso el profesional se encuadra en el llamado trabajo autónomo, ya que no se configura la existencia de la relación de dependencia que es la que tipifica al contrato de trabajo.

De la misma manera puede vincularse a través de un **contrato de servicios**, en el cual, del mismo modo que en el contrato de trabajo, se trata de una obligación de medios, es decir que pone a disposición del co-contratante su capacidad de trabajo, sin garantía de resultados, pero la diferencia fundamental con el contrato de trabajo radica en que, en el contrato de servicios, se trabaja sin relación de dependencia, asumiendo el prestador el riesgo de su empresa.

2- Relación de dependencia y relación autónoma.

Como una primera aproximación al tema a tratar, es conveniente a los fines de la exposición del mismo efectuar algunas precisiones. Por ello vamos a realizar una primera y muy importante división entre lo que configura, por un lado una relación de dependencia, y por otro lo que encuadra como una relación autónoma. Es fundamental comprender el sentido de esta división, por cuanto de su cabal comprensión dependerá luego el encuadre de una figura o prestación determinada en la normativa atinente al Derecho del Trabajo o a la normativa que nos proporciona nuestro Código Civil y Comercial.

Esta diferencia de regímenes jurídicos es importante dado que las normas del Derecho del Trabajo tienen como fin principal proteger la parte más débil del contrato (trabajador), y por ello se establece todo un sistema de derechos y prerrogativas que lo amparan ante los posibles abusos de quien aparece como la parte fuerte de este contrato, o sea, el empleador. Mientras que por otro lado, en la esfera del Derecho Civil, reina principalmente en materia contractual, el principio de autonomía de la voluntad, dado que se parte de la base de comprender que en este tipo de relaciones contractuales los sujetos se encuentran ubicados en una relación de igualdad en lo que se refiere a la posición negociadora (contractualmente hablando).

a- Relación de dependencia

La relación de dependencia se caracteriza por la subordinación que se manifiesta, en un triple sentido:

1.- **Subordinación técnica:** somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador; resulta más amplia respecto de los trabajadores con menor calificación, y más tenue en relación con los más capacitados profesionalmente.

2.- **Subordinación económica:** no recibe el producto de su trabajo y no comparte el riesgo de la empresa; por un lado, el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración, y por el otro los mayores beneficios o los quebrantos derivados de la explotación sólo benefician o perjudican al patrón, resultando ajenos al obrero.

3.- **Subordinación jurídica:** es la principal característica para configurar la dependencia, consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de dirección, control y poder disciplinario.

No obstante, el hecho de que una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios a favor de otra mediante el pago de una remuneración, no implica necesariamente la existencia de contrato de trabajo. Lo importante es determinar si actúa bajo la dependencia de otra. Estar bajo la dependencia de otra significa la existencia de una relación de autoridad entre ellas.

b- Relación autónoma

La nota característica de este tipo de relación es precisamente la ausencia de dependencia, entendida esta última según lo que anteriormente se explicó. Son los supuestos de las locaciones, relaciones jurídicas reguladas por las normas del Derecho Civil, en las cuales rigen plenamente los principios de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad.

Las divergencias que puedan suscitarse ya sea en la formación, ejecución o extinción de la relación jurídica originada en alguno de estos contratos, serán dirimidas en la justicia ordinaria (juzgados civiles), con un procedimiento regulado por el Código Procesal Civil, y aplicándose lo dispuesto en el Código Civil Argentino.

Es así que la nota distintiva se presenta por la ausencia de vínculo de dependencia entre ambos sujetos de la relación jurídica.

3- Contrato de obra y servicios. Diferencias.

Dispone el Código Civil y Comercial de la Nación que: *"Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución."*

Asimismo dispone que *"Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega. Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral."*

Contrato de servicios

Conforme a lo expuesto anteriormente, el contrato de servicios es aquel que tiene lugar cuando una de las partes (prestador de servicios) se obligare a prestar un servicio y la otra (comitente) a pagarle por ese servicio un precio en dinero

La nota característica de este contrato es que una parte pone a disposición de otra su actividad material o intelectual para que ésta se sirva de ella y por ello se obligue a pagar un precio en dinero.

Tratándose del ámbito contractual, lo que importa resaltar es que, en función de los principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad que rigen la materia, son las partes quienes van a determinar las condiciones en que la prestación va a desarrollarse y el precio a pagarse por el servicio que se preste.

Se trata de un vínculo de colaboración mediante el cual el titular del interés requiere del prestador una actividad en forma onerosa, sin garantía de resultados, pero los riesgos son a cargo del prestador y no hay dependencia jurídica, económica ni técnica. Se trata de servicios contratados entre particulares, en los que se pone una competencia específica a disposición de otro para satisfacer su interés. El servicio es intangible, se agota con el consumo inicial y desaparece, lo que lo diferencia de la obra que es susceptible de entrega y reproducible.

Contrato de obra

Es aquel en virtud del cual una de las partes se compromete a realizar una obra y la otra a pagar por esa obra un precio en dinero. Para la terminología de nuestro Código Civil y Comercial, las partes del contrato se denominan contratista (quien ejecuta la obra) y comitente (quien encarga y paga la obra).

Se trata de un vínculo de colaboración mediante el cual el titular del interés (comitente) requiere del contratista una obra en forma onerosa. En el contrato de servicios se contrata a la persona en cuanto productora de utilidad, en contrato de obra se contrata a la utilidad producida por la actividad de esa persona. La obra es un trabajo determinado, una utilidad abstracta que debe ser susceptible de reproducción y entrega, porque el contratista de obra no se obliga solamente a hacer, sino a entregar la obra.

Diferencias.

Como se expresara, en el contrato de obra, el contratista promete la obtención de un resultado, relación jurídica en la que no existe subordinación ni dependencia. En contratista asume el riesgo económico. De ordinario, el contratista tiene al menos una incipiente organización y responde técnicamente por el resultado de su obra.

En el contrato de servicios, en cambio, el prestador de servicios no promete un resultado sino que orienta su actividad a un trabajo material o intelectual, es decir, que se trata de una obligación de medios.

En el contrato de servicios el trabajo es un fin, quien lo presta en la medida en que se desempeñe con idoneidad y diligencia se independiza del resultado de su trabajo. El prestador de servicios se limita a brindar una capacidad de energía tendiente a una finalidad dada pero independiente de ese resultado sin asumir el riesgo técnico ni tampoco el económico de la tarea.

En el contrato de obra por el contrario el trabajo es un medio y el objeto propio del contrato es la utilidad abstracta que se puede obtener de una determinada cantidad de trabajo o energía, el contratista se compromete a obtener el resultado concreto estipulado y es responsable del mismo hasta la entrega y recepción definitiva por el comitente. Asume por ende el riesgo técnico de la obra y en muchos casos el económico.

4- Colegiatura

Concepto

Los Colegios Profesionales forman parte de lo que se ha dado en llamar "Corporaciones", y suponen, vistos de un modo genérico, una asociación de personas, profesionales, reunidos entre otras cosas, para la defensa de intereses comunes. Ello no implica necesariamente un caso de egoísmo colectivo o de clase.

Serian Corporaciones nacidas en consideración a las personas, categoría ésta que compartirían con los Sindicatos, pero con una diferencia importante: los sindicatos constituyen, por lo menos en nuestro país, instituciones constitucionalmente necesarias pues es a ellos y no a los trabajadores a quienes se otorga la facultad de concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y, fundamentalmente, ejercer el derecho de huelga.

Existe una gran diversidad de Colegios, cuya existencia está siempre, en lo fundamental, esencialmente vinculada a la diferente titulación requerida para el ejercicio profesional, aunque ésta no sea la única, pues también inciden en la diferenciación el tipo de remuneración percibida o a percibir por los colegiados.

Son, claramente, eso sí, siempre, en los casos de los cuales nos ocupamos, entes no estatales. El estado se limita a reconocerlos, regularlos, y a imponer el carácter obligatorio de la afiliación para habilitar el ejercicio de la respectiva profesión.

Hay en ellos una convergencia del interés público con el interés de la categoría profesional.

Pero lo que fundamentalmente aquí nos interesa es que: **“son la unión de un grupo de personas con objeto de defender unos intereses comunes, los de la profesión como categoría.”**

Para la defensa de esos intereses:

- a) es preciso que exista una conexión clara y precisa con el poder público (en nuestro caso provincial), para poder ejercer un poder frente a los profesionales individualmente considerados, sin el cual no sería posible controlarlos, y que se materializa en la ley de creación y regulación.
- b) Es preciso contar con una organización que pueda actuar frente a la sociedad (personalidad jurídica).
- c) Los colegios no tutelan sólo a la profesión y los profesionales sino también a los clientes actuales o potenciales de los mismos, como resulta del ejercicio del control de la ética profesional que se les delega, y de la misma regulación profesional.

Es decir que hay un doble rol:

- a) Defensa y representación de los intereses profesionales de sus miembros.
- b) Ordenación, control y disciplina del ejercicio de la respectiva profesión

Hay por eso mismo intereses privados (ayuda mutua, mejoramiento profesional, capacitación, servicios culturales) e interés general (vigilar y controlar el ejercicio profesional). Si fuera sólo la primera actividad, bastaría con entidades privadas. La personalidad pública, en cambio, resulta indispensable para la tutela del interés general.

Consejo Profesional

Es el organismo que agrupa a todos los profesionales de la ingeniería. Nace en el país aproximadamente en la década del 50 como un factor de defensa de los intereses profesionales.

En Mendoza, el consejo agrupa también a arquitectos, geólogos y agrimensores. Hasta el momento no se han agrupado los profesionales vinculados a la informática.

Entre sus principales funciones está:

- Protección de los intereses profesionales.-
- Otorga la matrícula para poder ejercer la profesión.-
- Fijan los aranceles para cada tarea. No se puede cobrar menos de los aranceles fijados por el Consejo.-
- Establece pautas éticas para el ejercicio de la profesión.-
- Establece sanciones a los profesionales que violan el deber profesional. Las sanciones pueden ir desde el simple llamado de atención hasta el retiro de la matrícula. Las sanciones más graves son apelables ante la justicia ordinaria.-

Las autoridades del Consejo son un cuerpo colectivo, que se elige entre los profesionales con más de cinco años en el ejercicio de la profesión.-

El patrimonio del Consejo se forma con lo que este recauda en el otorgamiento de la matrícula, las sanciones pecuniarias impuestas a los profesionales y fundamentalmente de un porcentaje que el Consejo retiene de los aranceles.-

Normativa

Su creación tuvo lugar a través del Decreto-Ley N° 3.485/63, el cual fue ratificado por la Legislatura Provincial por medio de la Ley N° 2.955. Las disposiciones contenidas en el Decreto-Ley posteriormente ratificado han sufrido modificaciones a través de las leyes provinciales N° 5.908 y 6.936.