

Voces: CONTRATO DE TRABAJO - TEMERIDAD O MALICIA - OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR - HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO LABORAL - MULTA LABORAL - PRUEBA

Título: El derroche de las reformas legislativas. Otra muestra: el art. 275 de la LCT

Autor: Cerutti, Juan C.

Fecha: 19-sep-2011

Cita: MJ-DOC-5527-AR | MJD5527

Producto: LJ,MJ

Sumario: *I. La temeridad y la malicia. II. La reforma: una temeridad y malicia que no admite prueba en contrario. III. La reforma correcta.*

Por Juan C. Cerutti (*)

Durante estos años se han ido modificando varios artículos de la Ley de Contrato de Trabajo, lo que nos hacen pensar algunas veces si la motivación es la justicia, o una mejor justicia o simplemente el generar más litigiosidad.

Asimismo, algunas modificaciones a la ley son claras exposiciones oportunistas que no tienen más función que su publicación en los medios y en forma de discurso, ya que en definitiva no podrán aplicarse o solo son proyectos sin posibilidad alguna de convertirse en ley (por ejemplo, el proyecto de equiparar el servicio doméstico con el trabajador de la LCT, ley que carece de posibilidades fácticas de ser aprobada).

Como premisa general para tratar de entender esta modificación al art. 275 (1) de la LCT, nos hemos propuesto pensar que debe tener alguna utilidad.

Pero adelantamos que esto no ha funcionado, claramente es inútil.

I. LA TEMERIDAD Y LA MALICIA

La idea del legislador al introducir el art.275 en la LCT era la de evitar los juicios en los cuales era clara la animosidad de dilatar el hecho de hacer justicia, no pagar lo que claramente se debía y en su caso empeorar la situación patrimonial del actor -haciéndole sufrir una pérdida financiera- o la del deudor -ganando tiempo para insolventarse-.

Así, es claro el artículo cuando rechaza esta actividad explícita del demandado (empleador) al saber de

la sinrazón de su actitud incumplidora.

Pero entendemos que esto es válido como una sanción, como algo que debe demostrarse en juicio, ya que no todo juicio que realiza un trabajador contra un empleador y lo gana se condena por temeridad y malicia y, por ende, ¡al pago de dos veces y media la tasa activa!

Los juicios de por sí y por definición se tratan de cuestiones dudosas o litigiosas, en general no sabemos si los vamos a ganar o perder, ojalá lo supiéramos y lo supieran los jueces a simple vista de la demanda y su contestación.

La temeridad y malicia, entonces, es materia de prueba en el expediente. Se trata de demostrar que el empleador y en su caso su abogado/a son partícipes de una maniobra tendiente a trabar los derechos del trabajador, sabiendo la falta de razón de los mismos.

La conducta claramente es reprochable y es por ello que, probada que sea la actividad expresa, deberá pagar una multa, un incremento en la indemnización que le era debida al trabajador.

II. LA REFORMA: UNA TEMERIDAD Y MALICIA QUE NO ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO

Ahora el artículo tiene otra entidad, ya que el legislador le ha dado otro sentido a la temeridad y malicia: ahora no se trata de punir una actividad expresa y con el fin de dañar por parte del empleador sino simplemente el engrosar con otra multa la falta de pago de un acuerdo judicial o administrativo debidamente homologado (SECCLO, seccionales del Ministerio de Trabajo, etc.).

Esto desvirtúa por completo el sentido que tenía tanto ética como profesionalmente el penar la actividad temeraria o maliciosa. Esa actividad era mal vista, era penada y, diríamos entre nosotros, hasta recordada por los tribunales para saber quién actuaba de tal o cual manera.

Ahora el «mote» lo tendrán todos quienes por cualquier motivo incumplan un acuerdo, aun con el simple hecho de retrasarse en el pago de ¡una cuota un solo día!

No hay derecho a defensa, ¡serás temerario y malicioso!

No habrá posibilidad de atenuar la multa, ¡serás temerario y malicioso!

Entendemos que esta parte del artículo puede ser tachado de inconstitucional al impedir a todas luces la defensa de un empleador, ya que no solo se trata del pago de una multa sino que además serás -insistimos- temerario y malicioso y eso, a nuestro, entender merece una defensa o al menos merece que sea probado por la otra parte que el incumplidor además lo hizo a propósito.

En los convenios de SECCLO, ya existe una multa por incumplimiento (art.26 Ley 24.635), pero veamos que aun en la ley específica, el legislador dejó en manos del juez la posibilidad de atenuar el porcentaje de la multa de acuerdo a valorar la conducta del empleador.

Asimismo, en general en todos los convenios se estipula una cláusula penal por incumplimiento, la mora automática, etc., por lo que también se incrementa el monto a cobrar por el trabajador que vio frustrado el cobro en término, además de la actualización por tasa activa.

s decir que ya existía una penalidad por incumplimiento, además los letrados ya poníamos penas por la falta de pago en término, pero nunca calificábamos la conducta, porque pueden existir atenuantes, pueden existir defensas, no necesariamente todo incumplidor lo hace con la intención de dañar. No

todos son temerarios y maliciosos.

III. LA REFORMA CORRECTA

Entendemos que lo que el legislador tendría que haber hecho, para el caso de querer punir aún más a un empleador incumplidor, era agregar un artículo en la Ley de Contrato de Trabajo que, en forma independiente, fijara una multa, pero el haberlo puesto en el artículo que marca, estigmatiza una conducta, hace peligrar su aplicación y creemos que creará mayor litigiosidad, no solo porque cada vez es más atractivo el que un empleador incumpla (casi se puede duplicar lo que se concilió) sino que también hará que lo que hasta ahora era una simple ejecución de acuerdo pueda transformarse en un trámite ordinario en el que se discuta la calificación de la conducta sin prueba alguna, su tacha de constitucionalidad y por ende podrá llegar a la Corte una causa que nunca podría haberlo hecho, todo ello mientras el trabajador, en el mejor de los casos, tendrá trabado un embargo preventivo en una cuenta a nombre del expediente, pero él sin cobrar un centavo hasta la finalización completa del trámite judicial.

Esperamos que las sucesivas reformas que están en carpeta sean pensadas no solo desde lo discursivo sino desde lo práctico. Hay muchas cosas por hacer, grandes logros que pueden quedar en cabeza de los legisladores (como la autorización de la firma digital o electrónica en la LCT, el teletrabajo, etc.), grandes temas de enorme actualidad y que se están haciendo grandes esfuerzos desde muchos sectores para que las cosas sean más sencillas, más prácticas y con mejores derechos para los trabajadores y mayor cuidado del sistema.

(1) Art. 275 Conducta maliciosa y temeraria - Cuando se declarara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador que perdiera total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida.

Se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sinrazón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho.

[El siguiente párrafo ha sido incorporado por el art. 1 de la Ley 26.696]

Cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones que tal actitud genere, dicha conducta será calificada como «temeraria y maliciosa» y la suma adeudada devengará a favor del trabajador, desde la fecha de la mora y hasta su efectiva cancelación, el máximo del interés contemplado en el presente artículo.

(*) Abogado, UBA. Posgrado en Derecho Empresarial, UP. Especialización en Derecho del Trabajo, UCA. Mediador por el Ministerio de Justicia de la Nación. Durante el ejercicio exclusivo e ininterrumpido de su profesión, ha desarrollado una importante experiencia en cuestiones de derecho laboral, medidas cautelares y de derecho internacional privado. Es miembro paritario de las comisiones que tratan las convenciones colectivas de los trabajadores de la construcción en el Ministerio de

Trabajo de la Nación, representando a la FAEC. Columnista de La Nación y colaborador en otras publicaciones. Ha adquirido un particular entrenamiento en la solución de conflictos, judiciales o extrajudiciales, interviniendo en un significativo número de acuerdos, conciliaciones o transacciones que pusieron fin de manera convencional a situaciones litigiosas. Socio fundador del Estudio Cerutti - Andino & asoc. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.