



# CAPACITARTE



## **CURSO DE ORALIDAD EN EL DERECHO LABORAL**

### **Módulo 1**

#### **Los elementos y técnicas comunicacionales en la entrevista**

Cuando se nos pregunta que entendemos por entrevista, debemos decir que la misma es nada más ni nada menos que una relación interpersonal de características complejas, cara a cara que posee un fin determinado, distinto al hecho concreto de conversar.

Un intercambio de idea, opiniones mediante el habla que se da entre dos personas en la cual, quien entrevista es aquel que cumple la función de preguntar.

Notamos pues, que más allá de una u otra definición, existen elementos comunes que podemos circunscribir básicamente como el entrevistador que es aquel que cumple la función de dirigir la entrevista mediante la denominación del dialogo con otra persona, denominada entrevistado sobre un tema determinado, haciéndole preguntas y cerrando la entrevista.

En síntesis, podemos indicar que la entrevista es un instrumento utilizado puntualmente para la recolección de datos, para obtener información por parte del entrevistado a través de un dialogo interesado. A fin de lograr dicho fin u objetivo, en la entrevista se utilizan técnicas de recopilación como ser la interrogación- Preguntas abiertas, cerradas, etc- a la conversación libre.

Sin embargo, en el campo del derecho y en lo que respecta al fuero laboral, la entrevista debe desarrollarse siempre en forma presencial, no limitarse a una mera recolección de información sino que debe extremarse los recaudos para brindar un asesoramiento legal correcto, ya que no hacerlo, puede ocasionar la perdida de la fuente de trabajo del individuo.

## El trabajo, el contrato laboral y relación de trabajo

La relación laboral, al decir de Vázquez Vialard, vincula en forma jurídica a dos personas, siendo una de ellas, que en forma voluntaria, pone su capacidad de trabajo a disposición de la otra que la recibe, dirigiéndola y remunerándola. Normalmente este vínculo tiene su fuente en un acuerdo de voluntades. En razón del desnivel del poder de negociación de aquellas, queda limitada su libertad de configuración de acuerdo y por lo tanto su capacidad para establecer las reglas que han de regular el trato.

A su vez, la Ley de Contrato de Trabajo, en su artículo 4 indica que constituye trabajo, a los fines de la ley, toda actividad que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración.

De esta forma, el contrato laboral tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes un vínculo de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por la ley laboral lo que revela que la norma laboral prioriza dicha actividad sobre el fin económico.

Respecto a la existencia de un contrato laboral, la LCT en su artículo 21 establece su conceptualización y en su artículo subsiguiente, lo que se entiende por relación de trabajo.

Sin embargo, si bien ambas denominaciones poseen aristas similares, también diferencias sustanciales.

El contrato de trabajo es un acto jurídico en cuanto al acuerdo de voluntades entre dos partes, empleador y trabajador del que nacen derechos y obligaciones recíprocas en cambio la mera relación de trabajo no es un acto jurídico, es nada más ni nada menos que un asunto de hecho, una circunstancia fáctica por la que el trabajador realiza una labor para una persona sin que haya intermediado acuerdo alguno.

Dicho de otro modo, el legislador al ocuparse del contrato y de la relación de trabajo no solo los ha distinguido sino que también ha independizado relativamente a la última de aquel.

Sostiene López Centeno y Fernández Madrid, que después de tipificar la relación, el artículo 22 de la LCT en su parte final, admite que el origen –acto constitutivo- de ella puede no ser un contrato de trabajo, es decir, aunque el negocio jurídico normalmente constitutivo de la relación de trabajo sea el contrato del trabajo, el legislador no excluye la posibilidad de que se constituya mediante otros actos, siempre que el trabajador cumpla su prestación de forma voluntaria, de lo que se desprende que la relación de trabajo, en alguna hipótesis, podría ser forzada para el empleador pero no para el trabajador.

En el contrato de trabajo, debe cristalizarse una triple caracterización de la dependencia para su existencia.

## **Diferenciación entre empleador y trabajador**

En este aspecto, como profesionales debemos tener en consideración a quien o quienes denominamos trabajador y a quien empleador.

En el primero, las leyes labores, excluye la calidad de trabajador, a la persona que:

- a) No sea persona física,
- b) No este obligado a una prestación de servicios,
- c) Si bien está obligado a prestar servicios pero estos no sean remunerables,
- d) No sean servicios que se deban realizar bajo relación de dependencia,
- e) Cuando se trata de servicios no exigibles en virtud de una obligación asumida voluntariamente por quienes deben cumplirla, sino impuesta a él,

La ley de Contrato de Trabajo, considera a empleador-artículo 26- a la persona física o conjunto de ellas o jurídicas que tenga o no personalidad jurídica propia que requiera los servicios de un trabajador.

El concepto de empleador no tuvo ni tiene ninguna incidencia en la delimitación del radio dentro del cual aquella proyecta sus efectos. Aquel debe su perfil legal al concepto de trabajador conforme el precitado artículo 26, empleador es quien requiere los servicios de un trabajador y paradójicamente, desde el punto de vista conceptual, el empleador ha quedado totalmente subordinado al trabajador, no teniendo luz propia, sino que cobra vida a partir de él.

Por lo expuesto, es que resulta de vital importancia, saber efectuar una diferenciación correcta de los distintos roles que ocupan cada sujeto que conforma un contrato laboral.

## **Confusión de las Relaciones de trabajo y de sus roles**

En este aspecto, resulta de buena praxis del profesional, conocer y saber identificar no solo relaciones de trabajo, sino los roles que cada parte ocupa en el mismo.

La realidad demuestra que puede haber empresas sin empleados pero no puede existir el empleador sin trabajadores empleados.

Desprendido de ello y dejando de lado la existencia de aquellos individuos que ocupan un doble atributo de ser socios y empleados (artículo 27 de la LCT), volvemos a recalcar el marco diferenciador de la existencia de la triple dependencia tanto económica, como técnica y jurídica, las cuales delimitan palmaria y definitivamente el grado de los roles existentes en un vínculo laboral.

Distinto son, las clases de contratación existentes. De esta forma, el contrato laboral será siempre por tiempo indeterminado -que es aquel que como principio general consagra la Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 90- salvo las siguientes circunstancias que lo transformaran en contrato a plazo fijo:

- a) Que se haya indicado en forma expresa y por escrito el término de su duración,
- b) Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas así lo justifiquen.

En cuanto al contrato a prueba, el mismo tiene por finalidad verificar si el trabajador aspirante al puesto de trabajo, reúne o no las previsiones necesarias para ocupar el puesto para el cual se lo ha tomado. Asimismo, permite al empleador, evaluar al trabajador, pero una consecuencia de este instituto, es que sólo puede haber un periodo a prueba por contrato, que siempre será de 3 meses no pudiéndose extender ni contratar a un mismo trabajador más de una vez, utilizando dicha figura.

Sobre el contrato laboral a tiempo parcial, el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día a la semana inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad que es de 48 horas semanales.

En lo que respecta al contrato eventual, el mismo se constituirá cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos tenidos en vistas por este, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no puede preverse un plazo cierto para la finalización del contrato.

Finalmente debemos como abogados, tener una clara diferenciación entre aquellas prestaciones que son a través de una locación de servicios, de aquellas encuadradas dentro de un contrato de trabajo.

Es así que:

1- La ley que lo contempla: En el contrato de locación de servicios es el Código Civil, en el contrato de trabajo la ley de contrato de trabajo o convenios colectivos, en su caso.

2.-La subordinación: en la locación de servicios no hay subordinación, en el contrato de trabajo, sí la hay.

3.- El orden público: En la locación de servicios rige la libre voluntad de los contratantes y en el de trabajo la voluntad de las partes no puede ser inferior a la ley por ser de orden público,

4.- Autonomía de decisión: en el primero-locación de servicios- hay autonomía de decisión y en el segundo-trabajo- debe estarse al Superior,

5.- Pago: En la locación se percibe el pago como honorarios y en contrato de trabajo como remuneración o salario.-

6.- Horarios: en el primero no es necesario cumplir horario de trabajo, en el segundo sí.

7.-Lugar físico: En la locación no es necesario contar con un lugar de trabajo, área, zona, oficina, etc., en el segundo sí, todo de acuerdo a las tareas encomendadas.

8.- Finalización del contrato: En la locación de servicios por las causales que da el Código Civil, con derecho a reclamar los daños y perjuicios, en el contrato de trabajo, da derecho a la indemnización por despido o accidentes, regido por la Ley de contrato de trabajo o convenios aplicables.,

9.-Competencia: El primero se rige por la justicia Civil y el segundo por la justicia del Trabajo.

## **El trabajador como cliente**

En la primera entrevista que tengamos con un cliente trabajador, lo que resulta de importancia, es el tenor o la clase de preguntas que debemos efectuarle a fin de tener un panorama completo del hipotético conflicto legal.

Ser trabajador o locador de servicios, resulta primordial, a la hora de encuadrarlo en el derecho del trabajo o no- a menos que evidentemente, exista fraude al ordenamiento laboral.

Una vez, realizado ello, el profesional debe conocer, quien es el empleador, cual es la actividad productiva que realiza el mismo, desde que tiempo las viene realizando, en qué lugar geográfico presta dichas tareas, etc.

Estas clases de preguntas del tipo abiertas, nos brindará la posibilidad de hacernos un mapa estructural del conjunto de la situación jurídica, con roles bien definidos de los actores involucrados.

Luego, tendremos que evaluar el tipo de incumplimiento laboral en base a las directrices que emanan de la Ley de contrato de trabajo y convenciones colectivas



respectivas a fin de su reclamo llegue a conocimiento, mediante el medio fehaciente de comunicación del trabajador hacia el empleador creado por la ley 23.789 reglamentado por el decreto N° 150/1996.

Dicha comunicación debe en todos los casos, poseer un plazo de intimación –fijado generalmente en días- y un apercibimiento en caso de silencio o negativas.

Por lo que, el profesional, debe ser claro y preciso en su redacción en el aspecto de evitar plasmar hechos o causas sin su correcta identificación dentro del marco laboral.

Una mala identificación, ocasionará indefectiblemente que usted no pueda posteriormente modificarlo, de ahí que el telegrama, es el instrumento documental fundamental de una futura demanda laboral y es la que en mayor medida, vuelcan la suerte de un juicio laboral a favor o en contra.

Tomadas estas precauciones, no resulta un dato menor, la manera con la cual, entablamos un dialogo con nuestro cliente, recordando que un lenguaje demasiado técnico-legal ocasionará en el interlocutor

deficiencias graves en cuanto a su comprensión y decodificación, siendo recomendable la utilización de un lenguaje adecuado al nivel social y cultural de su interlocutor; brindándole oportunidad para hablar libremente y de sentirse aceptado y comprendido.

En este sentido y como bien las profesoras Jaraquemeda y Muindica, debemos evitar en todo momento emitir juicios de valor, descalificaciones u opiniones que puedan generar en nuestro interlocutor la idea de ser descalificado o sojuzgado. Para este fin, ha de cuidarse no sólo nuestro lenguaje digital explícito- las palabras y expresiones idiomáticas que utilizamos- , sino que muy especialmente, han de evitarse las expresiones gestuales del rostro y nuestro lenguaje corporal, que puedan interpretarse como una descalificación, rechazo o juicio.

Mostrar cordialidad no significa estar de acuerdo con lo planteado por el cliente, en ningún sentido; sólo da cuenta de un grado de comprensión acerca de lo relatado por el cliente. Para cualquier ser humano, el ser reconocido genera una instancia de apertura, confianza y simpatía hacia su interlocutor, que facilita enormemente la comunicación.



## **El relato del trabajador en el marco de la entrevista**

En líneas generales, el relato del trabajador muchas veces se encuentra plasmado dentro de un maremágnum literario que dificulta la tarea del profesional por lo que hay que tener paciencia y efectuar no solo preguntas abiertas que provoquen respuestas con una mayor fluidez de información sino que también, aquellas del tipo cerrado para colocar en paralelas la coherencia y encauce del relato, tratando de evitar que el trabajador pueda sentir cierta limitación en su exposición que ocasionen pérdida de hechos importantes para el conflicto legal.

Teniendo toda la información disponible, los hechos delimitados, es momento de diagramar que táctica legal o estrategia es la más viable a efectos de resolver el problema y cuáles serán las opciones probables a llevar a cabo, así como las consecuencias que las mismas, puedan acarrear.

## **Los costos del proceso y los honorarios profesionales**

La gratuidad ampara al trabajador conforme lo establece el artículo 20 de la Ley de Contrato de trabajo mas no impide la imposición de costas si resultare vencido en juicio (Por ejemplo en caso de que no haya probado una relación laboral) ya que los efectos de dicho paliativo, sólo se proyectan de pleno derecho como un eximente de pago hasta que mejore de fortuna.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, nuestra CSJN ha sostenido que los trabajadores deben tener la posibilidad de obtener la defensa de sus derechos en todas las instancias Administrativas y judiciales sin estar condicionados por la obligación de pagar tasas, depósitos u otras cargas económicas, siendo la gratuidad de los procedimientos administrativos y judiciales, una garantía reconocida para asegurar la tutela judicial efectiva del trabajador que facilita su defensa en los reclamos originados en la relación

de trabajo, mas allá de que tales reclamos se apoyen en normas que no sean propiamente laborales o que tramiten en procedimientos judiciales distintos a los que se aplican comúnmente a los juicios laborales.

En conclusión: Beneficio de litigar sin gastos, no es lo mismo que el beneficio de pobreza.

En cuanto a los honorarios profesionales, por nuestra labor, los mismos son conformados a través de un porcentual del monto del reclamo a realizar, los cuales generalmente se perciben tanto del cliente como de la parte condenada en costas.

## El empleador como cliente

Diametralmente opuesto es el hecho de cuanto en lugar de tener un cliente trabajador, tenemos a uno en su rol de empleador. Más allá de las particularidades que el mismo posee y su peculiar personalidad emotiva para nada maleable en las entrevistas, el hecho es que concurre al estudio jurídico no en forma preventiva, sino cuando el hecho ocurrido con algún o algunos de sus dependientes se encuentra en su punto más alto de consumación.

El profesional debe utilizar la persuasión como arte de la negociación. Dice Stephen Covey: Muy poca gente escucha con la intención de entender, solo escuchan con la intención de responder.

En el proceso de persuasión existen cuatro elementos que todos conocemos y de los cuales dependerá la eficacia de un mensaje persuasivo:

- a) La fuente,
- b) El contenido del mensaje,
- c) El canal comunicativo y
- d) El contexto

Dicho ello, tampoco debemos olvidar que no existe postura más férrea e inflexible que el dinero no pueda doblegar. Por lo cual, si todo lo anterior fracasa, de seguro, este punto central de egresos hará recapacitar al empleador.

## La importancia de la Carta Documento

Básicamente es una comunicación fehaciente que no requiere la presencia de un escribano público en el acto de imposición ni en la entrega, siendo sus atributos el de poseer valor fedatario (Lo posee el Estado a través del Correo Oficial de la República Argentina), envío registrado con seguimiento mediante código de barras, aviso de recibo y formulario normalizado y utilizado por el empleador para responder los reclamos e intimaciones efectuadas por su trabajador.

Estos reclamos realizados por Telegrama Laboral Gratuito, siempre deben ser contestados por el empleador, dado que el silencio, respuesta negativa o evasivas, hará operar una presunción juris tantum que la Ley de Contrato de Trabajo, establece en su artículo 57 en contra de sus intereses, en la medida que subsista durante un plazo razonable.

La ley presume que hay para el empleador una carga de explicarse y contestar, cuyo incumplimiento se traduce en una inversión de la carga de la prueba susceptible de ser enervada en un proceso.

También puede ser utilizada por el empleador para anunciar alguna decisión tomada en contra de los intereses del trabajador, sea con justa causa como sin ella.

## Los honorarios profesionales

Los honorarios profesionales constituyen la retribución del abogado, así como el salario constituye la prestación del empleado bajo relación de dependencia.

Sea cual fuere la naturaleza jurídica que se le asigne a la vinculación contractual existente entre el abogado y el empleador, lo esencial es que se trata de una prestación de servicios profesionales que se compromete a cambio de una suma de dinero que es, en principio, establecida libremente por las partes, por lo cual y como regla general, es el

cliente quien encarga la prestación de tal servicio , quien debe abonar los honorarios, teniendo en cuenta las leyes arancelarias y los usos y costumbres de la practica forense.

Empero, puede ocurrir que determina sujeto del proceso, deba hacerse cargo de abonar los emolumentos profesionales, es decir la parte condenada en costas, que es establecida por el Juez, al momento de dictar sentencia.

Entendemos por costas al cumulo de gastos causados u ocasionados por la sustanciación del litigio y lo que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación, estos gastos deben ser pagados por los intervinientes en el juicio, debiendo decidir el juez, quien será responsable de su cancelación como condena accesoria.

Siendo gastos necesarios para ejercer la actividad jurisdiccional (pretensión o defensa), en principio, deben ser resarcidas por el litigante vencido (arg. art 68 primer párrafo CPCCN, criterio que es conocido como el “principio objetivo de la derrota”) dado que es su actitud la que ha motivado tales gastos. La condena en costas constituye así no una sanción al vencido, sino una condena accesoria que tiene por objeto procurar un resarcimiento al vencedor, garantizando el derecho a obtener una reparación plena

De tal forma, puede que el litigante vencido sea quien deba pagar nuestros honorarios, ello con o sin exclusión de la obligación de nuestro cliente.

Existencia de convenio de honorario: Si hemos acordado los emolumentos mediante un convenio de honorarios, determinando una suma fija de dinero en contraprestación por nuestra tarea profesional, esta suma será el crédito exigible al cliente y no la regulación judicial. Debemos recordar que las leyes arancelarias, tanto de la Capital Federal como de la Provincia de Buenos Aires, privilegian la vía contractual por sobre la regulación judicial en materia de determinación de la retribución del letrado, razón por la cual en caso de haber decidido las partes acordar los emolumentos, el letrado no tendrá derecho a cobrar la suma regulada.