

## 5. Artigo

### Autonomia de la voluntad. La reforma del art. 12 LCT

Carlos Alberto Toselli\*

**I. Introducción. II. El art. 12 LCT y su resurgimiento. III. Algunas Incógnitas a develar. IV. Algunos Precedentes Judiciales. V. Conclusiones.**

#### I INTRODUCCIÓN

El Código Civil en su art. 1197 contempla en su máxima extensión la autonomía de la voluntad al expresar "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma".

Dicha norma presupone la existencia del libre albedrío cuando se formaliza la negociación individual, es decir que puestos frente a frente, el trabajador y el empresario cuentan con la misma capacidad a la hora de decidir el pacto que los va a vincular.

Esta disposición ha sido puesta en jaque, básicamente en el decurso del contrato laboral por la noción de la hiposuficiencia negocial del trabajador, que da cuenta justamente de las carencias que enfrenta quien solamente posee como elemento dirimente su fuerza laboral y que confronta a quien por el otro lado tiene la posibilidad legal de extinguir dicho contrato con su mera expresión y a su solo arbitrio y sin la obligación de tener que responder de manera inmediata por su decisión ya que, ante su incumplimiento el trabajador deberá transitar un largo camino hasta el lograr el definitivo reconocimiento de su acreencia y la efectivización de su cuantía en la instancia jurisdiccional pertinente.-

El art. 1198 CC en su primera parte completa este esquema de prevalencia de la voluntad autónoma al señalar que "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".

Sin embargo en la disciplina laboral, la realidad indica que el trabajador no discute los términos de la relación laboral, sino que se somete prácticamente a este convenio de adhesión forzoso que es el contrato laboral, con lo que se deja de lado el axioma del contractualismo de que solo lo "libremente querido" es justo.

El hecho del incumplimiento del empleador por su parte tampoco posee las implicancias que determina el art. 1204 del C.C. ya que la excepcio non adimpleti contractus tiene un alcance más que limitado en esta disciplina, por cuanto la no prestación de tareas por parte del contratante débil, que necesita de su peculio cotidiano para sobrevivir no tiene la fuerza obligacional que marca la disposición legal, salvo que nos encontremos en presencia de una acción colectiva (huelga u otras medidas de acción directa) en cuyo caso sí impacta sobre la producción y puede obligar al empleador incumplidor al replanteo de los términos de la discusión.

Por el contrario, si la opción del art. 1204 es ejercida por el trabajador individual su eficacia es efímera por una doble razón: en primer lugar porque el trabajador necesita contar con el ingreso que le da el salario, con lo cual su resistencia carece de perdurabilidad y en segundo lugar porque al ser un solo operario (o un grupo pequeño de ellos) el que está en conflicto, el mismo no va a

\* Juiz do Trabalho em Córdoba, Argentina.

afectar de manera significativa la producción y de ese modo el empresario va a disponer del contrato por vía de su extinción, ya sea por abandono, por denuncia de injuria rescisoria o en última instancia sin expresión de motivo, pero generando en todo caso la situación de desprotección que marca la pérdida del salario y del puesto laboral.

Como señala el Procurador de la C.N.A.T. en su dictamen: "En el mundo del trabajo aparece un elemento metajurídico, que hace reaccionar a la ciencia del derecho y que tiende a desplazar estos presupuestos fundamentales para la admisibilidad misma del contrato: la dependencia laboral. El trabajador sólo cuenta con su fuerza de trabajo para participar del proceso productivo de bienes y servicios y lo hace a través de una empresa ajena, a la que se incorpora poniendo a disposición su capacidad de hacer, con la idea de obtener, como contraprestación, una retribución que está destinada a su subsistencia material básica. El trabajador, por las vicisitudes por las que atraviesa el mercado laboral, su carencia de bienes de capital y su necesidad de trabajar, no está en condiciones de negociar el contenido de la prestación con su empleador, quien lógicamente, pretende reducir el costo de aquello que, para él, sólo constituye un factor de producción..."<sup>1</sup>

Es entonces como consecuencia de la marcada insuficiencia de la regulación civil que el Derecho del Trabajo a través de la intervención heterónoma y de la autonomía colectiva va a ir marcando los caminos por los que deberá transitar este contrato desigual.-

## II EL ART. 12 Y SU RESURGIMIENTO

La disposición heterónoma, antes de la última reforma expresaba: "Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción".-

Con respecto a su fuente y alcance en la Exposición de Motivos se expresó: "El principio de irrenunciabilidad es consagrado tal como se lo admite en la doctrina y reconoce como antecedente lo dispuesto en art. 158 del Código de Comercio, ley 11.729, comprendiéndose en la fórmula adoptada, toda convención de partes que se celebre con vista a suprimir o reducir los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo..."<sup>2</sup>

La redacción anterior a la reforma operada por la ley 26.574 había dado lugar a un vastísimo debate respecto justamente de la operatividad de las cláusulas in peius que emanaban del contrato individual, dándole en realidad una fuerza de convalidación a la renuncia tácita, que una interpretación más acorde del texto del art. 58 no hubiera permitido esbozar.<sup>3</sup>

En efecto aquella norma señala que no se admiten presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia 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.

En general ello es acorde con el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: "Padín Capella" al sostener que era improcedente la novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador, por el lapso anterior a la prescripción, pues ello conduce a aceptar la presunción de renuncia a derechos derivados del contrato de trabajo.

Sin embargo, para muchos autores y también en numerosos precedentes judiciales se afirmó que la ausencia de reclamo por períodos temporales prolongados tornaban aplicable la teoría de los actos propios ya que en definitiva ello conformaba un obrar inequívoco de convalidación de la nueva

<sup>1</sup> Dictamen del 14/5/99 en los autos: "Fernández, Jorge Humberto c/ Philco Ushuaia S.A.", expte. N° 20.105/97

<sup>2</sup> PRADO, Pedro F: Ley de Contrato de Trabajo de la República Argentina, Tercera Edición Actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 423

<sup>3</sup> Nota do Editor: a mencionada Lei 26.574 é de 02/12/2009 e acrescentou a expressão "o los contratos individuales de trabajo".

regulación o disposición, la que por lógica, para que colisionara con el principio de irrenunciabilidad, tenía tintes peyorativos.

Sobre el particular ilustra, Moisés Meik, que "no puede considerarse una expresión tácita de la voluntad lo que es resultado del 'estado de las cosas' del aprovechamiento, por uno de los sujetos, de las condiciones de asimetría de poder, que explica su acto originario, incausado, unilateral, gratuito, al privar autoritariamente de un derecho del trabajador que hace al núcleo, a lo estructural, del contrato"<sup>4</sup>.

Juan Carlos Morando analizando el art. 58 de la LCT expresa que del texto del artículo en cuestión examinado de manera rigurosa surge incontrastablemente que se refiere de forma expresa a presunciones contenidas en la ley o en la convención colectiva y no a presunciones judiciales, mediante las cuales el Juez reconstruye los hechos a través de deducciones lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los hechos desconocidos<sup>5</sup>.

El debate en realidad quedó plasmado en precedentes judiciales entre la postura que sustentaban entre otros los Dres. Fernández Madrid y Capón Filas (Autos: "Bariain Narciso C. c/ Mercedes Benz Argentina S.A.", sentencia de fecha 14-8-1985) que tomaban como eje la hiposuficiencia negocial del dependiente y Vázquez Vialard y Guibourg (Autos: "Casterán Gustavo A. y otros c/ Raña Veloso, Raúl y otros", Sentencia de fecha 30-8-1985) que admitían la novación objetiva a futuro cuando el trabajador ostentaba ciertas calificaciones.- En esa línea, el Dr. Vázquez Vialard sustentaba su postura en estos términos: "La negociación para el futuro de condiciones contractuales menos favorables para el trabajador no implica una renuncia sino un nuevo trato; este tipo de acuerdos es plenamente válido en cuanto no se afecte el llamado orden público laboral, ni pueda ser atacado en virtud de un vicio de consentimiento o de la justicia que siempre debe darse en la relación, en cuanto se refiere a la paridad de los cambios (lesión subjetiva)"

También desde este punto de vista del análisis jurisprudencial resulta relevante el Plenario Nº 161 de la C.N.A.T., anterior a la sanción de la LCT en autos: "BONET, ANGEL Y OTROS C/ SADEMA S.A." de fecha 5.8.71 que sentó la siguiente doctrina: "Ante la supresión o rebaja de premios y plus acordados al margen del salario establecido por ley o convención colectiva, el trabajador que no disolvió el contrato por injuria tiene derecho a la integración de su remuneración con los rubros excluidos" (LL 144-29 - DT 1971-608).

Completando este esquema jurisprudencial es de indudable relevancia la sentencia en autos: "Velazco, Héctor c/ Celulosa Jujuy S.A." (sentencia de fecha 14-10-98) donde el Dr. Horacio de la Fuente sostuvo: "Hay además otra razón para negarle validez a la rebaja injustificada de categoría y de remuneración dispuesta unilateralmente por el empleador. Esta decisión resulta también nula de nulidad absoluta en cuanto viola lo dispuesto por una norma imperativa (art. 66 LCT) que impone límites al jus variandi al prohibir que se alteren modificaciones esenciales del contrato". Y en virtud de ello, sostiene De la Fuente que por tratarse de una nulidad absoluta, resulta inconfirmable e irrenunciable la respectiva acción de nulidad, por lo que la decisión patronal no puede ser convalidada por la conformidad posterior del trabajador, básicamente expresado de un modo tácito, en razón de su comportamiento posterior al no objetar la alteración unilateral que lo perjudica

Para los que sostenían la posibilidad de admitir tal modificación contractual estaba claro en esta tesitura que debían darse algunos presupuestos para su validación: a) el respeto al orden público laboral, tanto en la faz legal como convencional; b) la aplicación hacia el futuro, es decir la imposibilidad de afectar lo ya devengado en ese carácter; c) que no se hubiera constatado la existencia de algún vicio en la voluntad y en especial que no se generara una situación de aprovechamiento del estado de necesidad del operario, que pudiera dar lugar a la aplicación de la tesis de la "lesión enorme" del 954 del CC.; d) que esa disponibilidad por parte del trabajador

<sup>4</sup> MEIK, Moisés: "El sano juicio. El largo debate sobre irrenunciabilidad, indisponibilidad de derechos, imperatividad normativa y orden público laboral", En Contextos, Revista Crítica de Derecho Social, pág. 267 y ss.

<sup>5</sup> MORANDO, Juan Carlos, "La dimisión del trabajador", L.T. XXVI, pág. 125

tuviera alguna contrapartida o contraprestación por parte del sector empresarial (tesis básicamente sustentada por el Dr. Eduardo Alvarez).-

Esta es la línea que ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en los autos: **"MUÑOZ HORACIO IGNACIO C/ ASOCIACION COLONIA DE VACACIONES DEL PERSONAL DEL BANCO PROVINCIA DE BUENOS AIRES – ORDINARIO – HABERES – RECURSO DE CASACION" (21138/37)** Sentencia 93 de fecha 31 de agosto de 2.010 al expresar: "Si después de siete años de la homologación de un convenio (fs. 29/40) entre empleador y trabajadores, sin que se vulneraran los mínimos inderogables, fuera posible la revisión de la cosa juzgada administrativa, se tornaría ilusoria la posibilidad de negociar en el ámbito laboral, soslayando una herramienta cuyo valor adquiere suma importancia frente a los avances tecnológicos y la consiguiente disminución de la necesidad de mano de obra. Asimismo, la dinámica económica imbricada en las relaciones globalizadas y de constantes crisis con efectos de largo alcance, conduce a buscar alternativas para mantener las fuentes de trabajo. Y este es el argumento que respaldó el acuerdo. Luego, la justificación brindada por el a quo no aparece razonable para descalificarlo. Además, el fundamento del principio de irrenunciabilidad se identifica con el orden público laboral, pero debe ser apreciado en concreto, so riesgo de lesionar la seguridad jurídica. Si la voluntad del actor se expresó en el marco de garantías que ofrece la autoridad administrativa, la situación encuadra en una hipótesis especialmente prevista por la legislación (art. 15 LCT). Precisamente, dicho supuesto normativo constituye una excepción a aquel principio en tanto permite, bajo ciertas condiciones, los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios. Y no se advierte que en el subexamen se hayan visto avasalladas las facultades del trabajador para alcanzar una negociación conveniente. En efecto: es dable considerar el compromiso de la empleadora de conservarles el puesto de trabajo como una concesión recíproca frente a la renuncia del actor a percibir sus haberes sin la disminución de su valor. En este sentido, hay que recordar la recesión económica que afectó tanto al estado nacional como al provincial en el año 1995, desencadenada principalmente por factores externos como el llamado "efecto tequila", a raíz de la devaluación de la moneda mexicana. Lo que indudablemente repercutió negativamente en los índices de desocupación del momento. El hecho de que la reducción de haberes no resulte querida, ni buscada, sino aceptada como un mal menor ante a una eventualidad de cierre del establecimiento y pérdida de trabajo, significa que el subordinado aceptó la novación del contrato por el peso y la fuerza de las circunstancias. Y no se probaron las amenazas o coacción bajo la cual alega haberla suscripto."

Como se puede advertir del aludido precedente para el máximo Tribunal provincial se dan todos los requisitos que hemos enumerado supra: a) se respetó el orden público laboral ya que el salario que percibían luego de la reducción operada continuaba siendo superior a los mínimos legales o convencionales; b) dicha quita o reducción tuvo efecto o proyección para el futuro; c) habían transcurrido siete años de conformidad o al menos de falta de reclamo de los trabajadores; d) no se acreditaron las amenazas o coacciones para la suscripción de los acuerdos; e) la promesa de mantenerles el puesto laboral habilita la novación objetiva del contrato laboral y es la contraprestación que surge de la referida quita y f) la autoridad de aplicación laboral le otorgó valor de cosa juzgada administrativa al disponer la homologación del referido acuerdo.-

### III ALGUNAS INCOGNITAS A DEVELAR

La actual redacción derivada del texto de la ley 26.574 tomó partido en la disputa doctrina y jurisprudencial antes referida marcando una fuerte decisión. La irrenunciabilidad abarca también la decisión del trabajador en cuanto modificación peyorativa de su contrato individual, lo que potenciado implica la cristalización de la contratación, al menos dentro de lo que son los límites de la actuación empresarial.-

Esto que parece contundente y que seguramente no será neutro tuvo su razón de justificación en los claros abusos acontecidos especialmente en épocas de flexibilización normativa que llevó innecesariamente a la precarización de las condiciones laborales y salariales, olvidándose que como

afirma Miguel Maza y comparto es "racionalmente inconcebible un Derecho del Trabajo tutelar pero abdicable"<sup>6</sup>.

Como nuestro país suele ser demasiado pendular, parecería que deberán buscarse a nivel doctrinario y también jurisprudencial algunas alternativas que puedan contemplar el modo de encarar las soluciones a contratos individuales derivados de situaciones de crisis empresariales cuya única respuesta no sea la privación de la eficacia del contrato laboral y por ende de la pérdida de su fuente de manutención por parte del trabajador.

Es hora quizás que la autoridad de aplicación juegue el rol que el art. 15 requiere conforme se señalara de manera prístina en la exposición de motivos de la originaria ley de contrato de trabajo al decir: "Aún así, no se limita la actuación de éstos (la actuación judicial o administrativa del trabajo) a una acción mecánica que podría entrañar una forma de renuncia a derechos por parte del trabajador, sino que la resolución homologatoria debe apreciar y tener por acreditado que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes, lo que le impone cumplir un acto reflexivo y de apreciación del mérito de tales acuerdos, de lo que habrá de depender su validez y la eficacia extintiva de la obligación que se asigna a los mismos"<sup>7</sup>

#### IV ALGUNOS PRECEDENTES JUDICIALES

1. "Dicha voluntad debe considerarse limitada para pactar renunciaciones a los derechos adquiridos por encima de los legales y de la convención colectiva –modificaciones contractuales en perjuicio del trabajador- salvo que sea compensado adecuadamente el cambio restableciéndose la equivalencia de las respectivas prestaciones, dándole a la regla de irrenunciabilidad un alcance más extenso por aplicación del art. 954 del C.C. (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T. 1. pag. 183). La relación laboral resulta ser un conjunto de derechos y obligaciones establecidos por las partes de manera que constituyen un *status jurídico*, un estadio alcanzado por ellas. Así, no resulta pertinente que por una lectura a *contrario sensu* que se realice de lo dispuesto por el Art. 12 de la L.C.T. se admita que aquellos derechos puedan ser renunciados por el solo hecho de que están por encima del mínimo legal. Sin embargo, no considero que dicha prohibición pueda entenderse válida en todos los casos. Si del acuerdo donde el trabajador renuncia a un porcentaje sustancial de sus remuneraciones que se encuentren por encima del denominado mínimo inderogable, y obtiene a cambio algún beneficio que, interpretado con el criterio del conglobamiento de las instituciones, nos permita inferir que aquella reducción resulta compensada, entonces el convenio de reducción será válido" **Sala 2º Laboral Cba. Sent. 29/04/05 "Doitcheff Juana del Rosario y otros c/ Asociación Colonia de Vacaciones del Personal del Banco Pcia. de Buenos Aires -Demanda-"**

2. "el silencio del actor manifestado por su mera inercia al no haber efectuado reclamo alguno por un lapso de once meses, de ningún modo puede considerarse como una aceptación tácita a la extinción del vínculo por la causa invocada por el empleador, ni como una renuncia a reclamar los derechos que la ley le confiere — con carácter indisponible— ante su despido incausado. A lo sumo, su inercia sólo producirá efectos liberatorios para el empleador en caso de operarse el plazo de prescripción, pero más allá del límite temporal que éste impone, ningún otro efecto será posible atribuir a su silencio y/o conducta inerte". (S.T.J., Entre Ríos, Sentencia de fecha 11-8-2008, Autos: "**Benítez, Horacio Enrique c. Super S.A.**")

3. "el consentimiento para que produzca efectos jurídicos debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad, para que no se pueda hablar de vicio en la voluntad y difícilmente en alguien que pierde derechos en sustancia, como sería en este caso por el congelamiento de la cuantía económica del adicional o por el apartamiento del método más favorable para su determinación, se podría sostener que tuvo la intención de resignar derechos a

<sup>6</sup> MAZA, Miguel: "La Irrenunciabilidad de los Créditos Laborales", Rubinzal-Culzoni, Editores, 2010, p. 299

<sup>7</sup> PRADO, Pedro, op. Cit., pág. 424

cambio de nada y con obró con plena libertad para tomar esa decisión, que se reitera, se obtiene en forma presunta, ya que no está plasmada ni instrumentada de manera alguna"- (Sala X, C.Trab. Córdoba, Sentencia de fecha 2 de noviembre de 2.010, autos: "**BISCHOFF CESAR LUIS C/ PABSA SA – ORDINARIO - HABERES (EXPTE N° 136563/37)**")

4. "no considero que pueda tomarse como factor gratificador sujeto a la voluntad de la empresa, las condiciones del mercado, ya que ello se encuentra incurso en lo que se denomina el riesgo empresario y si la empresa con las evaluaciones económicas y financieras que se supone debe efectuar antes de otorgar algún adicional, así lo ha hecho luego no puede, pretextando una modificación de su operatoria comercial, alterar dicho concepto, que se había incorporado al patrimonio del trabajador en la medida que no se modificase su condición subjetiva de prestación de servicios". (Cámara Trabajo Córdoba, Sala X, Autos: "**LUNA CARLOS A. C/ GATIC S.A. - DEMANDA Y SUS ACUMULADOS" – Sentencia de fecha 10 de noviembre de 1.998.-**

## V. CONCLUSIONES

1. Sostener que el trabajador posee plena capacidad y libre decisión en su voluntad al momento de negociar su contrato laboral implica desconocer lo que es la generalidad de la contratación.

2. Si esto es así en el momento del acto inicial de la vida laboral, mucho más se potencia cuando la modificación peyorativa se plantea en el decurso del vínculo laboral, donde antes de la reforma reparatoria ocurrida al art. 66 de la L.C.T., para gran parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, al trabajador le quedaba una opción de hierro: o aceptaba con su silencio esa alteración y ello conformaba a partir de ese momento su nuevo marco obligaciones o bien tenía que intimar el restablecimiento de la condición anterior con la única salida de la extinción del vínculo, por vía del despido indirecto y como única respuesta resarcitoria, la del juicio laboral que, de conformidad a las jurisdicciones y los procedimientos adjetivos, demandará un largo proceso, que sin dudar no implica la respuesta necesaria a la hora de la pérdida del salario y consecuentemente de su sustento alimentario.

3. La reforma operada por la ley 26.574 viene a reconocer esta realidad fáctica, marcando un fuerte corset de tinte heterónimo a la autonomía de la voluntad, que es suplantada por la norma legal exigiendo la justificación del negocio jurídico y las ventajas que se derivan del mismo para ambas partes del vínculo laboral.

4. De esta manera se reivindica lo que fuera la razón de ser de la sanción de esta norma que como se expresa en su exposición de motivos, "el primer y central principio está dado por la transmisión a la ley de la idea de justicia social. La ley de contrato de trabajo no es sino un instrumento puesto al servicio de su logro, como máxima aspiración del hombre y de los pueblos.- El segundo es la prolongación de esta idea en el principio protectorio que orienta el derecho del trabajo y su destino: el hombre que trabaja... Va implícita en ello la subordinación de la economía al derecho y de allí mismo que no se vacile en consignar además, que las desigualdades que se crean y consagran por esta ley constituyen una forma de compensar las desigualdades que de por sí se dan en la relación objeto de la regulación"