

**Voces:** IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

**Título:** Irrenunciabilidad (de derechos); inderogabilidad (de normas) y fraude (A propósito del caso 'Sala' y otras sentencias)

**Autor:** Confalonieri, Juan A. (h)

**Cita:** MJ-DOC-4635-AR | MJD4635

**Producto:** LJ,MJ

---

1. Los hechos del caso "Sala"

En base a lo que se lee en la sentencia dictada por la Sala III de la C.N.A.T. en el caso "Sala", el actor acordó desvincularse de la empresa Pehuamar S.A., al momento de ser adquirida por la demandada "Pépsico Snacks Argentina S.A." A su vez, suscribió con esta última un contrato en el que, por un lado, se le reconoció la antigüedad adquirida con su anterior empleador para determinar la extensión de las vacaciones y para calcular eventuales indemnizaciones y, por el otro, el salario se fijó en una suma inferior a la que venía percibiendo hasta entonces (concretamente se eliminó la porción que percibía de manera irregular o al margen del correspondiente recibo de ley), sin que hubiera habido cambio alguno en el horario y en las tareas que venía cumpliendo hasta entonces en Pehuamar S.A.

Adelanto que coincido con la solución que se ha dado a la contienda, dado que el actor no ha visto compensada la rebaja salarial. No así, con algunas afirmaciones y citas de normas y principios en los que se fundamentó la decisión.

2. Los temas a tratar

El fallo dictado en el caso "Sala", tiene una riqueza temática considerable. Como puede advertirse, se aluden en el voto de la Dra. Porta (al que adhirió el Dr. Eiras), entre otros, al principio de retribución justa, al silencio del trabajador luego de una rebaja de su salario impuesta por el empleador, y a la naturaleza inderogable e indisponible de las normas laborales. Se mencionan, para fundamentar la decisión, el art. 14 bis de la Constitución Nacional (C.N.), y los arts. 1, 12, 58, 225, 259 y 260 de la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.). Llama la atención, que en la cita de normas se haya omitido el art.14 de la L.C.T., dado que en algún pasaje de la sentencia se afirma que existió "un artilugio implementado para perjudicar a los trabajadores."

De todo ese amplio horizonte de temas, aprovecharé la oportunidad para referirme a la diferencia que existe entre inderogabilidad (noción a través de la cual toma cuerpo el principio de norma mínima), e irrenunciabilidad y, por derivación, en qué situaciones corresponde aplicar los arts. 7 y 12 de la L.C.T. Digo esto, porque he observado que en algunas sentencias se confunden aquellos términos(1); también, porque aún cuando en otras ocasiones se ha ensayado una distinción que prima facie no resulta desacertada(2), se ha fallado porque no se tuvo en claro el momento en el que corresponde recurrir a

una u otra categoría jurídica y, por consiguiente, a las normas que se refieren a ellas. Agregaré una cuestión más: cuándo se configura un caso de fraude, y qué diferencia existe entre éste y las nociones de inderogabilidad e irrenunciabilidad.

### 3. Las funciones de la autonomía individual

y los momentos o tramos del vínculo

entre empleador y trabajador

La voluntad de las partes, cumple distintos roles o funciones dentro de los diferentes tramos o momentos que puede atravesar una relación laboral. En primer lugar, es (normalmente) su causa fuente(3). Expresado de otra manera, tiene asignada, ante todo, una función constitutiva(4). Lo que se acaba de señalar, surge del juego armónico de los arts. 21 primer párrafo, y 22 de la L.C.T. En segundo término, el ordenamiento legal le reconoce una función normativa —limitada por cierto— conforme a lo que surge de los arts. 1 inciso d, 7 y 21 segundo párrafo de la L.C.T. Finalmente, aparece la polémica función dispositiva. Polémica, porque existen posiciones enfrentadas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en torno a los alcances del art.12 de la L.C.T.(5)

A su vez, debe repararse que cualquier relación de trabajo atraviesa tres momentos o tramos diferentes: a) nacimiento; b) ejecución y c) extinción.

Las funciones normativa y dispositiva de la autonomía individual, no están llamadas a operar de manera indiscriminada; cada una posee su momento. La primera (función normativa), tiene su radio de acción cuando la relación de trabajo se va a constituir. A través de ella, y con la barrera que emerge de los arts. 7 y 21 segundo párrafo de la L.C.T., se establecerán los derechos y deberes de las partes. Precisamente, la barrera o límites que fluyen de las normas aludidas, expresan un aspecto de la noción de inderogabilidad o del principio de norma mínima(6). En esta oportunidad, es impropio hacer alusión al principio de irrenunciabilidad, puesto que todavía el trabajador no ha incorporado ningún derecho a su patrimonio que pueda ser renunciado. En consecuencia, la inderogabilidad como nota de algunas normas laborales (ley, convenio colectivo o laudo con fuerza de convenio colectivo), es un condicionante que juega cuando las partes van a constituir la relación de trabajo. Una vez nacida la misma, durante el tramo de ejecución, la inderogabilidad cede paso a la irrenunciabilidad (que también opera en el momento extintivo). Se trata, pues, de dos nociones independientes aunque íntimamente ligadas entre sí. Ningún sentido tendría que el legislador le asigne a ciertas normas naturaleza inderogable cuando se va a constituir el vínculo, si luego, durante el tramo en el que se pondrán en marcha los derechos y obligaciones de las partes, se permitiera que el trabajador renuncie a los que el orden legal le ha asignado. La inderogabilidad, para que no se volatilice, necesita ser complementada a través de la irrenunciabilidad. Asimismo, sería imposible hablar de derechos irrenunciables frente a normas susceptibles de ser derogadas por acuerdo de partes. Siendo la inderogabilidad y la irrenunciabilidad dos herramientas de las que se vale el derecho del trabajo para hacerlas jugar en tramos distintos de la relación laboral (constitutivo la primera; ejecutivo y extintivo la segunda), no debería aplicarse el art. 7 de la L.C.T. (del que fluye la noción de inderogabilidad), cuando el vínculo entre trabajador y empleador estuviera atravesando el momento ejecutivo, o se fuera a extinguir. A la inversa, tampoco correspondería aplicar el art. 12 de la L.C.T. (consagratorio del principio de irrenunciabilidad), en el momento constitutivo de aquél.

Sin embargo, no resulta difícil localizar casos en los que la jurisprudencia no ha dado en el blanco. Algunos, porque lisa y llanamente han pasado por alto la diferencia que existe entre inderogabilidad de normas e irrenunciabilidad de derechos, al puntualizar que el principio de irrenunciabilidad está expresado en los arts. 7 y 12 de la LCT(7). Otros, porque aún planteando que la inderogabilidad (imperatividad la llaman) y la irrenunciabilidad son dos principios que no deben confundirse, aplican el

art. 7 de la L.C.T. durante el tramo ejecutivo de la relación de trabajo(8). La inderogabilidad, tiene como norte que ciertas normas se coloquen por encima de otras; supone, por tanto, un relacionamiento vertical entre las mismas: el convenio colectivo debe elevar (por regla general) el nivel de la ley (art. 8 de la L.C.T. y art. 7 de la ley 14.250); a su vez, la autonomía individual, debe colocarse por encima de los límites trazados por "las normas legales, convenciones colectivas o laudo con fuerza de tales" (art. 7 de la L.C.T.). En consecuencia, constituye un error apelar a la herramienta de la inderogabilidad para resolver las cuestiones donde la autonomía individual se enfrenta a sí misma (relacionamiento horizontal), hipótesis que nos sitúa en el terreno de las alteraciones del contrato de trabajo, susceptibles de concretarse solamente durante el tramo de ejecución del mismo.

#### 4.La diferencia entre inderogabilidad e

#### irrenunciabilidad y fraude

A fin de asegurarle al trabajador el acceso y posterior goce de condiciones de trabajo mínimas, el legislador ha utilizado tres herramientas: dos ya fueron analizadas en el punto anterior; la tercera es el fraude.

¿En qué se diferencia el fraude de la inderogabilidad y de la irrenunciabilidad?

Hay una relación muy estrecha entre inderogabilidad (imperatividad) y fraude. Si el ordenamiento no tuviera dentro de sí normas inderogables, no existiría la noción de fraude. Este tiene su radio de acción —exclusivamente— dentro del perímetro trazado por aquellas normas. Por una razón muy sencilla: las normas permisivas, no son susceptibles de ser incumplidas. El permiso que se concede a través de una determinada disposición, puede ser utilizado o no por sus destinatarios; no es correcto hablar de cumplimiento o incumplimiento (del permiso). El fraude implica apartamiento de lo que el orden legal quiere inexorablemente que se cumpla. Es, en definitiva, una forma de elusión (incumplimiento) de la porción del orden jurídico que integran las normas inderogables (imperativas). A través de la inderogabilidad (imperatividad), el legislador busca que los destinatarios de las normas que tiene dicha característica la cumplan. El incumplimiento de aquéllas, puede ser directo o indirecto. Se da la primera hipótesis, cuando se infringe una disposición sin buscar refugio en ninguna otra. Lo que está en juego es una sola norma (la incumplida). En cambio, cuando se procura cobertura en una norma con la intención de violar otra, el incumplimiento es indirecto. En este supuesto, entran en escena dos normas: la de cobertura y la incumplida o defraudada. El art. 7 de la LCT, se refiere a los acuerdos que, en el momento constitutivo de la relación, se apartan de manera directa de normas inderogables. Las partes, no buscan refugio en ninguna norma para esquivar lo que no deben. Sería el caso, en el que el trabajador acepte cobrar su salario por debajo del piso de convenio, o trabajar por encima de los niveles permitidos.

También se puede decir que existe un relacionamiento muy cercano entre la irrenunciabilidad y el fraude. Mediante la irrenunciabilidad, el legislador se asegura que los derechos que ha logrado ingresar al patrimonio del trabajador, no sean renunciados por éste una vez que se empieza a ejecutar el contrato, o al extinguirse el mismo. La renuncia, también puede ser directa o indirecta en función de las normas que se encuentren en juego. Si durante el tramo ejecutivo del contrato, el trabajador acordara con su empleador rebajar el salario originariamente pactado por debajo de los niveles permitidos, se estará en presencia de una renuncia directa. También puede acontecer, que la abdicación del trabajador se produjera bajo la apariencia de licitud, es decir, a través de la búsqueda de amparo en una norma del orden legal. Aquí la renuncia es indirecta. El art. 12 de la L.C.T, le apunta a los acuerdos que, celebrados durante la ejecución del contrato o al extinguirse el mismo, cristalizan un renuncia directa por parte del trabajador. Por su parte, el art. 14 de la L.C.T., tiene las siguientes particularidades:

a) Se proyecta sobre los tramos constitutivo, de ejecución y extintivo de la relación laboral, a diferencia

del art. 7 que sólo tiene lugar en el primero, y del art. 12 que podrá aplicarse siempre que se esté frente al segundo y tercero.

b) Abarca los acuerdos donde de manera indirecta se pretende pasar por encima de la inderogabilidad y de la irrenunciabilidad.

En función de lo que se lleva dicho, serán de aplicación, según las características que presente cada caso, el art. 7, el art. 12 o el art. 14 de la L.C.T. No así el art. 7 y el art. 12 conjuntamente, ni tampoco el art. 7 o el art. 12, junto al art. 14.

## 5.La solución del caso "Sala"

Quisiera detenerme, en primer lugar, en un aspecto de perfil terminológico y conceptual del caso "Sala" en el se dice: ".Es del caso recordar que las normas laborales son de orden público, vale decir que son inderogables e indisponibles por las partes.".

En realidad, no todas las normas laborales son inderogables; hay algunas (muy pocas por cierto) que permiten su derogación por convenio colectivo y aún por acuerdo individual. A su vez, conviene retener que la indisponibilidad no es una atributo de las normas, sino más bien de ciertos derechos. En consecuencia, corresponde ubicar la indisponibilidad en el tramo de ejecución de la relación, o cuando se va a extinguir la misma y, por lo tanto, dentro de las previsiones del art. 12 de la L.C.T., distinguiendo las disposiciones abdicativas (renuncias), de las compensatorias (disposiciones en sentido estricto).

A mi modo de ver, en lo que toca al acuerdo de desvinculación entre la empresa Pehuamar S.A. y el actor, el argumento central de la decisión se expresa en el siguiente párrafo: ".La extinción del vínculo con la anterior empleadora no resulta eficaz para justificar la posterior conducta de la demandada ya que fue un artilugio implementado para perjudicar a los trabajadores puesto que perseguía disminuir sus derechos, ya sea en orden al nivel salarial como a la antigüedad en el empleo.". Coincido, prima facie, con las apreciaciones de la Dra. Porta. No hace falta mucho esfuerzo para advertir que la empresa Pehuamar S.A. y la demandada han querido esquivar el cumplimiento del art. 225 de la L.C.T. Para ello, buscaron refugio en el propio orden legal, extinguiendo el vínculo entre la primera y el actor, y acordando la segunda con éste, otras condiciones de trabajo que implicaron una merma salarial. En apariencia, se estaba dentro de la legalidad, pues a una relación extinguida la sucedía otra que no estaba obligada a sujetarse a sus mismas condiciones. La secuencia descrita, esto es, primero desvinculación de Pehuamar S.A. y luego vinculación entre la demandada y el accionante, no constituye sino un claro fraude a la ley, puesto que se tuvo como propósito que los trabajadores de aquella (entre ellos Sala), continuaran prestando servicios para la empresa adquirente a un costo menor, eludiéndose de esta forma el art. 225 de la L.C.T. Por eso, para desarticular el acto de desvinculación entre el actor y la empresa cedente, debió haberse recurrido al art. 14 de la L.C.T., que, misteriosamente, no se ha citado. No parece que la cuestión ventilada guarde relación con el principio de retribución justa. Si el art. 14 de la L.C.T. resulta ser el instrumento idóneo para nulificar el acuerdo de extinción del vínculo entre Pehuamar y el actor, no cabe sino concluir que la relación entre este último y la demandada se encontraba en pleno tramo de ejecución. Por lo tanto, el acuerdo de nuevas condiciones de trabajo celebrado entre actor y demandada, debe juzgarse bajo la lupa del art. 12 de la L.C.T. Tampoco aquí tienen injerencia alguna el principio de justa retribución (art. 14 C.N.) y la noción de inderogabilidad (art. 7° de la L.C.T.)

La Dra. Porta, reiterando en su voto lo dicho en sentencias anteriores, luego de referirse a la existencia de un acuerdo entre el actor y la demandada por medio del cual se instrumentó la rebaja salarial, termina concluyendo, a mi modo de ver equivocadamente, lo siguiente: ".en el caso existió una rebaja salarial impuesta por la empresa que a mi criterio no resulta admisible a la luz de lo dispuesto en el art.

12 de la L.C.T.". No se comparte el criterio expuesto por la distinguida magistrada. Repárese, que si hubo acuerdo (aunque éste se hubiese declarado nulo), mal puede afirmarse que la rebaja salarial tuvo su origen en una decisión impuesta por el empleador. Una vía, excluye inexorablemente la otra: o hubo acuerdo de rebaja salarial, o esta última fue decidida por la empresa. La nulidad del acuerdo, no autoriza a sostener que la alteración de los niveles salariales del trabajador se debió a una determinación de su empleador. Más aún, si en definitiva la rebaja del salario del actor no tuvo origen contractual sino que surgió a raíz de una decisión impuesta por la demandada, no debió buscarse fundamento en el art. 12 de la L.C.T. (que está destinado a operar dentro de la órbita de la voluntad concurrente de empleador y trabajador), sino en el art. 66 del citado cuerpo normativo. Sin embargo, dicha disposición no figura mencionada en la sentencia(9).

También se puede leer en el voto de la Dra. Porta, lo que paso a transcribir: ".por lo cual si se mantuvieron inalterables las condiciones de trabajo en cuanto a horario de labor así como a las tareas a cumplir, no existe ninguna razón legítima que justifique la reducción salarial dispuesta.". Tampoco se comparte lo afirmado por la magistrada en la frase entrecomillada. La no alteración de las tareas y del horario de trabajo, no conduce sin más a que la reducción salarial deba reputarse ilegítima o injustificada. Podría ocurrir (vale aclarar que lo que voy a señalar no se ha dado en el caso "Sala"), que una empresa estuviere atravesando una situación de crisis económica (que la autorizaría a despedir a uno o varios trabajadores; arts 247 de la L.C.T. y 98 de la ley 24.013), o que se hicieren presentes causas tecnológicas u organizativas (las últimas si se tratara de empresas pequeñas, que también facultan al empleador a concretar uno o varios despidos; art. 98 de la ley 24.013 y art. 97 de la ley 24.467), y que acordara con uno o más empleados no recurrir al despido durante un tiempo limitado (p. ej. el que dure la crisis), a cambio de una rebaja salarial limitada a dicho espacio temporal. Siendo el despido por causas económicas, tecnológicas u organizativas un acto lícito, puede ser tomado como compensación frente a la merma salarial. Un acuerdo en dichos términos, expresa un claro ejemplo de acto dispositivo compensatorio, perfectamente válido a la luz de lo que expresa el art. 12 de la L.C.T.

## NOTAS

(1) Autos "Melia, Jorge Luis c. Sindicato de Empleados de Comercio s. despido", sentencia definitiva N° 54.042 del 6 de abril de 2001, TySS, '02-759; y autos "Sturtz, Corina Mariela c. Consolidar AFJP S.A. s. despido", sentencia definitiva N° 54.196, del 29 de junio de 2001 (C.N.A.T., Sala VI, votos del Dr. Capón Filas), TySS, '02-767.

(2) Autos "Velazco, Héctor D. c. Celulosa Jujuy S.A." en los que se traza un distingo entre imperatividad e irrenunciabilidad (C.N.A.T., Sala VI, voto del Dr. de la Fuente), TySS, '99-385.

(3) Aunque muy excepcionalmente, el derecho argentino admite un caso puntual de relación de trabajo constituida sin que haya habido concurso de voluntades entre las partes. Ver sobre el particular mi publicación, Relación de trabajo sin contrato impuesta al trabajador; LT, XXXIV-23.

(4) Cfme. Justo López, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, T. I., pág. 176.

(5) Al respecto puede consultarse la cita de Antonio Vázquez Vialard en El principio de irrenunciabilidad: estado actual, doctrina judicial y de los autores; DT, 1986-B-1215.

(6) El otro aspecto juega en la relación ley-convenio colectivo. Sobre el tema, véase Manuel Ramón Alarcón Caracuel, Las relaciones ley-convenio colectivo, en "Las Reformas Laborales de 1994 y 1997", editorial Marcial Pons, Madrid, 1998.

(7) Fallos citados en nota 1.

(8) Voto de de la Fuente en el fallo citado en nota 2.

(9) La diferencia entre ambas situaciones aparece claramente expresada por Guibourg en su voto en autos "Prinetti Jorge M. c. Bagley S.A. s. despido" (TySS, 2000-1081), y en autos "Licera José Lorenzo Miguel c. Cronos S.A. s. diferencias salariales" (sentencia del 22/11/01, 82.967, TySS, '02-755). La postura de la Dra. Porta es la del Dr. Eiras que también integra la Sala III de la CNAT (ver su voto en autos "Groba, María A. c. Instituto Independencia SRL"; TySS, 1999-995).