

Olga Lucia Moyano

DNI 21371753

VABG93071

DERECHO LABORAL:

PRINCIPIO PROTECTORIO VS. RIGORISMO PROCESAL

Profesora Mirna Lozano Bosch

A B O G A C I A

Universidad Siglo 21

SUMARIO: I- Introducción. II- Hechos de la causa. III- Fundamentos de la Suprema Corte (Análisis de la Ratio Decidendi). IV- Opinión de la Autora. IV- 1.- El principio protectorio, breve reseña. IV. 2.- Derecho de defensa. IV. 3.- La solución al caso, el aval de la autora. V- Conclusión. VI- Referencias.

I - INTRODUCCIÓN:

En este trabajo analizaremos el fallo “Ortolan Florencia Natalia C/Dandi S.R.L. P/ Despido P/ Recurso Extraordinario Provincial”, dado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (S.C.J.M.).

Se trata de un fallo donde se juzga una relación laboral sin registrar y el rechazo, en primera instancia, de ciertas indemnizaciones por supuestas fallas de la actora en el contenido de la correspondencia epistolar que le remitió a la demandada. Fallas relacionadas con el rigorismo y ciertas formas procesales que no habría observado la trabajadora. Al considerarse agraviada en primera instancia, se alza en Recurso Extraordinario Provincial.

En su análisis de la causa, el máximo tribunal provincial pone sobre el tapete el problema axiológico que da origen al enfrentamiento entre el principio protectorio vs. el rigorismo procesal.

Pasaremos seguidamente al análisis de la ratio decidendi, exponiendo detalladamente los fundamentos utilizados por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, para revertir la decisión de primera instancia y dar la razón a la parte trabajadora, haciendo triunfar el principio protectorio sobre la manda de las formas procesales.

Analizaremos ese rigorismo procesal que en ocasiones se presenta como una valla aparentemente insuperable a las pretensiones del trabajador. Haremos lo propio con el principio protectorio, cuyos elementos constitutivos desarrollaremos.

La autora expondrá su opinión, recurriendo a destacada doctrina y jurisprudencia sobre la materia, plasmando finalmente sus conclusiones.

II – HECHOS DE LA CAUSA:

Este caso trata de la presentación judicial de la Sra. Florencia Natalia Ortolan como actora, alegando que ingresó a trabajar para la demandada Dandi S.R.L. en fecha 02/01/2012 como vendedora B del C.C.T. (130/75), realizando tareas de atención al público, ventas y que la relación transcurría sin registrar.

Ante sus reclamos verbales para que se la registrara y se le abonara su sueldo en forma correcta, la misma solo obtuvo evasivas y tras la intimación que realiza a través de una carta documento, recibe como respuesta de su empleador que con ella no tiene relación laboral alguna.

Con esta actitud de la patronal, remite nueva misiva en agosto de 2014 informando que se sentía gravemente injuriada, dando por terminada la relación laboral por exclusiva culpa del empleador. En consecuencia, entabla demanda contra la empresa por \$291.404.

Al correrle traslado de la demanda a Dandi S.R.L., ésta se escuda en que la actora trabajaba para distintas cooperativas de trabajo y que las mismas le proporcionaban un grupo de trabajadores entre las que se encontraba ella; razón por la que rechaza sus pretensiones por su manifiesta improcedencia.

El Tribunal de primera instancia apoya la existencia de la relación laboral de la actora con la demandada, en relación con el art. 29 bis de la ley 24.013 y considera a la misma solidariamente responsable con las Cooperativas a través del art 40 de la ley nacional 25.877.

Pero considera que las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. (preaviso, integración mes de despido y antigüedad) no corresponde le sean abonadas,

porque la actora no comunicó en su primera misiva que tomaría dicha actitud ante la negativa a la registración por parte de la demandada y que por el solo hecho de que la empleadora le hubiese negado la existencia de la relación laboral, no es agravio con entidad suficiente para considerarse en situación de autodespido.

La decisión del a quo sobre este particular, animó el agravio de la actora, quien interpuso Recurso Extraordinario Provincial ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, por considerar que la negativa del demandado a la existencia de la relación laboral era suficiente agravio para considerarse autodespedida.

La Suprema Corte hizo lugar al pedido de la actora, acudiendo a la aplicación del principio protectorio, sosteniendo que es abusivo reclamar rigidez procesal al trabajador, cuando el fraude a la ley y a la buena fe por parte del empleador resulta más que suficiente para que la actora se considerara autodespedida.

III - FUNDAMENTOS DE LA SUPREMA CORTE (ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI):

Los tres ministros de la Suprema Corte votan en forma unánime y consideran que, en honor al Principio Protectorio, no se puede sobrecargar al empleado con rigorismos procesales, cuando el empleador niega, en total fraude a la ley y la buena fe, la relación laboral con la actora.

El Tribunal en pleno en el fallo supra mencionado, considera que negar la relación laboral con la trabajadora en respuesta al pedido de registración que la misma hace, es “suficiente para dar por terminada la relación laboral en los términos del art. 242 de L.C.T.”; agregando que resulta “innecesaria una nueva notificación bajo apercibimiento de extinción”, apoyándose en fallos del propio Tribunal (S.C.J.M., Salas, Sala Nro. 2, sentencia del 21/2/19).

Estos dos argumentos del Tribunal fueron centrales para dejar sin efecto la decisión del juez de primera instancia cuando juzgó que el despido indirecto era anticipado y que el argumento esgrimido por la actora carecía de entidad para colocarse en esa situación, dando a entender que debió cursar otro emplazamiento advirtiéndolo al requerido cuál sería su postura en caso de un nuevo incumplimiento.

Es la mala fe de la contraparte, la que libera de nuevas exigencias y rigorismos procesales a la parte trabajadora, por tornarse estos innecesarios e inconducentes.

En igual sentido y en este mismo fallo, la Suprema Corte sostiene que: “esta solución toma aún más sentido bajo la óptica de los principios protectorios ... no corresponde poner al trabajador en una situación más gravosa que la del hecho de transcurrir una relación de trabajo en situación de precariedad”.- (Ortolan 29/06/2021).

Con estos fundamentos determinantes basados no solo en antecedentes del Tribunal, sino también en la Constitución Nacional (Art. 14 bis C.N.), son reconocidos los rubros solicitados por la actora que fueron negados por la primera instancia y se aplican las costas al perdedor.

IV – OPINIÓN DE LA AUTORA:

IV.1.- El principio protectorio, breve reseña:

La evolución de la relación entre los hombres a través de la historia permitió dejar atrás la esclavitud y transformó el trabajo en un contrato que, necesariamente debía diferenciarse de los restantes contratos del derecho común, porque el aporte del trabajador al mismo es solamente su fuerza laboral, quedando sometido al poder económico y de organización del empresario, lo que lo colocaba sin más en inferioridad de condiciones.

Para superar ese desequilibrio y atendiendo demandas sociales que no conocieron fronteras, nació lo que hoy conocemos como Derecho Laboral.

El principio protectorio, como herramienta para equilibrar la balanza de la Justicia en una relación que originalmente es dispar, se encuentra reconocido en el Art. 14 bis de la Constitución Argentina y en los instrumentos internacionales a los que adhiere el Estado.

La definición de este principio es reproducida con meridiana claridad por María del Carmen Piña en su libro (Piña M. del C., 2007, pp 63-64) cuando menciona tres “reglas fundamentales a través de las cuales el principio en análisis se expresa” a saber: a- In dubio pro operario, b- La regla de la norma más favorable al trabajador y c- Condición más beneficiosa.

También, el reconocido autor argentino Profesor Ángel Eduardo Gatti, al hablar del principio protectorio, lo definió como: “... imperativo dirigido al legislador y a los operadores jurídicos todos, para que en la regulación de las relaciones laborales o en la aplicación de las disposiciones referentes a ellas, prevalezca siempre el criterio de preservación del amparo del trabajador...” (Gatti, Ángel E., El principio protectorio en la ley de contrato de trabajo [L. 20.744 (t.o) y sus reformas], Doctrina Laboral Errepar (D.L.E.), Tomo/Boletín XIX, Julio, 2005).

IV.2.- Derecho de defensa:

Entonces en el caso en estudio, si para el empleador rige con igual fuerza legal el derecho de defensa y a la no autoincriminación como rige el principio protectorio para el trabajador, ¿por qué es que prevaleció en definitiva el beneficio para el trabajador en la causa Ortolan, por sobre la legal actitud de defenderse del empleador?.

La respuesta surge durante el desarrollo del proceso, pues se probó que la negativa del empleador a la existencia de la relación laboral, había sido un ardid desplegado en fraude a la ley, ya que intentó encubrir el verdadero vínculo con la

trabajadora con una supuesta provisión de los servicios a través de una Cooperativa de Trabajo.

Esa mala fe, desarma la postura defensiva de la empresa y le quita la entidad de simple defensa para constituirla en una actitud reprochable, que la Suprema Corte no dejó pasar por alto, como sí lo había hecho el juez de primera instancia.

El Art. 63 de la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.744, es claro en este sentido y no es más que una expresión del principio protectorio. Dice textualmente: “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”.- (Art. 63 L.C.T.).

Sometida la conducta del empleador de la actora Ortolan al test de la buena fe previsto en esta norma, simplemente no lo supera.

IV.3.- La solución al caso, el aval de la autora:

El fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en su evaluación de la queja elevada por la actora, afirma sus argumentos en el principio protectorio y en la buena fe que debe reinar entre las partes, hace primar el orden público laboral y avala la postura de la empleada, fustigando el fraude a la ley y la mala fe del empleador, liberándola de las limitaciones del rigorismo procesal.

Una sobresaliente aplicación del principio protectorio por parte de los jueces de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en un caso donde el error en el juzgamiento de primera instancia radicaba en el tratamiento de la actitud procesal de las partes sin atención a los principios que deben estar presentes cuando se juzga sobre un caso laboral.

Son varios esos principios, pero las cuestiones procesales más relevantes que van a diferenciar en definitiva el tratamiento judicial de un caso laboral, con cualquier

otro de orden civil, son el orden público laboral y por sobre todo el “principio protectorio”.

Ese principio, vino a ser reconocido con la reforma de 1957, al incorporarse el Art. 14 bis a la Constitución de la Nación Argentina, detallando los derechos del trabajador.

En consecuencia, ante un caso laboral, el juez no es, como en otras ramas del derecho, un mero árbitro, sino un juzgador especializado que sin caer en la parcialidad debe estar atento al abuso que eventualmente puede emerger de la actitud de la empleadora, el fraude, la mala fe, etc., y estar presto a la defensa del trabajador, pero no por su pedido explícito, sino por imposición de la ley.

De allí que el efecto de actitudes procesales que en otras ramas del derecho resultan indiscutibles, como la importancia de lo que se expresa en los intercambios epistolares, en derecho laboral estas cuestiones ceden ante el velo del principio protectorio, tal es el caso de la teoría de los actos propios que las empleadoras suelen utilizar contra los trabajadores durante el desarrollo de un juicio, pero que no son otra cosa más que la cristalización de ciertas prevenciones de mala fe que fueron tomando para que, llegado el caso de una controversia judicial, les sirvan como defensa en perjuicio del trabajador.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza tiene dicho que: “... no puede afirmarse válidamente que la autonomía, tiene el mismo alcance que el ámbito privado o civil donde rige en plenitud la doctrina de los actos propios” (Diaz Fernando Ariel y Ots. en J. Díaz Fernando Ariel c/ Swaco de Argentina SA s/ Diferencia de Indemnización p/ Rec. Extraordinario. Sentencia del 14/06/2019. Expte.: CUIJ. 13-02044772-3/1((010402-150191)).

Centenares de ejemplos hay para dar sobre ese tema, pero los más relevantes y comunes suelen ser el hecho de hacer renunciar y volver a contratar (para licuar antigüedades o eludir responsabilidades); disfrazar una relación laboral como una prestación de servicios de terceros haciendo que el trabajador se registre como monotributista y facture “sus servicios” o, sin ir más lejos, “utilizar” servicios de trabajadores a través de las Cooperativas de Trabajo, que son simplemente otra consabida forma de relación laboral encubierta, actitud de mala fe y de fraude a la ley, que no resiste el menor análisis desde el punto de vista de la justicia laboral.

En referencia a las Cooperativas de Trabajo, en un fallo señero a nivel local, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza sentenció que debe evitarse que el uso de estas sea “... el medio idóneo para diluir las responsabilidades laborales en perjuicio del trabajador, desvirtuando y tornando inoperante el principio protector establecido en el art. 14 bis de la C.N.” (Samparisi Cayetano C. en J. 34.906 Samparisi, Cayetano C. C/Mendoza 21 S.A. P/Despido S/Inconstitucionalidad y Casación. Sentencia del 14/11/2011. Expte.: 101.775).

Por lo expuesto, es que la autora acompaña en un todo la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Con irrefutable argumentación y claridad de concepto Morello nos orienta en la síntesis de lo tratado: “una posición rigorista desemboca en la pérdida de los derechos a tutelar.” (Morello, A. M., 1987, p 776).

V – CONCLUSIÓN:

Perder de vista los alcances del orden público laboral y los elementos que nutren al principio protectorio, fue el error de juzgamiento que llevó al Juez de Primera instancia a interpretar que no procedía el autodespido ante la negativa de existencia de

la relación laboral por parte del empleador y una aparente falla de la actora en el intercambio epistolar previo a la traba de la litis.

La actitud del a quo al analizar este punto fue muy limitada, pues no consideró el contexto.

Un contexto que el desarrollo del proceso le había permitido desentrañar: relación laboral encubierta, fraude laboral a través de cooperativas de trabajo, mala fe, trabajo sin registrar.

Ese conocimiento, si bien lo nutrió de herramientas para condenar a la demandada por la mala fe y por el fraude a la ley, no tuvo el mismo efecto en él cuando intuye y juzga que la negativa del empleador a la existencia de la relación laboral, no es una agravio con entidad suficiente como para considerarse autodespedida, sumando a ello que en su primera intimación al empleador, en lugar de informar que ante el incumplimiento se consideraría despedida, dijo que comunicaría la situación a los organismos correspondientes y adoptaría medidas legales.

Una postura abiertamente contradictoria, pese a la maraña de falsedades en que se encontraba envuelta la trabajadora y que eran las únicas defensas de la demandada.-

Allí es cuando, con criterio que comparte esta autora, los jueces de la suprema corte hacen primar el principio protectorio, citan antecedentes del propio tribunal sobre la materia, se apoyan en el Art. 14 bis y revierten el fallo del a quo, destacando que no es procedente exigirle tales rigorismos al trabajador y que la sola negativa de la existencia de la relación laboral es agravio suficiente para el autodespido.

Analizando el devenir de la Suprema Corte en este sentido, encontramos un fallo dictado con tres meses de anterioridad al que aquí se estudia, donde el máximo tribunal revierte parcialmente la sentencia de primera instancia por aplicación del principio protectorio sosteniendo que: "...cuando se trata de un caso que se relaciona

con el art. 14 bis de la C.N. y al principio protectorio que se desentraña de éste, no deben ser dejadas de lado las normas que tutelan el trabajo en lo público ni en lo privado...” (“Bustos, Paulino Francisco c/ Appon, Ricardo Francisco p/ Despido” (16.952) P/Recurso Extraordinario Provincial. Sentencia del 22 de marzo de 2021).

Este fallo de la Suprema Corte muestra claramente que las herramientas que informan al derecho laboral para tratar de equilibrar, como se sostuvo al principio de este trabajo, una relación que originalmente es desequilibrada en favor de la empleadora, funcionan y ponen justicia no solo reparadora, sino también ejemplificadora, al mundo de las relaciones laborales en pleno siglo 21.

Antonio Barrera Nicholson, al referirse a este fenómeno que se suscita recurrentemente en los conflictos laborales, sostiene: “.... el orden público laboral y el fraude son consustanciales ... dos caras de una misma moneda ... una de sus caras la conducta elusiva (el fraude...), y la otra el desarrollo de las técnicas legislativas para combatirlo.” (Barrera Nicholson, A. J., septiembre de 2002, p 6).

REFERENCIAS:

- Barrera Nicholson, A. J., La Causa Laboral - Para Pensar el Derecho del Trabajo desde el Principio Protectorio. Revista Bimestral de la Asociación de Abogados Laboralistas, Año 1, N° 6, Septiembre de 2002, p 6.
- Constitución de la República Argentina.
- Gatti, Ángel E., El principio protectorio en la ley de contrato de trabajo [L. 20.744 (t.o.) y sus reformas], Doctrina Laboral Errepar (D.L.E.), Tomo/Boletín XIX, Julio, 2005.
- Ley 20.744 de Contratos de Trabajo de la República Argentina, sancionada el 13 de Mayo de 1976, Publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 21 de Mayo de 1976. Vigente, de alcance general.
- Ley 24.013 de Empleo de la República Argentina, sancionada el 13 de Noviembre de 1991. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 17 de Diciembre de 1991. Vigente, de alcance general.
- Ley 25.877 de Ordenamiento del Régimen Laboral de la República Argentina, sancionada el 02 de Marzo de 2004. Publicada en el Boletín Oficial de La Nación el 19 de Marzo de 2004. Vigente, de alcance general.
- Morello, A. M., Tomo Jurisprudencia Argentina Nro. 1, p 776, 1987, Id SAJ: DACA880210).
- Piña M. del C., La Condición Laboral y el Principio Protectorio, Córdoba, Lerner Editorial SRL, 2007, pp 63-64.
- S.C.J.M. "Bustos, Paulino Francisco c/ Appon, Ricardo Francisco p/ Despido" (16.952) P/Recurso Extraordinario Provincial. Sentencia del 22 de marzo de 2021.

- S.C.J.M. “Diaz Fernando Ariel y Ots. en J. Díaz Fernando Ariel c/ Swaco de Argentina SA s/ Diferencia de Indemnización p/ Rec. Extraordinario. Sentencia del 14/06/2019. Expte.: CUIJ. 13-02044772-3/1((010402-150191)).
- S.C.J.M. “Ortolan Florencia Natalia C/Dandi S.R.L. P/ Despido” P/ Recurso Extraordinario Provincial. Sentencia del 29/06/2021. Expte.: CUIJ: 13-03964395-7 ((010403-155531)).
- S.C.J.M., Salas, Sala Nro. 2, sentencia del 21/2/19.
- S.C.J.M. “Samparisi Cayetano C. en J. 34.906 Samparisi, Cayetano C. C/Mendoza 21 S.A. P/Despido S/Inconstitucionalidad y Casación. Sentencia del 14/11/2011. Expte.: 101.775.