

20/5/11

Documento enviado por AbeledoPerrot On Line

Citar Lexis Nº 0003/402363

Género: Doctrina**Título:** La reforma del art. 12, LCT por la ley 26574 (BO del 29/12/2009)**Autor:** Grisolia, Julio A. - Hierrezuelo, Ricardo D.**Fuente:** RDLSS 2010-5-377
DERECHO DEL TRABAJO - 05) Principios - d) De irrenunciabilidad de derechos**SUMARIO:**

I. Introducción.- II. El debate sobre los alcances.- III. La reforma de la ley 26574.- IV. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El 29/12/2009 fue publicada en el BO la ley 26574 Ver Texto, que reforma el art. 12 Ver Texto, LCT, que otorga sanción legislativa al proyecto presentado por el presidente de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación, Dr. Héctor P. Recalde.

Si bien sólo se agrega la expresión "o los contratos individuales de trabajo", ésta termina una discusión que ocupó miles de páginas, y de la cual hasta se han escrito libros relativos a la extensión del principio de irrenunciabilidad.

Es que el art. 12 Ver Texto, LCT tipifica uno de los principios más importantes de nuestra disciplina, como lo es el de irrenunciabilidad, que ha sido definido como la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio.

Hasta la presente reforma el citado artículo estaba redactado en los siguientes términos: "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".

Al no incluirse al contrato individual de trabajo se entabló una discusión respecto de la posibilidad de renunciar a aquellos derechos provenientes de normas no imperativas. Es decir, no existían dudas de que los derechos que surgían de las normas de orden público laboral (ley, estatutos y convenios colectivos) eran irrenunciables. Pero no pasaba lo mismo con los derechos emergentes del contrato de trabajo, los cuales, según las diferentes posiciones, podían ser renunciados o no por el trabajador.

Cabe destacar que esta discusión no era meramente dogmática, sino que también cíclicamente se planteaba en la jurisprudencia (generalmente en épocas de crisis, cuando las empresas reducían beneficios, como sucedió en la década del '80 y posteriormente luego de la crisis de 2001). Cabe recordar que la Corte en los '80 dictó el fallo "Bariain" Ver Texto, y que a fines de la década del '90 y principios de 2000 aparecieron distintos fallos en uno y otro sentido.

II. EL DEBATE SOBRE LOS ALCANCES

Básicamente existían tres posiciones sobre los alcances del art. 12 Ver Texto, LCT.

La primera posición, que podría denominarse clásica o tradicional, partía de una interpretación literal del art. 12 Ver Texto, y por ende sostenía que sólo eran irrenunciables los derechos provenientes de normas imperativas, por encima de las cuales renacía la autonomía de la voluntad, y las partes podían pactar libremente acuerdos que disminuyeran o suprimieran derechos, en tanto no se afectaran los mínimos o

máximos inderogables. Ésta era la postura sustentada, entre otros, por Vázquez Vialard y Justo López, para quienes los acuerdos eran válidos salvo que se acreditara la presencia de vicios del consentimiento o la presencia de lesión subjetiva. Por su parte, Goldin, aunque compartía esta posición, consideraba que todo acuerdo peyorativo debía reputarse viciado, salvo prueba en contrario que debía ser debidamente acreditada por el empleador que pretendía hacer valer dicho acuerdo.

La segunda postura, cuyo máximo exponente es De la Fuente, partía de una interpretación amplia del art. 12 Ver Texto, LCT que, armonizada con el resto del articulado, le permitía sostener que los alcances de ese artículo no debían limitarse a las fuentes jurídicas expresamente referidas en la norma, sino extenderlos a todas las prescriptas por el art. 1 Ver Texto de la ley citada, entre las que se encuentra "la voluntad de las partes", dado que los derechos que de ellas emanan podían considerarse mencionados en la referencia que el art. 12 Ver Texto hacía a "...los derechos previstos en esta ley". Concluía sosteniendo que la irrenunciabilidad no debía limitarse a las normas imperativas, sino también a aquellos derechos emergentes de la relación jurídica contractual laboral.

La tercera postura era la de Álvarez, que la denominó sustracción normativa de contenidos. Para este autor todos los derechos son irrenunciables (no podían ser abdicados a cambio de nada), pero los correspondientes al orden público laboral, además son indisponibles (no pueden ser negociados ni a cambio de una contraprestación); mientras que los mayores derechos pactados en el contrato individual son disponibles: el trabajador podía reducirlos o suprimirlos a cambio de otro beneficio.

Nosotros adherimos a la postura amplia, y así quedó plasmado en diversos trabajos, por ejemplo, la tesis doctoral de Grisolia y sus diversos libros y el trabajo de Hierrezuelo con Perugini. Son diversos y complejos los fundamentos que nos llevaban a adherir a la postura amplia, que encontraba sustento en las tres dimensiones que componen la teoría triálica del mundo jurídico que expusiera brillantemente Goldschmidt.

Desde la dimensión sociológica, partíamos de un fenómeno que surge de la realidad, cual es la disparidad negocial existente entre ambas partes del contrato de trabajo y la condición de hiposuficiencia en que se encuentra el trabajador. Es que el trabajador sólo cuenta con su fuerza de trabajo como herramienta para incorporarse al mercado laboral y para obtener los recursos necesarios para su subsistencia, viéndose forzado a insertarse en una organización empresarial ajena. Esta circunstancia limita su capacidad negocial y le impide discutir el contenido de las prestaciones con su empleador.

Esta peculiar situación fue apreciada por el Estado desde los comienzos de nuestra materia, y justificó la escisión de nuestra disciplina del derecho común, erigiéndose como una rama autónoma con regulación normativa y principios propios. Sosteníamos que el contrato de trabajo tiene un elemento que lo diferencia de los demás contratos: la relación de dependencia o subordinación, lo que importa el sometimiento del trabajador a los poderes jerárquicos del empleador, y la facultad de éste de poder sustituir la voluntad del trabajador por la suya propia. De ahí que no pueda decirse seriamente que las partes se hallen en un mismo pie de igualdad, ya que la voluntad del trabajador está condicionada al no poder decidir con plena libertad, lo que es motivado por la situación de hiposuficiencia en que se encuentra, que se exacerba en épocas de desempleo.

La disparidad de fuerzas existentes entre ambas partes y la necesidad de que la declaración de voluntad común no se transforme en una imposición del más fuerte llevó al legislador a limitar sustancialmente la autonomía de la voluntad, consciente de la desigualdad fáctica que impera en la relación jurídica sinalagmática. Si aceptamos esta premisa, esto es, que una voluntad prevalece sobre la otra, que incluso puede condicionarla y hasta sustituirla, nunca podemos concluir que la autonomía de la voluntad renace cuando se traspasa la frontera delimitada por las normas que integran el orden público laboral. Esto sólo sería una ficción que en nada se relaciona con lo que en realidad acontece en el seno del vínculo jurídico laboral.

Es entonces cuando en el análisis se hace evidente la influencia del llamado orden delictológico, en cuya integración e influencia merecen especial atención los llamados principios generales del derecho del trabajo. No resulta ocioso recordar que los mismos son líneas directrices o postulados que inspiran todo el ordenamiento jurídico laboral, al que trascienden. De ahí que las funciones de orientación, información, integración e interpretación que éstos tienen y de las que tanto nos han hablado nuestros maestros, no sólo van dirigidas al juez como responsable de resolver un litigio, sino también, y fundamentalmente, al legislador, que es el encargado de dictar las leyes que darán dimensión normativa a aquellos valores.

Desde tal premisa, creemos que no puede aceptarse que un principio propio de nuestra disciplina, que insufla

todo el ordenamiento jurídico laboral, como lo es sin hesitación el de irrenunciabilidad, pueda ser limitado o restringido en sus alcances al ser consagrado legislativamente, como sucedía con el art. 12 Ver Texto, LCT si se lo analizaba aislada y literalmente.

Sosteníamos que un principio no necesariamente debe ser receptado por el ordenamiento normativo para ser considerado tal. Lo contrario importaría atribuirle al legislador la autoridad suprema de construir el ordenamiento jurídico caprichosamente, aunque el mismo no se compadezca con la realidad objetiva.

Finalmente, para fundamentar el aspecto normativo seguimos los argumentos de Álvarez.

III. LA REFORMA DE LA LEY 26574

Con la modificación del art. 12 Ver Texto, LCT, introducida por la ley 26574 Ver Texto (BO del 29/12/2009), esta discusión que se mantuvo durante varias décadas ha perdido vigencia, porque el legislador, al introducir la expresión "o los contratos individuales de trabajo", estableció la imposibilidad de renunciar a cualquier derecho, sea que derive de las normas de orden público laboral o de la propia autonomía de la voluntad.

De todas formas, la reforma se queda a mitad del camino, ya que no atiende las objeciones que la doctrina le señalara. Una de ellas es la redundancia de decir "Será nula y sin valor", ya que la nulidad hace perder efectos al acto jurídico, el cual carece de validez.

La segunda observación, ya sí de importancia, es la referencia que se hace a la "convención de partes", por cuanto la renuncia es un acto jurídico unilateral por el cual una persona (en este caso, el trabajador) abdica de un derecho. Por ende, la renuncia no se efectúa en el marco de un acuerdo de voluntades y no requiere la conformidad de la otra parte, porque se da algo a cambio de nada. Si lo que se produce mediante la convención de partes es una modificación en el contrato de trabajo, estaremos en presencia de una novación objetiva y no de una renuncia. Pero para evitar cualquier tipo de suspicacias, no puede disfrazarse una renuncia bajo la apariencia de un acuerdo de voluntades, porque sería un acto simulado, vedado por el propio art. 12 Ver Texto, y también por el art. 14 Ver Texto, LCT.

Es decir que el empleador que pretenda realizar alguna modificación en el contrato de trabajo sólo tiene dos vías: la del *ius variandi* y la de la novación objetiva.

Por la primera podrá introducir todas aquellas modificaciones relativas a la prestación de servicios siempre y cuando se respeten los límites previstos en los arts. 66 Ver Texto y 69 Ver Texto, LCT (razonabilidad, no alteración de condiciones esenciales del contrato de trabajo, indemnidad y prohibición del *ius variandi* disciplinario).

Mediante la novación objetiva podrá modificar los términos del vínculo jurídico, afectando incluso condiciones esenciales del contrato de trabajo, pero para ello deberán efectuarse concesiones recíprocas. Por ejemplo, podrá reducir la remuneración a cambio de una disminución proporcional de la jornada de trabajo. Pero lo que no podrá hacer es considerar el mantenimiento de la relación laboral como uno de los términos de la ecuación, porque, como ya se ha dicho, esto importaría una renuncia y no una novación, ya que el trabajador estaría dando algo a cambio de nada, o, mejor dicho, a cambio de algo que ya tiene, como lo es su trabajo.

Con la reforma de la ley 25674 Ver Texto ya no existe discusión en establecer que los acuerdos novatorios para ser válidos no deberán encubrir ningún tipo de renuncia, y si el trabajador debe efectuar alguna concesión, deberá hacerlo a cambio de otra que efectúe también el empleador, ya que de lo contrario carecerá de todo valor, y deberá estarse a los términos del contrato original.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, Eduardo, "Autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos", DT XLVIII, ps. 891/908.

De la Fuente, Horacio, "Invalidez del acuerdo que modifica condiciones esenciales del contrato en perjuicio del trabajador sin su consentimiento previo", DT 1999-A-988/997.

De la Fuente, Horacio, "Renuncia de derechos y modificaciones del contrato de trabajo", LT XXXIV, p. 1 y ss.

Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado práctico de derecho del trabajo", t. II, Ed. La Ley, p. 1008.

Goldin, Adrián, "Contrato de trabajo y renuncia de derechos", Ed. Hammurabi, 1987.

Grisolia, Julio A., "Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social", t. I, 13ª ed., Ed. AbeledoPerrot, 2009.

Grisolia, Julio A. y Hierrezuelo, Ricardo D., "Derechos y deberes en el contrato de trabajo", 2ª ed., Ed. AbeledoPerrot, 2010.

Perugini, Alejandro H. y Hierrezuelo, Ricardo D., "El principio de irrenunciabilidad y el ejercicio del ius variandi", DL XV-191, julio de 2001, ps. 584/596.

2010 AR_DA002

