

El rol del Juez en el Proceso Laboral

Mariano Ibañez

1. La Justicia Laboral vista como de acompañamiento o protección [\[arriba\]](#)

Para un relevante sector de la doctrina, el carácter de orden público de las normas laborales, su condición imperativa e irrenunciable, hacen que la función jurisdiccional deba asumir un rol distinto al tradicional, que ha llevado a algunos autores a concebir una jurisdicción protectora, en oposición a la tradicional dirimente. Así, se habla de atenuación de la imparcialidad: y se sostiene en esta línea que, si bien la jurisdicción no puede dejar de observar la imparcialidad para dirimir los conflictos, no sucede lo mismo con otro de los caracteres que la distinguen como es la imparcialidad, la cual en algunas circunstancias, el orden jurídico impone que sea atenuada, para actuarla en el sentido que ese mismo orden jurídico le quiera dar a algunas situaciones y a las formas procesales en las que aquéllas se traducen.

Por ello es que el proceso laboral exige una función de vigilancia y control del orden público. En efecto, sostiene Rivas[1] que la jurisdicción protectora se manifiesta en la actitud de la magistratura que debe asumir una función de vigilancia y control destinada a preservar a quienes el orden jurídico pretende tutelar preferentemente, y, en ese papel, deberá interpretar las normas con un sentido amplio, favorable a las soluciones protectoras, y adoptar aun de oficio, si así fuere posible, las medidas necesarias para el cumplimiento del fin tuitivo en materia de dirección del proceso, incluyendo en esta concepción a otros procesos aparte del laboral, como amparo, juicio de alimentos, procesos de menores etc..

Otros hablan de justicia de acompañamiento. Así Morello[2] verbaliza "la Justicia de acompañamiento o de protección en temas de seguridad social, menores y laboral". También Ferreirós[3] denomina justicia de acompañamiento y protección a las cuestiones relativas a menores, incapaces, alimentos, laborales y de seguridad social.

Desde una perspectiva aún más extrema, cierto sector de la doctrina española pregona directamente la actuación de un Juez laboral imparcial pero no neutral. Así Joaquín Aparicio Tovar y Jesús Rentero Jover[4] explican que, para hacer más eficaces los valores es que el juez no puede jugar un papel neutral.

Para los seguidores de tal corriente[5], ello responde al tradicional encapsulamiento del Derecho Procesal en materia civil y comercial, con olvido -aseguran- de las restantes materias del derecho sustancial, como es laboral y seguridad social, que jamás contaron con una normativa procesal ajustada a sus peculiaridades.

Pues bien, ante este panorama, quiero dejar sentada mi postura y encontrar una interpretación armonizante entre los principios del derecho del trabajo y el principio de imparcialidad del Juzgador[6]. Esto es, una interpretación que sin desconocer los fundamentos, la historia y la razón de ser del Derecho Laboral, no implique arribar a la conclusión con este sector de la doctrina procesal laboral, en el sentido de pregonar abiertamente esta suerte de parcialidad del Juez Laboral.

2. Hacia una interpretación armonizante [\[arriba\]](#)

Pues bien, como dije que en la interpretación propuesta no iba a desconocer los principios del Derecho del Trabajo, me debo hacer cargo del principal argumento que constituye la piedra angular del Derecho Laboral, cual es el principio protectorio el que, se sabe, tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana, y consiste en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador[7]. Nadie duda del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre empleador y trabajador, fenómeno por algunos designados como la "hiposuficiencia" del trabajador. Así designaba desde antaño tal fenómeno Amadeo Allocati[8], y sigue siendo designado por la doctrina contemporánea[9].

Sucede que la relación entre obrero y patrón es una relación de poder, y por ello el Estado interviene. Es que el mismo debe intervenir según mandato constitucional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Se ve en tal sentido a la legislación laboral como herramienta de protección del más débil que es el trabajador.

En tal sentido para Gialdino la consagración de los derechos fundamentales son un límite al poder. Para dicho autor el laboral es un contrato antrópico, porque tiene por fundamento esencial la protección del trabajador y su dignidad intrínseca; y esto impone límites al poder público, y al poder del empresario. Explica que el derecho del trabajo vino a irrumpir en la lógica del individualismo liberal, en el intersticio de la barbarie, del abuso de poder, allí donde se sacrificaba y se humillaba la dignidad de las personas. Es por eso que desde los comienzos del derecho del trabajo se ha puesto como centro de atención al ser humano que presta el servicio, por esa razón se ha dicho el contrato de trabajo es un contrato antrópico[10].

En definitiva, la regulación laboral estatal es un límite al poder (del empresario), y por ello el fundamento esencial del Derecho Laboral es la protección del trabajador y su dignidad intrínseca. Se concibe desde esta óptica al mismo como un universo normativo unidireccionalmente protectorio de los derechos y garantías de los trabajadores, esto es, de las condiciones de vida y seguridad de los obreros. Como consecuencia, la característica del Derecho Laboral es que es un derecho del obrero, regula relaciones de los trabajadores, de las personas que prestan trabajo dependiente, y su finalidad no es otra que la protección del trabajador.

Pero atención, y acá adelanto mi tesis, es la norma y no el Juez la que tiene tales características protectorias. En todos casos, el rol del Juez laboral es aplicar ese derecho cuya finalidad es la protección del trabajador, pero sin perder su imparcialidad.

3. La desigualdad laboral y su compensación legal [\[arriba\]](#)

Con profunda razón destacaba el jurista español Antonio Menger[11], a finales del siglo XIX, la proyección social alcanzada por la máxima de Aristóteles en su Etica a Nicómaco, cuando afirmaba que "no existe una desigualdad mayor que aquella que consiste en tratar de igual modo a los desiguales", máxima filosófica que sirvió de

fundamento y piedra basal a toda la estructura protectoria del derecho del trabajo.

Así el principio de igualdad no sería justo, y por el contrario, sería una forma de encubierta (en base a una justificación) de mantener la desigualdad y por ende la injusticia. De allí la máxima que indica que el principio de igualdad no puede aplicarse en una relación contractual entre desiguales.

Por eso la ley 26.592, publicada en el Boletín Oficial del 21-5-2010, revivió el originario art. 19 de la ley 20.744, que había sido derogado por el art. 2 de la regla estatal 21.297 de la dictadura militar en 1976, bajo el art. 17 bis L.C.T. que reza: "Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación". El significado de este artículo debe apreciarse como un principio que opera como fundamento justificatorio de las desigualdades que contiene el Régimen de Contrato de Trabajo y que, desde luego, benefician al trabajador. Tan es así, que en la exposición de motivos que acompañó, en su momento, la presentación por el Poder Ejecutivo nacional del proyecto de ley que luego se convirtiera en la ley 20.744, respecto de la norma consignada en el artículo 19 del texto originario, se expresa lo siguiente: "A la igualdad de las partes que suponen otras regulaciones de figuras contractuales, opone la presente la realidad de una desigualdad que la ley intenta corregir".

Es indudable entonces, que la redacción del artículo está inspirada en la formulación que oportunamente realizara Couture[12] en el sentido de que "el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades", o "nivelar desigualdades", en términos de Plá Rodríguez[13]. Esto es, desigualdad compensada con otra desigualdad o, en otros términos, desigualdad natural compensada con desigualdad creada por ley en sentido contrario.

Como bien lo explicita Plá Rodríguez[14], el fundamento de este principio está ligado con la propia razón de ser del derecho del trabajo. Históricamente el derecho de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación. Incluso, las más abusivas e inicuas. El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable.

Esta idea la han expresado todos los tratadistas, tanto los que pertenecen al derecho del trabajo, como los ajenos a ella. Así Radbruch anota[15]: "La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen. La igualdad deja de ser así punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico". Y Barassi[16] afirma: "tanto la Constitución como el Código Civil han abandonado el viejo y muy superado principio de la igualdad de derecho en que estaban informados los códigos anteriores para acercarse a la igualdad de hecho con la protección del contratante económicamente más débil".

Jean L'Homme[17] expresa una idea similar al afirmar que el derecho del trabajo aparece como un derecho unilateral porque en su punto de partida existe un propósito deliberado, una preocupación bien definida de favorecer a título exclusivo, o principal, por lo menos, a ciertas categorías de personas. Se abandona decididamente el principio de la igualdad jurídica. Para compensar la desigualdad

económica que se ha ido acentuando se crean en provecho de los trabajadores una serie de ventajas que son unilaterales. Los nuevos privilegios -dice textualmente - permitirán al obrero recuperar, en el terreno del derecho, lo que ha perdido en el terreno de la economía, pues se percibe fácilmente que el equilibrio no es suficiente cuando se ha establecido únicamente en el terreno jurídico. Guido Balzarini[18] puntualiza que el principio general de tutela del contratante más débil, ya presente en el derecho privado, asume en el derecho del trabajo una configuración especial. En el contrato de trabajo, como la paridad de los contratantes está excluida por definición, la disciplina del contrato para lograr la igualdad sustancial entre las partes, requiere el reforzamiento del contratante más débil, o sea, del trabajador. Y De Lemos Monteiro Fernandes[19] hace notar que por medio de su unilateralidad, el derecho del trabajo asume una posición inédita en la enciclopedia jurídica: suministrar soluciones desequilibradas siempre para el mismo lado. Al favorecer ciertos intereses privados (los del trabajador), el Derecho del Trabajo parece desviarse del modelo estructural del ordenamiento jurídico y vulnerar la geometría clásica de la composición de los intereses en conflicto.

En definitiva, el derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Y tales desigualdades entre empleador y trabajador a que se refiere la norma del art. 17 bis LCT son numerosas en la Ley de Contrato de Trabajo. Menciono sólo las más notorias: el principio de la aplicación e interpretación de las normas en el sentido más favorable para el trabajador (arts. 7°, 8° y 9° L.C.T.), el beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos y la desafectación de la vivienda del trabajador del pago de costas (art. 20 L.C.T.), el principio de irrenunciabilidad (arts. 12 y 13 L.C.T.), la presunción de existencia de un contrato de trabajo por el hecho de la prestación de servicios y la consiguiente inversión de la carga de la prueba (art. 23 L.C.T.), la presunción en contra del empleador derivada de su silencio ante la intimación cursada por el trabajador (art. 57 L.C.T.), entre muchas otras.

4. Raigambre constitucional del amparo preferente [\[arriba\]](#)

Ahora bien, el reconocimiento legal de estas desigualdades deriva del carácter protectorio del derecho del trabajo que, como es sabido, tiene jerarquía constitucional (art. 14 bis C.N.), puesto que la enumeración de los llamados derechos sociales consagrados por la Carta Magna, está precedida por la declaración de que “El trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...”, luego de lo cual se hace mención de cada uno de los referidos derechos específicos que la ley suprema garantiza.

Por ello es que la interpretación constitucional del principio de protección que emana a texto expreso del art. 14 bis conduce a considerar, como bien lo señala Machado[20], que el legislador ordinario no sólo puede, sino que debe otorgar al trabajador un trato preferente, o amparo preferente en términos de Américo Pla Rodríguez[21].

Es que el trabajador es un sujeto de tutela especial. Dicha afirmación, explica Ferreiros[22], encuentra razón de ser en el hecho de que no todas las personas, en cualquier situación, poseen la misma tutela. Esto es así, porque existen grados de intensidad de tutela diversos, según la modalización de un Estado, o según el tipo de derecho o de sujeto que se protege. De tal manera, es fácil advertir que, en nuestro país y en casi todos los países del mundo, el trabajo goza de una tutela más profunda y amplia. Baste recordar al solo efecto ejemplificativo que la Constitución de la República Italiana, señala en su artículo 1 que: “Italia es una

República democrática fundada en el trabajo". En general, se considera el trabajo como un bien fundamental para el desarrollo de las naciones y de las personas; pero, además, se requiere una protección especial para aquellos que son más vulnerables dentro de una sociedad.

5. Posibilidad constitucional de otorgamiento del trato preferente en ejercicio de funciones legislativa y jurisdiccional [\[arriba\]](#)

Ahora bien, y si dejar de reconocer que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional y que, por ende, todo tratamiento normativo infra constitucional debe suponer una ventaja comparativa o discriminación positiva, ello es un mandato para el legislador ordinario, no para el Juez. En efecto, el trato preferente es un mandato para el legislador, en función legislativa, no para el Juez en función jurisdiccional. La norma constitucional es clara, dice: "el trabajo gozara de la protección de las leyes". El subrayado que me pertenece, lo es para destacar que es el legislador el que debe otorgar al trabajador trato preferente, no el Juez, quien por Constitución debe ser imparcial.

Es decir que, así como el legislador para cumplir con la Constitución debe otorgar en su función propia un trato preferente al trabajador, el Juez, para cumplir con la misma Constitución, debe ser imparcial al ejercer su función jurisdiccional.

En otros términos, será la ley la que otorgue trato preferente al trabajador y el juez cumplirá su cometido aplicando esa ley protectoria, pero sin perder su imparcialidad.

Son planos distintos, ya que un análisis serio de la posibilidad constitucional de otorgamiento del trato preferente no puede prescindir del distinguo del ejercicio de las funciones legislativa y jurisdiccional. En efecto, la posibilidad constitucional de ejercer el trato preferente a favor del legislador comprende dos elementos: uno material (sustancial, de contenido) que se refiere a la actividad en sí misma (otorgar trato preferente al trabajador) y uno orgánico (o subjetivo, formal), que se refiere al órgano o poder que realiza la actividad (Poder Legislativo). Por ello es que no se puede asimilar el trato preferente en ejercicio de funciones estatales disímiles, en un caso legislando, en otro juzgando, puesto que respecto de este último existe un claro valladar de orden constitucional. Y por el contrario, en función legislativa es la propia Constitución la que manda al legislador ordinario a otorgar un trato preferente al trabajador. Como se ve, en este aspecto orgánico o subjetivo la diferencia surge diáfana: el otorgamiento de trato preferente es privativo del Poder Legislativo, más no del Poder Judicial.

Se entiende entonces que son ámbitos distintos. El trato preferente debe darse reglamentadamente por los órganos facultados por la constitución para crear las normas generales del sistema (órgano legislativo, en sentido amplio - legislador laboral en sentido estricto). Así, en función legislativa, será el legislador quien debe otorgar el trato preferente, mientras que en el orden procesal (donde interviene el Juez), el mismo debe preservar su imparcialidad. Surge evidente que de seguirse la tesis de la parcialidad del juez laboral que algunos proponen, el mismo perdería los atributos de imparcialidad, imparcialidad e independencia, afectando los principios de imparcialidad del Juzgador y de igualdad de partes, conforme lo enuncia Alvarado Velloso. Así, en relación al principio de imparcialidad del juzgador, el maestro explica que^[23]: "El tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede

ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia)". A su turno, al desarrollar el principio de igualdad de las partes, Alvarado Velloso dice que[24] "es consustancial de la idea lógica de proceso el que el debate se efectúe en pie de perfecta igualdad", y que "el juez no puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes".

En conclusión, aún aplicando una norma sustancial protectoria el juez laboral no debe relegar imparcialidad. En el proceso laboral es un tercero, y como gusta decir Alvarado en sus clases, la palabra tercero significa eso, no primero ni segundo, y aunque es una verdad de Perogrullo, la condición de terceidad remite a la idea de neutralidad, que no es uno ni otro (es neutral quien no es uno ni el otro). Porque si bien el Derecho opera de a dos, para que el Derecho se repotencie o se solucione cuando haya sido roto, hacen faltan tres. Ese tres, tiene una situación particular que es la de la figura del triangulo Giovendano, donde el juez está en un triángulo equilátero, a la misma distancia de uno que del otro. No hay un triangulo escaleno, sino un triangulo donde todos están en igual distancia, y todos se auto controlan. Directrices que explica Alvarado Velloso en sus clases y que no veo razón (al menos de orden constitucional) por las cuales no deban ser aplicables al proceso laboral.

Desde esta óptica se entenderá que no se pueda hablar de justicia de acompañamiento o de protección, o de Juez laboral imparcial pero no neutral, porque si es imparcial es neutral, y si no es neutral no puede ser imparcial. Decir que el Juez laboral es imparcial pero no neutral[25] es, lo que en lógica formal se llama una contradicción interna, es decir, una negación por el adjetivo. Es lo lindo feo, lo bueno malo. Si es imparcial no puede ser no neutral. El sustantivo elimina el adjetivo. Lógica pura.

6. Refutación al fundamento que sustenta el rol parcial del Juez Laboral. Existencia de métodos de compensación de naturaleza procesal favorables al trabajo [\[arriba\]](#)

Ahora bien, indagando sobre el fundamento mismo que da razón de ser a la tesis que propugna la parcialidad del Juez laboral, destaco que el mismo puede ser refutado desde su mismo seno.

En efecto, las mismas razones de desigualdad compensatoria que dieron origen y sustento a la normativa protectoria, justifican su extensión al proceso judicial, ya que el trabajador, por lo general, tiene mucha mayor dificultad que el empleador para probar ciertos hechos o aportar ciertos datos u obtener ciertos informes o documentos. En tal sentido Justo Lopez[26] dice que la necesidad de protección del económicamente débil se mantiene siempre activa, no sólo en lo que atañe a la actividad procesal en sentido estricto sino, principalmente, en lo que respecta al resultado final de la litis del trabajo. Desde esa perspectiva, explicaba el autor: "no parece inadmisibles atemperar razonablemente la estrictez del principio de congruencia (es decir, que el fallo se base en lo alegado y probado) en razón del de protección del trabajador, vigente según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y del cual el principio in dubio pro operario es una proyección procesal".

Es que el fundamento del rol parcial del Juez laboral, es el mismo que el legislador constitucional ha tenido en cuenta para consagrar el principio protectorio en materia legislativa, solo que proyectado al proceso. En efecto, teniendo en cuenta el poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente

entre trabajador y empleador, se crearon distintas técnicas que contiene la Ley de Contrato de Trabajo, dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre ellos, solo que en el caso en estudio, dicha técnica compensatoria es de aplicación exclusivamente en el ámbito del proceso judicial a través de una actuación parcial o de protección ejercida por el Juez.

Ergo, desde tal óptica, se trata de un método más para superar las desigualdades preexistentes, y para ello se propicia un dispositivo que evite que el primario y original desequilibrio de las partes en la relación sustancial, se traslade sin más a la relación procesal, porque de otro modo permanecería la desigualdad jurídica y económica de los sujetos involucrados. Desequilibrio que en el proceso se trasunta en el hecho de que el trabajador, por lo general, tiene mayor dificultad que el empleador para aportar prueba contundente (no lleva registros, no pre constituye prueba etc). Desde esta perspectiva se tiene en cuenta, en definitiva, que la hipo suficiencia del trabajador no solo involucra al negocio jurídico que diera origen a los derechos reclamados, sino a las condiciones de su ejercicio ante el poder jurisdiccional. Se sostiene en tal sentido que la hipo suficiencia es ultra activa al contrato mismo. Y en tal entendimiento se afirma que, se puede declamar un criterio favorable al trabajador en su aspecto sustancial, pero si en el momento de la contienda procesal se le resta fuerza, se estaría haciendo una afirmación falsa. Puesto que es allí donde necesita contar con los elementos de prueba que, por general, él no dispone y que, por el contrario, están a disposición del empleador.

Visto el argumento que da sentido al rol parcial o no neutral del Juez laboral, destaco que puede ser refutado desde su mismo seno. Es que no advierten sus seguidores, que en realidad la Ley de Contrato de Trabajo y demás normas de distinta naturaleza que componen el plexo jurídico laboral, ya contienen numerosas técnicas compensatorias para equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, y todas ellas reconocen dos cualidades fundamentales, a saber: primero, que lo son para ser aplicadas exclusivamente en el ámbito de un eventual proceso judicial (es decir, refieren a cuestiones probatorias, de naturaleza procesal y que por tanto se hará valer en un proceso), y a su vez, todas son siempre favorables al trabajador.

Esta idea es en parte receptada por algunos autores. Así por ejemplo, por Ackerman, cuando advierte que[27]: "la mayor dificultad para la prueba de los hechos que debe afrontar el trabajador suele ser compensada por la legislación de fondo a través de presunciones legales - que invierten la carga probatoria - o con la imposición de requisitos formales esenciales a ciertos actos o instrumentos que podrían ser utilizados en contra de aquél". O Antonio Vázquez Vialard[28], cuando afirma que: "La inferioridad en la que se encuentra el trabajador puede transmutarse en la dificultad de acceso a una buena defensa, pero amén de que la superioridad del empleador - no obstante la mayor disponibilidad de recursos- no la asegura, ello de suyo no es motivo suficiente para quebrar la regla de igualdad procesal, la mayor dificultad para la prueba de los hechos que debe afrontar el trabajador suele ser compensada por la legislación de fondo a través de presunciones legales -que invierten la carga probatoria- o con la imposición de requisitos formales esenciales a ciertos actos o instrumentos que podrían ser utilizados en contra de aquél".

Y en efecto, la mayor dificultad para la prueba de los hechos que debe afrontar el trabajador suele ser compensada por la legislación de fondo a través de presunciones legales - que invierten la carga probatoria - o con la imposición de requisitos formales esenciales a ciertos actos o instrumentos que podrían ser

utilizados en contra de aquél (Libros de sueldos y jornales), y si bien todo ello está contenido en la legislación de fondo (principalmente en la LCT), son en esencia métodos "procesales" de compensación, porque si bien imponen al empleador una determinada conducta a cumplir durante la vida de relación laboral, esto es, en el iter de la relación jurídica sustancial, su aplicación se difiere recién constituida la relación procesal, esto es, en el proceso, y sus efectos (por cierto desfavorables para el empleador) concretamente en la sentencia (que como sabemos no forma parte del proceso).

Desarrollo cada uno de tales aspectos:

6.1 Las presunciones laborales

Uno de los principales modos en que el legislador asumió el principio tuitivo es por medio del establecimiento de presunciones. Desde la más básica, el trabajo no se presume gratuito, pasando por la existencia del contrato de trabajo (art. 23, LCT), hasta aquellas más complejas, con la particularidad de que toda la serie de presunciones son siempre favorables al trabajador, ya que todas se basan en la misma preferencia anticipada a favor del empleado, valorando que casi siempre, resulta muy difícil al obrero pre constituir la prueba que haga a su derecho y que por el contrario, ello es enteramente fácil al principal. Así, en una enunciación meramente enunciativa, se puede observar esta tipología normativa en los siguientes supuestos contemplados en la ley laboral: presunción de existencia de relación laboral: art. 23 LCT; carga de expedirse frente a intimaciones cursadas por el trabajador: art. 57 LCT; presunción de indeterminación del plazo: arts. 92 y 99 LCT; protección de la maternidad: art. 178 LCT; protección del matrimonio: art. 181 LCT; trabajo remunerado: art. 115 LCT; despido posterior a la intimación en los términos de la Ley 24013: Art. 15 LNP, etc.

Y todas las presunciones legales que contiene la LCT, implican justamente una alteración sobre la distribución de las cargas de la prueba a favor del trabajador, por vía de dispensa de una actividad procesal que sería necesaria en los casos normales. Aclarando que se trata de una alteración parcial, pues si bien los hechos presumidos quedan al margen del objeto de la prueba, no ocurre lo mismo con los hechos que configuran la base de la presunción, los cuales deben probarse en la hipótesis de no ser admitidos. Ello es así en la mayoría de los casos contemplados en el derecho laboral de presunciones relativas iuris tantum (que admite prueba en contrario), los cuales, en tales condiciones (es decir, acreditando el trabajador los hechos que configuran la base de la presunción en cada caso) la carga de la prueba se invierte en perjuicio del empleador.

Y todo ello hace a una cuestión probatoria, en esencia procesal y por tanto, sus efectos se dejarán ver siempre en un proceso judicial, aunque hayan sido fijados por la ley de fondo. Con ello se evita en gran medida que el original desequilibrio de las partes en la relación sustancial, se traslade a la relación procesal, en esencia, el argumento de base para justificar el rol protectorio o parcial del Juez laboral.

Adviértase que el plexo normativo laboral está plagado de tales presunciones, aunque utilizando distintos modos de designaciones del mismo fenómeno.

En efecto, en algunos casos expresa que se trata de una “presunción”. Ejemplo de ello lo encontramos en los siguientes artículos:

- art. 23 LCT: "El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario".

- art. 55 LCT: “La falta de exhibición ... será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos”.

- art. 57 LCT: "Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente ...

- art. 115 LCT: "El trabajo no se presume gratuito".

- art. 178 LCT: "Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio...."

- art. 143 LCT: "El pago hecho por un último o ulteriores períodos no hace presumir el pago de los anteriores”.

En otros casos la LCT designa el mismo fenómeno utilizando la expresión “carga de la prueba”. En rigor, la ley laboral es uno de los pocos casos legislativos en los que se encuentra plasmada directamente esta expresión. Así el art. 92 LCT prescribe: "La carga de la prueba de que el contrato es por tiempo determinado estará a cargo del empleador".

También, como una necesidad expresada por el término “tendrá” puesta en cabeza de algunos de los sujetos de la relación, como el art. 99 LCT que regula el contrato eventual: "El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración". Incluso en ocasiones no utiliza ninguno de los componentes de tal expresión, como sería en el caso de despido por causa de matrimonio, previsto por el art. art 181 LCT que enuncia: “Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los 3 meses anteriores o 6 posteriores al matrimonio ...”.

Inclusive el legislador laboral adopta soluciones o efectos jurídicos en base a considerar ciertas presunciones, aunque no las nombre de ningún modo. Así por ejemplo, cuando el artículo 213 de la LCT obliga al pago de los “salarios continuatorios” por enfermedad inculpable, es porque presume la intención de que el despido no ha tenido otra intención que liberarse del pago de los mismos.

También cuando el art 66 de la LCT requiere que las modificaciones unilaterales introducidas por el empleador respondan a un propósito funcional (entiéndase: útil a los intereses objetivos de la empresa), está implícito que en ausencia de esa demostración queda habilitada la presunción de que la medida implica una violación a la prohibición del artículo 69 de la LCT, es decir que se ha utilizado el traslado o modificación horaria o de tareas como sanción. Asimismo, el art. 15 de la Ley Nacional de Empleo (24013) presupone que el despido sin invocación de

causa dispuesto por el empleador tiene como propósito castigar la conducta intimatoria del trabajador.

Y así tantos ejemplos más que se podría mostrar.

6.2 Los recaudos laborales

También se inscriben en este tipo de normas, todas las técnicas contenidas en la LCT tendentes a imponer al empleador la carga de esclarecer los hechos que está obligado a documentar en instrumentos que debe confeccionar, conservar y exhibir en los llamados “recaudos laborales”, tienen como finalidad compensar la dificultad probatoria reconocida por el legislador. Es que la aptitud probatoria de los libros laborales adquiere relevancia justamente cuando se genera un conflicto entre el trabajador y el empleador en relación con alguna o algunas de las circunstancias del contrato, esto es, en el proceso judicial, y su aplicación con los efectos desfavorables para el empleador se dejarán ver en la sentencia.

Será este el ámbito en el cual (frente a la no exhibición del libro especial del artículo 52 o alguno de los registros o planillas a que alude el artículo 54 de la LCT pese al requerimiento judicial a tal efecto), se hará operativo los efectos del artículo 55 de la LCT que contiene una típica presunción legal que opera descargando actividad probatoria. Así es que el trabajador, que en la contienda judicial es el sujeto procesal favorecido, queda por ello relevado de probar el hecho presumido, aunque deba demostrar el hecho que está en la base de la presunción y que permite ponerla en funcionamiento.

Ello se verifica no solo en los casos previstos en la Ley de Contrato de Trabajo (art. 52, 55 y conc), sino también en otras normas que integran el plexo jurídico laboral, sea que provengan de leyes sustantivas de ámbito de aplicación general, normas especiales de carácter legal o normas de origen convencional (cláusulas normativas contenidas en Convenios Colectivos de Trabajo). Inclusive también, de normas adjetivas provenientes de los distintos códigos procesales laborales del país.

En efecto, la imposición de documentar las relaciones de trabajo está contenida en leyes de ámbito de aplicación general como son la Ley de Contrato de Trabajo, pero también la Ley 24.467 de Pequeñas y Medianas Empresas (registro único de personal regulado en los art 84 a 88), la Ley 11.544 de Jornada de Trabajo (El art. 6° prescribe que “...cada patrón deberá: e- inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas...”), y la ley de Empleo 24.013 en cuanto prescribe que sólo ha de entenderse que el trabajador se encuentra registrado cuando el empleador haya inscripto la relación de trabajo en el libro especial del artículo 52 de la LCT, o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares, y en el Sistema Único de Registro Laboral -SURL- (art. 18, ley 24.013).

También se encuentran en normas especiales de carácter legal (los denominados estatutos profesionales), por ejemplo: Libro de los viajantes de comercio (art. 10 de la ley 14.546); Libro de trabajo a domicilio (art. 6° de la ley 12.713); Libro de órdenes en los encargados de casas de rentas (art. 25 de la ley 12.981); Libro especial del trabajador agrario (art. 122 de la ley 22.248); Libro de trabajo del trabajador marítimo (art. 15 del decreto 562/30) etc..

En relación a normas de naturaleza convencional, ejemplifico con el CCT Nro. 40/89 para trabajadores de transporte de carga por automotor que establece que la inobservancia del cumplimiento de la obligación de llevar planilla de contralor de kilometraje recorrido o la ausencia de formalidades a su respecto, hacen pasible al empleador de pagar las mensualidades y retribuciones por kilometraje que el dependiente reclame, con la sola prueba de su declaración jurada y salvo prueba en contrario que debe prestar el empleador (ítems 4.2.15 y 4.2.18 del CCT Nro. 40/89).

Por último, las legislaciones procesales laborales vigentes en el país, contienen normas que, receptando la legislación sustancial que impone la obligación de llevar libros, prevé la consecuencia de su falta de exhibición en juicio. También los códigos procesales laborales prevén, para el supuesto que el trabajador afirmase una determinada cantidad en concepto de remuneración, que si el empleador la cuestiona, carga con la prueba, por lo que al trabajador le basta con su aseveración. A título de ejemplo, transcribo los artículos pertinentes del código procesal laboral de San Juan. Así, el art. 101 del CPL de San Juan, en relación a los libros, registros y demás documentación laboral prescribe: "El órgano jurisdiccional podrá tener como ciertas las afirmaciones del trabajador o de sus derechohabientes con respecto a los datos que deben registrarse según la ley de contrato de trabajo, cuando no se exhibieren las constancias pertinentes a requerimiento judicial, o no se llevaren tales registraciones conforme con las exigencias de la ley". En relación al monto de la remuneración, prescribe el art. 84 del CPL sanjuanino: "Cuando se controvierta el cobro o monto de salarios, sueldos u otra forma de remuneración, en dinero o especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal". Aclaro que los restantes códigos de procedimiento laboral del país tienen normas similares, aunque con diferencias de matices. El art. 39 del Código Procesal de Córdoba por ejemplo, prevé en una sola norma más completa, todos los casos de inversión de la prueba. Prescribe dicho artículo: "Corresponderá al empleador la prueba contraria a las afirmaciones del trabajador cuando: 1. El trabajador reclame el cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley o las convenciones de trabajo o laudos con fuerza de tales; 2. Exista obligación de llevar libros, registros, planillas especiales u otras documentación laboral o la que no siendo obligatoria de llevar por el empleador y, a requerimiento judicial no se la exhiba, o resulte que no reúnen las condiciones legales o reglamentarias o el reclamo verse sobre rubros o montos que deben constar u obtenerse de los mismos; 3. Se cuestione el monto de retribuciones establecidas por la ley, convención colectiva de trabajo, o acuerdo de partes, salvo que éstas hubiesen convenido una suma superior a la impuesta por la ley o convención colectiva".

Como se puede apreciar, todas las técnicas contenidas en el plexo normativo laboral, tendientes a imponer al empleador la carga de esclarecer los hechos que está obligado a documentar en instrumentos que debe confeccionar, conservar y exhibir en los llamados "recaudos laborales", tienen como finalidad compensar la dificultad probatoria reconocida por el legislador, esto es, en todos los casos la cuestión refiere a la prueba, aspecto netamente procesal que se ventilará en un proceso judicial.

En definitiva, son todas técnicas tendientes a imponer al empleador la carga de esclarecer los hechos que está obligado a documentar, y en muchos casos, cuando existen tales obligaciones legales, no resulta preciso forzar una actuación parcial o no neutral del Juez laboral, puesto que al trabajador le bastará con intimar su presentación al empleador obligado a ello por normas sustanciales y procesales,

para que el Juez haga efectivo los efectos de tales presunciones y recaudos - conforme lo explicado precedentemente - sin perder por ello su imparcialidad. Se ve claramente como el Juez solo estará aplicando la normativa sustancial protectoria.

7. A modo de colofón [\[arriba\]](#)

En los párrafos anteriores creo haber demostrado que en el Derecho Laboral, existen de por sí innumerables métodos de compensación, y todos ellos de carácter procesal y específicamente probatorios, por lo cual, la original inferioridad en la que se encuentra el trabajador en el ámbito sustancial, no es motivo suficiente para quebrar, a través de la instauración de la figura del Juez parcial o no neutral, el principio de imparcialidad del juzgador.

En consecuencia, jamás se podría aseverar válidamente que el primario desequilibrio de las partes en la relación sustancial, se pueda trasladar o proyectar sin más a la relación procesal, puesto que todos los métodos de compensación descriptos supra provenientes de distintas fuentes del derecho laboral, son precisamente de carácter procesal y específicamente probatorios, y por tanto aplicables justamente dentro del proceso.

Para finalizar y a modo de colofón de todo lo expuesto digo: no se trata de desconocer el original desequilibrio entre empleador y trabajador en el plano sustancial, tampoco el trato preferente a nivel legislativo en favor del trabajador y en consecuencia, hasta se podría aceptar un plus de protección en el ámbito procesal a favor de este último, con la sola prevención de que tal caso no sea el Juez quien deba cumplir este rol, puesto que nada de ello implica aceptar la tesis del juez parcial o no neutral en violación al principio de imparcialidad del juzgador.

Es que, si bien se mira, tal plus de protección en el ámbito procesal en todos casos podría darse a través del Ministerio Público en el fuero laboral (cuya función específica es precisamente defender el interés de la parte débil de la relación procesal), pero no por el Juez, quien por Constitución debe ser imparcial.

Se entenderá entonces el ejemplo dado en sus clases por Alvarado Velloso cuando relata que, explicando en una clase el principio de imparcialidad del Juzgador, una Jueza laboral lo cuestionó diciendo: Que hace el trabajador si yo no lo ayudo?, y Alvarado le contestó: mire señora, yo creo que el trabajador tiene todo el derecho del mundo que el Estado lo resguarde, lo cuide, lo mime y lo defienda. Para eso le ponemos asesores. Y si le parece poco, asesores de asesores. Lo rodeamos con un batallón de abogados para que este bien cuidado (léase Ministerio Público Laboral). Señora, le acepto que vengan Batman y Robin, uno al frente y otro atrás para cuidar al trabajador. Que venga el cuerpo de bomberos y lo rodeamos con los camiones de agua. Que vengan todos los habitantes de la ciudad y se pongan al rededor de los bomberos, de Batman de Robin, de los asesores y del trabajador. Pero en toda la ciudad hay una sola, una sola persona que no puede estar departe del trabajador, y es usted señora, porque si usted se pone departe del trabajador, el otro se quedó sin Juez.

Y concluía Alvarado diciendo: "No me lo entendió, a pesar de ser una lógica emblemática".

Bibliografía [\[arriba\]](#)

-ACKERMAN, Mario [et al.]: "El principio de protección y la valoración judicial de la prueba". VV.AA.: Tratado de Derecho del Trabajo. Director: Mario Ackerman. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, t. I.

-ACKERMAN, Mario: "El principio de protección y la valoración judicial de la prueba". VV.AA.: Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Director: Mario Ackerman. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, t. I.

-ALLOCATI, Amadeo: "La duda en el Derecho Laboral", Legislación del Trabajo, t. XV - 1965, Editorial Océano, Buenos Aires, 1965.

-ALVARADO VELLOSO, Adolfo: Sistema procesal: Garantía de la libertad, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, t. I.

-APARICIO TOVAR, Joaquin y RENTERO JOVER, Jesus: "El Juez Laboral imparcial, pero no neutral", Revista de Derecho Social, 1998.

-BALZARINI, Guido: La tutela del contraente piú debole nel diritto del lavoro, Padova, 1965, p. 41, citado por PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998.

-BARASSI, Ludovico: Tratado del Derecho del Trabajo, versión castellana del Dr. Miguel Sussini, Alfa, Buenos Aires, 1953.

-COUTURE, Eduardo: Algunas Nociones Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo, Instituto del Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1944.

-DE LEMOS MONTEIRO FERNÁNDES, Antonio: Estudos de Direito do trabalho, Coímbra, 1972, p.7, citado por PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998.

-FERREIRÓS, Estela Milagros: "Eficacia y garantía jurisdiccional en la defensa de los derechos laborales", LNLNL 2003-08-530, Cita Online: 0003/400120.

-FERREIRÓS, Estela Milagros: "Derechos subjetivos inherentes a la actividad del trabajador autónomo", publicado en: RDLSS 2012-24, 15/12/2012, 2132, cita Online: AP/DOC/4787/2012.

-GIALDINO, Rolando E., Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y Núcleo Duro Interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social, pág. 5. Enviado por Red Catorce Bis, Barrera Nicholson Coordinador.

-GRISOLIA, Julio A.: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, t. I.

- HERRERO, Luis René: "Jurisdicción protectora de la seguridad social. Un imperativo convencional y constitucional incumplido", Sup. Const. 2016 (abril), 20/04/2016, 3 - La Ley 2016-B, 1182, Cita Online: AR/DOC/945/2016.
- L'HOMME, Jean: El derecho del trabajo y su carácter unilateral, en "La Ley", 14 de febrero de 1948, t. 49, p. 1003, citado por PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998.
- LOPEZ, Justo [et al.]: Ley de contrato de trabajo comentada, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978, t. I.
- MACHADO, José Daniel en "La igualdad procesal. La igualdad por compensación y la protección del débil", XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Libro de Ponencias generales, Santa Fe, junio 2011.
- MENGER, Antonio, El derecho civil y los pobres, Editorial Madrid, 1898, pág. 102, citado por BABIO, Alejandro, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Némesis, Buenos Aires, 1993.
- MORELLO, Augusto M: "La Competencia profesional del abogado en la hora actual", JAJA 1994-IV-922, cita Online: 0003/002011.
- PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998.
- RADBRUCH, Gustav: Introducción a la filosofía del derecho, trad. de Wenceslao Roces, FCE (Fondo de Cultura Económica), México, 1951.
- RIVAS, Adolfo: El amparo, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 2003.
- SCHICK, Horacio: "El irrazonable apartamiento del fuero y procedimiento laborales dispuesto por los artículos 17 inciso 2 y 4, último párrafo de la ley 26773", Publicado en: DT 2016 (junio), 1363, Cita Online: AR/DOC/4165/2015.
- VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: Tratado de Derecho del Trabajo, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. II.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] RIVAS, Adolfo: El amparo, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 2003, pp. 58 y sig.

[2] MORELLO, Augusto M: "La Competencia profesional del abogado en la hora actual", JAJA 1994-IV-922, cita Online: 0003/002011.

[3] FERREIRÓS, Estela Milagros: "Eficacia y garantía jurisdiccional en la defensa de los derechos laborales", LNLNL 2003-08-530, Cita Online: 0003/400120.

[4] APARICIO TOVAR, Joaquín y RENTERO JOVER, Jesús: "El Juez Laboral imparcial, pero no neutral", Revista de Derecho Social, 1998, pp. 53-66.

[5] HERRERO, Luis René: "Jurisdicción protectora de la seguridad social. Un imperativo convencional y constitucional incumplido", Sup. Const. 2016 (abril),

- 20/04/2016, 3 - La Ley 2016-B, 1182, Cita Online: AR/DOC/945/2016.
- [6] ALVARADO VELLOSO, Adolfo: Sistema procesal: Garantía de la libertad, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, t. I, p. 340.
- [7] GRISOLIA, Julio A.: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, t. I, pp. 7-8.
- [8] ALLOCATI, Amadeo: "La duda en el Derecho Laboral", Legislación del Trabajo, t. XV - 1965, Editorial Océano, Buenos Aires, 1965, p. 209.
- [9] SCHICK, Horacio: "El irrazonable apartamiento del fuero y procedimiento laborales dispuesto por los artículos 17 inciso 2 y 4, último párrafo de la ley 26773", Publicado en: DT 2016 (junio), 1363, Cita Online: AR/DOC/4165/2015.
- [10] GIALDINO, Rolando E., Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y Núcleo Duro Interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social, pág. 5. Enviado por Red Catorce Bis, Barrera Nicholson Coordinador.
- [11] MENGER, Antonio, El derecho civil y los pobres, Editorial Madrid, 1898, pág. 102, citado por BABIO, Alejandro, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Némesis, Buenos Aires, 1993, pág. 23.
- [12] COUTURE, Eduardo: Algunas Nociones Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo, Instituto del Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1944, p. 115.
- [13] PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 63.
- [14] *Ibidem*.
- [15] RADBRUCH, Gustav: Introducción a la filosofía del derecho, trad. de Wenceslao Roces, FCE (Fondo de Cultura Económica), México, 1951, p. 162.
- [16] BARASSI, Ludovico: Tratado del Derecho del Trabajo, versión castellana del Dr. Miguel Sussini, Alfa, Buenos Aires, 1953, p. 247.
- [17] L'HOMME, Jean: El derecho del trabajo y su carácter unilateral, en "La Ley", 14 de febrero de 1948, t. 49, p. 1003, citado por PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 65.
- [18] BALZARINI, Guido: La tutela del contraente piú debole nel diritto del lavoro, Padova, 1965, p. 41, citado por PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 64.
- [19] DE LEMOS MONTEIRO FERNÁNDES, Antonio: Estudos de Direito do trabalho, Coímbra, 1972, p.7, citado por PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 64.
- [20] MACHADO, José Daniel en "La igualdad procesal. La igualdad por compensación y la protección del débil", XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Libro de Ponencias generales, Santa Fe, junio 2011, pág. 267 y ss.
- [21] PLA RODRIGUEZ, Américo: Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 61.
- [22] FERREIRÓS, Estela Milagros: "Derechos subjetivos inherentes a la actividad del trabajador autónomo", publicado en: RDLSS 2012-24, 15/12/2012, 2132, cita Online: AP/DOC/4787/2012.
- [23] ALVARADO VELLOSO, Adolfo: Sistema procesal: Garantía de la libertad, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, t. I, p. 340.
- [24] *Ibidem*, p. 343.
- [25] APARICIO TOVAR, Joaquín y RENTERO JOVER, Jesús: "El Juez Laboral imparcial, pero no neutral", Revista de Derecho Social, 1998, pp. 53-66.
- [26] LOPEZ, Justo [et al.]: Ley de contrato de trabajo comentada, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 93.
- [27] ACKERMAN, Mario [et al.]: "El principio de protección y la valoración judicial de la prueba". VV.AA.: Tratado de Derecho del Trabajo. Director: Mario Ackerman. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, t. I, p. 386. También en: ACKERMAN, Mario: "El

principio de protección y la valoración judicial de la prueba". VV.AA.: Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Director: Mario Ackerman. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, t. I, p. 179.

[28] VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: Tratado de Derecho del Trabajo, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. II, p. 197.