

**Voces:** PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL - IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

**Título:** El consentimiento tácito y los alcances de la irrenunciabilidad(\*)

**Autor:** Carcavallo, Hugo R.

**Cita:** MJ-DOC-4630-AR | MJD4630

**Producto:** LJ,MJ

---

1. Sin haber ahondado en los mayores antecedentes que puedan surgir de las constancias de la causa, para anotar los argumentos utilizados por la Sala VI en una situación muy singular, parece aconsejable resumir primero los datos que la sentencia en examen tiene por ciertos; de ellos, sólo nos ocuparemos de los relativos a la modificación de funciones, con la consiguiente rebaja salarial, pues del voto del Dr. CAPÓN FILAS deducimos la existencia de un ulterior cambio del lugar de trabajo, que no viene a cuento. Tales datos se pueden sintetizar así:

a) Velazco trabajaba en un establecimiento dedicado a la fabricación de papel, operando una "máquina continua" (ver consid. I del voto del Dr. DE LA FUENTE);

b) en 1978, aparentemente, ese establecimiento de la empresa cambió de actividad específica y, dejando de ser una unidad productiva propiamente dicha, pasó a funcionar como un "depósito", en el cual Velazco desempeñó tareas generales de "carga y descarga", situación que duró desde 1978 hasta 1995 (ver consid. 2º del voto del Dr. CAPÓN FILAS);

c) el trabajador no impugnó el cambio producido en 1978 y "de un modo tácito aceptó tanto la rebaja de categoría como de remuneración", pero recién diecisiete años después, en 1995, "una vez concluida la relación laboral", pidió la revisión de la medida (ver consid. 1º, quinto párrafo del voto del Dr. DE LA FUENTE).

La solución propiciada por el Dr. CAPÓN FILAS se centra en el art. 6º del convenio 72/89 —del que nos ocuparemos infra (ver núm. 9)— por encontrar que la norma basta para disponer el progreso del reclamo. El Dr. DE LA FUENTE, con abundancia de argumentos, añade que el "acuerdo novatorio" de 1978 es "nulo de nulidad absoluta" porque perjudica al trabajador, "sin que éste obtenga ningún beneficio o ventaja a cambio de la modificación contractual", motivo que lo lleva a ubicar también la solución del pleito en el art. 12 de la L.C.T. y en la falta de acreditación de los beneficios que el cambio reportó al obrero.

La adhesión del Dr. FERNÁNDEZ MADRID a los fundamentos del Dr. DE LA FUENTE, hace que éstos constituyan la doctrina de la Sala, circunstancia que, junto con la amplitud y sustancia de las argumentaciones vertidas, justifican el presente comentario, más allá de las discrepancias que puedan mediar.

2. Ante todo, consignamos que —salvedad hecha de los diferentes factores en juego— esta sentencia nos lleva a evocar una anterior que la misma Sala —no integrada entonces por el Dr. DE LA FUENTE— dictó el 14-5-85 en los autos "Bariain, Narciso c. Mercedes Benz" (TySS, 1985-740, con nota de RAMÍREZ BOSCO, La derogación convencional de cláusulas contractuales más favorables), pronunciamiento que la Corte Suprema, con una breve decisión, dejó sin efecto el 7-10-86 por entender que aquél "se sustentó en pautas de excesiva latitud las que no conducen a una razonable interpretación del derecho aplicable (arts. 63, 64, 65, 66 y concs. L.C.T.)" (TySS, 1987-120); la Sala VII, al dictar nueva sentencia, declaró que la falta de reclamo formal inmediato al cambio, implicó el consentimiento de la modificación formalmente notificada (TySS, 1988-1126).

Aparte la extraordinaria demora en producirse la reacción de Velazco, otra diferencia destacable radica en el hecho de haber Bariain formalizado por escrito un acuerdo expreso, acuerdo que impugnó poco después; una diferencia más: Bariain efectuó su reclamo durante la vigencia del vínculo laboral y no después de extinguido el mismo, dato ponderado en algunos precedentes jurisprudenciales (ver por ejemplo Sala VIII, "Alonso, O. c. Metrovías", DT, 1998-A-915). La Sala VI, ante otras situaciones, computó la contemporaneidad entre la modificación estimada perjudicial y el despido indirecto ("Portugal, P. c. Imágenes", TySS, 1993-889). Todas estas asimetrías pueden rematarse poniendo de relieve que Velazco dejó transcurrir diecisiete años antes de cuestionar el cambio operado en el establecimiento.

Hechas estas observaciones generales, creemos que se impone aquí una primera reflexión sobre la renunciabilidad o la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y sobre el denominado por la sentencia acuerdo tácito, figura de la que nos ocupamos en 1985 (El consentimiento tácito del trabajador, TySS, 1985-123). Con posterioridad a la publicación de esa nota y a la referida sentencia de la Sala VI en el caso "Bariain", se produjeron algunas novedades que pasamos a enumerar.

3. Por lo pronto, en 1986 se conoció el estudio del Dr. DE LA FUENTE, Renuncia de derechos y modificaciones del contrato (LT, XXXIV-A-1), que el autor cita ahora en su voto. En concordancia con opiniones anteriores, sostuvo allí que "carecen de valor los acuerdos modificatorios que perjudiquen al trabajador" y criticó la interpretación doctrinaria y jurisprudencial prevaleciente del art. 12 de la L.C.T., que sólo tenía por irrenunciables a los derechos que nacen de normas imperativas.

Además, se registraron algunos pronunciamientos que adoptaron posiciones análogas a la de la Sala VI en el caso "Bariain" (ver por ejemplo Sala IV, "García, M. c. John Wyeth Laborat" (DT, 1988-B-1282) y "Marándolo, R. c. San Sebastián" (DT, 1989-A-983). En el campo doctrinario, tanto por su contenido, como por la reseña que contiene de las distintas posiciones, nos limitaremos a mencionar el estudio de EDUARDO ALVAREZ, Autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos, propugnando la tesis que los derechos emanados de normas imperativas son "indisponibles" e "irrenunciables", mientras que los derechos emanados del contrato son "disponibles", pero "irrenunciables", en tanto no se los puede abdicar gratuitamente, pero pueden disponerse "a título oneroso" (DT, 1988-A-891).

Como en pro de las nuevas orientaciones se ha esgrimido a veces el fallo de la Corte Suprema en los autos "Padín Capella, J. c. Litho Formas" (TySS, 1987-790), acotamos que tal decisorio admite más de una lectura, que el caso pudo resolverse por la simple aplicación del art. 377 del Código Procesal (ver consid. 4º) y que el alto tribunal no ha reiterado o ratificado una posición en favor de la completa irrenunciabilidad de los derechos laborales; por el contrario, el 11-6-98 en los autos "Zorzín, Víctor c. Y.P.F." (TySS, 1998-974), con mención de los precedentes "Padín Capella" (Fallos: 310:558) y "Szoreck, Nicolás c. Frig. Cía. Swift", Fallos: 255:117, declaró que "si bien es cierto que el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos, no menos lo es que tal principio cede a la exigencia de la seguridad jurídica, por una parte, en atención a circunstancias relativas a las personas y, por otra, cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para entender que la situación ha sido

consentida" (consid. 6º)(\*).

VÁZQUEZ VIALARD, que en su meditado voto en la causa "Casteñán, G. c. Raña Veloso, R." (TySS, 1985-1210) hizo un completo estudio de las disímiles facetas del tema que nos ocupa, al anotar el fallo de la Cámara Federal de Bahía Blanca en la causa "Discontri, L. c. Scio. Obra Social" (TySS, 1994-87), correlacionó el "silencio" del trabajador con la "conducta inequívoca" del art. 58 de la L.C.T., aclarando que el criterio adoptado por la Corte en "Padín Capella" no hizo referencia a esta última situación que, "como excepción de un principio general (no admitir la renuncia tácita), debe ser aplicado en los casos en que no cabe duda sobre cuál ha sido la intención del empleado que se ha traducido a través de una actitud manifiesta. Si bien ésta debe ser interpretada con criterio restrictivo, entendemos que no puede ser tal que le quite validez a una disposición expresa de la ley ['comportamiento inequívoco']", Personal de entes públicos no estatales. Cuestionamiento judicial de una decisión referida al "ius variandi", TySS, 1994-93).

4. Fuera de la posición de máxima en favor de la completa irrenunciabilidad, cabe consignar la existencia de una corriente de interpretación que, aun aceptando la validez de un acuerdo modificando in peius el contrato, exige que medie una exteriorización expresa de la voluntad del trabajador (C. Fed. Bahía Blanca, "Discontri, L. c. Scio. Obra Social", TySS, 1994-87, con nota de VÁZQUEZ VIALARD cit.; Sala III, "Agüero, L. c. Sudamtex", TySS, 1991-520 y "Loyato, H. c. Sudamtex", TySS, 1992-965), pero lo cierto es que la jurisprudencia dista de ser unánime y constante al respecto, pues otras decisiones valoran el simple silencio durante un lapso prolongado (ver Sala I, "Galvao, P. c. Bayer", TySS, 1985-1126 y "Lopriene, H. c. ELMA", TySS, 1994-315; Sala III, "Tosi, C. c. Gurmendi", TySS, 1985-128 y "Casteñán, G. c. Raña Veloso, R.", TySS, 1985-1210 y Sala VIII, "De Luca, O. c. Coto", TySS, 1985-843).

5. A pesar del tiempo transcurrido y de las novedades apuntadas supra, creemos que el exhaustivo cuadro que brindó el precitado estudio de RAMÍREZ BOSCO (ver supra, núm. 2), apoyado en copiosas citas doctrinarias, legales y jurisprudenciales, mantiene plena vigencia e interés.

Como en 1985 (op. cit., TySS, 1985-123), seguimos creyendo en la posible renunciabilidad de condiciones contractuales, en la validez de un acuerdo o consentimiento tácito y que cuando el legislador no exige expresamente ciertas formalidades para las exteriorizaciones de la voluntad del trabajador, nada obsta a que la figura resulte aplicable. Volvemos a señalar la vinculación del tema con el art. 58 de la L.C.T. y nuestra concordancia con la interpretación que del mismo hiciera GOLDÍN (Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por VÁZQUEZ VIALARD, t. 3, ps.502/505), destacando que, en definitiva, la exclusión inicial de presunciones dispuesta en el precepto no impide que concluya aceptando al "comportamiento inequívoco" como forma de expresión válida; añadimos aquí que todas estas conclusiones son tanto más indiscutibles si se conjugan otros valores básicos: la "buena fe" (art. 63 L.C.T.) y la "seguridad jurídica".

Con una perspectiva global de nuestro ordenamiento, subrayamos que a esta inteligencia la confirman diversas normas de la L.C.T. Obsérvese que para la extinción del contrato, el art. 241 habla de un "comportamiento concluyente y recíproco"(\*); el art. 244 convalida el silencio posterior a la intimación y el art. 186, ante el mero "silencio", presume la "opción" de la trabajadora por la extinción del vínculo. El art. 222 requiere que la suspensión no haya sido "aceptada" —expresa o tácitamente— por el trabajador (cfr. LÓPEZ, CENTENO y FERNÁNDEZ MADRID, L.C.T., Comentada, t. II, p. 824). Esta enunciación incompleta de diversos preceptos de la L.C.T., ciertamente no corrobora la amplitud que la sentencia comentada le otorga a la irrenunciabilidad de cualquier derecho y a la invalidación de acuerdos expresos o tácitos al respecto.

6. Vista la clara redacción del art. 12 de la L.C.T. y la falta de una norma expresa, semejante a la adoptada por la legislación brasileña (ver RAMÍREZ BOSCO op. cit., p. 743), con relación a cláusulas

contractuales que superan las garantías mínimas inderogables de la ley o del convenio colectivo, reiteramos que la "voluntad de la partes" (art. 1º, inc. d, L.C.T.) recobra plena eficacia para suprimir o modificar en cualquier sentido tales cláusulas, tesis recogida por el legislador de 1974 y tradicionalmente mantenida por nuestra doctrina y jurisprudencia (ver por ejemplo Sala III, "Converti, G. c. E. Arizu", TySS, 1988-1002). Algunos autores formulan una salvedad respecto de los derechos contractuales ya "devengados" (ver RAMÍREZ BOSCO, op. cit., p. 744).

Pareciera entonces que la interpretación del art.12 formulada en el fallo no responde ni a la letra, ni al espíritu de la ley, ni a sus antecedentes, y que la declarada ineficacia de una persistente voluntad del trabajador, reflejada en su conducta a lo largo de diecisiete años, en definitiva sólo podría basarse en una apreciación subjetiva y retroactiva de hechos sucedidos hace mucho tiempo atrás, apreciación que se rubrica alegando un estado de "necesidad", frecuentemente cierto pero que, en la mejor de las hipótesis, habría que acreditar y merituar, atendiendo a los diferentes intereses que debe sopesar un trabajador en cada caso concreto (VÁZQUEZ VIALARD, voto en la causa "Casteñán, G. c. Raña Veloso, R." cit., TySS, 1985-1210, ver también GALLO, La irrenunciabilidad de derechos, TySS, 1992-164).

Ya fuera del ámbito jurídico, es indispensable subrayar que, abstracción hecha de la infinita gama de situaciones y de opciones personales, el intérprete no podría nunca valorar lo sucedido en 1978 a la luz de las circunstancias de hoy. En este orden de cosas apuntamos, por ejemplo, que en aquel entonces se registraban índices de desempleo muy inferiores a los padecidos en estos últimos tiempos; y no hay duda que este flagelo constituye un hecho gravitante para el ánimo de un asalariado que debe definirse frente a un cambio de las condiciones de trabajo.

7.Sin perjuicio de todo ello, volviendo a los datos que surgen de la sentencia, caben otras observaciones.

Más que el ejercicio del ius variandi con relación a un trabajador determinado, debemos suponer que el caso se vincularía con el cambio de destino de todo un establecimiento, que dejó de dedicarse a la producción y se convirtió en un "depósito", circunstancia palpablemente perdida de vista dadas las calificaciones de "abusivo", "arbitrario", "ilícito" y de "mala fe" que se utilizan, gracias a las cuales, obiter dicta, se llega a reconocerle al actor la posibilidad de haber opuesto la replicatio doli y de reclamar, sin límite temporal alguno, "el pago de todos los daños materiales y morales que pudiera haber ocasionado la decisión patronal o el acuerdo modificadorio".

Retrospectivamente, es dable imaginar que no existió una medida personalizada y que, pese a modificaciones tan sustanciales, el trabajador prefirió permanecer en el establecimiento, adaptándose al nuevo destino del mismo; para estas otras reconstrucciones o enfoques de lo sucedido en 1978, la referencia que acabamos de hacer al desempleo cobra significación, porque en 1978 la demanda de mano de obra industrial era importante.

8. Respetuosamente, discrepamos con la línea argumental del fallo, que no concuerda con los datos emanados de la sentencia, y creemos que a partir de una interpretación que excede de la letra inequívoca de los textos aplicables, sobre todo la del art. 12 de la L.C.T., se efectúan construcciones objetables, basadas en la contradictoria y reiterada asimilación de un "acuerdo modificadorio" o "peyorativo" con una "decisión unilateral del empleador".

Desde tal punto de arranque se declaran nulidades absolutas, imprescriptibilidades y el consiguiente derecho del actor a percibir salarios por tareas que no cumplió desde 1978; con independencia de varias razones elementales y de otros precedentes, ese resultado contraría al plenario "Serra, Héctor c. EFEA", que sentó la siguiente doctrina:"En el caso de que al trabajador se le rebaje unilateralmente de categoría, si optó por mantener el vínculo, sólo tiene derecho a percibir la remuneración fijada para

aquella en la cual efectivamente prestó servicios" (DT, 1972-450). En su nota, DEVEALI hizo resaltar que nuestro ordenamiento admite la facultad de las partes para modificar, en más o en menos, mediante un consentimiento expreso o tácito, las modalidades del contrato, "punto que no puede siempre decidirse con criterio meramente objetivo, ya que pueden concurrir factores subjetivos".

9. Por último, el análisis de los convenios colectivos 349/75 y 72/89, mencionados por los Dres. CAPÓN FILAS y DE LA FUENTE, nos induce a pensar que las cláusulas de los mismos barajadas en el fallo, no guardan relación directa con el caso resuelto. En realidad, el art. 8° citado integra el Título II, Capítulo I del convenio 349/75, relativo al "Sector Fabricación", en el que se clasifican las máquinas en cuatro categorías, asignándoles a cada una de ellas los salarios correspondientes. La cláusula en cuestión dispone:

"En caso de descenso de categoría de una máquina continua, no podrán rebajarse los salarios de los obreros, salvo que éstos fuesen responsables de la disminución de producción que motiva el descenso".

Salta a la vista que las partes sociales regularon otros temas, ligados con la producción de los distintos tipos de máquinas, y que el precepto no anatemia el posible acuerdo de un trabajador con su empleador para alterar, dentro de la estructura del convenio, las condiciones de trabajo, problema de derecho individual extraño a la competencia convencional, máxime cuando sobrevino un cambio de destino del establecimiento, que presumiblemente dejó de regirse por las cláusulas del sector "Fabricación" y quedó encuadrado en las del Capítulo 3, "Sector Depósito".

## NOTAS

(\*) Véase, además, el comentario al fallo "Martínez, Osvaldo R. c. Impomotor S.A.", TySS, '99-395.

(\*) Los tres ministros que se pronunciaron "por su voto", aludieron a las articulaciones de los agravios que eran conducentes a la adecuada solución del litigio, "pues estaban referidas al consentimiento de la modificación derivado de la falta de reclamos del trabajador" (consid. 4°). En el caso "Szoreck" se aplicó la doctrina sobre el efecto liberatorio del pago de la liquidación final efectuado al egreso, sin protestas ni reservas del interesado durante un tiempo prudencial, doctrina desautorizada por la ley 16.577, que reprodujo el art. 260 de la L.C.T.

(\*) El art. 66 de la ley 22.248, presume la extinción por mutuo acuerdo de partes "si ello resultare del comportamiento inequívoco de ellas, que tradujere el cese de la relación".