

I. LEGISLACIÓN RELEVANTE

1.1. Decreto N° 73/2022 (B.O. 11/2/2022). Reclamos ante el SECLO. Notificación de audiencias vía TAD.

Este decreto reglamenta el procedimiento administrativo de reclamos laborales ante el SECLO, en lo relativo a la notificación al empleador de la primera audiencia designada en el marco del expediente.

Al respecto, el decreto dispone que tal notificación, que incluye los datos del reclamante, el monto y objeto del reclamo y la información del conciliador interviniente, podrá realizarse “por medio fehaciente postal” o bien, a través de la “ventanilla electrónica constituida ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)”.

Será entonces importante ingresar periódicamente a la ventanilla electrónica de AFIP para revisar las notificaciones de audiencias SECLO.

1.2. Convenio OIT N° 190. Violencia laboral. Entrada en vigencia

Cumplido el lapso de 1 año desde la presentación ante la OIT por la Argentina, del instrumento de ratificación del Convenio OIT N° 190, el “Convenio” entró en vigencia el 23/2/2022.

En la práctica, el inicio de vigencia del Convenio, no supone para el empleador el cumplimiento inmediato de las previsiones específicas que contiene su articulado, sino, más bien, la obligación para el Gobierno de promover acciones y adoptar medidas para prevenir el acoso y la violencia en el mundo del trabajo.

Asimismo, el Congreso debería dictar la legislación complementaria que responda a las exigencias normativas del Convenio; entre las que se enuncian: (i) capacitación al personal; (ii) acceso sencillo a denuncias y acciones de prevención y reparación; (iii) definición de mecanismos sancionatorios y situaciones de represalia a la víctima; (iv) prevención de escenarios de violencia doméstica.

Más allá de la expectativa relativa al dictado de leyes complementarias, atento a que el Convenio atribuye al empleador un alto nivel de responsabilidad y compromiso por el mantenimiento de ambientes libres de violencia laboral y acoso, es aconsejable ingresar pronto en la elaboración de políticas y protocolos internos que definan de manera clara los escenarios posibles de violencia laboral, su tratamiento y el marco sancionatorio.

Destacamos a continuación los lineamientos fundamentales que utiliza el Convenio para conceptualizar la violencia y el acoso laboral.

El Convenio define “violencia y acoso en el mundo del trabajo”, como aquellos *comportamientos y prácticas inaceptables que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico. Incluye la violencia y el acoso por razón de género.*

La regulación se aplicará por igual en el sector público y en el privado, en el marco de una relación laboral o de servicios, en un contexto de pasantía o de voluntariado, durante, previa o posteriormente a la vigencia del vínculo; y cualquiera fuera la mecánica del acoso, es decir, sea por escrito, de manera verbal o gestual, en comunicaciones y notificaciones internas o a través de redes sociales.

La gestión legislativa supone en el futuro inmediato un trabajo muy intenso, porque la amplitud de los términos del Convenio, tanto en cuanto al tratamiento de los supuestos de violencia laboral como en lo relativo a las medidas preventivas y sancionatorias que deberán adoptar los empleadores, determinará un posible choque de intereses y exigirá de parte de todos los actores sociales ceder posiciones en favor del necesario consenso que este tema requiere.

1.3. Agravamiento indemnizatorio en despidos sin causa

Incluimos este apartado sólo para recordar que desde el 1/3/2022, el incremento indemnizatorio aplicable en el escenario de despido sin causa es del 50%; siempre con un tope de \$ 500.000.

Este porcentaje se reducirá al 25% a partir del 1/5/2022.

II. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

2.1. “Ius variandi”. Descalificación funcional

“Prado, Alejandro Roberto c/ UPS SCS Argentina S.R.L. s/ Despido”. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 15/02/2022.

Hechos

La empresa, tras considerar que el desempeño demostrado por el actor no era el esperable de acuerdo a lo informado por la auditoría interna, decidió su reasignación de funciones en tareas ajenas a su categoría convencional (operador de auto-elevador - CCT 40/1989). El fallo pronunció que la empresa había incurrido en ejercicio abusivo de la facultad del empleador de modificar condiciones de la relación laboral.

Reseña del fallo

La razonabilidad del cambio debe estar sustentada en las necesidades de la empresa, excluyéndose así el uso no funcional de dicha facultad legal. Lo expuesto no significa de modo alguno que la modificación decidida haya obedecido a razones de índole funcional ni que se hubiere guardado el debido respeto al principio de indemnidad. Por el contrario, el cambio de tareas dispuesto fue consecuencia de las presuntas inconductas y a la ineficacia atribuidas al actor en el desempeño de sus tareas, violentando ello lo expresamente vedado por el art. 69, LCT. No se comparte lo expuesto en grado respecto a que las múltiples sanciones disciplinarias aplicadas al trabajador y el perjuicio económico surgido de su deficiente labor diaria, configuraron la causa objetiva que justificó el cambio de funciones, puesto que dicha conclusión refleja un serio desconocimiento de lo normado por el art. 69, LCT. Corresponde revocar la sentencia de grado y considerar justificado el despido indirecto decidido por el actor con fundamento en la modificación arbitraria de sus funciones.

Comentario

El artículo 69 de la Ley de Contrato de Trabajo, prescribe que “*No podrán aplicarse sanciones disciplinarias que constituyan una modificación del contrato de trabajo*”.

Si bien en el caso particular el desempeño deficiente del trabajador podría haber dado lugar a una rescisión sin causa o hasta a un despido con causa si fuera que su mal desempeño era producto de una falta de diligencia o contracción en el cumplimiento de las funciones encomendadas, es evidente que no debe recurrirse a un cambio de funciones para sancionar la falta de contracción al trabajo.

No debe perderse de vista tampoco que, si bien las facultades de dirección y organización que ostenta el empleador, legitiman a éste para introducir modificaciones en las condiciones de prestación, tal como señala la sentencia, la ley exige razonabilidad en el cambio, que éste no altere esencialmente el contrato y que no se genere un perjuicio moral o material para el trabajador.

“Al respecto reiteradamente se ha establecido que deben reunirse las tres condiciones para justificar la decisión patronal y que la falta de uno de los requisitos torna ilegítima la medida. Cabe puntualizar que la razonabilidad del cambio, debe estar sustentada en las necesidades de la empresa, excluyéndose así el uso no funcional de dicha facultad legal, teniendo en cuenta que fue la ex empleadora quien decidió unilateralmente la alteración de la relación de trabajo en ejercicio de sus poderes jerárquicos, quien debe justificar el cambio y su relación al fin común de la empresa.

Y en el caso, la demandada no ha invocado ni mucho menos surge de las constancias de la causa, las razones operativas por las cuales decidió modificar las tareas que el actor cumplía, teniendo en cuenta que en el responde se limitó a afirmar que el cambio de categoría obedeció al ineficiente cumplimiento de las tareas que le habían sido asignadas y que, además, dicho cambio fue consentido por el trabajador”.

2.2. Supuestos de injuria. Mensajes de WhatsApp. Insultos y amenazas

“Farfán, Gabriel Orlando c/. León Vidrios S.R.L. s/ Ordinario”. Cám. Trab., Sala II, Salta, 10/11/2021.

Hechos

La accionada despidió con causa al actor, luego de haberle imputado haber enviado un mensaje agravante por WhatsApp al teléfono de la socia gerente de la empresa.

Reseña del fallo

Correspondía a la demandada probar que los mensajes de texto enviados habían sido enviados por el actor. El acta de constatación notarial resulta insuficiente en orden a demostrar la titularidad del número que recibió el mensaje, la fecha en que estos se enviaron (carece de año). Se observó también que los mensajes transcritos son aislados, vale decir, no se presentan como una secuencia simultánea y sucesiva de la comunicación habida entre los números telefónicos involucrados, lo cual impide valorar las circunstancias que rodearon a los mensajes transcritos, como, por ejemplo, si existió o no provocación en la agresión verbal enviada por el accionante. En la especie, el procedimiento implementado por la demandada (es decir, obtener la constatación notarial de un contenido digital) no asegura ni la autoría por parte del trabajador del mensaje injurioso, ni la integridad o inalterabilidad del contenido original. Vale aclarar que durante el proceso existió la oportunidad para producir toda la prueba que la defensa hubiera considerado idónea para dotar al documento de la referida certeza de su autoría e inalterabilidad (pericial informática). Con prescindencia de las falencias referidas a la titularidad de la línea receptora, a la transcripción íntegra de los mensajes intercambiados con cada uno de los horarios de remisión y fechas exactas correctamente fijadas, se evidencia que la escribana dio fe sobre lo que tuvo a su vista, constatando la existencia de mensajes en un determinado equipo de telefonía celular, su contenido y su destinatario, pero no se encontraba en condiciones, por carecer de medios técnicos adecuados, de valorar la veracidad y autenticidad de la invocada conversación. Se revoca la sentencia de grado y se condena a la demandada al pago de los rubros originados en el despido injustificado del actor.

Comentario

La prueba relativa a la autoría de expresiones injuriantes vertidas mediante el uso de redes sociales y mensajería instantánea, ha dado lugar a múltiples criterios e

interpretaciones en cuanto a los mecanismos válidos y eficaces que deben desplegarse a los efectos de obtener convalidación en sede judicial.

Siempre que un sumario interno no logre obtener la confesión del trabajador sobre la autoría de la expresión injuriente, será conveniente lograr un informe técnico que de manera científicamente fundada y sólida despeje cualquier duda sobre aquella autoría. Tal como el fallo en análisis lo establece, es imprescindible contar con el informe de un experto en informática porque de lo contrario, bien podría el empleador, con el objeto de imputar autoría, generar un acta de constatación notarial sobre la pantalla de un teléfono celular que exhiba mensajes entrantes de WhatsApp, desde un número telefónico y una foto manipulada.

No obstante que principios elementales de buena fe y honestidad deberían alejar al empleador de cualquier maniobra de tal naturaleza, el valor primario de Justicia obliga a una exigente valoración de prueba para imponer una determinada atribución de autoría y responsabilidad cuando se trata de injurias cometidas a través de un recurso tecnológico.

Son interesantes los lineamientos que la sentencia remarca en cuanto a la producción de prueba que hubiera resultado eficiente para demostrar la autoría que pretendió imponérsele al empleado. En este sentido, el fallo destaca:

“Con prescindencia de las falencias denunciadas anteriormente en el acta de constatación y que de por sí solas bastarían para desvirtuar el despido con causa invocado (ej. titularidad de la línea receptora, transcripción íntegra de los mensajes intercambiados con cada uno de los horarios de remisión y fechas exactas correctamente fijadas), se evidencia que la escribana dio fe sobre lo que tuvo a su vista, constatando la existencia de mensajes en un determinado equipo de telefonía celular, su contenido y su destinatario, pero no se encontraba en condiciones, por carecer de medios técnicos adecuados, de valorar la veracidad y autenticidad de la invocada conversación”.

“Es por eso que doctrina especializada recomienda seguir y hacer detallar al notario los pasos mínimos previstos para la informática forense, que son: “... 1. adquisición; 2. preservación; 3. obtención, y 4. presentación. Y para procurar esto, como complemento, será necesario el informe de un perito en informática forense, conforme el acta notarial puede incluir un acta técnica o informe del experto presenten en el acto de

constatación, que contenga los siguientes datos: datos filiatorios del investigador, identificación de los medios magnéticos examinados, identificación de la plataforma empleada para la obtención de la evidencia (hardware y software), explicación sucinta del procedimiento técnico realizado, nombre del archivo de destino, algoritmo de autenticación y resultado (hash)... " (obra ya mencionada de de Bielli y Ordoñez, p. 805/809)".

"Pero aún si no se hubiera labrado el acta notarial juntamente con un experto en informática, pudo haberse ofrecido también durante la tramitación de autos una peritación en tal sentido, la que, en el caso específico de datos canalizados vía WhatsApp, puede ser realizada según dos metodologías de obtención de datos electrónicos: "... la primera... radicaré en el análisis del terminal de telefonía suministrado por las partes, y su finalidad será en primer lugar determinar que el contenido almacenado en formato electrónico en el mismo no ha sido objeto de alteración o manipulación... mediante un proceso de borrado, descarga y reinstalación de la aplicación, forzando a que se produzca la restauración de los datos que WhatsApp guarda en la nube..." y "La segunda se traduce en lo que se denomina 'volcado forense de memoria' para efectuar un análisis de los archivos insertos en el dispositivo, siendo que esta práctica es más compleja y requiere la toma de diversos recaudos..." (p. 820)".

III. ACTUALIDAD LABORAL

3.1. Cómo afrontarán los gremios la discusión paritaria en la pauta salarial 2022 (Fuente: BAE Negocios, 7/2/2022, Por Luis Autalan).

“Los hombres proponen y la inflación dispone, podría resumirse en una línea y una vez más, el escenario de la discusión salarial para los trabajadores y trabajadoras registrados.

El incremento sostenido de precios potenciado por alimentos y tarifas de servicios ya asomó con intensidad. Un escenario sindical -con mayoría de adhesión al Gobierno- no deja de considerar que la situación amerita acuerdos cortos y revisión permanente. La pauta salarial 2021 del 54% dejó una vara significativa para los convenios que llegan”.

Los gremios asumen que el juego de las paritarias 2022 tiene las cartas marcadas a fuego por la inflación y que para atenuar ese mal necesitan que se sostenga la recuperación económica. Mientras tanto se presume que la pauta salarial superará el 54% del año pasado, según la percepción de economistas y especialistas en materia laboral.

El Gobierno fijó su pretensión para negociaciones por el 40% “y las revisiones que sean necesarias”, según dijo el ministro de Trabajo Claudio Moroni.

Los sindicatos, con adhesión en diferentes tonos a la Casa Rosada, reclaman “salarios por encima de la inflación”, como prometió el presidente Alberto Fernández y resucitar el poder de compra de esos sueldos.

En dicho punto para la CGT hay un factor decisivo: “las revisiones deben garantizar que no se pierda poder adquisitivo. Y eso se debe concretar más allá de cómo arranquen las paritarias. La dinámica de las revisiones es fundamental”, le dijo el triunviro Héctor Daer a BAE Negocios.

Por simple deducción, a partir de los dichos de Moroni y en el esquema de discusión salarial que propuso el Gobierno para 2021, el 40% declamado tiene como puerto de destino al 55%.

El año pasado la pauta salarial despegó en cercanías al 35% y finalizó con 54 puntos.

Algo que graficó en sus conceptos uno de los titulares de ATE y la CTA Autónoma, Hugo “Cachorro” Godoy a este diario: “debe privar un criterio que no sólo determine alcanzar el incremento de los precios al final del período. Ganarle a la inflación es algo que debe suceder desde el comienzo del año, dentro de los plazos de negociación de cada uno de los sectores”.

Dentro de la expectativa ante la inminente apertura de las negociaciones por los convenios salariales hay premura en varios gremios. Incluso luego del cierre que pactaron los estatales nacionales y comercio por el 54%, ante la tirante de negociación de los bancarios, donde ese sindicato que lidera Sergio Palazzo se declaró en estado de alerta apenas iniciada la puja.

3.2. Alberto Fernández tajante aseguró que no habrá reforma jubilatoria ni laboral (Fuente, Ámbito Financiero, 2/3/2022).

El Presidente aseguró que no habrá reforma laboral ni previsional. Así lo afirmó al hablar ante el Congreso, al inaugurar las sesiones ordinarias.

El presidente Alberto Fernández dijo que quiere "ser muy claro ante esta Asamblea Legislativa: no habrá una reforma previsional ni una reforma laboral", como se infirió que podría haber, como consecuencia de un acuerdo con el FMI.

"La edad jubilatoria no será alterada. Jubilarse es un derecho y se debe respetar a rajatabla. Si por el motivo que fuere una persona deseara continuar trabajando después de cumplir la edad que establece la ley, nadie, en principio, debería obligarla a retirarse", manifestó el jefe de Estado.

En esa misma sintonía, negó que el Ejecutivo se proponga avanzar con una reforma laboral.

En caso de necesitar mayor información, no dude en contactarse con cualquiera de los profesionales de Basile Abogados.
E-mail: info@basileabogados.com - novedades@basileabogados.com

Esta síntesis de información no constituye una opinión ni asesoramiento legal y no implica un tratamiento comprensivo de todas las cuestiones referidas en la materia.

Para cancelar su suscripción por favor haga click [aquí](#)