DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Grisolia, Julio A.

Depalma

1999

I

ÍNDICE

PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN

PALABRAS PRELIMINARES DE LA SEGUNDA EDICIÓN

PALABRAS PRELIMINARES DE LA PRIMERA EDICIÓN

CAPÍTULO I - TRABAJO HUMANO. DERECHO DEL TRABAJO

Trabajo humano.

Concepto.

Valor.

El trabajo en la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.).

El trabajo autónomo.

La relación de dependencia.

Derecho del trabajo.

Concepto.

División.

Contenido.

Caracteres.

El carácter protectorio. El orden público laboral.

Naturaleza jurídica.

Diferencias con el derecho común y relación con otras ciencias.

Relaciones industriales.

CAPÍTULO II - HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

El trabajo a lo largo de la historia.

1) Primera época: las prestaciones laborales "pre industriales".

2) Segunda época: las prestaciones laborales de la etapa industrial. La cuestión social.

3) Tercera época: la etapa "pos industrial".

Historia del derecho colectivo.

La evolución histórica del derecho del trabajo en la República Argentina.

CAPÍTULO III - FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Fuentes del derecho del trabajo.

Concepto.

Clasificación.

a) Fuentes clásicas.

b) Fuentes propias.

Orden jerárquico y orden de prelación.

Conflictos de normas.

El constitucionalismo social.

Antecedentes.

La Constitución de 1949.

El art. 14 bis de la Constitución nacional.

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO IV - PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Concepto.

Funciones.

Enumeración.

1) Principio protectorio:

2) Principio de irrenunciabilidad:

3) Principio de continuidad de la relación laboral:

4) Principio de primacía de la realidad:

5) Principio de buena fe:

6) Principio de no discriminación e igualdad de trato:

7) Principio de equidad:

8) Principio de justicia social:

9) Principio de gratuidad:

10) Principio de razonabilidad:

Medios técnicos jurídicos.

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO V - EL CONTRATO DE TRABAJO. RELACIÓN DE TRABAJO Y CONTRATO DE TRABAJO

Contrato de trabajo.

Definición legal.

Caracteres.

Relación de trabajo.

Definición legal.

Sujetos del contrato de trabajo.

1) Trabajador.

2) Empleador.

3) El Estado:

Requisitos del contrato.

A) Consentimiento:

B) Capacidad de las partes:

C) Objeto:

D) Forma:

Prueba del contrato.

Registros. Obligación de los empleadores de llevar libros.

Empleo no registrado. Ley 24013 .

Diferencias del contrato de trabajo con otras formas de contratación.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO VI - MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los tipos de contrato según su duración.

Contratos laborales vigentes.

1) Contrato por tiempo indeterminado. El período de prueba:

2) Modalidades vigentes:

a) Contrato a plazo fijo:

b) Contrato de temporada:

c) Contrato de trabajo eventual:

d) Contrato de equipo:

e) Contrato a tiempo parcial:

f) Contrato de aprendizaje:

Modalidades no vigentes.

Contratos promovidos derogados por la ley 25013.

1) Modalidades en la ley nacional de empleo:

a) Contrato de trabajo de tiempo determinado como medida de fomento del empleo:

b) Contrato de trabajo de tiempo determinado por lanzamiento de nueva actividad:

c) Contrato de práctica laboral para jóvenes.

d) Contrato de trabajo-formación:

2) Regulado en la ley 24465 . Derogado por la ley 25013 . Contrato especial de fomento del empleo:

Contratos no laborales.

1) Pasantías:

2) Pronapas:

3) Becas:

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO VII - DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES

Concepto y alcance.

Clasificación.

1) Según los intereses protegidos sean los del empleador o del trabajador.

2) Según quien sea titular de los derechos y obligaciones.

Deberes de conducta comunes a las partes.

Derechos del empleador.

1) Facultad de organización.

2) Facultad de dirección.

3) Facultad de control.

4) Poder reglamentario:

5) Facultad de alterar las condiciones del contrato. "Ius variandi":

Deberes del empleador.

1) Pago de la remuneración:

2) Deber de seguridad y protección:

3) Deber de ocupación:

4) Deber de diligencia.

5) Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social. Entrega del certificado de trabajo.

6) Deber de no discriminar e igualdad de trato.

7) Deber de llevar libros.

8) Deber de formación profesional.

Derechos del trabajador.

1) Invenciones o descubrimientos del trabajador.

2) Derecho a la formación profesional en las Pymes.

Deberes del trabajador.

1) Deber de diligencia y colaboración.

2) Deber de fidelidad.

3) Deber de obediencia.

4) Custodia de los instrumentos de trabajo.

5) Responsabilidad por daños.

6) Deber de no concurrencia.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO VIII - LA REMUNERACIÓN

Concepto.

Prestaciones no remuneratorias.

1) Beneficios sociales:

2) Prestaciones y compensaciones complementarias no remunerativas:

Caracteres de la remuneración.

Salario mínimo vital.

Clasificación.

I) Por tiempo y por resultado.

1) Por tiempo (art. 104 de la L.C.T.):

2) Por resultado o rendimiento (art. 104 de la L.C.T.):

II) Principales y complementarias.

Complementarias

III) En dinero y en especie (arts. 105 y 107 de la L.C.T.).

Uso de habitación o vivienda (art. 105 de la L.C.T.):

Pago de la remuneración (arts. 124 a 129 de la L.C.T.).

1) Sujetos:

2) Tiempo: Respecto a los períodos de pago, el art. 126 de la L.C.T. dispone que el pago de la remuneración debe realizarse en los siguientes períodos:

3) Lugar:

4) Medios de pago:

Prueba del pago. Recibos (arts. 138 a 146 de la L.C.T.).

Adelantos (art. 130 de la L.C.T.).

Retenciones. Deducciones y compensaciones (arts. 131 a 133 de la L.C.T.).

Protección de la remuneración.

1) Frente al empleador:

2) Frente a los acreedores del empleador:

3) Frente al propio trabajador:

4) Frente a los acreedores del trabajador:

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS.

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO IX - RÉGIMEN DE JORNADA

La jornada de trabajo

Encuadre legal. Exclusión de la legislación provincial.

Definición legal.

Extensión de la jornada. Fundamento.

Exclusiones y excepciones.

Jornada normal diurna.

Otros tipos de jornada.

Jornada nocturna.

Jornada insalubre.

Horas extraordinarias.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO X - DESCANSOS, FERIADOS, VACACIONES Y LICENCIAS

Las pausas en la relación de trabajo.

Descanso diario.

Descanso semanal.

Feriados y días no laborables.

Vacaciones anuales.

Concepto.

Requisitos para su goce.

Distintas situaciones.

Plazos.

Acumulación y fraccionamiento.

Período de otorgamiento.

Omisión de otorgamiento.

Retribución.

Pymes.

Extinción del contrato.

Régimen de las licencias especiales.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XI - ENFERMEDADES Y ACCIDENTES INCULPABLES

Concepto y alcance.

Cómputo de los plazos retribuídos.

Conservación del empleo.

Distintas hipótesis. Reincorporación al trabajo. Incapacidad absoluta.

Obligaciones del dependiente. Facultades del empleador.

Liquidación de salarios por enfermedad.

Despido.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XII - TRABAJO DE MUJERES Y MENORES

Protección especial.

Protección de la maternidad. Suspensión del contrato.

Licencia por nacimiento. Prohibición de trabajar.

Conservación del empleo.

Aplicación del régimen de enfermedades inculpables.

Obligación de comunicar el embarazo. Estabilidad.

Descansos diarios por lactancia.

Opciones de la trabajadora al finalizar la licencia por maternidad.

Estado de excedencia.

Reingreso de la trabajadora.

Trabajo de menores.

Capacidad. Prohibición de trabajar.

Régimen de jornada.

Descansos.

Ahorro.

Protección psicofísica.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XIII - SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Concepto.

Notas características.

Enumeración de las principales causas de suspensión establecidas en la L.C.T.

Suspensiones por causas económicas y disciplinarias.

Requisitos de validez.

Plazos máximos.

Salarios de suspensión.

a) Suspensiones por causas económicas:

1) Suspensión por falta o disminución de trabajo:

2) Suspensión por fuerza mayor:

3) Suspensión concertada:

Procedimiento preventivo de crisis.

b) Suspensión disciplinaria:

c) Suspensión por quiebra:

d) Suspensión preventiva:

1) Denuncia criminal efectuada por el empleador:

2) Denuncia de un tercero o de oficio:

e) Suspensión precautoria o cautelar:

f) Suspensión por desempeño de cargos electivos y gremiales:

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XIV - FRAUDE. SOLIDARIDAD Y TRASFERENCIA DEL CONTRATO

Fraude y simulación en el contrato de trabajo.

Fraude.

Simulación.

Error, dolo y violencia.

Solidaridad en el contrato de trabajo.

Subcontratación. Arts. 29, 29 bis y 30 de la L.C.T.

Trasferencia y cesión del contrato.

Trasferencia del establecimiento.

Cesión del contrato y cesión temporaria de personal.

Situación de despido.

Cesión a favor del Estado y privatizaciones.

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XV - EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. EL DESPIDO. INDEMNIZACIÓN

Estabilidad en el empleo.

Protección contra el despido.

Perfeccionamiento de la extinción. Deberes de las partes.

El preaviso en la L.C.T.

Concepto.

Plazos.

Perfeccionamiento.

Efectos.

Indemnización sustitutiva.

Integración del mes de despido.

El despido.

Concepto.

Comunicación. Efectos.

Clasificación.

1) El despido directo

2) El despido indirecto

Régimen indemnizatorio en la L.C.T. Aplicable a contratos iniciados hasta el 2/10/98.

I) Indemnización por antigüedad. El artículo 245 de la L.C.T.

II) Indemnización sustitutiva de preaviso (arts. 231 y 232, L.C.T.).

III) Integración del mes de despido (art. 233, L.C.T.).

IV) Conceptos de pago obligatorio cualquiera sea la causa de la extinción.

V) Indemnizaciones en los contratos de tiempo determinado.

VI) Indemnización por clientela (viajantes de comercio).

Régimen indemnizatorio de la ley 25013 . Aplicable a contratos iniciados desde el 3/10/98 inclusive.

1. Generalidades.

2. El preaviso en la ley 25013 .

3. Indemnización en caso de despido incausado.

4. Falta de pago en término de la indemnización por despido incausado.

5. Despido discriminatorio.

6. Extinción por fuerza mayor y falta o disminución de trabajo.

Despido con justa causa.

Expresión de la causa. Invariabilidad.

La injuria.

Casos de injuria del trabajador.

Casos de injuria del empleador.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XVI - OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Clasificación de las formas de extinción del contrato de trabajo.

Clasificación según el origen de la causa o la voluntad que la motiva.

a) Extinción por voluntad del empleador.

1) Despido con justa causa. 2) Despido sin justa causa:

b) Extinción por causas ajenas a la voluntad de las partes.

I) Causas que afectan al empleador.

1) Fuerza mayor. 2) Falta o disminución de trabajo:

3) Quiebra o concurso del empleador:

4) Muerte del empleador:

II) Causas que afectan al trabajador.

1) Incapacidad del trabajador:

2) Inhabilidad del trabajador:

3) Jubilación ordinaria del trabajador:

4) Muerte del trabajador:

c) Extinción por voluntad del trabajador.

1) Despido indirecto:

2) Renuncia:

3) Abandono de trabajo:

d) Extinción por voluntad de ambas partes.

1) Disolución por voluntad concurrente de las partes o mutuo acuerdo:

2) Vencimiento de plazo cierto. 3) Cumplimiento del objeto o finalización de obra:

Situaciones protegidas especialmente. Indemnizaciones agravadas.

Despido por maternidad.

Despido por matrimonio.

Despido durante la licencia por enfermedad.

Despido de representantes sindicales.

Clasificación según los efectos indemnizatorios.

a) No genera indemnización:

b) Indemnización reducida:

c) Indemnización completa:

d) Indemnizaciones agravadas:

Intereses en las indemnizaciones.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XVII - RÉGIMEN DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS (Pymes)

Régimen de las Pymes. Ley 24467 .

Aspectos generales.

Definición de Pymes.

Efectos.

Modificaciones operativas en forma automática.

1) Registro único de personal.

2) Modalidades de contratación de la ley nacional de empleo.

3) Preaviso.

4) Formación profesional.

Disponibilidades colectivas permitidas por la ley.

1) Pago del sueldo anual complementario.

2) Vacaciones.

3) Trabajo agrario.

4) Régimen de extinción del contrato de trabajo.

5) Redefinición de puestos de trabajo.

Aplicación a los casos de subcontratación y solidaridad.

El decreto 146/99 .

CAPÍTULO XVIII - DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Concepto.

Contenido.

Principios.

1) Subsidiariedad.

2) Libertad sindical.

3) Autonomía colectiva o autarquía sindical.

Asociaciones Profesionales de Trabajadores.

Concepto.

Clasificación.

Asociaciones simplemente inscritas y Asociaciones con Personería Gremial.

Unidad y pluralidad sindical.

Funciones de las Asociaciones Profesionales.

Organización y funcionamiento.

Patrimonio de las Asociaciones Profesionales.

Representación sindical en la empresa. Delegados del personal.

a) Derechos de los trabajadores.

b) Requisitos.

c) Funciones del delegado.

d) Obligaciones del empleador.

e) Cantidad de delegados.

f) Reserva de puesto.

g) Estabilidad gremial.

Prácticas desleales.

Conflictos sindicales.

Asociaciones profesionales de empleadores.

Protección de los representantes sindicales. Tutela sindical.

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XIX - NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONVENIOS COLECTIVOS

Negociación colectiva.

Aspectos generales.

Procedimiento de la negociación colectiva.

Convenios colectivos.

Regulación.

Definición.

Objeto.

El convenio colectivo como fuente de derecho.

Naturaleza jurídica.

Modalidades.

Homologación.

Procedimiento de la homologación.

Registro y publicación.

Alcance y efectos.

Ámbito de negociación.

Disponibilidad colectiva.

Vigencia.

Contenido.

Características de los C.C.T. en la Argentina.

Clasificación.

La flexibilización en los convenios colectivos.

Actividades excluídas.

Trabajadores sin convenio y fuera de convenio.

Convenios ante la autoridad administrativa.

Comisiones paritarias.

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XX - CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. MEDIDAS DE ACCIÓN DIRECTA

Conflictos colectivos.

Concepto.

Clasificación.

Huelga y otras medidas de acción directa.

Concepto de huelga.

Consecuencias.

Ilegalidad de la huelga.

Lockout.

Otras medidas de acción directa.

Conciliación y arbitraje en conflictos laborales. Leyes 14786 <>y 16936 <>.

JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO XXI - DERECHO ADMINISTRATIVO Y PROCESAL DEL TRABAJO

Procedimiento administrativo. El Ministerio de Trabajo.

Funciones del Ministerio de Trabajo.

1) En el derecho individual del trabajo.

2) En el derecho colectivo del trabajo.

Servicio de conciliación obligatoria para conflictos individuales de trabajo.

Procedimiento judicial.

Procedimiento judicial en la Capital Federal.

Procedimiento judicial en la Provincia de Buenos Aires.

CAPÍTULO XXII - DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Derecho internacional privado del trabajo.

Ámbito de aplicación del derecho del trabajo.

Límite personal.

Límite espacial.

Límite temporal.

Derecho Internacional Público del Trabajo.

Concepto.

La Organización Internacional del Trabajo.

Origen y concepto.

Fines.

Principios.

Organización y funcionamiento.

Decisiones de la O.I.T. Convenios y recomendaciones.

CAPÍTULO XXIII - ACCIDENTES Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO

Accidentes y enfermedades del trabajo.

Antecedentes históricos y legislativos.

Ley de Riesgos del Trabajo.

Aspectos generales de la L.R.T.

Objetivos y personas comprendidas.

Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.).

Deberes de las A.R.T.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Financiamiento.

Comisiones médicas.

Contingencias cubiertas.

Contingencias excluídas.

Reclamo por el derecho civil.

Prescripción.

Síntesis del funcionamiento del sistema.

Prestaciones cubiertas.

Prestaciones dinerarias.

I) Incapacidad laboral temporaria (arts. 7 y 13):

II) Incapacidad laboral permanente (arts. 8, 9, 14, 15 y 16):

III) Gran invalidez (arts. 10 y 17):

IV) Fallecimiento (art. 18):

Críticas a la ley.

Jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de la ley 24557.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

CAPÍTULO XXIV - EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Definición.

Encuadre jurídico.

Contingencias cubiertas.

Sujetos.

Tipos de prestaciones.

Principios.

El sistema integrado de jubilaciones y pensiones.

Antecedentes.

Funcionamiento.

Sujetos.

Contingencias cubiertas y prestaciones.

Monto de las prestaciones.

Financiamiento.

Procedimiento de la seguridad social.

Seguro de desempleo.

Concepto y alcance.

Requisitos para acceder al beneficio.

Tramitación.

Tiempo y monto de la prestación.

Obligaciones de las partes.

Suspensión de la prestación.

Extinción del beneficio.

Financiamiento.

CAPÍTULO XXV - ASIGNACIONES FAMILIARES

Concepto y origen.

Clasificación.

I) Asignaciones de pago mensual:

II) Asignaciones de pago anual:

III) Asignaciones de pago único:

El sistema legal vigente. Ley 24714 .

Obligaciones de los empleadores.

Obligaciones de los trabajadores y beneficiarios.

Financiamiento.

Análisis de cada una de las asignaciones.

I) Asignaciones de pago mensual.

Documentación respaldatoria (en general).

a) Asignación por hijo:

b) Asignación por hijo con discapacidad:

c) Asignación prenatal:

d) Asignación por maternidad:

f) Asignación por cónyuge: (sólo para S.I.J.P.)

II) Asignaciones de pago anual.

Asignación por ayuda escolar anual para la educación básica y polimodal.

III) Asignaciones de pago único. Aspectos comunes.

a) Asignación por nacimiento:

b) Asignación por adopción:

c) Asignación por matrimonio:

CAPÍTULO XXVI - OBRAS SOCIALES. SEGURO DE SALUD

Obras sociales.

Concepto y alcance.

Documentación e inscripción.

Personas incluídas en calidad de beneficiarias.

Extensión del beneficio.

Administración y financiamiento.

Atribuciones de la Dirección Nacional de Obras Sociales.

Acciones y recursos.

Prestaciones obligatorias.

Derecho de opción del trabajador.

Seguro de salud.

Alcance y objetivos.

Personas incluídas en el seguro.

Administración.

Registro y Agentes del Seguro.

Financiamiento.

Registro Nacional de Prestadores.

Infracciones y competencia.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

BIBLIOGRAFÍA PARA DISTINTOS CAPÍTULOS

D 5609/10010

PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN

Cuando apareció la primera edición de esta obra, que hoy nuevamente prologamos en su segunda edición, decíamos: "Para un especialista en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, no hay tarea más agradable que ayudar a dar vida, "a nacer" una nueva obra sobre la materia.

"Y mucho más hacerlo en estos tiempos de fluctuaciones y cambios, de proyectos fallidos y objetivos no cumplidos en temas tan delicados para el conjunto del cuerpo social, como son los que considera el autor en la obra que hoy ve la luz".

Hoy hemos comprobado, con alegría intelectual y ansiedad de académico, que esa vida que recién nacía ha hecho en muy poco tiempo un recorrido propio, y se ha convertido en una rozagante criatura perteneciente a la bibliografía "clásica" -como dijimos- del Derecho del Trabajo.

"¿Por qué decimos esto? Porque últimamente han proliferado en los temas considerados, que abarcan las normas tanto del derecho individual como colectivo del trabajo, con todas sus implicancias y todo el espectro de la seguridad social, una serie de opiniones académicas y leyes que pretenden modificar su esencia, que a lo largo de casi un siglo han contribuído al equilibrio social.

"Escribir una obra en medio de la crisis, que trata con objetividad y solvencia toda su problemática, ya es un esfuerzo destacable, y un mérito del autor, que ha mantenido una equidistancia académica al tratar todas las cuestiones que engloban sus instituciones".

En esta segunda edición, totalmente actualizada -suceso casi imposible de cumplir en nuestro país, pero hecho realidad gracias al esfuerzo conjunto de autor y editor-, el Dr. Julio Armando Grisolia no solamente despliega sus dotes de especialista de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, sino que demuestra todos sus conocimientos en la ciencia del derecho.

Y ello se advierte en el análisis de cada instituto en particular, pero efectuado siempre en relación con una visión de conjunto enriquecedora y totalizante.

Demos, pues, esta nueva bienvenida a esta obra, que en su corta etapa de vida se ha ganado, como preveíamos, el respeto unánime de la doctrina y el favor de legos y especialistas, y ha contribuído a la formación de nuevos estudiantes en varias facultades de nuestro país.

PEDRO FERNANDO NÚÑEZ (ver nota 1).

(nota 1) El Dr. Pedro Fernando Núñez es abogado, escribano y licenciado en Relaciones Industriales, asesor de empresas y profesor titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Universidad Argentina de la Empresa y en la Universidad Católica de Salta (Subsede Buenos Aires).

D 5609/10020

PALABRAS PRELIMINARES DE LA SEGUNDA EDICIÓN

I - Cuando en Ediciones Depalma me hicieron saber que se había agotado la primera edición (a poco menos de nueve meses de su aparición), grande fue mi satisfacción. La cantidad de lectores -muchos de ellos estudiantes- acrecienta la responsabilidad de "brindar con objetividad un panorama global de la materia, que otorgue los conocimientos básicos y esenciales de cada instituto" sin introducir en el contenido matices que puedan entorpecer la visión real de los temas. Por ello, un objetivo primordial del libro -y que intento reflejar también en esta edición- fue ubicar al derecho laboral en su verdadera dimensión, respetando su esencia, origen y evolución.

Pero más importante aún ha sido la repercusión del *Manual* desde el punto de vista cualitativo. No puedo dejar de agradecer los numerosos elogios (merecidos o no) de profesores de la materia de distintas universidades del país, de abogados especialistas en derecho laboral y de muchos alumnos a quienes ha servido de herramienta para descubrir esta rama del derecho.

Debo destacar especialmente los comentarios de los doctores Justo López ("T.yS.S.", 1998, ps. 1207/9), Humberto A. Podetti ("D.T.", t. 1999-A, ps. 1077/8) y Santiago J. Rubinstein ("J.A.", nº 6127, p. 71). Las palabras de estos maestros -que junto a los doctores Ernesto Krotoschin y Juan José Etala forjaron mi conocimiento en la materia- resultan el mejor aliciente para continuar con la tarea y perfeccionarla día a día; deseo que algunas de sus enseñanzas e iluminados puntos de vista se reflejen en este trabajo.

II - La segunda edición conserva la misma estructura que la primera. Los cambios fundamentales han sido motivados por la sanción de la ley 25013 ; por considerarlo metodológicamente conveniente, las distintas modificaciones han sido incorporadas al tratar cada instituto, y no en un capítulo separado. Por ello fueron reformulados los capítulos VI y XV, y modificados los capítulos II, XIV, XVI y XIX.

Se ha hecho especial hincapié en los cambios en cuanto al período de prueba y en el nuevo régimen indemnizatorio -preaviso, indemnización por despido en caso de despido incausado, falta de pago en término de la indemnización por despido incausado, despido discriminatorio y extinción por fuerza mayor y falta o disminución de trabajo-. Para clarificar los temas se ha utilizado numerosos ejemplos de liquidaciones, comparaciones con el régimen de la L.C.T. y gráficos explicativos de la nueva forma de calcular las indemnizaciones.

En el capítulo XVII se agregó el decreto reglamentario 146/99 , de la ley de Pymes (ley 24467), y en el capítulo XXIII, además de efectuar modificaciones, se agregó un punto referido a los distintos fallos que declararon inconstitucional la Ley de Riesgos del Trabajo.

También fueron incorporados, en varios capítulos, cuadros demostrativos y gráficos, y reformulados otros.

III - Espero que esta segunda edición del *Manual* satisfaga las expectativas generadas y siga cumpliendo el objetivo perseguido: resultar formativo para el estudiante y útil para el profesional, intentando trascender del agotamiento del contenido didáctico específico para propender a la instrucción formativa integral y bregar por el perfeccionamiento total de la persona.

JULIO ARMANDO GRISOLIA
Buenos Aires, 20 de julio de 1999.

D 5609/10030

PALABRAS PRELIMINARES DE LA PRIMERA EDICIÓN

I - Cuando se prepara una clase, se efectúa un planeamiento docente, o se escribe un libro de texto, necesariamente se deben resaltar tres aspectos del proceso enseñanza-aprendizaje: el objetivo ("para qué se enseña"), el contenido ("qué se enseña") y las estrategias metodológicas ("cómo se enseña"), todo ello priorizando la didáctica.

Como todo ejercicio docente, la búsqueda es trascender el agotamiento del contenido didáctico específico para propender a la instrucción formativa integral y bregar por el perfeccionamiento total de la persona. Su objetivo no se cumple sólo con servir al alumno de herramienta para la aprobación de la asignatura, sino que debe brindar un panorama global de la materia que otorgue los conocimientos básicos y esenciales de cada instituto, imprescindibles tanto para su formación jurídica como para el ejercicio profesional.

El plan de trabajo propuesto en el *Manual* es el siguiente: comprende un análisis de cada instituto partiendo de la legislación vigente, utilizando ejemplos y sustentando lo expuesto con jurisprudencia actualizada. Los temas fueron tratados en forma breve, destacando lo esencial, trascribiendo las principales normas y prescindiendo de disquisiciones doctrinales que no fueran de estricta aplicación práctica; por considerarlo metodológicamente útil, se ha utilizado la letra bastardilla para destacar lo más importante de cada tema abordado.

Se incorporó un apéndice de Jurisprudencia (aplicable a los temas tratados en cada capítulo), emanada esencialmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. La selección fue efectuada principalmente de los boletines de jurisprudencia publicados periódicamente por la Secretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (en los casos de provenir de otra fuente, ésta fue consignada entre paréntesis). El criterio de selección ha sido priorizar la jurisprudencia más trascendente sobre temas de interés práctico y -dentro de ésta- la más reciente.

Con el título de "Práctica laboral. Modelos" (al final de cada capítulo), se incluyen los modelos de notas y telegramas que el empleador y el trabajador suelen remitir en distintos momentos de la relación laboral. En el cap. VI se

incorporan modelos de los contratos de trabajo en sus diferentes modalidades y en el cap. XV el análisis de diversos casos de liquidación de indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo.

II - Finalmente, quiero agradecer a distintas personas que de diferentes maneras han sido importantes para enfrentar este emprendimiento.

A los alumnos de grado y a los profesionales asistentes a los cursos de especialización, no sólo por las sugerencias de plasmar en un texto el contenido de las clases dictadas, sino por el aporte realizado con sus preguntas y comentarios, que permitieron establecer los puntos de interés y sobre ellos focalizar la obra.

Un reconocimiento especial al Dr. Pedro Fernando Núñez -titular de las cátedras de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Universidad Argentina de la Empresa- y a las autoridades de la Universidad Argentina de la Empresa, por considerar que este libro habrá de ser de utilidad para los aproximadamente 800 estudiantes que anualmente y en distintas carreras (abogacía, contador público, licenciatura en administración de empresas y relaciones industriales) cursan la asignatura en esa Casa de Estudios.

Respecto a la elaboración de la obra, agradezco a las Dras. Graciela Olga Bozzo y Verónica Beatriz Galnares, quienes colaboraron en el proceso de selección de la jurisprudencia y en el diseño de los distintos cuadros y esquemas; y a Marcela Alejandra Sánchez, que ayudó a pasar a la computadora los borradores.

En el plano personal, dedico este trabajo a mi abuelo -Juan Emilio Grisolia- paradigma del buen profesor, docente de alma con vocación de servicio, que supo generar durante toda su vida el reconocimiento y afecto de sus alumnos. Y a mis padres, mi esposa, mi hijo y mi hermano, a quienes agradezco la comprensión, paciencia y permanente apoyo durante el tiempo que demandó la elaboración de esta obra. También la dedico a los estudiantes de abogacía, ciencias económicas, relaciones industriales y laborales y licenciaturas en administración de empresas y servicio social, y a los distintos profesionales que ejercen honestamente, priorizando los valores esenciales y respetando la dignidad humana.

JULIO ARMANDO GRISOLIA
Buenos Aires, 20 de julio de 1998.

CAPÍTULO I - TRABAJO HUMANO. DERECHO DEL TRABAJO

5609/10050

Trabajo humano.

5609/10060

Concepto.

En sentido amplio se puede definir el trabajo humano como toda actividad realizada por el hombre, con su esfuerzo físico o intelectual, que produce bienes y servicios y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, trasformar la realidad.

En cambio, para el derecho del trabajo el concepto es más estricto. Se circunscribe a toda actividad lícita prestada a otro —persona física o jurídica (empleador individual o empresa)— a cambio de una remuneración.

Por tanto, el derecho del trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino sólo del trabajo en relación de dependencia.

5609/10070

Valor.

El trabajo no es un mero instrumento al servicio del interés particular de otro, ni una mercancía, tal como se presentaba en la esclavitud. Se trata de una actividad creadora de utilidad que tiene valor social.

El trabajo humano constituye el lazo de unión entre el hombre y la sociedad: trabajar es crear utilidad; el producto del trabajo realizado sirve a otros: es un servicio social, un acto de solidaridad humana.

El trabajo está hecho para el hombre, pero éste no ha sido creado exclusivamente para el trabajo; primero, porque el trabajo no es todo, sino una parte de su vida y, en segundo término, porque no es un fin en sí mismo, sino sólo un medio, ya que le sirve al hombre para obtener otras cosas.

En principio, en el trabajo oneroso —remunerado— hay una relación de cambio de carácter patrimonial, ya que el trabajador desarrolla tareas para su subsistencia y la de su familia: trabaja por el salario. Pero, por encima de ello, la dignidad humana del trabajador merece una valoración legal preferente, que queda evidenciada no sólo en la legislación argentina, sino también en el derecho comparado, en los convenios y recomendaciones de la O.I.T. y en distintos tratados internacionales.

La dignidad humana se respeta al entender que el trabajador no es una máquina, ni una computadora, ni un robot: es un hombre. Ese hombre es digno no porque trabaje sino porque es un ser humano: la dignidad del trabajo humano no está en el brillo exterior de lo producido sino justamente en que ha sido realizado por un ser humano. Las máquinas, la informática y la robótica están al servicio del hombre: son meros instrumentos que necesitan de su intelecto, por lo que de modo alguno se los puede comparar con él.

El trabajo sirve para el hombre y la sociedad, porque ésta disfruta de los bienes y servicios producidos por aquél: es social por su fin y por su ejercicio. Las relaciones de trabajo se centran en satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona. Para ello el hombre está dotado de capacidad de acción (sus manos actúan como herramientas) y de inteligencia (puede dominar su mundo y convertir las cosas).

Para que el trabajo realizado sea debidamente retribuído no basta con otorgar una compensación económica suficiente (prestación material-remuneración) sino que debe brindar cierta satisfacción al trabajador; a esto se denomina "salario psicológico"; puede consistir tanto en la autovaloración de lo producido como en el reconocimiento de un tercero o de aquel a quien va dirigido el resultado del esfuerzo realizado.

Sin embargo, en la práctica esto se observa en pocas oportunidades porque el trabajo moderno produce una doble fractura con el hombre, tanto con la obra realizada —ya que no ve ni disfruta el resultado de su labor— como respecto al fruto de su tarea, que tampoco le pertenece.

Desde el punto de vista histórico, un antecedente del trabajo son los esclavos, pero cabe destacar que eran considerados por el derecho romano como cosas y, por ende, no eran trabajadores, ya que carecían de libertad.

El trabajo humano ha evolucionado a lo largo del tiempo, pasando de un trabajo esencialmente físico a uno básicamente intelectual. En la historia, el hombre utilizó para trabajar: sus propias fuerzas; a los animales; a las máquinas; finalmente, el avance de la tecnología incorpora al trabajo la computadora, la robótica, la cibernética, etc.

5609/10080

El trabajo en la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.).

El art. 4 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley".

De la definición legal surgen distintos caracteres:

1) "productividad", porque le sirve tanto a quien va destinado como al propio ejecutor, ya que constituye para él un medio para su subsistencia;

2) "ajenidad", por cuanto se realiza para otro, y, por ende, el trabajador no goza de los frutos de lo producido (que quedan en poder del empleador), ni participa en la organización del trabajo, ni tampoco asume los riesgos;

3) "libertad", en lo que respecta al ejercicio de la voluntad del trabajador para efectuarlo.

5609/10090

El trabajo autónomo.

El trabajo que regula la L.C.T. no es todo el trabajo humano; queda fuera de su alcance el trabajo benévolo, el familiar y el trabajo autónomo.

En el llamado trabajo benévolo —gratuito— no se observa una relación de cambio (trabajo-remuneración) sino que se presta en forma desinteresada, sin buscar el beneficio propio; se puede citar como ejemplo el trabajo realizado en una parroquia.

En principio, tampoco cabe incluír dentro de la L.C.T. el denominado "trabajo familiar"; por ejemplo, los cónyuges o los padres respecto a sus hijos que están bajo su patria potestad.

El trabajo autónomo, a diferencia del trabajo benévolo, es retribuído, pero no incluye la nota de dependencia: el autónomo trabaja por su cuenta y riesgo; por ejemplo, el dueño de un kiosco o un cuentapropista.

El trabajador autónomo no trabaja sometido a una organización ajena, sino que lo hace en su propia organización o trabaja solo. Es un trabajador independiente: trabaja bajo su propio riesgo —autorriesgo— y puede ganar mucho, poco o nada.

No está protegido por la L.C.T. ni por ninguna otra norma del derecho del trabajo: no está sujeto a un régimen de jornada (lugar y tiempo de trabajo), ni a recibir órdenes ni sometido al poder disciplinario; pero tampoco goza de vacaciones pagas, ni de licencias, ni tiene derecho a percibir como mínimo un determinado salario legal o convencional, entre otros beneficios.

5609/10100

La relación de dependencia.

El trabajador protegido por la L.C.T. y el derecho individual del trabajo es el que presta su actividad personal a cambio de una remuneración, en relación de dependencia o subordinación respecto a otro —empleador (persona física o empresa)— que requiere de sus servicios.

El trabajador dependiente es una persona física que se caracteriza por:

a) trabajar en una organización ajena, sometido a las directivas o instrucciones que se le imparten;

b) trabajar bajo el riesgo de otro, que recibe la tarea y la dirige: no asume riesgos económicos;

c) estar protegido por la Constitución nacional (art. 14 bis Ver Texto) y por la legislación de fondo (L.C.T., entre otras): tiene una remuneración mínima asegurada (el salario mínimo, vital y móvil), su jornada legal es de 8 horas ó 48 semanales con un descanso mínimo de 12 horas entre jornadas, las vacaciones son pagas, está protegido contra el despido arbitrario, etc.

La relación de dependencia entre empleador y trabajador no es un vínculo de superior a inferior en dignidad —no hay una subordinación servil— sino que se trata de trabajo dirigido: el trabajador está bajo la dependencia o dirección del empleador (cumple horarios, recibe órdenes, etc.). Es sólo una forma de relación jurídica: el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo y se somete a sus decisiones e instrucciones respecto del trabajo, y el empleador se compromete a pagarle la remuneración pactada y a otorgarle condiciones de trabajo dignas, seguras e higiénicas para su condición humana.

La relación de dependencia se caracteriza por la subordinación que se manifiesta en un triple sentido:

1) técnico: somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador;

2) económico: no recibe el producto de su trabajo y no comparte el riesgo de la empresa;

3) jurídico: es la principal característica para configurar la dependencia; consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de dirección, control y poder disciplinario.

No hay dependencia

TRABAJADOR AUTÓNOMO Excluido del Derecho del Trabajo

Trabaja por su cuenta y riesgo

		técnica
TRABAJADOR EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA	Subordinación	económica
		jurídica

5609/10110

Derecho del trabajo.

5609/10120

Concepto.

En sentido amplio, se puede definir al derecho como el conjunto de principios y normas jurídicas (coercitivas) que regulan la conducta del hombre en sociedad. El derecho debe ser entendido como una unidad sistemática; al derecho del trabajo —como parte del derecho— se lo puede definir como el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones —pacíficas y conflictivas— que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones profesionales —sindicatos y cámaras empresariales— entre sí y con el Estado.

El fin perseguido por el derecho del trabajo es proteger a los trabajadores; se constituye así en un medio —una herramienta— para igualar a trabajadores y empleadores: de esta manera genera desigualdades para compensar las diferencias naturales preexistentes. Sus elementos principales son:

— el trabajo humano libre y personal;

— la relación de dependencia, caracterizada por la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena;

— el pago de la remuneración como contraprestación.

La importancia de esta rama del derecho radica, esencialmente, en su repercusión social y económica. Se caracteriza por su universalidad, ya que alrededor del 80 % de la población activa del país, en algún momento de su vida, trabaja en relación de dependencia. Se trata de un derecho que regula —y efectivamente se aplica— a una gran cantidad de personas que prestan servicios para distintas empresas dentro de una sociedad básicamente organizacional.

5609/10130

División.

El derecho del trabajo puede dividirse en cuatro partes bien diferenciadas; dos de ellas constituyen la esencia de su contenido: el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo; a estas dos partes se suman el derecho internacional del trabajo y el derecho administrativo y procesal del trabajo.

1) Derecho individual del trabajo: se ocupa de las relaciones de los sujetos individualmente considerados: por un lado, el trabajador (persona física) y, por el otro, el empleador (persona física o jurídica).

2) Derecho colectivo del trabajo: se ocupa de las relaciones de los sujetos colectivos; por un lado, la asociación profesional de trabajadores (sindicato) y, por el otro, los grupos o entidades representativas de los empleadores (cámaras empresariales), y también el Estado como órgano de aplicación y control.

3) Derecho internacional del trabajo: está constituído por los tratados internacionales celebrados entre distintos países —tratados multinacionales— y esencialmente por los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.).

4) Derecho administrativo y procesal del trabajo: se ocupa del procedimiento administrativo, esencialmente ante el Ministerio de Trabajo, en el que actúa como veedor, mediador o árbitro en los conflictos individuales (Servicio de Conciliación Obligatoria) y colectivos (conciliación y arbitraje). También se refiere al procedimiento en la órbita judicial ante los tribunales del trabajo, tanto respecto a conflictos individuales como colectivos.

5609/10140

Contenido. DOTO

Si bien la relación de trabajo y la dependencia específica del trabajador son el eje del derecho del trabajo —relación privada e individual entre trabajador y empleador— se extiende a las relaciones colectivas en las que intervienen las asociaciones profesionales de ambas partes y el Estado, adquiriendo especial importancia los convenios colectivos de trabajo.

a) En cuanto al derecho individual del trabajo, la ley de contrato de trabajo —L.C.T.— (ley 20744 , modificada por la ley 21297) constituye el cuerpo normativo principal. Rige todo lo atinente al contrato de trabajo, se haya celebrado en el país o en el exterior, mientras se ejecute en nuestro territorio.

La L.C.T. establece las condiciones mínimas de trabajo, desarrollando en su articulado los caracteres del contrato de trabajo, la forma, prueba y objeto, las modalidades, los derechos y obligaciones del trabajador y del empleador, la remuneración, el régimen de jornada y descanso, las suspensiones del contrato, las distintas formas de extinción, el despido y las indemnizaciones.

Están excluídos de su ámbito de aplicación los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal, los trabajadores del servicio doméstico y los trabajadores agrarios (art. 2 Ver Texto de la L.C.T.).

También se han dictado distintas leyes que son aplicables a todos los trabajadores, como la ley 11544 <>, de jornada de trabajo, la ley 24557 , de riesgos del trabajo, y la ley 24013 , conocida como ley nacional de empleo. Otras leyes trascendentes son la ley 24465 y la 24467 (de Pymes).

Asimismo, integran su contenido los denominados estatutos profesionales, que son leyes que rigen determinada actividad —por ejemplo, la ley 22250 <>, de obreros de la construcción, la ley 14546 <>, de viajantes de comercio, la ley 12981 <>, de encargados de casas de renta, etc.—.

b) Respecto al derecho colectivo —que se ocupa esencialmente de las relaciones de los sindicatos y los representantes de los empleadores, de los convenios colectivos y de los conflictos—, las dos leyes fundamentales son: la ley 14250 <>, de convenios colectivos de trabajo, y la 23551, de asociaciones

profesionales; también resulta trascendente el decreto reglamentario 2184/90, sobre la huelga en los servicios esenciales, y las leyes 14786 <>y 16936 <>, de conciliación y arbitraje.

	Derecho individual
DERECHO DEL TRABAJO	Derecho colectivo
	Derecho internacional
	Derecho administrativo

5609/10150

Caracteres.

El Derecho del Trabajo presenta los siguientes caracteres:

1) Es un derecho nuevo, en formación: se trata de un derecho dinámico y en constante evolución que surge de la realidad social. En la actualidad se discuten proyectos de reformas de distintos institutos de esta rama del derecho, tanto en el aspecto individual como colectivo.

2) Es un derecho de integración social: sus principios y normas —principio protectorio, de irrenunciabilidad, normas de orden público, limitación de la autonomía de la voluntad— obedecen al interés general.

3) Es profesional: se ocupa del hombre por el hecho del trabajo.

4) Es tuitivo: protector, tutelar del trabajador que es la parte más débil en la relación laboral; el derecho del trabajo considera que no existe un pie de igualdad entre las partes, es decir, que no hay paridad en el cambio.

5) Es un derecho especial: se aplican las normas de derecho del trabajo sobre las del derecho civil, que tienen carácter complementario o supletorio y pueden ser aplicadas en tanto no estén en pugna con el principio protectorio. Algo similar ocurre con el derecho procesal del trabajo: en el ámbito de la Capital Federal rige la ley 18345 —recientemente reformada por la ley 24635 (“B.O.”, 3/5/96)— y sólo se aplican las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando una norma específica de la ley 18345 (el art. 155 Ver Texto) así lo dispone.

6) Es autónomo: tiene autonomía científica, legislativa y didáctica que le permite resolver de motu proprio el objeto de la materia.

Obviamente, esa "independencia" no es absoluta ni se trata de un derecho de excepción: la autonomía es relativa, ya que el derecho está interrelacionado entre sus distintas partes. El derecho forma una unidad sistemática, sin perjuicio de que sus distintas ramas —como el derecho del trabajo— tenga contenidos propios. Sus fuentes (por ejemplo, los convenios colectivos) y sus principios (por ejemplo, el protectorio y el de irrenunciabilidad) también son distintos de los de otras ramas y sirven para justificar su autonomía.

5609/10160

El carácter protectorio. El orden público laboral.

El derecho del trabajo es tuitivo; al no existir un pie de igualdad entre las partes, protege al trabajador, que es la parte más débil en la relación de trabajo. Es decir, que mientras los empleadores tienen recursos suficientes para imponer determinadas condiciones, los trabajadores sólo cuentan con su fuerza (capacidad) de trabajo.

Nace así el principio protectorio que está enunciado expresamente en el art. 9 Ver Texto de la L.C.T., pero cuya esencia se observa en toda la L.C.T. La protección legal consagrada no reviste sentido clasista: está fijada en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, que dispone que "el trabajador en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes". Su fundamento es la desigualdad en el poder negociador entre trabajador y empleador.

El procedimiento lógico de corregir desigualdades —en el decir de Couture— es crear otra desigualdad: de esta forma se compensa la desigualdad original. Cabe entender que la igualación es una forma de desigualdad; el art. 16 Ver Texto de la Constitución nacional consagra el principio de "igualdad para los iguales en igualdad de circunstancias".

Para lograr equiparar la relación laboral, la ley impone a las partes, con carácter de orden público, un mínimo de condiciones inderogables. No se suprime la autonomía de la voluntad (art. 1197 Ver Texto del Código Civil), sino que se la limita hasta donde resulte necesario para cumplimentar sus fines.

Esto significa que el empleador puede contratar a un trabajador libremente: impone los requisitos que estime necesarios para cubrir el puesto de trabajo y contrata a la persona que, según su parecer, los cumplimenta. Pero el orden público laboral implica que en la relación laboral el empleador debe respetar las condiciones mínimas establecidas en la L.C.T., o —en su caso— en el convenio colectivo aplicable: el empresario podrá pactar condiciones más favorables para el trabajador pero no más perjudiciales.

Por tanto, no se limita la libertad de contratación, sino que una vez concretada la relación, sus condiciones deben subordinarse a las normas ineludibles que constituyen el orden público laboral. Estas normas son inmodificables por las partes en sentido negativo: se produce una limitación de la autonomía de la voluntad y se establece un mínimo de garantía social con carácter necesario e imperativo.

El orden público es un concepto cambiante, ya que se refiere a intereses que el legislador considera esenciales en la sociedad en un momento determinado y que deben ser protegidos; depende de las circunstancias sociales y económicas y del modelo de relaciones laborales adoptado.

Tiene el carácter de absoluto cuando la ley se impone sobre la autonomía colectiva y sobre la autonomía individual; ampara el interés general de la sociedad por sobre el interés de los grupos o de los particulares, creando un ámbito reservado sólo a la ley.

Es relativo cuando la ley o el convenio colectivo ceden ante los mejores derechos del trabajador, que emanan, por ejemplo, de un contrato individual de trabajo.

El llamado orden público económico tiene como meta inmediata la eficacia económica; es circunstancial, ya que se relaciona con las modificaciones y cambios propios de la economía; por ejemplo, cabría imponer con carácter de orden público disposiciones que limiten las convenios colectivos de trabajo si las pautas salariales fijadas incidieran negativamente en la economía de la sociedad.

5609/10170

Naturaleza jurídica.

El derecho del trabajo es una parte del derecho privado integrado por normas de orden público; esto se justifica por la desigualdad del poder negociador entre las partes y la aplicación del principio protectorio: coexisten normas de derecho privado y de derecho público.

Doctrinariamente, se lo considera como derecho público, derecho privado e inclusive como un derecho mixto. Resulta indudable que en materia de derecho individual (la más amplia) prevalece el orden público, por lo cual cabe afirmar que se trata de un derecho privado limitado por orden público laboral.

5609/10180

Diferencias con el derecho común y relación con otras ciencias.

Las diferencias más notorias que se observan entre el derecho del trabajo y el derecho civil son las siguientes:

El derecho común es un derecho individualista y patrimonialista y parte de la base de la igualdad de las partes, rigiendo sin mengua el principio de la autonomía de la voluntad.

En cambio, el derecho del trabajo es humanista y colectivista; protege al trabajador y vela por la dignificación del trabajo humano y su bienestar; parte de la premisa de que el trabajador es el más débil de la relación y limita el principio de la autonomía de la voluntad.

Se vincula estrechamente con otras ramas del derecho, como el derecho civil —capacidad de las personas, formación de los contratos— y el comercial —concursos y quiebras—.

También se relaciona con otras ciencias, como la sociología, que explica la importancia de la empresa, los sindicatos, la huelga y las relaciones colectivas; la economía, en la inteligencia de que capital y trabajador tienen igual importancia; la medicina, ya que en ella se basó para limitar la jornada de trabajo, fijar vacaciones, descansos semanales, medidas preventivas contra accidentes y enfermedades; la psicología, en las pericias, análisis del carácter y gustos del trabajador; la ergonomía que busca la adaptación del hombre al trabajo y su medio para aumentar el rendimiento; la ingeniería, en las pericias,

estudio del ámbito de trabajo, ruidos, máquinas y elementos de seguridad; ciencias exactas, en las pericias, determinación de salarios y análisis de los libros de la empresa.

5609/10190

Relaciones industriales.

Se trata de distintos medios dirigidos a organizar los recursos humanos de la empresa para evitar conflictos y lograr vínculos armónicos entre el personal, que resulten satisfactorios para los fines de productividad y ganancia del empleador.

Tales objetivos se obtienen con la capacitación de los trabajadores y el desarrollo de las nuevas tecnologías, que tienden no sólo a aumentar la productividad, sino a mejorar la calidad del servicio. A estos aspectos se dedica, esencialmente, el área de recursos humanos y relaciones laborales de una empresa.

CAPÍTULO II - HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

5609/10210

El trabajo a lo largo de la historia.

En la evolución histórica del trabajo humano cabe distinguir dos épocas que resultan claramente diferenciables. El punto de inflexión lo marcó el movimiento social-económico de carácter mundial denominado “revolución industrial”, con el que comienzan a aparecer las prestaciones laborales en relación de dependencia y por cuenta ajena.

Como consecuencia de ello, a la primera etapa evolutiva se la denomina “pre industrial”, entendiendo por tal al período que corre desde las prestaciones rudimentarias de la Roma clásica hasta la aparición de los primeros emprendimientos industriales del siglo XVIII. En este período no existen relaciones laborales como las conocidas actualmente, sino meras prestaciones rudimentarias.

A la segunda etapa se la designa “industrial” propiamente dicha, por cuanto en ella hay que incluír todas las formas de prestación laboral que se han ido verificando desde la revolución industrial hasta hace algunos años.

Finalmente, en la actualidad ha surgido una tercera etapa que se puede llamar “pos industrial” y que presenta características propias.

Seguidamente analizaremos cada una de las épocas en que se ha dividido la evolución histórica del trabajo humano.

5609/10220

1) Primera época: las prestaciones laborales “pre industriales”.

El primer antecedente de prestación en esta época es la que realizaban los primitivos romanos cuando llevaban a cabo una locación de servicios o locatio conductio operarum. Cabe recordar que sólo los ciudadanos romanos —como hombres libres— podían realizarlas.

Al contrario, las prestaciones de los esclavos no pueden ser entendidas como laborales, ya que no eran considerados por el derecho romano personas sino cosas u objetos, y como tal carecían de libertad; la relación entre dador de trabajo y beneficiario era de dominio.

Con el tiempo se fue restringiendo el poder absoluto del señor, mejorando la condición del esclavo (podía llegar a comprar su libertad, o a adquirirla por voluntad del señor —manumissio—, o por disposición de la ley, etc.). Los esclavos eran parte del “inventario” de un predio urbano o de un fundo rural y les estaba vedada cualquier actividad libre de tipo creativo.

El trabajo de los esclavos era un elemento fundamental del sistema social clásico, el que puede ser conceptualizado como “sistema esclavista de producción”. No se debe olvidar que la fuente principal de suministro de esclavos era la guerra, y los últimos doscientos años de vida del Imperio Romano fueron épocas de crisis general de la producción, caracterizadas por la decadencia de las costumbres y de la civilización romana.

Con la caída del Imperio Romano y la estructura de la nueva sociedad medieval, las prestaciones que antes efectuaban los esclavos —trabajo

esclavista— fueron trasladadas a los siervos de la gleba, mientras que las que hasta entonces venían desarrollando los romanos libres fueron asumidas por los artesanos.

Los nuevos siervos —herederos de los primitivos esclavos del mundo clásico — continuaron desarrollando las tareas encomendadas por sus amos de manera infrahumana, ya que seguían siendo considerados como cosas, y no como personas o sujetos de derecho. Estos siervos, que en su mayoría realizaban tareas de siembra y cosecha, eran parte inescindible de los fundos de los señores feudales para los cuales trabajaban.

Sólo a manera de rudimentaria contraprestación era permitido a los siervos conservar una pequeña porción de lo obtenido del suelo para su subsistencia y la de su familia. La sociedad medieval era una organización de estamentos y clases, dominada por el clero y la nobleza. Los campesinos quedaban excluídos de cualquier derecho de carácter político y estaban —por su condición de siervos— anexados a la tierra del señor para el cual trabajaban, conformando lo que se podría llamar una "economía natural".

El sistema de las prestaciones, tal como se venía pactando desde la antigüedad clásica en su doble dimensión esclavo-hombre libre, no varió demasiado durante la edad media y los comienzos de la modernidad.

En efecto, pese a los avances científicos y al desarrollo intelectual y artístico de la humanidad, que se verificaron entre los siglos X y XVIII, no se produjo un cambio trascendente en el ámbito del trabajo humano, donde seguían laborando los hombres libres y los esclavos con la misma división de tareas y la misma construcción retributiva heredada de la Roma antigua.

En cuanto a la duración de la jornada de trabajo, las leyes de Manú (año 1280 a.C.), establecían el trabajo de sol a sol: se trabajaba mientras duraba la luz, y estaba limitado el trabajo nocturno, que era considerado perjudicial.

En esta época cabe observar tres etapas bien diferenciadas:

a) La Antigua (hasta el siglo X): caracterizada por el trabajo esclavista, por las industrias familiares y por el agrupamiento de los artesanos en colegios.

b) La Medieval (siglos X a XV): las comunas se liberan de la tiranía feudal y comienzan a aparecer —y luego a afianzarse— los gremios de practicantes de oficios y las corporaciones.

c) La Monárquica (siglos XVI a XVIII): los monarcas, reforzados en su poder tras la decadencia y disolución del sistema feudal, trataron de desarrollar algún tipo de industria rudimentaria y emitieron reglamentaciones para los gremios.

5609/10230

2) Segunda época: las prestaciones laborales de la etapa industrial. La cuestión social.

Hacia fines del siglo XVIII, tanto la Revolución Francesa como la Revolución Industrial trasformaron de manera definitiva las estructuras sociales y las formas tradicionales de prestación laboral.

En efecto, con la aparición de las primeras máquinas, de la consecuente producción en serie y de la iluminación de gas de carbón —que permitía el trabajo nocturno—, comienza una etapa de "industrialización", en la que se verificó una mutación de los típicos papeles de artesano-vasallo-propietario hasta lo que hoy se conoce como obrero-empleador.

A diferencia de lo que ocurría en las etapas anteriores, en las cuales el fundo o el pequeño taller eran el eje absoluto de la vida del trabajador —ya que allí no sólo trabajaba, sino que además vivía junto con su familia—, en la etapa industrial los obreros comenzaron a desplazarse en movimientos migratorios internos para asentarse en las típicas aglomeraciones suburbanas que fueron naciendo alrededor de las fábricas que se iban instalando.

El hacinamiento que se fue produciendo en los suburbios de las grandes ciudades y, como consecuencia de ello, el exceso de mano de obra ofrecida a cada establecimiento fabril, originaron nuevas relaciones de abuso, en las que el empresariado naciente sometió a sus obreros a condiciones infrahumanas de labor.

En cuanto a la jornada, el trabajo era realizado esencialmente de día y se descansaba el sábado o el domingo por razones religiosas. Las jornadas de trabajo eran extenuantes, ya que se extendían hasta 16 horas diarias; sólo a fines del siglo XVIII, en Inglaterra, se redujo a 12 horas y a fines del siglo XIX, se intentaba reducirlas a 10 horas.

Las primeras leyes sobre la jornada datan de la mitad del siglo XIX en Inglaterra, Francia y Australia. Sin embargo, la jornada de 8 horas diarias y 48 semanales, a nivel internacional, fue establecida luego de la finalización de la Primera Guerra Mundial en el tratado de Versalles, que creó la Organización Internacional del Trabajo (1919). En la Argentina, se legisló sobre la jornada de trabajo en la ley 11544 <>, que data de 1929 y rige actualmente.

El trabajo, en la primera mitad del siglo XIX, se caracterizó por jornadas extenuantes en lugares carentes de seguridad e higiene, el trabajo de niños de corta edad y mujeres en cualquier actividad, la exigua retribución salarial y la inexistencia de los descansos hebdomadarios.

Esta nueva concepción del trabajo, en un marco de maquinismo y de liberalismo político y económico, trajo como consecuencia la conformación de una construcción que presentaba las siguientes características.

— la aplicación al trabajo de una energía distinta de la del hombre;

— la propiedad de los medios de producción y la apropiación del producto del trabajo por los patrones;

— el trabajo por cuenta ajena y asalariado, aunque de manera insuficiente;

— la producción en gran escala y estandarizada;

— la concentración industrial;

— la división del trabajo;

— la formación de monopolios y sindicatos;

— la disociación entre los factores de la producción;

— la división de la sociedad en clases;

— el antagonismo profundo entre los patrones como elementos fundadores de una nueva forma de capitalismo y los trabajadores, que comenzaban a considerarse como una verdadera “clase”.

Como corolario de lo expuesto, se puede afirmar que hacia fines del siglo XVIII, y comienzos del XIX la situación de los trabajadores fue peor que en cualquiera de las épocas anteriores, ya que prácticamente se habían

trasformado en una nueva expresión social de la esclavitud de los siglos pasados.

En tanto, con el advenimiento de la Revolución Industrial y el uso de las máquinas, los accidentes y riesgos en el trabajo se multiplicaron. Comenzaron a producirse muertes, mutilaciones y enfermedades originadas por el trabajo realizado en los centros donde la Revolución Industrial se había asentado.

Éste es el panorama que presentaba Europa a mediados del siglo pasado; era la época de la consagración a ultranza del liberalismo económico y jurídico —siendo su máxima expresión el "Código Napoleón" (Código Civil francés de 1804)— que consagraba el principio de la autonomía contractual.

La necesidad de terminar con las altas tasas de mortalidad entre las mujeres, niños y obreros en general, por un lado, y los socialistas utópicos y científicos, el levantamiento de la Comuna de París (1848 y 1870) y los pensadores católicos franceses de mediados del siglo pasado, por otro, conformaron un hecho social de suficiente magnitud como para exigir una legislación que contemplara la siniestralidad del trabajo.

Con la aparición de la doctrina de Josserand —que impuso la responsabilidad objetiva—, se logró dictar las primeras leyes sobre accidentes de trabajo. La legislación inglesa toma en cuenta el riesgo que produce la industria, dejando a un lado la culpa, y aparece la "teoría del riesgo". Este criterio es adoptado por la legislación francesa, luego por la belga, y posteriormente se traslada a América.

La teoría de Josserand responsabiliza al dueño de un establecimiento por haber generado el riesgo y repara el daño hasta determinado monto: la indemnización no era integral, sino tarifada, lo que fue aplicado a la mayoría de los países de Europa. Pero la posición de Alemania —unificada por Bismarck— entre los años 1889 y 1890, fue consagrar los seguros obligatorios para supuestos de accidente, enfermedad, muerte y otras consecuencias emergentes de los siniestros laborales.

En síntesis, en esta segunda época dominaba el sistema capitalista de producción, que cobró fuerza en Francia con la disolución de las corporaciones y las regulaciones y con la libertad de contratar, de comerciar y de trabajar. En 1776, el ministro Turgot dispuso la abolición de las corporaciones, y en 1791 se votó la famosa ley Chapelier, que abolió de manera definitiva el sistema corporativo.

El régimen que estableció la ley Chapelier implicaba cuatro facultades:

— la de establecimiento: toda persona, nativa o extranjera, podía instalar una empresa en el territorio del país, sin otras restricciones que las de la policía;

— la de acceso al trabajo: desaparecido el régimen corporativo, el trabajo quedaba despojado de la traba del aprendizaje;

— la de elección de los procedimientos técnicos: todo productor podía realizar su trabajo según la técnica que estimase correcto emplear;

— la de libre contratación: las condiciones de trabajo —jornadas, salarios, descansos, etc.— quedaban liberadas a la voluntad de las partes contratantes.

El Código Civil francés de 1804 tradujo en sus normas estos principios, y consagró la autonomía de la voluntad. Equiparó las convenciones establecidas en los contratos a la ley misma, y dedicó a las relaciones de trabajo apenas dos artículos (el 1780 y el 1781): uno disponía que no se podía contratar servicios por tiempo determinado y el otro daba prevalencia, en caso de controversia, a la afirmación del patrono. Como se puede observar, ni el trabajo ni el trabajador tuvieron cabida en ese Código.

Por su parte, el Código Penal francés (sancionado en 1810), contenía disposiciones de carácter laboral que, lejos de tener un fin protectorio, buscaban reprimir las manifestaciones colectivas de reivindicación: las asociaciones profesionales y las coaliciones. Ambos códigos expresan el más crudo liberalismo y el individualismo con que se nutrió la Revolución francesa.

A esta delicada situación descrita de abusos, y de avance desmedido del capitalismo, se la conoce como “cuestión social”. Las soluciones para paliarla fueron variadas y disímiles, ya que desde distintos ámbitos y posiciones teórico-filosóficas se buscó interpretar y encausar el industrialismo hacia formas más humanas.

Soluciones teórico-filosóficas. En la búsqueda de paliativos para la “cuestión social” cabe distinguir cuatro tipos de soluciones teórico-filosóficas claramente diferenciadas tanto por su origen como por sus fundamentos ideológicos: el liberalismo, el socialismo, el comunismo y la doctrina social de la Iglesia.

a) Liberalismo: Esta doctrina, nacida de la conceptualización teórica de Adam Smith y propuesta en su obra Investigación acerca de la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones, propone la regulación natural de las relaciones sociales nacidas del nuevo industrialismo. Es decir, que propugna la normalización paulatina —sin intervención de ente alguno— de las relaciones obrero-patrono.

El liberalismo es anti-intervencionista por definición, ya que Smith postula que cualquier regulación conspira contra las leyes naturales de la división del trabajo, de la moneda y de la oferta y la demanda.

Para esta doctrina, el Estado sólo debe limitarse a preservar el discurrir normal de dichas leyes naturales, removiendo —aun de manera coercitiva, si fuera necesario— los obstáculos que puedan presentarse. De allí que a la concepción liberal del Estado se la caracteriza como "estado-gendarme".

b) Socialismo: El primero de los teóricos socialistas que expuso sus ideas acerca de la imposibilidad de la existencia de la armonía espontánea y natural de las relaciones social-laboral, de las que hablaba Smith, fue Sismondi.

Considera que la abstención gubernamental no tiene razón de ser, por cuanto el Estado tiene la obligación de intervenir para evitar los abusos, poner límites a las iniciativas individuales y mantener el equilibrio de los distintos factores de producción. Por ello, Sismondi es considerado como el primero de los "intervencionistas".

c) Comunismo: El comunismo o "socialismo científico" fue conceptualizado por Carlos Marx y Federico Engels y expuesto en el llamado Manifiesto Comunista de 1848.

En el Manifiesto, sus autores proclaman que los instrumentos de producción deben ser puestos en manos de los obreros ("proletariado") mediante la lucha de clases, propuesta como solución para la eliminación de la burguesía. Sostienen que tal fin no puede ser alcanzado sin la supresión violenta de todo el orden social tal como está organizado en ese momento.

Para el pensamiento de Marx y Engels, las clases son irreconciliables y la lucha no termina hasta que sea instalada una verdadera "dictadura del proletariado".

Los comunistas también teorizaron acerca del concepto de "plusvalía". Sostienen que la sociedad capitalista se funda en la producción de mercancías, que son producto del trabajo humano, al que consideraban como creador de valor.

Para ellos, el poseedor del dinero compra "fuerza de trabajo" como si comprase cualquier otra mercancía por el valor equivalente al tiempo de trabajo, socialmente necesario para su producción; por lo que al obrero le cuesta subsistir y mantener a su familia.

Después de la compra de dicha fuerza laboral, el propietario del dinero es también detentatario del derecho de consumirla: obligarla a trabajar durante toda la jornada. Pero, quizá en la mitad de tiempo de la jornada, el obrero produce una mercancía que cubre los gastos de su manutención, y en la segunda mitad crea un producto suplementario que el sistema capitalista no retribuye al obrero y cuyo beneficio el patrono se guarda para sí.

A esa producción suplementaria, no retribuída al obrero, y con cuyo valor se queda el propietario de la fábrica, es lo que los comunistas denominan "plusvalía".

d) Doctrina social de la Iglesia: Esta solución teórico-filosófica reconoce sus orígenes en las enseñanzas de Jesucristo, en las de los padres de la Iglesia (entre otros, Santo Tomás de Aquino) y en las encíclicas papales.

La Doctrina Social condena tanto las soluciones capitalistas como las socialistas y las comunistas:

— condena al capitalismo porque, en un pretendido sistema idílico de libertad y de libre competencia, se produce el triunfo del más fuerte y una explotación del trabajador tan dura que lo reduce al pauperismo.

— condena al comunismo porque —además de profundamente materialista y anticristiano— propicia la lucha de clases y la instalación de una dictadura estatal férrea en manos del proletariado.

Los teóricos de la Doctrina Social sostienen que la sociedad tienen como finalidad primordial conservar, desarrollar y perfeccionar a la persona como una integralidad, que no puede ser dividida en "hombre-político" y en "hombre-social" como lo hacen las restantes posiciones filosóficas analizadas.

Para esta posición, el hombre es un ser único e indivisible, que debe dedicarse a la búsqueda de su propio bien pero sin desatender el bien común social.

Las más modernas construcciones de la Doctrina Social surgen, principalmente, de siete documentos —encíclicas papales— emanados de los últimos papas, desde León XIII hasta Juan Pablo II, que han realizado un aporte trascendente para la solución de la cuestión social.

— La encíclica Rerum Novarum: Fue emitida por el Papa León XIII el 15 de mayo de 1891. En ella se plantea, por vez primera, lo que conocemos como "cuestión social" y el rechazo explícito a la concepción liberal de la sociedad y del trabajo humano. El Papa León XIII condena severamente la acción socialmente nociva del capitalismo deshumanizado, a la vez que afirma la necesidad de la existencia de la propiedad y la iniciativa privada, del beneficio común de los bienes y de la intervención estatal como fuerza necesaria para balancear la fuerza de los distintos sectores que actúan en la comunidad.

También en esta encíclica se dejan sentados por primera vez algunos derechos inalienables de los trabajadores, los cuales tomaron algunas construcciones normativas del constitucionalismo social moderno. Entre ellos, cabe destacar: el derecho a la libre agremiación, al salario mínimo y vital, a la limitación de la jornada laboral y a la protección de las mujeres y los niños en el trabajo.

— La encíclica Quadragesimo Anno: Fue emitida por el Papa Pío XI, el 15 de mayo de 1931, para conmemorar el 40º aniversario de la encíclica Rerum Novarum de León XIII. Este documento ataca, abierta y definitivamente, tanto al capitalismo como al socialismo, dejando sentado que tanto una doctrina como la otra son aberrantes, antinaturales y profundamente nocivas para los individuos, en particular, y para la sociedad, en general.

Se anuncia, también por primera vez, el principio de "subsidiariedad" por el cual el Estado debe intervenir, en forma directa o por medio de instituciones o grupos intermedios, en la vida social-económica de la comunidad y en las relaciones laborales.

— La encíclica Mater et Magistra: Fue emitida por el Papa Juan XXIII el 15 de mayo de 1961. Este documento reitera y reafirma varios conceptos tratados en los anteriores: el de salario justo, la cogestión, la socialización de los bienes de producción, la justicia social, el derecho de propiedad, el de subsidiariedad y el de equidad.

— La encíclica Pacem in Terris: También fue emitida por el Papa Juan XXIII el 11 de mayo de 1963. Constituye el primer llamado institucional de la Iglesia católica a los políticos de las naciones, instándolos a defender la libertad y los derechos fundamentales de los hombres en comunidad. Condena por igual al estatismo colectivista del marxismo y al liberalismo individualista del capitalismo.

— La Constitución Pastoral Gaudium et Spes: Éste es unos de los documentos modernos más importantes de la Iglesia católica, emitido por el Concilio Vaticano II el 7 de diciembre de 1965. En su capítulo III, se dedica a destacar la responsabilidad social de los titulares del capital en la sociedad y su obligación de mejorar el salario y las condiciones de la prestación laboral de los trabajadores.

Insta a suprimir las grandes diferencias sociales surgidas entre clases con el avance y la afirmación del industrialismo, pero por medio de la agremiación y de la utilización de los medios pacíficos de resolución de conflictos. Conceptualiza el derecho a la huelga para los trabajadores, pero aclarando que ella es el último de los recursos que deben emplear para solucionar sus controversias salariales.

— La encíclica Populorum Progressio: Fue emitida por el Papa Pablo VI el 26 de marzo de 1967. Proclama la injusticia de la existencia de países extremadamente pobres frente a las naciones más desarrolladas, con sobreabundancia de bienes no destinados a la redistribución entre los más necesitados. Sostiene que las relaciones entre capital y trabajo deben ser fundamentalmente armónicas y propone soluciones basadas en la solidaridad y en la justicia social.

— La encíclica Laborem Exercens: Fue emitida por el Papa Juan Pablo II el 14 de setiembre de 1981. Establece un principio teórico-filosófico que su autor denominó como de “socialización de los bienes de producción”; entiende que el derecho de propiedad de los medios de producción no es absoluto ni concentrable en pocas manos, sino que debe hallarse subordinado y al servicio del trabajo.

Esta encíclica establece, por primera vez, la diferencia existente entre empleador directo y empleador indirecto, considerando al primero como el sujeto con quien el trabajador acuerda su trabajo, y al segundo como aquél conformado por los entes, factores y circunstancias que inciden sobre el

empleador directo; por ejemplo, la política económica y laboral del Estado, los convenios colectivos, el sistema económico, la normativa laboral, etc.

Para Juan Pablo II, trabajo y salario son dos factores fundamentales de la dignidad humana, por los cuales se debe asegurar no sólo la subsistencia del trabajador, sino, además, la de su familia.

5609/10240

3) Tercera época: la etapa “pos industrial”.

A partir de la década de 1970, se va conformando un nuevo orden económico y político que puede ser denominado “pos industrial”. Esta etapa se caracteriza por los siguientes factores: la informatización, la robotización, la electrónica aplicada, la automatización de los procesos de producción y la búsqueda de la eficiencia y el bajo costo. Se materializa en los procesos de globalización, flexibilización laboral y precarización del empleo.

a) La “globalización”: Los Estados y los grupos económicos se reúnen en organizaciones trasnacionales (Mercosur, Unión Europea, etc.), se neutralizan las barreras aduaneras y se trata de optimizar los procesos de intercambio para aumentar las ventajas competitivas.

En esta nueva división internacional del trabajo y de la producción y del consumo, algunos países se han convertido en líderes en materia de provisión internacional de mano de obra sumamente barata.

Se trata de una época de comunicaciones globales, en la cual se amplían cada vez más los mercados de trabajo, de producción y de consumo mediante la acción de nuevas herramientas de comercialización (por ejemplo, la mercadotecnia). La globalización de la economía, la competencia y la cultura de la producción y el consumo impone a las empresas tratar de reducir el llamado “costo laboral”.

b) La “flexibilidad laboral”: Esta corriente es una de las características primordiales de la etapa “pos industrial” y, básicamente, consiste en la reformulación de los mecanismos legales necesarios para obtener una mayor producción y mejores utilidades por medio de la reducción de los costos laborales.

Sin embargo, hay detractores de este sistema, ya que algunos sectores sociales consideran que sólo se tiende a eliminar los derechos de los trabajadores y a restringir el poder de los sindicatos.

Dentro de este sistema predominan las condiciones de trabajo elásticas y presenta las siguientes características:

— el trabajador se trasforma en multiprofesional, es decir, que está capacitado para trabajar en distintas tareas;

— aparece el concepto de polivalencia funcional, en el cual las tareas que desarrolla el trabajador se adaptan a las necesidades de la empresa (cambio de una máquina a otra o a categorías de distinto nivel);

— la jornada de trabajo es variable según la intensidad del trabajo (hora flexible, jornada intensiva);

— los descansos y vacaciones se adaptan a las características del trabajo y se los puede fraccionar.

c) La "precarización del empleo": El llamado trabajo precario es aquel que no reúne las condiciones legales fijadas, tanto porque la prestación es temporaria o inestable o por tratarse de un trabajo no registrado (trabajo en negro). Asimismo, se presenta cuando los ingresos son sensiblemente inferiores a los niveles mínimos de subsistencia (subempleo).

En esta etapa "pos industrial", la informatización y automatización de los procesos de producción, en el marco de la globalización de la economía dentro de una nueva concepción de producción y consumo de competencia internacional, produce un descenso notorio en la necesidad de mano de obra, lo cual ha llevado a las empresas a invertir en tecnología de avanzada que para su funcionamiento requiere pocos trabajadores y un alto nivel de capacitación.

Como lógico corolario, esto produce la necesidad de propender a lograr una capacitación adecuada de los trabajadores para adaptar sus aptitudes al cambio tecnológico existente.

5609/10250

Historia del derecho colectivo.

A partir de la Edad Media, los artesanos —como hombres libres— comenzaron a desarrollar tareas de tipo laboral por cuenta y en beneficio propio. Estos artesanos, cuyos talleres, en principio, fueron microemprendimientos de tipo familiar, evolucionaron en su organización hasta convertirse en un verdadero aglutinamiento de maestros-artesanos, discípulos y aprendices, que dominaban un oficio en particular y ejercían el monopolio de una determinada actividad en cada burgo.

De allí que, al unirse en cofradías de personas que ejercían una misma profesión, estos primeros trabajadores libres conformaron —aunque de manera muy rudimentaria— una formación de tipo gremial. La aparición de los gremios es contemporánea a la de los mercados, y como consecuencia de este nuevo sistema de negociación, que se iba conformando en cada aglomeración urbana, el artesano podía convenir libremente su remuneración con el contratante de su servicio.

Sin embargo, fue a partir de la Revolución Francesa, como respuesta colectiva a las nuevas situaciones de abuso que se producían en un marco jurídico que empezaba a consagrar los derechos individuales y las libertades públicas, que aparecieron las primeras organizaciones gremiales de trabajadores.

Estas organizaciones, verdaderamente "gremiales" en el sentido actual del término, comenzaron a reclamar normas para la protección del trabajo de los menores y las mujeres y jornadas reducidas de labor para la generalidad de los obreros.

El primer país que reconoce a los trabajadores el derecho a agremiarse fue los Estados Unidos de América del Norte (1825), pero hasta 1890 no se reconocen los derechos de los sindicatos obreros en virtud de la llamada Sherman Act. En España, los sindicatos son admitidos (1868) por un breve período y luego son disueltos (1872); en Inglaterra, son reconocidos en 1871 y en Francia en 1884 e incorporados al Código del Trabajo en 1927.

Por su parte, la incorporación de los derechos colectivos de los trabajadores a los textos constitucionales de los países adquirió su mayor auge hacia fines de la Segunda Guerra Mundial.

En nuestro país, el primer sindicato argentino reconocido como tal fue la Sociedad Tipográfica Bonaerense, formada en 1867. Hacia 1890 aparecieron las primeras federaciones de carácter obrero: la FORA (Federación Obrera

Regional Argentina), dirigida por inmigrantes anarquistas, y la U.G.T. (Unión General de Trabajadores).

Más tarde, y ante la debilidad protectora de la nueva legislación laboral que iba apareciendo, fueron formándose distintos sindicatos de inspiración socialista o anarquista. Estos sindicatos, todavía simples asociaciones civiles que no estaban agrupados en confederaciones de carácter nacional, no concibieron otra medida (para alcanzar algunos logros que los posicionase entre los trabajadores), que llamar a largas y constantes huelgas.

Este tipo de conformación y de acción gremial provocó una nueva forma de antagonismo entre el Estado y los trabajadores, ya que aquél veía, en las nuevas formaciones, instituciones altamente disociadoras y perniciosas para el mantenimiento de la paz social.

La C.G.T. (Confederación General del Trabajo) fue creada en 1930 y produce la primera unificación de todos los gremios bajo una misma entidad gremial de carácter general.

Desde 1945 comienza a gestarse un vasto y activo proceso legislativo, en el que se consagran numerosas figuras, instituciones y procedimientos de carácter gremial; se reglamentan las asociaciones profesionales y las convenciones colectivas de trabajo y se organiza el régimen previsional en varias “Cajas”.

La primera normativa estatal, destinada a unificar la organización y el funcionamiento de las entidades sindicales, fue la ley 2669 de 1943, a la que suceden el decreto 23852 de 1945 y las leyes 14455 <>, 20615 <>, 22105 <>y 23551 <>; la última vigente en la actualidad.

Comienzan a generarse nuevos derechos en materia laboral, y una protección especial a los trabajadores garantizados por el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional. Esta disposición constitucional establece la organización sindical libre y democrática, reconocida por su simple inscripción en un registro especialmente abierto a tal efecto; garantiza a los gremios concertar libremente convenciones colectivas de trabajo y el derecho a la conciliación y al arbitraje y garantiza a todos los trabajadores el derecho a la huelga y a los representantes gremiales, en particular, la estabilidad en sus empleos mientras dure su cargo sindical. (Ver cuadro en página siguiente)

5609/10260

La evolución histórica del derecho del trabajo en la República Argentina.

Si bien la regulación de las relaciones laborales en la República Argentina es la típica de la etapa del Constitucionalismo Social —como es común a toda América latina— los antecedentes del derecho del trabajo de nuestro país se remontan al dictado de las Leyes de Indias, las que se hallaban inspiradas en un profundo sentido humanista y cristiano en beneficio y para la protección de los indígenas americanos.

No obstante ello, hay que tener en cuenta que dicho cuerpo normativo fue utilizado casi exclusivamente para convertir a los habitantes del nuevo continente y someterlos a la obediencia y al ordenamiento jurídico de la Corona. Así, las Leyes de Indias se vieron pronto desnaturalizadas y convertidas en un instrumento de dominación por medio de la utilización de figuras de prestación casi medievales, como la encomienda, la mita y el yanaconazgo.

5609/10270

5609-31.gif

Paulatinamente, las normas del Derecho de Indias fueron cediendo paso a los ordenamientos autóctonos nacidos de la decisión de los virreyes de la región, de la Revolución de Mayo y de la presión de los hacendados locales.

En efecto, virreyes como Cevallos y Vértiz emitieron algunas regulaciones para el trabajo humano en la Colonia, al tomar algunas medidas de carácter coercitivo, como, por ejemplo, las que tornaban obligatorias las prestaciones laborales en épocas de cosecha, de todos los criollos desocupados y sin propiedad, bajo la pena, en caso de incumplimiento, de incorporarlos al servicio de armas.

A partir de la Revolución de Mayo, las Leyes de Indias y las disposiciones virreinales fueron cayendo en desuso, reemplazadas por bandos emanados de las nuevas autoridades del Río de la Plata. Las nuevas regulaciones —a pesar de las corrientes libertarias y humanistas que animaban el nuevo movimiento social y político—, en lo sustancial no mejoraron ni el tratamiento de los indígenas ni las prestaciones laborales de los criollos y sólo procuraron la

obtención de mano de obra abundante, barata y servil para las explotaciones rurales.

En 1853, con la consolidación política del país y la influencia de las corrientes de pensamiento que en su conjunto conformaron la llamada “generación del 80", fueron dotados de rango constitucional y normativo algunos de los principios y de los institutos laborales.

La Constitución nacional de 1853 consagra el derecho al trabajo y a la industria, propicia el desarrollo económico y social y fomenta la inmigración de todas las personas de buena voluntad que quisieran venir a trabajar en territorio argentino. Luego fueron sancionados los distintos Códigos en los que también se consagraron principios e institutos laborales; por ejemplo, en el Código Civil fue contemplada la locación de servicios y en el de Minería la tarea de los trabajadores del sector.

En cuanto a la legislación del trabajo propiamente dicha, en la República Argentina apareció —como en casi todos los países— con medidas netamente protectoras como la limitación de la jornada de labor, la regulación del trabajo de las mujeres y los niños, la fijación de los descansos hebdomadarios y la protección contra los accidentes del trabajo. Luego le sucedieron las regulaciones del salario vital y de un sistema —todavía rudimentario— de jubilaciones y pensiones.

La enumeración de las primeras leyes dictadas en materia laboral se puede efectuar cronológica y sintéticamente:

— En 1904 fue enviado al Congreso nacional el primer proyecto de ley de trabajo que se redactó en nuestro país, y cuyo autor fue Joaquín V. González.

— En 1905 fue sancionada la ley 4611, que fue la primera ley del trabajo, que prohibió la labor los días domingo.

— En 1907 fue sancionada la ley 5291, regulatoria del trabajo de mujeres y niños, modificada posteriormente por la ley 11317 <>, de 1924.

— En 1914 fue dictada la ley 9511, que establecía la inembargabilidad de los bienes del trabajador.

— En 1915 se dictó la primera ley regulatoria de los accidentes del trabajo (ley 9688 <>); estuvo vigente —con distintas modificaciones— hasta 1991;

cabe destacar que esta ley resultó un modelo y fue precursora en nuestro continente.

— En 1921 fue dictada la ley 11127 <>, que regulaba las normas de seguridad industrial, y en 1929, la ley 11544 <>, que establecía la jornada laboral, aún vigente.

— En 1934 fue sancionada la ley 11729 <>, que hasta 1973, fue la norma regulatoria de las relaciones del trabajo.

En esta somera cita de importantes eventos en la evolución histórica del derecho del trabajo argentino, no se puede dejar de mencionar que nuestro país fue uno de los primeros en contar con una oficina estatal, especialmente dedicada a tratar y solucionar los problemas inherentes a las relaciones laborales. Dicha oficina fue el Departamento Nacional del Trabajo, creada en 1912.

A partir de 1940 comenzaron a surgir los primeros estatutos especiales, destacándose, por ejemplo, el estatuto del bancario, aprobado por la ley 12637 <>, de 1940, y el de los trabajadores a domicilio por la ley 12713 <>, de 1941.

En 1943, luego de la revolución del 4 de junio, se inicia una nueva época en la trasformación de la legislación y de las relaciones laborales en nuestro país. En efecto, a partir de la implantación a nivel oficial de una concepción social, el derecho del trabajo y la seguridad social comienzan a ser entendidos como los elementos fundamentales para lograr el desarrollo y la justicia social.

Fundamentalmente, las nuevas autoridades se dedicaron al fortalecimiento de los sindicatos, concebidos como factores inmejorables de trasformación social y de dignificación de las condiciones laborales de los trabajadores. El propio Estado no sólo propició su constitución, sino que, además, por medio de una compleja legislación, logró su control y reguló su desarrollo.

Estos nuevos sindicatos, lejos de las primitivas asociaciones gremiales de los anarquistas y los socialistas de los primeros tiempos, se alinearon junto a las estructuras estatales y lograron importantes avances en materia de conquistas sociales y convenios colectivos de trabajo.

Asimismo, se produjeron importantes cambios. El antiguo Departamento Nacional del Trabajo fue sustituído por la Secretaría de Trabajo y Previsión, antecedente inmediato del actual Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En

1944 fueron creados los Tribunales del Trabajo destinados a solucionar los conflictos entre empleadores y trabajadores.

Cabe destacar que fue precisamente la jurisprudencia de estos Tribunales —a lo largo del tiempo— la que contribuyó tanto a la evolución como a la jerarquización del derecho del trabajo en la República Argentina, sirviendo de fuente formal de derecho.

Hacia 1945, por el decreto 33302 fueron consagrados por vez primera los conceptos de “estabilidad en el empleo”, de “vacaciones legales pagadas”, de “salario mínimo y vital” y de “sueldo anual complementario” (como aguinaldo o decimotercer salario mensual del año).

En 1949, el derecho del trabajo alcanza, de manera definitiva en la República Argentina, su rango constitucional. En efecto, la Constitución de 1949 incorporó los derechos al trabajo, a la retribución justa, a la capacitación del trabajador, a las condiciones dignas de trabajo, al cuidado de la salud, al bienestar personal y familiar del trabajador, a la seguridad social, al progreso económico y a la agremiación.

Producido el golpe de Estado en el año 1955, quedó suprimida la Constitución de 1949 y se reimplantó la Constitución de 1853; sin embargo, en 1957 fue reformada e incorporado el art. 14 bis Ver Texto , que consagra los derechos del trabajador, los derechos sindicales y los derechos provenientes de la Seguridad Social.

Con posterioridad a 1957 se dictaron distintas leyes dirigidas a regular aspectos de las prestaciones laborales, de las asociaciones gremiales y de la seguridad social.

La ley de mayor trascendencia, respecto al derecho individual del Trabajo, fue la ley 20744 (1973), modificada por la ley 21297 (1976) —"Ley de Contrato de Trabajo"—, que, con diversas reformas, continúa vigente y constituye el cuerpo normativo fundamental en la materia. También resulta importante la ley 11544 <>, de jornada de trabajo, y la ley 24557 , de riesgos del trabajo, como asimismo los distintos estatutos profesionales (ley 11546 <>, de viajantes de comercio: ley 22250 <>, de la industria de la construcción; etc.).

En cuanto al derecho colectivo de trabajo, cabe destacar que en 1953 fue sancionada la ley 14250 <>, de convenios colectivos de trabajo, vigente en la

actualidad con algunas modificaciones; el antecedente más importante de esta ley fue el decreto-ley 23852 de 1945.

También cabe destacar las distintas leyes regulatorias de las asociaciones profesionales: 20615 <>, de 1973; 22105 <>, de 1979; y 23551 <>, de 1987, que rige actualmente.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar una serie de normas dictadas en los últimos años que resultan trascendentes para la conformación del actual derecho del trabajo de nuestro país. Se trata de la llamada ley de empleo de 1991 (ley 24013); la ley 24467 , también llamada "ley de Pymes", y la ley 24465 , de 1995, que establece formas más flexibles de contratación.

La ley 25013 , sancionada el 2/9/98, promulgada parcialmente el 22/9/98 y publicada en el "Boletín Oficial" el 24/9/98, introdujo modificaciones en la legislación del trabajo vigente, que abarcan no solamente a la relación individual sino también a la colectiva. La ley comenzó a regir el día 3 de octubre de 1998, ya que fue publicada en el "B.O." el 24/9/98, y resulta aplicable el art. 2 Ver Texto del Cód. Civil, que dispone que si las leyes no designan tiempo para su vigencia —como en este caso— serán obligatorias después de los 8 días siguientes al de su publicación oficial.

En materia de Derecho Individual:

— Se modifica la regulación y naturaleza jurídica del contrato de aprendizaje (art. 4 Ver Texto , ley 24465).

— Se introducen cambios al régimen de pasantías cuya regulación dependerá del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación (Dec. 340/92).

— Se derogan todas las modalidades de contratos promovidos (arts. 43 Ver Texto , 47 Ver Texto , 51 Ver Texto y 58 Ver Texto de la ley 24013).

— Se dispone una modificación en el régimen de solidaridad establecido en el art. 30 Ver Texto de la L.C.T.

— Se modifica el art. 92 bis <>de la L.C.T., cambiándose aspectos de la regulación de la figura del período de prueba.

— Se establece, para todos los trabajadores ingresados a partir de su vigencia (3/10/98), un nuevo régimen de preaviso e indemnización por despido.

— Se presume la conducta temeraria y maliciosa del empleador en todos los casos de falta de pago en término de la indemnización por despido incausado (art. 275 Ver Texto de la L.C.T.).

— Se introduce la novedosa figura del despido discriminatorio por motivos de sexo, raza y religión.

En materia de Negociación Colectiva:

— Se incorpora al art. 6 <>de la Ley 14250 una disposición sobre caducidad en el término de 2 años de aquellos convenios colectivos celebrados con anterioridad al 1 de enero de 1988.

— Se dispone la creación, en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de un Servicio de Mediación y Arbitraje en consulta con las entidades de empleados más representativas y de la Confederación General del Trabajo.

— Se resuelve que las entidades sindicales de grado superior con personería gremial serán las responsables de negociar el convenio colectivo de trabajo en cualquiera de sus tipos.

— Se dispone que los convenios colectivos de grado superior tendrán la disponibilidad colectiva para aplicar normas sobre jornadas de trabajo y descanso.

— Se crea una Comisión de Seguimiento del Régimen de Contrato de Trabajo y de las normas de las Convenciones Colectivas de Trabajo, integrada por representantes del Gobierno nacional, de las organizaciones de empleados y de trabajadores.

CAPÍTULO III - FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

5609/10290

Fuentes del derecho del trabajo.

5609/10300

Concepto.

Se debe diferenciar la fuente material de la fuente formal. La fuente material es un hecho o factor social que surge como consecuencia de una necesidad de la sociedad o de un sector de ella; adquiere especial importancia en determinado momento y lugar (por ejemplo, la Revolución Francesa) y da origen a una norma jurídica. Por tanto, se trata del antecedente de una norma, y del factor gravitante que motiva su sanción. En la evolución histórica del derecho del trabajo, la consideración diversa de la situación del trabajador y del capital y de los intereses contrapuestos de los sectores, constituyeron hechos sociales —fuentes materiales— que generaron la sanción de normas.

Justamente, la fuente formal es la norma que surge de ese hecho social que, a su vez, es la exteriorización de una necesidad de la sociedad o de parte de ella. Esa norma jurídica —ley, decreto, resolución— que constituye una fuente formal de origen estatal, debe reflejar lo más fidedignamente posible el hecho social.

El art. 1 Ver Texto de la L.C.T. enumera las fuentes del derecho del trabajo, al expresar que "el contrato de trabajo y la relación de trabajo se rigen:

"a) por esta ley;

"b) por las leyes y estatutos profesionales;

"c) por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales;

"d) por la voluntad de las partes;

"e) por los usos y costumbres".

No se trata de una enumeración taxativa de las fuentes, sino meramente enunciativa, ya que han sido omitidas fuentes trascendentes del derecho del trabajo.

Se omite la Constitución nacional cuando, en el art. 14 bis Ver Texto , queda consagrada la protección y defensa del derecho a trabajar y a una vida digna, al establecer pautas para el ejercicio del trabajo en libertad, el derecho a la agremiación libre y las garantías para el ejercicio de la gestión sindical y estabilidad en el empleo y el Estado garantiza el otorgamiento de los beneficios de la seguridad social.

Tampoco están incluídos en la enunciación del art. 1 Ver Texto de la L.C.T., los tratados y concordatos que tienen jerarquía superior a las leyes, en virtud de lo establecido en el art. 75 Ver Texto , inc. 22, de la Constitución nacional.

5609/10310

Clasificación.

Por su alcance, cabe distinguir las fuentes especiales y las generales.

a) Las fuentes especiales tienen un alcance reducido, ya que se dirigen a un conjunto determinado de personas; por ejemplo, a una categoría de trabajadores amparados por un estatuto profesional o un convenio colectivo de trabajo.

b) Las fuentes generales tienen un alcance amplio, ya que abarcan a la generalidad de los trabajadores, los cuales, por ejemplo, están amparados por la L.C.T. o la ley de riesgos del trabajo.

Teniendo en cuenta su relación con el derecho del trabajo, se las puede clasificar en fuentes clásicas y propias:

a) Las fuentes clásicas (o generales) son aquellas que se presentan en todas las ramas del derecho:

1) la Constitución nacional;

2) los tratados con naciones extranjeras;

3) las leyes y sus reglamentaciones;

4) la jurisprudencia;

5) los usos y costumbres.

b) Las fuentes propias (o específicas) son exclusivas del derecho del trabajo:

1) los convenios colectivos;

2) los estatutos profesionales;

3) los laudos arbitrales voluntarios y obligatorios;

4) los convenios de la O.I.T.;

5) los reglamentos de empresas;

6) los usos de empresas.

5609/10320

a) Fuentes clásicas.

1) Constitución nacional: Los derechos sociales fueron introducidos en la Constitución nacional con la reforma de 1957 que incorporó el art. 14 bis Ver Texto . El texto original de 1853 sólo se ocupaba del derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14 Ver Texto).

El art. 14 bis Ver Texto consagra el constitucionalismo social en la Argentina; el Estado debe respetar los derechos de los trabajadores, los derechos sindicales y los emergentes de la seguridad social, absteniéndose de asumir cualquier conducta que, de algún modo, lesione dichos derechos. Respecto a su interpretación, deben armonizarse con los demás derechos amparados por el texto constitucional, evitando su colisión.

2) Tratados con naciones extranjeras: En virtud de lo dispuesto en el art. 31 Ver Texto de la Constitución nacional, en el derecho argentino los tratados internacionales constituyen una fuente formal. Para que resultaran aplicables y exigibles en el derecho interno nacional requerían no sólo que fueran suscritos por nuestro país sino que debían ser ratificados por una ley dictada a tal efecto por el Congreso nacional (teoría dualista). Sin embargo, a partir de la reforma constitucional de 1994, los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país son aplicables en el derecho interno (teoría monista).

El art. 31 Ver Texto de la Constitución nacional otorga a los tratados con potencias extranjeras la jerarquía de ley suprema de la Nación, junto con la propia Carta Magna y las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso.

Pero la reforma de la Constitución nacional de 1994 modificó la redacción del art. 75 Ver Texto —atribuciones del Congreso—, que ahora, en su inc. 22, primer párrafo, establece que corresponde al Congreso de la Nación “aprobar

o desechar tratados concluídos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...”; asimismo, el segundo párrafo del inc. 22 del art. 75 Ver Texto enumera los tratados relativos a los derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, y el tercer párrafo el modo en que futuros tratados de tal índole podrán gozar de dicha jerarquía constitucional.

Por tanto, deben diferenciarse dos tipos de tratados:

a) los referidos a derechos humanos enumerados en el segundo y tercer párrafo, que pueden ser considerados como si fueran la letra misma de la Constitución; por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos);

b) los demás tratados y los concordatos con la Santa Sede, que tienen jerarquía superior a las demás leyes pero inferior a la Constitución nacional.

3) Leyes y sus reglamentaciones: En sentido amplio, la ley es toda norma jurídica con cierto grado de generalidad. La L.C.T. menciona como fuente, en el art. 1 Ver Texto , a esta ley (L.C.T.) y a las leyes y estatutos profesionales.

La L.C.T. es una ley general que se ocupa de las relaciones individuales del trabajo. Constituye el cuerpo normativo básico al que se debe recurrir cuando no existe otra regulación del contrato o en caso de no existir un convenio colectivo o un estatuto profesional, o ante un acuerdo individual que viola alguna de las normas imperativas que constituyen el orden público laboral.

Otras leyes generales se refieren a materias determinadas; por ejemplo, la ley de riesgos del trabajo (24557), la de jornada de trabajo (ley 11544 <>) y la de higiene y seguridad (ley 19587). También existen leyes que se ocupan exclusivamente del personal de determinadas actividades: los denominados estatutos especiales o profesionales.

Los decretos reglamentarios que dicta el Poder Ejecutivo nacional, en virtud de lo dispuesto en el inc. 2 del art. 99 Ver Texto de la Constitución nacional, son necesarios para adecuar el texto de la ley a situaciones concretas.

Las resoluciones administrativas surgen de facultades normativas limitadas y específicas que otorgan las leyes a determinados organismos administrativos para interpretar normas o reglamentarlas sin alterar su esencia.

4) Jurisprudencia: Los fallos judiciales, especialmente los emanados de los tribunales superiores, constituyen una fuente para la sanción de nuevas normas y la interpretación y modificación de las existentes. La reiteración de los fallos en determinado sentido y su aceptación ha fundado o consolidado doctrinas jurisprudenciales con alcance general, las cuales, en muchos casos, se han trasformado en leyes.

Resulta trascendente destacar la autoridad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que unifican los criterios sobre determinado tema y que son acatados por los tribunales inferiores. También los fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que se dictan cuando existen criterios distintos entre dos salas de la Cámara sobre un tema idéntico; conforme a lo previsto en el art. 303 Ver Texto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultan obligatorios para todas las salas del tribunal y para los juzgados de primera instancia y tribunales inferiores.

5) Usos y costumbres: Los usos y costumbres son la repetición de actos o conductas socialmente aceptadas a lo largo del tiempo. En el ámbito del derecho del trabajo se configura cuando, en una actividad, las partes reiteradamente asumen determinada conducta que motiva que se la tenga por incorporada al contrato de trabajo. Por ejemplo, la comisión de los peones de taxi, tanto en lo referido a la forma de recaudación, como a la percepción no documentada del monto percibido.

Los usos y costumbres producen plenos efectos cuando ratifican el contenido de la ley (costumbre secundum legem) o mejoran las condiciones mínimas de trabajo; o bien cuando se ocupan de aspectos no legislados (costumbre prater legem). En cambio, no puede ser considerada fuente de derecho cuando viola normas imperativas que constituyen el orden público laboral (costumbre contra legem).

5609/10330

b) Fuentes propias.

1) Convenios colectivos: Constituye una fuente autónoma y propia del derecho del trabajo regulada en la ley 14250 <>. Es el acuerdo celebrado entre una asociación sindical con personería gremial y la representación de los empleadores —por ejemplo, las cámaras empresariales— que debe ser

homologado por el Ministerio de Trabajo. Tiene por objeto fijar condiciones de trabajo y empleo en determinada categoría de trabajadores. Es obligatoria no sólo para los firmantes, sino también para los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación.

En cuanto a su naturaleza jurídica, tomando en consideración su forma de celebración, tiene "cuerpo" de contrato —es un acuerdo de voluntades— pero por su alcance y por requerir el control de legalidad de la autoridad de aplicación —homologación— tiene "alma" de ley, aunque no en sentido formal.

2) Estatutos profesionales: Son leyes que se ocupan exclusivamente del personal de determinada actividad, arte, oficio o profesión; regulan sus relaciones laborales y contienen mecanismos antifraude. Pueden ser clasificados, por el ámbito, en: estatutos de actividad (construcción), de profesión (médicos), de especialidad (viajantes), de arte u oficio (radiotelegrafistas, peluqueros), según la empresa (Pymes).

Los principales estatutos especiales son los siguientes: de la construcción (ley 22250 <>), de viajantes de comercio (ley 14546 <>), de los encargados de casas de renta (ley 12981 <>), de los periodistas y empleados administrativos de empresas periodísticas (ley 12908 <>, decr.-ley 13839/46), del servicio doméstico (decr.-ley 326/56).

3) Laudos arbitrales obligatorios y voluntarios: Son formas tendientes a posibilitar la solución de conflictos colectivos de trabajo; consisten en la participación de un tercero —árbitro—, a fin de que dictamine sobre un desacuerdo entre las representaciones paritarias. El art. 7 <>de la ley 14786 dispone que los laudos tienen el mismo efecto que los convenios colectivos. La ley 16936 <>(modificada por la ley 20638 <>) otorga al Ministerio de Trabajo la facultad de someter conflictos colectivos de trabajo a la instancia de arbitraje obligatorio.

En el laudo arbitral voluntario, establecido en la ley 14786 —ley de procedimiento obligatorio de conciliación de conflictos colectivos de trabajo (arts. 4 <>a 7)—, las partes, voluntariamente, eligen a un tercero para que solucione el conflicto.

En el procedimiento de arbitraje obligatorio, establecido en la ley 16936 <>, se dicta la resolución que abre la instancia (que es irrecurrible) a fin de que cesen las medidas de acción directa. Actúa un árbitro designado por el

Ministerio de Trabajo que produce la prueba pertinente y dicta un laudo arbitral, que tiene los mismos efectos del convenio colectivo de trabajo y un plazo de vigencia mínimo de un año.

4) Los convenios de la O.I.T.: La O.I.T. tiene como fines esenciales promover internacionalmente la justicia social, prestar asistencia técnica a los programas de desarrollo económico y social, reunir y difundir toda la información relativa a los problemas del trabajo, establecer normas de validez internacional y controlar su aplicación y eficacia en todos los países.

Los convenios y las recomendaciones son normas de validez internacional que son adoptadas en el seno de la O.I.T. Los convenios fijan directivas para facilitar la uniformidad de la legislación laboral de los países miembros; mediante las recomendaciones busca establecer mecanismos uniformes de validez internacional para llevar a la acción las medidas a adoptarse y orientar a los Estados miembros en la preparación de la legislación laboral.

La República Argentina ha ratificado, entre otros, los siguientes convenios de la O.I.T.:

— Sobre derecho individual: convenio 1, sobre jornada de trabajo (1919); convenio 3, sobre protección a la maternidad (1919); convenio 26, sobre métodos para fijación de salarios mínimos (1928); convenio 100, sobre el principio de igual remuneración por igual tarea (1951); convenio 105, sobre abolición del trabajo forzoso (1957).

— Sobre derecho colectivo: convenio 87, sobre libertad sindical y protección del derecho a la sindicalización (1948) y convenio 97, sobre derechos sindicales y de negociación colectiva (1949).

En el caso de la República Argentina, con la reforma constitucional de 1994 nuestro país adhirió a la teoría "monista"; por ende, los convenios de la O.I.T., suscritos y ratificados por nuestro país, son aplicables en el derecho interno.

5) Reglamentos de empresas: También son llamados acuerdos internos de empresa o reglamentos de taller; las empresas tienen la posibilidad de organizar el trabajo en un ordenamiento escrito. Por medio del reglamento de empresa, el empresario puede organizar la prestación laboral y reglamentar cuestiones referidas a las conductas del personal en el trabajo, que establezcan obligaciones y prohibiciones propias de la actividad o de la forma habitual de efectuar las tareas.

Sus disposiciones son exigibles y tienen validez y, por ende, deben ser acatadas por los trabajadores, si sus cláusulas no se contraponen a las normas de la L.C.T., ni a las disposiciones del convenio colectivo aplicables a la actividad o a la empresa ni a lo pactado en el contrato individual de trabajo.

6) Usos de empresas: Se trata de usos frecuentes y generalizados de la empresa respecto a su personal, referidos a la forma de prestar las tareas, la organización del trabajo, las conductas a asumir en determinadas ocasiones, etc. Tienen un alcance similar al reglamento de empresa en tanto se pruebe la existencia de la repetición de los actos y la aceptación reiterada de tales conductas. La diferencia es que las condiciones de la prestación laboral no están fijadas en un reglamento escrito.

CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES

POR SU ALCANCE	*Especiales*	Se dirigen a un conjunto determinado de personas
	Generales	Abarcan a la generalidad de los trabajadores
POR SU RELACIÓN CON EL DERECHO DEL TRABAJO	*Clásicas* (se presentan en todas las ramas del derecho)	Constitución Nacional Tratados con naciones extranjeras Leyes y sus reglamentaciones Jurisprudencia Usos y costumbres

	Convenios colectivos
	Estatutos profesionales
Propias (exclusivas del derecho del trabajo)	Laudos arbitrales voluntarios y obligaciones
	Convenios de la O.I.T.
	Reglamentos de empresas
	Usos de empresas

5609/10340

Orden jerárquico y orden de prelación.

El orden jerárquico surge de lo dispuesto en los arts. 31 Ver Texto y 75 Ver Texto , inc. 22, de la Constitución nacional (redacción según la reforma de 1994). La jerarquía máxima la tiene la Constitución nacional y los tratados internacionales relativos a los derechos humanos; en segundo lugar se ubican los demás tratados internacionales, en tercer lugar las leyes, y luego los convenios colectivos y laudos arbitrales (voluntarios u obligatorios) con fuerza de convenios colectivos y los usos y costumbres.

En el ámbito del derecho del trabajo, el orden jerárquico de las normas no coincide con el orden de prelación o de aplicación concreta de ellas a un caso determinado. Al regir el principio protectorio con sus tres reglas (in dubio pro operario, regla de la norma más favorable y regla de la condición más beneficiosa), una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador; por ejemplo, un convenio colectivo puede aplicarse por encima de la ley si establece condiciones más favorables al trabajador.

Se debe recordar que la autonomía de la voluntad individual está limitada por las normas imperativas que constituyen el orden público laboral y que surgen de las disposiciones de la L.C.T. y del convenio colectivo aplicable.

5609/10350

Conflictos de normas.

De presentarse un conflicto en la aplicación de las distintas fuentes del derecho del trabajo (dejando a un lado la Constitución nacional y los tratados internacionales), la ley —en principio— se impone sobre las demás fuentes.

La ley tiene jerarquía superior al convenio colectivo (art. 7 <>de la ley 14250); por ende, excepcionalmente y teniendo en cuenta cada caso particular, una ley podría derogar una cláusula de un convenio colectivo si afecta el orden público absoluto y en situaciones de emergencia (C.S.J.N., "Nordensthol, Gustavo, c. Subterráneos de Buenos Aires" Ver Texto , del 24/12/85, F. 307-326, y "Soengas c. Ferrocarriles Argentinos" Ver Texto , del 7/8/90, S. 101, XXII).

Resulta indiscutible que una ley posterior deroga a la anterior que ocupa el mismo espacio normativo. Una ley general posterior complementa a una ley especial, salvo que otorgue mejores derechos al trabajador; en ese caso, la sustituye parcial o totalmente.

El convenio colectivo tiene eficacia derogatoria respecto a una ley anterior menos beneficiosa y deja sin efecto al convenio colectivo anterior aun cuando otorgara mejores derechos a los trabajadores; también deroga cláusulas menos favorables incluídas en un contrato individual. En cambio, las cláusulas normativas de los convenios colectivos no se incorporan al contrato individual.

Al contrario, ni la ley ni el convenio colectivo pueden afectar el contrato individual anterior que otorga mayores beneficios al trabajador; en este caso, el contrato individual se impone tanto al convenio colectivo como a la ley.

En síntesis, para saber cuál es la fuente (ley, convenio colectivo, etc.) que corresponde aplicar al caso concreto, se debe tener en cuenta los principios propios del derecho del trabajo y analizar lo siguiente:

1) lo pactado por el trabajador en el contrato individual de trabajo;

2) observar si a la actividad o a la empresa le resulta aplicable un convenio colectivo de trabajo, o bien si la actividad está regida por un estatuto especial, o si existe un reglamento de empresa;

3) si la respuesta a los puntos 1 y 2 es afirmativa, verificar que ninguna de las cláusulas o normas contenidas en dichas fuentes viole el orden público laboral;

4) si la respuesta a los dos primeros puntos es negativa, o la del punto 3 es afirmativa, se debe aplicar la L.C.T.

Cuando colisionan dos o más fuentes de derecho en la resolución de un caso específico, es decir, que se produce un conflicto entre ellas, y cada fuente (ley, convenio o estatuto especial) otorga distintos beneficios al trabajador, se debe aplicar la regla del régimen más favorable. Para lograr tal objetivo, doctrinariamente se han establecido tres criterios:

— Acumulación: En este sistema se toman normas y cláusulas más favorables de cada una de las fuentes de derecho, y con ellas se conforma una nueva norma.

— Conglobamiento: En este sistema se elige la fuente que contenga mayores beneficios para el trabajador y se descarta la restante.

— Conglobamiento por instituciones: Es un método orgánico, en el cual se toman como base, para efectuar la elección, las normas más favorables contenidas en un determinado instituto; es decir, que se divide la norma por institutos y luego se elige aquella que tenga mayores beneficios para el trabajador. Este es el sistema adoptado por la L.C.T.

El ámbito geográfico de la aplicación del derecho del trabajo es el territorio nacional y las zonas sometidas a su jurisdicción. Ante la ejecución de un contrato de trabajo dentro del territorio nacional hay que aplicar las normas laborales argentinas, independientemente de si el acuerdo se celebró dentro o fuera del territorio.

Cuando los casos son mixtos —con elementos nacionales y de uno o más países— se debe recurrir al derecho internacional privado para resolver la aplicación de las normas en conflicto y, en función de ellas, determinar la normativa aplicable y el juez competente para entender en la causa.

Aun cuando el contrato se haya ejecutado en la Argentina, en los casos mixtos se puede aplicar el derecho extranjero si las normas resultan más favorables al trabajador.

5609/10360

5609-48.gif

ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO

En virtud del principio protectorio, una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador.

	Acumulación
Colisión de dos o más fuentes de derecho (tres criterios)	Conglobamiento
	Conglobamiento por instituciones

5609/10370

El constitucionalismo social.

5609/10380

Antecedentes.

Hacia fines del siglo XIX y comienzos del XX, a los partidos tradicionales de la burguesía de corte liberal y capitalista, se sumaron los representantes de las clases medias y trabajadoras. Ello trajo, como consecuencia, el traslado a los parlamentos de los antagonismos que hasta ese momento sólo venían produciéndose en el ámbito social.

El afianzamiento de estos nuevos sectores y la sanción de leyes orientadas a mejorar las condiciones de la vida y de la prestación laboral de los trabajadores, provocó la aparición de lo que hoy llamamos “Estado Social de

Derecho" y que se caracteriza por la introducción de derechos y principios sociales en los textos constitucionales de los Estados.

Como ejemplos cabe citar dos Constituciones cuya influencia fue decisiva en la construcción de esta nueva corriente: la mejicana de 1917 y la alemana de 1919 (Constitución de Weimar).

Los mejicanos fueron los primeros que incluyeron en un texto constitucional, en forma orgánica, los principios generales del derecho del trabajo; cabe destacar lo dispuesto respecto al contrato de trabajo, de la jornada laboral de 8 horas, del descanso semanal de un día, del salario mínimo, vital e inembargable, del pago diferenciado de las horas extraordinarias de labor y de la inembargabilidad de los bienes declarados como patrimonio familiar del trabajador.

La Constitución de Weimar consagra la protección estatal para el trabajo en todas sus formas, la libertad y el derecho de trabajo, el derecho a la huelga, la libertad de agremiación, el control de las condiciones del trabajo y de la producción en beneficio del obrero.

5609/10390

La Constitución de 1949.

En la República Argentina, el principal antecedente del constitucionalismo social fue la Constitución de 1949, que consagró en su texto el derecho al trabajo, la retribución justa, la capacitación del trabajador, las condiciones dignas de trabajo, el cuidado de la salud, el bienestar personal y familiar del trabajador, la seguridad social, el progreso económico y la agremiación.

Entendía el trabajo como el medio fundamental de la persona para satisfacer en forma conjunta y armónica sus necesidades materiales y espirituales, al considerar que el individuo sólo alcanza su verdadera dignificación con el trabajo. Justamente, por tratarse de un bien primordial, el trabajo debía ser protegido en todas sus formas por el Estado, el cual, además, debía garantizarlo para todos los habitantes del territorio, sin distinción alguna.

En cuanto a la retribución del obrero, consagraba la necesidad de asegurarle una compensación acorde a su esfuerzo y al beneficio que su labor producía a

su patrono en particular y a la sociedad en general; entendía que este nuevo concepto de compensación guarda en sí una doble naturaleza: la de compensación material y la de compensación moral; la retribución tiende a cubrir las necesidades materiales del obrero y su familia y a recompensarlo espiritualmente por el esfuerzo realizado y por su dedicación.

También reconocía al obrero el derecho a su capacitación, en la inteligencia de que constituye uno de los pilares del mejoramiento material y espiritual del hombre, los derechos a las condiciones dignas de trabajo y al bienestar. Hace referencia al salario digno que permita al trabajador pagar su vivienda, vestimenta y alimentación para sí y para su familia. Asimismo, reconocía el derecho al descanso semanal que le permitiera el esparcimiento personal y el mantenimiento de sus vínculos familiares.

El derecho a la preservación de la salud abarcaba tanto el cuidado de la salud física como la moral de los trabajadores y de su familia. Éste es uno de los derechos que debía ser garantizado y tutelado socialmente en forma permanente por el Estado, al que le correspondía también velar por las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en la que se desarrollaban las prestaciones laborales.

Se ocupaba del derecho a la seguridad social al consignar que el Estado debía garantizar la digna subsistencia del obrero, tanto ante la eventualidad de la pérdida de su trabajo, como luego de su jubilación, una vez finalizada su vida laboral útil. Lo mismo ocurría con el derecho al progreso económico, ya que el Estado debía incentivar por todos los medios la superación permanente de los trabajadores, estimulando la posibilidad de que lograran, en el futuro, llegar a desarrollar prestaciones de tipo autónomo.

Respecto al derecho colectivo, consagraba el derecho a la agremiación, al reconocer a los trabajadores el derecho a reunirse libremente en defensa de sus intereses profesionales en gremios, cuya actividad estaría expresamente protegida por el Estado.

5609/10400

El art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional.

Producido el golpe de Estado de 1955, quedó suprimida la Constitución de 1949 y retomó vigencia la Constitución de 1853 con las reformas efectuadas hasta ese momento. Sin embargo, los derechos sociales y la protección al trabajador eran valores que ya estaban definitivamente instalados no sólo a nivel nacional, sino en el plano internacional. De allí que los redactores de la reforma de la Constitución incorporaron, en 1957, el art. 14 bis Ver Texto , que otorgó rango constitucional a los derechos del trabajador, a los derechos sindicales y a los derechos emergentes de la seguridad social.

Por tanto, los derechos sociales y laborales quedaron establecidos al incorporar el art. 14 bis Ver Texto : dentro de una constitución de corte liberal, que reflejaba las ideas de la época, se introdujo un artículo que consagró los derechos sociales y el constitucionalismo social.

El art. 14 bis Ver Texto consagra las garantías mínimas del trabajo en la Argentina en los siguientes aspectos:

a) Derechos del trabajador en el contrato de trabajo: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada y descanso y vacaciones pagas; régimen remuneratorio (remuneración justa, salario mínimo, vital y móvil, igual remuneración por igual tarea y participación en las ganancias con control de la producción y colaboración en la dirección); protección contra el despido arbitrario del empleado privado y estabilidad del empleado público; estabilidad del representante sindical; compensación económica familiar (asignaciones familiares).

b) Derechos sindicales: derecho a la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial; derecho de los sindicatos a concertar convenios colectivos de trabajo, a recurrir a la conciliación, al arbitraje y a la huelga; protección especial a los representantes gremiales para el ejercicio de su gestión, en especial la relacionada con la estabilidad en su empleo.

c) Derechos emanados de la seguridad social: otorgamiento de los beneficios de la seguridad social con carácter de integral e irrenunciable; seguro social obligatorio a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía económica; jubilaciones y pensiones móviles; protección integral de la familia (defensa del bien de familia, compensación económica familiar y acceso a una vivienda digna).

Para determinar su alcance es importante distinguir si los derechos y garantías consagrados en el art. 14 bis Ver Texto , en cada una de sus cláusulas, están enunciados en forma operativa o programática:

— Normas operativas: generan derechos y obligaciones que permiten accionar directamente con la sola invocación del derecho constitucional. Las cláusulas operativas se aplican y funcionan sin necesidad de reglamentación ni actividad ulterior de los órganos de poder.

Los derechos establecidos en el art. 14 bis Ver Texto , claramente operativos, son, por ejemplo, la estabilidad del empleado público, el derecho de huelga, el principio de igual remuneración por igual tarea; estos derechos admiten la reglamentación pero no la exigen imprescindiblemente.

— Normas programáticas: requieren de otras normas de carácter reglamentario para que se pueda invocar derechos a su respecto. Su aplicación queda diferida a la decisión del legislador común, que tiene el mandato del constituyente para dictar la norma reglamentaria que haga efectivo el derecho constitucional "programático".

Las cláusulas programáticas necesitan, para su aplicación y funcionamiento, de una norma reglamentaria. En ausencia de la norma reglamentaria, la cláusula constitucional programática no goza de andamiaje propio; el derecho permanece en expectativa. Por ejemplo, la participación en la ganancia de las empresas, como el juicio por jurados, establecido en el art. 118 Ver Texto de la C.N., son dos cláusulas programáticas del art. 14 bis Ver Texto .

Seguidamente analizaremos cada uno de los derechos consagrados en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional.

— Derecho de trabajar: Es el derecho a elegir la propia actividad, concretado de manera efectiva en un contrato de trabajo. También implica el derecho a la libertad de contratar.

— Derecho a las condiciones dignas y equitativas de labor: Alude a la calidad de trato que debe recibir el trabajador. Las "condiciones dignas" abarcan también al ambiente, lugar, horario, descanso, retribución, trato respetuoso, etc.

El adjetivo “dignas” debe ser interpretado como condición compatible con la dignidad del hombre. El adjetivo “equitativas” alude a la justicia de cada caso particular, al trabajador en cada situación.

— Derecho a la jornada limitada: Con ello se establece, constitucionalmente, que el tiempo de trabajo no puede insumir todo el tiempo de vida del hombre. La duración del trabajo debe tener tres pausas: la diaria, la semanal y la anual.

El texto no establece una fijación de horas; hace referencia a una jornada limitada, desde el punto de vista del principio de razonabilidad, y teniendo en cuenta la índole del trabajo; varía, por ejemplo, si es insalubre o si se trata de un menor. La ley es la que fija la cantidad de horas; internacionalmente, la jornada máxima de labor no puede exceder de 8 horas diarias.

— Derecho al descanso y vacaciones pagadas: Tiene relación con lo expresado anteriormente, debiéndose destacar que el adjetivo “pagadas” debe ser entendido como pago previo o anticipado.

— Derecho a la retribución justa: Cabe entenderlo como el derecho a percibir un salario que, por su monto y oportunidad de pago, resulta suficiente para vivir.

— Derecho al salario mínimo, vital y móvil: Se refiere a aquella remuneración por debajo de cuyo monto se presume que resulta insuficiente para garantizar la supervivencia del trabajador, es decir, para satisfacer sus necesidades vitales que no sólo le permitan vivir, sino, además, vivir bien.

Ni en los convenios colectivos, ni en los contratos individuales de trabajo, se puede pactar un salario menor al considerado legalmente como mínimo y vital. El salario también debe ser “móvil”, porque si existe “inflación”, el salario debe ser ajustado al nivel de vida.

— Derecho a percibir igual remuneración por igual tarea: Ésta es la única igualdad que la Constitución consagra en las relaciones privadas. Tiene por finalidad suprimir la arbitrariedad en cuanto a la fijación de retribución entre personas que realizan iguales tareas (sobre todo por sexo o edad), evitando discriminaciones.

Este precepto no se opone a que el empleador otorgue un trato distinto, fundado en razones objetivas como, por ejemplo, por mayor eficacia, laboriosidad, contracción al trabajo; no se prohíbe al empleador premiar —por

encima de lo estipulado en el convenio— a aquellos trabajadores que demuestren mérito suficiente, sino que se sanciona el trato discriminatorio y arbitrario ante situaciones iguales.

— Derecho a participar en el beneficio, el control y la dirección de la empresa: La "participación en los beneficios" es un aspecto salarial. El "control de la producción y la colaboración en la dirección de la empresa" sirve para que el trabajador tenga derecho a verificar el crédito patronal; estos dos últimos derechos no tienen carácter remuneratorio.

La participación es debida a todo empleado que coopere directamente para la obtención de un beneficio lucrativo. Se plantea el problema de que, para participar en la producción, debe de existir un control y colaboración en la dirección. Salvo acuerdo de partes, la participación en las ganancias no puede sustituír ni absorber el monto del salario. Esa participación es un adicional o suplemento por encima de la remuneración mínima.

Este principio de participación trae aparejado diferentes problemas. En la norma constitucional no hay pauta alguna sobre cómo se debe hacer el reparto de las ganancias; no se dispone si, por ejemplo, es conforme al salario, a la antigüedad o a la asistencia; asimismo, el control de la producción de la empresa implicaría la necesidad de exhibir los libros de comercio para detectar las ganancias a dividir.

— Derecho a la protección contra el despido arbitrario: Hay que distinguir entre relaciones laborales privadas y empleo público. En el campo de las relaciones laborales privadas rige la estabilidad impropia, que no prohíbe el despido ni lo anula, sino que se limita a establecer una compensación económica reparatoria; es decir, que no existe la reinstalación en el empleo sino que la reparación por el despido incausado se traduce en el pago de una indemnización.

En el ámbito del empleo público, el derecho a la protección contra el despido arbitrario se vincula con la estabilidad del empleado público, que es "propia" y está asegurado por la nulidad de la cesantía arbitraria y la obligación estatal de reincorporación. La doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostienen que la estabilidad del empleado público, garantizada por el art. 14 bis Ver Texto , obliga también a las provincias y alcanza, por consiguiente, al personal de las administraciones locales.

— Derecho a la estabilidad del empleado público: En el caso del empleado público, ante una cesantía sin causa legal justa o sin sumario, el Estado está obligado a reincorporarlo.

Este tipo especial de estabilidad queda vulnerada en los siguientes casos: a) si la cesantía se dispone sin causa legal suficientemente razonable; b) si se dispone sin sumario previo y sin forma suficiente de debido proceso; y c) si se declara en comisión al personal.

Al contrario, no se considera vulnerada la estabilidad del empleado público: a) cuando hay causa legal razonable, acreditada por un sumario previo; b) cuando se suprime el empleo; c) cuando se dispone la cesantía por razones de verdadera racionalización o economía administrativa, fehacientemente acreditada; y d) cuando el empleado está en condiciones de jubilarse con beneficio ordinario.

El derecho a la estabilidad no es absoluto, cede ante el interés general que autoriza al Estado a prescindir de los empleos y servicios innecesarios, en cuya hipótesis la reincorporación se trasforma en una indemnización equitativa.

— Derecho a la organización sindical: Surge del contexto del art. 14 bis Ver Texto cuando se refiere a "asociarse con fines útiles". Esta libertad implica la posibilidad de formar una asociación, poder ingresar en ella, desasociarse, y no ser compelido a asociarse.

Asimismo, hace referencia a una "organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial". Se debe distinguir entre "unidad sindical", en la que sólo se reconoce un sindicato por cada sector de actividad o profesión, y "pluralidad sindical", en la que puede actuar más de uno.

Efectuando una interpretación literal, el art. 14 bis Ver Texto parece optar por el sistema de pluralidad sindical, deduciéndose ello de la referencia a "la organización libre y democrática". Cabe entender como organización "libre", aquella exenta de trabas, tanto para su formación como para su desenvolvimiento, sin coerciones estatales de ninguna especie, como tampoco de los empleadores o de los partidos políticos. Por su parte, "organización democrática" significa una organización respetuosa de la persona, de sus libertades y de sus derechos.

De los dos conceptos indicados en el párrafo anterior, se deducen las siguientes ideas: 1) que por categoría profesional han de existir tantas organizaciones como trabajadores de ella quieran formar una organización; 2) que cada trabajador tiene derecho a afiliarse o no afiliarse a organización alguna; 3) que la estructura interna de las organizaciones debe ser libre y democrática respecto a su conformación, elección de autoridades, actividad de sus miembros, etc.

Sin embargo, la ley 23551 <>—y las dictadas sobre las asociaciones profesionales con anterioridad— adopta el sistema de unidad sindical.

— Derecho de huelga: El derecho de huelga está constitucionalmente reconocido a los trabajadores, pero no como movimiento individual, sino colectivo. Es decir, que le pertenece a la pluralidad de los trabajadores que comparten un mismo conflicto. El sujeto de la huelga es el sindicato: no existe norma expresa que reconozca el derecho de huelga o lo niegue a otros sujetos activos distintos de los gremios.

El art. 14 bis Ver Texto atribuyó el derecho de huelga a los gremios que se constituyen en sujetos activos de la huelga, por lo que no podría negárseles su ejercicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que el derecho de huelga es operativo, es decir, que puede ser invocado y ejercido aunque no se dicte una ley que lo reglamente.

La doctrina "juslaboralista" ha coincidido en considerarla como un conflicto colectivo y gremial, consistente en la suspensión o abstención del trabajo, con carácter temporal, y con abandono del lugar de tareas para reclamar y obtener del empleador el reconocimiento o la mejora de prestaciones con fines de política social.

Queda reservado a la doctrina encuadrar o no, dentro de aquel concepto, a las huelgas de solidaridad o con fines políticos. Es importante establecer el contenido del derecho de huelga, ya que los otros medios de acción directa están excluídos del amparo constitucional.

— Derecho de los representantes sindicales a las garantías gremiales: Los representantes gremiales gozan de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

La norma no se pronuncia sobre quiénes son los representantes gremiales: la ley, la justicia y la doctrina son las que deben establecerlo. Si en sede judicial, alguien no incluído en la nómina legal acredita ser realmente dirigente gremial, se le podría extender el amparo constitucional.

Cabe interpretar la expresión "representante gremial" con elasticidad, de modo que ningún trabajador, que bajo una u otra denominación desempeña permanente o transitoriamente esa función, quede desprotegido.

El representante gremial tiene estabilidad propia, que impide el despido sin causa y el despido arbitrario, y obliga al empleador a reincorporarlo.

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los representantes gremiales no están al margen de medidas de racionalización administrativa general, autorizadas legislativamente, ni están exentos de sanciones disciplinarias.

— Derecho a la seguridad social: El art. 14 bis Ver Texto expresa que "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social...". Se entiende como tal a aquella que protege a la persona contra la inseguridad social.

Se la conceptúa como un conjunto de medidas y garantías adoptadas en favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos. Los beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres y su objeto es amparar las necesidades que obstaculizan su bienestar.

Después de afirmar que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, el texto añade que tendrá carácter integral e irrenunciable. Por integral, se debe entender que la cobertura de las necesidades debe ser amplia, sin especificar las necesidades que tiende a amparar. Irrenunciable, apunta a la obligatoriedad, y a que no admite voluntad en contrario, ni la incorporación de particulares al sistema.

También dispone que se establecerá un seguro social obligatorio; no se refiere a las jubilaciones y pensiones, sino que apunta a cubrir necesidades distintas de las amparadas por el sistema jubilatorio.

Sin embargo, se podría interpretar que el régimen jubilatorio es una forma posible de seguro social, quedando absorbido por éste. Doctrinariamente, es preferible entender que se trata de cuestiones distintas: el texto del artículo

obliga a que el legislador implante ambos sistemas, optando por cubrir algunas necesidades mediante el seguro social y otras mediante las jubilaciones.

El seguro social obligatorio está a cargo de entidades nacionales o provinciales. Esto significa que, en caso de falta de decisiones, no sería inconstitucional que los organismos federales se encargaran de ello.

— Derecho a la protección de la familia del trabajador: En la parte final del artículo están enunciadas las cláusulas tutelares de la familia. El art. 14 bis Ver Texto dispone que la ley establecerá la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

El bien de familia y el salario familiar han recibido consagración legal. El acceso a una vivienda digna sigue siendo una promesa incumplida para grandes sectores de la población.

5609/10410

JURISPRUDENCIA

5609/10420

1) Control de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad de las leyes que compete genéricamente a todos los jueces y, de manera especial, a la Corte Suprema, en los casos concretos sometidos a su conocimiento, no se limita a la función de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende a la tarea de interpretar la leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permitan. C.S.J.N., 1/9/92, "Compañía Arenera del Río Luján S.A., c. De Castro, Francisco, y otro, s. indemnización" Ver Texto .

5609/10430

2) Constitución nacional. Tratados internacionales.

Los derechos y garantías contemplados en la primera parte de la C.N. no constituyen la regulación exclusiva del sistema de derechos fundamentales vigentes en la República. Su regulación se integra además, con los principios y

disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por la ley 23054 y ratificado el 5 de septiembre de 1984, tiene el carácter de la ley suprema de la Nación de acuerdo a lo dispuesto por el art. 31 Ver Texto de la C.N. C.S.J.N., 8/9/92, "Servini de Cubría, María Romilda, s. amparo" Ver Texto .

5609/10440

3) Ley. Legislación de emergencia.

El órgano legislativo puede, sin violar ni suprimir garantías que protegen los derechos patrimoniales, sancionar la legislación indispensable para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías corran el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, el que, además y frente a la grave situación de perturbación social que genera, se manifiesta con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional toda. Aún en situaciones de esa naturaleza y frente a la invocación de derechos subjetivos o agravios concretos dignos de la tutela judicial, corresponde a los jueces controlar si los instrumentos jurídicos implementados por los otros poderes del Estado no son contradictorios con la normativa constitucional. C.S.J.N., 2/12/93, "Cocchia, Jorge D., c. Estado nacional" Ver Texto .

5609/10450

4) Ley. Interpretación.

No es método recomendable en la interpretación de las leyes el atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que se debe rastrear en procura de una aplicación racional, que avente el riesgo de un formalismo paralizante; lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar. C.S.J.N., 12/9/89, "Partido del Trabajo y del Pueblo" Ver Texto .

5609/10460

5) Convenios colectivos. Usos empresarios "contra legem".

Es imposible que dentro del Derecho del Trabajo, se admita que un uso empresario contra legem pueda considerarse derogatorio de derechos

concedidos por convenciones colectivas y protegidos por el orden público laboral (arts. 8 <>, 12 Ver Texto , 58 Ver Texto , L.C.T.). Sala IV, 27/5/88, "Casuso, Gustavo, c. SADAIC".

5609/10470

6) Usos y costumbres de la empresa.

Tanto los reglamentos de empresa como las costumbres y usos empresarios constituyen una expresión de la voluntad del empleador como fuente de creación de obligaciones. Sala II, 17/5/96, "Gómez Oscar, c. Autolatina S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

Los usos y prácticas de la empresa en particular dados por la conducta repetitiva en el trascurso del tiempo se consideran incorporados a los contratos de trabajo, especialmente si tales usos son aceptados expresa o tácitamente por los empleados. Por ello, la reiteración de la conducta de la demandada que incrementaba los salarios trimestralmente de acuerdo al índice del costo de vida (INDEC), durante un largo período ininterrumpido constituye una suerte de "derecho no escrito" dentro de la empresa que da lugar a un plexo de derechos y obligaciones que no constituye una mera expectativa para los trabajadores, sino cláusulas ya incorporadas a sus contratos de trabajo. Sala III, 30/6/93, "Granja, Jorge, c. Cía. Financiera Universal S.A., s. diferencias salariales" Ver Texto .

El derecho de los reclamantes a que se mantenga el temperamento que adoptara la empleadora para liquidar el SAC durante el lapso trascurrido entre 1984 y 1992 deriva de la práctica reiterada de la propia empresa. Cabe recordar que la voluntad unilateral del empleador es fuente de derecho con relación a él mismo y de esta forma, queda comprendida en el concepto más amplio de la "voluntad de las partes" como una de las fuentes de regulación del contrato y la relación de trabajo que establece la L.C.T. (art. 1 Ver Texto , inc. d). Sala III, 17/5/96, "Gómez, Oscar, c. Autolatina S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

CAPÍTULO IV - PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

5609/10490

Concepto.

Los principios generales del derecho son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad. Fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma.

Los principios generales del derecho del trabajo son las reglas inmutables e ideas esenciales que forman las bases en las que se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral. Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, durante su desarrollo, como al momento de su extinción. Sirven también como una especie de filtro para la aplicación de normas ajenas al derecho del trabajo.

Funciones.

Se puede establecer cuatro funciones esenciales:

1) Orientadora e informadora, porque ilustra al legislador y delimita su actuar conforme a las pautas superiores; es una función de política legislativa, ya que orienta a quien debe sancionar una ley y, por ende, sirve como fundamento del ordenamiento jurídico.

2) Normativa o integrativa, ya que es un instrumento técnico para cubrir una laguna del ordenamiento jurídico; integra el derecho, actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley. El art. 11 Ver Texto de la L.C.T. otorga expresamente la función de integración del derecho jurídico positivo ante una laguna del derecho (carencia de normas), al disponer que “cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato, o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social y a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”.

3) Interpretadora, ya que fija reglas de orientación al juez o al intérprete de la norma en las controversias y lo conduce hacia la interpretación correcta; también está dirigida al abogado —que debe encuadrar una norma en un caso determinado— y al jurista y al doctrinario, que fuera de los litigios concretos deben interpretar una norma.

4) Unificante o de armonización de política legislativa y judicial, ya que vela por la seguridad jurídica al preservar la unidad sistémica del derecho, evitando

que tanto el legislador —al sancionar la ley— como el juez —al interpretarla — se aparten del sistema.

Enumeración.

1) Principio protectorio. Se manifiesta en tres reglas:

a) In dubio pro operario.

b) Regla de la aplicación de la norma más favorable.

c) Regla de la condición más beneficiosa.

2) Principio de irrenunciabilidad de los derechos.

3) Principio de la continuidad de la relación laboral.

4) Principio de primacía de la realidad.

5) Principio de buena fe.

6) Principio de no discriminación e igualdad de trato.

7) Principio de equidad.

8) Principio de justicia social.

9) Principio de gratuidad.

10) Principio de razonabilidad.

1) Principio protectorio:

Es considerado —junto con el principio de irrenunciabilidad— el más importante. Tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana. Consiste en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos.

El principio protectorio se manifiesta en tres reglas:

a) la regla “in dubio pro operario”: es una directiva dirigida al juez (o al intérprete) para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma. El segundo párrafo del art. 9 Ver Texto de la L.C.T. dispone que “si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

Esto significa que si una norma resulta ambigua, es decir, que no es clara y puede ser interpretada de varias formas y con distintos alcances, el juez debe, obligatoriamente, inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador. Resulta indiscutible que sólo debe aplicársela cuando existan dudas razonables en el alcance o interpretación de una norma legal o convencional, pero no cuando el texto es claro. En la práctica, por lo general, las dudas se plantean con las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo.

Esta regla no es aplicable en los casos de valoración de pruebas en un litigio judicial: en el momento de fallar, el juez debe tener la plena convicción de la razón de quien resulte vencedor en el pleito; en caso de duda, deberá seguir produciendo pruebas e investigando para alcanzar la certeza.

b) la regla de la norma más favorable: así como en el caso anterior la duda recaía en la interpretación de una norma, aquí se presentan dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica; en tal caso, el juez debe, necesariamente, inclinarse por aquella que resulte más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior.

El primer párrafo del art. 9 Ver Texto de la L.C.T. establece que “en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo”. Por tanto, adopta el sistema de conglobamiento de instituciones.

Esta regla también se manifiesta en la redacción del art. 8 <>de la L.C.T., al consignar que “las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación. Las que reúnan los requisitos formales exigidos por la ley y que hubieran sido debidamente individualizadas, no estarán sujetas a prueba en juicio”.

c) la regla de la condición más beneficiosa: ésta dispone que cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador se la debe respetar: la

modificación debe ser para ampliar y no para disminuír derechos. El punto de partida es el reconocimiento en el contrato individual de trabajo de una situación concreta más favorable al trabajador que la que establece la nueva norma que se habrá de aplicar.

El contrato no puede ser modificado en perjuicio del trabajador por debajo del orden público laboral, que está compuesto por las normas imperativas que surgen de la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo y que constituyen mínimos inderogables.

Al respecto, el art. 7 Ver Texto de la L.C.T. prescribe que "las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectiva de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el art. 44 Ver Texto de esta ley".

El art. 13 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán sustituídas de pleno derecho por éstas".

En cambio, las condiciones de trabajo pactadas por las partes pueden ser modificadas para el futuro en perjuicio del trabajador cuando surjan de un convenio homologado, pero son nulas las cláusulas del convenio colectivo que reduzcan los derechos del trabajador más allá de los límites de la ley.

2) Principio de irrenunciabilidad:

Está contemplado no sólo en el art. 12 Ver Texto , sino también en los arts. 7 Ver Texto , 13 Ver Texto , 15 Ver Texto y 58 Ver Texto de la L.C.T. La renuncia puede ser definida como "el abandono voluntario de un derecho mediante un acto jurídico unilateral". El derecho del trabajo considera que cuando el trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad de negociación o por ignorancia, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente con el empleador.

La L.C.T. procura evitar esas renuncias y por eso —basándose en los principios propios del derecho del trabajo y en su carácter protectorio (tutelar) — declara que la renuncia no tiene validez y es inoponible al trabajador e ineficaz jurídicamente. Es decir, que coloca un límite concreto a la disponibilidad de los derechos del trabajador.

Hay distintas teorías que pretenden fundamentar la existencia del principio de irrenunciabilidad; sin entrar en disquisiciones doctrinales, cabe afirmar que se basa en la imperatividad de muchas de las normas laborales y, concretamente, en el orden público laboral que no puede ser vulnerado: no cabe disminuír ni anular los beneficios establecidos en dichas normas.

En sentido amplio, se ha definido doctrinariamente la irrenunciabilidad como la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio.

Para entender el alcance del principio de irrenunciabilidad, previamente se debe recordar que la voluntad de las partes del contrato individual está contenida dentro del marco obligatorio conformado por normas heterónomas (ajenas) y cambiantes (sujetas a permanentes modificaciones). La norma inferior (cláusula contractual), reemplaza a las superiores (ley o convenio) si tiene mayores beneficios para el trabajador, mientras no altere el orden público absoluto (normas que hacen a la subsistencia de la comunidad y exceden el marco de la autonomía de la voluntad).

El art. 12 Ver Texto de la L.C.T. establece que "será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción". El efecto de la violación es la nulidad de la cláusula violatoria de la irrenunciabilidad.

La pregunta que cabe formular es si el art. 12 Ver Texto de la L.C.T. considera irrenunciable todo el derecho del trabajo o si, al contrario, deja parte de ese derecho fuera de la irrenunciabilidad. El alcance varía según la posición que se adopte: para una postura rígida o amplia —minoritaria— todo es irrenunciable; para una flexible o restringida —mayoritaria— no todo es irrenunciable, sino sólo las normas que protegen la integridad física, moral y económica de los trabajadores al establecer beneficios.

No hay duda de que los mínimos inderogables que surgen de la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo homologados —lo que conforma el orden público laboral— son irrenunciables. Pero, efectuando una simple lectura del art. 12 Ver Texto de la L.C.T., se advierte que nada dice respecto a los contratos individuales.

Por ejemplo, si en un contrato individual de trabajo, el trabajador negocia una remuneración por encima del mínimo legal y del básico de convenio, se plantea el interrogante de si —pasado el tiempo— tiene o no la posibilidad de renunciar a ese monto y cobrar lo estipulado en la escala salarial del convenio colectivo aplicable.

La respuesta es afirmativa porque es algo pactado por encima de los mínimos inderogables: se puede renunciar a lo que ha sido libremente pactado en un contrato individual por encima de los mínimos inderogables ("piso") que conforman el orden público laboral; el trabajador tiene autonomía de la voluntad por encima del orden público laboral.

Por tanto, el principio de irrenunciabilidad se aplica a aquellos derechos cuya causa se funda en una norma que integra el orden público laboral, pero no a los que tienen su causa en un negocio individual —contrato individual de trabajo—, en la medida en que supere los mínimos inderogables establecidos por el orden público laboral (arts. 12 Ver Texto a 15 de la L.C.T.). Adoptar la postura contraria es darle una innecesaria rigidez al sistema, que no se compadece con la situación del derecho laboral actual en el plano internacional.

Cabe citar como jurisprudencia trascendente que avala la posición asumida el caso "Bariain, Narciso, c. Mercedes Benz Argentina S.A." Ver Texto (C.N.A.T., Sala VI del 14/5/85; C.S.J.N., del 7/10/86, y Sala VII del 30/11/88). Se trata del caso de un ingeniero que aceptó ser reubicado con una categoría y salario menor para evitar un despido indemnizado. La C.S.J.N., entendió que no existió intimidación ni amenazas y, por tanto, que no estuvo viciada su voluntad (art. 937 Ver Texto del Código Civil); el trabajador opta entre dos propuestas: la renuncia a los beneficios o el despido debidamente indemnizado, lo que no constituye un acto ilícito. La doctrina del fallo establece que puede renunciarse a aquello que está por encima del orden público laboral, que es lo protegido especialmente por el ordenamiento jurídico.

Excepciones. El principio de irrenunciabilidad de los derechos presenta distintas excepciones:

a) transacción;

b) conciliación;

c) renuncia al empleo;

d) prescripción;

e) caducidad;

f) desistimiento de la acción y del derecho.

a) Transacción: Es un acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas (art. 832 Ver Texto , Cód. Civ.): cada una cede parte de sus derechos.

Tiene efecto de cosa juzgada material sobre la pretensión objeto del negocio jurídico transado. No puede hacérsela válidamente, sino presentándola al juez de la causa a los fines de su homologación.

b) Conciliación: Consiste en un acuerdo suscrito por el trabajador y el empleador y homologado por autoridad judicial o administrativa. La conciliación, en el ámbito del derecho del trabajo, es una forma habitual de finalización del proceso; la ley de procedimiento laboral otorga al juez la facultad de intentar que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio en cualquier estado de la causa. La conciliación, en el ámbito judicial, requiere necesariamente la homologación del juez del trabajo.

A partir del 1/9/97 entró en vigencia, en el ámbito de la Capital Federal, la ley 24635 (“B.O.” el 3/5/97) que establece un régimen de conciliación obligatoria previo a la instancia judicial. Se crea el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), dependiente del Ministerio de Trabajo, y un Registro Nacional de Conciliadores Laborales, dependiente del Ministerio de Justicia, formado por abogados con antecedentes en el derecho del trabajo.

Por tanto, aquel trabajador que (en el ámbito de la Capital Federal) intente reclamar a su empleador un crédito de naturaleza laboral emergente de un contrato de trabajo —despido, diferencias salariales, enfermedad inculpable, etc.— previo a iniciar una demanda judicial, deberá, con carácter obligatorio, presentar su reclamo en el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO); si en esta instancia no se llega a un acuerdo conciliatorio, queda habilitado para recurrir a la Justicia Laboral y presentar la demanda judicial.

El procedimiento ante el SECLO es gratuito para el trabajador que —por sí o apoderado o representante sindical— debe formalizar su reclamo en un

formulario tipo, en el que consigna en forma sintética su petición; el SECLO designará por sorteo público un conciliador al que entregará dicho formulario y citará a las partes a una audiencia que debe celebrarse dentro de los diez días de su designación.

En caso de llegarse a un acuerdo conciliatorio, hay que instrumentarlo en forma clara en un acta especial y someterlo a la homologación del SECLO —dependiente del Ministerio de Trabajo— que deberá observar si se hallan reunidos los presupuestos contemplados en el art. 15 Ver Texto , in fine, de la L.C.T.

El art. 15 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediare resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes".

c) Renuncia al empleo: La L.C.T. fija requisitos especiales (ad solemnitatem) que hacen a la validez de la renuncia. El primer párrafo del art. 240 Ver Texto refiere que "la extinción del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado, cursado personalmente por el trabajador a su empleador, o ante la autoridad administrativa del trabajo".

La L.C.T. se asegura que la decisión del trabajador no tenga vicios y sostiene que no se presume la renuncia. Justamente, el art. 58 Ver Texto dispone que "no se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido".

d) Prescripción: Es una forma de extinción de la acción por el trascurso del tiempo. En el derecho del trabajo, la abstención de ejercer un derecho, es decir, la inactividad o desinterés durante el término de dos años desde que el crédito es exigible, produce la extinción de la acción. En materia de seguridad social, el plazo de prescripción es de diez años.

El principio general surge del art. 256 Ver Texto , al disponer que "prescriben a los dos años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios

colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo. Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones individuales o colectivas".

Asimismo, el art. 257 Ver Texto establece que "sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas del Código Civil, la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis meses". El art. 258 Ver Texto dice que "las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescribirán a los dos años, a contar desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima".

La ley 24557 —ley de riesgos del trabajo— establece que la prescripción opera desde la muerte del trabajador, desde que las prestaciones en especie y servicios debieron otorgarse o desde la fecha de consolidación del daño por incapacidad permanente.

e) Caducidad: Se pierde el derecho por el trascurso de un plazo legal, es decir que si el trabajador, dentro de un plazo determinado, no ejerce su derecho, se extingue y pierde la posibilidad de ejecutar en el futuro el reclamo pertinente. El art. 259 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "no hay otros modos de caducidad que los que resultan de esta ley".

El art. 67 Ver Texto de la L.C.T. fija un plazo de caducidad de 30 días para impugnar una sanción disciplinaria. De la redacción del art. 157 Ver Texto de la L.C.T. surge que si el empleador no otorga las vacaciones y el trabajador no se las toma, según las prescripciones legales, pierde ese derecho.

f) Desistimiento de acción y de derecho: El art. 304 Ver Texto del C.P.C.C.N. establece que "en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones. Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa".

El art. 305 Ver Texto del C.P.C.C.N. expresa que “en la misma oportunidad y forma a que se refiere el artículo anterior, el actor podrá desistir del derecho en que fundó la acción. No se requerirá la conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio, y a dar por terminado el juicio en caso afirmativo. En lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa”.

3) Principio de continuidad de la relación laboral:

En caso de duda entre la continuación o no del contrato de trabajo, o respecto a su duración, debe resolverse en favor de la existencia de un contrato por tiempo indeterminado. El contrato de trabajo es de tracto sucesivo, es decir, que se desarrolla por medio de prestaciones repetidas en el tiempo: es de ejecución continuada.

El principio apunta al mantenimiento de la fuente de trabajo: el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia; esto otorga seguridad y tranquilidad al trabajador y se vincula con el concepto de estabilidad, es decir, la expectativa de conservar su empleo mientras cumpla adecuadamente con las obligaciones contractuales.

Está consagrado en distintos artículos de la L.C.T. El art. 10 Ver Texto dispone que “en caso de duda, las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato”, mientras que el art. 90 Ver Texto prescribe que el principio general son los contratos por tiempo indeterminado, resultando la excepción las demás formas de contratación, lo que fue ratificado por la ley de empleo (ley 24013). Asimismo, el art. 94 Ver Texto establece que la omisión de otorgar preaviso en el contrato a plazo fijo, lo trasforma en un contrato por tiempo indeterminado.

4) Principio de primacía de la realidad:

Este principio otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido: el contrato de trabajo es un “contrato-realidad”.

Por tanto, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó), debe darse preferencia a los hechos. Prima la verdad de los hechos —la esencia de la relación que vinculó a las partes—

sobre la apariencia, la forma o la denominación que asignaron éstas al contrato.

En tal sentido, el art. 14 Ver Texto de la L.C.T. determina que "será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley".

5) Principio de buena fe:

Es un principio y un deber de conducta recíproco de las partes que si bien no es específico del derecho del trabajo, adquiere esencial relevancia, ya que el contrato no sólo contiene prestaciones de carácter patrimonial, sino también deberes de conducta.

El art. 63 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo". Comprende el deber de actuar con fidelidad y adoptar conductas adecuadas en el cumplimiento de sus obligaciones, aplicándose durante toda la relación laboral.

6) Principio de no discriminación e igualdad de trato:

Por un lado, el art. 16 Ver Texto de la Constitución nacional consagra el principio de igualdad ante la ley y hace alusión a la "igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones". Se extiende al plano salarial con lo dispuesto en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, al establecer el principio de igual remuneración por igual tarea. Este principio, cuyo antecedente se remonta a uno de los principios de la O.I.T. ("salario igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de igual valor"), fue acogido en el plano internacional en la Declaración de Montevideo de 1991.

La L.C.T., en distintos artículos, se refiere a este principio que comprende la obligación del empleador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, de edad, etc. (arts. 17 Ver Texto , 70 Ver Texto , 72 Ver Texto , 73, 81 Ver Texto , 172 Ver Texto , 187 Ver Texto de la L.C.T.), lo que también puede hacerse extensivo al aspecto físico y a la discapacidad.

Con la reforma de la Constitución de 1994 adquirieron rango constitucional los tratados sobre derechos humanos (art. 75 Ver Texto , inc. 22), entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica que prohíbe la discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra condición social (art. 1.1 Ver Texto).

Asimismo, la O.I.T. puso en marcha una política activa para combatir la discriminación y la desigualdad en materia laboral; como ejemplos cabe citar el convenio 111, sobre la discriminación en el empleo y en la ocupación y el convenio 100, sobre igualdad de la remuneración.

También adquirió jerarquía constitucional la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 75 Ver Texto , inc. 22, de la Constitución nacional). Recientemente, el decreto 254/98 ("B.O.", 11/3/98) dispuso que se acuerden propuestas entre el Consejo Nacional de la Mujer y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de promover la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y varones en el ámbito del trabajo.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe dejar aclarado que lo que prohíbe la ley son las discriminaciones arbitrarias; no impide que el empleador otorgue un trato desigual en situaciones desiguales: el principio se refiere a identidad de situaciones. Por un lado, el trabajador que invoca la existencia de un trato discriminatorio debe acreditarlo, pero, a su vez —de existir un tratamiento distinto—, la empresa puede excepcionarse demostrando que ese trato desigual no es arbitrario ni discriminatorio, sino que responde a causas objetivas.

El criterio de otorgar igual trato a los trabajadores en igualdad de situaciones y la posibilidad del empleador de premiar los méritos de un trabajador por encima de la remuneración establecida en el convenio colectivo fue sostenido por la C.S.J.N. en la causa "Ratto, Sixto, y otros c. Productos Stani S.A." Ver Texto (del 28/6/66), y posteriormente en el caso Fernández, Estrella, c. Sanatorio Güemes S.A." Ver Texto (del 23/8/88).

7) Principio de equidad:

Puede definírsela como la justicia del caso concreto; está consagrado en el art. 11 Ver Texto de la L.C.T. Resulta de trascendental importancia cuando la aplicación de una norma a un caso determinado produce una situación "disvaliosa" o no querida por el propio legislador. Al interpretar la norma,

usando como filtro el principio de equidad, se humaniza su aplicación y se corrigen los resultados injustos.

8) Principio de justicia social:

Es un concepto amplio y consiste en dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común. Se vincula con la protección de la dignidad del trabajador como persona humana plasmada esencialmente en el principio protectorio y, en el plano colectivo, con la libertad sindical.

También está consagrado en el art. 11 Ver Texto de la L.C.T., al establecer que "cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe".

9) Principio de gratuidad:

Es el principio que garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para reclamar por sus derechos; se materializa en la eximición a los trabajadores del pago de la tasa de justicia.

Con esta protección se trata de evitar que los trabajadores resignen sus derechos por falta de recursos económicos. Esta gratuidad se extiende también a los procedimientos administrativos.

El art. 20 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "el trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno. En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre las partes y el profesional actuante".

La ley 23789 ("B.O.", 31/7/90) establece para los trabajadores dependientes (y para los jubilados y pensionados) un servicio de telegrama y carta documento gratuito para el remitente. Este servicio puede ser utilizado para cualquier comunicación, vinculada con el contrato de trabajo, dirigida a un empleador. El gasto que demanda el sistema se carga en una cuenta del Ministerio de Trabajo.

El decreto 2281/93 (“B.O.”, 25/11/93) dispone que el telegrama no podrá contener un texto de más de treinta palabras, excluídas las referidas a datos necesarios para su emisión y recepción; la carta documento no podrá tener una extensión mayor a un ejemplar del formulario respectivo.

La ley 24487 (“B.O.”, 27/6/95) regula el servicio de telegrama del trabajador al empleador y establece que el empleador condenado en costas está obligado a pagar el importe de los telegramas y cartas documento enviados por el trabajador que hubiere obtenido sentencia favorable.

El decreto 150/96 (“B.O.”, 21/2/96) fija las modalidades del servicio de telegrama y carta documento previsto en la ley 23789 al consignar —entre otros puntos— que consiste en un servicio gratuito para el remitente, que se entrega a la empresa de correos, la que debe conservar el registro de cada envío por el término fijado para la prescripción de derechos según la legislación, laboral, previsional o de obras sociales que correspondiere.

10) Principio de razonabilidad:

Es un principio general del derecho que opera como filtro en la aplicación de interpretaciones “disvaliosas” de una norma o de determinadas situaciones. Se trata de un accionar conforme a la razón y a determinadas pautas de conducta que resultan lógicas y habituales.

En la L.C.T., en el art. 65 Ver Texto , se observa que se hace referencia al carácter funcional con que el empleador debe ejercer las facultades de dirección y en el art. 66 Ver Texto , al disponer que el ejercicio del ius variandi no debe importar “un ejercicio irrazonable de esa facultad” y también en el segundo párrafo del art. 242 Ver Texto , cuando expresa que la valoración de la injuria “debe ser hecha prudencialmente por los jueces”.

Medios técnicos jurídicos.

Los medios técnico-jurídicos o legales son el conjunto de instrumentos o herramientas que están expresamente enumerados en el derecho positivo y que tienen por finalidad equilibrar la relación de disparidad entre empleador y trabajador. Son necesarios para que los principios del derecho del trabajo resulten aplicables en la práctica y tienen un fin protectorio o tuitivo.

Uno de los principales medios técnico-legales es la limitación de la autonomía de la voluntad mediante el orden público laboral. Ambas partes pueden pactar

libremente siempre que no se vulneren los mínimos inderogables establecidos en la L.C.T. y en los convenios colectivos, que constituyen el orden público laboral. Si se pacta una cláusula que viola dicho orden público es nula y queda sustituída automáticamente por la válida.

Asimismo, opera como límite la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en las normas imperativas que constituyen el orden público laboral (arts. 12 Ver Texto y 13 de la L.C.T.); también lo dispuesto en el art. 260 Ver Texto de la L.C.T. que protege los créditos de los trabajadores al disponer que el pago insuficiente será considerado como pago a cuenta del total adeudado aunque el trabajador lo reciba sin reservas.

5609/10630

5609-78.gif

Otro de los medios consiste en evitar el fraude y preservar la vigencia del contrato de trabajo, al establecer la nulidad de todo contrato en el que se halla procedido con simulación o fraude, aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio (art. 14 Ver Texto de la L.C.T.).

En la L.C.T. se observan restricciones a las facultades de organización, dirección y disciplinarias del empleador cuando establece que deben ser ejercidas en forma razonable, con fines funcionales y respetando la dignidad y los derechos patrimoniales del trabajador y evitando toda forma de abuso del derecho (art. 68 Ver Texto de la L.C.T.).

En el plano del derecho colectivo, se advierte la condena a las prácticas antisindicales (desleales), la búsqueda de la negociación de buena fe (arts. 2 <>, 4 <>, 9 <>y 12 <>de la ley 14250) y la consagración de la autonomía de la voluntad colectiva al establecer la posibilidad de los sujetos colectivos de negociar los convenios colectivos de trabajo. Asimismo, el Estado asume el papel de policía de trabajo para lograr el cumplimiento de las normas laborales al ejercer el control administrativo.

Finalmente, en el plano internacional se observa la búsqueda de cooperación y unificación de normas laborales y de fijación de condiciones de labor (O.I.T.).

5609/10640

JURISPRUDENCIA

5609/10650

1) Principio de conservación del contrato.

No todo incumplimiento contractual del trabajador es apto para provocar legalmente la ruptura del contrato de trabajo ya que debe tratarse de una injuria que no consienta, ni aún a título provisorio, la continuidad de la relación de trabajo. La injuria debe consistir en un obrar contrario a derecho o un incumplimiento que asuma una magnitud suficiente para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo y, en este contexto, resulta insuficiente para tener por acreditada la injuria que se invoca, la prueba testimonial prestada por quien no da razón de sus dichos y no explicó claramente si los hipotéticos llamados de atención hacia el trabajador provenían de la oficina de personal o si se efectuaban verbalmente. Sala V, 22/4/97, "Ciprés, Ignacio B., c. Arizu S.A., Enrique e hijos" ("D.T.", 1998 A, p. 539).

5609/10660

2) Principio protectorio. Norma más favorable para el trabajador.

No es admisible someter a los trabajadores (empleados contratados para labores de limpieza por la Caja Nacional de Ahorro y Seguro) a una jurisdicción distinta de la laboral que por la naturaleza de su contrato se podría prever, ante el solo hecho de no estar incluídos en el régimen laboral, pues en esta materia debe prevalerse aquel ordenamiento que sea más favorable al trabajador (arts. 9 Ver Texto y 23 Ver Texto de la L.C.T.) salvo que se demostrase que no ha existido contrato de trabajo. C.S.J.N., 17/2/78.

5609/10670

3) Principio de irrenunciabilidad. Transacción. Homologación judicial.

La conciliación y la transacción presuponen necesariamente la renuncia a cierta parte de pretensiones o aspiraciones propias y el correlativo aseguramiento de lo que se obtenga de la contraria. Los negocios de este tipo, mientras se respete el principio de irrenunciabilidad son, en principio,

arreglados a las “buenas costumbres” y a la función social de los derechos subjetivos. Esas presunciones sólo deberían ceder ante una ostensible y completa evidencia que la negociación pone coto a la desarmonía social que todo pleito traduce, es incompatible con los dictados de la moral más laxa. De lo contrario, el principio pacta sum servanda y la seguridad jurídica quedaría siempre a merced de la particular visión del magistrado interviniente sobre lo que es, punto por punto, conveniente o no, a cada una de las partes del negocio transaccional o conciliatorio. Sala V, 4/7/97, “Dodero Marcelo, c. Máxima A.F.J.P., s. despido” Ver Texto .

El alcance del art. 15 Ver Texto de la L.C.T. sólo está limitado por la franja de los derechos irrenunciables que establece el art. 12 Ver Texto del mismo cuerpo legal —en particular los derechos creditorios que encuentran en el régimen de indisponibilidad un amparo más extenso— por debajo de lo que constituyen los mínimos inderogables previstos en el art. 7 Ver Texto de la norma ya citada. Por otra parte, el art. 15 Ver Texto expresado es una norma instrumental que no exige ni prohíbe la autocomposición privada relativa a derechos irrenunciables que permita al actor reajustar su pretensión a una suma única y total, considerablemente menor que lo reclamado en principio pero varias veces más de lo condenado en primera instancia. Sala V, 4/7/97, “Dodero Marcelo, c. Máxima A.F.J.P., s. despido” Ver Texto .

El fallo recurrido al invocar un consentimiento tácito del trabajador para desechar un reclamo, incurre en una derivación irrazonable de los principios consagrados en la legislación laboral que excluyen toda presunción en contra del trabajador que pudiera conducir a sostener la renuncia de derechos o a sacar conclusiones adversas a su respecto de pagos insuficientes efectuados por el empleador, ya que tales hipótesis son consideradas como entregas a cuenta del total adeudado, aunque fueran recibidas sin reservas. C.S.J.N., 29/11/88.

La clara directriz fijada por el art. 58 Ver Texto de la ley de contrato de trabajo impide que se valore como presunción en contra de los reclamos judicialmente efectuados por el trabajador la ausencia de reclamos oportunos durante la vigencia del vínculo. Sala II, 29/4794, “Del Carlos, Gladys, c. Baugier S.A.”.

Nada impide que las partes modifiquen, hacia el futuro, las condiciones inicialmente pactadas, siempre que ello no signifique derogar los mínimos

establecidos por las leyes o convenios colectivos aplicables. Sala I, 9/9/93, “Loprieno, Héctor E., y otros, c. Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A.”.

5609/10680

4) Renuncia al empleo. Exclusión de presunciones.

Las cláusulas pactadas de un contrato de trabajo pueden ser modificadas por voluntad concurrente de las partes. No media una novación objetiva válida por el hecho de que el trabajador haya guardado silencio por el lapso anterior a la prescripción. Una solución contraria conduce a admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12 Ver Texto y 58 Ver Texto de la L.C.T. A lo expuesto no obsta la circunstancia de que el trabajador haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo. C.S.J.N., 12/3/87.

5609/10690

5) Acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios.

Es válido el acuerdo celebrado ante el Ministerio de Trabajo que estableció que el trabajador percibía una suma de dinero determinada en concepto de gratificación vinculada al cese de la relación contractual y que dicho valor se imputaría a valores constantes al momento del supuesto pago a cualquier reclamo indemnizatorio fundado en la relación laboral y especialmente a las previstas en el art. 212 Ver Texto , L.C.T., ley 9688 <>o las indemnizaciones de accidente del trabajo con fundamento en el derecho común. Dicho acto no importó renuncia del trabajador a ningún beneficio establecido en las leyes laborales sino que —por el contrario— dejó expedita su posibilidad de efectuar cualquier reclamo que derivase de la disolución del vínculo laboral. C.S.J.N., 15/8/89.

5609/10700

6) Prescripción. Plazo. Efecto interruptivo.

La prescripción es una institución de orden público, creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar la incertidumbre del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos. C.S.J.N., “Fallos”, 191-490; 204-626 Ver Texto .

La demanda presentada al día siguiente de cumplido el plazo de prescripción pero dentro del plazo procesal de gracia cumple el efecto interruptivo. C.S.J.N., 12/10/76.

5609/10710

7) El principio de interpretación y aplicación de la ley.

La renuncia consciente a la verdad consagrando el triunfo del rigor formal excesivo "es incompatible con el servicio de justicia". No cabe prescindir, en el cumplimiento de la misión que incumbe a los magistrados, de la preocupación por la realización de la justicia, pues la función judicial no se agota en la letra de la ley, con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho. De ahí que reconoce base constitucional la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual, como exigencia del art. 18 Ver Texto de la Ley Fundamental de manera que nada excusa la indiferencia de los jueces respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo. C.S.J.N., 1/12/78.

5609/10720

8) Prohibición de hacer discriminaciones. Igualdad de trato.

Si no hay identidad de situaciones no hay posibilidad lógica de trato desigual C.S.J.N., 26/6/86.

El principio de "igual remuneración por igual tarea" (art. 14 bis Ver Texto , C.N.) es opuesto a situaciones que implican discriminaciones arbitrarias, como serían las basadas en razones de sexo, religión o raza, pero no aquellas que se sustentan en motivos de bien común, como las de mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo del dependiente (cfr. C.S.J.N. "Ratto y otro c. Productos Stani S.A." Ver Texto). C.S.J.N., 3/8/88.

La garantía de igual remuneración por igual tarea no impide pagar mayor remuneración por mayor rendimiento, desde que aquella garantía no se dirige a imposibilitar que haya un trabajador más beneficiado, sino a impedir que alguno resulte discriminado con respecto a la generalidad. No puede dejar de reconocerse la facultad de premiar a los mejores trabajadores, pero asimismo debe protegerse al dependiente del uso abusivo o con propósitos persecutorios o subalternos de ese derecho. C.S.J.N., 26/6/86.

En la demanda en que se alega discriminación remuneratoria es arbitraria la sentencia que omitió considerar, alegando dogmáticamente la ausencia de prueba sobre el punto, que el área donde se desempeñara la dependiente era la más crítica y compleja del establecimiento y que su nivel salarial era inferior al del personal a su cargo y de menor jerarquía, así como la eficiencia de la actora en la dependencia a su cargo. C.S.J.N., 23/8/88.

La validez constitucional de las distinciones y calificaciones establecidas por las leyes laborales se encuentra subordinada a que deriven de causas objetivas o de razones sustanciales, de manera que resulte excluída toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios de indebido favor o privilegio personal o de clase o de ilegítima persecución. C.S.J.N., 18/10/84.

El interés protegido por el art. 81 Ver Texto , L.C.T., no es específicamente económico sino moral. El principio en juego es el que establece que el ser humano debe ser tratado de acuerdo con los méritos personales y no según su pertenencia a un grupo objeto de prejuicio; y de él se desprende también que el trabajador no debe ser víctima de discriminación en el trabajo por meras antipatías personales u otros motivos arbitrarios ajenos a la prestación de servicio. El art. 81 Ver Texto no busca asegurar al trabajador el goce de beneficios determinados o indeterminados, sino prohibir que el dependiente, aun por encima de sus derechos individuales, sea colocado en situación desdorosa dentro del ámbito empresario: el daño que se desea evitar es moral y no económico, aunque pueda generarse —entre otros— mediante instrumentos económicos. Sala VII, 13/11/95, "Amorosi, Andrés, c. Alitalia S.A., s. diferencias salariales".

Las disposiciones de los arts. 14 bis Ver Texto y 16 Ver Texto de la C.N., y 17 Ver Texto y 81 Ver Texto de la L.C.T. acuerdan garantías al trabajador individualmente considerado, y son causa fuente de derechos individuales si se demuestra que fue discriminado ilegalmente con relación a otros que se encontraban en las mismas condiciones laborales, pero no prevén que se funden en ellas reclamos conjuntos de médicos, enfermeros, administrativos y personal de mantenimiento de un sanatorio, que originariamente atendía al personal de una obra social y que luego se amplió a la atención de otra, pretendiendo equipararse con otro conjunto que cumplía tareas en otro sanatorio, aunque el empleador sea el mismo. Sala I, 9/8/95, "Clark, Alberto, c. Isspica, s. diferencia de salarios".

Existe trato discriminatorio en los términos del art. 81 Ver Texto , L.C.T. si ante la realización de un trabajo de idéntica naturaleza (en el caso todos eran viajantes), no se acreditó —que el diferente tratamiento se debiera a principios de bien común como el que se sustenta en mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador—, ni se probó la existencia de diferencias en las condiciones del trabajo. Sala III, 28/6/91, "Milán, Roberto Orlando, c. La Delicia Felipe Fort S.A., s. despido".

Si el actor, portador del virus H.I.V., estaba en plenas condiciones de prestar servicios (teniendo en cuenta su estado de salud práctica), el despido dispuesto por la demandada argumentando que no podía realizar ningún tipo de tareas a bordo del buque en que se encontraba, resulta atentatorio al principio de no discriminación consagrado en nuestro derecho positivo por la C.N., el art. 17 Ver Texto de la L.C.T., y la ley 23592 (del 23/8/88). Sala VII, 31/5/96, "Ifran, Omar, c. Elma S.A., s. despido".

5609/10730

9) Primacía de la realidad.

Corresponde al juez, mediante el examen de los hechos cuestionados y de las relaciones existentes entre las partes, darles su auténtico sentido, desentrañando la verdadera figura jurídica que prevalece en una situación dada. Sala I, 22/8/98, "Cabrera, Roberto E., c. Clínica de Tenis Andrea Sociedad de hecho y otro".

Más allá del nombre que las partes utilicen en sus negocios jurídicos y por encima del ropaje instrumental a que recurran, es tarea propia e indeclinable del intérprete calificar el vínculo según sus características propias y establecer sus notas relevantes en función de las normas de cuya aplicación se trate. Sala V, 27/4/89, "Hoteles Sheraton de Argentina".

No corresponde que la naturaleza de una vinculación sea extraída de los rótulos que los intervinientes insertan al momento de la celebración, sino que la misma debe ser extraída del modo en que, en los hechos, se desarrolló y se concretaron las recíprocas prestaciones por medio de las recíprocas prerrogativas y obligaciones reconocidas y asumidas. Sala VIII, 12/2/92, "Brave, Raúl, c. Gas del Estado Sociedad del Estado".

CAPÍTULO V - EL CONTRATO DE TRABAJO. RELACIÓN DE TRABAJO Y CONTRATO DE TRABAJO

5609/10750

Contrato de trabajo.

5609/10760

Definición legal.

El art. 21 Ver Texto de la L.C.T. dispone que “habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres”.

De la definición trascrita cabe destacar los siguientes elementos:

1) existe un acuerdo de voluntades para que cada parte cumpla sus obligaciones;

2) se trata de un servicio personal, lo que define al trabajo como un “hacer infungible”;

3) el trabajador se obliga a poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, que se plasma en “realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios”;

4) el empleador asume el compromiso del pago de una retribución —remuneración— por el trabajo recibido;

5) el trabajo se pone a disposición de la empresa de otro, y el empresario lo organiza, lo aprovecha y asume los riesgos del negocio.

5609/10770

Caracteres.

Los principales caracteres del contrato de trabajo son los siguientes:

1) Consensual: se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

2) Personal: es personalísimo respecto del trabajador y se sustenta en las características personales del contratado.

3) Carácter dependiente del trabajo: existe una subordinación técnica, jurídica y económica entre el trabajador y el empleador; esencialmente es una vinculación jerárquica en la que el empresario —propietario del capital— tiene la potestad de organizar y dirigir el trabajo de conformidad con los fines de la empresa, mientras que el trabajador no asume riesgos ya que el trabajo se efectúa por cuenta ajena.

4) De tracto sucesivo: se desarrolla por medio de prestaciones repetidas en el tiempo; es un contrato de ejecución continuada.

5) No formal: hay libertad de formas ya que —salvo en algunas modalidades — no se exigen formas determinadas para su celebración.

6) Oneroso: tiene contenido patrimonial; el art. 115 Ver Texto de la L.C.T. establece que el contrato se presume oneroso y el art. 76 Ver Texto de la L.C.T. dispone que el pago de la remuneración es una obligación esencial del empleador.

7) Bilateral y sinalagmático: existe reciprocidad en las posiciones jurídicas; los derechos y obligaciones del trabajador se corresponden con los del empleador y viceversa.

8) Conmutativo: existe equivalencia en las prestaciones.

9) Típico: tiene una regulación propia contemplada en la L.C.T., que admite modalidades especiales relativas al tiempo o a la forma de la prestación de los servicios y que lo distinguen claramente de otros contratos.

5609/10780

Relación de trabajo.

5609/10790

Definición legal.

El art. 22 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen".

De la definición trascrita puede concluírse que, sin perjuicio del contrato de trabajo —acuerdo de voluntades materializado en un acto jurídico—, la relación de trabajo es la prestación efectiva de las tareas, las que pueden consistir en la ejecución de obras, actos o servicios.

Por tanto, puede existir contrato de trabajo sin relación de trabajo, circunstancia que sucede cuando el trabajador estipula en un contrato que comenzará a prestar tareas para el empleador en fecha futura. Por ejemplo, en el caso de que el empleador contrate a un trabajador que no puede iniciar la prestación laboral hasta dentro de 15 días porque va a contraer matrimonio.

Los efectos del incumplimiento del contrato, antes de iniciarse la efectiva prestación de los servicios, están previstos en el art. 24 Ver Texto de la L.C.T., que remite a la acción de daños y perjuicios del derecho civil; como mínimo, se debe pagar al trabajador una indemnización que no puede ser menor a un mes de la remuneración convenida.

En el caso del trabajo "en negro" existe contrato de trabajo y relación de trabajo, ya que hay acuerdo de voluntades y prestación de la actividad, pero ni el contrato ni el trabajador fueron registrados por el empleador.

Sujetos del contrato de trabajo.

En el derecho individual del trabajo los sujetos son dos: el trabajador o dependiente y el empleador o patrono.

5609/10810

1) Trabajador.

Definición legal: El art. 25 Ver Texto de la L.C.T. expresa que se considera trabajador "a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los arts. 21 Ver Texto y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación".

Se trata de una persona física con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de dependencia y en forma personal a cambio del pago de una retribución. Por tanto, no pueden ser trabajadores las entidades colectivas ni los incapaces. El carácter de la prestación es personal, por lo cual no se puede delegar el cumplimiento de la actividad.

a) Auxiliares del trabajador: El art. 28 Ver Texto hace referencia a los auxiliares del trabajador; se trata de un caso de intermediación del trabajador. La norma establece que los auxiliares son aquellas personas que ayudan al dependiente en la realización de sus tareas, al disponer que si estuviese expresamente autorizado por el empleador a servirse de ellos, los auxiliares serán considerados dependientes del empleador.

En caso de no estar autorizados, no se configura con la empresa vínculo de carácter laboral. En cambio, cuando, por ejemplo, un encargado de casa de rentas es ayudado por sus familiares a efectuar sus tareas específicas, ello no genera responsabilidades para el consorcio empleador.

b) Socio empleado: El art. 27 Ver Texto se ocupa del socio empleado, que es aquella persona que aun integrando una sociedad —en carácter de socio o accionista— presta a ésta su actividad en forma principal y habitual con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan. Por tanto, de hallarse cumplimentadas las condiciones establecidas, la L.C.T. considera al socio empleado como trabajador dependiente, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos emergentes de su calidad de socio. Quedan exceptuadas de lo dispuesto precedentemente las sociedades de familia entre padres e hijos.

2) Empleador.

Definición legal: El art. 26 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "se considera empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador".

Se trata de una persona física o jurídica que organiza y dirige el trabajo prestado por el trabajador dependiente, contando, además, con facultades de control y disciplinarias. El alcance del concepto es amplio: puede ser

empleador una entidad sin fines de lucro —por ejemplo, organizaciones culturales—, una asociación irregular —en formación—, una sociedad de hecho o, inclusive, un conjunto de personas físicas.

a) Empresa: El art. 5 Ver Texto de la L.C.T. define a la empresa como "la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos".

La L.C.T. utiliza un concepto organizativo y finalista para definirla, es decir, como un instrumento para satisfacer necesidades humanas. En realidad, no es un ente jurídico ni un sujeto de la relación laboral, ya que ésta se establece entre personas físicas o jurídicas.

b) Empresario: La misma norma refiere que el empresario es "quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la empresa".

c) Establecimiento: El art. 6 Ver Texto de la L.C.T. define al establecimiento como "la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones".

La empresa puede explotar distintas ramas y, por ende, estar integrada por varios establecimientos.

d) Empresas relacionadas, controladas y controlantes. Conjunto económico: Se trata de sujetos que están relacionados o controlados entre sí. Son empresas que, sin perjuicio de tener personalidad jurídica propia e independiente, se relacionan entre ellas o se verifica una subordinación a alguna por medio del control accionario, de administración y de dirección, al conformar un conjunto económico con carácter permanente.

La responsabilidad emergente de las relaciones laborales y las obligaciones de la seguridad social de cada una de estas empresas está consagrada en el art. 31 Ver Texto de la L.C.T. al disponer la responsabilidad solidaria con sus trabajadores cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

3) El Estado:

El Estado puede ser tangencialmente sujeto del derecho del trabajo cuando asume el carácter de empleador en relaciones regidas por las normas laborales. Sin embargo, su función esencial es la de autoridad pública, al intervenir como órgano de control y de aplicación tanto en las relaciones individuales como colectivas por medio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Requisitos del contrato.

Los requisitos del contrato de trabajo, que hacen a su validez, son los siguientes: el consentimiento, la capacidad, el objeto y la forma.

5609/10850

A) Consentimiento:

El perfeccionamiento del contrato está precedido por la búsqueda del futuro dependiente; la empresa la inicia por medios de comunicación escritos —por ejemplo diarios— formulando la oferta de empleo y especificando los requerimientos pretendidos para cubrir las necesidades. Posteriormente, se inicia un proceso de selección entre los postulantes, que implica el análisis de los antecedentes del aspirante y la realización de exámenes físicos, psíquicos y técnicos.

Finalizado este proceso, el empleador tiene la potestad de elegir a su arbitrio la persona que quiera contratar: a esto se denomina libertad de contratación. En cambio, al iniciarse el vínculo laboral, la voluntad de las partes queda restringida por el principio de irrenunciabilidad y el orden público laboral, es decir, que está limitado el principio de autonomía de la voluntad.

El consentimiento consiste en la exteriorización de la voluntad de las partes contratantes de realizar un contrato con determinado objeto; generalmente se presta en forma verbal respecto a las condiciones de trabajo, horario, duración de la jornada y remuneración. El art. 45 Ver Texto de la L.C.T. establece que “debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes dirigidas a la otra y aceptadas por ésta, sea entre presentes o ausentes”, bastando que se enuncie lo esencial del objeto de la contratación (art. 46 Ver Texto). En lo demás, rigen las normas del derecho común.

En la práctica, en contadas ocasiones se utiliza la forma escrita y el consentimiento se da con la prestación laboral concreta, es decir, que se manifiesta en el desarrollo de la actividad con la ejecución del servicio.

B) Capacidad de las partes:

La capacidad es la aptitud de la persona para adquirir y ejercer los derechos y contraer obligaciones; es decir, la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas. Puede distinguirse la capacidad de derecho de la capacidad de hecho. La de derecho no puede faltar en forma total, mientras que la de hecho se refiere concretamente a su ejercicio.

1 — Capacidad del empleador. Si el empleador es una persona física tiene plena capacidad cuando se da alguno de estos supuestos:

a) siendo varón o mujer mayor de edad: la capacidad plena se adquiere a los 21 años (art. 126 Ver Texto , C. Civil);

b) si la persona tiene 18 años y está emancipada comercialmente por habilitación de edad otorgada por quien ejerza la patria potestad, o por el juez a pedido del tutor, o del menor, si estuviere bajo tutela (arts. 10 Ver Texto y 11 del C. Comercio);

c) si es menor pero está emancipado por matrimonio (art. 131 Ver Texto , párrafos 1 y 2, C. Civil).

Al contrario, no tienen capacidad para ejercer el comercio y, obviamente, no pueden ser empleadores: los incapaces, que incluye a los menores no emancipados, los interdictos, los dementes declarados en juicio (arts. 140 Ver Texto y 141, C. Civil), los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito (art. 153 Ver Texto , C. Civil), los inhabilitados judicialmente por embriaguez habitual o uso de estupefacientes, los disminuídos mentales que no llegan a ser dementes (art. 152 bis Ver Texto , C. Civil), los interdictos y fallidos —ya que sus actos son inoponibles a la masa— (art. 24 Ver Texto , C. Comercio). Asimismo, resultan anulables los actos jurídicos de los dementes no declarados en juicio (art. 1045 Ver Texto , C. Civil).

2 — Capacidad del trabajador: Tienen plena capacidad laboral y libre disposición de sus bienes: los menores —varón o mujer— mayores de 18 años y los menores emancipados por matrimonio.

Tienen capacidad laboral limitada: los menores entre 14 y 18 años, si viven independientemente de sus padres o tutores, pueden trabajar con su conocimiento. En caso de vivir con ellos, se presume su autorización (art. 283 Ver Texto , C. Civil).

Al contrario, no pueden trabajar ni celebrar contrato de trabajo los menores de 14 años: existe una expresa prohibición de trabajar en cualquier actividad, con excepción de las empresas en las que trabajen miembros de la familia (art. 189 Ver Texto , L.C.T.).

La L.C.T. dedica varios artículos al trabajo de menores (arts. 187/195 Ver Texto), que prohíben el trabajo nocturno, el trabajo a domicilio y las tareas penosas, peligrosas o insalubres, y limitan la jornada a 6 horas diarias y 36 semanales. La excepción es la jornada de los menores de más de 16 años, que, con autorización administrativa, puede extenderse a 8 horas diarias y 48 semanales.

En cuanto a su capacidad procesal está facultado para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato de trabajo y para hacerse representar por mandatarios, con la intervención promiscua del ministerio público a partir de los 14 años (art. 33 Ver Texto de la L.C.T.).

Respecto a los derechos sindicales, desde los 14 años está facultado —sin necesidad de autorización—, a afiliarse al sindicato o desafiliarse. En cambio, es necesario contar con 18 años para ser delegado o integrar una comisión interna y tener 21 años para integrar órganos directivos.

C) Objeto:

Está constituído por la prestación de una actividad personal e infungible —un quehacer humano insustituíble—, según la categoría profesional del trabajador que estipulan las partes. Esto resulta esencial para determinar las tareas que debe desarrollar el trabajador y su remuneración.

Lo comprometido es lo convenido en el contrato; por ejemplo, si se contrató a alguien para hacer trámites administrativos, ésa es la prestación a que está obligado el dependiente, y la debe realizar aunque sea licenciado en administración de empresas.

Consiste en realizar actos, ejecutar obras y prestar servicios (art. 21 Ver Texto de la L.C.T.), es decir, que se trata de una obligación de hacer, que puede o no estar concretamente determinada.

El art. 38 Ver Texto de la L.C.T. establece que "no podrá ser objeto del contrato de trabajo la prestación de servicios ilícitos o prohibidos". El objeto del contrato de trabajo debe ser posible y lícito.

1) Contratos de objeto prohibido: El objeto prohibido es el contrario a la ley o a las normas reglamentarias. El art. 40 Ver Texto de la L.C.T. considera prohibido el objeto del contrato "cuando las normas legales y reglamentarias hubieran vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones".

Cabe citar los siguientes ejemplos: el trabajo de menores de 14 años, de las mujeres en el período del preparto (30 ó 45 días, a opción de la mujer) y post parto (45 ó 60 días), el trabajo de menores y mujeres en tareas penosas, peligrosas o insalubres, las horas extras laboradas en exceso de lo permitido o en jornadas insalubres.

En cuanto a sus efectos, produce la nulidad relativa o parcial del contrato, ya que la prohibición está siempre dirigida al empleador (art. 42 Ver Texto de la L.C.T.): es inoponible al trabajador y, por tanto, no afecta los derechos adquiridos durante la relación. No perjudica la parte válida: son nulas las cláusulas ilícitas y quedan de pleno derecho sustituídas por la norma legal o convencional aplicable (arts. 13 Ver Texto y 43 Ver Texto de la L.C.T.).

Por tanto, el trabajador puede reclamar por el cobro de las remuneraciones debidas y —en caso de despido sin causa— exigir las indemnizaciones legales pertinentes: el valor tutelado es el interés del trabajador.

2) Contratos de objeto ilícito: El objeto ilícito es contrario a la moral y las buenas costumbres (art. 39 Ver Texto de la L.C.T.), es decir, que es reprochable desde el punto de vista ético. Se puede citar, como ejemplo, el "prestar servicios" para una banda que se dedica a delinquir o al juego clandestino.

Aun siendo contrario a la moral y a las buenas costumbres, excepcionalmente no se considerará ilícito si las leyes, ordenanzas municipales o los reglamentos de policía lo consintieran, toleraran o regularan (art. 39 Ver Texto , in fine); esto sucede, por ejemplo, en algunos pueblos con la prostitución.

En cuanto a sus efectos, produce la nulidad absoluta: el contrato de objeto ilícito no genera consecuencia alguna entre las partes; ni el trabajador ni el empleador pueden efectuar reclamo alguno con fundamento en la L.C.T. (art. 41 Ver Texto).

La declaración de nulidad, tanto en los contratos de objeto prohibido, como en los de objeto ilícito, debe ser efectuada por los jueces de oficio, es decir, aun sin mediar petición de parte.

D) Forma:

Para la celebración del contrato de trabajo rige el principio de libertad de las formas. Esto significa que no se requiere una forma determinada como requisito de validez, como en el caso de los contratos formales. El art. 48 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "las partes pueden escoger libremente sobre las formas a observar, salvo lo que dispongan las leyes o convenciones colectivas en casos particulares".

Por tanto, el principio general es que el contrato de trabajo es informal: no hay formas impuestas u obligatorias. Sin embargo, a pesar de ser esencialmente informal, existen excepciones legales; por ejemplo, se requiere la forma escrita en el contrato a plazo fijo (art. 90 Ver Texto de la L.C.T.), en el contrato eventual (en algunos casos) y en los contratos promovidos incorporados por la ley 24013 .

El carácter informal del contrato de trabajo no debe confundirse con los actos que la propia L.C.T. exige mediante una forma determinada (forma impuesta) y que hacen a su validez, es decir, para que cumplan el efecto previsto. A modo de ejemplo, cabe citar distintos actos que requieren para perfeccionarse la forma escrita: comunicación del embarazo (art. 177 Ver Texto); notificación del matrimonio (art. 181 Ver Texto); comunicación de la excedencia (art. 186 Ver Texto); comunicación de la fecha de vacaciones (art. 184 Ver Texto); notificación de las suspensiones (art. 218 Ver Texto); conformidad del trabajador en caso de cesión del personal (art. 229 Ver Texto); notificación del preaviso (art. 235 Ver Texto); renuncia (art. 240 Ver Texto); extinción por mutuo acuerdo (art. 241 Ver Texto); comunicación de la justa causa del despido (art. 243 Ver Texto); intimación para que el trabajador se jubile (art. 252 Ver Texto).

Prueba del contrato.

El art. 50 Ver Texto de la L.C.T. establece que “el contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y por lo previsto en el art. 23 Ver Texto de la L.C.T.”. Se debe tener en cuenta que la carga probatoria, en un juicio laboral, recae en la parte que invoca un hecho, y no en quien lo niega, principio procesal adoptado en el art. 377 Ver Texto del C.P.C.C.N.

Por tanto, si un trabajador invoca la existencia de un contrato de trabajo y la empresa lo niega, es al trabajador a quien corresponde demostrar sus afirmaciones. Sin embargo, la presunción contenida en el art. 23 Ver Texto de la L.C.T. —la prestación de servicios hace presumir el contrato de trabajo— invierte la carga de la prueba.

En cambio, si el trabajador invoca la existencia de un contrato por tiempo indeterminado y el empleador lo niega pero aduce que entre las partes medió, por ejemplo, un contrato de plazo fijo, es al empleador a quien le corresponde probar tal afirmación.

1) Medios de prueba: Respecto a los medios de prueba aceptados por las leyes procesales, en el ámbito de Capital Federal rige la ley 18345 , de procedimiento laboral (reformada por la ley 24635) y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, existiendo, por ende, amplitud en la posibilidad de producir pruebas.

Los principales medios de prueba para acreditar la existencia del contrato son: la prueba confesional; la prueba documental —esencialmente recibos de sueldos, cartas documento, telegramas y certificados—; la prueba pericial —especialmente la contable mediante el control efectuado por el experto a los libros que obligatoriamente debe llevar la empresa—; la prueba informativa —informes provenientes de entidades públicas y privadas— y la prueba testimonial —declaración de testigos sobre hechos que han conocido por sus sentidos—.

2) Presunciones: El art. 23 Ver Texto de la L.C.T. establece que “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. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”.

Por tanto, se configura una presunción legal de la existencia de contrato de trabajo —de sus notas tipificantes— cuando se acredita la prestación de servicios para otro. Esto produce como consecuencia la inversión de la carga probatoria. Cuando opera la presunción del art. 23 Ver Texto , recae sobre el empleador la carga de probar que esos servicios personales no tienen como causa un contrato de trabajo.

La presunción es iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario: el empleador tiene a su alcance todos los medios probatorios a que hace referencia el art. 50 Ver Texto de la L.C.T. para desvirtuar la presunción de la existencia del contrato.

Asimismo, se puede recurrir a indicios y presunciones para determinar la existencia de trabajo en relación de dependencia y del correspondiente contrato de trabajo. A modo de ejemplo, cabe nombrar los siguientes:

— cuando se prestan servicios personales no sustituíbles, o se incorpora una persona en una empresa, aunque sea en actividades que, si bien hacen a su giro, no son esenciales;

— cuando la prestación de las tareas se efectúa en el establecimiento del empleador;

— cuando una de las partes debe acatar órdenes y cumplir horarios.

El juez laboral, para identificar la existencia o no del contrato de trabajo, debe basarse en el principio de primacía de la realidad, que otorga prioridad a la misma respecto de lo que está documentado o manifiestan las partes de su relación: deben primar los datos objetivos que surgen del contenido de la relación.

Al contrario, hay ciertas circunstancias que excluyen la existencia de un contrato de trabajo; por ejemplo:

— los servicios prestados de empresa a empresa;

— las prestaciones no personales efectuadas por terceros;

— la inexistencia de órdenes o del cumplimiento de horarios;

— la organización del trabajo por el propio trabajador.

El art. 57 Ver Texto establece que “constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto, dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable, el que nunca será inferior a dos días hábiles”.

La L.C.T. establece otra presunción “iuris tantum” en favor del trabajador en caso de silencio del empleador a un emplazamiento. Esa actitud configura un accionar contrario al principio de buena fe que debe primar en el contrato de trabajo, a fin de evitar la incertidumbre del trabajador sobre las circunstancias de la relación laboral.

La presunción puede ser desvirtuada por prueba en contrario aportada por el empleador. Es decir, que la L.C.T. impone al empleador una carga de explicarse o contestar: el incumplimiento se genera con el silencio.

CONTRATO DE TRABAJO

Caracteres	Sujetos	Requisitos	Prueba
Consensual			
Personal	Trabajador dependiente (Persona física)	Consentimiento	Confesional
Carácter dependiente del trabajo	Empleador (Persona física o jurídica)	Capacidad	Documental
De tracto sucesivo		Objeto	Pericial
No formal		Forma	Informativa
Oneroso			Testimonial
Bilateral y sinalagmático			Presunción del art. 23, L.C.T.
Conmutativo			
Típico			

Registros. Obligación de los empleadores de llevar libros.

Todos los empleadores sin excepción (cualquiera que sea el número de empleados que ocupen) están obligados a llevar libros. Los empleadores deben llevar un libro especial, registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio (art. 52 Ver Texto de la L.C.T.) que debe estar en el lugar de trabajo.

El art. 7 Ver Texto de la ley 24013 establece que el contrato está registrado cuando el empleador inscribe al trabajador en el libro especial del art. 52 Ver Texto de la L.C.T., o en la documentación laboral que haga sus veces —según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares—, y quede afiliado al Instituto Nacional de Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares (actualmente disueltas) y a la obra social correspondiente (art. 18 Ver Texto , inc. a).

En el caso de la Pymes —pequeñas y medianas empresas— pueden optar por llevar, en lugar del libro exigido por el art. 52 Ver Texto de la L.C.T., un libro que se denomina Registro Único de Personal, en el que se deberá asentar la totalidad de los trabajadores (cualquiera que sea su modalidad de contratación y será rubricado por la autoridad administrativa laboral competente (arts. 84 Ver Texto y 85 de la ley 24467).

Las registraciones contenidas en los libros señalados deben, necesariamente, tener respaldo documental; por ejemplo, tratándose de registraciones referidas a remuneraciones no es suficiente que esté registrado el importe y pago de las remuneraciones, sino que, además, tienen que obrar en poder de la empresa los recibos de sueldo —firmados por el trabajador— que otorgan respaldo documental a tal registración. Cuando el hecho registrado tiene contenido patrimonial se debe registrar también en los libros de comercio.

Los datos a consignar en el libro del art. 52 Ver Texto de la L.C.T. son:

a) individualización íntegra y actualizada del empleador;

b) nombre del trabajador;

c) estado civil;

d) fecha de ingreso y egreso;

e) remuneraciones asignadas y percibidas;

f) individualización de personas que generen derecho a la percepción de asignaciones familiares;

g) demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo.

Se prohíbe:

1. alterar los registros correspondientes a cada persona empleada;

2. dejar blancos o espacios;

3. hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas, las que deberán ser salvadas en el cuadro o espacio respectivo, con firma del trabajador a que se refiere el asiento y control de la autoridad administrativa. Como esta última exigencia es de cumplimiento prácticamente imposible, bastará, a efectos de la seriedad de la registración, su conformación por el trabajador si no se efectúa un asiento rectificatorio;

4. tachar anotaciones, suprimir fojas o alterar su foliatura o registro. Tratándose de registros de hojas móviles, su habilitación la hará la autoridad administrativa, debiendo, cada conjunto de hojas, estar precedido por una constancia extendida por dicha autoridad, de la que resulte su número y fecha de habilitación.

Los libros que obligatoriamente deben llevar los empleadores deben ser habilitados por la autoridad de aplicación (Ministerio de Trabajo), salvo el libro de viajantes de comercio, que debe ser registrado y rubricado como los libros de comercio.

El art. 53 Ver Texto de la L.C.T. establece que en caso de existir omisiones en los libros, es decir, que carezcan de las formalidades previstas en el art. 52 Ver Texto , L.C.T, o que tengan algunos de los defectos allí consignados, su validez será valorada por el juez según las particularidades de cada caso.

Cabe aclarar que las constancias referidas a la fecha de ingreso y de egreso del trabajador tienen un valor relativo en caso de litigio; esto es así porque provienen unilateralmente del empleador y fueron consignadas en el libro sin control del trabajador.

En cuanto a la presunción dispuesta en el art. 55 Ver Texto de la L.C.T, que se genera en favor del trabajador en caso de que la empresa no lleve libros, ni exhiba la documentación legalmente exigida (arts. 52 Ver Texto y 54 Ver Texto de la L.C.T.), debe aclararse dos cuestiones. En primer lugar, se trata de una presunción iuris tantum, es decir, que puede ser desvirtuada por prueba en contrario; en segundo lugar —respecto a su alcance— se tienen por ciertas las afirmaciones del trabajador exclusivamente sobre las circunstancias que deben constar en tales libros, por lo cual, si una empresa no lleva libros o no registró a una persona, no genera, per se, la presunción de que existe contrato de trabajo.

Hay distintos hechos que no se acreditan con la exhibición de los libros; por ejemplo: la fecha de ingreso, la calificación contractual, la realización de horas extraordinarias y el pago de remuneraciones. Por tanto, la omisión de exhibirlos tampoco puede producir una presunción en favor del trabajador, es decir, que en tal sentido resulta inoperante el art. 55 Ver Texto de la L.C.T.

La ley de empleo (ley 24013) establece que los contratos de trabajo deben registrarse en el libro del art. 52 Ver Texto de la L.C.T. o en el Sistema Único de Registro Laboral (art. 7 Ver Texto de la ley 24013). En caso de incumplimiento del deber de registrar, o de registro tardío o insuficiente, si el trabajador efectuó la intimación establecida en el art. 11 Ver Texto de la ley 24013 y no se regularizó en 30 días la situación, la ley sanciona al empleador con multas.

Hay actividades en las cuales se torna obligatorio llevar libros especiales, como en el caso del trabajo marítimo, el trabajo a domicilio y los viajantes de comercio. En otras actividades hay que llevar libretas y planillas de trabajo, como en el trabajo y aprendizaje de menores (libreta de trabajo), el trabajo a domicilio, los conductores particulares, el trasporte de cosas por la vía pública, el trabajo marítimo (libreta de embarco) y el trabajo portuario (registro de personal llevado por el Ente de Contratación).

En cambio, las tarjetas-reloj no pueden ser consideradas documentación complementaria que deba ser conservada por el empleador porque no existe tal obligación legal.

Asimismo, la L.C.T. otorga al juez la facultad de establecer las remuneraciones del trabajador en un caso particular. En efecto, el art. 56 Ver Texto establece que “en los casos en que se controvierta el monto de las remuneraciones y la prueba rendida fuera insuficiente para acreditar lo

pactado entre las partes, el juez podrá, por decisión fundada, fijar el importe del crédito de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

La ley de Pymes (ley 24467) establece que en el Registro Único de Personal —que pueden optar por llevar las Pymes en reemplazo del libro exigido por el art. 52 Ver Texto de la L.C.T.— quedan unificados los libros, registros, planillas y demás elementos de control que se señalan a continuación: a) el libro del art. 52 Ver Texto de la L.C.T.; b) la sección especial del art. 13 Ver Texto , apartado 1, del decr. 342/92); c) los libros de la ley 12713 <>; d) el libro especial del art. 122 del régimen nacional de trabajo agrario (art. 86).

El art. 87 Ver Texto de la ley 24467 dispone que en el Registro Único de Personal debe hacerse constar el nombre y apellido o razón social del empleador, su domicilio y número de CUIT; asimismo, deberán consignar los siguientes datos:

a) nombre y apellido del trabajador y su documento de identidad;

b) número de CUIL;

c) domicilio del trabajador;

d) estado civil e individualización de sus cargas de familia;

e) fecha de ingreso;

f) tarea a desempeñar;

g) modalidad de contratación;

h) lugar de trabajo;

i) forma de determinación de la remuneración asignada, monto y fecha de pago;

j) régimen previsional por el que haya optado el trabajador y, en su caso, individualización de su Administradora de Fondos de Jubilación y Pensión (A.F.J.P.);

k) toda modificación que se opere respecto de los datos consignados precedentemente y, en su caso, la fecha de egreso.

El incumplimiento de las obligaciones registrales previstas en esta sección, o en la L.C.T., podrá ser sancionado hasta con la exclusión del régimen de la ley 24467 (Pymes), además de las penalidades establecidas en la ley 18694 <>, 23771 y 24013 (art. 88 Ver Texto de la ley 24467).

El Sistema Único de Registro Laboral consiste en un código único de identificación laboral (CUIL) que individualiza a empleadores y trabajadores en sus relaciones recíprocas y ante todos los organismos vinculados con la administración del trabajo y la seguridad social.

Los empleadores se identifican con carácter de CUIT con el número asignado por la D.G.I. como clave única de identificación tributaria. La D.G.I. asigna esa clave al sólo efecto de identificar al empleador e ingresar los aportes sobre la nómina salarial aunque no le corresponda tributar impuestos. Los trabajadores tienen como CUIL el número de su D.N.I. (disposición 4/93, "B.O.", 29/12/93).

Empleo no registrado. Ley 24013 .

La ley 24013 sanciona tanto el trabajo en negro, es decir, la falta de registración del trabajador y del contrato, como el trabajo registrado en forma parcial, o sea, aquel en que la fecha de ingreso o el salario denunciados no son los verdaderos.

De presentarse alguno de estos casos, el trabajador debe intimar al empleador para que en el plazo de 30 días normalice su situación. Esta intimación debe ser realizada por escrito (telegrama o carta documento) mientras esté vigente el vínculo laboral, consignando en forma precisa cuáles son las irregularidades en la registración. El plazo comienza a contarse a partir del momento en que el empleador recibe el telegrama o la carta documento.

Por ejemplo, si el empleador consignó un salario menor al efectivamente percibido, en la intimación se debe expresar a cuánto asciende el verdadero; en caso de resultar incorrecta la registración respecto a la fecha de ingreso, debe consignarse en el telegrama o la carta documento cuál es la verdadera fecha de ingreso.

Por tanto, es requisito insalvable para la operatividad de las indemnizaciones reclamadas la previa intimación del trabajador al empleador por medio escrito. En un litigio judicial, la prueba de la realización en tiempo oportuno de dicha intimación pesa sobre el trabajador, quien debe acreditarlo mediante prueba

instrumental (por ejemplo, adjuntando al expediente el telegrama o la carta documento), y —en caso de desconocimiento del empleador— con prueba informativa (oficio enviado al correo para determinar la autenticidad y recepción del telegrama o la carta documento).

El art. 8 Ver Texto establece que "el empleador que no registrare una relación laboral, abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo la normativa vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del art. 245 Ver Texto de la ley de contrato de trabajo".

El art. 9 Ver Texto dispone que "el empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente".

El art. 10 Ver Texto expresa que "el empleador que consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador, abonará a éste una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración".

El art. 11 Ver Texto dispone que "las indemnizaciones previstas en los arts. 8 Ver Texto , 9 y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo represente intime al empleador en forma fehaciente a fin que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones. Con la intimación, el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa. Si el empleador diera total cumplimiento a la intimación, dentro del plazo de los treinta días, quedará eximido del pago de las indemnizaciones antes indicadas. A los efectos de lo dispuesto en los arts. 8 Ver Texto , 9 y 10 de esta ley, sólo se computarán remuneraciones devengadas hasta los dos años anteriores a la fecha de su entrada en vigencia".

El art. 15 Ver Texto establece que "si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado

de modo justificado la intimación prevista en el art. 11 Ver Texto , el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los arts. 8 Ver Texto , 9 y 10, y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido".

Diferencias del contrato de trabajo con otras formas de contratación.

Locación de obra. En este contrato, una parte se compromete a realizar una obra —locatario— y la otra —locador— a pagar por ella una contraprestación en dinero. En apariencia, se asemeja al contrato de trabajo, pero se diferencia por el carácter autónomo de la prestación y por su objeto, que consiste en el resultado (la ejecución de la obra prometida); en el contrato de trabajo existe relación de dependencia y el objeto es la prestación misma de la tarea.

Si bien el contrato de trabajo puede tener como objeto la ejecución de una obra, el trabajador dependiente sólo se obliga a efectuar la tarea pero sin asegurar su resultado, lo que sí ocurre en la locación de obra y servicios. La locación de obra implica para el empresario la asunción de riesgos económicos, ya que se compromete a alcanzar el resultado a su costa.

Locación de servicios. Una parte se compromete a prestar el servicio y la otra a pagar una suma determinada de dinero; sin perjuicio del carácter autónomo de la prestación y que su objeto consiste en el resultado, el locador acepta ejecutar el servicio que le contratan bajo las instrucciones del locatario.

Contrato de sociedad. Uno de los requisitos del contrato de sociedad es el affectio societatis, manifestado normalmente en los constantes aportes de sus socios, su participación —tanto en las ganancias como en las pérdidas— y la asunción de los riesgos propios de la empresa. En cambio, en el contrato de trabajo —si bien existe la cooperación basada en la buena fe— está limitada, ya que el trabajador dependiente no asume los riesgos de la empresa ni participa de sus ganancias, siendo retribuído su trabajo por un salario.

Contrato de mandato. El contrato de mandato comercial es un contrato por el cual una persona se obliga a administrar uno o más negocios lícitos de

comercio que otra le encomienda (art. 221 Ver Texto del Código de Comercio). El mandato comercial puede ser "mandato con representación" o "sin representación". La representación significa la expresión de la voluntad de un representado por medio de un tercero (representante), como si el primero hubiese participado en la concertación del negocio.

Es decir, que el representante tiene una atribución legal o convencional que le permite concretar la negociación mediante una declaración de voluntad que tendrá efecto directo sobre el representado. El carácter representativo no es imprescindible en el contrato de mandato, pudiendo el mandatario contratar en su propio nombre o en el del mandante. En cambio, en el mandato sin representación, el representante —al carecer de ese poder— no puede concluír el negocio porque debe concertarse por medio del representado.

El art. 1869 Ver Texto del C. Civil establece que el mandato civil tiene lugar cuando una parte da a otra el poder (que ésta acepta) para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta uno o varios actos jurídicos. Existen casos en que el trabajador dependiente llega a ser mandatario de su empleador, representándolo jurídicamente, como por ejemplo los gerentes u otros altos empleados. Cuando la L.C.T., en el art. 21 Ver Texto , se refiere a los "actos", lo hace respecto a cualquier tipo de actos, por lo que el mandato forma parte del contenido del contrato de trabajo en tanto reúna los requisitos de dependencia y pago de la remuneración.

En el contrato de mandato, las partes se ponen de acuerdo respecto a la ejecución de la obra, mandato o servicio, pero queda a disposición del locador el modo de cumplir con el mandato. En cambio, en un contrato de trabajo, el dependiente siempre se somete al poder de dirección del empleador y al modo que determine para su ejecución, careciendo de autonomía.

Contrato de agencia. El agente es aquel que trata negocios comerciales en nombre de otro, sin ser su empleado. En este contrato, una de las partes (agente, representante o vendedor) —que gestiona pedidos en forma autónoma — asume el cargo de promover por cuenta de otro (fabricante) la celebración de contratos en una zona determinada por la venta de un producto a cambio de un precio establecido en el contrato. El elemento determinante de este contrato es que el agente tiene su propia organización de ventas ajena a la del principal, complementándolo en este aspecto.

Si bien el agente debe rendir cuentas de su actuación, no está sujeto a control en el cumplimiento de sus funciones. Debe poseer sede propia, para lo cual

montará locales, se proveerá de personal necesario, organizará la propaganda de sus productos y los colocará a su propio riesgo. En el agente no se verifica la dependencia económica referida a la carencia de medios para su propia organización, justamente porque los posee.

Contrato de concesión. El concesionario es un comerciante independiente que se compromete a vender en nombre propio solamente productos de una marca determinada en una zona otorgada por el concedente. La concesión exclusiva otorga al fabricante o productor la apertura inmediata de un nuevo mercado y la presunción de una organización dedicada a la comercialización de sus productos.

En cambio, el concesionario espera que este tipo de relación exclusiva atraiga la clientela de sus productos de marca, generalmente prestigiada, que no vende otro comerciante. El concedente tiene la posibilidad de reglamentar y controlar el servicio y el concesionario debe prestar el servicio y soportar dicho control.

Esto no significa una subordinación técnica, económica ni jurídica, sino que el control se ejerce por medio del dominio que siempre debe tener el concedente sobre la prestación del servicio; éste es el elemento esencial del contrato de concesión.

Contrato de distribución. El distribuidor es un colaborador autónomo del productor que dirige su establecimiento y compra al fabricante artículos de consumo masivo para revender a los minoristas (alimentos). En principio, la diferencia que existe en el contrato de concesión es la intensidad de las relaciones entre las partes, ya que mientras en el contrato de distribución el comerciante es autónomo, en el de concesión, el concesionario está más identificado con el comerciante.

En consecuencia, el contrato de concesión requiere más dependencia económica con el fabricante que el de distribución. La diferencia que existe con el contrato de agencia es que, mientras en éste el agente concierta el negocio sin efectuar la compraventa, en aquella el negocio del distribuidor es la venta a los clientes en su nombre.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/10940

1) Telegrama para solicitar aclaración de la situación laboral.

Ante negativa de tareas, intímole plazo dos días hábiles aclare situación laboral bajo apercibimiento de considerarme despedido por su culpa.

5609/10950

Contestación del empleador que niega la relación.

Rechazo por malicioso e improcedente su telegrama nº ..... Niego existencia de vínculo laboral. Lo exhorto a abstenerse de formular reclamos improcedentes.

5609/10960

Contestación del empleador que aduce otro vínculo.

Rechazo por malicioso e improcedente su telegrama nº ..... Niego existencia de vínculo laboral. Usted fue contratado a fin de efectuar una tarea determinada consistente en ..... Entre nosotros medió un contrato de locación de servicios.

5609/10970

2) Telegrama para solicitar la correcta registración de la relación.

Intímole plazo treinta días registre debidamente el vínculo laboral, consignando como fecha de ingreso el día ..... y la verdadera remuneración que asciende a $ ..... y entregue recibos en legal forma, bajo apercibimiento de accionar de conformidad a lo previsto en los arts. 8 Ver Texto , 9, 10 y 15 Ver Texto de la ley 24013.

5609/10980

Contestación del empleador que niega la registración incorrecta.

Niego por falso e improcedente su telegrama de fecha ..... La relación laboral se encuentra correctamente registrada en los libros exigidos por las leyes

vigentes tanto respecto a la fecha de ingreso como al salario que corresponde a la categoría que detenta.

5609/10990

5609-109.gif

5609/11000

5609-110.gif

5609/11010

5609-111.gif

5609/11020

JURISPRUDENCIA

5609/11030

1) Plenario 31. Presunción de la existencia de contrato de trabajo.

En principio, los acarreadores, fleteros, porteadores, etc., no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que, pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo. “Mancarella, Sebastián y otros, c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A.” Ver Texto , 26/6/56.

5609/11040

2) Plenario 193. Nulidad del contrato de objeto prohibido.

No es válido el contrato de trabajo celebrado por un trabajador extranjero que reside en el país en infracción a la ley 17294 <>, sin perjuicio de su derecho a percibir la retribución por el trabajo cumplido. “Nauroth y Echegaray, Ricardo Hans Oscar”, 7/9/73.

5609/11050

3) Contrato de trabajo. Elementos. Relación de dependencia.

Si la actividad de la demandada consistía en la asistencia médica de emergencia, la profesional médica ligada a ella —que cumplía tareas en forma habitual y a cambio de una remuneración— estaba integrada junto con otros medios personales y materiales a la empresa para el logro de los fines de la misma. De lo contrario no se comprende de que modo la entidad desarrollaba el cumplimiento de su finalidad esencial mediante empresarios autónomos que, en función de su pretendida "independencia", podrían concurrir o no a sus tareas asistenciales, a tener o no pacientes, etc. Sala X, 6/6/97, "Calvo María, c. Amid S.A., s. despido" Ver Texto .

El hecho de que el trabajador no tenga horario de trabajo determinado, no descarta la existencia de una relación laboral, en la medida que haya una incorporación del trabajador a una empresa total o parcialmente ajena y que reciba por sus tareas una suma determinada e indeterminada de dinero. Para la existencia de una relación de carácter dependiente, no es necesario que haya una suma matemática de las notas tipificantes de una relación de trabajo, pues, en el caso en que se preste una actividad eminentemente técnica, la subordinación se da en forma menos rígida que en otros supuestos de vinculación dependiente. Sala I, 31/10/97, "Castro, Ana L., c. Colegio del Arce S.R.L." ("D.T.", 1998-A, p. 537).

Si el actor, para realizar su prestación (en el caso auditor médico), tuvo que incorporarse a una estructura empresarial ajena, invirtiendo su capacidad profesional y tiempo de trabajo en beneficio de esa empresa (arts. 21 Ver Texto y 23 Ver Texto , L.C.T.) es lógico concluír que se está ante una relación laboral, máxime cuando la propia demandada reconoció que a cambio de dicha prestación le pagaba una remuneración mensual. El argumento de que el auditor médico no estaba sujeto al cumplimiento de un horario determinado, no prueba la existencia de una actividad autónoma, por cuanto es entendible que dicho profesional tuviera cierta autonomía funcional. Sala VII, 6/3/97, "Muhlerberg, Carlos Guillermo, c. Cemes S.A., s. despido".

Si se acredita que el actor cumplió durante un período su actividad con estricta sujeción a las directivas impartidas por la institución, implicando la misma actos profesionales de complejidad y responsabilidad crecientes, por la cual recibía a cambio una remuneración mensual, denotando estas circunstancias las notas de subordinación jurídica, económica y técnica, cabe concluír que se trata de una relación de carácter dependiente. Sala VIII, 23/6/97, "Pettinari,

Marcelo G., c. Sociedad Italiana de Beneficencia —Hospital Italiano— y otro" ("D.T.", 1998-A, p. 313).

Acreditada la prestación personal de servicios del fletero, es aplicable la presunción del art. 23 Ver Texto , L.C.T., frente a la cual es a la demandada a quien incumbe la carga de acreditar que aquél es titular de una empresa comercial según las reglas del Código de Comercio. Al respecto la condición de tal no cabe ser extraída del hecho de que el fletero sea dueño del vehículo con el que se efectúa el trasporte o que afronte los gastos de éste. El vehículo es el medio necesario para posibilitar el cumplimiento de una actividad remunerada y que beneficia al empresario quien, por dicha vía, obtiene la distribución de la mercadería. Sala VII, 10/3/97, "Echegaray, Luis Orlando, c. Echlin Argentina S.A., s. indemnización por fallecimiento" Ver Texto .

La modalidad de desempeño de los profesionales médicos en las llamadas guardias pasivas no excluye la posibilidad de existencia de relación de dependencia; no obstante, por tratarse de una situación límite, corresponde analizar en cada oportunidad, si la relación tiene o no características laborales. Si el accionante, profesional médico que cumplía guardias pasivas estaba a disposición de la demandada en días y horarios prefijados, debiendo atender los pacientes que ésta le ordenaba ubicados en un radio predeterminado y un lapso máximo también predeterminado por la empleadora de dos horas, y ante la ausencia de alguna de estas guardias se le descontaba el plus por presentismo, lo que denota a la clara el ejercicio del poder disciplinario de la demandada (art. 67 Ver Texto de la L.C.T.), cabe concluír que se encuentra acreditada la relación de dependencia invocada en la demanda. Sala VII, 7/8/97, "Orlando Guzmán, José A., c. Clinicard S.A." ("D.T.", 1998-A, p. 56).

En las cooperativas de trabajo son los propios asociados los que democráticamente ejercen el gobierno y la administración de su empresa. Todos los socios gozan de iguales derechos y obligaciones, siendo electos y elegibles en los cargos directivos. No corresponde asimilar por tanto la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo, con la obligación del socio cooperativo de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno requeridas para el cabal cumplimiento del trabajo conjunto, y de las finalidades económicas de la empresa común, ya que en este último caso la prestación de servicio se hace como acto cooperativo, mientras que en el primero (contrato de trabajo) se configura una relación de empleo. La dación de trabajo es el servicio que la cooperativa presta a sus asociados, y no existe pues la posibilidad de considerar el trabajo de éstos como una obligación de

terceros, ya que sin ella, la cooperativa carecería de objeto. Sala VIII, 7/2/97, "Fernández, Rodolfo, c. Cooperativa de Trabajo Seguridad Integral Ltda., s. despido" Ver Texto .

Los elementos meramente exteriores de la llamada "dependencia jurídica" son insuficientes como test de la existencia del contrato de trabajo. Ello, por dos órdenes de razones: 1) que existen otros contratos en virtud de los cuales personas físicas se obligan a realizar prestaciones personales que implican una situación de dependencia; y 2) que, no siendo la situación de dependencia elemento esencial, sino consecuencia derivada de la estructura del contrato de trabajo, no basta para caracterizarlo.

Lo que define la posición del sujeto trabajador es su condición de medio (personal) de una organización empresaria, ajena. De modo que, en situaciones dudosas, es menester ubicar dónde se encuentra la organización empresaria, quién es el titular (esto es, quién corre con los riesgos de la explotación y se apropia originariamente de los frutos de la actividad) y cuál es el rol que el sedicente trabajador desempeña en el proceso productivo. Sala VI, 31/7/87, "Macchi, Marcelo, c. Institutos Médicos S.A. y otros" (T. y S.S. 1987, p. 917).

Si se acredita que el actor cumplió durante un período su actividad con estricta sujeción a las directivas impartidas por la institución, implicando la misma actos profesionales de complejidad y responsabilidad crecientes, por la cual recibía a cambio una remuneración mensual, denotando estas circunstancias las notas de subordinación jurídica, económica y técnica, cabe concluír que se trata de una relación de carácter dependiente.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 4, apart. c, del Reglamento Básico de la Residencia de Salud (aprobado por res. seguridad social 389 del 19/4/89), el residente queda incorporado al sistema previsional, le son aplicables el régimen de licencias, justificaciones y franquicias del personal de la Administración Pública y tiene derecho a la percepción del sueldo anual complementario y a las asignaciones familiares. Sala VIII, 23/6/97, "Pettinari, Marcelo G., c. Sociedad Italiana de beneficencia —Hospital Italiano— y otro" ("D.T.", 1998-A, p. 313).

La sumisión del actor a una serie de directivas emanadas de la demandada no resulta concluyente para acreditar el vínculo de subordinación toda vez que la existencia de una coordinación de horarios constituye una nota común que puede encontrarse presente tanto en una relación comercial como en un

contrato de trabajo, pues corresponden al orden propio de toda organización empresaria.

La ausencia de un régimen disciplinario actual ni potencial, profundiza el carácter no laboral de la relación contractual. Sala I, 30/4/92, "Burone, Carlos, c. Radiodifusora del Plata S.A." Ver Texto .

La exclusividad no es una nota característica de la relación laboral. Sala VI, 2/4/92, "Mazzet, Ernesto, c. De Gennaro Juan".

Las circunstancias de que el profesional facturara sus servicios en concepto de honorarios es irrelevante para determinar la inexistencia de relación laboral. Sala II, 31/5/90, "Giulianelli, Daniel Alberto, c. Federal S.A.".

El ejercicio de una profesión liberal llega a constituír un verdadero contrato de trabajo cuando se desarrolla como función de colaboración permanente, con vínculo continuado y evidente jerarquización, obligándose el profesional a acatar y cumplir las órdenes del empleador, aunque no exista dependencia técnica, sin tener relevancia el hecho de calificar de "honorarios" a las periódicas entregas de dinero efectuadas por el principal. Sala VIII, 23/8/94, "Moncayo, Sandra Marcela, c. F.ES.VI., s. despido".

El contrato de trabajo no es una institución de características definitorias precisas, la relación de dependencia se manifiesta en diversos elementos que, en su conjunto y valorados razonablemente según las circunstancias de cada caso, contribuyen a encuadrar el vínculo en el ámbito laboral. Sala III, 28/5/93, "Frías, Rosario del C., c. Suárez, Ramón".

El hecho de que el trabajador fuese jubilado no es obstáculo para considerar la existencia de relación laboral dependiente. Sala III, 2/9/93, "Girasole, José, c. Perú Automotores S.A. y otro".

Habiéndose negado la existencia de la relación laboral invocada por el actor, pero reconociendo la accionada el hecho de la prestación de servicios, sosteniendo que se trata de un concesionario, hace aplicable al caso la presunción del art. 23 del régimen de contrato de trabajo, por lo que correspondía a la accionada —quien alegó la existencia de una figura no laboral— la prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción, pues ha quedado claramente superada e inactual, a partir de la sanción del artículo citado, la jurisprudencia que sostenía que negada la relación laboral, quien debía probar era el actor. Cámara del Trabajo, Córdoba, Sala 6, 21/6/93,

“Ferreyra, Carlos A., c. Sancor Coop. Unidas Ltda.” (“D.T.”, 1993-B, p. 1432).

Nada quita que el trabajador pueda desempeñarse en dos actividades simultáneamente, pero la exclusividad exigida por una de sus empleadoras no puede serle opuesta por la otra, a fin de evitar sus responsabilidades laborales. Sala III, 30/4/91, “Roldán, Horacio, c. Bonafide S.A.I.C., s. despido” Ver Texto .

La circunstancia de que el trabajador pueda desempeñarse de manera independiente fuera de su horario de trabajo, no excluye que se haya configurado una relación de dependencia para con la empresa demandada, ya que la exclusividad no constituye una nota esencial del contrato de trabajo. Sala V, 22/3/94, “Calviño, Jorge, c. Aerolíneas Argentinas, s. despido” Ver Texto .

Para determinar la naturaleza jurídica existente entre un profesional médico y el establecimiento asistencial en que presta servicios, es necesario remitirse a las particulares circunstancias fácticas de cada caso. El solo hecho de que el actor sea un profesional en el arte de curar, no lo excluye por esa sola condición de que pueda desempeñarse a órdenes de la demandada. Sala VII, 13/10/97, “Lumermann, Claudio M., c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.” (“D.T.”, 1998-A, p. 722).

5609/11060

4) Violación de la ley y del orden público.

La circunstancia de no haber registrado una relación laboral constituye un típico fraude laboral y previsional, ya que tiene normalmente por objeto y efecto disminuír en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes al sistema de seguridad social. El pago en negro perjudica al trabajador, que se ve privado de aquella incidencia; al sector pasivo, que es víctima de la evasión, y a la comunidad comercial en cuanto, al disminuír los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejor condición para competir en el mercado, que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley. Sala III, 19/2/98, “Duquelsy, Silvia, c. Fuar S.A. y otro” (“D.T.”, 1998-A, p. 715).

5609/11070

5) Trabajador. Casos particulares.

En el caso de los vendedores ambulantes que desarrollan las tareas en la calle, debe determinarse la existencia de contrato de trabajo entre éste y la empresa que le provee la mercadería y los elementos para comercializarla. En los casos dudosos corresponde ponderar algunos elementos que prevalecen sobre otros y a tal efecto, uno de los definitorios es la asunción de riesgos. Si se demostró que el actor no tomaba a su cargo ningún riesgo económico, no ponía capital propio para soportar pérdidas y obtener ganancias y únicamente aportaba su trabajo, sería irreal concluír que se trataba de un empresario. Sala X, 30/4/97, "Benítez, Eduardo, c. Juárez, Carlos y otro, s. despido" Ver Texto .

Lo que define la figura del trabajador, en el sentido del derecho del trabajo, es su calidad de medio dentro de una organización empresaria ajena (arts. 5 Ver Texto , 21 Ver Texto , 22, 23, L.C.T.), y ella podría darse aún en defecto de los signos exteriores mencionados, por ejemplo en los casos de simulación mediante la adopción de una figura contractual, en que regularmente no aparecen ostensibles. El socio de una cooperativa de trabajo se comporta como un trabajador pero no lo es, porque la empresa por cuya cuenta presta los servicios no es ajena lo que obsta a la aplicación del art. 27 Ver Texto , L.C.T. Sala VI, 19/5/86, "Sorín, Gregorio, c. Comi Cooperativa de Medicina Integral Ltda." (T. y S.S. 1986, p. 1015).

5609/11080

6) Empresa. Empresario.

La relación entre empleados y empleadores se encuentra signada por dos circunstancias determinantes; mientras constituye un presupuesto jurídico la naturaleza alimentaria del reclamo de los empleados, es un hecho público y notorio que, en la organización económica actual, es de la esencia de la actividad empresarial, aún en la de más pequeña escala, la regular utilización del crédito C.S.J.N., 4/10/94, "Simonet, Mario Armando, c. La Primer de Ciudadela S.A., Línea 289".

5609/11090

7) Conjunto económico.

Dos o más sociedades conforman un conjunto económico permanente cuando a la comunidad de capitales y directores que hay en las empresas integrantes

de aquél, se añade la comunidad de personal, el cual es intercambiable y pasa de una sociedad a otra siguiendo las necesidades del servicio, de modo que queda configurada una sola relación en la que ambas empresas son responsables solidariamente de las obligaciones emergentes de su carácter de empleador. Para que se configure un conjunto económico empresarial en los términos del art. 31 Ver Texto , L.C.T., debe existir unidad económica desde la perspectiva del control de empresas, resultando procedente la condena solidaria de los entes que conforman el grupo sin mediar maniobras fraudulentas o conducción temeraria de modo que hayan perjudicado al trabajador y disminuído la solvencia económica de la demandada. Sala I, 6/6/97, "Giorgini Sixto, c. Fuiltrona S.R.G. y otro, s. despido" Ver Texto .

Cuando se trata de dos sociedades (en el caso casi homónimas), dedicadas ambas a la misma actividad (industria de la construcción), que poseen el mismo domicilio societario, con sus registraciones laborales en idéntico lugar y a cargo de la misma persona que utiliza la misma línea telefónica, con personal que se desempeña en las mismas obras y que, abruptamente, dejan de pertenecer a una de ellas e ingresan a la otra y viceversa, que derivan la atención de sus problemas laborales a letrados que actúan de manera tan coordinada que, tanto al contestar demanda como al expresar agravios coinciden prácticamente en forma textual en reiterados párrafos, no resulta irrazonable poner a cargo de las legitimadas pasivas la demostración fehaciente de que no poseen ninguna vinculación entre sí y que no conforman un conjunto económico de carácter permanente. Sala X, 31/3/97, "Sarmiento, Pablo, c. Sade y otro, s. despido" Ver Texto .

Cuando una persona jurídica, apartándose de los fines para los que fue creada, abusa de su forma para obtener un resultado no querido al otorgársele esa prerrogativa, debe descorrerse el velo de su personalidad para penetrar en la real esencia de sus sustracto personal o patrimonial y poner de manifiesto los fines de los miembros cobijados tras su máscara (Sala V, 18/2/85, "Insfran c. Arroyo S.R.L. y otro"). En el caso concreto, los elementos de prueba acreditaron que las codemandadas atomizaron su responsabilidad patrimonial (constitución de distintas sociedades para cumplir con su objetivo societario) como un medio de vulnerar derechos laborales. Para más, al momento de absolver posiciones, resultaron representadas por el mismo sujeto físico que se presentó como gerente de relaciones laborales de ambas empresas. Por todo ello, corresponde declarar la responsabilidad solidaria de ambas codemandadas en los términos del art. 31 Ver Texto , L.C.T. Sala V, 28/2/97, "Saires, Miguel, c. Ramona S.A. y otro, s. accidente ley 9688 <>" Ver Texto .

5609/11100

8) Choferes y fleteros. Taxistas.

La naturaleza de una relación como la de los fleteros, se debe determinar por el examen de las características que lo conforman y definen en la relación de los hechos (principio de primacía de la realidad) y no por ese tipo de inscripciones formales (ingresos brutos o ganancias) que bien pueden constituír una imposición más del dador de trabajo. Sala VII, 10/3/97, "Echegaray, Luis Orlando, c. Echlin Argentina S.A., s. indemnización por fallecimiento" Ver Texto .

La empresa de taxis que celebró una serie de contratos con diferentes personas mediante los cuales le otorgaba la disponibilidad de un vehículo registrado como taxi, abonándoles una suma fija y para que los utilizaran en un lapso determinado (en el caso de lunes a viernes de 6.00 a 18.00), no puede ampararse en que tal relación constituía un contrato de usufructo. Por el contrario, debe concluírse que entre las partes existió una verdadera relación laboral toda vez que no se cumplía con los requisitos que el Código Civil establece para la existencia de usufructo (arts. 2807 Ver Texto y concs.). Sala IV, 19/7/96, "Buenos Aires Taxi S.A., c. Obra Social de Peones de Taxis de la Capital Federal, s. acción declarativa" Ver Texto .

La prestación personal del actor como conductor del automóvil adquirido por otros y destinado a la actividad lucrativa del trasporte supone una gestión comercial por parte de sus propietarios y los coloca en patronos de quien conducía el vehículo. En tal sentido, el hecho de que hubiera un contrato de "locación del automotor" mediante el pago de una tarifa que se debía abonar por adelantado, obteniendo como ganancia la totalidad de la recaudación, no obsta a que se aplique al caso la presunción del art. 23 Ver Texto L.C.T. que opera aún cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quién prestó el servicio. Sala III, 17/5/96, "Espíndola, Pedro, c. Sarkistian, Carlos, s. despido".

5609/11110

9) Cuidadora de ancianos.

Si la actora se desempeñó en todo momento como cuidadora de ancianos, realizando tareas específicas, éstas constituyen una actividad especial que

desplaza la aplicación del decr. 326/56, siempre que el paciente requiera cuidados especiales en los que hace a la higiene, alimentación y traslados. Tampoco se puede tener a dicha relación enmarcada en la esfera laboral, toda vez que no puede encuadrarse a la accionada como titular de una organización de medios instrumentados destinados a la producción de bienes, ni a la prestación de servicios, en la que el aporte personal de la actora pudiera subsumirse, lo que torna inaplicable al caso a la L.C.T. y la Legislación que la complementa. En cambio, tratándose de una relación contractual, la misma está regida por la ley civil. Sala VI, 12/12/95, "Matta, María del Carmen, c. Barletta Lydia M., s. despido" Ver Texto .

5609/11120

10) Contrato de empleo público.

Según lo resuelto por la C.S.J.N. en los autos, "Leroux de Emere, Patricia c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (30/4/91), el alto Tribunal, en composición ampliada, acató el alcance y efectos de su doctrina hasta entonces, pues de ese fallo se desprende que, a juicio de la Corte, no es admisible sostener que la aplicación de las leyes laborales a gran parte de estas "contrataciones" resulte simplemente del acto de celebración del contrato entre la persona física y la Administración si de su texto no resulta la voluntad de ésta de incluír a aquélla en el régimen laboral común, no administrativo, En suma, es indispensable, a fin de que opere dicha consecuencia tipificadora de la relación así entablada, un acto expreso de sometimiento, inserción o de autolimitación de la persona pública estatal a la L.C.T., como exige el art. 2 Ver Texto de la misma. Para más, tampoco surge de los contratos acompañados en este caso concreto que las partes hubieran ajustado la aplicación de salarios u otras condiciones de labor a las disposiciones emanadas de la ley 12908 <>. Sala V, 6/12/96, "Moreno, Sergio y otros, c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, s. despido".

Si bien el máximo Tribunal ha sostenido que hay que atenerse a la intención de las partes en oportunidad de la celebración de los contratos y a que de ellos debe surgir la inclusión del trabajador en el régimen de la L.C.T. con aplicación del art. 2 Ver Texto , inc. c ("Peralta Herrera, Walter y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", 2/3/93); cuando nos encontramos con una contratación fraudulenta y desprovista de toda legitimidad, tendiente exclusivamente a cercenar derechos al trabajador, en oposición a expresos dictados de la C.N., no puede hacerse valer la voluntad

expresada por las partes o por un contrato que de por sí carece de toda validez. En tal situación excepcional corresponde aplicar la norma de rango superior que garantiza a todo trabajador, público o privado, un resarcimiento en supuesto de despido arbitrario. Sala VI, 10/9/96, "Ramonet, Conrado, c. I.S.S.B. Instituto de Servicios Sociales Bancarios, s. despido" Ver Texto .

La C.S.J.N. declaró "no es posible sostener que la relación de empleo se halla regida por la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes del organismo estatal y la disposición del art. 2 Ver Texto , inc. a, de la L.C.T., según el cual el régimen no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en éste o en el de las convenciones colectivas de trabajo (confr. C.S.J.N., causa L, 441-XXII, "Leroux de Emede, c. M.C.B.A.", 30/4/91) cuya doctrina fue acogida por el Procurador General del Trabajo al dictaminar en los autos: "Negreyra, Osvaldo c. Círculo de la Fuerza" y que la Sala III al fallar los hizo propios (Sent. del 19/8/91; "D.T.", 1991-B, p. 1858). En tal sentido, nada obstaba para que la Obra Social demandada, por acto expreso sometiera la relación jurídica con la actora a la órbita de la L.C.T., si esa hubiera sido su intención. Sala V, 13/8/96, "Scherman, Emilia, c. Instituto de Obra Social para el Personal de los Ministerios de Salud y Acción Social y de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, s. despido" Ver Texto .

5609/11130

11) Contrato de trabajo entre familiares.

Nada obsta a que exista contrato de trabajo entre personas que tienen una relación familiar, pero a fin de que pueda aseverarse que el trabajo realizado es solamente en virtud de un vínculo familiar deberá acreditar ciertos presupuestos de hecho que lo justifiquen, tales como la convivencia con el empresario, que se trata de una tarea que haga al sostén del grupo familiar o que el trabajo no corresponda al medio de vida de quien lo prestó. Sala III, 30/10/95, "Maldonado, Juan, c. Bravo, Ana María, s. despido" Ver Texto .

5609/11140

12) Presunción art. 23 Ver Texto , L.C.T.

No debe presumirse que media relación laboral sino un contrato de alquiler y de locación de obra, cuando la actora reconoce como propios los elementos e

instrumental con que trabaja, y arregla el precio. Asimismo, la actividad de la actora como manicura, pedicura y depiladora no es esencial o no necesariamente se presta en una peluquería. Sala I, 27/6/97, "González Victoria, c. Cartasso, Rubén, s. despido" Ver Texto .

Una institución deportiva es una empresa, en los términos del art. 5 Ver Texto , L.C.T., por lo que la prestación personal de servicios vinculados con el objeto de la explotación genera la presunción de un contrato de trabajo (art. 23 Ver Texto , L.C.T.), salvo prueba en contrario. (En el caso, la demandada intentó una asimilación de la condición de aficionados amateurs del equipo deportivo y la de quien se desempeñaba como entrenador). Sala VI, 20/6/97, "Ferreyra, Carlos Rubén, c. Asociación Atlética Argentinos Juniors, s. despido" Ver Texto .

La presunción consagrada en el art. 23 Ver Texto de la L.C.T. no lo es de un modo absoluto, reconoce excepciones "cuando por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario" (primer párrafo), así como solo incluye el uso de figuras no laborales "en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio". En tal sentido, si la demandada ha sostenido que la actora prestó servicios en el marco de sucesivos contratos de locación de obra (realizaba la limpieza en un estudio jurídico), la presunción en cuestión determina la inversión de la carga probatoria, de tal forma que quien alega la inexistencia de la relación laboral, debe probar tal extremo. Sala III, 23/8/96, "Vallejos de Montyero, Blanca, c. Darritchon, Luis, s. despido" Ver Texto .

La interpretación del art. 23 Ver Texto , L.C.T., no debe restringirse en cuanto a la operatividad de la presunción que contiene al caso en que se hayan acreditado los servicios prestados en relación de dependencia, toda vez que de ese modo se esteriliza el propósito de la norma. La relación de dependencia es, precisamente, la piedra de toque de ese concepto, por momento inasible, que es el contrato de trabajo. Si existe relación de dependencia existe seguramente contrato laboral, hasta tal punto que ambas expresiones suelen usarse como sinónimos en ámbito de las relaciones jurídicas. Y, en estas condiciones, afirmar que "la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo" tan sólo cuando estamos seguros de que tal prestación se ha cumplido en relación de dependencia equivaldría, en la práctica, a sostener que la presunción del contrato de trabajo requiere la previa prueba del mismo contrato. Sala III, 28/6/96, "Dursi, Ariel, c. Cía. de Seg. La Franco Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/11150

13) Presunción del art. 55 Ver Texto , L.C.T.

Si bien los arts. 55 Ver Texto y 56 de la L.C.T., 56 de la L.O. y 165 del C.P.C.C.N. crean una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador y facultan, en verdad, a los magistrados a fijar el importe del crédito de que se trata, esto debe hacerse "por decisorio fundado" y "siempre que su existencia esté legalmente comprobada". C.S.J.N., 25/6/96, "Caamaño, Ernesto, c. Interior Wear S.A." Ver Texto .

La presunción del art. 55 Ver Texto , L.C.T., no resulta aplicable en materia de horas extras porque el horario de tareas no es uno de los requisitos que debe constar en el libro que manda llevar el art. 52 Ver Texto de dicha ley. Sala IV, 3/4/97, "Ortíz, Juana, c. Hogares Stella Maris S.R.L., s. despido".

La circunstancia de que los datos consignados en los registros laborales de la empleadora no se compadezcan con la realidad, lleva a proyectar respecto de la remuneración denunciada al demandar, la presunción emergente del art. 55 Ver Texto de la L.C.T., pero cabe remarcar que la C.S.J.N. ha calificado como arbitraria la proyección lisa y llana de ese precepto sobre la suma denunciada cuando, no se advierte la debida proporción entre esa remuneración y la tarea cumplida en ausencia de elementos que posibiliten desentrañar su justificación en el caso concreto. C.S.J.N., "Ortega, Carlos, c. Seven Up Concesiones S.A.I.C. y otro", 10/7/86; y "Miller, Beatriz, c. Briet, Joan", 9/12/93). Sala II, 25/2/97, "Orona, Alfredo Daniel, c. Club Atlético Huracán, s. despido" Ver Texto ; Sala II, 31/5/96, "Nieto, Ricardo, c. LR3 Radio Belgrano, s. despido"; Sala II, 17/8/95, "Salinas de Allende, c. Zinger, Bertha, s. despido".

Aunque los arts. 55 Ver Texto y 56 de la L.C.T., 56 de la L.O. y 165 del C.P.C.C.N. crean una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador y facultan, en verdad, a los magistrados a fijar el importe del crédito de que se trata, esto debe hacerse por decisorio fundado y siempre que su existencia esté legalmente comprobada. C.S.J.N., 9/12/93, "Miller, Beatríz Cecilia, c. Briet, Joan". La falta de exhibición de tarjetas horarias no trae aparejada ninguna consecuencia para la demandada por cuanto no existe disposición legal o reglamentaria que obligue a conservarlas ni exhibirlas, ni cabe a su respecto aplicar la presunción emergente del art. 55 Ver Texto de la L.C.T., toda vez que la misma solo puede proyectarse en relación a las obligaciones impuestas al empleador en el art. 52 Ver Texto del citado cuerpo legal. Sala II, 8/9/94,

“Villaboa de Merolla, Alicia Zunilda, c. Argos Cía. Argentina de Seguros Generales S.A., s. despido” Ver Texto .

La circunstancia de que los datos consignados en los registros laborales de la empleadora no se compadezcan con la realidad, lleva a proyectar respecto de la remuneración denunciada al demandar, la presunción emergente del art. 55 Ver Texto , L.C.T., pero cabe remarcar que la C.S.J.N. ha calificado como arbitraria la proyección lisa y llana de ese precepto sobre la suma denunciada cuando no se advierte la debida proporción entre esa remuneración y la tarea cumplida en ausencia de elementos que posibiliten desentrañar su justificación en el caso concreto (cfr. C.S.J.N., “Ortega, Carlos, c. Seven Up Concesiones S.A.I.C.”, 10/7/86, “Fallo” 308-1078). Sala II, 25/2/97, “Orona Alfredo Daniel, c. Club Atlético Huracán, s. despido” Ver Texto .

5609/11160

14) Libro del art. 52 Ver Texto , L.C.T.

El art. 52 Ver Texto de la L.C.T. no impone la obligación de registrar en el libro especial el horario de trabajo del trabajador, ni menos mediante el sistema de “tarjetas reloj” que tampoco integran la documentación complementaria a que se refiere el art. 43 Ver Texto del Código de Comercio. Del 18/8/85, “Constantino, Enrique Raúl, c. Esar S.R.L.” Ver Texto .

La ley 11544 art. 6 <>, inc. c, obliga a los empleadores a llevar un registro con todas las horas extraordinarias trabajadas; por ello, si la demandada no ha intentado suplir el incumplimiento de dicha disposición (mediante, en el caso, el uso del sistema de tarjeta reloj) resulta procedente la aplicación de la presunción del art. 55 Ver Texto , L.C.T. Sala VII, 30/9/94, “Gómez, Jorge, c. Pedelaborde, Roberto Jorge, s. despido” Ver Texto .

El art. 52 Ver Texto de la L.C.T. obliga a los empleadores a llevar el libro especial, y el art. 55 Ver Texto establece una presunción en favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que deben constar en esos asientos cuando no existan en los libros o registros. Ni esas normas ni ninguna otra de la L.C.T. establecen que los libros prueben en favor de la empresa, aunque pueden probar en contra. Sala IV, 30/12/91, “Miletti, Juan Carlos, c. SADE S.A., s. dif. de salarios” Ver Texto .

La falta de inscripción del trabajador en los libros del empleador no constituye prueba contundente respecto de la ausencia de relación laboral; tales libros,

aun llevados en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido, si existen otros elementos que los contradigan, ya que los datos allí volcados derivan exclusivamente del empleador (cfr. Sala I, 31/10/83, "Maidana, Agustín, c. Andreucci, Orlando"). Sala I, 29/2/84, "Armocida, Roberto Salvador, c. Crush S.A. y otros" Ver Texto .

5609/11170

15) Presunción del art. 57 Ver Texto , L.C.T. Silencio del empleador.

Si bien es cierto que el art. 57 Ver Texto , L.C.T., se refiere a las intimaciones del trabajador, no existen motivos, en principio, para no aplicarlo a las derivadas de la otra parte de la relación laboral, sobre todo teniendo en cuenta que el fundamento de tal exigencia se encuentra en la razonabilidad y la buena fe. Sala V, 9/12/92, "Roldán, Norma del Valle, c. Establecimiento Modelo Terrabussi S.A.I.C., s. despido" Ver Texto .

Sólo cuando queda demostrada la relación laboral con la confesión ficta de los demandados y la ausencia de prueba en contrario que la desvirtúa, puede estimarse operativa la presunción del art. 57 Ver Texto , L.C.T., ante la falta de respuesta a intimaciones cursadas por la dependiente. Con esta premisa de la demostración de la relación laboral es exigible para el empleador la respuesta a las intimaciones del dependiente y no existe obligación de réplica para todo aquel a quien se reclame en virtud de una vinculación laboral en tanto ésta no se demuestre. Sala III, 11/9/92, "Marchetti Erika, c. Luna Stella, s. despido" Ver Texto .

Sin perjuicio de lo que expresa el art. 57 Ver Texto , L.C.T., en cuanto al valor presuncional del silencio, hay que integrar esa norma con el art. 919 Ver Texto del C. Civil y considerar que el silencio observado por el empleador frente a la intimación del trabajador importa manifestación de voluntad "conforme... a la interrogación..." porque había "una obligación de explicarse ante la ley". Sala IV, 30/12/91, "Brandón, César A., c. Porcel, Teodoro, s. despido".

5609/11180

16) Ley de empleo. Multas.

La ley 24013 contempla multas civiles que no pueden acumularse pues el art. 8 Ver Texto contempla la infracción mayor, consistente en la clandestinidad

del trabajador, el art. 9 Ver Texto trata sobre la inscripción tardía, y el art. 10 Ver Texto sobre el pago parcial en negro. De tal modo que si se ha aplicado la multa prevista en el art. 8 Ver Texto no pueden sumarse las otras multas. En cambio, corresponde aclarar que no existe óbice alguno para la aplicación de los arts. 8 Ver Texto y 15 Ver Texto de la ley citada, si la intimación que prevé dicha ley se realizó con anterioridad a la ruptura de la relación laboral. Sala VI, 7/4/97, "Saldívar Velázquez, Clemente, c. Verón, María, s. despido".

El legislador, al ordenar indemnizaciones agravadas, ya sean las contempladas por los arts. 178 Ver Texto , 182 Ver Texto de la L.C.T., como la prevista por la llamada "ley de empleo" tuvo en miras proteger un determinado bien jurídico, así como también desalentar eventuales conductas del empleador. Para ello, dispuso de mecanismos sancionatorios específicos, los cuales, si bien pueden acumularse, no pueden calcularse sino del modo que prevé la propia norma. Sala III, 16/9/96, "Bustamante, Silvia, c. Chaufan, Zoila y otro, s. despido".

El deber de buena fe impone al empleador la obligación de dar respuesta al reclamo del trabajador ante la intimación que curse para la regularización de los aspectos de la vinculación contemplados en los arts. 8 Ver Texto a 10 de la ley 24013. Mediando silencio, su actitud importa, al trascurrir el mínimo plazo legal, una injuria justificante de la decisión del dependiente de denunciar el contrato, y en modo alguno puede exigirse al trabajador que mantenga la ruptura en suspenso por treinta días para hacerse acreedor a las indemnizaciones de la ley 24013 , pues el silencio guardado ante el reclamo importa la clara decisión de no regularizar la relación laboral (arts. 57 Ver Texto y 63 Ver Texto de la L.C.T.). Sala II, 30/8/96, "Dutil, Marcelo, c. C.H.R.A. Desing S.R.L., s. despido".

La indicación de la real fecha de ingreso así como de la categoría laboral y la remuneración recibida al tiempo de cursarse el emplazamiento satisface las exigencias del art. 11 Ver Texto a la vez que salvaguarda el derecho de defensa del empleador por cuanto no puede soslayarse que la llamada ley de empleo tuvo el claro propósito de promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras, (art. 2 Ver Texto , inc. j, ley 24013), por lo que el cumplimiento de dichos requisitos no puede ser analizado con criterio restrictivo en beneficio del evasor, ya que ello contraría la finalidad del legislador y el principio de interpretación contenido en el art. 9 Ver Texto de la L.C.T. Sala III, 29/5/96, "González, Ana Concepción, c. Giménez, Jorge, s. despido" Ver Texto .

La indemnización prevista en el art. 8 Ver Texto de la ley 24013 está destinada a provocar que el empleador que no tenga una relación registrada, regularice su situación y no simplemente a acordar una indemnización adicional al trabajador que se encuentre en ese supuesto. La norma se complementa con el art. 11 Ver Texto que, entre otras cosas, sí regulariza la situación dentro del plazo de 30 días y, en consecuencia, si el trabajador disuelve el contrato antes de cumplirse el plazo, por lo menos en cuanto al reclamo de la indemnización del art. 8 Ver Texto , su decisión es intempestiva porque no respetó el plazo legal que tenía la otra parte. Sala IV, 30/8/94, "Marco, Nilda, c. Bairos S.A., s. despido" Ver Texto .

La ley 24013 admite la posibilidad de que el trabajador reclame judicialmente las multas previstas por los arts. 8 Ver Texto , 9 y 10, sin necesidad de extinguir la relación laboral, por tanto, la denuncia del contrato antes de vencido el término de 30 días, invocando como única razón el silencio del principal, resulta injustificada. Si el actor intimó simultáneamente por la regularización de su vinculación (art. 11 Ver Texto de la L.N.E.) y por la negativa de trabajo dispuesta por su empleador, éste debe responder necesariamente, porque su silencio importaría el reconocimiento de tal situación (art. 57 Ver Texto , L.C.T.) y justificaría la decisión del trabajador de denunciar el contrato de trabajo. En tal sentido, no puede exigírsele al dependiente que mantenga en suspenso "durante 30 días" la ruptura del vínculo, para hacerse acreedor de las multas previstas por la ley 24013 , pues el silencio guardado por el principal ante el reclamo importa su clara intención de no regularizar la relación laboral. Sala III, 29/10/93, "Loto, Raúl, c. Servitax S.A., s. despido".

CAPÍTULO VI - MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

5609/11200

Los tipos de contrato según su duración.

El principio general establecido en la L.C.T. —y ratificado por la propia ley de empleo (art. 27 Ver Texto de la ley 24013)— es el contrato de trabajo por tiempo indeterminado (art. 90 Ver Texto de la L.C.T.). Es el contrato típico del derecho individual del trabajo, que no tiene plazo de finalización y que dura hasta que el trabajador esté en condiciones de jubilarse, salvo que se

configuren las otras causales de extinción que enumera la ley (art. 91 Ver Texto de la L.C.T.).

En el contrato de trabajo está ínsita la idea de estabilidad en el empleo y permanencia del trabajador (que se manifiesta en la regla de que "a actividades permanentes corresponden contratos permanentes"), prevista en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, que protege al trabajador contra el despido arbitrario.

En cambio, la regulación de los contratos por tiempo determinado —que son la excepción— está sujeta al cumplimiento de requisitos formales y sustanciales —deben existir circunstancias objetivas que lo justifiquen— recayendo la prueba de la existencia de este tipo de contratos sobre el empleador.

Asimismo, en caso de duda, por aplicación del principio de continuidad, las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato (art. 10 Ver Texto de la L.C.T.); en tal sentido, por ejemplo, el art. 94 Ver Texto de la L.C.T. dispone que la omisión de otorgar preaviso en el contrato a plazo fijo lo trasforma en un contrato por tiempo indeterminado.

Sin embargo, en distintos ordenamientos jurídicos del derecho comparado, posteriores a la década de 1980, se fomentaron —intentando paliar las crisis económicas y el desempleo— formas de contratación por tiempo determinado. En muchos casos incluyeron beneficios para las empresas que adoptaron ese tipo de contratación, por ejemplo, exenciones previsionales e impositivas a fin de bajar el "costo laboral" y fomentar el empleo. En los últimos años se observó una importante rotación de personal y un incremento de contrataciones por tiempo determinado.

Si bien la L.C.T. favorece los contratos de trabajo por tiempo indeterminado, hay excepciones en la propia ley para que el empleador, en determinadas circunstancias, pueda efectuar contrataciones por tiempo determinado; ese plazo puede surgir expresamente del contrato o tratarse de uno indeterminado pero determinable.

En síntesis, dentro del derecho individual del trabajo, coexisten dos tipos diferenciados de contratación de carácter laboral: 1) el contrato por tiempo indeterminado; y 2) los contratos por tiempo determinado. Asimismo, existen formas de contratación no laborales que se han incorporado recientemente a nuestra legislación.

— *Contratos laborales vigentes:*

1. Por tiempo indeterminado	Período de prueba	
		a) Plazo fijo
		b) Eventual
	L.C.T.	c) Temporada
2. Modalidades vigentes		d) Por equipo
		e) Tiempo parcial
	Ley 25013	Aprendizaje

Modalidades no vigentes (contratos promovidos derogados por ley 25013):

	a) Fomento de empleo
1. Ley 24013	b) Lanzamiento de nueva actividad
	c) Práctica laboral para jóvenes
	d) Trabajo-formación
2. Ley 24465	Especial de fomento del empleo

— *Contratos no laborales vigentes:*

— Pasantías

— Pronapas

— Becas

5609/11210

Contratos laborales vigentes.

1) Contrato por tiempo indeterminado. El período de prueba:

El contrato por tiempo indeterminado es el típico contrato de trabajo; es el que privilegia la legislación y está especialmente regulado en la L.C.T. Existe la presunción de que todo contrato es por tiempo indeterminado, salvo prueba en contrario que debe aportar el empleador.

Se inicia con un período de prueba establecido en el art. 92 bis <>de la L.C.T., que fue incorporado por la ley 24465 y reformado por el art. 3 Ver Texto de la ley 25013 (B.O. 24/9/98). Consiste en un término de 30 días desde que se inicia la relación laboral, que puede extenderse a seis meses si así lo dispone el convenio colectivo de trabajo aplicable. En ese período, el empleador verifica si el trabajador resulta idóneo para ocupar el puesto.

Durante el período de prueba legal (30 días), cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo laboral sin necesidad de preavisar; tal conducta no genera derecho a indemnización alguna.

El art. 92 bis <>establece que "el contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba durante los primeros 30 días. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción. Se aplica las reglas siguientes:

1) un mismo trabajador no podrá ser contratado con período de prueba, por el mismo empleador, más de una vez;

2) el empleador deberá registrar el contrato a prueba en el libro especial del artículo 52 Ver Texto de la L.C.T. o en el Sistema Único de Registro Laboral;

3) el trabajador tendrá los derechos y obligaciones propios de la categoría o puesto de trabajo que desempeñe, incluídos los derechos sindicales;

4) el empleador y el trabajador estarán obligados al pago de los aportes y contribuciones por obras sociales, asignaciones familiares y cuota del régimen de riesgos del trabajo, y exentos de los correspondientes a jubilaciones y pensiones, Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y Fondo Nacional de Empleo;

5) el trabajador tendrá derecho a las prestaciones por accidente o enfermedad de trabajo, y los derechos establecidos para el caso de accidente o enfermedad inculpable, con excepción de lo prescrito en el cuarto párrafo del art. 212 Ver Texto de esta ley (indemnización por incapacidad absoluta);

6) si el contrato continuara luego del período de prueba, debe computárselo como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la seguridad social.

Se mantiene en parte el art. 92 bis <>de la L.C.T. La diferencia sustancial es que se reduce el plazo legal del período de prueba de 3 meses a 30 días, y que solamente durante esos primeros 3 días el empleador y el trabajador tienen las exenciones del punto 4 del artículo: ambos deben efectuar solamente los aportes y contribuciones para las obras sociales, y el empleador para las asignaciones familiares y al régimen de riesgos del trabajo; están exentos de las correspondientes a jubilaciones y pensiones, I.N.S.S.J.Y.P. y Fondo Nacional de Empleo. En ese lapso cualquiera de las partes puede extinguir la relación sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna.

El período de prueba legal se puede ampliar hasta 6 meses por convenio colectivo debidamente homologado, pero desde el día 31 al cumplirse los 6 meses se deben realizar todos los aportes y contribuciones legales y convencionales y la extinción genera derecho a indemnización por antigüedad y preaviso. Sin embargo, el convenio colectivo homologado puede disponer una reducción de hasta el 50 % en la indemnización por antigüedad y en la sustitutiva de preaviso; es decir, que convencionalmente se puede fijar un régimen indemnizatorio más atenuado que el establecido por la ley 25013 .

Sin dudas, comparándolo con el período de prueba regulado por la ley 24465 , el nuevo régimen legal del período de prueba de la ley 25013 es más favorable para los trabajadores. Si bien por medio del convenio colectivo se otorga cierta elasticidad a la figura del período de prueba, ya que los actores sociales colectivos —sindicatos con personería gremial y cámaras empresariales— tienen la posiblidad de flexibilizarla de común acuerdo, con los límites impuestos por el propio art. 3 Ver Texto de la ley 25013 (se deben efectuar los aportes y contribuciones y el cese genera derecho a indemnización).

CUADRO DEMOSTRATIVO

PERÍODO DE PRUEBA (art. 92 bis, L.C.T.; art. 4, ley 25013). CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDETERMINADO

PLAZO	EXTINCIÓN	APORTES Y CONTRIBUCIONES
LEGAL* 30 días	Sin derecho a indemnización por antigüedad ni preaviso.	— Trabajador y empleador exentos del pago de aportes al

		régimen jubilatorio, I.N.S.S.J.Y.P., y Fondo Nac. de Empleo. — Empleador debe efectuar contribuciones por asignaciones familiares, obra social y ley de riesgos del trabajo. — Trabajador sólo aporta a la obra social.
Se puede extender hasta 6 meses (del día 31 al día 180).	Derecho a indemnización por antigüedad y preaviso según arts. 6 y 7, ley 25013. Posibilidad de reducirlas hasta un 50 %.	— Trabajador y empleador deben efectuar todos los aportes legales y convencionales (destinados al régimen de la seguridad social y a las obras sociales).

PERÍODO DE PRUEBA EN CURSO —> SE RIGE POR EL RÉGIMEN ANTERIOR

* Es el mismo que el regulado por el art. 92 bis según la redacción de la ley 24465; la única diferencia es el plazo que se reduce a 30 días.

De todos modos, la indemnización que se habrá de pagar en esos casos es baja, ya que el nuevo régimen indemnizatorio, aplicable al período de prueba, es el de la ley 25013 , que no contempla la indemnización mínima de dos salarios mensuales sino el equivalente a 5 días de remuneración del trabajador (la sexta parte de su salario mensual o del tope) y fija una indemnización proporcional al tiempo trabajado (la doceava parte del salario mensual por mes de antigüedad o fracción mayor que diez días). Asimismo, en caso de no otorgarse preaviso, la indemnización sustitutiva equivale a 15 días cuando la antigüedad es de 31 días y hasta 3 meses, resultando de 1 mes cuando supera ese plazo.

Por tanto, un trabajador que prestó tareas durante 2 meses, cuyo salario mensual es de $ 600,00, percibe una indemnización sustitutiva de preaviso de $ 300,00 (15 días) más SAC ($ 25,00) —que convencionalmente se puede reducir a $ 150,00 más SAC ($ 12,50)— y una indemnización por antigüedad de $ 100,00 ($ 600,00 % 12 x 2) —que puede reducirse convencionalmente a

$ 50,00—. Consecuentemente la indemnización ascenderá a $ 425,00, que por convenio colectivo podrá reducirse a $ 212,50. En el mismo ejemplo, si su antigüedad fuera de 5 meses cobrará una indemnización sustitutiva de preaviso de $ 600,00 más SAC ($ 50,00) -que puede reducirse mediante convenio colectivo hasta $ 300,00 más SAC ($ 25,00)— y una indemnización por antigüedad de $ 250,00 ($ 600,00 % 12 x 5 meses) —que puede reducirse convencionalmente hasta $ 125,00—; ello hace un total de $ 900,00, suma que se puede reducir por medio del convenio colectivo aplicable hasta el 50 %, es decir, que la indemnización sería de $ 450,00.

En síntesis, con la antigüedad máxima del período de prueba convencional —6 meses— la indemnización por despido (art. 7 Ver Texto de la ley 25013) equivale a medio mes de sueldo (una quincena); 3 meses de antigüedad significa una indemnización equivalente a media quincena; y en todos los casos el monto mínimo es de 2/12 partes del salario mensual (5 días de salario), es decir, una sexta parte de la remuneración mensual percibida por el trabajador o del tope convencional. Por ende, la indemnización por despido en período de prueba convencional en ningún caso podrá ser menor que 5 días de la remuneración del trabajador pero tampoco superará el equivalente a una quincena.

Con respecto a la extensión convencional, contemplada en el art. 3 Ver Texto de la ley 25013, en principio regirá —en la práctica— solamente el nuevo período de prueba legal de 30 días, pero no el disponible colectivamente de 6 meses, ya que para ello es necesario que se suscriba un convenio colectivo —homologado por el Ministerio de Trabajo— que expresamente haya aceptado la extensión con el nuevo régimen legal, resultando inoperativo a tal efecto lo pactado en los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley.

Esta conclusión surge de lo prescrito en el segundo párrafo del art. 4 Ver Texto de la ley 25013, que expresa que “a partir de la vigencia de esta ley se aplicará, en todos los casos, este nuevo régimen, salvo que un convenio colectivo posterior a su sanción establezca uno distinto dentro de los márgenes de disponibilidad colectiva”. Por tanto, para poder hacer uso de la disponibilidad colectiva permitida por la ley 25013 y, en consecuencia, extender el período de prueba legal, se debe suscribir un nuevo convenio colectivo (debidamente homologado) o bien modificar el anterior ratificando expresamente la extensión del período de prueba con el régimen de la ley 25013 . Esta ley —norma general posterior— establece la inaplicabilidad del

convenio colectivo —norma especial anterior— basada en una legislación que perdió vigencia.

En otro orden de cosas, se podría interpretar que si el empleador no registró correctamente al trabajador en el período de prueba es que ha renunciado al régimen legal y no puede utilizar sus beneficios; y por tanto, en tal caso, rigen las demás normas de la L.C.T. y se lo debe encuadrar como un contrato de trabajo de tiempo indeterminado.

Los contratos de trabajo en período de prueba, que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25013 estaban en curso, continúan hasta su finalización de acuerdo al régimen en el cual tuvieron origen. Es decir, que si se hubiese iniciado el 2/10/98 se debe aplicar la regulación del art. 92 bis <>de la L.C.T. según la redacción de la ley 24465 sin la reforma de la ley 25013 .

Desde la óptica de los trabajadores se afirma que el período de prueba debía derogarse, ya que fue utilizado para producir rotación de trabajadores en puestos permanentes, ocupando el 70 % de la mano de obra precaria, lo que provocó falta de capacitación y formación del trabajador y produjo una mayor siniestralidad y perjudicó la productividad. Sostienen que la selección de personal se puede efectuar por otros medios, teniendo en cuenta los antecedentes del aspirante, exámenes de aptitud, o bien, recurriendo a los estudios de consultoras de personal o a los departamentos de cada empresa. Otros entienden adecuado su reducción a 30 días —ya que no era necesario un tiempo mayor para determinar si un trabajador servía para efectuar una determinada tarea— pero no comparten que por convenio colectivo se pueda ampliar el plazo y reducir las indemnizaciones. Al respecto, consideran que la disponibilidad y la autonomía colectiva en un contexto de desempleo y de debilidad negociadora y sindical es una ficción y lleva a la desprotección de los trabajadores.

Al contrario, los empresarios entienden que el plazo de 30 días es reducido y se oponen a que se deba pagar al cese la indemnización por despido arbitrario, porque aumenta el costo laboral y es contraria a la esencia del instituto. La L.C.T. en su redacción original (y hasta la incorporación del art. 92 bis <>, en 1994, por la ley 24465) no contemplaba la figura del período de prueba, y en este aspecto era extremadamente rígida; esto resulta evidente analizando la situación a partir de la indemnización por cese que se debía pagar.

Por ejemplo, si un trabajador ingresaba a prestar servicios el día 30 de un determinado mes y se lo despedía el día 10 del mes siguiente porque no servía

para desarrollar la tarea asignada, el empleador debía abonarle la indemnización sustitutiva de preaviso de un mes y pagarle también los veinte días de integración del mes de despido, porque la notificación del preaviso se contaba a partir del primer día del mes siguiente. Es decir, que entre ambos rubros se terminaba pagando al trabajador casi dos meses de remuneración, lo cual, a todas luces, resultaba excesivo.

En lo atinente a la indemnización por antigüedad, si se despedía a un trabajador a los tres meses y un día porque se advertía que el trabajador no servía para desarrollar sus tareas, el empleador debía pagarle el mínimo indemnizatorio de dos meses de sueldo, ello sumado a lo que le correspondía por integración del mes de despido y preaviso. Por ende, una persona que efectivamente trabajaba 91 días podía reclamar como indemnización entre tres y cuatro meses de salario mensual sin tope alguno.

2) Modalidades vigentes:

Son formas de contratación de carácter excepcional, sujetas a un plazo determinado o determinable. La utilización de este tipo de contratos no depende sólo de la voluntad del empleador, sino que —además de cumplimentar los requisitos de forma establecidos por la ley— deben existir y probarse razones objetivas que permitan apartarse del principio general, que es el contrato por tiempo indeterminado.

Pueden clasificarse en:

a) A plazo fijo.

b) De temporada.

c) De trabajo eventual.

d) De equipo.

e) A tiempo parcial.

f) De aprendizaje.

La ley 25013 modificó y derogó normas de distintas leyes (L.C.T., leyes 24013 , 24465 , 24467 y 14250 <>). Introdujo cambios en el período de prueba (art. 92 bis <>de la L.C.T.) y en el régimen de solidaridad establecido

en el art. 30 Ver Texto de la L.C.T.; derogó los contratos promovidos de la ley 24013 y el especial de fomento del empleo de la ley 24465 , y cambió el marco normativo del contrato de aprendizaje.

Por tanto, a partir de la vigencia de la ley 25013 (3/10/98) sólo se puede contratar trabajadores en forma temporal por medio de las modalidades previstas en la L.C.T. (contrato a plazo fijo, eventual, temporada y de equipo), o bien, recurrir al contrato de aprendizaje —cuya duración es de 3 meses a 1 año y está limitado a personas de entre 15 y 28 años sin empleo— o a las pasantías (en caso de tratarse de estudiantes).

También efectuó un cambio importante en el régimen indemnizatorio del contrato de trabajo. Creó un nuevo régimen aplicable exclusivamente a aquellos contratos iniciados con posterioridad a la vigencia de la ley. Esto significa que continúa vigente el régimen indemnizatorio establecido por la L.C.T. (arts. 231/255 Ver Texto) que es aplicable a todos los trabajadores cuya relación laboral se haya iniciado con anterioridad a la vigencia de la nueva ley (3/10/98).

a) Contrato a plazo fijo:

La L.C.T. establece expresamente en qué condiciones lo puede realizar el empleador: cuando tenga término cierto, se haya formalizado por escrito con una duración de no más de cinco años, y en caso de que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen (arts. 90 Ver Texto y 93 Ver Texto de la L.C.T.). No puede utilizarse para reemplazar a un empleado permanente.

Por tanto, está sujeto a requisitos formales y materiales. Los requisitos formales, para que resulte válido, son los siguientes: debe ser realizado por escrito expresándose la causa y el plazo debe estar determinado (cierto o incierto), es decir, que el trabajador debe saber de antemano cuándo va a terminar. El requisito sustancial consiste en la existencia de una causa objetiva, fundada en las modalidades de las tareas o en la actividad que justifique este tipo de contratación. Ambos requisitos son acumulativos y no alternativos.

Cabe citar, como ejemplo, el caso de una licencia por embarazo; el reemplazo de la trabajadora se hace mediante un contrato a plazo fijo y resulta válido porque están cumplimentados los requisitos formales y sustanciales; pero si al concluír la licencia por maternidad la trabajadora se reintegra a su empleo y la

reemplazante —contratada a plazo fijo— sigue prestando tareas en la empresa, el contrato se trasforma en uno de tiempo indeterminado.

En el contrato a plazo fijo, el preaviso tiene la función especial de ratificar la fecha de vencimiento y confirmar la extinción del contrato. Las partes deben preavisar la extinción con antelación no menor de un mes ni mayor de dos, respecto de la expiración del plazo convenido. Si omitieran otorgar el preaviso en tales términos, se entenderá que aceptan la conversión del contrato como de plazo indeterminado. En el caso de que la duración del contrato sea inferior a un mes, no debe otorgarse preaviso (arts. 94 Ver Texto y 95 de la L.C.T.).

Si se produce el despido del trabajador sin causa justificada antes del vencimiento del plazo —extinción anticipada del contrato o ante tempus—, al trabajador le corresponden las indemnizaciones por antigüedad (art. 245 Ver Texto de la L.C.T.), y por daños y perjuicios provenientes del derecho común (primero y tercer párrafo del art. 95 Ver Texto de la L.C.T.). Jurisprudencialmente se ha establecido respecto a su cuantificación, que será equivalente al total de las remuneraciones que el trabajador debía percibir hasta la finalización del contrato, es decir, hasta el vencimiento del plazo.

Si la extinción se produce por vencimiento del plazo y el contrato tuvo una duración superior a un año, al trabajador le corresponde una indemnización equivalente a la prevista en el art. 250 Ver Texto de la L.C.T., que remite al art. 247 Ver Texto (50 % de la indemnización del art. 245 Ver Texto).

Si el contrato tuvo una duración inferior a un año, el empleador no debe abonar indemnización alguna, salvo el sueldo anual complementario y las vacaciones proporcionales. Se aplica igual solución si el trabajador renuncia antes de producirse el vencimiento del plazo.

b) Contrato de temporada:

El art. 96 Ver Texto de la L.C.T. dispone que “habrá contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse por un lapso dado en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad”.

Es un contrato de trabajo permanente —de tiempo indeterminado— pero discontinuo en cuanto a la prestación: el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo y el empleador paga la correspondiente remuneración sólo

durante una determinada época del año. Los derechos y obligaciones de las partes durante cada temporada quedan suspendidas en el período de carencia o espera.

Se presenta en dos supuestos: cuando por la naturaleza de la actividad de la empresa sólo exista ocupación durante una época determinada del año —temporada— o cuando durante esa época, en forma reiterada, la actividad se incremente de tal manera que haga necesaria la contratación de más trabajadores.

De lo expuesto surge que el contrato de temporada puede manifestarse de dos formas:

1) El de temporada típico: que se cumple exclusivamente en una época preestablecida y cierta del año y se repite en los años sucesivos, produciéndose un receso hasta el inicio de la nueva temporada: se relaciona con la estacionalidad de la actividad. Cabe citar, como ejemplo, los guardavidas, los trabajadores de la zafra azucarera y la cosecha de trigo o maíz.

2) El de temporada atípico: que se efectúa para cubrir el aumento estacional de mano de obra en determinada actividad; en este caso, la actividad se realiza durante todo el año sin interrupciones pero en la temporada adquiere un ritmo más intenso. Se puede citar, como ejemplos, el personal de los hoteles de la costa atlántica en época estival y la elaboración y venta de cerveza o helados.

El art. 98 Ver Texto de la L.C.T. —que fuera modificado por el art. 67 Ver Texto de la ley 24013— establece el comportamiento que deben seguir cada una de las partes en el momento de reiniciarse la temporada e impone obligaciones a cada una de ellas.

El empleador —con una antelación no menor a treinta días del comienzo de cada temporada— debe notificar, en forma personal o por medios públicos idóneos, su voluntad de reiterar la relación o contrato en los términos del ciclo anterior. Si no cursa la notificación se considera que rescinde unilateralmente el contrato y debe responder por las consecuencias de la extinción: indemnización por despido sin justa causa.

El trabajador, dentro de los cinco días de notificado, debe expresar —por escrito, o en forma personal presentándose ante el empleador— su decisión de continuar con la relación.

El empleador puede notificar al trabajador no sólo por medios fehacientes (carta documento enviada al domicilio que consta en la ficha de la empresa), sino también por la publicación en los diarios o por radio de la zona donde se encuentre el establecimiento y se domicilie el trabajador; lo importante es que el trabajador se entere de la propuesta.

Por ejemplo, es común que en la provincia de Río Negro los productores de frutas citen a los trabajadores por medio de un aviso publicado en el diario de la zona; cabe destacar que la mayoría de los trabajadores que se dedican a la cosecha son trabajadores "golondrinas" —varían su residencia en función del trabajo que efectúan— y generamente no tienen un domicilio fijo.

Pero si un empleador decide notificar el reinicio del contrato de temporada a desarrollarse en un barrio de la ciudad de Buenos Aires y cita al trabajador mediante un aviso publicado en un diario zonal, evidentemente no cumple con el precepto legal: la convocatoria no llega a la esfera de conocimiento del interesado porque muy probablemente no leerá ese diario. En este caso, la forma elegida por el empleador para notificar al trabajador no constituye un medio público idóneo y se entiende como no realizada.

El contrato de temporada no se extingue por su vencimiento ya que es un contrato permanente discontinuo. En caso de renuncia durante su vigencia, el empleador sólo deberá pagar las vacaciones y el SAC proporcionales. En caso de despido durante el período de receso, el empleador debe pagar al trabajador la indemnización por antigüedad, que será igual a la suma de los períodos trabajados hasta el distracto.

Cuando el despido se produce durante la temporada —es decir, mientras está prestando efectivamente tareas— deberá adicionarse a la indemnización por despido injustificado un resarcimiento compensatorio debido a la ruptura anticipada. El art. 97 Ver Texto establece que "el despido sin causa del trabajador, pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios, dará lugar al pago de los resarcimientos establecidos en el art. 95 Ver Texto ..." (daños y perjuicios del derecho común); la jurisprudencia mayoritaria lo ha fijado en una suma equivalente a las remuneraciones que hubiese percibido el trabajador hasta finalizar la temporada.

c) Contrato de trabajo eventual:

El art. 99 Ver Texto de la L.C.T. lo define al referir que “cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá, además, que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad tendrá a su cargo la prueba de su aseveración”.

El contrato de trabajo eventual está dirigido, básicamente, a cubrir un lugar de trabajo en circunstancias excepcionales. Puede efectuarse:

1) para la realización de una obra determinada, relacionada con servicios extraordinarios preestablecidos y ajenos al giro de la empresa; por ejemplo, la refección del establecimiento devastado por una tormenta o inundación;

2) para atender un aumento circunstancial del trabajo (“pico”), que responde a exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa —tareas propias del giro normal—; por ejemplo, la contratación de un extra común en el gremio gastronómico;

3) para cubrir una ausencia temporaria de personal; por ejemplo, la suplencia de un trabajador con licencia por enfermedad.

Lo que caracteriza al contrato eventual es la ausencia de un plazo predeterminado de duración: se sabe cuando comienza pero no se sabe con certeza cuando finaliza; el plazo se determina por el desarrollo y duración de la obra, ya que empieza y termina con la obra para la cual se contrató al trabajador.

Cabe citar distintos ejemplos: pintar una oficina, desagotar un sótano inundado o arreglar los bancos de las aulas de una Facultad: se contrata a un carpintero que tiene por objeto reparar tales bancos, y su tarea empieza y termina con la obra, es decir, con la reparación del último banco.

La característica de la tarea, objeto de la prestación, debe ser intrínsecamente eventual (efímera, extraordinaria, transitoria) y predeterminada por el

empresario. La vinculación entre las partes debe comenzar y terminar con la realización de la tarea comprometida o con la prestación del servicio.

Existe precariedad de vínculo y ésto debe ser conocido por el trabajador desde el comienzo. Ninguna de las partes debe conocer el plazo de finalización exacto; de lo contrario, el empleador debería recurrir al contrato a plazo fijo.

Si bien, en principio es un contrato no formal y puede efectuarse verbalmente, es aconsejable realizarlo por escrito; además, la forma escrita está impuesta en los supuestos de los arts. 69 Ver Texto y 72 Ver Texto de la ley 24013.

Respecto a la sustitución transitoria de un trabajador permanente, el art. 69 Ver Texto de la ley 24013 establece que "para el caso que el contrato de trabajo eventual tuviera por objeto sustituír transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa que gozaran de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto por un plazo incierto, en el contrato deberá indicarse el nombre del trabajador reemplazado. Si al reincorporarse el trabajador reemplazado, el trabajador contratado bajo esta modalidad continuare prestando servicios, el contrato se convertirá en uno por tiempo indeterminado. Igual consecuencia tendrá la continuación en la prestación de servicios una vez vencido el plazo de licencia o de reserva del puesto del trabajador reemplazado".

Si se contrata personal para atender exigencias extraordinarias del mercado, el art. 72 Ver Texto de la ley 24013 dispone que "en los casos que el contrato tenga por objeto atender exigencias extraordinarias del mercado, deberá estarse a lo siguiente: a) en el contrato se consignará con precisión y claridad la causa que lo justifique; b) la duración de la causa que diera origen a estos contratos no podrá exceder de 6 meses por año y hasta un máximo de 1 año en un período de 3 años".

Asimismo, el art. 70 Ver Texto de la ley 24013 "prohíbe la contratación de trabajadores bajo esta modalidad para sustituír trabajadores que no prestaran servicios normalmente en virtud del ejercicio de medidas legítimas de acción sindical". A la actitud de sustituír trabajadores que se pliegan a una medida de fuerza —huelguistas— se denomina esquirolaje.

También la ley 24013 introduce una norma antifraude en el art. 71 Ver Texto al consignar que "las empresas que hayan producido suspensiones o despidos de trabajadores por falta o disminución de trabajo durante los 6 meses anteriores, no podrán ejercer esta modalidad para reemplazar al personal

afectado por esas medidas". Obviamente, la propia contratación supone la inexistencia de la causal alegada para despedir o suspender.

En lo atinente a la extinción del contrato eventual, el empleador no tiene el deber de preavisar su finalización (art. 73 Ver Texto de la ley 24013). En caso de renuncia del trabajador o de extinción del contrato por haberse cumplido su objeto, es decir, finalizada la obra o la tarea asignada, no da derecho a indemnización alguna, porque el trabajador eventual no tiene expectativas de permanencia laboral (art. 74 Ver Texto de la ley 24013). Sólo deben abonarse las vacaciones y el sueldo anual complementario proporcionales.

En caso de despido del trabajador eventual sin causa justificada en forma anticipada —antes de alcanzarse el resultado previsto en el contrato— le corresponde al trabajador la indemnización por despido sin justa causa y resulta aplicable el resarcimiento del derecho común fijado en el art. 95 Ver Texto de la L.C.T.

Los beneficios otorgados por la L.C.T. a los trabajadores en relación de dependencia, vinculados por un contrato de tiempo indeterminado, se aplican también a los trabajadores eventuales en tanto resulten compatibles con la índole de la relación y reúnan los requisitos a que se condiciona la adquisición del derecho a los mismos (art. 100 Ver Texto de la L.C.T.).

Por ejemplo, no es aplicable el régimen de preaviso ni la integración del mes de despido; en cambio, resulta aplicable el sueldo anual complementario, las limitaciones en la jornada, lo dispuesto en materia de remuneraciones y el régimen del salario mínimo, las normas atinentes a las condiciones de trabajo que surgen tanto de la L.C.T. como del convenio colectivo aplicable a la actividad, las indemnizaciones por accidentes y los salarios por enfermedad inculpable hasta la finalización del contrato.

Las empresas de servicios eventuales. Se trata de empresas que tienen por objeto cubrir necesidades de personal de otras empresas por un tiempo determinado, lo que origina una relación comercial con la empresa usuaria y una relación de dependencia con los trabajadores destinados a ellas.

Por tanto, los trabajadores de las empresas de servicios eventuales están en relación de dependencia con ésta por medio de un contrato indeterminado de prestación discontinua, ya que en algunos momentos son asignados a las empresas usuarias y en otros (hasta tener una nueva asignación) no prestan servicios. La empresa de servicios eventuales (empleadora) suministra

trabajadores eventuales a la empresa usuaria que paga la remuneración y retiene los aportes y contribuciones.

Los arts. 77 Ver Texto a 80 de la ley 24013 y el decreto 342/92 —que reglamentó los arts. 75 Ver Texto a 80 de dicha ley— establecen las pautas aplicables a las empresas de servicios eventuales.

Las empresas de servicios eventuales deben estar constituídas exclusivamente como personas jurídicas y con objeto único. Los trabajadores contratados por su intermedio sólo se pueden desempeñar bajo la modalidad de contrato eventual (art. 77 Ver Texto de la ley 24013).

Por aplicación de lo prescrito por el art. 29 bis <>de la L.C.T., el empleador usuario de los servicios asume la responsabilidad solidaria con la empresa de servicios eventuales y debe retener y depositar los aportes y contribuciones destinados a los organismos de seguridad social; pero la titularidad de la relación la mantiene la empresa de servicios.

La empresa de servicios eventuales puede asignar trabajadores a las empresas usuarias cuando éstas lo requieran por las siguientes circunstancias:

a) Ausencia de un trabajador permanente (durante el período de ausencia).

b) Licencias o suspensiones legales o convencionales (durante el período en que se extiendan, excepto cuando la suspensión sea producto de una huelga o por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo).

c) Incremento en la actividad de la empresa que requiera, en forma ocasional y extraordinaria, un mayor número de trabajadores.

d) Organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones o programaciones.

e) Trabajos que requieran ejecución inaplazable para prevenir accidentes, por medidas de seguridad urgentes o para reparar equipos del establecimiento, instalaciones o edificios que hagan peligrar a los trabajadores o a terceros, siempre que las tareas no puedan ser realizadas por persona regular de la empresa usuaria.

f) En general, cuando, atendiendo a necesidades extraordinarias o transitorias, hayan de cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria (art. 3 Ver Texto del decreto 342/92).

Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para trabajar en su sede u oficinas, están relacionados por un contrato de trabajo permanente continuo; en cambio, las que contrate bajo la modalidad de trabajo eventual, están vinculados por un contrato de trabajo permanente discontinuo (art. 4 Ver Texto del decreto 342/92).

La empresa usuaria (cliente) —aquella en la que el trabajador prestó servicios — debe probar la eventualidad de los servicios requeridos. Si no se prueba la eventualidad extraordinaria, que justifique la contratación de un trabajador eventual mediante una empresa de servicios eventuales, la responsabilidad recae en la empresa beneficiaria de los servicios (usuaria) como empleadora directa y en la empresa que los proporciona.

En cuanto a la registración, de acuerdo a lo reglamentado por el art. 13 Ver Texto del decreto 342/92, las empresas usuarias y de servicios eventuales tienen que llevar una sección particular del libro del art. 52 Ver Texto de la L.C.T. que debe contener:

1) Empresas usuarias:

a) individualización del trabajador que preste servicios mediante una empresa de servicios eventuales;

b) categoría profesional y tareas a desarrollar;

c) fecha de ingreso y egreso;

d) remuneración denunciada por la empresa de servicios eventuales o el monto total de la facturación;

e) nombre, denominación o razón social y domicilio de la empresa de servicios eventuales mediante la cual fue contratado el trabajador.

2) Empresa de servicios eventuales:

a) individualización del trabajador que preste servicios bajo la modalidad de contrato de trabajo eventual;

b) categoría profesional y tarea a desarrollar;

c) fecha de ingreso y egreso en cada destino;

d) remuneración;

e) nombre, denominación o razón social y domicilio de las empresas usuarias en las que fue contratado el trabajador.

d) Contrato de equipo:

El primer párrafo del art. 101 Ver Texto de la L.C.T. establece que "habrá contrato de trabajo de grupo o por equipo, cuando el mismo se celebrase por un empleador con un grupo de trabajadores que, actuando por intermedio de un delegado o representantes, se obligue a la prestación de servicios propios de la actividad de aquél".

Consiste en un acuerdo celebrado entre el empleador —persona física o empresa— con un coordinador que representa al grupo de trabajadores. Es decir, que el empleador contrata con un capataz, jefe de equipo, encargado de una cuadrilla (de cinco, diez o veinte personas, por ejemplo) que hace las veces de intermediario y los coloca a disposición del empleador para cumplir con el objeto contractual. Ese intermediario es quien pacta las condiciones de trabajo y tiene la facultad y responsabilidad de contratar en nombre de todos. Es un contrato poco utilizado en la actualidad.

Si bien el empleador arregla el contrato con ese coordinador del grupo, se lo entiende realizado con todos y cada uno de los trabajadores individualmente; esto significa que cada uno de los trabajadores está en relación de dependencia con el empleador. Puede citarse el típico ejemplo de la orquesta de música: el empresario arregla con el director de la orquesta y a su vez los integrantes del conjunto son fungibles, intercambiables (si, por ejemplo, el saxofonista no viene, otro trabajador lo reemplaza).

Los restantes párrafos del art. 101 Ver Texto de la L.C.T. disponen que "el empleador tendrá, respecto de cada uno de los integrantes del grupo, individualmente, los mismos deberes y obligaciones previstos en esta ley, con las limitaciones que resulten de la modalidad de las tareas a efectuarse y la conformación del grupo. Si el salario fuese pactado en forma colectiva, los componentes del grupo tendrán derecho a la participación que les corresponda según su contribución al resultado del trabajo. Cuando un trabajador dejare el

grupo o equipo, el delegado o representante deberá sustituírlo por otro, proponiendo el nuevo integrante a la aceptación del empleador, si ello resultare indispensable en razón de la modalidad de las tareas a efectuarse y a las calidades personales exigidas en la integración del grupo. El trabajador que se hubiese retirado tendrá derecho a la liquidación de la participación que le corresponda en el trabajo ya realizado. Los trabajadores incorporados por el empleador para colaborar con el grupo o equipo, no participarán del salario común y correrán por cuenta de aquél".

El contrato de grupo o equipo no debe confundirse con el trabajo por equipos contemplados en la ley 11544 <>, que es una forma de prestar las tareas: los trabajadores efectúan un trabajo en conjunto que comienza y termina en el mismo momento.

Una de las diferencias destacables que existe entre el contrato de equipo y el trabajo por equipo, es que en éste el empleador puede cambiar la composición del equipo (o grupo) e inclusive despedir a uno de sus integrantes. En cambio, en el contrato de equipo el empleador —por lo general— no tiene influencia en la conformación del grupo ni puede despedir a uno de ellos independientemente de los demás, ya que al sustituír a uno de sus integrantes modifica el contrato. (Ver cuadro en página siguiente).

e) Contrato a tiempo parcial:

Está contemplado en la ley 24465 (art. 2 Ver Texto) e incorporado al art. 92 ter <>de la L.C.T. Al contrato de trabajo a tiempo parcial puede definírselo como aquél en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día, a la semana o al mes, inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad.

La remuneración que debe percibir el trabajador no puede ser inferior a la proporcional que le corresponde a un trabajador de tiempo completo, fijada por ley o convenio colectivo de la misma categoría o puesto de trabajo. Dadas las características particulares de esta forma de contratación, los trabajadores contratados a tiempo parcial no pueden realizar horas extraordinarias, salvo en casos de peligro grave o inminente para las personas o cosas incorporadas a la empresa.

Los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social se efectúan en proporción a la remuneración efectivamente percibida. En caso de pluriempleo, el trabajador debe comunicar a sus empleadores la obra social

elegida; de esta forma se unifican los aportes y contribuciones y el empleador debe trasferirlos a la misma.

Si los aportes y contribuciones superan los 3 AMPOs (o MOPREs), los trabajadores de tiempo parcial tienen derecho a la cobertura de salud ordinaria. Cuando es entre 1 y 3 AMPOs (o MOPREs), se aplicará la cobertura mínima obligatoria del decr. 282/95 .

Por medio de los convenios colectivos se puede establecer una prioridad entre los trabajadores de tiempo parcial para ocupar puestos de tiempo completo que se produzcan en la empresa.

5609/11290

5609-144.gif

5609/11300

5609-145.gif

En cuanto a la extinción, la indemnización que le corresponde al trabajador, en caso de despido, es similar al contrato por tiempo indeterminado. La remuneración a tomar en cuenta es la proporcional a la cantidad de horas trabajadas en relación a la jornada completa. Se puede trabajar desde lo mínimo pactado hasta las dos terceras partes de la jornada legal de la actividad (diaria, semanal o mensual). Por ejemplo, si la actividad es de 48 horas semanales, se podrá trabajar hasta 32 horas (dos tercios de las 48 horas), con prescindencia de la cantidad de horas que integren cada jornada.

f) Contrato de aprendizaje:

La ley 25013 derogó el art. 4 Ver Texto de la ley 24465. Por su parte, el art. 1 Ver Texto de la ley 25013 fija el nuevo régimen del contrato de aprendizaje disponiendo específicamente su naturaleza laboral (debe estar registrado en el libro especial del art. 52 Ver Texto de la L.C.T.) y su finalidad formativa teórico-práctica; esta forma de contratación está vedada expresamente para las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios eventuales.

El contrato de aprendizaje se debe celebrar por escrito entre un empleador y un joven sin empleo, de entre 15 y 28 años y tiene una duración mínima de 3 meses y una máxima de 1 año. El empleador tiene el deber de entregar al

aprendiz un certificado (suscrito por el responsable legal de la empresa) que acredite la experiencia o especialidad adquirida. La jornada de trabajo no puede superar las 40 horas semanales, incluidas las correspondientes a la formación teórica; si se contrata a menores se debe respetar su jornada de trabajo reducida.

La ley impone límites a la posibilidad de contratación al consignar que no se pueden contratar como aprendices a aquellos que hayan tenido una relación laboral previa con el mismo empleador ni al mismo aprendiz una vez agotado su plazo máximo. Asimismo, el número total de aprendices contratados no debe superar el 10 % de los trabajadores permanentes del establecimiento. Si se trata de una empresa de hasta 10 trabajadores, o de un empleador que no tuviese personal en relación de dependencia, se podrá contratar un aprendiz.

El empleador debe otorgar preaviso con 30 días de anticipación a la terminación del contrato o abonar una indemnización sustitutiva de medio mes de sueldo. Si el contrato se extingue por cumplimiento del plazo pactado, el empleador no está obligado al pago de indemnización alguna. En los demás supuestos rige la indemnización por despido incausado prevista en el artículo 7 Ver Texto de la ley 25013.

En caso de que el empleador incumpliera sus obligaciones, el contrato de aprendizaje se convertirá en un contrato por tiempo indeterminado.

El antecedente de los contratos de aprendizaje son los de menores de hasta 18 años de los decretos 14538/44 y 6648/45, el menor ayudante obrero (estudiante) en las escuelas fábrica (industrias), aunque la regulación actual del contrato dista bastante de aquel antecedente.

Desde el punto de vista de los trabajadores, se sostiene que el haber otorgado al contrato de aprendizaje carácter laboral es un avance, aunque no deja de ser una figura precaria y se presta para una utilización amplia y a la posible simulación. Mediante las formas precarias de contratación —aprendizaje, pasantías, contratos promovidos— un mismo trabajador podía ingresar a laborar como auxiliar por medio de una empresa de servicios eventuales, después pasar a un contrato de aprendizaje, luego incorporarse a la misma empresa con un período de prueba de hasta 6 meses, y después ser despedido sin haber recibido indemnización alguna ni haberse efectuado aportes al sistema previsional. El problema de estas figuras es que en la práctica no tienen control, aunque formalmente éste recae en el Ministerio de Trabajo.

Puntualmente critican distintos aspectos del art. 1 Ver Texto de la ley 25013. Entre ellos, el límite máximo de edad, ya que resulta curioso pensar en un aprendiz de 28 años (en la ley 24465 el límite era de 25 años); su excesiva duración (de 3 meses a 1 año) y la sanción al empleador en caso de despido ante tempus, porque no se aplica el art. 250 Ver Texto de la L.C.T. —o una norma similar— sino que la ley remite al art. 7 Ver Texto de la ley 25013. El art. 19 Ver Texto de la ley 25013 determina que todos los contratos de trabajo, así como las pasantías, deben ser registrados ante los organismos de seguridad social y tributarios en la misma forma y oportunidad que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado.

Modalidades no vigentes.

5609/11330

Contratos promovidos derogados por la ley 25013 .

A pesar de que los contratos promovidos fueron derogados y, por tanto, no se encuentran vigentes, se mantiene su estudio en este libro, ya que por un tiempo continuarán desarrollándose los celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25013 . En efecto, esto es así atento a la duración máxima de estos contratos (1 año, 18 meses y 2 años) y a lo normado en el art. 22 Ver Texto de la ley 25013, que establece que los celebrados hasta el 2-10-98 continúan hasta su finalización (no pudiendo ser renovados ni prorrogados). Por ende, estos contratos promovidos (los iniciados poco tiempo antes de la sanción de la ley 25013) continuarán vigentes durante 1999 y parte del año 2000.

La ley 25013 derogó las modalidades promovidas de la Ley de Empleo (24013) —contratos de tiempo determinado como medida de fomento de empleo, lanzamiento de una nueva actividad, práctica laboral para jóvenes y trabajo formación (arts. 28 Ver Texto a 40 y 43 Ver Texto a 65)—, y como consecuencia de ello, el art. 89 Ver Texto de la ley 24467, que habilitaba a las Pymes a hacer uso de esas modalidades de contratación. También derogó el contrato especial de fomento del empleo del art. 3 Ver Texto de la ley 24465. Asimismo, subsiste el contrato de aprendizaje aunque pasa a ser regulado por el art. 1 Ver Texto de la ley 25013 —derogándose el art. 4 Ver Texto de la ley 24465— y se mantiene con modificaciones el régimen de pasantías.

Los contratos promovidos vigentes, es decir, los iniciados con anterioridad a la vigencia de la ley 25013 (3/10/98), continúan hasta su finalización. Al respecto resulta trascendental establecer que la fecha de celebración es aquella en la que se suscribió el contrato y no el de la registración ante la autoridad administrativa. Los contratos promovidos que se conviertan en contratos por tiempo indeterminado con posterioridad al 3/10/98 (como sanción por no cumplimiento a las prescripciones de la ley 24013) se rigen por la L.C.T. y no por la ley 25013 .

Respecto al nacimiento y utilización de este tipo de contrataciones cabe efectuar una breve referencia de la historia reciente. En diciembre de 1991 se dictó la ley 24013 que introdujo las modalidades promovidas —contratos de tiempo determinado como medida de fomento de empleo, lanzamiento de una nueva actividad, práctica laboral para jóvenes y trabajo formación (arts. 28 Ver Texto a 40 y 43 Ver Texto a 65)—, que intentaron ser un paliativo para reducir el desempleo, aunque en muchos casos fueron utilizadas en forma abusiva, desvirtuando la finalidad para la que habían sido creadas. En marzo de 1995 se dictó la ley 24465 que además de incorporar el período de prueba, el contrato de aprendizaje y el contrato a tiempo parcial introdujo el contrato (promovido) especial de fomento del empleo.

La existencia de este tipo de contratos —al decir de la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados— "luego de varios años de vigencia, ha contribuido de modo significativo a crear un marco de precariedad e incertidumbre en el empleo y ha impactado negativamente en el financiamiento de la seguridad social".

En la práctica, muchos empleadores de sectores cuantitativamente importantes —por ejemplo los de supermercados y shoppings, que son dinámicos y ocupan mucha mano de obra— comenzaron a contratar trabajadores por período de prueba o mediante las modalidades promovidas, haciendo un uso abusivo de estas figuras, ya que cuando vencían algunas de ellas, independientemente del buen o mal desempeño del trabajador, extinguían los contratos y volvían a contratar la misma cantidad de personas con las mismas modalidades, lo que se fue repetiendo en forma constante. En un informe reciente, el Ministerio de Trabajo detallaba que el 90 % de las personas contratadas en los últimos años trabajaron bajo las modalidades promovidas o estuvieron en período de prueba; la tendencia se dirigía a la desaparición del contrato de tiempo indeterminado.

En España, por ejemplo, que fue la fuente inspiradora de los contratos promovidos, se produjeron cambios en la legislación laboral, consensuados por empresarios y trabajadores; el 40 % de los trabajadores en relación de dependencia no eran trabajadores permanentes sino contratados bajo alguna de las modalidades. Pero tampoco bajó el desempleo. España es el país de Europa Occidental que tiene el índice más alto de desempleo (estimado en el 22 %). En la Argentina, en mayo de 1999 el desempleo fue del 14,5 % —1.871.000 personas—, mientras que la subocupación —personas que trabajan menos de 35 horas semanales y quieren trabajar más— ascendió al 13,7 % (1.768.000 personas), ello tomando en cuenta que existen 8.700.000 asalariados ocupados —sobre una población económicamente activa de 14.600.000— y 3.500.000 en negro (27 %). La desocupación y la subocupación suman el 28,2 %.

Si bien subsisten el contrato de aprendizaje y las pasantías, desde el punto de vista de los empresarios se sostiene que la eliminación de las restantes formas de contratación encarece los costos de ésta y los impuestos al trabajo, lo que repercutirá negativamente sobre la generación de empleo y su regularización. Entienden que hubiese sido importante mantener el contrato especial de fomento del empleo de la ley 24465 ampliando su ámbito de aplicación, ya que fue el más utilizado y sirvió para la creación de nuevos puestos de trabajo. Afirman que al menos en el mediano plazo es imprescindible mantener este tipo de contrataciones porque, en definitiva, es mejor un empleo precario que un desocupado, y porque fueron instrumentos que nacieron con la sana intención de crear empleo.

Los sectores trabajadores consideran que el descenso del desempleo en nuestro país no se debe a nuevos empleos generados por las modalidades promovidas sino a contratos precarios e inestables realizados por el Estado (cortar el pasto, barrer las calles) con salarios bajos ($ 200,00), sin aportes jubilatorios y casi ninguna cobertura; con ellos se hacen obras públicas a nivel municipal y provincial con fondos provistos por el Gobierno nacional, los que, a su vez, provienen de préstamos internacionales. Durante 1997 más de 400.000 personas estuvieron ocupadas durante algunos meses en los planes Trabajar y Servicios Comunitarios, a los que, en 1998, se agregó el programa Proempleo.

Se sostiene que es positiva la derogación de las modalidades promovidas porque se erigieron en un aspecto importante de la precariedad laboral y no bajaron el índice de desempleo, que se mantuvo en niveles altos. Otros entienden que no deberían subsistir ninguna de las formas de contrataciones

precarias, como el período de prueba, el contrato de aprendizaje y las pasantías, ya que estas formas de contratación también le otorgaron marco legal al fraude laboral. Para que caiga el desempleo hay que subir la producción y no mantener contratos promovidos ni rebajar aportes que además producen el desfinanciamiento del régimen de Seguridad Social. Antes de que vencieran, las empresas tomaban otra persona (durante ese lapso no se aportaba al régimen jubilatorio) y el trabajador no podía acceder al crédito; es decir, que mediante el uso abusivo se hizo precario el trabajo y dejaron al trabajador sin seguridad social.

La rotación permanente y el peregrinar de una empresa a otra generan incertidumbre tanto en el trabajador como en su ámbito familiar. Además, a medida que aumenta la edad del trabajador, la posibilidad de reempleo disminuye considerablemente. Por estas razones, algunos sostienen que la legislación laboral debe tender a la contratación por tiempo indeterminado, inclusive reduciendo algunos beneficios. El mensaje del Poder Ejecutivo al mandar al Senado el proyecto de reforma, hacía hincapié en que las modificaciones introducidas a la legislación tienden a promover el trabajo por tiempo indeterminado; por tanto, su objetivo, en realidad, no es reducir el desempleo sino generalizar el trabajo por tiempo indeterminado y tiene un fin fiscalista.

5609/11340

1) Modalidades en la ley nacional de empleo:

La ley 24013 creó modalidades de contratación promovidas por medio de la creación de cuatro figuras contractuales: a) contrato de trabajo por tiempo determinado como medida de fomento del empleo (arts. 43/46 Ver Texto L.N.E.); b) por lanzamiento de una nueva actividad (arts. 47/50 Ver Texto L.N.E.); c) de práctica laboral para jóvenes (arts. 51/57 Ver Texto L.N.E.); d) de trabajo-formación (arts. 58/65 Ver Texto L.N.E.).

Cuando se hace referencia a modalidades promovidas, se tienen en cuenta aquellos contratos a los que el legislador ha provisto de un beneficio económico adicional para el empleador, y que, teóricamente, resultan más atractivas para éste al momento de elegir entre las distintas formas de contratación.

Este beneficio económico se manifiesta en exenciones parciales (del 50 % en los casos a y b, arts. 46 <>y 50 Ver Texto de la ley 24013), o totales (casos c y d, arts. 57 Ver Texto y 65 Ver Texto de la ley 24013) respecto de las contribuciones patronales a las cajas de jubilaciones correspondientes, al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, y para asignaciones y subsidios familiares.

Para acceder a la posibilidad de contratar bajo estas modalidades existían requisitos comunes que las empresas deberían cumplimentar necesariamente. Estos requisitos son acumulativos y no alternativos, por lo que la falta de alguno de ellos imposibilitaba efectuar este tipo de contratos. Los requisitos comunes a los cuatro contratos promovidos —sin perjuicio de los que cada uno en forma individual requieren— son los siguientes:

1) que las modalidades hayan sido habilitadas por medio de los convenios colectivos de trabajo, con excepción del supuesto de emergencia ocupacional; ésta, actualmente, ha sido declarada en casi todas las provincias (art. 30 Ver Texto);

2) que la empresa que prevea adoptar dichas modalidades de contratación lo informe a la asociación sindical correspondiente;

3) que las nuevas contrataciones bajo modalidades promovidas lo sean en exceso del plantel total promedio de la empresa durante los últimos seis meses anteriores a la contratación (art. 36 Ver Texto);

4) no podrá exceder el 30 % del plantel total permanente de cada establecimiento, salvo en el caso de las microempresas (hasta 25 trabajadores): entre 6 y 25 trabajadores el porcentaje admitido será del 50 %; cuando no supere los 5 trabajadores, será del 100 %, no pudiendo superar el número de 3; si no tuviera personal en relación de dependencia, podrá designar una persona;

5) que las empresas no hayan producido despidos colectivos en los doce meses anteriores a la contratación y posteriores a la sanción de la ley, o estén en conflicto colectivo, salvo acuerdo en la negociación colectiva o que los despidos hayan sido con justa causa;

6) que los contratos se celebren por escrito con cuatro juegos de copias, una para el trabajador, otra para el empleador, la tercera para el sindicato y la

restante para el Ministerio de Trabajo a fin de que lo registre (art. 31 Ver Texto);

7) que los contratos sean registrados ante el Sistema Único de Registro Laboral dentro de los 30 días de celebrados.

5609/11350

a) Contrato de trabajo de tiempo determinado como medida de fomento del empleo:

Como su nombre lo indica, tiene por finalidad fomentar el trabajo.

— Sujetos: Intervienen en este contrato (art. 43 Ver Texto):

i. el empleador;

ii. un trabajador desempleado inscrito en la Red de Servicios de Empleo, o aquel que haya dejado de prestar servicios en el sector público por medidas de racionalización administrativa.

— Duración: El plazo mínimo de duración del contrato es de 6 meses y el plazo máximo es de 18 meses (art. 44 Ver Texto).

Bajo esta modalidad de contratación no se podrán cubrir puestos de trabajo permanente que hayan quedado vacante durante los últimos 6 meses, salvo acuerdo mediante negociación colectiva o habilitación de la autoridad administrativa del trabajo (art. 45 Ver Texto).

— Exenciones contributivas: El empleador se exime del pago del 50 % de las contribuciones patronales a las cajas de jubilaciones, al I.N.S.S.J. y P., para asignaciones y subsidios familiares y al Fondo Nacional de Empleo (art. 46 <>).

— Cese del contrato:

1) Cuando el contrato se extingue por vencimiento de plazo debe notificarse preaviso con 30 días de anticipación a la fecha del vencimiento, o indemnizarse con el equivalente a medio mes de sueldo cuando el plazo de

vigencia del contrato no excediera de un año, o de un mes, cuando fuera superior.

La indemnización, en este caso, es de medio salario mensual (por año de servicio o fracción mayor a tres meses), tomando como base la mejor remuneración normal y habitual devengada durante la vigencia del contrato; si no se hubiese otorgado, se acumulará a la indemnización sustitutiva del preaviso.

2) Si el contrato se extinguiese por un despido sin causa, antes del plazo de vigencia convenido, procede la integración del mes de despido. El preaviso es de medio mes de sueldo cuando su plazo de vigencia no exceda de un año, y de un mes cuando sea superior.

En este caso se aplica el primer párrafo del artículo 95 Ver Texto de la L.C.T. (indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T., más la de daños y perjuicios del derecho común). La indemnización por daños y perjuicios se fija en función directa de los que justifique haber sufrido el trabajador o, prudencialmente fije el juez o tribunal interviniente.

3) Si el contrato se extinguiese por un despido con justa causa, no procede ni integración de mes de despido, ni preaviso, ni indemnización por despido.

5609/11360

b) Contrato de trabajo de tiempo determinado por lanzamiento de nueva actividad:

Tiene por finalidad la prestación de servicios en un nuevo establecimiento o en una nueva línea de producción de uno ya existente. En el contrato se tendrá que describir la nueva línea de producción o nuevo establecimiento para la cual fue contratado el trabajador.

— Sujetos: En este contrato intervienen (art. 47 Ver Texto):

i. un empleador;

ii. un trabajador.

— Duración: El plazo mínimo de duración de este contrato es de 6 meses y el máximo es de 24 meses. Se pueden producir renovaciones que serán por períodos de 6 meses como mínimo. La vigencia de esta modalidad cesará a los 4 años de iniciada la nueva actividad (art. 48 Ver Texto).

El empleador no podrá suspender ni despedir personal de los antiguos establecimientos por el período de un año posterior a la celebración de contratos bajo esta modalidad, salvo que exista justa causa. La violación a esta disposición convierte a éstos en contratos por tiempo indeterminado (art. 49 Ver Texto).

— Exenciones contributivas: Son las mismas que en el contrato por tiempo determinado como medida de fomento de empleo.

— Cese del contrato: Los presupuestos y sus efectos son los mismos que en el contrato de tiempo determinado como medida de fomento de empleo.

5609/11370

c) Contrato de práctica laboral para jóvenes.

Tiene como finalidad la aplicación y perfeccionamiento de conocimientos.

— Sujetos: En este contrato intervienen (art. 51 Ver Texto):

i. empleadores;

ii. jóvenes de hasta 24 años de edad con formación previa. Deberá acreditarla con un certificado avalado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

— Duración: El contrato se celebra por el plazo de 1 año (art. 52 Ver Texto).

— Exenciones contributivas: Los empleadores están exentos totalmente (100 %) de las contribuciones patronales a las cajas de jubilaciones, al I.N.S.S.J. y P. y de las asignaciones y subsidios familiares (art. 57 Ver Texto).

— Cese del contrato:

1) En caso de extinción del contrato por vencimiento del plazo no procede indemnización alguna. En cambio, al vencimiento, corresponde el preaviso con 30 días de anticipación.

2) Si el contrato se extinguiese por un despido sin causa, se debe indemnizar la falta de preaviso. Resulta procedente la indemnización común por despido prevista en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T.: un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses —con el tope de tres salarios promedio de convenio— y con una indemnización mínima equivalente a dos meses de sueldo, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual. No resulta procedente la indemnización por daños y perjuicios del derecho común.

3) En caso de extinción por despido con justa causa no corresponde la integración del mes de despido ni el preaviso.

En todos los casos deberá entregarse un certificado —convalidado por la autoridad administrativa— que acredite la experiencia adquirida.

5609/11380

d) Contrato de trabajo-formación:

Tiene como finalidad la adquisición de formación teórico-práctica para desempeñarse en un puesto de trabajo.

— Sujetos: Intervienen en este contrato (art. 58 Ver Texto):

i. empleadores;

ii. jóvenes de hasta 24 años de edad, sin formación previa.

El Ministerio de Trabajo debe formular el plan de formación y trabajo al que deberán adecuarse estos contratos. El lugar de trabajo es la empresa. Si cuenta con un centro especializado para la formación se llevará a cabo en el lugar.

El tiempo de formación lo paga el Fondo Nacional de Empleo. El tiempo de trabajo lo paga la empresa. Se debe dedicar a la formación entre un cuarto y la mitad del tiempo de trabajo; esta proporción se puede concentrar o alternar con la de trabajo efectivo en la empresa (art. 60 Ver Texto).

En todos los casos, se debe entregar un certificado validado por la autoridad administrativa, que acredite la experiencia adquirida.

— Duración: El plazo mínimo de duración del contrato es de 4 meses y el máximo es de 2 años (art. 59 Ver Texto).

— Exenciones contributivas: Son las mismas que en el contrato de práctica laboral para jóvenes.

— Cese del contrato: Los presupuestos y sus efectos son los mismos que en el contrato de práctica laboral para jóvenes.

5609/11390

2) Regulado en la ley 24465 . Derogado por la ley 25013 . Contrato especial de fomento del empleo:

Estaba contemplado en el art. 3 Ver Texto de la ley 24465. Como medida de fomento del empleo se autoriza la contratación de trabajadores mayores de 40 años, de personas con discapacidad, de mujeres y de excombatientes de Malvinas para la creación de nuevos empleos.

Este contrato especial se debe celebrar por escrito y registrar en el libro del art. 52 Ver Texto de la L.C.T. y en el Sistema Único de Registro Laboral; tiene una duración mínima de 6 meses —prorrogables por períodos de 6 meses — y una máxima de 2 años.

No se requiere el registro del art. 18 Ver Texto , inc. b), de la ley 24013. Los empleadores están eximidos del 50 % de las contribuciones patronales al sistema de seguridad social, excepto obras sociales (art. 3 Ver Texto , inc. 2). El Poder Ejecutivo podrá suprimir o modificar estas exenciones con carácter general o para áreas geográficas, actividades o categorías determinadas de beneficiarios.

Este contrato se extingue por el mero cumplimiento del plazo pactado, sin necesidad de otorgar preaviso, y la extinción no genera obligación indemnizatoria alguna en favor del trabajador.

La condición de discapacitado, o excombatiente de Malvinas, debe acreditarse mediante certificado expedido por la respectiva autoridad competente.

El número de trabajadores contratados bajo esta modalidad no puede superar el 10 % del total ocupado en el establecimiento. En las empresas, cuyo plantel esté constituído por 6 a 25 trabajadores, el porcentaje máximo admitido es del 50 %; cuando no supere los 5 trabajadores, el porcentaje admitido puede ser del 100 %, dicha base no debe exceder los 3 trabajadores. El empleador que no tuviera personal en relación de dependencia puede contratar a un trabajador utilizando esta modalidad. Los porcentajes mencionados en el presente pueden aumentarse por acuerdos en el marco del respectivo convenio colectivo de trabajo.

La ruptura antes del vencimiento del plazo por despido sin justa causa, dispuesta por el empleador, genera para el trabajador el derecho a la indemnización del art. 245 Ver Texto L.C.T., salvo acuerdo dispuesto en el convenio colectivo. (Ver cuadro en página siguiente).

Contratos no laborales.

Se trata de contratos que tienen por finalidad la capacitación de un futuro trabajador. Se los denomina "prelaborales" y su objetivo es otorgarle conocimientos en determinado oficio, arte o profesión para que luego se pueda desempeñar en un contrato en relación de dependencia.

Las formas de contratación no laborales se han integrado a nuestro derecho positivo pero han sido objetadas porque en muchos casos fueron utilizadas para violar la legislación laboral, es decir, como una forma de fraude.

Los principales son las pasantías, el Programa Nacional de Pasantías (PRONAPAS) y las becas; también fueron lanzados el Programa Empleo, el Programa Capacitar, el Proedis y el Proyecto Joven.

5609/11410

1) Pasantías:

Hasta ahora el sistema de pasantías está reglamentado por el decreto 340/92 . Es uno de los contratos no laborales que tiene por finalidad la capacitación y el entrenamiento de jóvenes que están cursando sus estudios en instituciones públicas o privadas; también se incluyen las prácticas que se relacionen con la educación y la formación.

5609/11420

5609-158.gif

5609/11430

5609-159.gif

Por tratarse de un vínculo no laboral, no tiene cargas sociales ni genera derecho a indemnización alguna.

La ley 25013 establece que habrá de modificarse el decreto 340/92 y se estructurará en un nuevo contexto, siendo la autoridad de aplicación el Ministerio de Trabajo. La ley 25013 dispone que existe contrato de pasantía cuando la relación se configure entre un empleador y un estudiante y tenga como fin primordial la práctica relacionada con su educación y formación (art. 2 Ver Texto). No establece expresamente su carácter laboral y la lectura del art. 19 Ver Texto (que determina que se deben registrar todos los contratos de trabajo y las pasantías) parecería excluirla.

En el ámbito del Ministerio de Educación está regulado por el decreto 340/92 —cuya duración podía extenderse a 4 años— y en el ámbito del Ministerio de Trabajo por el decreto 1547/94 , que es similar al anterior y tenía una duración máxima de 3 meses. La ley 25013 no deroga ninguno de los dos decretos. Haciendo una interpretación estricta de lo dispuesto en el nuevo régimen, la figura no podría ser utilizada por docentes ni investigadores porque solamente regula la posibilidad de que sea entre un estudiante y un empleador. Al respecto, cabe consignar que en el ámbito de la U.B.A., en el año 1996, se contrataron 2.500 pasantes en 127 empresas.

Esta figura, en muchos casos, se ha utilizado fraudulentamente ya que los pasantes suscribían contratos sucesivos para trabajar en tareas propias de planta y absolutamente ajenas a los estudios cursados, es decir, desvirtuando su finalidad. De todos modos, también podría ser utilizada la beca (práctica rentada para la capacitación del becario) para desarrollar programas de capacitación encubriendo un fraude laboral.

— Sujetos y requisitos: En este contrato intervienen: los alumnos —de 16 ó más años— y los docentes, la autoridad educativa, los organismos centrales de conducción educativa, las empresas industriales de servicios o cámaras empresarias y las instituciones privadas o públicas.

La autoridad de control y supervisión es el Ministerio de Educación.

Las empresas o cámaras firman un convenio con la unidad educativa o la autoridad de conducción educacional. El pasante debe presentar certificado médico de aptitud —expedido por autoridades sanitarias oficiales— y los menores de 18 años deben presentar autorización escrita de su padre.

— Duración: El plazo máximo es de 4 años.

— Tiempo de trabajo: El tiempo mínimo de trabajo es de 2 horas y el máximo de 8 horas diarias y debe desarrollarse el horario entre las 8 a 18 horas. Debe contemplar un descanso diario de 15 minutos en una jornada de hasta 4 horas y uno de 20 minutos en una de más de 4 horas.

— Derechos y obligaciones de las partes:

1) Las empresas tienen los siguientes derechos y obligaciones:

— realizar la suscrición del convenio con la unidad educativa;

— dar cumplimiento a su plan de estudios;

— dejar que la unidad educativa lleve adelante la supervisión;

— dar a los pasantes los mismos beneficios que al personal permanente (viáticos, comedor);

— cumplir con las condiciones de higiene y seguridad;

— abonar una retribución (viáticos y gastos escolares);

— intervenir en la elaboración del programa de pasantías.

2) La institución educativa tiene las siguientes obligaciones:

— fijar las condiciones de ingreso, evaluaciones, asistencia, disciplina y conocimientos que se deben alcanzar;

— planificar y coordinar las pasantías con las empresas;

— llevar adelante cursos de apoyo;

— suscribir los convenios de pasantías;

— otorgar los certificados de estudios realizados;

— determinar la cantidad de pasantes.

3) El pasante tiene la obligación de respetar los reglamentos internos de la empresa.

— Cese del contrato: Este contrato no genera ninguna indemnización a su término. Vencido el plazo, la unidad educativa entregará al pasante un certificado avalado por la empresa.

La autoridad educativa puede dar por terminado el contrato por incumplimiento del convenio por la empresa, dentro de los 30 días del hecho. La empresa puede dar por terminado el contrato por incumplimiento del convenio suscrito por el pasante o la unidad educativa, por decisión unilateral de ésta o por cierre o quiebra.

5609/11440

2) Pronapas:

El Programa Nacional de Pasantías (PRONAPAS) es un contrato no laboral y está reglamentado por el decreto 1547/94 . Tiene por finalidad capacitar en un oficio o profesión a personas sin ninguna formación por medio de un subsidio del Estado.

Por tratarse de un vínculo no laboral no tiene cargas sociales ni genera indemnización alguna.

— Sujetos y requisitos: En este contrato intervienen: los trabajadores desempleados y la empresa.

Los trabajadores desempleados deben estar inscritos en la Red de Servicios de Empleo prevista por la ley 24013 , no gozar de prestaciones por desempleo y no ser jubilados ni pensionados. La empresa debe estar adherida al programa —previa solicitud ante el Ministerio de Trabajo— y suscribir con el trabajador un compromiso de pasantía.

— Duración: El plazo es de 1 a 3 meses, y puede ser prorrogado por el Ministerio de Trabajo por un único período adicional de hasta 3 meses a pedido de ambas partes.

— Tiempo de trabajo: En ningún caso el tiempo de trabajo podrá superar las 6 horas diarias y las 33 horas semanales.

— Derechos y obligaciones de las partes:

1) La empresa tiene las siguientes obligaciones:

— designar un tutor cada 10 pasantes;

— entregar certificado al término de la pasantía;

— comunicar a la autoridad de aplicación —M.T.S.S.— el contenido de la actividad formativa a realizarse.

2) El Fondo Nacional de Empleo tiene las siguientes obligaciones:

— sufragar los gastos que demande la cobertura de las primas de los seguros de responsabilidad civil que corresponda contratar;

— asignar una suma de dinero al pasante —hasta $ 200,00— en concepto de beca o ayuda por medio de la Administración Nacional de Seguridad Social.

3) El Ministerio de Trabajo puede:

— admitir o rechazar las solicitudes de adhesión al programa;

— controlar el cumplimiento del programa de pasantías;

— pagar el monto de la ayuda o beca en el tiempo convenido;

— convalidar el certificado que se expida.

4) El pasante debe cumplir con las obligaciones de la pasantía. Caso contrario, caducará el contrato y se dará de baja al pasante.

— Cese del contrato: Este tipo de contrato no genera indemnización, ni requiere preaviso. Sólo al término de la pasantía se expedirá el certificado correspondiente, convalidado por la autoridad de aplicación.

5609/11450

3) Becas:

Las becas, también llamadas prácticas rentadas, tienen como finalidad la capacitación y entrenamiento del becado por la empresa becaria y la posterior inserción laboral en la compañía que ha contratado la beca o en otra que necesite de sus servicios.

La ley 24241 —de jubilaciones y pensiones—, en sus arts. 6 Ver Texto y 7, establece como prestaciones no remuneratorias a las asignaciones pagadas en concepto de becas.

— Sujetos y requisitos: En este contrato intervienen: la persona becada y la empresa becaria.

El contrato de beca se debe realizar por escrito y debe contemplar el sistema de evaluaciones y el programa de capacitación y entrenamiento.

— Cese del contrato: No genera indemnización ni preaviso. La empresa deberá entregar certificado que acredite la capacitación y entrenamiento, y la especialización u oficio adquirido.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/11470

1) Telegrama para solicitar aclaración de situación laboral.

Ante negativa de tareas intímole plazo dos días hábiles aclare situación laboral, bajo apercibimiento de considerarme despedido su culpa.

Contestación que aduce contrato por tiempo determinado.

Rechazo su telegrama nº ..... Resulta inexistente la negativa de tareas aducidas ya que entre las partes medió un contrato de plazo fijo iniciado el ..... y que se extinguió el día ..... habiendo sido preavisado oportunamente. Absténgase de efectuar reclamos afirmando una inexistente vinculación de tiempo indeterminado. Obra en mi poder contrato a plazo fijo suscrito por usted y comunicación telegráfica del preaviso.

5609/11480

2) Telegrama para comunicar contrato a plazo fijo.

En virtud del contrato suscrito entre las partes, el Sr. ..... prestará tareas de operario en el sector ....., por el plazo de tres meses, causa que se debe a licencia sin goce de haberes solicitada por el dependiente ..... La remuneración que se ha convenido es la que fija el convenio colectivo de la actividad ..... más un incremento del 12 % por el lapso de trabajo. El Sr. ..... queda notificado que al cumplimiento del período indicado terminará toda relación con esta empresa.

5609/11490

3) Telegrama de preaviso en el contrato a plazo fijo.

Preavisámosle la terminación del contrato a plazo fijo el día 20 de agosto. Queda notificado.

Telegrama de rechazo de invocación de plazo fijo.

Rechazo preaviso de telegrama nº ..... otorgado sin cumplimiento de las formalidades que prescribe la L.C.T. El contrato al que hace referencia es por tiempo indeterminado pues no obedece a necesidades extraordinarias de la empresa sino que encubrió un período de prueba. Efectúo reclamo indemnizaciones por falta de preaviso e integración del mes de despido.

5609/11500

4) Prestaciones por desempleo. Declaración jurada del trabajador (art. 9 Ver Texto , decr. 739/92).

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Señor (empleador)

En virtud de lo dispuesto en el art. 9 Ver Texto del decr. 739/92 declaro bajo juramento que NO/SÍ (tachar lo que no corresponda) soy beneficiario de las prestaciones por desempleo previstas en la ley 24013 .

(Si se es beneficiario y pidió la baja, agregar:)

Se adjunta al presente el comprobante de presentación de pedido de baja de dichas prestaciones.

Saludo a Ud. muy atentamente.

(firma del trabajador)

5609/11510

5) Contrato de trabajo a plazo fijo.

Entre ..... con domicilio en la calle ..... de esta Capital, representada en este acto por el Sr. ..... con D.N.I. nº ..... en su carácter de apoderado —en adelante la empleadora—, por una parte, y por la otra el Sr. ..... con D.N.I. nº ..... domiciliado en la calle ..... de esta Capital —en adelante el trabajador—, se celebra el presente "contrato de trabajo a plazo fijo", sujeto a la legislación vigente y a las siguientes condiciones:

PRIMERA: el empleador contrata al trabajador y éste acepta desempeñarse a sus órdenes durante la vigencia del presente contrato.

SEGUNDA: el trabajador realizará las siguientes tareas .....

TERCERA: el plazo del presente contrato será de 180 días, a partir del día ...../...../....., por lo que finalizará el día...../...../.....

CUARTA: la contratación del trabajador por el plazo del presente acuerdo obedece a razones operativas de la empresa..... (especificar la causa) .....

QUINTA: el trabajador deberá realizar sus tareas los días lunes a viernes, inclusive, en el horario de ..... hs. a ..... hs.

(firma del empleador) (firma del trabajador)

5609/11520

JURISPRUDENCIA

5609/11530

1) Duración del contrato.

No obstante el nomen juris utilizado por la empleadora para formalizar los sucesivos contratos con el dependiente, no caben dudas que estando reglamentado que la contratación de personal no permanente es de carácter excepcional y extraordinario, justificado únicamente por necesidades imposibles de cubrir con los procedimientos normales, la relación laboral debe considerase regida por la L.C.T. Es inadmisible argumentar que se trata de contratos de derecho público de carácter "temporario" o "excepcional", si la relación laboral se prolongó por veintiún años. Resolver lo contrario importaría desconocer derechos como el de la protección contra el despido arbitrario y la directiva de esta Corte en el sentido que en los litigios laborales debe actuarse con suma cautela para llegar a la denegación de beneficios reconocidos por las leyes de la materia. C.S.J.N., 27/12/88.

5609/11540

2) Plenario 50. Contrato de temporada. Indemnización.

En el trabajo de temporada a los efectos de establecer el monto de las indemnizaciones derivadas del despido, se computa como antigüedad el tiempo trabajado durante los períodos de actividad de la explotación. "Bonanata, Grozia Emma, c. Nestlé S.A.", 13/5/59.

5609/11550

3) Plenario 34. Contrato de trabajo en temporada. Caracterización.

En los contratos típicos de temporada —actuación en establecimiento donde se realizan actividades total y exclusivamente en determinadas épocas del año — la prolongación del período real de actividad no implica una modificación en el carácter de la relación; en cambio, cuando en los contratos de temporada realizados en establecimientos cuya actividad es continua, se conviene un aviso previo a la terminación de la temporada, el hecho de que se curse con posterioridad al vencimiento del límite máximo establecido para su finalización —sin mediar oportuna reclamación del empleado—, asigna al contrato el carácter de permanente continuo. "Acuña, Alejandro, c. Frigorífico La Negra" Ver Texto , 24/7/56.

5609/11560

4) Contrato a plazo fijo. Justificación. Procedencia.

En la actividad teatral, la permanencia de una obra en cartel depende de la acogida que le dipense el público, lo que justifica la limitación temporal de la contratación (art. 90 Ver Texto , inc. b). Si los actores contratados para desempeñarse en una pieza teatral que resultó un éxito y su permanencia en cartel estuvo sujeta desde el comienzo a la repercusión en el público, no puede inferirse que los actores pudieron tener la expectativa a la conservación del empleo. Si la sucesiva renovación de contratos a plazo estuvo sujeta al éxito de la obra teatral en la que se desempeñaban los actores, cabe concluír que la suscripción continuada de dichos contratos, no configuró la situación contemplada en el último párrafo del art. 90 Ver Texto de la L.C.T., en tanto no se excedieron las exigencias previstas en el inc. b de dicha norma legal. Sala VIII, 23/10/97, "Lupardo, Sergio O., y otros, c. Bim Bam Bum Producciones S.A." ("D.T.", 1998-A, p. 724).

Reúne las exigencias sustanciales de un contrato de trabajo a plazo fijo el que suscribieron las partes especificando concretamente la causal que dio lugar a tal vínculo, esto es, el reemplazo de un miembro del personal estable de la demandada, identificado con nombre y apellido y que se hallaba en uso de licencia extraordinaria. Tal situación puede ser considerada, sin lugar a dudas, como transitoria y extraordinaria, y es independiente de la reincorporación o no del que fuera titular del cargo. Sala V, 23/10/92, "Romero, Daniel, c. Liga Argentino de Lucha contra la Tuberculosis, s. despido".

Cuando el contrato de trabajo se refiere a tareas normales propias del giro de la empresa, aún cuando sea para cubrir exigencias extraordinarias, es necesaria la comunicación expresa de esa circunstancia a los trabajadores al momento de su contratación puesto que, de no hacerlo, éstos podrían crearse falsas expectativas de permanencia del vínculo. Así lo impone el precepto de deber genérico de buena fe contractual plasmado en el art. 63 Ver Texto de la L.C.T. Sala VII, 16/3/90, "Maldonado, Héctor, c. Travail Servicios Empresarios Soc. de Hecho".

El inc. b del art. 90 Ver Texto de la L.C.T. no sólo aspira a conjurar fraudes, sino también a establecer modalidades contractuales diseñadas para responder a necesidades económicas de la empresa. En tal sentido, se halla dentro de las facultades establecidas por los arts. 65 Ver Texto y 68 Ver Texto , L.C.T., contratar personal a plazo fijo para ocupar las bajas transitorias de

trabajadores que se hallan con licencia por enfermedad. Sala VIII, 31/5/89, "Vera, Juan D., c. Copinco Investigaciones S.A." Ver Texto .

En un establecimiento frigorífico la carga y descarga de reses para ser trozadas no puede, por sus características, ser considerada una tarea eventual. El hecho de que los changarines puedan ser contratados esporádicamente, si bien resulta atendible, debe ser fehacientemente acreditado en cada caso concreto. Sala II, 27/3/91, "Gil Galeano, Julio, c. Arrigoni Rubber, s. despido" Ver Texto .

5609/11570

5) Contrato eventual. Transitorios.

A los fines de acreditar la existencia de un contrato de trabajo eventual, la demandada (un estudio jurídico) debió probar cuál era su giro normal a la época de la contratación de la accionante, qué cantidad de clientes habría ingresado de manera repentina o imprevista o en qué magnitud tal incorporación habría afectado el normal, lógico y habitual funcionamiento del mismo, y por sobre todas las cosas, si bien es admisible que en el orden natural y lógico de las relaciones entre clientes y abogados, los ligámenes que unen a los mismos no son eternos, debieron arrimarse los elementos que caracterizaran la relación como referida a un pico de trabajo sin una voluntad de una mínima y razonable continuidad en la ralación iniciada. Sala IX, 30/6/97, "Echagüe, Nélida, c. Arthur Lindey S.A. y otros, s. cobro de salarios".

Por aplicación del art. 90 Ver Texto , L.C.T., resulta insuficiente la existencia de la documentación firmada por el trabajador y de la cual pueda surgir que sus tareas no serían estables o de carácter permanente ya que la caracterización de la relación laboral como eventual, no depende del conocimiento que el trabajador pueda o no tener de la supuesta transitoriedad de las tareas (mediante la firma de un contrato) sino de que las modalidades de dichas tareas, razonablemente apreciadas, así lo justifican. Sala X, 18/7/97, "Rodríguez, Juan, c. Refinería de Maíz S.A. y otro".

Si no se ha demostrado que la trabajadora (en el caso, una empleada bancaria) haya sido contratada porque "las modalidades de las tareas o de la actividad razonablemente apreciadas..." así lo justificaran, resulta incumplido el requisito del inc. b, art. 90 Ver Texto , L.C.T., más allá de que la entidad empleadora sea un banco "en liquidación", pues dicho motivo no exime a la principal de cumplir con el mencionado requisito. Sala IV, 29/9/94, "Bonnano,

Mariana Gabriela, c. Banco de Italia y Río de la Plata en liquidación, s. despido” Ver Texto .

El trabajo de carácter permanente no depende de la cantidad de días de presentación en la semana o en el mes, sino de la habitualidad y vocación de permanencia de la relación, aun con cierta discontinuidad. Por lo tanto, la labor prestada dos veces por semana, que no obedezca a las razones extraordinarias expresadas en el art. 99 Ver Texto , L.C.T., configura la modalidad de contrato por tiempo indeterminado, pues hay permanencia jurídicamente garantizada. Sala V, 30/3/92, “Oña, Omar, c. Milanowski Witold, s. despido” Ver Texto .

Si el demandante fue contratado por una de las codemandadas y enviado a la empresa de correos para cumplir tareas propias del giro empresarial de la requirente, al no haberse demostrado la eventualidad de las tareas que debió realizar, no corresponde la aplicación de lo expresado por el art. 29 Ver Texto , L.C.T., y en consecuencia, corresponde que sea considerado empleado directo y permanente de la empresa usuaria, resultando solidariamente responsable ambas codemandadas. Sala III, 28/4/97, “Garro, Mario, c. Olce Consultores de empresas S.R.L. y otros, s. despido”.

La expresión de que el actor fue contratado debido a “un pico ocasional de trabajo” no puede valer en un juicio como permisiva de la excepción prevista en el tercer párrafo del art. 29 Ver Texto , L.C.T., a menos que quien pretende usarla como defensa, concrete primero en la contestación de demanda y después en la prueba, que dicha contratación se realizó para la satisfacción de resultados concretos tenidos en vista" para el empleador, en relación a “servicios extraordinarios determinados de antemano” o “exigencias extraordionarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento” o, en su caso, cuando se da una prestación que de por sí indica que el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. Sala IV, 28/8/91, “Aguirre, Eduardo, c. Krone’x A., s. despido” Ver Texto .

5609/11580

6) Empresas de servicios eventuales.

Las empresas de servicios eventuales son aquellas que, con trabajadores permanentes, cubren necesidades transitorias de otras empresas y el vínculo laboral se perfecciona con la prestadora y no con la destinataria a la que sólo

se podría responsabilizar de no existir un cumplimiento cabal de las exigencias del régimen mismo. En consecuencia, no es exigible que la contratación con su empleadora se celebrase por escrito, porque esta formalidad sólo se impone en las modalidades a las que alude el Capítulo 2 de la ley 24013 y de acuerdo con lo previsto por el art. 31 de la normativa de que se trata. Sala VIII, 18/9/95, "Cicerchia, Valeria, c. Perfil Profesional S.A., s. despido" Ver Texto .

Las empresas de servicios eventuales son entidades constituídas como personas jurídicas que tienen por objeto exclusivo poner a disposición de terceros, llamados usuarios, trabajadores para cumplir en forma temporaria servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de las empresas (cfr. art. 2 Ver Texto del dec. 342/92). Para llevar a cabo esta finalidad lucrativa contrata trabajadores propios, cuyo vínculo jurídico es una relación no eventual sino permanente y discontínua (cfr. art. 4 Ver Texto del decreto de marras), en principio y sin perjuicio de la utilización de alguna otra modalidad, estos dependientes sólo tienen obligación de tolerar un período de interrupción entre destino y destino no superior a los 60 días corridos o a los 120 días alternados en un año aniversario. Si su empleadora no cumple con este condicionado deber de ocupación, el dependiente puede darse por despedido, previa intimación fehaciente, y será acreedor a las indemnizaciones que aluden los arts. 232 Ver Texto y 245 Ver Texto , L.C.T. (cfr. art. 6 Ver Texto , incs. 1, 3 y 6 del decr. 342/92). Sala VIII, 18/9/95, "Cicerchia, Valeria, c. Perfil Profesional S.A. s. despido".

5609/11590

7) Contrato de tiempo determinado por lanzamiento de nueva actividad.

No puede encuadrarse como el lanzamiento de una nueva actividad en los términos del art. 47 Ver Texto de la ley 24013 ni como "una nueva línea de producción en un establecimiento preexistente" a las renovaciones de las prendas que produce un establecimiento y/o a las variaciones relativas al diseño o a la moda y que corresponden al giro habitual de la empresa que constantemente va adecuando sus productos ya existentes a los requerimientos de los consumidores. Sala VIII, 19/12/96, "Medina, Adriana Beatríz, c. Virtus S.A., s. despido".

5609/11600

8) Contrato de tiempo determinado como medida de fomento de empleo.

Un consorcio de propietarios puede hacer uso de las modalidades contractuales promovidas establecidas en los arts. 43 Ver Texto a 65 de la ley 24013, cumplimentando —como cualquier empleador— los requisitos exigidos por ese cuerpo legal, pero no en las condiciones establecidas en el art. 89 Ver Texto de la ley 24467. Juzgado del Trabajo nº 66, 30/12/96, sent. 1960 (consentida), "Acosta, Juan Alberto, c. Consorcio de Copropietarios de la Av. del Libertador 672/676, s. despido".

5609/11610

9) Becarios. Cursos de capacitación.

Si la accionada inscribió al actor como su "promotor" antes de que finalizara su contrato de "beca", sólo puede interpretarse como que consideraba al mismo en carácter de empleado desde dicho momento. (art. 306 Ver Texto , C.P.C.C.N.). Sala III, 13/6/97, "Chamer, Rafael, c. Activa A.F.J.P. S.A., s. despido" Ver Texto .

Toda vez que el objetivo contractual de la beca era la capacitación técnica y práctica sobre la aplicación de un régimen novedoso, como el creado por la ley 24241 , resultando al final del período una evaluación que determinaba la posibilidad de ser promotor de servicios de afiliación, cabe concluír que el objeto de tal contrato era la capacitación y no la prestación de servicios a favor de la accionada en los términos de los arts. 21 Ver Texto y 22 de la L.C.T. Sala II, 27/5/97, "Cavanese, Hernán, c. Activa Anticipar A.F.J.P. S.A., s. diferencias salariales".

Si el actor se desempeñó para una A.F.J.P. en base a un "contrato de beca", por el cual se lo capacitó en un curso que duró 9 días y luego pasó a desempeñar funciones dirigidas por un supervisor, cumpliendo un horario fijo, realizando una cantidad determinada de promociones diarias en representación de las empresas del grupo y rindiendo cuenta diaria de la actividad cumplida, debe considerarse que existió en realidad una inserción del actor en una empresa ajena, mereciendo ser calificada tal relación como laboral (art. 25 Ver Texto , L.C.T.). Para llegar a tal solución no importa que las partes hayan caracterizado tal relación como práctica rentada. Sala X, 31/10/96, "Goncálvez, Juan, c. Activa A.F.J.P., s. despido".

No existe relación laboral entre las partes cuando los que suscribieron “becas” por tres meses con la empleadora no tenían responsabilidad en el resultado de las tareas que realizaban, concurrían en un horario menor al resto del personal de la empresa, gozaban de flexibilización horaria en función de sus estudios y podían usufructuar dos semanas de licencia. Sala II, 1/2/94, “Llana, Paula, c. Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A., s. despido”.

CAPÍTULO VII - DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES

5609/11630

Concepto y alcance.

Son las prestaciones recíprocas y las facultades que surgen del contrato de trabajo; se trata de obligaciones recíprocas, ya que el trabajador y el empleador, según las circunstancias, actúan como acreedores o deudores: a cada obligación de una parte le corresponde un derecho de la otra. Están regulados especialmente en la L.C.T. (arts. 62 Ver Texto a 89), surgiendo también de los estatutos profesionales y de los convenios colectivos.

La esencia del contrato de trabajo la constituyen dos obligaciones fundamentales que tienen cada una de las partes:

— el trabajador debe “trabajar”, es decir, prestar el trabajo prometido, el que puede consistir en la prestación concreta de las tareas o en la disposición de la fuerza de trabajo en favor del empleador; se trata de una obligación de hacer;

— el empleador debe pagar la remuneración como contraprestación del trabajo realizado —se trata de una obligación de dar—, y también tiene la obligación de otorgar ocupación efectiva al trabajador según su categoría profesional.

Estas obligaciones y las enumeradas en los arts. 64 Ver Texto a 89 de la L.C.T., se presentan como deberes de prestación y pueden consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer. Todas ellas deben cumplirse dentro del marco de la buena fe, la colaboración y la solidaridad (arts. 62 Ver Texto y 63 de la L.C.T.), que son deberes genéricos de conducta que resultan aplicables tanto al trabajador como al empleador al iniciarse, durante el desarrollo y al momento de la extinción del contrato de trabajo.

Clasificación.

Doctrinariamente se han efectuado distintas clasificaciones; entre ellas cabe destacar la que divide los derechos y obligaciones: 1) según los intereses protegidos sean los del empleador (empresa) o los del trabajador; y 2) según quién es el titular de los derechos y las obligaciones.

5609/11650

1) Según los intereses protegidos sean los del empleador o del trabajador.

a) Protección de los intereses del empleador y la empresa: La L.C.T. otorga atribuciones al empleador, como las facultades de organización y dirección, la de modificar las formas y modalidades del contrato (ius variandi), el poder disciplinario (arts. 64 Ver Texto a 67) y la facultad de efectuar controles personales para proteger sus bienes (arts. 70 Ver Texto a 72).

Por otro lado, establece deberes del trabajador como el de diligencia y colaboración —debiendo prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se provean (art. 84 Ver Texto)—, de fidelidad (art. 85 Ver Texto), el cumplimiento de las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del contrato (art. 86 Ver Texto), la responsabilidad por los daños causados a los elementos de trabajo o a los intereses de la empresa (art. 87 Ver Texto), el deber de no concurrencia, es decir, de abstenerse de ejecutar negociaciones por cuenta propia o ajena que pudieran afectar los intereses del empleador (art. 88 Ver Texto), y la obligación de prestar los auxilios o ayudas extraordinarias que se le requieran en caso de peligro grave e inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa (arts. 89 Ver Texto y 203 Ver Texto).

b) Protección del trabajador: La L.C.T., por un lado, limita las potestades del empleador al imponer la obligación de ejercer las facultades de dirección y organización con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa (arts. 64 Ver Texto , 65 y 66) y disponiendo que deberá ejercer todas las facultades conferidas respetando su dignidad y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho (art. 68 Ver Texto).

Por otro lado, establece distintos deberes del empleador, como el pago de la remuneración en tiempo y forma (art. 74 Ver Texto), el deber de seguridad y protección, amparando la salud psicofísica del trabajador y sus bienes (arts. 75 Ver Texto a 77), el deber de otorgar ocupación efectiva (art. 78 Ver Texto), cumplir con las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social y entregar certificados de trabajo (art. 80 Ver Texto), y la obligación de dispensar igualdad de trato y no efectuar discriminaciones (art. 81 Ver Texto).

5609/11660

2) Según quien sea titular de los derechos y obligaciones.

— Derechos y deberes comunes del empleador y del trabajador: son los llamados deberes de conducta: de colaboración, solidaridad y buena fe (arts. 62 Ver Texto y 63).

1) Empleador.

a) Derechos: facultades de organización y dirección, ius variandi, poder disciplinario (arts. 65 Ver Texto a 67), facultad de control y de efectuar controles personales (arts. 70 Ver Texto a 72).

b) Deberes: pago de la remuneración en tiempo y forma (art. 74 Ver Texto), deber de seguridad y protección (arts. 75 Ver Texto a 77); otorgar ocupación efectiva (art. 78 Ver Texto), cumplir las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social y entregar certificado de trabajo (art. 80 Ver Texto), dispensar igualdad de trato y no efectuar discriminaciones (art. 81 Ver Texto).

2) Trabajador.

a) Derechos: percepción del salario en tiempo y forma (arts. 103 Ver Texto a 149), ejercicio de las facultades de dirección y organización del empleador con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa (arts. 64 Ver Texto , 65 y 66) y de las demás facultades, respetando su dignidad y sus derechos patrimoniales (art. 68 Ver Texto), seguridad a su salud psicofísica y protección de sus bienes (arts. 75 Ver Texto a 77), exigir ocupación efectiva (art. 78 Ver Texto), el cumplimiento de las obligaciones previsionales y

sindicales del empleador y la entrega de certificado de trabajo (art. 80 Ver Texto), igualdad de trato y que no se hagan discriminaciones (art. 81 Ver Texto).

b) Deberes: diligencia y colaboración en la prestación del trabajo (art. 84 Ver Texto), fidelidad (art. 85 Ver Texto), cumplimiento de las órdenes e instrucciones (art. 86 Ver Texto), responder por los daños causados a los elementos de trabajo o a los intereses de la empresa (art. 87 Ver Texto), no concurrencia (art. 88 Ver Texto), prestar los auxilios o ayudas extraordinarias que se le requieran en caso de peligro grave (arts. 89 Ver Texto y 203 Ver Texto).

Deberes de conducta comunes a las partes.

Se manifiestan por medio de la obligación genérica de las partes de comportarse correctamente, con colaboración y solidaridad (art. 62 Ver Texto de la L.C.T.) y con el deber de buena fe (art. 63 Ver Texto de la L.C.T.).

El art. 62 Ver Texto de la L.C.T. expresa que "las partes están obligadas activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad".

La norma describe la actitud que deben asumir las partes durante la relación laboral, haciendo referencia a las conductas recíprocas esperables de cada una de ellas y resaltando los principios de colaboración y solidaridad que deben primar aun cuando no sean expresamente requeridos por el derecho positivo.

El art. 63 Ver Texto de la L.C.T. establece que "las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo". Comprende el deber de actuar con fidelidad en cuanto a la conducta de las partes en sus obligaciones y resulta aplicable en distintos momentos de la relación laboral.

Se relaciona con la mutua confianza que debe existir entre ellos para que las relaciones se desarrollen armónicamente. El principio de la buena fe es una pauta que rige la conducta de las partes; la norma exige que adopten conductas debidas —medias— a un "buen empleador" y a un "buen trabajador", se trata de conductas que la ley espera que las partes asuman. Requiere una recíproca

lealtad de conducta, la que será valorada en cada caso particular, ya que no se puede establecer normas rígidas.

Sin embargo, es posible fijar algunas conductas que violan el deber de buena fe, como el aprovechamiento abusivo de situaciones: por ejemplo, no dar cumplimiento a la obligación de explicarse (guardar silencio a intimaciones), asumir una actitud desleal al no brindar la oportunidad a la otra parte de satisfacer el reclamo (oportunidad de rectificarse), el aprovechamiento de requisitos legales por medio del engaño, no expresar claramente la causal de despido o efectuarla en forma ambigua.

Derechos del empleador.

Para que la empresa pueda cumplir con su finalidad de producción de bienes o prestación de servicios, el empresario (empleador) tiene distintas atribuciones o poderes que están enumerados en la L.C.T. Se trata de la facultad de organización, el poder de dirección, el poder reglamentario, la facultad de modificar las formas y modalidades del contrato (“ius variandi”), la facultad de control y el poder disciplinario.

A estas facultades —que deben ser ejercidas con criterio funcional— no se las debe pensar como compartimentos estancos, sino que en la práctica se interrelacionan y se necesitan mutuamente.

Gráficamente, se puede expresar que el empleador establece las modalidades de la prestación laboral (facultad de organización, al dictar, en algunos casos, reglamentos internos (poder reglamentario) y emitir directivas a los trabajadores para que se tornen operativas (poder de dirección). Sin embargo, estas facultades no podrían concretarse efectivamente si el empleador no tuviese el poder de controlar el cumplimiento de sus directivas (facultad de control) y de no existir la posibilidad de sancionar el incumplimiento de las órdenes emitidas (poder disciplinario).

Derechos del empleador	1) Facultad de organización 2) Facultad de dirección 3) Facultad de control 4) Poder reglamentario 5) Facultad de alterar las condiciones del contrato (ius

variandi)

6) Poder disciplinario

5609/11690

1) Facultad de organización.

El art. 64 Ver Texto de la L.C.T. refiere que “el empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento”.

Es el conjunto de atribuciones jurídicas que el empresario dispone para determinar las modalidades de la prestación laboral; se manifiesta en el derecho de indicar qué trabajo debe efectuar el trabajador y en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que debe realizárselo.

Debe ajustarse a las disposiciones legales, reglamentarias, convencionales y consuetudinarias. Por ejemplo, el empleador no puede otorgar al trabajador funciones ajenas a su categoría profesional (salvo en forma transitoria y por necesidad urgente) ni inmiscuírse en la conducta del trabajador fuera de su trabajo.

Se trata del derecho del empresario de disponer —según su criterio y conocimiento— de los bienes de producción y de los recursos humanos de la empresa (con las limitaciones impuestas por la ley). Es decir, que el empleador —como conductor y en virtud del poder jerárquico— puede ordenar en concreto la prestación laboral; pero dichas atribuciones, para resultar admisibles, deben ser ejercidas con carácter funcional y en beneficio del interés colectivo de la empresa. Es aplicable la misma limitación que para la facultad de dirección contenida en el art. 65 Ver Texto de la L.C.T.

Se verifica una regla proporcional directa entre jerarquía del trabajador y obligaciones, ya que cuanto más alta es la jerarquía del trabajador, más cerca está del nivel de dirección, es menor la dependencia personal y son mayores las exigencias de fidelidad y colaboración.

5609/11700

2) Facultad de dirección.

El poder de dirección consiste en la potestad del empleador de emitir directivas a los trabajadores mediante órdenes e instrucciones relativas a la forma y modalidad del trabajo, según los fines y necesidades de la empresa. Se trata de un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato, resultando su contracara el deber de obediencia del trabajador. Debe ser ejercido con carácter funcional y dentro de los límites legales y convencionales.

El art. 65 Ver Texto de la L.C.T. expresa que "las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador".

El contenido del poder de dirección es amplio, ya que comprende tanto funciones ordenadoras (instrucciones) como funciones de control y vigilancia y de decisión sobre la organización de la empresa (por ejemplo, establecer turnos de trabajo y distribución de la plantilla). Las funciones directivas abarcan distintos aspectos de la organización del trabajo e incluyen desde la ordenación de los puestos de trabajo (fijación del sistema de ingresos y ascensos, calificación del personal, etc.) hasta el control de la disciplina de los trabajadores (controles de salida, prohibición de hablar o de fumar, obligación de llevar uniforme, etc.).

5609/11710

3) Facultad de control.

Como lógica consecuencia del poder de dirección, surge la facultad de control, ya que el empleador que tiene el poder de emitir directivas al trabajador, necesariamente debe tener la posibilidad de controlar la debida ejecución de las órdenes impartidas. La facultad de control se realiza sobre la prestación del trabajo —verificando la producción y el modo de efectuarlo— y sobre la asistencia y puntualidad del trabajador —por ejemplo, mediante registros y tarjetas-reloj—.

También está referida al control de salida que el empleador puede ejercer para custodiar y proteger los bienes de la empresa por medio de la realización de controles personales; la violación de este control constituye justa causa de despido.

El control de salida es una facultad del empleador que tiene efectos disuasivos, ya que tiene por finalidad evitar sustracciones de bienes de la empresa. El control de entrada puede utilizarse para impedir que ingresen en el establecimiento elementos peligrosos o prohibidos.

Si bien el trabajador tiene la obligación de dejarse registrar al salir de la empresa, esta facultad está limitada. El primer párrafo del art. 70 Ver Texto de la L.C.T. establece que "los sistemas de controles personales del trabajador, destinados a la protección de los bienes del empleador, deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal".

Este último aspecto es reiterado en el art. 72 Ver Texto , al disponer que "la autoridad de aplicación está facultada para verificar que los sistemas de control empleados por la empresa no afecten en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador". Por su parte, el art. 71 Ver Texto expresa que "los sistemas, en todos los casos, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad de aplicación", mientras que el segundo párrafo del art. 70 Ver Texto establece que "los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo".

De lo expuesto cabe concluír que el control de salida debe ser discreto, general y automático; además, debe ser conocido por la autoridad de aplicación, y si se trata de personal femenino debe ser realizado por mujeres. Por tanto, se debe respetar la dignidad del trabajador, evitando humillarlo o menoscabarlo.

Otra expresión de esta facultad es el derecho del empleador de realizar al trabajador controles médicos y exámenes periódicos —además del examen preocupacional— y de efectuar un control médico cuando el trabajador falta al trabajo aduciendo que padece alguna enfermedad (art. 210 Ver Texto de la L.C.T.).

4) Poder reglamentario:

Las directivas respecto a la forma de prestar las distintas tareas, la organización del trabajo, las conductas a asumir en determinadas ocasiones, pueden manifestarse verbalmente, o por escrito en un reglamento interno, también llamado reglamento de empresa o de taller.

El poder reglamentario consiste en la facultad del empleador de organizar el trabajo —estableciendo obligaciones y prohibiciones propias de la actividad— en un ordenamiento escrito. También puede reglamentar cuestiones referidas a las conductas del personal en el trabajo y fijar las formas adecuadas para llevar a cabo la prestación laboral (por ejemplo, haciendo referencia al uso de los medios de protección).

Las disposiciones del reglamento son exigibles y deben ser acatadas por los trabajadores (presentes y futuros) en tanto no violen las normas imperativas de la L.C.T. (orden público laboral), el convenio colectivo aplicable a la actividad o a la empresa, los estatutos profesionales ni los contratos individuales de trabajo. Tampoco pueden contener cláusulas que afecten la moral o las buenas costumbres y deben tener carácter funcional y respetar la dignidad del trabajador.

5609/11730

5) Facultad de alterar las condiciones del contrato. “Ius variandi”:

El art. 66 Ver Texto de la L.C.T. dispone que “el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa”.

De lo expresado surge que el empresario puede alterar el contrato unilateralmente, es decir, que es una decisión que adopta el empleador que no requiere la consulta ni el consentimiento del trabajador.

Sin embargo, la alteración de las condiciones del contrato puede referirse sólo a aspectos no esenciales, debe estar justificada en las necesidades funcionales de la empresa y no causar perjuicio material o moral al trabajador. Con esto queda claro que no se trata de un derecho discrecional sino de una facultad del empleador —fundada en su poder de dirección— que debe ser ejercida con prudencia y razonablemente, y está limitada por el cumplimiento de determinados requisitos.

Estos requisitos resultan esenciales para que su ejercicio sea válido; si el empleador se excede en sus facultades de modificar las formas y modalidades del contrato, la consecuencia es que el trabajador puede considerarse despedido sin causa.

Sin embargo, conforme al principio de buena fe, debe previamente intimar en forma fehaciente al empleador (por telegrama o carta documento) explicando en qué lo afecta el cambio decidido, a fin de brindarle la oportunidad de rever la medida adoptada. El empleador podrá dejar sin efecto la modificación, continuando en tal caso la relación laboral, o mantener su decisión, lo que justifica que el trabajador se considere despedido por culpa del empleador.

5609/11740

Requisitos.

a) Razonabilidad: la medida debe ser razonable, es decir, que tiene que ser funcional, responder a necesidades de la empresa y estar vinculada a la producción de bienes o de servicios. Se puede alterar el contrato para efectuar una reorganización, para modernizar la producción o informatizar un área determinada. Lo que está prohibido es el uso arbitrario, o sea, aquel que no se basa en necesidades funcionales o en el interés colectivo de la empresa.

b) Inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato: no se puede alterar la esencia o núcleo del contrato de trabajo, es decir, el contenido sustancial: el salario, el tiempo de trabajo y la calificación profesional. El empleador podría, excepcionalmente, modificar unilateralmente alguno de los dos últimos aspectos (extensión de la jornada y otorgamiento de tareas no acordes a su categoría) cuando el cambio resultara justificado y razonable por determinadas circunstancias y no perjudicase al trabajador.

Obviamente que, cuando existe consentimiento del trabajador, pueden alterarse condiciones esenciales del contrato siempre que no se viole el orden

público laboral, es decir, mientras no se renuncie a los derechos protegidos especialmente por la L.C.T., los convenios colectivos o los estatutos profesionales. Pero en este caso —al existir consentimiento del trabajador— no se trata del ius variandi, que es el ejercicio unilateral del derecho de modificar las condiciones de trabajo.

c) Indemnidad del trabajador: esto significa que la modificación efectuada en el contrato no debe perjudicar al trabajador en ningún aspecto: no puede alterar ni su persona ni sus bienes, es decir, que no debe producirle daño moral ni material.

Analizando globalmente los requisitos de validez enumerados, se puede observar que el ejercicio del ius variandi está sujeto a dos tipos de limitaciones: una de carácter general, que torna justificado o no el cambio dispuesto por el empleador en base a un criterio objetivo, y otra de carácter personal o particular, que requiere —sin perjuicio de cumplimentarse el aspecto general— que en cada caso se valore la modificación teniendo en cuenta la situación de cada trabajador.

La limitación de carácter general (requisitos a y b) abarca tanto el aspecto contractual —no pueden alterarse los elementos esenciales del contrato—, como el aspecto funcional —la modificación debe ser razonable y estar justificada en las necesidades de la empresa, descartándose el ejercicio arbitrario—. La limitación de carácter personal (requisito c) consiste en respetar y preservar al trabajador, evitando que sufra perjuicios morales y materiales.

Por tanto, una modificación del contrato puede resultar legítima desde el punto de vista general, es decir, que puede ser correcta la decisión empresarial y ajustado su ejercicio al marco legal del art. 66 Ver Texto de la L.C.T. En consecuencia, la mayoría de los trabajadores de una empresa no podrá cuestionarla válidamente porque están cumplimentados los requisitos de razonabilidad —necesidad funcional de la empresa— y no se alteran las condiciones esenciales del contrato.

Pero puede suceder que esa modificación le ocasione a algún trabajador un perjuicio moral que no es susceptible de reparación económica, por ejemplo, en los casos en que el cambio de horario o lugar de trabajo, impida retirar a un hijo del colegio, asistir a la facultad o cuidar a un enfermo. Entonces, para ese trabajador que demuestre la existencia de un perjuicio, el ejercicio del ius variandi es ilegítimo y arbitrario.

La L.C.T. impone otra limitación al empleador respecto al ejercicio de la facultad de modificar las formas y modalidades del contrato, al prohibir expresamente que se apliquen sanciones disciplinarias que constituyan una modificación del contrato de trabajo (art. 69 Ver Texto).

Jurisprudencialmente se ha dispuesto que es legítimo el "ius variandi" cuando: la medida no provoca al trabajador una disminución en la retribución o en su jerarquía, no lo coloca en una situación humillante o injuriosa, no lo obliga a un gran esfuerzo para adaptarse a tareas distintas de las de su especialización, las nuevas tareas no le producen un peligro inminente o potencial para su salud psicofísica y no le provocan perjuicios que no fueran previstos cuando formalizó el contrato de trabajo.

Para modificar aspectos esenciales, es decir, exceder el ius variandi y producir una novación objetiva, se requiere el consentimiento del trabajador. De todos modos, cabe reiterar que la modificación resulta válida siempre que la aceptación del trabajador no viole el principio de irrenunciabilidad de los derechos (art. 12 Ver Texto de la L.C.T.). Por ende, sin su consentimiento expreso, el trabajador no puede ser obligado a prestar servicios en tiempo, lugar o condiciones distintas de las convenidas.

Sin embargo, si aceptó durante un tiempo determinado (algunos meses) el cambio operado en su contrato (por ejemplo, desempeñando nuevas tareas o percibiendo remuneraciones calculadas según un criterio distinto), no podrá reclamar por los perjuicios que le haya producido la modificación, ya que existió una conformidad tácita.

5609/11750

Casos más comunes de "ius variandi".

a) Cambio de tareas: La alteración del contrato debe respetar la calificación contractual del trabajador, es decir, la clase de trabajo para el cual fue contratado. El empleador no puede exigir al trabajador que realice tares distintas —tanto de categorías superiores o inferiores— en forma definitiva, pero sí que las efectúe con carácter transitorio si existe alguna razón funcional que lo justifique.

Si se desempeña en tareas que corresponden a una función superior, el empleador debe pagarle la remuneración de dicha categoría, y si realiza tareas de una categoría inferior debe pagarle su remuneración habitual.

Jurisprudencialmente se ha decidido que no se puede ejercer el ius variandi respecto a la calificación contractual, es decir, bajarle a un trabajador la categoría, ni siquiera ante una falta grave (como sanción). En cambio, pueden ser alteradas las tareas complementarias de la función desempeñada, y tampoco es arbitraria la rotación parcial del personal dispuesta para facilitar la reincorporación de un trabajador accidentado, siempre que se reconozca mayor remuneración al desplazado.

Al contrario, es ilegítimo un cambio de tareas que produzca la pérdida de la especialidad adquirida (trabajador que se desempeñaba como técnico y es destinado a la sección depósito). También es ilegítimo el cambio que origina descenso de las remuneraciones, por ejemplo, de mozo de salón a mozo de mostrador, ya que pierde la posibilidad de percibir propinas.

Es ilegítimo el cambio de tareas cuando las nuevas son perjudiciales para la salud (de manejar una máquina que no demandaba esfuerzos a una que requería trabajo forzado), la modificación del status del trabajador sin alteración de la remuneración, por ejemplo, el caso de una jefa de personal puesta bajo las órdenes de otros jefes y que debe cumplir horario, habiéndose designado a otro empleado como jefe de personal.

El fallo plenario 177 ("Serra, Héctor, c. Empresa Ferrocarriles del Estado Argentino", del 25/4/72) fijó la siguiente doctrina respecto a la modificación de la categoría y de la remuneración: cuando al trabajador se le rebaja unilateralmente de categoría, si optó por mantener el vínculo, sólo tiene derecho a percibir la remuneración fijada para aquélla en la que efectivamente prestó servicios. Por tanto, podría considerarse despedido en caso de valorar la situación como injuriosa y no tiene derecho a reclamar la remuneración de la categoría que no desempeñó.

Es importante destacar que la modificación de la categoría, en cuanto asigne nuevas funciones, puede ser aceptada o resistida por el trabajador que, en este último caso, puede considerar disuelto el contrato; pero no es posible la reposición por vía judicial a la categoría y funciones anteriores.

b) Rebaja de la remuneración: el salario es un elemento esencial del contrato y, en principio, no puede ser disminuído por la decisión unilateral del empleador. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria entiende que si el trabajador la aceptó —expresa o tácitamente— resulta válida porque prestó su consentimiento. Obviamente que la rebaja de las remuneraciones no puede violar el principio de irrenunciabilidad de los derechos (art. 12 Ver Texto de la

L.C.T.) ni el orden público laboral, es decir, los mínimos inderogables garantizados por la ley, el estatuto profesional o el convenio colectivo aplicable.

El trabajador debe impugnar la medida adoptada unilateralmente por el empleador de disminuír su remuneración y, en tal caso, tiene derecho a percibir la remuneración íntegra. El fallo plenario 161 (del 29/9/71) reconoce al trabajador que no rescinde el vínculo, el derecho a reclamar las diferencias en caso de supresión o disminución de plus; pero, como quedó dicho en el párrafo anterior, esta doctrina no es aplicable cuando el dependiente prestó su consentimiento (expreso o tácito) a la rebaja salarial.

Jurisprudencialmente se ha establecido que constituye una modificación esencial del contrato y, por ende, un ejercicio ilegítimo del ius variandi, la fijación de nuevos niveles de producción para tener derecho a un premio. En cambio, se ha resuelto que es legítimo el traslado que produce la supresión de las horas extraordinarias, porque la disminución en la remuneración se produce por no efectuar horas extras y no es obligatorio para la empresa ofrecerlas.

c) Modificación de la jornada: el tiempo de trabajo es un elemento esencial del contrato que, en principio, no puede ser alterado unilateralmente por el empleador. Lo que se puede modificar es la distribución del tiempo de trabajo, es decir, efectuar por razones funcionales un cambio de horario, por ejemplo, pasar de horario continuo a discontinuo, o viceversa. El límite es que la modificación no cause al trabajador perjuicio moral (por ejemplo, la desatención del hogar) o material (gastos de viajes y comida).

Si el empleador decide cambiar el horario de un trabajador y pasarlo de un horario diurno (por ejemplo, de 9.00 a 17.00) a jornada nocturna (de 22.00 a 5.00), ese cambio de horario es ilegítimo porque es una modificación esencial del contrato; además, el horario nocturno altera el régimen de vida normal y debe estar pactado expresamente.

El empleador, tampoco puede, válidamente, modificar el horario fijo y trasformarlo en rotativo, porque también constituye un cambio en las condiciones originales del contrato de trabajo. Sin embargo, resultan legítimos si los cambios de turno responden a las necesidades funcionales de la empresa y fueron expresamente aceptados por los trabajadores al ser contratados, es decir, si estaban previstos al momento de contratar.

d) Traslado del establecimiento: como toda modificación del contrato, su validez depende de la existencia de una necesidad funcional de la empresa y de que se respete el principio de indemnidad; es decir, que el trabajador no puede sufrir perjuicios económicos y el empleador debe compensarle los mayores gastos de traslado o comida.

Pero aun no produciéndose alteraciones en el plano patrimonial, si el cambio del lugar de la empresa implica alteraciones de su forma de vida —como, por ejemplo, la imposibilidad de retirar un hijo del colegio— se produce un perjuicio moral que no es compensable económicamente y, por ende, la modificación es arbitraria para ese trabajador. También resulta ilegítima si el trabajador tuviese que renunciar a otro empleo por el cambio dispuesto, ya que le produce un perjuicio de orden patrimonial.

En caso de que el trabajador acepte el traslado pacíficamente durante un lapso prolongado —por ejemplo, trabajando en el nuevo establecimiento— no puede cuestionar válidamente la legitimidad del cambio, puesto que medió un consentimiento tácito. Esto no significa que carezca de derecho a ser compensado respecto a las mayores erogaciones (por ejemplo, gastos de traslado) que le ocasionara la decisión empresarial (en la medida que las demuestre).

La solución es distinta y el cambio es legítimo en los casos en que la modificación del lugar de trabajo esté expresamente previsto al tiempo de contratar, es decir, cuando se trata de una cláusula implícita del contrato; por ejemplo, en el caso de hacerle saber al dependiente, al momento de celebrarse el contrato de trabajo, que en poco tiempo se producirá el cambio de radicación de la empresa y que en determinado lugar se está terminando de construír un nuevo establecimiento.

6) Poder disciplinario: Como lógica consecuencia de la facultad de dirección, del poder reglamentario y de la facultad de control, surge el poder disciplinario del empleador, cuya función principal —además de la punitiva— es corregir la mala conducta del trabajador, materializada en faltas o incumplimientos a las obligaciones contractuales emergentes de la L.C.T., del convenio colectivo, del estatuto profesional, del reglamento de empresa o del contrato individual de trabajo.

El poder disciplinario consiste en la posibilidad del empleador de aplicar sanciones al trabajador por dichos incumplimientos. El primer párrafo del art. 67 Ver Texto de la L.C.T. establece que “el empleador podrá aplicar medidas

disciplinarias proporcionales a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador".

De su lectura surge una clara limitación respecto al ejercicio del poder disciplinario, al imponer una necesaria proporcionalidad entre falta y sanción, lo que excluye la aplicación de medidas disciplinarias irrazonables o arbitrarias en relación al incumplimiento del trabajador. Asimismo, como las demás facultades del empleador, su ejercicio está sujeto a las modalidades previstas en el art. 68 Ver Texto de la L.C.T., aplicándose en forma y tiempo útil a los fines de la empresa pero respetando la dignidad del trabajador (art. 68 Ver Texto , LC.T.).

Las sanciones disciplinarias aplicables según nuestro régimen legal, son: el apercibimiento, las suspensiones (entre 1 y 30 días en un año) y el despido con justa causa.

El habitualmente denominado "llamado de atención", o la simple advertencia verbal, no constituyen una sanción disciplinaria propiamente dicha, por lo que no son susceptibles de impugnación ni recurso posterior. Cabe recordar que está prohibido "sancionar" al trabajador modificando el contrato (art. 69 Ver Texto de la L.C.T.), ni como consecuencia de una falta aplicarle multas ni deducirle o retenerle el monto de su remuneración (art. 131 Ver Texto de la L.C.T.).

Resultaría trascendente que las empresas implementen procedimientos uniformes para la aplicación de sanciones, ya sea mediante el reglamento de taller, o bien, basados en la reiteración de conductas asumidas en el tiempo, es decir, prácticas habituales que constituyen usos de empresa. De ese modo, la actitud que asuma el empleador será coherente respecto no sólo a la entidad de las sanciones, sino en cuanto al procedimiento a adoptar al verificarse algún incumplimiento.

La L.C.T no exige que se aplique ninguna forma en particular; pero, necesariamente, las sanciones deben ser comunicadas por escrito por medio del superior jerárquico a fin de permitir el descargo del trabajador.

En el caso de la suspensión disciplinaria existe un límite temporal contemplado en el art. 220 Ver Texto de la L.C.T., al consignar que "las suspensiones fundadas en razones disciplinarias o debidas a falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, no podrán exceder de treinta días en un año, contados a partir de la primera suspensión. Las

suspensiones fundadas en razones disciplinarias deberán ajustarse a lo dispuesto por el art. 67 Ver Texto , sin perjuicio de las condiciones que se fijaren en función de lo previsto en el art. 68 Ver Texto ".

El trabajador tiene 30 días para cuestionar la sanción aplicada por el empleador, ya sea respecto a su procedencia o a su extensión; la consecuencia de no hacerlo es que se considera consentida y pierde el derecho a reclamar en lo sucesivo: se trata de un plazo de caducidad. Esto surge claramente del segundo párrafo del art. 67 Ver Texto de la L.C.T., el cual dispone que "dentro de los treinta días corridos de notificada la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término se tendrá por consentida la sanción disciplinaria".

Si bien la norma no especifica ante quién se debe cuestionar la sanción, se entiende que es ante el empleador; también podría impugnarla judicialmente, iniciando una acción legal dentro de los 30 días. El objeto perseguido es el reclamo por los salarios caídos, es decir, por los días de suspensión aplicados por el empleador que no devengaron remuneración.

Doctrinariamente se han establecido distintos requisitos o principios que deben cumplimentarse para que el ejercicio del poder disciplinario sea válido. Hay tres que resultan esenciales: la contemporaneidad, la proporcionalidad y la no duplicación de sanciones.

a) Contemporaneidad: Debe existir contemporaneidad entre la falta cometida y la sanción aplicada, es decir, que debe sancionársela en tiempo oportuno, no dejando trascurrir desde el incumplimiento del trabajador un lapso que indique que la falta ha sido consentida. Por ejemplo, si el 5 de marzo el trabajador agredió verbalmente a un compañero de trabajo en presencia del supervisor, resulta extemporáneo sancionarlo por esa falta el 10 de abril.

La demora está justificada cuando se produce por la instrucción de un sumario o la investigación de la conducta, es decir, cuando se produce una falta pero no se sabe aún su magnitud ni con certeza quién la cometió; en este caso, el tiempo para sancionar debe comenzar a contarse a partir de la finalización del sumario interno.

b) Proporcionalidad: La sanción aplicada por el empleador debe ser proporcional a la falta cometida por el trabajador. Para efectuar una correcta graduación de la sanción a aplicar no sólo se debe tener en cuenta la gravedad

del incumplimiento del trabajador, sino también sus antecedentes (sanciones anteriores) y su antigüedad, como también si la falta cometida ha sido reiterada.

Este requisito se relaciona con el principio de razonablidad, es decir, que la sanción debe guardar una adecuada relación no sólo con la falta sino también con quien la comete: el empleador no tiene que utilizar una regla estricta de causa-efecto que indique que a tal incumplimiento corresponde tal sanción. Por ejemplo, resultaría desproporcionado e irrazonable suspender por 2 días a un trabajador por llegar tarde cuando esa conducta es aislada y se ha verificado solamente 5 veces en 3 años de trabajo en la empresa.

c) No duplicación de sanciones: El empleador no puede aplicar por una misma falta o incumplimiento del trabajador más que una sola sanción; rige el principio del derecho penal non bis in ídem. Por ejemplo, un trabajador que ya fue apercibido por faltar al trabajo sin avisar no puede ser suspendido por 2 días por la misma falta.

Distinta es la situación explicada en la parte final del punto a, o sea, cuando el trabajador es suspendido preventivamente por estar investigándose su conducta o instruyéndose un sumario; en este caso, una vez concluída esa etapa, el empleador puede sancionar al trabajador con una suspensión o un despido y no se viola el principio non bis in ídem, porque la suspensión preventiva no constituye sanción.

Otros requisitos que hay que respetar para adoptar medidas disciplinarias son los siguientes:

a) Se debe expresar la causa de la sanción en forma clara; lo que implica que la causa de la sanción sea justa y que se determinen los hechos que la motivaron y la fecha en que ocurrieron.

b) El empleador debe comunicar la sanción por escrito, ya sea un telegrama, carta documento o nota firmada por el trabajador.

c) Las sanciones aplicadas por el empleador deben ser medidas disciplinarias legalmente admisibles, excluyéndose: cualquier menoscabo a la dignidad del trabajador o abuso de derecho, las multas y las retenciones en las remuneraciones, la modificación de los términos del contrato o cualquier medida que tienda a provocar su alejamiento de la empresa o que implique una discriminación y conculque el principio de igualdad de trato.

d) Si en el convenio colectivo, en el estatuto profesional o en el reglamento de empresa existe un procedimiento especial, el empleador debe respetarlo y el trabajador someterse a él, salvo que viole el orden público laboral.

Deberes del empleador.

Son el conjunto de obligaciones que surgen de la L.C.T. —aunque pueden estar contempladas en los convenios colectivos, en los estatutos profesionales y en el contrato individual— y cuyo incumplimiento puede configurar una grave injuria con entidad suficiente para que el trabajador se considere despedido con justa causa. Tienen, como contrapartida, los derechos del trabajador.

Deberes del empleador	1) Pago de la remuneración 2) Deber de seguridad y protección 3) Deber de ocupación 4) Deber de diligencia 5) Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social. Entrega de certificado de trabajo 6) Deber de no discriminar e igualdad de trato 7) Deber de llevar libros 8) Deber de formación profesional

1) Pago de la remuneración:

El pago de la remuneración es la principal obligación del empleador, así como la obligación fundamental del trabajador es poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. La L.C.T dedica el título IV a la remuneración (arts. 103 Ver Texto a 149), ocupándose específicamente el capítulo IV de la tutela y del pago (arts. 124 Ver Texto a 149). Asimismo, el art. 74 Ver Texto de la L.C.T. establece claramente que “el empleador está obligado a satisfacer el pago de la remuneración debida al trabajador en los plazos y condiciones previstos en esta ley”. Es decir, que el pago de la remuneración debe ser íntegro y oportuno.

Sin perjuicio de lo que se expondrá en el capítulo referido a la remuneración, cabe establecer algunos conceptos básicos:

— No se puede excusar la falta de pago, aun mediando caso fortuito o fuerza mayor: el trabajador no soporta los riesgos de la explotación ajena, no es socio, sino prestador de servicios.

— La falta de pago genera la mora automática, pero el trabajador, para considerarse despedido, debe intimar previamente al empleador.

— Se debe pagar la remuneración aun en los supuestos de accidentes de trabajo, de enfermedades inculpables, de vacaciones y de otras licencias fijadas en la ley.

— No se debe remuneración si se trata de una suspensión disciplinaria o económica. En el caso de huelga, si no se trabaja no se genera remuneración, pero si la medida responde a un grave incumplimiento del empleador, éste debe los salarios caídos.

— En caso de contrato de objeto prohibido —si bien es nulo—, igualmente se debe la remuneración.

— El trabajador puede rehusar la prestación si el trabajo fue exigido en violación a las normas vigentes en materia de higiene y seguridad (art. 1201 Ver Texto , Código civil). Si el empleador no paga el salario, el trabajador queda relevado de cumplir su obligación hasta tanto sea satisfecho su crédito.

2) Deber de seguridad y protección:

Es el conjunto de medidas y recursos técnicos que el empleador debe adoptar durante la prestación de la tarea para proteger la salud psicofísica del trabajador y su dignidad y evitar que sufra daños en sus bienes. Tiene por objeto prevenir la producción de accidentes y enfermedades, por lo que también se lo denomina deber de prevención o de previsión.

Se expresa en tres aspectos fácilmente determinables: el deber de seguridad personal —salud psicofísica—, el deber de seguridad parimonial —reintegro de gastos y resarcimiento de daños— y el deber de protección, alimentación y vivienda; están referidos en los arts. 75 Ver Texto , 76 y 77 de la L.C.T., respectivamente.

a) Deber de seguridad personal: Consiste en la obligación del empleador de tomar las medidas necesarias para que las tareas se presten en condiciones de seguridad adecuadas, evitando así la producción de daños evitables. Para ello, debe adoptar medidas de seguridad —obligación de hacer— y abstenerse de realizar cualquier acto que resulte perjudicial para su salud psicofísica —obligación de no hacer—.

El trabajador puede exigir el cumplimiento del deber de seguridad aun cuando no se produzcan daños: por ejemplo, puede exigir la entrega de protectores auditivos si el ambiente de trabajo es ruidoso (si supera los 85 o 90 decibeles) o que se adopte alguna medida de seguridad en una máquina peligrosa.

El empleador no cumple con el deber de seguridad personal cuando se produce una situación de riesgo para la integridad psicofísica del trabajador, que se pudo evitar tomando alguna medida. Mientras el empleador no cumpla con las medidas de seguridad, el trabajador podría abstenerse de prestar el trabajo o, inclusive, considerarse despedido indirectamente, invocando como justa causa el incumplimiento del deber de seguridad.

El deber de seguridad personal y la protección a la salud física y psíquica del trabajador se expresa en dos aspectos: regulando la jornada de trabajo en su duración y en los descansos y tratando de prevenir enfermedades y accidentes de trabajo.

Desde el punto de vista de las condiciones de trabajo, no sólo interesa la productividad y que la retribución del esfuerzo humano sea adecuado, sino que la prestación de servicios se desarrolle en un ambiente laboral que no someta al trabajador a la exposición de su integridad psicofísica.

El art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional garantiza al trabajador su prestación en “condiciones dignas y equitativas de labor”, y distintos estatutos y convenios colectivos han reglamentado medidas para resguardar la salud del trabajador (por ejemplo, imponiendo la utilización de elementos de protección ambiental y personal).

Su eficacia depende tanto de cada trabajador —que debe utilizar los medios de protección y exigir su otorgamiento—, como del control que efectúe el Estado —Policía del Trabajo, en el ámbito del Ministerio de Trabajo— y los sindicatos, para que se cumpla con las normas de higiene y seguridad.

El incumplimiento del empleador produce las siguientes consecuencias:

— medidas sancionatorias (multas, clausura parcial o total del establecimiento), adoptadas en ejercicio del poder de policía;

— medidas de carácter preventivo a fin de que se modifiquen o cesen las condiciones perjudiciales para la salud de los trabajadores;

— medidas de acción directa dispuestas por el sindicato con personería gremial representativa de los intereses del sector.

La ley 19587 regula las condiciones de seguridad e higiene en todos los establecimientos y explotaciones del territorio nacional. El dec. 351/79 reglamentó la ley y detalla —entre otros aspectos— el funcionamiento de los servicios de medicina y de higiene y seguridad de las empresas.

Si bien el art. 75 Ver Texto de la L.C.T. fue modificado por la ley de riesgos de trabajo (ley 24557 , "B.O.", 5/10/95) la esencia del texto anterior sigue resultando operativa por medio de la vigencia de distintas normas de la L.C.T. y de otras leyes, ya que el antiguo art. 75 Ver Texto no era la única disposición que se ocupaba del deber de seguridad personal.

En su redacción anterior, disponía que el empleador debía adoptar las medidas que, según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica fueran necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, respetando las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad.

Actualmente, esto surge también de la L.C.T. en sus arts. 188 Ver Texto —certificado de aptitud física en los menores— y 195 —presunción de culpa del empleador en accidentes o enfermedades de menores—, de la ley 19587 —ley de higiene y seguridad— y su decreto reglamentario 351/79 y de la ley 24557 —ley de riesgos de trabajo—. Otras disposiciones de la L.C.T. se ocupan tangencialmente (entre ellos, los arts. 17 Ver Texto , 66 Ver Texto , 68 Ver Texto , 70 Ver Texto , 73 Ver Texto , 75 Ver Texto , 76 y 77) y también diversos convenios colectivos de trabajo y estatutos profesionales.

El art. 75 Ver Texto , en su nueva redacción, está compuesto por dos puntos; el punto 1 repite lo esencial de la anterior norma al consignar que "el empleador debe hacer observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal". La extensión e intensidad del trabajo tiene normas específicas; entre ellas, la ley 11544 <>, de jornada de

trabajo y, en la L.C.T., los arts. 196 Ver Texto —extensión de la jornada—, 197 Ver Texto —descanso entre jornadas—, 200 Ver Texto —trabajo nocturno e insalubre—, 204 Ver Texto —descanso semanal—, 150 Ver Texto a 164 —vacaciones anuales—, 174 Ver Texto y 176 Ver Texto —trabajo de mujeres—, 190 Ver Texto y 191 —trabajo de menores—.

El punto 2 dispone que "los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas".

Con esta modificación se limita la posibilidad de que el trabajador —ante el incumplimiento del empleador— accione invocando los arts. 519 Ver Texto a 522 del Código Civil o los arts. 1109 Ver Texto y 1113 Ver Texto del mismo cuerpo legal. Doctrinariamente se discutía si el deber de seguridad era una obligación de medio o de resultado o si se trataba de una obligación contractual o extracontractual, y si generaba o no una acción autónoma. Con la reforma ha quedado establecido que los daños provocados por el incumplimiento del deber de seguridad solamente podrán ser reparados por la ley de riesgos del trabajo.

b) Deber de seguridad patrimonial o indemnidad: Es el conjunto de medidas que el empleador debe adoptar para evitar que el trabajador sufra daños en sus bienes, es decir, que le cause algún perjuicio patrimonial; lo protegido son los bienes pertenecientes al trabajador (herramientas, elementos de su propiedad, vehículo en que se trasporta, etc.) o los que se vinculan con el trabajo, pero no aquellos que no guardan relación con las tareas. Si a pesar de los cuidados adoptados se produce un daño, el empleador debe reintegrar los gastos al trabajador —podrá exigir comprobantes— o pagarlos previamente o instrumentar su arreglo.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que, por ejemplo, el empleador es responsable por la desaparición de una bicicleta en la que el obrero se trasportaba a la empresa o por la sustracción en un teatro de un violín, si el trabajador es músico y lo había dejado en su lugar habitual.

Está especialmente regulado en el art. 76 Ver Texto de la L.C.T. al disponer que "el empleador deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo, y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo".

Pero también distintos artículos de la L.C.T. protegen patrimonialmente al trabajador al establecer la irrenunciabilidad de derechos (art. 12 Ver Texto), la exclusión de presunciones en contra del trabajador (art. 58 Ver Texto) y la solidaridad de los deudores respecto de los créditos debidos al trabajador (arts. 29 Ver Texto , 30 Ver Texto , 31 y 225 Ver Texto a 228).

c) Deber de protección, alimentación y vivienda: Se circunscribe al caso particular en el cual el trabajador viva dentro del establecimiento; consiste en la obligación del empleador de proteger la integridad psicofísica y los bienes del trabajador.

Está contemplado en el art. 77 Ver Texto de la L.C.T., al disponer que "el empleador debe prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando éste habite en el establecimiento. Si se le proveyese de alimentación y vivienda, aquélla deberá ser sana y suficiente, y la última, adecuada a las necesidades del trabajador y su familia. Debe efectuar a su costa las reparaciones y refacciones indispensables, conforme a las exigencias del medio y confort".

3) Deber de ocupación:

Junto con el pago de la remuneración es uno de los deberes fundamentales del empleador y constituye un derecho del trabajador exigir su otorgamiento. Consiste en la obligación del empleador de brindar trabajo adecuado —ocupación efectiva— a la categoría o función que cumple el trabajador, es decir, que debe otorgar trabajo en las condiciones legales y pactadas. En caso de que el empleador no le brinde ocupación, el trabajador puede exigirlo, no bastando con que el empleador pague la remuneración.

La asignación de tareas que debe otorgar el empleador no sólo debe ser adecuada a la capacidad física del trabajador sino también a su calificación personal, que se vincula al nivel salarial y a lo que establezca el convenio colectivo aplicable. Existe una relación directa entre tipo de tareas y categorías, ya que resulta más amplia la facultad del empleador de disponer tareas concretas cuando más baja es la calificación y es más restringida cuando se trata de funciones de dirección.

La primera parte del art. 78 Ver Texto de la L.C.T. establece que "el empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva según su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber". Estos motivos

están contemplados en la L.C.T. y son, entre otros, los casos de suspensión disciplinaria, o por falta o disminución de trabajo, o fuerza mayor y el período de reserva de puesto.

La dispensa al deber de ocupación también puede surgir de una causa funcional; por ejemplo, la rotura de una máquina, la caída del sistema informático, un motivo de fuerza mayor (un incendio, una inundación) puede provocar que transitoriamente no se cumpla con el deber de ocupación efectiva, pero, de todos modos, el empleador tiene la obligación de pagar la remuneración.

La segunda parte del art. 78 Ver Texto dispone que "se reputarán las nuevas tareas o funciones como definitivas si desaparecieran las causas que dieron lugar a la suplencia y el trabajador continuase en su desempeño o trascurrieran los plazos que se fijen al efecto en los estatutos profesionales o en las convenciones colectivas de trabajo".

Es decir que si el trabajador presta transitoriamente tareas de una categoría superior, el empleador debe pagar la diferencia salarial por dicha categoría, y si se trasforma en permanente, debe pagar definitivamente la remuneración de la categoría superior.

4) Deber de diligencia.

Es un deber genérico del empleador que consiste en el cumplimiento adecuado de las distintas obligaciones contractuales a fin de que el trabajador pueda gozar de sus derechos, sin perjuicio del cumplimiento de los deberes del dependiente. Se vincula íntimamente con los deberes de conducta, es decir, con la obligación genérica de las partes, contenida en el art. 62 Ver Texto de la L.C.T., y con el principio de buena fe (art. 63 Ver Texto de la L.C.T.).

El art. 79 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "el empleador deberá cumplir con las obligaciones que resulten de esta ley, de los estatutos profesionales, convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social, de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerden. No podrá invocar, en ningún caso, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de aquellos beneficios, si la observancia de las obligaciones dependiese de la iniciativa del empleador y no probase el haber cumplido oportunamente de su parte las que estuviese en su cargo como agente de retención contribuyente u otra condición similar".

Así como al trabajador se le exige el cumplimiento de los deberes de diligencia y colaboración (arts. 84 Ver Texto y 86 Ver Texto de la L.C.T.), el empresario debe cooperar para el correcto desarrollo de la relación laboral. Es decir que si el trabajador se ve impedido de gozar de algún beneficio otorgado por la ley, y dicha situación se produjo por la falta de diligencia —negligencia — del empleador, será responsable del pago de la prestación. Por ejemplo: sistemas de seguro, asignaciones familiares, retenciones y aportes para la obra social.

En lo atinente estrictamente a la prestación de tareas, debe organizar la empresa y supervisar los trabajos efectuados y el cumplimiento de las directivas, otorgando los elementos técnicos adecuados —elementos de trabajo— para que el trabajador pueda realizar la tarea correctamente.

La diligencia exigida al trabajador muchas veces depende de la previa diligencia del empleador, por lo que, en tales casos, no podrá responsabilizarse al trabajador que no efectuó una tarea correctamente si el empleador no le facilitó las herramientas adecuadas para efectuarla con la precisión requerida. Jurisprudencialmente se ha resuelto que tampoco se pueda atribuír culpa a un trabajador que padeció un accidente por no utilizar los elementos de seguridad si el empleador nunca se lo exigió.

5) Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social. Entrega del certificado de trabajo.

La primera parte del art. 80 Ver Texto de la L.C.T. considera una obligación contractual "ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual".

Por tanto, el empleador está obligado, por un lado, a retener de la remuneración de los trabajadores determinadas sumas y a efectuar los pagos pertinentes a la orden del ente recaudador (actuando como agente de retención) y, por otro lado, a depositar los montos que resulten legalmente exigibles cuando es deudor directo; dichas sumas son las correspondientes a las contribuciones para el sindicato al que estén afiliados (ley 23551 <>), para el sistema integrado de jubilaciones y pensiones (ley 24241) y para el de obras sociales (leyes 23660 y 23661); también debe aportar al régimen de asignaciones familiares (ley 24714).

El incumplimiento de esta obligación puede justificar que el trabajador —previa intimación para regularizar su situación— decida disolver el contrato de trabajo por culpa del empleador. El empleador también está obligado a demostrar al trabajador, mediante constancias documentadas, que ha efectuado dichos aportes. Al respecto, el art. 80 Ver Texto expresa que el empleador "deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables".

El segundo párrafo del art. 80 Ver Texto establece la obligación del empleador, al extinguirse por cualquier causa el contrato de trabajo, de entregar al trabajador un certificado de trabajo y fija su contenido al consignar que debe contener "las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social". En caso de negativa del empleador de otorgar estos certificados, el trabajador puede exigirlos judicialmente y el juez podrá aplicar a la empresa astreintes (art. 666 bis Ver Texto del Código Civil) por cada día de demora.

Por su parte, la ley 24013 ("ley de empleo") al ocuparse de los contratos promovidos impone, al empleador que contrate a trabajadores jóvenes mediante los contratos de práctica laboral para jóvenes o de trabajo-formación, la obligación de extender un certificado que acredite la experiencia adquirida (arts. 54 Ver Texto y 62 Ver Texto de la ley 24013); debe entregarlos dentro de los quince días de cumplido el plazo del contrato para que el trabajador proceda a validarlo ante el Ministerio de Trabajo. La ley 24576 establece que en el certificado de trabajo, el empleador deberá constar también la calificación profesional obtenida en los distintos puestos de trabajo desempeñados.

6) Deber de no discriminar e igualdad de trato.

Para establecer un concepto de este deber, hay que partir del principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16 Ver Texto de la Constitución nacional y de la interpretación que ha efectuado la C.S.J.N. al establecer que debe dispensarse igualdad de trato a los iguales en igualdad de circunstancias ("Fallos", t. 270, p. 374 Ver Texto ; t. 271, p. 320 Ver Texto ; t. 273, p. 211; t. 274, p. 334). También la Constitución nacional ha reflejado, desde el punto de vista del salario, este deber al establecer el principio de igual remuneración

por igual tarea (art. 14 bis Ver Texto). Por su parte, la ley 23592 prohíbe todo tipo de discriminación.

Concretamente está consagrado en los arts. 17 Ver Texto y 81 Ver Texto de la L.C.T. El art. 17 Ver Texto dispone que "se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, por motivos religiosos, políticos, gremiales y de edad". El art. 81 Ver Texto reitera que "el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador".

Es importante destacar la última parte de la norma, de la que surge que debe brindarse igualdad de trato entre dos o más trabajadores cuando se verifica que existe identidad de situaciones. La ley prohíbe las discriminaciones arbitrarias pero no impide que el empleador otorgue un trato distinto en situaciones diferentes, es decir, que justifica el trato distinto cuando responde a causas objetivas.

Este deber se relaciona también con el respeto a la dignidad del trabajador, que no sólo se observa en las normas citadas, sino en distintos artículos de la L.C.T., entre ellos los que limitan la forma de efectuar los controles personales (arts. 70 Ver Texto a 72 de la L.C.T.) y en la prohibición del empleador de obligar al trabajador a manifestar sus opiniones políticas, religiosas o sindicales (art. 73 Ver Texto de la L.C.T.).

7) Deber de llevar libros.

Todo empleador está obligado a llevar un libro especial, registrado y rubricado, en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio, (art. 52 Ver Texto , L.C.T.). El tema ha sido desarrollado en el capítulo Contrato de trabajo.

8) Deber de formación profesional.

Consiste en la obligación del empleador de otorgar al trabajador capacitación profesional para desarrollar sus tareas en la empresa. Ha sido incorporado recientemente a la L.C.T. por medio de la ley 24576 ("B.O.", 13/11/95), que

modifica el título II, agregando el capítulo VIII entre los arts. 89 Ver Texto y 90 de la L.C.T., denominado De la formación profesional.

La ley 24576 establece que la promoción profesional y la formación en el trabajo en condiciones igualitarias de acceso y trato será un derecho fundamental para todos los trabajadores y trabajadoras. El empleador debe implementar acciones de formación profesional o capacitación con la participación de los trabajadores y con la asistencia de los organismos competentes al Estado. La capacitación del trabajador se efectuará según los requerimientos del empleador, las características de las tareas, las exigencias de la organización del trabajo y los medios que provea el empleador por dicha capacitación.

La organización sindical que represente a los trabajadores tendrá derecho a recibir información sobre la evolución de la empresa, sobre innovaciones tecnológicas y organizativas y toda otra que tenga relación con la planificación de acciones de formación y capacitación profesional. Ante innovaciones de base tecnológica y organizativa de la empresa, podrá solicitar al empleador la implementación de acciones de formación profesional para la mejor adecuación del personal al nuevo sistema.

En el certificado de trabajo, que el empleador está obligado a entregar a la extinción del contrato de trabajo, deberá constar —además de lo prescrito en el art. 80 Ver Texto de la L.C.T.— la calificación profesional obtenida en los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación.

El trabajador tendrá derecho a una cantidad de horas del tiempo total anual del trabajo, conforme a lo que se establezca en el convenio colectivo, para realizar, fuera de su lugar de trabajo, actividades de formación o capacitación que él juzgue de su propio interés.

Derechos del trabajador.

La mayoría de los derechos del trabajador son la contrapartida de las obligaciones del empleador, por lo cual, respecto de ellos, cabe remitirse a lo allí referido. Los principales derechos del trabajador son: la percepción del salario en tiempo y forma (arts. 103 Ver Texto a 149), el ejercicio de las facultades de dirección y organización del empleador con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa (arts. 64 Ver Texto , 65 y 66) y de las facultades, respetando su dignidad y sus derechos patrimoniales (art. 68 Ver

Texto), la seguridad a su salud psicofísica y protección de sus bienes (arts. 75 Ver Texto a 77), exigir ocupación efectiva (art. 78 Ver Texto), el cumplimiento de las obligaciones previsionales y sindicales del empleador y la entrega de certificado de trabajo (art. 80 Ver Texto) y que se le dispense igualdad de trato y no se efectúen discriminaciones (art. 81 Ver Texto).

Asimismo, cabe agregar dos derechos que no fueron tratados al hacer referencia a los deberes del empleador: las invenciones o descubrimientos del trabajador y el deber de formación profesional en las Pymes.

Derechos del trabajador	1) Invenciones o descubrimientos del trabajador
	2) Derecho a la formación profesional en las Pymes
	3) Percepción del salario
	4) Ocupación efectiva
	5) Igualdad de trato y no discriminación
	6) Ejercicio de las facultades del empleador, respetando su dignidad, sus derechos patrimoniales y su salud psicofísica
	7) Exigencias del cumplimiento de obligaciones previsionales y sindicales y la entrega de certificado de trabajo

Los derechos enumerados en los puntos 3 a 7 han sido analizados al tratar los deberes del empleador. Seguidamente desarrollaremos los puntos 1 y 2.

1) Invenciones o descubrimientos del trabajador.

El principio que fija el primer párrafo del art. 82 Ver Texto de la L.C.T. es que "las invenciones o descubrimientos personales del trabajador son propiedad de éste, aun cuando se haya valido de instrumentos que no le pertenecen".

Se trata de las llamadas invenciones libres que son el resultado de la aptitud del trabajador, independientemente del trabajo que ejecuta en la empresa. Esta

norma se vincula con lo dispuesto en el art. 83 Ver Texto , que dispone la preferencia del empleador a los terceros —en igualdad de condiciones— si el trabajador decidiese la cesión de sus derechos.

En cambio, son de propiedad del empleador —y, por tanto, constituyen una excepción al principio del art. 82 Ver Texto de la L.C.T.— las invenciones o descubrimientos que se deriven de los procedimientos industriales, métodos o instalaciones del establecimiento, o de experimentaciones, investigaciones, mejoras o perfeccionamiento de los ya empleados. Se trata de las llamadas invenciones de explotación que son producto de la cooperación entre distintos elementos.

Las invenciones de servicio son aquellos descubrimientos o invenciones que se obtienen cuando el trabajador es contratado para eso (segundo párrafo del art. 82 Ver Texto). En este caso, la propiedad, obviamente, es del empleador y no se debe otorgar al trabajador recompensa alguna, ya que percibió remuneración para lograrlo: fue contratado para ese objeto.

Este tema ha sido modificado en su alcance por la ley 24481 y el decreto reglamentario 260/96 , recomendándose su lectura.

2) Derecho a la formación profesional en las Pymes.

Está contemplado en el art. 96 Ver Texto de la ley 24467, que establece que "la capacitación profesional es un derecho y un deber fundamental de los trabajadores de las pequeñas empresas, quienes tendrán acceso preferente a los programas de formación continua financiados con fondos públicos. El trabajador que asista a cursos de formación profesional, relacionados con la actividad de la pequeña empresa en la que preste servicios, podrá solicitar a su empleador la adecuación de su jornada laboral a las exigencias de dichos cursos. Los convenios colectivos para pequeñas empresas deberán contener un capítulo especial dedicado al desarrollo del deber y del derecho a la capacitación profesional".

Deberes del trabajador.

Son el conjunto de obligaciones que surgen de la L.C.T. —aunque pueden estar contempladas en los convenios colectivos, en los estatutos profesionales y en el contrato individual— y cuyo incumplimiento puede configurar una grave injuria con entidad suficiente para que el empleador despida al

trabajador con justa causa. Tiene, como contrapartida, las facultades del empleador.

Deberes del trabajador	1) Deber de diligencia y colaboración 2) Deber de fidelidad 3) Deber de obediencia 4) Custodia de los instrumentos de trabajo 5) Responsabilidad por daños 6) Deber de no concurrencia

1) Deber de diligencia y colaboración.

La diligencia en la prestación concreta de la tarea; es un requisito esencial, ya que se relaciona con el modo en que se desarrolla el trabajo. El art. 84 Ver Texto de la L.C.T. establece que "el trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean".

Es un deber primordial del trabajador y resulta indisoluble del deber de trabajar. Su incumplimiento hace incurrir al trabajador no sólo en el incumplimiento específico al deber de diligencia, sino en el cumplimiento defectuoso de la prestación laboral.

Se pueden fijar pautas genéricas que determinan la prestación correcta de la tarea: el trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular —aviso de las ausencias— y dedicación adecuada a las características de las tareas y a los medios instrumentales que se le provean y no debe reducir intencionalmente su rendimiento.

Es decir, que debe cumplir la prestación de las tareas con responsabilidad, actuando como un buen trabajador, produciendo conforme a las pautas de rendimiento normal; estos estándares de rendimiento surgen tanto de sus posibilidades personales —aptitud física y técnica— como de los elementos de trabajo provistos por el empleador —eficacia de los medios instrumentales

—, aunque es posible fijar pautas medias según el tipo de la labor comprometida.

Es más común establecer pautas medias de rendimiento en los sectores de producción, por ejemplo, en los trabajos de línea, en función de las máquinas empleadas, el tipo de tareas y la experiencia. También pueden fijarse pautas de rendimiento específicas vinculando el factor tiempo (jornada) con el factor producción (cantidad de trabajo): "tantas piezas en tanto tiempo"; tal es el caso del trabajo a destajo, en el cual la remuneración se paga según la producción.

No se puede establecer tan claramente en los cargos de mayor jerarquía y responsabilidad, ya que la tarea es valorada en relación a otros factores, como, por ejemplo, el cumplimiento del deber de fidelidad. Cuanto más alta es la categoría y función del trabajador, mayor es su deber de diligencia: no es lo mismo la exigencia para un empleado común que para un cajero de un banco o un jefe de sección.

Respecto al deber de colaboración, el trabajador tiene la obligación de prestar auxilio o ayuda extraordinaria al empleador en caso de peligro grave o inminente para las personas o cosas incorporadas a la empresa (art. 89 Ver Texto de la L.C.T.) y prestar servicios en horas suplementarias en caso de peligro o accidente ocurrido o fuerza mayor (art. 203 Ver Texto de la L.C.T.).

2) Deber de fidelidad.

Se vincula al principio de buena fe y a la conducta exigible al trabajador en la prestación del trabajo de conformidad a patrones de honestidad. Desde un punto de vista general, el deber de fidelidad consiste en la obligación del trabajador de no ejecutar acto alguno que pueda perjudicar los intereses del empleador.

Más concretamente, la L.C.T. establece que debe guardar reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte (art. 85 Ver Texto de la L.C.T.). Es decir, que no debe revelar cuestiones reservadas, por ejemplo, las estrategias comerciales o campañas publicitarias que abordará la empresa para lanzar determinado producto.

La ley 24766 ("B.O.", 30/12/96), de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona, tiene por finalidad evitar que se divulguen indebidamente y de manera contraria a los

usos comerciales honestos. Establece que las personas físicas o jurídicas podrán impedir que dicha información se divulgue a terceros o sea adquirida por terceros sin su consentimiento. Se aplica a la información que conste en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.

Por tanto, toda persona que, con motivo de su trabajo, puesto o desempeño en su profesión, tenga acceso a una información contemplada en esta ley y sobre cuya confidencialidad se la haya prevenido, debe abstenerse de usarla y de revelarla sin causa justificada o sin consentimiento de la empresa que guarda dicha información o de su usuario autorizado. Quien incurra en infracción en materia de confidencialidad queda sujeto a la responsabilidad fijada en el Código Penal y otras normas penales para la violación de secretos.

El deber de fidelidad también abarca la obligación de comunicar los incumplimientos de que tenga conocimiento e impliquen un perjuicio al empleador o cualquier inconveniente que impida la ejecución normal del trabajo; por ejemplo, el desperfecto en alguna máquina o la falta de elementos de trabajo. Cuanto más alta es la categoría también es más importante el grado de fidelidad exigido.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que viola el deber de fidelidad: el trabajador que asiste impasible a la realización de actos delictuosos de sus compañeros, el encargado de oficina que silencia las faltas de los subordinados, el jefe de sección que retiene piezas fabricadas en forma defectuosa sin comunicarlo a su superior, el trabajador que marca la tarjeta de entrada y salida de un compañero de tareas que no concurrió a trabajar, el trabajador que efectuó una denuncia maliciosa ante la policía del trabajo.

3) Deber de obediencia.

Es la contrapartida del poder de dirección del empleador, que implica la facultad de emitir directivas y se manifiesta en la subordinación jerárquica del trabajador. La primera parte del art. 86 Ver Texto de la L.C.T. determina que "el trabajador debe observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por el empleador o sus representantes".

Esto significa que debe cumplirlas si resultan legítimas y funcionales, aunque las considere improcedentes desde el punto de vista de la organización de la empresa o de los procedimientos técnicos aplicables. En cambio, no debe

obedecer la orden que comprometa o perjudique su patrimonio, su dignidad personal o su integridad psicofísica, ni la orden de quien no está legitimado para darla, ni aquella que pueda entrañar un ilícito penal que excede el marco de la obediencia debida (por ejemplo, cometer un fraude fiscal).

4) Custodia de los instrumentos de trabajo.

La segunda parte del art. 86 Ver Texto de la L.C.T. dispone que el trabajador "debe conservar los instrumentos o útiles que se le provean para la realización del trabajo, sin que asuma responsabilidad por el deterioro que los mismos sufran derivados del uso". El deber de custodiar los elementos de trabajo abarca tanto las maquinarias como las herramientas de que se sirve el trabajador para efectuar sus tareas, pero, lógicamente, no debe responder por su desgaste.

5) Responsabilidad por daños.

El art. 87 Ver Texto de la L.C.T. establece que "el trabajador es responsable ante el empleador de los daños que cause respecto a los intereses de éste por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones". Es decir, que debe responder ante el empleador solamente cuando el daño ha sido producido por dolo o culpa grave, lo que excluye los daños no culposos y los que se causen en el incumplimiento de la diligencia normalmente exigible. Estos casos de culpa simple o leve resultan excusables, ya que el daño es provocado por desatención, ignorancia o por el comportamiento habitual en la realización de la tarea.

Los casos de culpa grave y dolo tienen otra envergadura. La culpa grave se configura cuando el trabajador tiene conocimiento de los peligros que entraña el acto u omisión que produce el daño, pero su voluntad no está dirigida concretamente a producirlo. El dolo se configura cuando existe el propósito deliberado de causar daño; son los casos de sabotaje a los medios de producción: por ejemplo, cuando se deteriora intencionalmente una máquina para detener la producción o se provoca una rotura en un elemento de trabajo.

6) Deber de no concurrencia.

También se denomina competencia desleal. El art. 88 Ver Texto de la L.C.T. expresa que "el trabajador debe abstenerse de ejecutar negociaciones por cuenta propia o ajena que pudieran afectar los intereses del empleador, salvo autorización de éste". Se incurre en competencia desleal no sólo si con sus

actos causa daño a los intereses del empleador, sino también si la actividad desarrollada tiene entidad para producirlo: lo que importa no es la existencia de un daño ni su magnitud, sino la actitud potencialmente perjudicial para el empleador; eso es lo que genera el incumplimiento.

Una negociación resulta incompatible y viola el deber de no concurrencia cuando se hace con un comercio de rango análogo, es decir, cuando el trabajador por cuenta propia —autónomo— o ajena —dependiente— realiza actos con otra empresa de la misma actividad, produciéndose una trasferencia de datos comerciales o técnicos.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que existe competencia desleal y desviación potencial de clientela cuando el trabajador por cuenta propia realiza una actividad similar a la de su empleador, cuando se ofrece en venta a un cliente del empleador mercaderías similares a las que éste vende o si trabaja en un taller similar al de su empleador a pocas cuadras de éste. (Ver cuadros en ps. 208 y 209).

5609/11950

5609-208.gif

5609/11960

5609-209.gif

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/11980

1) Telegrama al trabajador por cambio de trabajo. “Ius variandi”.

Notifícole que a partir del día ..... de ..... de ..... , deberá cumplir sus tareas en el establecimiento fabril sito en la calle ..... esquina ..... de la localidad de Campana (Parque Industrial), Prov. de Buenos Aires. Dicho traslado se debe a la reorganización de la firma, responde a razones funcionales y habrá de mejorar las condiciones de trabajo ya que se trata de una fábrica a estrenar con nuevas maquinarias. La empresa pone a su disposición las diferencias en concepto de viáticos (pasajes) que pudieran existir en trasportes públicos.

5609/11990

Contestación para rechazar la medida.

Rechazo telegrama nº ..... por arbitrario e improcedente. El cambio de lugar de trabajo me ocasiona perjuicios irreparables que alteran gravemente el desenvolvimiento de mi forma de vida económica, personal y familiar. El nuevo destino de trabajo —localidad de Campana, Prov. de Buenos Aires—, dista de mi domicilio —localidad de San Fernando, Prov. de Buenos Aires— aproximadamente 30 km. Esto implica, utilizando los medios normales de locomoción, un tiempo promedio aproximado de viaje de ida de dos horas, con igual tiempo de regreso. El tiempo de viaje (4 horas) sumado a mi jornada laboral (9 horas) me impediría gozar de las horas de descanso que deben existir entre jornadas de trabajo y me obligaría a permanecer 13 horas como mínimo fuera de mi domicilio, ocasionándome evidentes perjuicios en el plano personal y familiar. Por todo ello intimo plazo dos días hábiles revean medida tomada bajo apercibimiento de considerarme despedido su culpa.

5609/12000

2) Telegrama por incumplimiento de obligaciones laborales.

En atención a la falta de cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo, intimo por última vez para que en el plazo de dos días hábiles abone los salarios adeudados, horas extras, asignación por matrimonio e hija menor de edad, acredite y denuncie relación y finalmente efectivice dación de tareas o caso contrario consideraré injuria laboral y despido indirecto por su exclusiva culpa. Asimismo, intímole que en el plazo de 30 días proceda a registrar en legal forma la relación de trabajo denunciada por mi parte: real fecha de ingreso (1/7/97), categoría de ....., sueldo mensual de $ 850,00, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de accionar por el cobro de las multas contempladas en los arts. 8 Ver Texto , 9, 10 y 15 Ver Texto de la ley 24013.

5609/12010

Telegrama de despido ante el silencio del empleador.

Ante el silencio observado a mi telegrama nº ..... que fuera notificado con fecha ..... como asimismo falta de cumplimiento de los requerimientos que surgen del mismo, doy por extinguido por su total y exclusiva culpa el contrato laboral que nos uniera; accionaré judicialmente. Cierro intercambio telegráfico.

5609/12020

4) Telegrama de despido por sustracción de mercaderías.

Queda despedido a partir de la fecha. Imputámosle responsabilidad por la sustracción de mercaderías existentes en el depósito (azúcar y yerba), encontrándose las mismas exclusivamente bajo su guarda en virtud de la función que cumple.

5609/12030

Telegrama que rechaza la medida.

Rechazo telegrama nº ..... por imputación injuriosa que los hace responsables de abonarme indemnizaciones por despido arbitrario y daño moral. Soy ajeno a la falta o sustracción de mercaderías, existen dos jefes de depósito responsables que tienen también la llave del lugar en su poder. Intimo plazo dos días hábiles abone indemnizaciones que me corresponden bajo apercibimiento de accionar judicialmente.

5609/12040

5) Telegrama de despido por violación al deber de obediencia.

Notifícole queda despedido a partir del día de la fecha por haber sido encontrado fumando en la empresa, en expresa violación a la prohibición que surge del reglamento que es de su conocimiento, originando con su actitud un grave peligro a las personas y a los bienes de la empresa por tratarse de una fábrica de explosivos. Haberes y liquidación final a su disposición.

5609/12050

6) Telegrama de despido sin causa. Violación al deber de buena fe.

Notifícole queda despedida a partir de la fecha. Haberes, certificado de servicios y liquidación a su disposición.

5609/12060

Telegrama de rechazo.

Rechazo telegrama nº ..... por falso, malicioso e improcedente. El despido dispuesto fue motivado por haber solicitado permiso para realizarme examen médico por posible embarazo, tal cual lo anunciara en presencia de testigos, cuyo resultado fue positivo. Su actitud viola el deber de buena fe y la protección especial de la L.C.T. Ud. adeuda, además de las indemnizaciones por despido arbitrario, la indemnización agravada prevista en el art. 178 Ver Texto de la L.C.T. Accionaré judicialmente.

5609/12070

7) Telegrama de suspensión.

Ante la grave falta cometida por usted el día ..... profiriendo insultos a un compañero de trabajo en presencia de testigos, queda suspendido por dos días. Deberá reintegrarse a prestar tareas el día ..... Queda notificado.

5609/12080

Contestación que niega el hecho.

Rechazo su telegrama nº ..... por falso e inexacto. Niego el hecho denunciado por usted, impugno la medida y solicito se la deje sin efecto, bajo apercibimiento de accionar judicialmente por los salarios caídos.

5609/12090

Contestación que niega la gravedad del hecho.

Rechazo su telegrama nº ..... por inexacto. Los hechos a los que hace referencia no acaecieron como se describen en el despacho telegráfico, ya que se trató de una simple discusión y no medió agresión verbal. Solicito revea la medida adoptada por resultar desproporcionada al hecho sucedido, bajo apercibimiento de accionar judicialmente por los salarios caídos.

5609/12100

8) Telegrama para que se dé cumplimiento al deber de ocupación.

Ante negativa de tareas, intímole plazo dos días hábiles otorgue tareas adecuadas a mi categoría laboral de ....., bajo apercibimiento de considerarme despedido por su culpa.

5609/12110

Contestación del empleador que niega el hecho.

Rechazo por falso e improcedente el telegrama nº ..... En momento alguno se le negó dación de tareas. Justifique su inasistencia del día ..... y preséntese a prestar tareas dentro de los dos días hábiles, bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo.

5609/12120

9) Telegrama para aducir discriminación salarial.

Habiendo tomado conocimiento de que en el establecimiento de la empresa ubicado en la localidad ..... a los dependientes que detentan la categoría ..... se les abona el plus "alimentación" (establecido en el art. ..... C.C.T. nº .....) en la suma de $ ....., mientras que en mi caso se me paga la suma de $ ....., detentando la misma categoría laboral, constituyendo una violación al art. 81 Ver Texto de la L.C.T. al otorgarse un trato desigual, intímole plazo dos días hábiles abone correctamente dicho plus caso contrario entenderé su actitud como una grave injuria —discriminación salarial violatoria del principio de igualdad de trato— y me consideraré despedido su culpa.

5609/12130

Contestación de la empresa que niega discriminación.

Rechazo su telegrama por inexacto e improcedente. En momento alguno ha sido violado el principio de discriminación salarial e igualdad de trato ya que de una correcta lectura de la totalidad de los arts. del C.C.T. aplicable surge que el plus "alimentación" no consiste en una suma fija sino que debe liquidarse en cuanto a su monto tomando como pauta los rubros salariales que componen la remuneración de cada trabajador, lo que obviamente produce diferencias entre trabajadores de la misma categoría. Sin perjuicio de ello, el monto abonado en el establecimiento sito en ..... (sur del país) ..... es mayor en virtud de haber sido declarada zona desfavorable y estar contemplada expresamente dicha situación en el art. ..... del C.C.T. nº ..... En consecuencia niego la existencia de trato discriminatorio en materia salarial y que se adeude diferencia alguna.

5609/12140

JURISPRUDENCIA

5609/12150

1) Plenario 279. Obligaciones de la Seguridad Social.

La falta de pago por el empleador de las asignaciones familiares da derecho al trabajador para reclamar la indemnización del art. 19 <>de la ley 22250. "Núñez, Reinaldo Ovidio, y otro, c. Maffoni e Hijos S.A.C.I.F.I., s. Ley 22250 <>", 14/7/92.

5609/12160

2) Igualdad de trato.

La validez constitucional de las distinciones y calificaciones establecidas por las leyes laborales se encuentra subordinada a que deriven de causas objetivas o de razones sustanciales, de manera que resulte excluída toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios de indebido favor o privilegio personal o de clase o de ilegítima persecución. C.S.J.N., 18/10/84.

5609/12170

3) Deber genérico de obrar de buena fe.

Ante la frustración del contrato de trabajo, en virtud de los principios de responsabilidad precontractural, la parte que hubiera perjudicado a la contraria debe reparar los daños ocasionados siempre y cuando éstos estén fehacientemente comprobados y pueda reprochársele el haber falseado datos, retacear u omitir información necesaria para la concertación del negocio jurídico. El deber de obrar de buena fe se manifiesta con mayor intensidad al celebrar el contrato laboral, pues éste se caracteriza por configurar un vínculo eminentemente personal y por consiguiente, desde las primeras tratativas tendientes a concertar el contrato de trabajo las partes deben ceñir su conducta a las pautas acogidas por los arts. 62 Ver Texto y 63 de la L.C.T. y el art. 1198 Ver Texto del Cód. Civil. Esta obligación se manifiesta con distinto rigor ya que, en virtud de su desigual posición, el trabajador sólo pedirá información sobre las características del puesto de trabajo y la cuantía de la remuneración, mientras que el empleador solicitará datos al postulante ya sea en forma

directa —interrogatorio, exámenes médicos— o indirecta (informes de terceros). Sala III, 20/2/97, "Montoya, Napoleón G., c. Marifran S.A." Ver Texto ("D.T.", 1998-A, p. 35).

5609/12180

4) Excepción de incumplimiento.

No hay impedimento substancial en el art. 103 Ver Texto , L.C.T., para viabilizar salarios por el lapso durante el cual el trabajador haya de retener su prestación en ejercicio de un derecho legítimo (art. 1201 Ver Texto del C. Civil): no sería lógico que el trabajador ejerza un derecho para asegurar el cumplimiento de otra prestación que le fuera debida, a riesgo de perder nuevamente otra que es substancial y vital para él, como lo es el salario. Sin embargo, esto debe tener un límite razonable que, si bien no lo delinea (siquiera mínimamente) ese mismo artículo, en última instancia les incumbe a los jueces determinarlo en cada caso. El ejercicio de la facultad de retención de la prestación por parte del trabajador no genera derechos a percibir salarios por el trabajo retenido, cuando no está lisa y llanamente "a disposición del empleador" (en los términos del art. 103 Ver Texto , L.C.T.) y rehúsa prestar tareas con fundamento en la mora en el pago de su salario, haciendo depender su disposición del cumplimiento de la obligación pertinente. Sala VII, 16/2/96, "Breso, Roberto, c. Gotelli Hnos., s. cobro de salarios" Ver Texto .

5609/12190

5) Negativa a someterse a control de salida.

El trabajador que se niega a someterse a la revisación de su bolso incurre en falta grave, en los términos del art. 242 Ver Texto de la L.C.T., aunque tal control de salida no haya sido puesto en conocimiento de la autoridad de aplicación. Esto es así pues los controles de salida que deben ponerse en conocimiento del Ministerio de Trabajo, conforme lo establece el art. 71 Ver Texto , L.C.T., son los mecánicos, pero no los elementales como puede ser la revisación de un bolso. Sala VI, 10/12/92, "Arte Gráfico Editorial Argentino S.A., c. Lonto, Pablo, s. sumarísimo".

5609/12200

6) Negligencia.

La omisión de informar a sus superiores de la rotura que tuvo lugar en una de las máquinas que estaban bajo su control, en atención al cargo de capataz que revestía el dependiente, constituye injuria laboral suficiente para justificar el despido. Sala VIII, 29/6/92, "Pachilla, Eulogio, c. Estisol S.A., s. despido" Ver Texto .

No constituye una actitud negligente de la empresa el hecho de que sus dependientes no llevaran consigo la libreta de trabajo, toda vez que la empleadora había hecho entrega de las mismas y colocado carteles advirtiendo la obligatoriedad de portarla en todo momento. Ello así, toda vez que no es dable exigir a la principal que ejerza su poder de policía al extremo de asegurar que todos sus empleados estén permanentemente en posesión de la libreta, y responzabilizarla por infracciones que dependen, en última instancia, de la conducta de terceros. Sala V, 23/9/96, "Cía. de Transportes Río de la Plata S.A., c. Ministerio de Trabajo, s. recurso".

5609/12210

7) "Ius variandi". Aspectos material y moral. Rebaja salarial.

El ius variandi, como potestad del empleador de variar, alterar o modificar unilateralmente las modalidades de la prestación de trabajo de su dependiente requiere, para su admisibilidad legal, su adecuación a los límites que le imponen la razonabilidad, la no alteración de aquellos aspectos sustanciales del contrato de trabajo y la indemnidad, es decir, ausencia del perjuicio material y moral para el trabajador. De acuerdo a ello y a contrario sensu, en tanto el ejercicio de dichas facultades trasgreda o afecte alguna de las pautas anteriomente reseñadas, la válida efectivización de la decisión patronal en tales condiciones debe contar con el expreso y libre consentimiento por parte del trabajador. Desde tales directrices, caba señalar que el principio de indemnidad no se encuentra orientado exclusivamente al aspecto material, sino también al aspecto moral, situación esta última que se encontraría configurada no sólo cuando se pretende someter al trabajador a tareas penosas o insalubres, sino también cuando la modificación horaria altera la libre disponibilidad que el trabajdor tenía de su tiempo libre. Sala IX, 30/6/97, "Hernández Bobbio de Laurino, Isabel, c. Consorcio Copropietarios Edificio Emilio Mitre 1040/44, s. despido".

La reducción salarial excede el ámbito del ius variandi (art. 66 Ver Texto , L.C.T.) toda vez que para las partes significa la modificación sólo de una parte de los términos contractuales —rebaja de la retribución a cambio de la misma

tarea por parte del actor—. Los cambios debidos a las modalidades operativas nada tienen que ver con la modificación del salario, que constituye un elemento básico de la relación y que no puede verse afectado por esa circunstancia. Sala III, 30/6/97, "Rodríguez Calos, c. Deville S.A., s. despido".

Las partes pueden modificar las condiciones del contrato (novación objetiva) mientras se mantengan por encima de los mínimos garantizados por la C.N., las leyes y los convenios colectivos. Dichas modificaciones pueden importar también, para el trabajador, una renuncia de derechos para el futuro, pero en todos los casos, su consentimiento debe manifestarse en forma expresa, en virtud de lo dispuesto por el art. 58 Ver Texto , L.C.T. Sala III, 24/2/92, "Loyato, Hugo, c. Sudamtex S.A., s. despido" Ver Texto .

En el marco de las facultades patronales establecidas por el art. 66 Ver Texto , L.C.T., a los fines de determinar si hubo o no consentimiento por parte del trabajador (art. 918 Ver Texto , C.C.) con respecto a las nuevas tareas asignadas, corresponde ponderar que el lapso en que éstas fueron realizadas por el dependiente no sea escaso pues nos encontramos en el plano de derechos irrenunciables. Sala II, 10/9/91, "Ozán, Jorge Alejandro, c. Lomsicar S.A., s. despido".

El salario es indisponible frente al empleador y siendo un elemento esencial del contrato de trabajo es inmodificable por decisión unilateral del mismo, pero si las cláusulas contractuales varían por modificarse la naturaleza de la tarea prestada, circunstancia que debe estar consentida por el trabajador, no puede pretenderse que el salario permanezca inmutable. Sala II, 5/2/91, "Espiñeira, Marcelo, c. Intercar S.A., s. despido" Ver Texto .

No resulta justificada la resolución del vínculo laboral dispuesta por el trabajador, basada en los perjuicios que le ocasionaba el cambio de horario y sección, pues en virtud del deber de obrar de buena fe que impone el art. 63 Ver Texto de la L.C.T. y el principio de continuidad del contrato normado en el art. 10 Ver Texto del mismo cuerpo normativo, debió previamente intimar a su empleadora para revisar tal medida. Sala I, 27/8/93, "Giampaoli, Juan, c. Vigna Herman S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/12220

8) "Ius variandi". Cambio de lugar de trabajo.

Los requisitos que impone el art. 66 Ver Texto de la L.C.T. para legitimar la facultad de modificar el contrato, no son alternativos sino acumulativos. Si el traslado a otro sector, con la consecuente disminución de autoridad, rango y facultades, le traía aparejado al trabajador un sensible cambio en su situación personal en el ambiente de su trabajo, particularmente a causa de la desjerarquización que sufría al disminuír su imagen frente al resto de la comunidad laboral, cabe concluír que al disponer el cambio, la empleadora no cumplió con el requisito de indemnidad (ausencia de perjuicio moral o material). Sala VII, 10/10/97, "Rocca, José M., c. Roux Ocefa S.A." ("D.T.", 1998-A, p. 720).

Al imponer al trabajador un cambio de lugar en la prestación de tareas, la demandada no puede ampararse en que aquél prestó consentimiento para cualquier cambio futuro en diversas claúsulas de aceptación anticipada de traslado indeterminados no son válidas —en principio— a menos que se invoquen circunstancias que justifiquen objetivamente tal pretensión. Sala II, 18/7/97, "Pelozo, Lidia, c. Cleanco S.A., s. despido" Ver Texto .

Si bien el lugar de trabajo constituye un elemento fundamental del contrato de trabajo, el mismo no puede considerarse inmutable y la legitimidad de su modificación dependerá de las circunstancias objetivas determinadas del cambio respectivo. Sala VI, 7/4/97, "Pacheco, Juan Carlos, c. Virulana S.A., s. despido" Ver Texto .

No existe una posición laboral tal como "cronista parlamentario". Un cronista es un trabajador del área periodística que obtiene noticias, y es de la esencia de su labor la variabilidad de los destinos, ya que ellas no se producen cuándo y dónde el cronista puede esperarlas, por lo que constituye necesaria condición de su desempeño su aceptación de los cambios de destino dispuestos por la empresa para la que se desempeña. Sala VI, 7/3/97, "Bramanti, Juan, c. Noticias Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

Ante el traslado del establecimiento, decidido por la demandada, los trabajadores pueden negociar con el empleador los mayores gastos o considerarse despedidos si el cambio ha sido unilateral, pero carecen de derecho a exigir tareas en el anterior lugar. Pretender lo contrario no luce adecuado a la realidad y no condice con la facultad del empleador de ubicar el lugar de trabajo de acuerdo a su voluntad, aunque sujeto a posibles demandas por despido indirecto. Sala VI, 1/11/96, "Verón, Nélida, y otro, c. Clínica del Sol San Timoteo S.A., s. despido" Ver Texto .

El cambio de lugar de trabajo no se encuentra dentro de las posibilidades del ius variandi. Si el empleador necesita por razones objetivas trasladar la planta fabril a otro lugar debe negociar con el o los trabajadores y ha de contar con su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado (reconocimiento de mayores gastos, consideración del mayor tiempo de viaje como hora suplementaria, etc.), pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio ya que esa medida se halla fuera del contenido del ius variandi.

Sala VI, 13/8/96, "Palacios, Ángel, c. Vasile Y Cía. S.A., s. despido" Ver Texto . No corresponde hacer lugar al despido indirecto por cambio de lugar de tareas cuando la empresa demandada era una compañía de aviación, el actor desempeñaba un alto cargo en la misma, y para más, por claúsulas expresas, las partes habían previsto tal posibilidad de cambio, dadas las características de la empresa. En tales circunstanicas, el actor no tenía un derecho adquirido de permanecer en su último destino. Sala VI, 22/2/96, "Yáñez Nielsen, Reynaldo, c. Lan Chile S.A., s. despido" Ver Texto .

El cambio de lugar de trabajo, en principio, no es modalidad esencial del contrato de trabajo y disponer su modificación entra dentro de las razonables prerrogativas patronales del art. 66 Ver Texto , L.C.T. Este uso discrecional del ius variandi solo tiene relevancia en los supuestos en que el traslado implique para el dependiente sacrificios desmedidos o serias mortificaciones para aceptar su nueva situación. Sala VIII, 29/9/93, "Silva de Herrero, Santa, c. Comercio Internacional S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/12230

9) "Ius variandi". Cambio de horario de trabajo.

Si la empresa derivó al trabajador a una plaza fija en atención a su inconducta (anteriormente laboraba en turnos rotativos) adoptó una sanción prohibida en nuestro derecho positivo, pues el legislador ha vedado toda posibilidad de que el ius variandi sea utilizado como sanción disciplinaria (art. 69 Ver Texto , L.C.T.). Sobre el particular la doctrina ha señalado que admitir al ius variandi como sanción podría equivaler a una multa sobre remuneraciones futuras, resultando más perjudicial para el obrero que imponerle el despido. Sala V, 30/4/96, "Coronel, José Horacio, c. Crown S.A., s. despido" Ver Texto .

La aceptación pacífica por parte de los trabajadores del cambio de jornada de trabajo durante un lapso prolongado de tiempo, importa un consentimiento de la medida. (art. 918 Ver Texto , C.Civil). Sala II, 21/9/94, "Ezeiza de

Rodríguez, Hortensia Mabel, y otros, c. Tecnogoma S.A., s. cobro de pesos" Ver Texto .

El incremento de la jornada diaria implica una alteración esencial del contrato de trabajo, ya que el horario laboral pertenece a las estructuras de la relación y no puede modificarse unilateralmente pues, con prescindencia de la existencia o inexistencia de perjuicio para el trabajador, dicho horario delimita el denominado tiempo libre y si la empresa necesita modificarlo deberá requerir el concurso de la voluntad de los afectados, pero no imponerlo unilateralmente. Al respecto, corresponde señalar que la negociación entre el Sindicato y la empresa demandada no obliga a la actora, toda vez que ésta no prestó consentimiento ni pertenecía al gremio que negoció. Sala I, 22/8/96, "Sierra, Delia, c. Casa de Moneda Soc. de Estado, s. despido" Ver Texto .

5609/12240

10) "Ius variandi". Cambio de tareas.

La categoría asignada al trabajador es un elemento esencial del contrato de trabajo. Define la posición funcional de aquél en la organización empresaria y el tipo de tareas que debe cumplir y se encuentra fuera del ámbito de disposición del empleador diseñado por el art. 66 Ver Texto de la L.C.T. Sólo consensualmente puede ser modificada. Por ello la alteración dispuesta por la empleadora adjudicándosele la realización de tareas administrativas a quien se desempeñaba como "técnica radióloga" debe considerarse violatoria de los límites del ius variandi. Sala I, 17/6/97, "Bainotti, Cecilia, c. Obra Social Conductores de Trasportes Colectivos de Pasajeros, s. despido" Ver Texto .

5609/12250

11) Facultad de organización y dirección.

El empleador, a cambio de pagar una remuneración, asume la facultad de disponer sobre la forma de utilizar la energía de trabajo del dependiente dejando intacta, claro está, la persona misma del trabajador. Mediante el ejercicio del poder directivo, el empleador imprime un destino concreto a la energía que el trabajador pone en bloque a su disposición. Sala I, 31/10/97, "Moze, Rodolfo E., c. Ministerio de Economía y Servicios Públicos" ("D.T.", 1998-A, p. 710).

El hecho de usar barba no constituye injuria de entidad suficiente para extinguir la relación laboral, máxime si se tiene en cuenta que el trabajador, si bien laboraba en una empresa elaboradora de alimentos, sus funciones consistían en la limpieza de la planta. El uso de las facultades de dirección debe ejercerse de modo funcional, o sea, atendiendo a los fines de la empresa y a las propias exigencias de la producción, pero sin perjuicio de la preservación de los derechos personales del trabajador, en los términos del art. 65 Ver Texto , L.C.T. Ello implica la exclusión de toda voluntad arbitraria del empleador y la limitación de los poderes en consideración a la persona del trabajador a quién no debe inferirse agravios materiales o morales que lesionen su dignidad. Sala I, 14/4/97, "Vega, César, c. Elaboradora Argentina de Cereales S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/12260

12) Certificado de trabajo. "Astreintes".

La entrega de los certificados es una obligación de hacer cuyo cumplimiento puede asegurarse mediante las astreintes, pero éstas no se devengan en forma automática como los intereses (arts. 509 Ver Texto y concs. del C. Civil) ni son de imposición obligatoria para el juez, quien podría dispensarlas, según las circunstancias del caso. Por ello, no tiene sentido imponerlas retroactivamente. Sala V, 30/6/97, "Elizondo, Ricardo, c. Arcucchi, Oscar, s. despido" Ver Texto .

CAPÍTULO VIII - LA REMUNERACIÓN

5609/12280

Concepto.

Es la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y constituye la principal obligación del empleador. Es importante destacar que no sólo se paga por el trabajo efectivamente efectuado (trabajo/remuneración) sino que el empleador —según lo normado en el art. 103 Ver Texto de la L.C.T.— debe al trabajador la remuneración aunque éste no preste servicios por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél (disposición de fuerza de trabajo/remuneración).

Por tanto, el concepto de remuneración no se circunscribe simplemente a la contraprestación del trabajo efectivamente realizado, sino que se extiende a la disponibilidad de la fuerza de trabajo del dependiente en favor del empleador; desde tal óptica, pueden ser considerados conceptos remuneratorios las vacaciones, los feriados, las enfermedades y determinadas licencias, cuando se trata de períodos en los que el trabajador no presta servicios.

Por el solo hecho de poner la fuerza de trabajo a disposición del empleador, el trabajador tiene derecho al pago del salario; por eso, la remuneración puede conceptualizarse como la contraprestación de la disponibilidad.

La relación de trabajo reviste carácter oneroso y existe reciprocidad de prestaciones entre las partes, por lo que la remuneración siempre configura una ganancia o ventaja patrimonial para el trabajador. Por ello, se ha afirmado, en principio, que todo valor percibido por el trabajador en el trascurso de la relación laboral subordinada, constituye remuneración, careciendo de importancia la denominación que las partes le den a las sumas que se abonen —por ejemplo, honorarios— salvo que se acredite que responde a la existencia de una relación jurídica de otra índole.

Sin embargo, a pesar del principio sentado, el trabajador percibe, junto con la remuneración, otros montos que no son considerados remuneratorios. Estas sumas son beneficios que tienen relación con su situación familiar (régimen de asignaciones familiares) o que se traducen en mejoras de su calidad de vida (beneficios sociales), y que la propia L.C.T. —reformada en este aspecto por la ley 24700 (del 14/10/96)— ha considerado no remuneratorios.

Otros conceptos que percibe el trabajador tampoco son remuneratorios por no reunir los requisitos legales para ser considerados remuneración (por ejemplo, viáticos con comprobantes, propinas prohibidas, todo tipo de indemnizaciones, etc.).

Es importante destacar que la distinción entre los conceptos que son considerados remunerativos y los no remuneratorios no es meramente teórica sino que tiene efectos prácticos trascendentes. En efecto, todo pago que es considerado remuneración está sujeto a aportes y contribuciones, se tiene en cuenta para liquidar aguinaldos, vacaciones, indemnizaciones, etc., y es embargable dentro de los límites legales, lo que no ocurre con los pagos no remuneratorios.

Son remunerativos	— Comisiones — Viáticos sin comprobantes — Remuneraciones en especie (comida, habitación) — Premios — Bonificaciones adicionales (antigüedad, título) — Propinas habituales y no prohibidas — Salarios por enfermedad inculpable — Salarios por accidentes de trabajo — Preaviso — Sueldo Anual Complementario — Feriados — Horas extraordinarias
No son remunerativos.	— Viáticos con comprobantes — Gratificaciones pagadas con motivo del egreso del trabajador — Indemnizaciones por: omisión del preaviso; vacaciones no gozadas; despido arbitrario; accidente de trabajo; despido del delegado gremial (violación a la estabilidad); vacaciones no gozadas — Asignaciones familiares — Reintegro de gastos — Subsidios por desempleo — Asignaciones por becas — Trasporte gratuito desde o hacia la empresa, servicios recreativos,

sanitarios y guarderías

— Beneficios sociales otorgados por el empleador o por medio de terceros (art. 103 bis de la L.C.T.).

— Prestaciones complementarias (art. 105 de la L.C.T.)

— Asignación en dinero por suspensión por falta o disminución de trabajo (art. 223 bis de la L.C.T.)

Prestaciones no remuneratorias.

Se trata de prestaciones que se originan en la relación laboral pero que no se otorgan como contraprestación del trabajo efectivamente realizado; tienen por objeto otorgar beneficios o reparar un daño.

Dentro de las prestaciones no remuneratorias se pueden incluír: las indemnizaciones que se abonan para resarcir un daño (indemnización por accidente de trabajo, por despido sin justa causa); las compensaciones, sumas que se pagan al trabajador para resarcirlo de los gastos efectuados (por ejemplo, viáticos); el supuesto del art. 223 bis <>de la L.C.T.; los pagos que no tienen carácter remuneratorio por no reunir algún requisito legal (como las propinas prohibidas); los subsidios, como las asignaciones familiares que tenga derecho a percibir el trabajador; los pagos en distintos contratos no laborales (pasantías o becas); los beneficios sociales (art. 103 bis <>de la L.C.T.); y las prestaciones complementarias no remunerativas (arts. 105 Ver Texto y 223 bis <>de la L.C.T.).

5609/12300

1) Beneficios sociales:

Están expresamente enumerados en el art. 103 bis <>de la L.C.T., que fue incorporado con la reforma introducida por la ley 24700 (del 14/10/96).

El art. 103 bis <>hace referencia a los beneficios sociales y dispone que son voluntarios para la empresa y que el trabajador accede a ellos por el hecho de

pertenecer a su plantel (servicio de comedor, guarderías, colonias de vacaciones, vivienda, trasporte, clínica). Son no remunerativos, no dinerarios, no acumulables ni sustituíbles en dinero y son prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social.

El citado artículo establece que "los beneficios sociales otorgados en forma directa por el empleador, o por medio de terceros, son prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social que tienen como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. No son remunerativas, ni dinerarias, ni acumulables, ni sustituíbles en dinero".

El decreto 137/97 ("B.O.", 14/2/97) reitera que tanto los beneficios sociales, como las prestaciones complementarias que no integran la remuneración y la prestación no remunerativa definidos por los arts. 103 bis <>, 105 Ver Texto y 223 bis <>de la L.C.T., serán considerados de carácter no remunerativo y en consecuencia no sujetos a aportes y contribuciones.

Enumeración de prestaciones:

a) Los servicios de comedor de la empresa: previo a la sanción del art. 103 bis <>, la jurisprudencia había determinado que el servicio de comedor, del que se hace cargo la empresa en forma directa o mediante concesionarios, no constituye remuneración.

b) Los vales de almuerzo hasta un tope máximo por día de trabajo que fije la autoridad de aplicación (actualmente es de $ 15,00): se trata de la entrega de vales o tickets por parte de la empresa, que se deben utilizar en establecimientos determinados (por ejemplo, restaurantes), que están autorizados a emitirlos. No se pueden canjear por dinero y no son remuneración, ya que no existe ventaja patrimonial (ganancia), sino que suple el gasto que debería efectuar el trabajador.

Con anterioridad, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo —desde el punto de vista previsional— había resuelto que los vales que los empleadores entregan a su personal para comidas —caso del inciso c—, o refrigerios —este caso—, para consumir fuera del establecimiento, no son remuneración ("fallo plenario" 264 del 27/12/88, "Ángel Estrada y Cía. S.A.").

c) Los vales alimentarios y las canastas de alimentos otorgadas mediante empresas habilitadas por la autoridad de aplicación; hasta un tope máximo de un 20 % de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en el

convenio colectivo, y hasta un 10 % en el caso de trabajadores no comprendidos (por ejemplo, jefes de departamentos o gerentes).

Son similares a los vales de almuerzo; los adquiere la empresa y los entrega al trabajador que los canjea por alimentos que adquiere en los comercios autorizados a emitirlos (por ejemplo, supermercados); tampoco se pueden canjear por dinero y no son remuneración.

d) Los reintegros de gastos de medicamentos, médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo debidamente documentados; en este concepto también se deben incluír los casos en que el empleador —sin perjuicio de la obra social dependiente— solventa un servicio de medicina prepaga.

El decreto 137/97 ("B.O.", 14/2/97) estableció que los gastos efectuados para el pago de servicios médicos y de asistencia o prevención de su familia a cargo, se condiderarán "gastos médicos", y su reintegro por parte del empleador tiene el carácer de beneficio social no remuneratorio.

e) La provisión de ropa de trabajo y de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el desempeño de sus tareas: la entrega de ropa de trabajo está prevista en muchos convenios colectivos; actualmente es un concepto no remunerativo, a pesar de que la jurisprudencia, con anterioridad, había entendido que se trataba de remuneración porque el uso de dicha indumentaria reemplazaba a la ropa propia y con eso le producía un ahorro al evitar su desgaste.

f) Los reintegros de gastos, documentados con comprobantes, de guardería o sala maternal que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis años de edad cuando la empresa no contase con esas instalaciones.

g) La provisión de útiles escolares y guardapolvos para los hijos del trabajador, otorgados al inicio del período escolar; la empresa entrega a sus dependientes dichas indumentarias para sus hijos; queda claramente establecido que no tienen carácter remuneratorio.

h) El otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos de capacitación o especialización profesional.

i) El pago de gastos de sepelios de familiares a cargo del trabajador, debidamente documentado.

5609/12310

2) Prestaciones y compensaciones complementarias no remunerativas:

Las prestaciones complementarias no remunerativas estan contempladas en el art. 105 Ver Texto de la L.C.T., mientras que la compensación por suspensión por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor ha sido fijada en el art. 223 bis <>de la L.C.T.

El art. 105 Ver Texto (reformado por la ley 24700 del 14/10/96) se refiere a las formas de pago y a las prestaciones complementarias, al establecer que "el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias". Asimismo, dispone expresamente que "las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración del trabajador, con excepción de las siguientes, que no tienen carácter remunerativo:

"a) los retiros de socios gerentes de sociedades de responsabilidad limitada, a cuenta de las utilidades del ejercicio debidamente contabilizadas en el balance;

"b) los reintegros de gastos sin comprobantes correspondientes al uso del automóvil de propiedad de la empresa o del empleado, calculado sobre la base de kilómetro recorrido, según los parámetros fijados, son deducibles por la DGI en el futuro;

"c) los viáticos de viajantes de comercio acreditados con comprobantes en los términos del art. 6 Ver Texto de la ley 24241, y los reintegros de automóvil en las mismas condiciones que las especificadas en el inciso anterior;

"d) el comodato de casa-habitación de propiedad del empleador, ubicado en barrios o complejos circundantes al lugar de trabajo, o la locación, en los supuestos de grave dificultad en el acceso a la vivienda".

El art. 223 bis <>(incorporado por la ley 24700 del 14/10/96) dispone que "se considerará prestación no remunerativa las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se

fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobadas, pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación, conforme a las normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo. Sólo tributarán las contribuciones establecidas en las leyes 23660 y 23661 ".

Caracteres de la remuneración.

Entre los caracteres que doctrinalmente se señalan, se destacan especialmente los siguientes:

— Patrimonial: configura una ganancia; ingresa al patrimonio del trabajador.

— Igual y justa: rige el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea que debe relacionarse con el principio de la remuneración justa (art. 14 bis Ver Texto de la C.n.).

— Insustituíble: la remuneración no puede reemplazarse —en forma total— por otras formas de pago (beneficios sociales, asignaciones familiares o rubros no remunerativos).

— Dineraria: debe abonarse principalmente en dinero en curso legal, encontrándose limitado el pago en especie (20 %).

— Inalterable e intangible: significa que no puede reducirse en términos reales durante el vínculo laboral y que no puede abonarse por debajo del salario mínimo vital y móvil, ni del mínimo del convenio colectivo, existiendo restricciones para otorgar adelantos y efectuar deducciones.

— Conmutativa: debe existir proporcionalidad entre el trabajo realizado —y en algunos casos con el resultado logrado— y la remuneración percibida.

— Continua: el contrato de trabajo, por ser de tracto sucesivo, se debe abonar durante el trascurso de la relación laboral sin interrupciones —salvo las legalmente admitidas—.

— Alimentaria: porque —en principio— constituye el único medio con que cuenta el trabajador dependiente y su familia para subsistir, al servir para solventar sus necesidades básicas (alimentación, vivienda, educación, salud).

— Inembargable: por su carácter alimentario es inembargable hasta la suma equivalente a un salario mínimo vital y móvil, y si lo supera es embargable con restricciones. Tampoco puede cederse por ningún título.

— Irrenunciable: toda renuncia a la remuneración es nula, salvo en la parte que supere los mínimos establecidos en la ley, en el convenio colectivo o en los estatutos profesionales.

Salario mínimo vital.

El artículo 116 Ver Texto de la L.C.T. lo define al establecer que "es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador, sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, trasporte y esparcimiento, vacaciones y previsión".

De la definición legal trascrita surge que se trata de la remuneración mínima en efectivo que tiene derecho a percibir un trabajador dependiente; es decir, que ningún trabajador en relación de dependencia puede percibir una remuneración menor (art. 119 Ver Texto de la L.C.T.), ya que es el piso de todas las remuneraciones. Esto tiene carácter imperativo y es consecuencia inmediata del orden público laboral.

En el salario mínimo vital y móvil no están incluídos los subsidios o asignaciones familiares que pudieran corresponder al trabajador (art. 118 Ver Texto de la L.C.T.), ni los llamados beneficios sociales. Es inembargable salvo por deudas alimentarias (art. 120 Ver Texto de la L.C.T.).

La fijación de este salario está reservada al Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil (art. 135 Ver Texto de la ley 24013). Los aumentos generales de salario no modifican el monto del mínimo vital, sino que es autónomo. El monto actual mensual asciende a $ 200,00, el diario a $ 8,00 y el horario a $ 1,00.

Para cobrar el total debe cumplir la jornada normal de trabajo, por lo que si se ha convenido una jornada de cuatro horas, el S.M.V.M. es equivalente a su parte proporcional (como actualmente es de $ 200,00 sería de $ 100,00). Pero si se trata de jornadas inferiores, impuestas por la calificación (insalubre y nocturna), se cobra el total del salario mínimo (art. 110 Ver Texto de la L.C.T.).

Además del salario mínimo vital que es de carácter legal (art. 116 Ver Texto de la L.C.T.), existe para los trabajadores regidos por los convenios colectivos un salario mínimo convencional. Se trata del salario mínimo establecido en un convenio colectivo de trabajo para cada categoría de determinada actividad o empresa.

Obviamente que siempre es mayor al salario mínimo vital, porque de ser inferior no sólo violaría el orden público laboral sino que carecería de sentido fijarlo, ya que el salario mínimo vital es la remuneración mínima que puede recibir un trabajador.

Tanto el salario mínimo vital como el salario básico convencional son irrenunciables (art. 12 Ver Texto de la L.C.T.); constituyen mínimos imperativos e inderogables y, por tanto, están fuera del marco de la autonomía de la voluntad de las partes. Los únicos salarios que excepcionalmente pueden ser objeto de renuncia parcial o de negociación son los pactados libremente en un contrato individual de trabajo por encima del piso impuesto por el convenio colectivo, el estatuto profesional o la L.C.T. (art. 12 Ver Texto de la L.C.T.).

Clasificación.

Si bien el art. 105 Ver Texto de la L.C.T. establece que el salario puede ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentación o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias, lo cierto es que el trabajador, normalmente, debe percibir su retribución en dinero.

La parte más importante de la remuneración debe consistir en la entrega de instrumentos legales de pago —dinero de circulación legal (pesos)— que el dependiente puede destinar libremente a consumo o ahorro. Esto surge claramente del segundo párrafo del art. 107 Ver Texto de la L.C.T., cuando dispone que el empleador no puede imputar los pagos en especie a más del 20 % de la remuneración.

La remuneración puede clasificarse, básicamente, desde tres puntos de vista:

I) teniendo en cuenta la forma de determinarla: en remuneraciones por tiempo y por resultado o rendimiento; en la actualidad ambas se combinan, por lo que resulta común que exista un básico asegurado en virtud del tiempo trabajado (sueldo básico) y que sobre él se establezcan distintas formas de retribución, teniendo en cuenta el rendimiento o la productividad;

II) por su importancia patrimonial: en remuneraciones principales y complementarias;

III) según la forma de pago: en remuneraciones en dinero y en especie.

I) Por tiempo y por resultado.

1. *Por tiempo*	*a*) Jornal	1. Horario	
		2. Diario	
	b) Sueldo		
2. *Por resultado o rendimiento*	*a*) Destajo		
	b) Comisión	1. Individual	Directa
			Indirecta
		2. Colectiva	
	c) Primas		

1) Por tiempo (art. 104 Ver Texto de la L.C.T.):

El salario se calcula en relación con el factor tiempo: el trabajador tiene derecho a percibirlo si presta la tarea en el tiempo convenido. Para su cálculo se toma como módulo el mes, el día o la hora de trabajo. Hay dos tipos diferentes de remuneración-tiempo: jornal y sueldo.

5609/12370

a) Jornal (por día o por hora):

Se paga en relación con el día u hora de trabajo. Se utiliza como unidad de cómputo la hora (jornal horario) o el día (jornal diario); se impone habitualmente en la actividad industrial.

Si el salario se computa por hora, la liquidación del día de trabajo resulta de multiplicar la cantidad de horas trabajadas por la retribución fijada como jornal horario. Cuando se computa por día, la liquidación surge de multiplicar los días trabajados por el jornal diario estipulado.

5609/12380

b) Sueldo:

Es la remuneración que se paga por mes (o quincena) calendario y consiste en una suma fija. Es decir que no varía por la mayor o menor cantidad de días laborables que tenga el mes, de modo que corresponde un sueldo igual tanto para el mes de febrero (28 ó 29 días) como para el de marzo (31 días).

En el caso de un trabajador mensualizado que trabaja jornadas normales (8 horas diarias), el valor día se obtiene dividiendo el sueldo por 25; por su parte, para calcular el valor hora, debe dividirse el sueldo por 200 (25 días de 8 horas). Cuando la jornada es convencionalmente reducida (7 horas) y las horas normales trabajadas —por ejemplo, 154— el valor horario se determina dividiendo el total mensual por las horas trabajadas en dicho lapso.

2) Por resultado o rendimiento (art. 104 Ver Texto de la L.C.T.):

En esta clasificación no se toma en consideración el tiempo trabajado, sino que se tiene en cuenta el resultado obtenido. Esta forma de retribuír al trabajador apunta —desde la óptica empresarial— a lograr mayor productividad, y para ello se lo estimula para aumentar su rendimiento individual. Se trata de una forma más equitativa de remunerar, ya que se paga una suma mayor a quien se esfuerza más y logra mejores resultados.

Hay distintos tipos de remuneración por resultado:

5609/12400

a) A destajo o por unidad de obra:

La remuneración se fija en relación con la cantidad de obra o trabajo producido en una fracción de tiempo determinada, es decir, que se asigna un valor económico determinado a cada unidad de producto elaborado.

La suma que en definitiva percibe el trabajador, en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo vital diario ni al salario básico fijado en la escala salarial del convenio colectivo de trabajo aplicable (primer párrafo del art. 112 Ver Texto de la L.C.T.).

El empleador está obligado a garantizar la dación de trabajo en cantidad adecuada para un rendimiento acorde a una pauta media de trabajo (segúndo párrafo del art. 112 Ver Texto de la L.C.T.). Por ejemplo, si un trabajador medio efectúa 50 piezas diarias, el empleador le puede exigir que confeccione un mínimo razonable (40 piezas) pero no exigir 100 piezas diarias para generar derecho a percibir el salario por unidad de obra.

Por otra parte, el empleador debe proveer materia prima en cantidad necesaria, no interrumpir el trabajo (no alterar el ritmo del destajista cambiándolo, por ejemplo, a una máquina más lenta) y mantener las máquinas en óptimo estado. Si se produce una suspensión o reducción injustificada de trabajo, debe pagar el salario proporcional que dejó de percibir. Un ejemplo de trabajo a destajo son las costureras, que cobran por prenda.

b) Comisión (arts. 108 Ver Texto y 109 de la L.C.T.):

Es una retribución que se establece en relación a un porcentaje sobre las ventas realizadas por el trabajador. La remuneración se fija por las operaciones concertadas (art. 108 Ver Texto de la L.C.T.) y el punto de referencia es el valor del negocio (es el caso más frecuente). Su monto puede consistir en un porcentaje sobre el valor del negocio (típico caso de los viajantes), o bien en una cantidad fija que se paga por cada operación concluída o por cada cosa vendida.

Se retribuye al trabajador con un porcentaje o suma fija por operación o negocio concertado. En la práctica es difícil que se remunere exclusivamente a comisión; por lo general, en los convenios colectivos se fija un salario básico bajo —no menor, obviamente, al salario mínimo vital y móvil— que debe percibir el trabajador independientemente de que concierte o no ventas; un ejemplo es el caso de los vendedores.

En el contrato de trabajo puede pactarse que se liquide individual o colectivamente. En la comisión individual se tiene en cuenta la actuación de un trabajador determinado, que es el titular del derecho. Cuando se pacta una comisión colectiva, o porcentajes colectivos sobre ventas (art 109 Ver Texto de la L.C.T.) —referidas por lo general a una cantidad de negocios—, la

unidad de cómputo es el rendimiento global de un grupo de trabajadores y debe ser distribuída entre todos ellos.

La comisión puede ser directa o indirecta. La comisión directa es la que se devenga por cada negocio concertado por intermedio del trabajador en su zona o con un cliente de su lista. En cambio, la comisión indirecta surge cuando la empresa por sí, o mediante un tercero, realiza un negocio con un cliente correspondiente a la zona o cartera reservada del trabajador, pero sin su intermediación.

Aquí cabe repetir lo mismo que se afirmó con el resto de las remuneraciones por resultado: siempre existe un piso salarial garantizado, ya que aunque el trabajador sea remunerado exclusivamente a comisión, o en forma mixta (salario fijo y comisión), no puede percibir nunca menos del salario mínimo vital y móvil.

El trabajador tiene derecho a la comisión por las operaciones concertadas o negocios concluídos, es decir, por los negocios celebrados por la empresa pero que fueron gestionados por el dependiente. El empleador no paga la comisión por los trabajos realizados por el trabajador sino por el resultado útil de su gestión.

Es importante establecer concretamente en qué momento un negocio se considera concluído, puesto que a partir de allí debe pagarse la comisión al trabajador; eso ocurre cuando existe un acuerdo de voluntades que genera obligaciones recíprocas entre las partes, cuyo incumplimiento otorga derecho a la contraria a exigir un resarcimiento económico.

Lo que suceda con posterioridad a la conclusión del negocio no afecta el derecho del trabajador al cobro de la comisión: lo trascendente es la operación concertada. En este sentido, el derecho a la comisión no puede quedar sujeto a condiciones de solvencia o de cumplimiento (cláusula de buen éxito), es decir, a la efectiva ejecución del contrato.

Por tanto, la comisión no se pierde por la inejecución del negocio debido a la anulación del cliente, salvo que haya sido provocado por la culpa del trabajador, o en el caso de que el contrato fuese anulable.

Viajantes de comercio: Tienen un estatuto especial, aprobado por la ley 14546 <>, que comprende a los vendedores (fuera de los locales) que efectúan tareas

de compraventa —en zonas y con listas determinadas de clientes— por medio de visitas, ofreciendo condiciones de venta y pago.

El art. 7 <>de la ley 14546, establece la comisión sobre el precio de la mercadería vendida por intermedio del viajante como forma de retribución obligatoria, y la considera remuneración. Están prohibidos los sistemas de pagos consistentes en comisiones sobre otra base que la impuesta legalmente; se prohíben las comisiones por bultos, unidades, kilos, metros, litros.

Sin perjuicio de ello, también integran la retribución los viáticos, gastos de movilidad, hospedaje, comida y compensaciones por gastos de vehículos. La comisión es para los viajantes de comercio la principal forma de remuneración, aunque puede haber otras retribuciones fijas o premios variables; sin embargo, jurisprudencialmente se ha dispuesto que debe prevalecer el porcentaje de comisión y se desestimó la fijación de porcentajes irrisorios acompañados de un importante sueldo fijo.

Comisiones indirectas: cada viajante de comercio tiene una zona asignada —lugar en donde desarrolla sus actividades— y una cartera —lista de clientes exclusiva—. Cuando la empresa, por sí o por un tercero, celebra un negocio en una zona o con un cliente de la lista del viajante, se genera a favor de éste una "comisión indirecta", que es igual económicamente a la comisión directa.

Una de las características principales del sistema es que tanto la zona como la cartera de clientes constituyen ámbitos reservados y exclusivos del viajante: ni el empleador en forma directa ni otros viajantes pueden concertar operaciones en ellas.

En síntesis, se genera la comisión indirecta en favor del viajante cuando se concierta una operación con un producto que está facultado a ofrecer, sin su intervención y en su zona o con un cliente de su lista.

La comisión del viajante debe efectivizarse mensualmente y la liquidación debe efectuarse "sobre toda nota de venta o pedido por los comerciantes o industriales, sin deducciones por bonificaciones, notas de crédito o descuento de alguna otra índole que no hubieran sido previstos en la nota de venta por el propio viajante" (art. 5, inc. a). Por tanto, no forman parte del precio de la mercadería los gastos de recibos y trasporte a cargo del comprador (embalaje, acarreo), ni los "gastos de financiación".

La aceptación puede ser expresa —por la comunicación al viajante de la voluntad del principal de concertar el negocio—, o tácita —por falta de rechazo si trascurren 15 días (si el viajante opera en la misma zona, radio o localidad del domicilio del principal), ó 30 días (en los demás casos), que fija la ley para examinar el negocio.

El rechazo consiste en la renuncia del empleador a concertar el negocio por acto escrito y fundado. La inejecución se puede deber a actos del principal (vendedor), a actos del cliente (comprador) o a actos no imputables a ninguna de las partes (fuerza mayor).

Por negocio gestionado o aceptado hay comisión debida. El viajante cumple su misión al obtener el acercamiento de la oferta y la demanda, aunque después permanezca ajeno a la suerte del negocio. Los viajantes, que al margen de su función específica realizan subsidiariamente la tarea de cobranza a la clientela de su zona, percibirán una retribución a porcentaje que deben convenir en cada caso.

De producirse una discusión sobre el monto y cobro de la remuneración, el empleador debe aportar todos los elementos que le permitan sostener su posición; si no lo hace, ya sea por no llevar libros, por deficiencias en las registraciones o por alguna otra causa, debe estarse a lo afirmado por el trabajador (segunda parte del art. 11 <>de la ley 14546). Es decir, que se invierte la carga de la prueba y el trabajador debe prestar "juramento estimatorio" de lo debido.

Si los comerciantes o industriales desean cambiar de zona al viajante requieren su conformidad expresa. Le deben garantizar el mismo volumen de remuneraciones y el pago de los gastos de traslado. La garantía debe ser asegurada también en los casos de reducción de zona, lista o nómina de clientes.

c) Primas:

Es un incentivo económico otorgado al trabajador que tiene por objeto incrementar la producción. Lo que se retribuye por medio de la prima es el rendimiento del trabajador por encima de lo normal, es decir, una producción mayor a la media. Se trata de una remuneración complementaria, ya que el salario principal, por lo general, lo constituye el básico asegurado por un rendimiento normal.

II) Principales y complementarias.

Las remuneraciones complementarias pueden contener prestaciones no dinerarias que forman parte del salario.

Principales (en dinero)	1) Por tiempo	*a*) Jornal b) Sueldo
	2) Por resultado	*a*) Destajo b) Comisión *c*) Primas
Complementarias	1) Sueldo anual complementario	
	2) Gratificaciones	
	3) Participación en las ganancias	
	4) Propinas	*a*) Por antigüedad
	5) Viáticos	*b*) Por funciones determinadas
	6) Adicionales	*c*) Por tareas riesgosas *d*) Por trabajos extras *e*) Por título *f*) Premios
	7) En especie	a) Uso de habitación o vivienda

Complementarias

1) Sueldo Anual Complementario (arts. 121 Ver Texto a 123 de la L.C.T.):

Su antecedente es el aguinaldo, que era un pago voluntario que los empleadores privados efectuaban a sus dependientes con motivo de las fiestas. Por aplicación de una normal legal, dicha costumbre se convirtió en obligatoria y originó el SAC.

El art. 121 Ver Texto de la L.C.T., sostenía que era la doceava parte del total de las remuneraciones percibidas por el trabajador en el año calendario. Sin embargo, este artículo fue reformado por la ley 23041 <>, que lo fijó en el 50 % de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto (en dinero y en especie) dentro de los semestres que finalizan en los meses de junio y diciembre de cada año.

Parte de la doctrina entiende que cuando existen remuneraciones variables, que en un determinado mes provocan notorias diferencias con los restantes, resultaría más equitativo tomar el promedio de dichas remuneraciones para efectuar el cálculo; sin embargo, dicha interpretación desvirtúa lo expuesto en la norma.

Consiste en un pago de un sueldo más de los doce percibidos por el trabajador en el año. Le corresponde a todos los trabajadores en relación de dependencia sin importar la forma de contratación, se trate de un contrato por tiempo indeterminado, de plazo determinado (plazo fijo, eventual, temporada) o promovido; la única diferencia radica en que la época de pago se adapta a la modalidad de la tarea.

Puede suceder que el dependiente no haya trabajado todo el semestre y que dicha ausencia no genere derecho al cobro de remuneración, por ejemplo, por haber gozado de licencia por maternidad (se le abona asignación familiar), o licencia sin goce de sueldo, o estuviese en el período de reserva de puesto. En estos casos, cabe efectuar un cálculo proporcional al período trabajado y remunerado, que será igual a la mitad de la mejor remuneración referida dividida por seis y multiplicada por los meses trabajados en el semestre.

Es importante destacar que el SAC se devenga día por día, pero que por imperativo legal —art. 122 Ver Texto de la L.C.T.— se paga en dos cuotas: el 30 de junio y el 31 de diciembre.

El art. 123 Ver Texto de la L.C.T. establece que cuando se opera la extinción del contrato por cualquier causa, el trabajador tiene derecho a percibir el SAC proporcional; para su cálculo se tiene en cuenta el tiempo trabajado en el semestre.

Según lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, el SAC no se debe calcular sobre la indemnización por antigüedad porque no constituye una remuneración mensual normal, justamente por no percibirse mensualmente (entre otros, Sala VIII, "Cartazzo c. Tandanor" Ver Texto , del 17/10/88). En cambio, según la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, corresponde computar el SAC en el cálculo de la indemnización por antigüedad (entre otros "Helmann c. Rigolleau S.A.", del 16/11/82).

Jurisprudencialmente se ha dispuesto también, que resulta procedente el SAC sobre la indemnización proporcional por vacaciones no gozadas, porque si bien esa suma tiene carácter indemnizatorio, debe ser equivalente al "salario correspondiente", y aquél constituye un salario diferido (C.N.A.T., Sala VI "Thompson c. Di Paolo Hnos.", del 31/7/87).

Las Pymes —pequeñas y medianas empresas— tienen un régimen especial respecto al SAC. El art. 91 Ver Texto de la ley 24467, establece que los convenios colectivos de trabajo referidos a la pequeña empresa podrán disponer el fraccionamiento de los períodos de pago del SAC siempre que no excedan de tres períodos en el año.

2) Gratificaciones (art. 104 Ver Texto de la L.C.T.):

Es un pago espontáneo y discrecional del empleador. Es voluntario y se efectúa de acuerdo a su criterio subjetivo, por ejemplo, por motivo de un aniversario de la fundación del establecimiento o por los buenos servicios cristalizados en el rendimiento de la empresa. En principio, se debe considerar remuneración, salvo que responda a causa ajena a la prestación laboral.

En cuanto a la exigibilidad de su pago, cabe observar, en primer lugar, si han sido abonadas en forma habitual y regular, porque ello demuestra la voluntad del empleador de incorporarla en forma permanente. La excepción es que reconozcan como causa servicios extraordinarios o que no se cumplieron las condiciones sobre cuya base se liquidaron en otras oportunidades (fallo plenario 35 de la C.N.A.T. del 13/9/56, "Piñol, Cristóbal c. Genovesi S.A.").

Teniendo en consideración lo establecido jurisprudencialmente, para que el pago de las gratificaciones sea exigible por el trabajador, deben verificarse las siguientes circunstancias:

1) deben ser habituales: la habitualidad es la reiteración de los pagos que genera expectativas de seguir devengándolos con igual periodicidad. Cierta jurisprudencia —que se ha dejado de lado— fijó un criterio aritmético al entender que si se pagaba una gratificación durante dos períodos, adquiría el carácter de habitual y perdía ese carácter cuando se dejaba de otorgar durante tres períodos consecutivos.

En realidad, es habitual y obligatoria cuando responde a un uso objetivo de la empresa. También dentro del elemento habitualidad es relevante la existencia de cierta uniformidad de criterio en la base del cálculo. Lo importante es su concesión periódica y constante durante años, que la convierte en un beneficio ordinario, normal y permanente.

2) deben reiterarse las condiciones que originaron su otorgamiento: si, por ejemplo, se abonó en períodos anteriores en función de utilidades o ganancias obtenidas por la empresa, éstas deben repetirse aunque difiera su monto.

No es determinante que se repitan los motivos, ya que un año se puede disponer un porcentaje sobre las ganancias y otro año abonarse en virtud de méritos personales de los trabajadores; lo trascendente es que exista la voluntad empresaria de gratificar en forma no discriminada.

Si no se dan las condiciones que originaron su pago, el empleador puede, válidamente y sin derecho a reclamo alguno, suprimir su otorgamiento en el futuro.

3) debe responder a servicios ordinarios: esto significa que no puede tener como causa la prestación de servicios extraordinarios, los que, obviamente, no se cumplirán en el nuevo período.

Resulta ineficaz que el empleador oculte el pago de una gratificación habitual otorgándola bajo otra denominación, ya que impera el principio de primacía de la realidad, y las pautas establecidas en el párrafo anterior para determinar la exigibilidad de su pago y su naturaleza remuneratoria.

Tampoco son válidas las reservas del empleador si hace constar —por ejemplo en el recibo de pago— que se trata de un acto voluntario y sin obligación legal

alguna, utilizando expresiones como “por esta sola vez”, “como acto graciable”, “como liberalidad”, ni las renuncias que pudiera efectuar el trabajador a un futuro reclamo. Esto es así no sólo por los fundamentos expuestos precedentemente sino también por aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos contenidos en el art. 12 Ver Texto de la L.C.T.

En definitiva, lo importante es determinar si la actitud asumida por la empresa de pagar la gratificación tiene entidad suficiente para generar la expectativa de que dicho pago se reiterará en el futuro.

En cuanto al derecho al cobro, cabe destacar que no se origina en la fecha del pago, sino que se va devengando a medida que se cumple con la prestación del trabajo; de ahí que deba abonarse cuando se produce un despido sin causa justificada, aunque su fecha sea anterior a la del pago del beneficio.

El pago de las gratificaciones no se debe confundir con la facultad del empleador de premiar discrecionalmente a los trabajadores en razón de la “mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas” (art. 81 Ver Texto de la L.C.T.), sin que se genere derecho a peticionar una igualación por parte de los trabajadores que no han sido beneficiados, ya que no se trata de una gratificación.

3) Participación en las ganancias (art. 110 Ver Texto de la L.C.T.):

Es un tipo de remuneración poco difundida, que se caracteriza por ser esencialmente aleatoria, ya que depende de las utilidades obtenidas por la empresa. Es una cláusula programática del art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional. Actualmente se ha utilizado por aplicación de la ley 23696 , que estableció un programa de propiedad participada por los trabajadores de las empresas del Estado que se privatizaron.

El art. 110 Ver Texto de la L.C.T. dispone que deben calcularse sobre las utilidades netas de la empresa, es decir, las ganancias deducidos los impuestos. Se trata de una remuneración complementaria: por un lado, por su carácter aleatorio, ya que la remuneración principal no puede estar sujeta a la existencia o no de ganancias y, por otro lado, por su periodicidad, ya que debería abonarse una vez por año, debido a que su liquidación está relacionada con los resultados de un ejercicio comercial y con la ganancia global del año (balance comercial).

Los parámetros a tener en cuenta para establecer la participación en las ganancias de la empresa deben estar previamente establecidos. Las utilidades netas surgen de las diferencias entre dos mediciones de patrimonio neto efectuadas en distintos momentos, o bien de la diferencia entre ingresos obtenidos y gastos incurridos. El Código de Comercio obliga a los comerciantes a confeccionar un balance anual, salvo a los comerciantes al por menor que lo tienen que hacer cada tres años (arts. 48 Ver Texto y 50 Ver Texto).

El art. 110 Ver Texto de la L.C.T. hace referencia no sólo a la participación en las utilidades, sino también a la habilitación. Esta es la denominación que se otorga a la participación en las ganancias que se abona a los empleados jerárquicos.

En caso de que el contrato se extinga por cualquier causa antes de la finalización del ejercicio comercial respectivo, el empleador debe abonar una participación proporcional a la fracción del año trabajado; la solución es similar al caso del SAC., ya que se trata de una remuneración normal que se gana en la medida que se trabaje.

4) Propinas (art. 113 Ver Texto de la L.C.T.):

La propina es un pago espontáneo que realiza un tercero (usuario o cliente) al trabajador por encima de la tarifa fijada, como muestra de satisfacción por el servicio prestado. El art. 113 Ver Texto de la L.C.T. considera que las propinas son remuneraciones cuando revisten el carácter de habituales y no estuviesen prohibidas. Como ejemplo, pueden citarse los acomodadores de cines y teatros, los empleados de lavaderos de autos, los peluqueros y los cadetes que efectúan repartos a domicilio en los supermercados.

Consisten en la oportunidad de obtener beneficios o ganancias con motivo de las modalidades del trabajo o tipo de tareas realizadas. Se caracterizan por ser abonadas por un tercero ajeno a la relación laboral —no las paga el empleador — y por resultar aleatorias. En caso de ser consideradas remuneraciones, se las tiene en cuenta a los efectos del pago del SAC y de las indemnizaciones y están sujetas a aportes y contribuciones.

Obviamente que están prohibidas para los empleados y funcionarios públicos. Actualmente, en algunas empresas privadas extranjeras —por ejemplo, cadenas de supermercados y comidas rápidas— las prohíben expresamente y,

en algunos casos, establecen en sus reglamentos de empresa que la aceptación de propinas por el dependiente constituye una causal de despido.

Respecto a los gastronómicos, el convenio colectivo de aplicación a dicha actividad (C.C.T. 125/90) prohíbe la percepción de propinas, lo que resulta válido toda vez que no hay motivo alguno que vede al convenio dicha posibilidad, aun cuando esa prohibición resulte contraria a nuestras costumbres.

Sin embargo, es habitual que dicha prohibición resulte abrogada por la costumbre y por la propia conducta de los empleadores, que nada hacen para resguardar el cumplimiento de la prohibición. Al respecto, cabe recordar que no sólo los usos y costumbres secundum legem y praeter legem constituyen fuentes del Derecho del Trabajo en la L.C.T. (art. 1 Ver Texto de la L.C.T. y 17 Ver Texto del Código Civil), sino también las contra legem siempre que sean debidamente demostradas como práctica reiterada.

El convenio las considera un mero acto de liberalidad del cliente, sin ninguna consecuencia para la relación de empleo entre trabajador y empleador, que no originan derecho alguno a favor del trabajador, en cuanto a la determinación del salario, ni del empleador para aplicar sanciones disciplinarias (punto 3 del art. 44 del C.C.T. 125/90).

Jurisprudencialmente se ha dispuesto que en la actualidad el deber del empleador es cumplir con el pago del "adicional por complemento de servicio" que constituye un beneficio para todos los trabajadores gastronómicos, sin perjuicio de que el trabajador perciba propinas (C.N.A.T., Sala IV, sent. 70.065 del 28/2/94, "Chávez, Luis, c. Santa Fe 1773 S.R.L. s. despido"; Sala VI, sent. 38.665 del 28/6/93, "Golnner, Víctor Fabián, c. Pasaje Sciaffino"; y sent. 39.468 del 30/11/93, "Suppa, Horacio, y otro, c. Bauen S.A.").

5) Viáticos (art. 106 Ver Texto de la L.C.T.):

Es la suma que paga el empleador para que el trabajador afronte los gastos que le ocasiona el desarrollo de sus tareas habituales fuera de la empresa. Básicamente consiste en el pago del trasporte —uso de colectivos, trenes, subterráneos, taxis—, alojamiento y demás gastos en los que incurra cuando deba viajar. El empleador puede pagarlo por adelantado, es decir, antes de que el trabajador efectúe el gasto, o bien después de realizado el desembolso.

El art. 106 Ver Texto de la L.C.T. establece que “los viáticos serán considerados como remuneración excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo”.

De lo expuesto en la norma cabe concluír que el viático es remuneración cuando se entrega al trabajador una suma determinada y no se le exige la acreditación de los gastos efectuados, ni el destino asignado a ellos; inclusive, de probarse su pago habitual, resultaría exigible en períodos futuros como integrativo de su remuneración. En cambio, no constituye remuneración cuando el empleador lo paga con posterioridad al gasto y exige su acreditación con comprobantes, ya que no existe ganancia para el trabajador, sino un simple reintegro de la erogación efectuada.

En síntesis, como principio general, puede establecerse que los viáticos son remuneraciones cuando no se le exige al trabajador la entrega de comprobantes, y no son remuneraciones cuando se paga a cambio de la entrega de documentación que acredite el gasto; la regla es que los viáticos sin comprobantes son remuneraciones y con comprobantes no son remuneraciones.

Por ejemplo: si dos trabajadores viajan al interior del país, y a ambos se les liquidan viáticos, pero a un trabajador le pagan exactamente lo gastado de acuerdo con los comprobantes que entrega, no se debe considerar remuneración: acredita haber gastado $ 250,00 en trasporte, hotelería y alimentación y se le reintegra exactamente ese monto. En cambio, si al otro dependiente le pagan una suma estimativa ($ 250,00) por los gastos que deba efectuar y no se le exigen comprobantes que acrediten los gastos efectivamente realizados, se debe considerar remuneración, porque el trabajador pudo haber gastado $ 100,00 y haber ahorrado, por ejemplo, en alojamiento si pernoctó en la casa de un amigo o familiar. En el primer caso, el trabajador no obtiene ninguna ganancia, mientras que en el segundo, o bien obtiene ganancia, o, por lo menos, tiene la oportunidad de obtenerla.

Es importante destacar lo dispuesto en el fallo plenario 247 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (“Aiello c. Trasportes Chevallier” Ver Texto , del 28/8/85) si se analiza a partir de lo dispuesto en el art. 106 Ver Texto de la L.C.T., que da a los estatutos profesionales y a los convenios colectivos la libertad de otorgarle carácter remuneratorio o no a los viáticos, con o sin exigencia de comprobantes.

El fallo plenario citado estableció que las partes signatarias de un convenio colectivo poseen autonomía de voluntad suficiente para darle a la compensación su verdadero carácter y, en consecuencia, pueden considerar no remuneratorios los gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas (el caso se refería a los conductores de media y larga distancia del trasporte automotor).

Por su parte, el estatuto profesional de los viajantes de comercio (ley 14546), en su art. 7 <>, dispone claramente que los gastos y los viáticos tienen siempre carácter remuneratorio.

El inc. b del art. 105 Ver Texto de la L.C.T. (reformado por la ley 24700 del 14/10/96) establece que "los reintegros de gastos sin comprobantes correspondientes al uso del automóvil de propiedad de la empresa o del empleado, calculados en base a kilómetro recorrido, conforme los parámetros fijados o que se fijen como deducibles en el futuro por la D.G.I." no revisten carácter remuneratorio, al igual que "los viáticos de viajantes de comercio acreditados con comprobantes en los términos del art. 6 Ver Texto de la ley 24241 y los reintegros de gastos de automóvil en las mismas condiciones que las especificadas en el inciso anterior" (inc. c).

6) Adicionales:

Los llamados adicionales tienen carácter remuneratorio. Los trabajadores los perciben por distintos motivos y son accesorios a la remuneración principal. Es importante destacar que la L.C.T. no obliga al pago de ninguno de estos adicionales.

Su aplicación depende de lo establecido en los convenios colectivos, en los estatutos profesionales y lo dispuesto por cada empresa. Por ello, los requisitos para acceder a su percepción y su monto varían según la actividad desarrollada por el trabajador y la empresa en la que preste servicios; es decir, depende de la fuente de derecho de que se trate.

Los adicionales más comunes son los siguientes:

a) por antigüedad: es un porcentaje o suma fija que se abona en forma proporcional a la antigüedad del trabajador en la empresa; también se utiliza cuando el dependiente lleva varios años ejerciendo un mismo cargo o en una misma categoría;

b) por funciones determinadas: se paga por desarrollar durante un tiempo determinado una función especial, por ejemplo, de mayor responsabilidad.

c) por tareas riesgosas: es común que se establezca un pago suplementario al trabajador que efectúa tareas peligrosas para su integridad psicofísica o su vida.

d) por título: es un adicional que se paga por haber concluído una carrera: título secundario, terciario o universitario; se pueden establecer distintas sumas o porcentajes según su importancia. Se abona sin perjuicio de que su versación especial sea requerida en el desarrollo de sus tareas.

e) premios y plus: son sumas que el empleador paga para estimular al trabajador y lograr mayor cooperación en la prestación de la tarea y un mejor rendimiento en la empresa; son incentivos. No es una remuneración por resultado, como la prima, sino que son adicionales preestablecidos, por ejemplo, por puntualidad y asistencia (presentismo).

La L.C.T. no obliga al pago del presentismo ni de otro premio; su aplicación depende de lo establecido en los convenios colectivos o de lo fijado por cada empresa, y su percepción está sujeta a los requisitos establecidos para acceder al mismo.

III) En dinero y en especie (arts. 105 Ver Texto y 107 Ver Texto de la L.C.T.).

El art. 105 Ver Texto establece que "el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias". Las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración del trabajador. Por su parte, el segundo párrafo del art. 107 Ver Texto dispone que "el empleador no podrá imputar los pagos en especies a más del veinte por ciento del total de la remuneración". Con esto se protege la intangibilidad y libre disponibilidad de la remuneración.

Es decir, que el trabajador, normalmente, debe percibir su remuneración en dinero. Pero también puede recibir pagos en especie en virtud de las características especiales de algunas actividades (encargados de casa de renta, gastronómicos) y obtener otras prestaciones no dinerarias como comida, mercaderías y alojamiento ("uso de habitación"). La remuneración en especie consiste en el pago efectuado en cualquier otra forma que no sea dinero; no puede sustituír al pago en efectivo, sino sólo complementarlo.

Recientemente, con la inclusión del art. 103 bis <>de la L.C.T. (incorporado por la ley 24700 del 14/10/96), se ha marcado una clara distinción entre remuneración y beneficio social, no debiendo incluírse dentro del concepto de pago en especie a los beneficios enumerados en dicha norma. Los beneficios sociales no son remuneración, sino que se trata de prestaciones de la seguridad social que brinda el empleador al trabajador, por sí o por medio de terceros, con el objeto de mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo.

5609/12520

Uso de habitación o vivienda (art. 105 Ver Texto de la L.C.T.):

Es una remuneración en especie, ya que, en principio, redunda en una ventaja patrimonial para el trabajador; es complementaria y no puede representar más del 20 % de la remuneración total. Generalmente se otorga en los casos en que la vivienda está ubicada en el mismo lugar en que el trabajador desarrolla las tareas.

Por tratarse de un pago en especie, debe ser valuada en dinero; en algunos convenios colectivos, dicha valuación ha sido efectuada por las partes, debiendo, en tales casos, atenerse a sus términos.

El uso de habitación o vivienda es un accesorio del contrato de trabajo, por lo cual, al extinguirse el vínculo por cualquier causa —inclusive un despido arbitrario— el trabajador debe desocupar la vivienda. Por ejemplo, en el caso de los encargados de casas de renta, deben devolverla a los 30 días de producido el cese del vínculo laboral (art. 7 del decreto 11296/49, reglamentario de la ley 12981 <>).

En cambio, según lo dispuesto en el art. 105 Ver Texto , inc. d, el comodato de casa-habitación de propiedad del empleador, ubicado en barrios o complejos circundantes al lugar de trabajo, o la locación en los supuestos de grave dificultad de acceso a la vivienda, no integran la remuneración del trabajador.

5609/12530

5609-245.gif

Pago de la remuneración (arts. 124 Ver Texto a 129 de la L.C.T.).

El pago de la remuneración es la principal obligación del empleador. Es un acto jurídico de carácter recepticio que consiste —principalmente— en la entrega de dinero al trabajador por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador.

La remuneración tiene carácter alimentario; el pago, para ser cancelatorio, se debe efectuar con los recaudos exigidos por la L.C.T. en relación a la persona, el lugar y el tiempo de su efectivización, como también respecto a los requisitos del recibo, fijando la ley distintos mecanismos para evitar fraudes al trabajador.

El art. 260 Ver Texto de la L.C.T. protege los créditos de los trabajadores y es una expresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos al disponer que el pago insuficiente será considerado como pago a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas. La L.C.T. establece diversos mecanismos para proteger el pago de las remuneraciones y evitar fraudes al trabajador.

1) Sujetos:

Los sujetos del pago son el empleador —persona física o jurídica— y el trabajador. En principio, el pago lo debe realizar el empleador, pero excepcionalmente lo puede efectuar un tercero con interés en liberarse, por ejemplo, el deudor solidario (arts. 29 Ver Texto , 30, 31 y 136 Ver Texto de la L.C.T.), aun contra la voluntad del deudor (art. 178 Ver Texto del Código Civil).

El sujeto que debe recibir el pago es el trabajador personalmente. Como excepción, en caso de existir un impedimento del trabajador para recibirlo, y si media una autorización firmada por él, se puede realizar a un familiar o compañero de trabajo (segundo párrafo del art. 129 Ver Texto de la L.C.T.).

2) Tiempo: Respecto a los períodos de pago, el art. 126 Ver Texto de la L.C.T. dispone que el pago de la remuneración debe realizarse en los siguientes períodos:

a) al personal mensualizado: al vencimiento de cada mes calendario;

b) al personal remunerado a jornal o por hora: por semana o quincena;

c) al personal remunerado por pieza o medida (unidad de obra): cada semana o cada quincena respecto de los trabajos concluídos en los referidos períodos.

En cuanto al plazo, el art. 128 Ver Texto de la L.C.T. establece que una vez vencido el período que corresponda, el empleador debe pagar la remuneración:

a) en un plazo máximo de 4 días hábiles para el personal mensualizado o remunerado por quincena;

b) en un plazo máximo de 3 días hábiles para el personal remunerado por semana.

El estatuto del viajante de comercio (ley 14546 <>) prevé una periodicidad mensual para el pago de las comisiones percibidas como remuneración principal. Toda remuneración accesoria (premios o bonificaciones) debe ser abonada junto con la principal.

De la lectura del art. 137 Ver Texto de la L.C.T. surge que la mora del empleador en el pago de las remuneraciones se produce en forma automática por el mero vencimiento de los plazos señalados precedentemente (art. 128 Ver Texto de la L.C.T.). Esto significa que a partir de ese momento comenzarán a devengarse intereses en favor del trabajador sin necesidad de interpelación alguna.

Pero desde el punto de vista de las obligaciones contractuales, para que la falta de pago de la remuneración en forma oportuna pueda considerarse injuria (a los fines de colocarse en situación de despido indirecto), es imprescindible que el trabajador intime fehacientemente al empleador. Por eso, la mora en el pago no habilita al trabajador a considerarse despedido, sino que lo autoriza a intimar al empleador deudor para que abone inmediatamente la remuneración bajo apercibimiento de considerarse injuriado y colocarse en situación de despido indirecto.

3) Lugar:

De lo dispuesto en el art. 129 Ver Texto de la L.C.T. surge que el pago de las remuneraciones debe realizarse en días hábiles laborales, en el lugar de trabajo y durante la prestación de las tareas; es decir, en horas de trabajo. Queda prohibido realizarlo en lugares donde se vendan mercaderías o se expendan bebidas alcohólicas, salvo que se trate del objeto del establecimiento. No

pueden fijarse más de seis días de pago por cada mes, salvo autorización excepcional del Ministerio de Trabajo.

4) Medios de pago:

Los medios de pago admitidos por el art. 124 Ver Texto de la L.C.T. son los siguientes: en efectivo, mediante cheque a la orden del trabajador o por acreditación en cuenta corriente bancaria o caja de ahorro.

El ultimo párrafo del art. 124 Ver Texto de la L.C.T. establece que debe ser realizado en dinero y el trabajador puede exigir el pago en efectivo; con esta disposición se busca evitar fraudes. También está excluído el pago en moneda extranjera.

La empresa no puede pagar la remuneración del trabajador con cheques de terceros; el cheque debe pertenecer a la empresa; pero si de todos modos el trabajador percibió el monto de la remuneración, ese pago efectuado con cheques de terceros tiene validez.

Recientemente, el Ministerio de Trabajo —mediante la Resolución 644/97 ("B.O.", 8/10/97)— estableció que las empresas de más de 100 trabajadores (se trate de personal permanente o contratado bajo cualquiera de las modalidades previstas) tienen la obligación de pagar la remuneración del trabajador dependiente por medio de una cuenta bancaria a nombre del trabajador.

El Poder Ejecutivo fundamentó la medida en la tutela del crédito del trabajador y en la propia L.C.T., que contempla la posibilidad de efectuar el pago de la remuneración en dinero —efectivo o mediante la entrega de cheque extendido a la orden del trabajador—, o acreditándolo en una cuenta bancaria abierta a su nombre, sin perjuicio de la facultad del trabajador de exigir el pago en efectivo.

El pago mediante cuenta bancaria pretende evitar el fraude y garantizar la percepción íntegra y real de la remuneración, sin costo alguno para el trabajador. Las cuentas deben abrirse en las entidades bancarias habilitadas que tengan cajeros automáticos, dentro de un radio de dos kilómetros del lugar de trabajo. El servicio es gratuito para el trabajador y sin imposición de límites de extracción, bajo las condiciones de funcionamiento de las cuentas fijadas por el Banco Central de la República Argentina.

El pago del salario queda suficientemente acreditado con la documentación obrante en la entidad bancaria o con la constancia que ésta entrega al empleador. La apertura de la cuenta y el depósito de la remuneración, no exime al empleador de los demás deberes formales y sustanciales que tutelan el pago de la remuneración (entre otros, períodos y plazos de pago).

La cuenta tiene vigencia mientras subsiste el contrato de trabajo, y aún en los períodos que no se perciba remuneración (licencias sin goce de haberes, suspensiones, plazo de conservación del empleo). En caso de cese del vínculo, el empleador debe comunicar a la entidad bancaria que se produjo la extinción de la relación laboral a fin de que se proceda al cierre de la cuenta. (Ver cuadro en página siguiente).

Prueba del pago. Recibos (arts. 138 Ver Texto a 146 de la L.C.T.).

Como principio general, cabe establecer que el pago se prueba mediante recibo firmado por el trabajador. En caso de cuestionarse el pago de la remuneración o de una indemnización, está a cargo del empleador probar su existencia. Todo pago en dinero debe instrumentarse en recibos emitidos con las formalidades fijadas en la L.C.T. Los libros que obligatoriamente deben llevar los empleadores no resultan en este aspecto una prueba determinante, aun cuando sean llevados en forma legal.

Cabe reiterar que el medio idóneo de prueba es el recibo original, firmado por el dependiente, que el empleador tiene en su poder (la copia la conserva el trabajador), y que en un juicio laboral es ofrecido como prueba instrumental. Sintéticamente puede agregarse que el juez debe someter ese recibo al reconocimiento del trabajador: si éste desconociera su firma, se determina si pertenece o no a su puño y letra por medio de una prueba pericial caligráfica; en caso afirmativo, el pago documentado con ese recibo tiene plenos efectos cancelatorios; de lo contrario, se entiende que el pago nunca fue efectuado y se condena a la empresa a abonarlo.

El empleador tiene la obligación de conservar y exhibir la documentación que acredita los pagos laborales durante el plazo de dos años en que se extiende la prescripción liberatoria (art. 256 Ver Texto de la L.C.T.). Sin embargo, en la égida del derecho comercial, las constancias de los libros se complementan con la documentación respectiva (art. 46 Ver Texto del Código de Comercio), por lo cual, en la práctica, los recibos de pagos laborales, en la medida en que se reflejan en la contabilidad de la empresa, deben conservarse por el lapso de diez años que prescribe la ley mercantil.

5609/12600

5609-250.gif

El empleador, al momento de efectivizar la remuneración, está obligado a otorgar al trabajador el recibo de pago, que debe confeccionar en ejemplar doble, y entregar el duplicado al trabajador. En caso de que no concuerde el duplicado con el recibo original, prevalecen los datos del recibo en poder del trabajador, dado que el duplicado tiene por objeto establecer si el pago fue efectuado correctamente y sus falencias crean una situación desventajosa para el trabajador (C.N.A.T., Sala IV, "Arduino, c. Erdler Hnos.", del 19/5/78).

El recibo debe ser firmado por el trabajador —aunque sea menor—; en caso de no saber firmar, colocará su impresión dígito pulgar. El recibo es un documento al que la L.C.T. le asigna una finalidad precisa y exclusiva: acreditar el pago de prestaciones laborales, y por ello se considera nula toda mención extraña al pago. Así lo dispone el art. 145 Ver Texto de la L.C.T. al prohibir que contenga renuncias de ninguna especie, ni que se utilice para instrumentar cualquier forma de extinción de la relación laboral o alterar la calificación profesional en perjuicio del trabajador.

Si bien la L.C.T. exige que los pagos se instrumenten mediante recibos con formalidades concretas, en caso de que se efectúen pagos de créditos laborales —remuneraciones o indemnizaciones— sin que el empleador otorgue recibo en forma legal, su validez queda librada a la valoración judicial; es decir, que será el juez el que determine la eficacia cancelatoria del recibo si carece de algunos de los requisitos exigidos en el art. 140 Ver Texto de la L.C.T. o no se compadece con la documentación laboral, previsional, comercial y tributaria del empleador.

En el libro de sueldos y jornales —rubricado ante el Ministerio de Trabajo—, el empleador debe consignar no sólo los datos de identificación del trabajador, sino también las copias de los recibos de pago. Por eso, el juez debe analizarlo conjuntamente con el resto de la prueba a fin de establecer si realmente el pago se efectuó o si el dato omitido en el recibo y la falta de correlación con la restante documentación de la empresa demuestra su inexistencia.

Jurisprudencialmente se ha decidido que no es válido el recibo si falta la indicación y la discriminación de los descuentos para acreditar el pago, pero es válido si se omite el domicilio del empleador. El reconocimiento de la firma del recibo implica el de su contenido, salvo negativa categórica en relación a

la efectiva percepción de los importes (S.C.B.A., "Monzón, c. Puppo", del 8/9/76). En caso de aducirse firma en blanco, la carga de demostrar ese hecho recae en quien lo afirma.

Los requisitos de contenido del recibo están enumerados en el art. 140 Ver Texto de la L.C.T.; los principales son: los nombres del empleador y el trabajador, lugar y fecha de emisión; el importe de la remuneración y su discriminación, así como también de las deducciones realizadas; y la fecha de ingreso del trabajador y su categoría.

El art. 140 Ver Texto de la L.C.T. expresa que "el recibo de pago deberá necesariamente contener, como mínimo, las siguientes enunciaciones:

"a) nombre íntegro o razón social del empleador, su domicilio y su clave única de identificación tributaria —CUIT— (texto conforme a la ley 24962 <>del 27/9/96);

"b) nombre y apellido del trabajador, su calificación profesional y su código único de identificación laboral —CUIL— (texto conforme a la ley 24962 <>del 27/9/96);

"c) todo tipo de remuneración que perciba, con indicación sustancial de su determinación. Si se tratase de porcentajes o comisiones de ventas, se indicarán los importes totales de esas últimas y el porcentaje o comisión asignada al trabajador;

"d) los requisitos del artículo 12 Ver Texto de la ley 17250;

"e) total bruto de la remuneración básica o fija y porcentual devengado y tiempo que corresponda. En los trabajos remunerados a jornal, o por hora, el número de jornadas u horas trabajadas, y si se trata de remuneración por pieza o medida, número de ésta, importe por unidad adoptado y monto global correspondiente al lapso liquidado;

"f) importe de las deducciones que se efectúan por aportes jubilatorios y otras autorizadas por esta ley; embargos y demás descuentos que legalmente corresponda;

"g) importe neto percibido, expresado en números y letras;

"h) constancia de la recepción del duplicado por el trabajador;

“i) lugar y fecha que deberán corresponder al pago real y efectivo de la remuneración al trabajador;

“j) en el caso de los artículos 124 Ver Texto y 129 Ver Texto de esta ley, firma y sello de los funcionarios o agentes dependientes de la autoridad y supervisión de los pagos;

“k) fecha de ingreso y tarea cumplida o categoría en que efectivamente se desempeñó durante el período de pago”.

Adelantos (art. 130 Ver Texto de la L.C.T.).

El art. 130 Ver Texto de la L.C.T. dispone que el empleador puede otorgar adelantos; de la redacción de la norma surge claramente que se trata de una facultad y no de una obligación. De todos modos, la L.C.T. fija un límite para los adelantos: no pueden exceder el 50 % de las remuneraciones de un período de pago. Este tope máximo puede ser excedido en caso de especiales razones de gravedad y urgencia del trabajador.

En cuanto a la forma de instrumentar los adelantos, debe sujetarse a la reglamentación, rigiendo los mismos requisitos formales respecto al contenido del recibo que para el pago de la remuneración (arts. 138 Ver Texto , 139 y 140 de la L.C.T.).

Retenciones. Deducciones y compensaciones (arts. 131 Ver Texto a 133 de la L.C.T.).

El art. 131 Ver Texto de la L.C.T. establece una regla: no puede deducirse, retenerse ni compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones; enumera a continuación distintas causas: entrega de mercaderías, provisión de alimentos, vivienda o alojamiento, uso de herramientas, o cualquier otra prestación en dinero o especie. Tampoco se pueden imponer multas al trabajador.

Pero la propia ley se refiere a distintas excepciones, por lo que cabe concluír que para que una retención, una deducción o una compensación —dentro de los límites embargables— sea válida, debe existir una autorización legal expresa. A ellas se refiere, justamente, el art. 132 Ver Texto de la L.C.T. al enumerar las excepciones legales:

a) adelanto de remuneraciones hechas con las formalidades del artículo 130 Ver Texto de esta ley;

b) retención de aportes jubilatorios y obligaciones fiscales a cargo del trabajador;

c) pago de cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulte de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, así como por servicios sociales y demás prestaciones que otorguen dichas entidades;

d) reintegro de precios por la adquisición de viviendas o arrendamientos de las mismas, o por compra de mercadería de que sean acreedores entidades sindicales, mutualistas o cooperativistas;

e) pago de cuotas de primas de seguros de vida colectivos del trabajador o su familia, o planes de retiro y subsidios aprobados por la Autoridad de Aplicación;

f) depósitos en cajas de ahorro de instituciones del Estado Nacional, de las Provincias, de los Municipios, sindicales o de propiedad de asociaciones profesionales de trabajadores, y pago de cuotas por préstamos acordados por esas instituciones al trabajador;

g) reintegro del precio de compra de acciones de capital, o de goce adquirido por el trabajador a su empleador, y que corresponda a la empresa en que presta servicios;

h) reintegro del precio de compra de mercaderías adquiridas en el establecimiento de propiedad del empleador, cuando sean exclusivamente de las que se fabrican o producen en él o de las propias del género que constituye el giro de su comercio y que se expenden en el mismo;

i) reintegro del precio de compra de vivienda del que sea acreedor el empleador, según planes aprobados por la autoridad competente.

El art. 133 Ver Texto de la L.C.T. establece un porcentaje máximo de retención al consignar que las deducciones, retenciones o compensaciones en conjunto, no podrán insumir más del 20 % del monto total de las

remuneraciones en dinero que deba percibir el trabajador; sin embargo, la autoridad de aplicación puede establecer por resolución fundada un porcentaje distinto.

Asimismo, cabe recordar que las remuneraciones son inembargables en la proporción resultante de la aplicación del art. 120 Ver Texto de la L.C.T., salvo por deudas alimentarias (art. 147 Ver Texto de la L.C.T.). Por tanto, puede embargarse hasta el 20 % de las remuneraciones brutas, y sólo se puede exceder dicho límite en los supuestos de cuota por alimentos que son fijadas por el Juez interviniente.

En caso de que el trabajador haya causado daños graves e intencionales en los bienes de la empresa —talleres, instrumentos o materiales de trabajo— el empleador cuenta con una acción de retención por daños por la que puede retener hasta un 20 % de su remuneración en dinero. Ello siempre que consigne judicialmente la suma retenida y que dentro de los 90 días inicie la acción de responsabilidad; dicho período opera como plazo de caducidad.

El límite porcentual máximo establecido en el primer párrafo del art. 133 Ver Texto de la L.C.T. puede ser excedido hasta alcanzar el 30 % del monto total de la remuneración en dinero que perciba el trabajador, al sólo efecto de hacer posible la retención dispuesta por la D.G.I., con destino al impuesto a las ganancias que se debe tributar por el trabajo personal en relación de dependencia (Res. M.T. y S.S. 930/93 , “B.O.”, 7/10/93).

Protección de la remuneración.

5609/12640

1) Frente al empleador:

Sintetizando lo expuesto en los puntos precedentes, la ley protege la intangibilidad de la remuneración del trabajador frente al empleador mediante distintos recursos que tienen por finalidad el cobro íntegro y oportuno del salario.

Además de las normas imperativas, que conforman el orden público laboral (salario mínimo vital y móvil e irrenunciabilidad), fija pautas expresas respecto al lugar y fecha en que se debe abonar la remuneración del

trabajador, los medios de pago —efectivo o cheque a la orden del trabajador, o mediante acreditación en cuenta corriente o caja de ahorro— (art. 124 Ver Texto de la L.C.T.), límites a las deducciones, retenciones y compensaciones que pueden efectuar los empleadores (enumeradas en el art. 132 Ver Texto de la L.C.T.), el tope máximo de retención —hasta el 20 % del monto total de la remuneración en dinero— (art. 133 Ver Texto de la L.C.T.).

5609/12650

2) Frente a los acreedores del empleador:

La ley protege al trabajador a fin de que perciba sus haberes u otros créditos laborales con preferencia sobre otros acreedores del empleador. Los arts. 3875 Ver Texto y ss. del Código Civil, y los arts. 241 <>y ss. de la ley 24522, otorgan a los créditos laborales un orden de preferencia para ser pagados con anterioridad a otros.

La ley 24522 <>establece que el trabajador está en la posición de acreedor con privilegio especial, general, especial y general y acreedor quirografario, según los bienes y el patrimonio existente en la empresa concursada o quebrada, ya que se reservan sumas para atender a créditos preferentes (segundo párrafo del art. 183 <>y art. 244 <>de la ley 24522). Si el acreedor goza de privilegio especial, debe demostrar sumariamente que los bienes afectados son suficientes para cubrirlo, en cambio, esto no es necesario cuando se trata de un crédito de causa laboral (art. 80 <>de la ley 24522).

La L.C.T. —en los arts. 261 Ver Texto a 274— fija normas especiales a tales fines. Los privilegios concedidos a los créditos laborales pueden ser especiales o generales. Los primeros están enumerados en el art. 268 Ver Texto y son los créditos que se originan en la prestación de servicios en el establecimiento del que forman parte los bienes afectados a la preferencia, o en el caso de que esos bienes sirvieron para la explotación o para las obras y construcciones.

La norma dispone que tienen privilegio especial: las remuneraciones debidas al trabajador por seis meses, las indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad, falta de preaviso y fondo de desempleo; asimismo, el art. 240 <>, inc. 2, de la ley 24522, trascribe el art. 268 Ver Texto de la L.C.T. y agrega otros créditos con privilegio especial: sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias, que siendo de propiedad del concursado se encuentren en el

establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.

El art. 273 establece los privilegios generales, que son aquellos que no tienen relación sobre un bien determinado y se ejercen sobre la totalidad de los bienes del empleador. Tienen privilegio general: los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad, despido, falta de preaviso, vacaciones y SAC, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro crédito derivado de la relación laboral y las costas judiciales; el art. 246 <>, inc. 1, de la ley 24522, incluye los intereses por el plazo de dos años contados a partir de la mora.

5609/12660

3) Frente al propio trabajador:

La L.C.T. limita la posibilidad de requerir adelantos en las remuneraciones, a fin de proteger la integridad salarial; la ley coloca un límite al establecer que sólo podrá alcanzar el 50 % correspondiente a no más de un período de pago (art. 130 Ver Texto , párrafo primero, de la L.C.T.).

Teniendo en cuenta su carácter alimentario, la L.C.T. dispone la no cesión de todos los créditos laborales, es decir, que es nula cualquier cesión parcial o total por ningún título; el art. 148 Ver Texto de la L.C.T. establece que “las remuneraciones que deba percibir el trabajador, las asignaciones familiares y cualquier otro rubro que configuren créditos emergentes de la relación laboral, incluyéndose las indemnizaciones que le fuesen debidas con motivo del contrato o relación de trabajo o su extinción no podrán ser cedidas ni afectadas a terceros por derecho o título alguno”.

5609/12670

4) Frente a los acreedores del trabajador:

Si el trabajador tiene deudas y es condenado judicialmente a su pago y no las cancela en el plazo fijado en la sentencia, su remuneración puede ser embargada, pero —atento al carácter alimentario del salario— está sujeta a

límites. El art. 147 Ver Texto de la L.C.T. dispone que el salario es inembargable en la proporción fijada por la reglamentación, que en la actualidad es el decreto 484/87.

Las pautas fijadas son las siguientes: son inembargables las remuneraciones hasta el monto equivalente al salario mínimo vital y móvil; las remuneraciones que superan dicho monto están sujetas a distintas proporciones de embargabilidad. Las que no superan el doble del monto del salario mínimo vital y móvil (hasta dos salarios mínimos) son embargables hasta el 10 % del monto excedente de aquél, y las remuneraciones que lo superan (más de dos salarios mínimos), hasta el 20 % del importe que lo exceda.

Dichas pautas y los límites impuestos no son aplicables en el caso de cuotas de embargabilidad por alimentos o litisexpensas; sin embargo, el art. 147 Ver Texto , in fine, impone una directiva para el juez, al disponer que se deben fijar de manera que permitan la subsistencia del alimentador.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS.

5609/12690

1) Telegrama del trabajador por regularización y pago.

Ante negativa de tareas intimo plazo dos días hábiles fije situación laboral, abone primera y segunda quincena del mes de julio adeudadas, SAC primer semestre 1998 y aumentos retroactivos al mes de enero 1998, como asimismo, otorgue recibos de sueldo en legal forma y regularice aportes previsionales, todo ello bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido su culpa.

5609/12700

Telegrama del empleador que contesta despacho anterior.

Intímole a presentarse a trabajar el día ...../...../..... en su habitual horario para regularizar su situación laboral y percibir la segunda quincena de julio que ud. se negó a cobrar con el resto del personal. La primera quincena fue oportunamente percibida conforme surge del recibo de sueldo suscrito por Ud. Comprobantes de aportes a su disposición. Intímole se abstenga de formular absurdos reclamos bajo apercibimiento de sanciones. El aguinaldo se le abonó

oportunamente como asimismo los aumentos a los que hace referencia, que se incorporaron a los salarios en virtud de lo dispuesto en el C.C.T. aplicable.

5609/12710

2) Telegrama que intima pago de remuneración.

Encontrándose vencido en exceso el plazo legal del pago de la quincena, intímole plazo dos días hábiles pague la primer quincena de agosto de 1998, bajo apercibimiento de entender grave injuria y considerarme despedido.

5609/12720

Contestación de la empresa para justificar el retraso.

Existiendo problemas ajenos a la empresa producidos por ....., se produjo un retraso en los pagos de las remuneraciones. En respuesta a su despacho telegráfico hágole saber que el día ..... habrá de abonarse la segunda quincena del mes julio de 1998.

5609/12730

3) Telegrama para peticionar la correcta liquidación de un rubro.

Toda vez que para el cálculo del rubro bonificación por productividad de los meses de mayo y junio de 1998 no se tuvo en cuenta el presentismo y las bonificaciones por antiguedad y título, resultando estos rubros de carácter remunerativo, intímole plazo dos días hábiles efectúe la correcta liquidación de los rubros tanto en los meses aludidos como en lo sucesivo, bajo apercibimiento de accionar judicialmente por el cobro de las diferencias salariales.

5609/12740

Contestación de la empresa para negar la liquidación incorrecta.

Niego por inexacto lo reclamado en el telegrama nº ..... El rubro bonificación por productividad se encuentra correctamente liquidado de conformidad a lo dispuesto en los artículos ..... del C.C.T. nº ....., habiendo sido tomados en consideración los rubros salariales indicados en dicho convenio para calcular

el rubro en cuestión y no existiendo diferencia salarial alguna a su favor. Absténgase de efectuar improcedentes reclamos.

5609/12750

4) Telegrama para intimar por igualdad remuneratoria.

Considerando su actitud violatoria al principio consagrado en el art. 14 bis Ver Texto de la C.N. de igual remuneración por igual tarea, intímole plazo dos días hábiles abone mi remuneración del mismo modo que a las dependientas ..... recientemente incorporadas, ya que mi salario actual resulta inferior y mi categoría de ..... se encuentra por sobre la de las nuevas dependientas, caso contrario me consideraré discriminada, gravemente injuriada y despedida su culpa.

5609/12760

Contestación que rechaza despacho anterior.

Rechazo su telegrama nº ..... por inexacto e improcedente. Las dependientas ..... y ..... han sido contratadas provisionalmente a fin de culminar los trabajos extraordinarios consistentes en ..... comenzados oportunamente por ..... y ..... que fueron trasladados en forma transitoria a otra dependencia por razones operativas. Rechazo existencia de trato discriminatorio, resultando improcedente su intimación.

5609/12770

Telegrama por considerarse despedida.

Rechazo su telegrama nº ..... por falso, malicioso e improcedente. Resulta evidente la discriminación salarial invocada en mi telegrama nº ..... ya que la pretendida justificación es mendaz; reitero todos sus términos haciendo efectivo el apercibimiento y considerándome indirectamente despedida su culpa. Reclamaré por las indemnizaciones que me corresponden por ley.

5609/12780

5) Telegrama que intima por supresión de premio.

Atento a la disminución unilateral del salario por la supresión del premio por ..... desde el día ..... sin causa justificada, intímole para que dentro de los dos días hábiles abone las diferencias (monto $ .....,) bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado por la rebaja del salario y despedido su culpa.

5609/12790

Telegrama por considerarse despedido.

Ante el silencio observado a mi telegrama nº ..... y la negativa a pagar diferencias salariales y la rebaja unilateral de la remuneración por la supresión del premio por ..... sin fundamento alguno me considero gravemente injuriado y despedido. Reclamaré por diferencias salariales e indemnizaciones por despido sin causa.

5609/12800

5609-261a.gif

5609/12810

5609-261b.gif

5609/12820

JURISPRUDENCIA

5609/12830

1) Plenario 161. Premios y plus.

Ante la supresión o rebaja de premios y plus acordados al margen del salario establecido por ley o convención colectiva el trabajador que no disolvió el contrato por injuria tiene derecho a la integración de su remuneración con los rubros excluídos. “Bonet, Ángel y otros, c. Sadema S.A.” Ver Texto , 5/8/71.

5609/12840

2) Plenario 273. Periodistas. Plus no remuneratorio.

En la regulación establecida por el C.C.T. 124/75 no revisten carácter salarial los “plus” que se reconocen a los periodistas por el art. 36 (por uso, mantenimiento y amortización de automóvil propio) y por el art. 39 (por afectación y uso de equipos de filmación de imagen y sonido y cámara mudas de su propiedad). “Arruebarrena, Olga Esther, c. Producciones Argentinas S.A. Televisión S.A.C.I.” Ver Texto , 2/4/90.

5609/12850

3) Plenario 281. Premios. Incidencia.

De acuerdo con la reglamentación del 1 de diciembre de 1980, no corresponde la inclusión de la BAE en la base de cálculo de las retribuciones del personal de la empresa Segba por: a) vacaciones; b)enfermedad; c) trabajo extraordinario. “Martínez, Cesario, c. Segba, s. cobro de pesos” Ver Texto , 30/6/93.

5609/12860

4) Plenario 285. Plus por exteriores.

El “plus por exteriores” que en virtud del art. 155 de la C.C.T. 131/75 se abona al personal de los canales de televisión que cumple tareas fuera del establecimiento, debe computarse para el pago de trabajo extraordinario, vacaciones y sueldo anual complementario. “Solleiro, Ángel, c. Proartel S.A., s. diferencias salariales” Ver Texto , 28/6/94.

5609/12870

5) Premios y plus.

Habiendo la empleadora fijado una base objetiva de cálculo del rubro “refrigerio” fundado en un criterio de corte netamente variable, y prevista dicha variación en la Instrucción General 73/88, no hay razón válida que obliguen a la empleadora a abonar un monto único e idéntico a todos los agentes de las distintas reparticiones del país. Ello resultaría de una intrínseca inequidad, toda vez que no puede pretenderse que las condiciones de vida son iguales para quien habita en la Capital Federal o sus alrededores, donde los centros de consumo se encuentran a corta distancia de los centros de producción, que en otros lugares o provincias lejanas donde la situación varía notablemente, lo cual conlleva la respectiva variación en el precio de

adquisición de las mercaderías y, por consiguiente, en el valor de la prestación de los servicios. Sala I, 10/7/97, "Vázquez, Alejandro, c. Estado Nacional Dirección General Impositiva, s. cobro de salarios" Ver Texto .

Una vez concedido un beneficio de naturaleza salarial, su posterior retaceo o supresión no puede tenerse como legítimo ejercicio del ius variandi, ya que esta facultad otorgada al empleador, sólo lo es en cuanto a la forma y modalidades del trabajo, siempre que fuera necesario para la organización y funcionamiento de la empresa, y solo es legítima en tanto no cause perjuicio material o moral al trabajador. Sala VII, 30/7/93, "De Ferrari, Pablo, c. S.A.D.A.I.C., s. diferencias de salarios" Ver Texto .

Si el premio estímulo, tal como lo había instituído la demandada revestía el carácter de premio por asistencia, toda vez que estaba vinculado a la producción con la asistencia y la efectiva prestación de servicios, su falta de abono cuando la licencia por enfermedad superaba cierto período, no resulta violatorio de las normas sustantivas. Sala V, 10/11/95, "Bosco, Julio, c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro, s. diferencias de salarios".

La "bonificación por productividad" no puede computarse para el pago de la indemnización por antiguedad ya que ésta se determina tomando como referencia retribuciones mensuales (art. 245 Ver Texto , L.C.T.) y no beneficios de cáracter anual. Tampoco corresponde su inclusión en el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso e integración del mes de despido, porque se trata de beneficios indemnizatorios que guardan equivalencia con los salarios mensuales que el trabajador hubiese podido percibir durante el lapso no laborado (arts. 231 Ver Texto y 232, L.C.T.). Es de destacar que en fecha reciente y mediante acuerdo plenario, esta Cámara resolvió que no corresponde la inclusión de bonificaciones anuales por eficiencia para el cálculo de las vacaciones. Sala V, 22/11/96, "Sobotta, Pablo, c. Telecom Argentina Stet France Telecom S.A., s. despido" Ver Texto .

Para que sea viable el reclamo realizado por parte de los trabajadores con referencia al "premio anual sobre las utilidades" es necesario que el resultado del ejercicio anual por parte de la empresa sea positivo. De lo contrario, dicho rubro no es procedente. No altera tal decisión el hecho de que los reclamantes invoquen la realización de ilícitos por parte de la empresa para trocar en negativo el resultado del ejercicio, cuando éste había sido favorable, pues si existió tal situación, se debió dirimir ante la autoridad jurisdiccional

pertinente. Sala II, 29/11/96, “Pitocco, Augusto, c. Empresa Líneas Marítimas Argentinas Elma S.A., s. diferencias salariales”.

La absorción de un adicional por los aumentos acordados en un acuerdo convencional, no muestra la supresión de ese rubro remuneratorio, sino de una nueva estructura remunerativa establecida por los sujetos colectivos autorizados para pactarla, para reemplazar un esquema retributivo anterior. Resulta incorrecto pretender valerse de un rubro integrante de la estructura pasada que perdió vigencia y compararlo con la actual. Al contrario deben cotejarse ambos sistemas para determinar si ha medido o no una efectiva reducción salarial. Sala II, 27/2/97, “Luna, Luis, y otros, c. Microómnibus Quilmes S.A., s. diferencias de salarios”.

5609/12880

6) Plenario 258. Tope y cálculo de la gratificación.

El tope de diez sueldos en concepto de gratificación que establece el art. 22 del convenio colectivo de trabajo 32/75 para el personal de ENCOTEL comprende sólo el básico y la bonificación o dedicación funcional fijados para la función y categoría respectiva consignados en los cuadros escalafonarios de la citada convención. “Liol, Roberto V., c. ENCOTEL” Ver Texto , 12/5/88.

5609/12890

7) Gratificaciones.

Si la empresa otorgaba una gratificación a sus dependientes, en forma anual, tal beneficio no puede computarse para la determinación de la indemnización por antiguedad, preaviso, integración del mes de despido y vacaciones no gozadas. Ello así toda vez que, si la gratificación era otorgada anualmente, no conferirse, en orden a la periodicidad reconocida, las condiciones de habitualidad y normalidad requeridas por el art. 245 Ver Texto , L.C.T. Sala II, 25/8/93, “Silvano, Eduardo, c. S.A.D.E., s. despido” Ver Texto .

Si bien las gratificaciones resultan exigibles ante la habitualidad y periodicidad con la que se reciben, y en el caso la demandada lo abonaba de manera semestral, al igual que el aguinaldo, la sanción de la ley 23041 <>no implicó que la empresa se viera obligada a cambiar el modo de calcular la gratificación cuestionada por cuanto se trata de conceptos distintos. Una es de origen voluntario y otra legal. Si la demandada abonaba como gratificación

una suma equivalente al SAC, que oportunamente se desdobló en dos cuotas al igual que aquel, tal circunstancia creó en el trabajador la expectativa de percibir un sueldo más por año, y dicha expectativa se incorporó también a su patrimonio. En consecuencia, si dicha gratificación aparecía como "enganchada" al SAC, habiéndose modificado por vía legal el modo de liquidar el aguinaldo (ley 23041 <>) las gratificaciones que lo toman como referencia, deben practicarse en la misma forma. Sala III, 30/12/93, "Aragonés, Carlos, c. Editorial Sarmiento S.A., s. cobro de salarios".

La gratificación, al consistir en una facultad discrecional del empleador, si bien implica un derecho del trabajador si es otorgada habitualmente, no es un derecho adquirido en cuanto a su monto, en razón de que éste puede variar en función de lo que disponga el patrón (por productividad, de conformidad a la ganancia obtenida, por el mérito y esfuerzo desplegado por el trabajador, etc.). En tal inteligencia, la C.S.J.N. ha señalado que no puede haber derecho adquirido a una determinada modalidad salarial en tanto las modificaciones que se introduzcan importen alteraciones razonable en su composición. ("Araya de Escalante, Yolanda, c. Poder Ejecutivo nacional", 27/6/89). Sala II, 21/12/95, "Butera, Miguel, c. Editorial Sarmiento S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

Si la gratificación no fue abonada mensualmente, no puede ser considerada como remuneración mensual en los términos del art. 1 <>de la ley 23041. La calificación de remuneratoria de una gratificación, derivada de su habitualidad sólo implica su exigibilidad en los sucesivos períodos de devengamiento. No necesariamente su cómputo a otros efectos para los que el nivel remuneratorio es relevante, sino en la medida precisa en que surja del acto por el que se la instituyó. Sala VI, 30/12/95, "Alfieri, Rubén, c. Editorial Sarmiento S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

Si la empresa, en forma reiterada y por un lapso prolongado, abonó a sus dependientes una gratificación consistente en la 12va. parte de las remuneraciones percibidas en el año o en el semestre, constituyendo una suma equivalente a lo abonado en concepto de SAC la modificación en la liquidación de este último, dispuesta por la ley 23041 <>y su decreto reglamentario, no inciden en la liquidación de la primera, toda vez que no hay motivos valederos para identificar ambos institutos. Sin embargo, tal bonificación, al ser salario en los términos del art. 121 Ver Texto de la L.C.T., corresponde que se tenga en cuenta a los fines de calcular la base sobre la que

se liquidará el SAC. Sala III, 19/11/96, “Abraham, Héctor, y otros, c. Editorial Sarmiento S.A., s. cobro de salarios” Ver Texto .

La “gratificación estímulo asistencia” constituye un derecho incorporado al contrato individual de cada uno de los actores (sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a dicho adicional), ya sea que entendamos que tal beneficio proviene de lo pactado por las partes en el ámbito de las empresas —lo que configuraría un contrato pluriindividual— o que lo interpretemos como una liberalidad del empresario; por lo tanto, dicho premio no se encontraba dentro del poder de negociación del sindicato; máxime cuando del juego de los arts. 8 <>de la L.C.T. y 7 <>y 8 de la ley 14250 se desprende que el convenio colectivo de trabajo está llamado a mejorar los beneficios y no a disminuír los derechos de los trabajadores —en este caso a suprimir un plus remuneratorio—. Sala VI, 25/3/97, “Fleytas, Juan y otros, c. Microómnibus Quilmes S.A., s. diferencia de salarios” Ver Texto .

5609/12900

8) Plenario 283. Viáticos. Gastos.

Las sumas devengadas con anterioridad al 1/3/87 en concepto de gastos por desayuno, almuerzo y alojamiento por el personal que trabajó horas extras, no corresponde que sean pagadas en proporción a los viáticos modificados unilateralmente por ENTEL (res. 373 AG ENTEL/77 y posteriores). “Chies, Alicia, c. ENTEL, s. diferencias salariales” Ver Texto , 23/12/93.

5609/12910

9) Viáticos.

En el campo de la ley 14546 <>los viáticos, gastos de movilidad, hospedaje, comida y compensaciones por gastos de vehículos tienen carácter remuneratorio (art. 7 <>) se abonen con o sin comprobantes y por ende, deben ser computados para la determinación de las indemnizaciones legales por despido. Sala V, 15/3/96, “Ledo, Oscar, c. Ofix S.A., s. despido” Ver Texto .

La condición de viajante de comercio supone necesariamente la realización de tareas fuera del ámbito de la empresa, lo cual hacer presumir razonablemente la realización por parte del trabajador de diversos gastos para los traslados que debiese efectuar y que, obviamente, no debe soportar de su propio peculio. Por otra parte, el art. 7 <>de la ley 14546 dispone claramente que los viáticos

integran en todos los casos la remuneración del viajante. Sala III, 28/6/96, "Diez, Carmen, c. López Silva, Claudio, s. despido" Ver Texto .

Si la actividad habitual y profesional del actor era la venta por cuenta ajena de los servicios y equipos de computación de la accionada, tal actividad debe encuadrarse dentro del marco de la ley 14546 <>. Como consecuencia de ello, y toda vez que el trabajador debía trasladarse del domicilio de uno a otro cliente para el cumplimiento de su cometido, es ajustada a derecho la inclusión del rubro viáticos en la base correspondiente. Sala IV, 28/4/97, "Pezz, Omar, c. Sonda Computación S.A. y otro, s. cobro de salarios" Ver Texto .

El art. 7 <>de la ley 14546 establece que la remuneración del viajante estará constituída en todo o en parte, en base a la comisión porcentual sobre ventas (y eventualmente sobre las cobranzas que realizara). El hecho de que a continuación diga que, además, o sin perjuicio de aquel rubro salarial insoslayable, se considerará remuneración a los "viáticos", no significa que este último rubro deba existir necesariamente en el contexto retributivo del viajante. Lo que la ley dice es que, cuando ese rubro existiese lo considerará como parte de la retribución, pero no lo reputa insoslayable como la "comisión". En consecuencia, quien invoca la existencia de viáticos, debe probar convincentemente que se abonaban sumas a ese título o bien que existía un acuerdo de voluntades que los instituyera. Pero no basta a ese fin el hecho de que no existiera el libro exigido por el art. 10 <>de la ley mencionada o que se prestó juramento en los términos del art. 11 <>. Sala V, 30/6/95, "Signori, Miguel A., c. Lácteos Tres S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/12920

10) Viajantes. Corredores y promotores o preventistas.

El régimen de la ley 14546 <>es especial, para determinada categoría laboral, la de los viajantes de comercio, como sistema de excepción, y en tal sentido, no cabe extender sus disposiciones a otras actividades que si bien tienen algunas similitudes, no merecen encuadrarse dentro de los viajantes de comercio. Es el caso de los promotores de tarjetas de crédito para adherir comercios, que sólo promueven un servicio y acercan a las partes, pero no cumplen con las pautas indicativas emanadas del art. 2 <>de la citada ley. Sala I, 9/3/95, "Machado, Ángel, c. Carta Franca S.A., s. despido".

Los promotores deben ser tipificados como viajantes de comercio ya que el "hecho de intermediar para llevar a cabo la negociación permite asignarles esta condición sin importar que sea la única y exclusiva artífice de una operación determinada sino que sea una intermediaria necesaria". Más allá de quien concrete la operación, el sólo hecho de levantar un pedido significa "concretar", aproximar a la clientela y realizar una operación en estado de ser cumplida, y ésta es la venta, para los viajantes de comercio. Sala VI, 26/5/95, "Domínguez, Gerardo, c. Seven Up Concesiones S.A., s. despido" Ver Texto .

Para acordar eficacia al juramento prestado por el accionante (art. 11 <>, ley 14546) corresponde que éste acompañe las notas de venta que pretende hacer valer en el escrito inicial, de otro modo se impediría a la contraparte ejercer adecuadamente el derecho de defensa al tener que aportar prueba que descalifique la presunción favorable al juramento realizado respecto de las cantidades globales sin sustento en elementos concretos. Tal situación implicaría un notorio compromiso a la intangibilidad de sus expectativas en el litigio. Aún en el caso en que la demandada no lleve el libro especial previsto en el art. 10 <>de la ley 14546 no corresponde acordar operatividad a la presunción del art. 11 <>de la citada norma, si no acompañaron las notas de ventas al escrito inicial, individualizando concretamente las operaciones que se pretenden impagas. Sala II, 30/6/95, "Benzi, Francisco, c. Establecimientos Pingüino S.A., s. despido".

5609/12930

11) Propinas.

La estipulación establecida en el inc. 3 de la C.C.T. 125/90 pone de manifiesto la intención de las partes colectivas en desactivar la posibilidad de que las sumas recibidas de un tercero deban proyectarse sobre la relación de empleo, y en especial su inoperancia en la determinación del salario. La regla alude específicamente a la costumbre pero ha sido de manera expresa esterilizada como fuente del derecho de tal suerte que ninguno de los comportamientos reiterados puede revestir idoneidad suficiente a los efectos de servir de causa fuente a ningún derecho que invoquen las partes a su respecto y la única forma en que puede prevalecer la autonomía de la voluntad es por medio del pacto expreso individual por el cual el tabajador y la empleadora convengan expresamente en calificar de remuneratorias las propinas y someter su percepción a los gravámenes que derivan de las leyes de la seguridad social. Sala II, 26/10/93, "Soria, Carlos, c. Butoni S.R.L., s. despido" Ver Texto .

No corresponde declarar la nulidad del art. 106 del C.C.T. 130/90 en tanto ha surgido de la libre autonomía de la voluntad colectiva, fue homologado por la autoridad de aplicación y no resulta contrario a lo que establece el art. 113 Ver Texto , L.C.T., toda vez que los recaudos que exige esta norma (que las propinas sean habituales y no estén prohibidas) son acumulativos y no alternativos. El art. 106 de la C.C.T. 130/90 dispone la prohibición de la percepción de propinas por parte del personal comprendido en el ámbito del citado convenio. En consecuencia, si algún cliente entrega propina a un dependiente, tal acto constituye una liberalidad sin consecuencias laborales, no integrando en modo alguno la remuneración del dependiente, ni puede ser considerado como causal de sanción disciplinaria. Sala II, 29/6/95, "Dobler, Antonio, c. Hoteles Sheraton de Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

El art. 44 de la C.C.T. 125/90 establece expresamente que las propinas percibidas por el dependiente durante el curso de la relación de trabajo no deben ser computadas como valor retributivo en los términos del art. 113 Ver Texto de la L.C.T., pero no lo hace gratuitamente ya que, como contrapartida, dispone que el empleador debe abonar a los dependientes un adicional que compense la hipotética merma sufrida. Este adicional (un 12 % del sueldo básico) que se designa bajo el nombre de "complemento de servicio" tiende a reparar el hipotético perjuicio generado por la prohibición referida. Sala V, 18/3/96, "Moreira, Álvaro, c. Vodanovich, Claudio, s. despido".

El art. 44 de la C.C.T. 125/90, al establecer el "adicional por compensación de servicios" no resulta violatorio de la norma contenida en el art. 7 <>de la ley 14250. Esto es así, toda vez que la ocasión de obtener ganancias con motivo del contrato de trabajo y su naturaleza salarial son tomados en cuenta y, consecuentemente, valorados y tarifados por la Convención Colectiva en el 12 % del salario básico. La eficacia de la prohibición contenida en la norma reside en restarle, a lo que reciba de un extraño (el cliente), toda consecuencia sobre la relación habida entre las partes, ya sea a los fines retributivos o bien a efectos de considerarlo un cumplimiento contractual susceptible de sanción por parte del empleador. Esto es evidencia de un tratamiento convencional superior al legal, pues en el régimen general la inobservancia de una prohibición como la analizada habilitaría a la contraparte a disponer las medidas disciplinarias, y en su caso, a denunciar el contrato laboral (arts. 67 Ver Texto , 68 y 242 Ver Texto , L.C.T.). Sala III, 6/9/96, "Tato, Avelino, c. Restaurante La Cabaña S.A., s. despido" Ver Texto .

La propina, por su esencia, es un beneficio personal y privado, pero lo que existe entre los dependientes de casinos (croupiers) es un "fondo común de propinas" obtenidas por todos los agentes que se desempeñan en el mismo casino y que es distribuído de acuerdo a ciertos porcentajes que tienen en cuenta el puesto y la antigüedad de los dependientes, lo que —normalmente— hace que perciban mayores beneficios por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo, de lo que habitualmente perciben otros trabajadores dedicados a tareas más productivas. En consecuencia, si bien el legislador ha prohibido que la retribución del dependiente esté determinada exclusivamente por propinas, no se puede ignorar que —en la materia— rigen directivas de orden administrativo que afectan la operatividad plena de la L.C.T. Sala V, 30/10/96, "Roca, Ada, c. Valle de Las Leñas S.A., s. despido" Ver Texto .

Ante un caso de retribución en especie, lo que forma parte de la remuneración no son las propinas mismas (que no se hallan a cargo del empleador) sino la oportunidad de obtenerlas, cuyo valor ha de estimarse en función de aquellas. En virtud de que el art. 107 Ver Texto de la L.C.T. dispone que el empleador no podrá imputar los pagos en especie a más del veinte por ciento del total de la retribución, a falta de prueba fehaciente del monto de las propinas y en ausencia de un criterio contractual para estimarlas, parece, en principio, equitativo suponer que ellos (en las condiciones exigidas por el art. 113 Ver Texto) constituyen la quinta parte de la remuneración total (esto es, un cuarto de la retribución dineraria). Sala VII, 26/3/97, "Froment, Daniel, c. Camps Orle S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

5609/12940

12) Recibos. Requisitos. Validez probatoria.

Si bien es cierto que conforme lo dispone el art. 138 Ver Texto , L.C.T., el recibo firmado por trabajador es el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste, también lo es que, de acuerdo al art. 142 Ver Texto de la misma normativa, los jueces se hallan facultados para apreciar la eficacia probatoria de aquellos recibos que contengan menciones que no guardan debida correlación con la documentación laboral, previsional, comercial y tributaria. Esto permite al juzgador privar de eficacia cancelatoria al recibo sólo cuando su examen, correlación con otros elementos, crea dudas acerca de la realidad del pago o traduzca una maniobra fraudulenta en perjuicio del trabajador. Sala III, 25/6/97, "Rolando, Miguel, c. G.N.C. Agronomía S.A., s. despido" Ver Texto .

El art. 52 Ver Texto de la L.C.T. no exige la registración de la fecha del pago y contabilización de las remuneraciones abonadas, las que pueden ser constatadas en el libro diario del empleador (cfr. arts. 44 Ver Texto y 45 del C. Comercio). En consecuencia, dicha omisión no quita validez a las registraciones contables de la accionada. Sala III, 25/6/97, "Rolando, Miguel, c. G.N.C. Agronomía S.A., s. despido" Ver Texto .

Conforme lo dispone el art. 138 Ver Texto , L.C.T., el recibo firmado por el trabajador es el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste. Por tanto, es la prueba por excelencia de tal extremo y, en principio, es el único medio para rebatir los reclamos del actor. Este instrumento excluye cualquier otro medio probatorio, salvo la confesión. De manera que la pretensión de que se tenga por acreditado un pago con respaldo sólo en las registraciones llevadas unilateralmente por la demandada, carece de asidero y en modo alguno puede suplir el recibo que exige la ley. Sala II, 12/7/90, "Casas, Alejo, c. Cía. de Transporte Río de la Plata S.A., s. despido" Ver Texto .

El art. 142 Ver Texto de la L.C.T. contiene una directiva para los jueces en el sentido de que deberán apreciar la eficacia probatoria de los recibos de pago, que no reúnan algunos de los requisitos consignados o cuyas menciones no guarden la debida corrección con la documentación laboral, previsional, comercial y tributaria. Esta disposición vino a mitigar el rigorismo en el que se enrrolaba la anterior disposición de la ley 20744 (art. 156 Ver Texto) dejando librado a la apreciación judicial, en cada caso, la validez probatoria de los recibos para fundar o no una conclusión extintiva, total o parcial, de todos o algunos de los créditos en litigio. Sala V, 11/2/93, "Duarte, Rodolfo, c. L.R. Construcciones S.A., s. Ley 22250 <>" Ver Texto .

Conforme lo dispone el art. 138 Ver Texto de la L.C.T. el recibo firmado por el trabajador constituye el medio impuesto para instrumentar los pagos que se le efectúan y por lo tanto la prueba por excelencia del extremo. Por ello, ante el reclamo del interesado sólo puede oponerse el pago hecho y acreditado mediante el instrumento referenciado, excluyéndose otros medios probatorios, salvo la confesión. Sala II, 6/2/97, "Galarza, Jacoba, c. Lici S.A. Sistemas, s. despido" Ver Texto .

El art. 60 Ver Texto , L.C.T., dice "La firma no puede ser otorgada en blanco por el trabajador, y éste podrá oponerse al contenido del acto, demostrando que las declaraciones insertas en el documento no son reales". Ahora bien, la

experiencia indica que es muy difícil lograr una prueba directa en relación con la suscripción por parte del trabajador de documentación en blanco, pues es raro que existan testigos de estos actos. En consecuencia, es preciso asignar especial importancia a otros elementos de la causa que, apreciados de conformidad con las reglas de la sana crítica, puedan constituír indicios o presunciones que acrediten el extremo en cuestión (art. 163 Ver Texto , inc. 5 del C.P.C.C.N.). Sala III, 25/3/97, "Zereso, Cristina, c. Establecimiento Modelo Terrabussi S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/12950

13) Salario mínimo vital.

La determinación del monto que debe alcanzar el salario mínimo vital y móvil se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a la que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran; pero dejó a salvo la posibilidad de su revisión en la medida que se demuestre la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar o que tal importe hubiese sido establecido en forma absoluta o arbitraria. C.S.J.N., 23/2/95, "Bichute de Larsen, Silvia, c. Tintas Letta S.A.I.C.".

El mandato impuesto por el art. 14 bis Ver Texto de la C.N., en cuanto a la protección del trabajo humano, y también la relación a otorgar los beneficios de la seguridad social, involucra la cobertura de las secuelas generadas por los riesgos profesionales y por lo tanto, si en el caso, los órganos originarios a los que está destinado el mismo no receptan los cambios económicos y hacen que la cobertura que se asigna sea inadecuada o irrazonable, incumbe a los restantes poderes públicos de la órbita de su competencia "hacer prevalecer el espíritu de los constituyentes dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia" ("Fallos", 301-317). C.S.J.N., 23/2/95, "Bichute de Larsen, Silvia, c. Tintas Letta S.A.I.C.".

Si bien la C.S.J.N. a partir de la causa "Heino Paluri c. Establecimiento Metalúrgico Santa Rosa S.A." estableció que "la determinación del monto que debe alcanzar el SMVyM se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas por el P.E. para la determinación de la política económica y social ("Fallos", 306-1964 Ver Texto), tal directriz no es absoluta toda vez que la función judicial no se agota en la letra de la ley, con olvido de su espíritu ("Fallos", 303-1535). De ello deriva la posibilidad de

descalificar el resultado que pudiere arrojar la aplicación del sistema en el caso, si los afectados demuestran que concurren circunstancias que configuran la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar" ("Fallos", 306-1964). Sala II, 22/4/92, "De Garín de González, Raquel, c. Frigorífico Meatex Ciafiesa, s. accidente" Ver Texto .

Lo que no puede ser inferior al monto del salario mínimo y vital es la remuneración total del trabajador, de la cual el básico de convenio es sólo una porción, tal como se desprende de una adecuada interpretación del art. 3 <>de la ley 16459 y del art. 105 Ver Texto , segundo párrafo, L.C.T. Los adicionales, que según el convenio consistirían en un porcentaje del básico de cada categoría, no deben calcularse sobre el salario mínimo y vital, pues si así se procediera ello implicaría una reforma por vía pretoriana de la norma convencional. Sala I, 23/10/92, "Palazzo, Oscar, c. ENCOTEL, s. cobro de salarios" Ver Texto .

El salario básico es aquel establecido por el C.C.T. para una actividad o profesión determinada. El mismo es de carácter imperativo y no incluye los adicionales o aditamentos de carácter remuneratorio que comúnmente se establecen en porcentajes que se calculan sobre el primero. Sala IX, 30/8/96, "Antelo Oviedo, Juan y otro, c. ENTEL, s. diferencia de salarios" Ver Texto .

5609/12960

14) Plenario 71. Convenio colectivo.

Aunque nada se hubiere pactado al respecto, las mejoras de salarios con efecto retroactivo que establecen las convenciones colectivas benefician también a aquellos trabajadores que se hubieren desempeñado durante el lapso comprendido en la retroactividad y no estén vinculados al principal a la fecha de la convención. "Mazza, Albino Francisco, y otros, c. La Agraria S.A.", 21/6/61.

5609/12970

15) Plenario 287. Convenio colectivo.

El art. 24 de la C.C.T. 31/89, al disponer que las empresas que tuvieren salarios superiores a los básicos establecidos en este convenio al tiempo de su homologación, deberán mantenerlos, no obliga a las empresas en esas condiciones a incrementar las remuneraciones que efectivamente pagaban en

la misma proporción en que fueron aumentados los salarios básicos. "Goncálvez Machado, Luis Norberto, c. S.A. Productora Avícola S.A.F.R.A., s. diferencia de salarios", 5/9/96.

5609/12980

16) Acuerdo de empresas. Salarios superiores al básico de convenio.

En principio, el trabajador no tiene derecho a un porcentual de aumento de su salario que no provenga de la ley, el convenio colectivo o de una manifestación, unilateral o acordada, del contrato individual. Desde luego, si en cualquiera de tales niveles normativos apareciese una disposición expresa acerca del criterio con que debieran fijarse los salarios futuros, tal norma sería plenamente aplicable a los casos incluídos en su ámbito. Pero si no se invoca en el reclamo siquiera una manifestación unilateral de la demandada generalizada hacia el futuro, sino tan sólo una práctica unilateral ejercida durante cierto lapso, el mismo no es procedente. Sala III, 16/9/93, "García, Ricardo, c. Klía S.A., s. diferencia de salarios".

5609/12990

17) Aumentos.

El art. 16 de la C.C.T. 3/88 establece que los trabajadores que, a la fecha de su entrada en vigencia, estuvieran percibiendo remuneraciones superiores a las establecidas por la misma, conservarán proporcionalmente dicha diferencia. Si bien la norma es genérica, puesto que habla de "remuneraciones", sin hacer distinciones, estimo que las cantidades abonadas "a cuenta de futuros aumentos" no pueden generar un derecho a que estén incluídos en la base de cálculo de salarios pensados sobre otros supuestos. Por otra parte, si se limitara la facultad del empleador de otorgar aumentos en esas condiciones, se atentaría contra la posibilidad de que los trabajadores vieran mejoradas sus remuneraciones respecto de los básicos de convenio. Quien otorga un aumento puede decidir en qué condiciones lo hace, connotando su alcance. Sala V, 23/6/97, "Pedraza, Andrea, c. Círculo de Suboficiales del Ejército, s. diferencia de salarios" Ver Texto .

Los aumentos salariales otorgados por el empleador a sus dependientes, que no respondan a imperativos legales o convencionales o a un acuerdo entre las partes debidamente acreditado en el marco del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad que siga los lineamientos de los arts. 7 Ver Texto , 12 Ver

Texto y concordantes de la L.C.T., no constituyen un derecho adquirido por los trabajadores que no pueda ser quitado o restringido unilateralmente por aquél ya que esa decisión no se incorpora al patrimonio de éstos en tanto tales reconocimientos pueden responder a muy variados fundamentos, que no obligan, sine die, al empleador. Sala II, 14/6/95, "Diez, Guillermo, c. Deadoro S.A., s. despido" Ver Texto .

Los aumentos otorgados a cuenta de otros futuros aumentos no sólo no deben ser computados como base de cálculo de éstos, sino que pudieron legítimamente ser absorbidos, total o parcialmente, desde la vigencia de la norma, legal o convencional, que reajustó los básicos anteriores. Como es obvio que no se debería agravar la situación de los empleadores que actuaron con mayor generosidad, sugiriendo como paradigma de conducta la atención centrada sólo en la propia conveniencia, la circunstancia de que pudiendo absorber totalmente el aumento que hayan hecho sólo parcialmente, es irrelevante a los fines del juzgamiento de cuestiones como las que los actores propusieron. Sala VI, 20/7/95, "Matteucci, Juan, c. Círculo de Suboficiales del Ejército, s. diferencia de salarios" Ver Texto .

Parece inequitativo y contrario al salario justo, reconocer aumentos derivados de la ley o del convenio colectivo a personal de categorías inferiores y negarlos en proporción análoga a quienes, por su condición jerárquica, se hallan fuera del ámbito de las normas legales o convenciones (cfr. Sala VI, 30/11/88, "Norese, Fernando, c. Siam S.A."). Lo contrario implicaría que la exclusión del convenio colectivo, por asignación de un cargo fuera del mismo, supondría no una mejora en la escala salarial sino un mecanismo para aludir disposiciones laborales Sala VI, 12/12/95, "Cainzoz, Jorge, c. Banco Alas Coop. Ltdo., s. despido" Ver Texto .

Si el trabajador suscribió un acuerdo salarial con la empleadora en el que desaparecieron determinados rubros como las "sumas a cuenta de futuros aumentos" además de las horas extras y otros adicionales, y dichos rubros resultan abonados y con creces por la remuneración pactada (informe pericial) no se verifica renuncia alguna a derechos (art. 12 Ver Texto , L.C.T.) pues la misma lo es sobre las normas mínimas imperativas y no sobre aquéllo que excede la protección legal disponible para la autonomía de la voluntad del trabajador. La Sala sostuvo su disenso con la imposibilidad de absorber los aumentos voluntarios, es decir los montos que exceden los básicos de convenio, dado que ello conspiraría contra la iniciativa patronal, impidiendo indirectamente que aquéllas empresas que por mayor productividad, eficacia o

desarrollo, puedan otorgar mejoras unilaterales en el nivel salarial, quedando condicionadas al accionar sindical en la concreción por la vía totalizadora de los C.C.T. Sala II, 11/12/96, "Lescano, Fernando Antonio, c. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

El fallo plenario 287 del 5/9/96 "Goncálvez Machado, Luis, c. S.A. Productora Avícola SAPRA s. diferencia de salarios" expresó que el art. de la C.C.T. 31/89 al disponer que "las empresas que tuvieren salarios superiores a los básicos establecidos en este convenio al tiempo de su homologación deberán mantenerlos", no obliga a las empresas en esas condiciones a incrementar las remuneraciones que efectivamente pagaban, en la misma proporción en que fueron aumentados los salarios básicos. Sala IX, 3/2/97, "Kiezel, Carlos, c. S.A. Productora Avícola SAPRA, s. diferencia de salarios" Ver Texto .

5609/13000

18) Plenario 264. Vales de comida.

Los vales que los empleadores entregan a su personal para comidas o refrigerios a consumir fuera del establecimiento no están comprendidos en el concepto de remuneración del art. 10 Ver Texto de la ley 18037. "Ángel Estrada y Cía. S.A.", 27/12/88.

5609/13010

19) Plenario 284. Asignación por comida y refrigerio.

Las sumas que en concepto de "asignación por comida y refrigerio" que las empresas pagan en virtud de los dispuesto en el art. 68 de la C.C.T. 124/75, tienen carácter salarial. Las mismas deben ser computadas para el cálculo de la retribución de trabajo extraordinario, vacaciones, otras licencias pagas y aguinaldo. "Jacobson, Jorge, c. Proartel, s. salarios" Ver Texto , 24/6/94.

5609/13020

20) Intangibilidad.

Para considerar que se ha violado el principio de intangibilidad salarial, debe existir un perjuicio concreto consistente en una rebaja de la retribución, una modificación que importe una alteración irrazonable en su composición o la

desjerarquización respecto del nivel alcanzado por el trabajador (cfr. causa "Farrell"). La propuesta de un plan de aumento para el futuro, en el que no se establecieron pautas relacionadas con el monto sino con las condiciones que debían cumplirse para su otorgamiento, no puede relacionarse con el principio de intangibilidad salarial. C.S.J.N., 9/4/91, "Felauto, Miguel, c. Mercedes Benz Argentina S.A., s. recurso de hecho".

La estructura salarial puede ser modificada cuando el nuevo régimen sea globalmente más beneficioso para el trabajador, lo cual exige un análisis comparativo del instituto en conjunto. Ante una modificación unilateral del empleador en perjuicio del dependiente, aún cuando éste preste su consentimiento tácito, es preciso indagar si se mantiene el "nivel de beneficio", si no media otra ventaja patrimonial como contrapartida por la disminución, no puede otorgarse validez al acuerdo tácito (art. 954 Ver Texto del C. Civil) porque implica aceptar la renuncia a derechos con el fin de conservar la relación laboral (arts. 12 Ver Texto y 58 Ver Texto , L.C.T.) Sala IV, 23/7/91, "Paz, Edgardo, c. Manufactura Algodonera Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

En toda empresa existe un orden jerárquico que está acompañado por un sistema remuneratorio concerniente a las diferentes jerarquías. Si el actor entró a laborar para la demandada como "gerente" y en el momento de su ingreso su remuneración guardaba una relación de superioridad con la del resto del personal, y éste, comprendido en la CCT recibió sucesivos aumentos hasta llegar a equipararse con el nivel gerencial, el sueldo del actor también debió incrementarse en la misma proporción, toda vez que más allá de que esté o no excluído del convenio, resulta inadmisible que un superior jerárquico gane menos que su inferior. Sala VI, 26/7/94, "Lorenzo, Enrique, c. Establecimientos Metalúrgicos Crespo S.A., s. despido" Ver Texto .

Las prestaciones remuneratorias que se han incorporado como obligación contractual no están sujetas en su procedencia a los cambios económicos que pueda sufrir la empresa, por lo que la falta de pago equivale a una disminución lisa y llana del salario. Si la empresa pagó un beneficio a su personal en forma regular y sin expresar que estaba sometida a la condición de tener utilidades o a cualquier otra, no puede dejar de abonarla en tanto la onerosidad, que rige como principio del derecho del trabajo (art. 115 Ver Texto de la L.C.T.) hace que ningún pago pueda considerarse una liberalidad. Sala III, 14/3/97, "Albi, Héctor, c. Corporación Argentina de Productores de Carnes y otro, s. diferencia de salarios" Ver Texto .

5609/13030

21) Determinación judicial.

La C.S.J.N. en la causa “Ortega, Carlos c. Seven Up Concesiones S.A.I.C.” (sent. del 7/8/86, “Fallos”, 308-1078 Ver Texto) ha expresado que, aunque los arts. 55 Ver Texto , L.C.T., 56, L.O. y 165, C.P.C.C.N. crean una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador y facultan, en verdad, a los magistrados a fijar el importe del crédito de que se trate, esto debe hacerse por “decisorio fundado” y “siempre que su existencia esté legalmente comprobada”, teniendo presente los salarios mínimos vitales y móviles y las retribuciones habituales de la actividad. Vale decir que es deber del juez el “control de razonabilidad” de las remuneraciones invocadas, conforme pautas objetivas y el salario mínimo vigente a la fecha del reclamo (cfr. Sala I, 21/10/93, “Aimetta, J., c. Grassi, E. s. despido” Ver Texto). Sala I, 17/3/97, “Taladriz Méndez, Álvaro, c. Pirelli Cables S.A., s. despido”.

5609/13040

22) Cálculo. Forma de determinar y liquidar la remuneración.

De las constancias de la causa surge indubitablemente la incorporación de los premios al salario, de forma tal que no existió merma en la remuneración total; antes bien, su evolución es demostrativa de su incremento. En estas condiciones, la afirmación de que la existencia de perjuicio no se excluye porque se permitiría la absorción del monto codificado “a cuenta de aumentos varios”, deviene meramente conjetural, pues se refiere a una posibilidad futura e incierta desvirtuada por las constancias concretas de la causa. El razonamiento argumental que sustenta la sentencia se aparta de las reglas de la sana crítica y consagra una solución manifiestamente contraria a la lógica y la experiencia, y al correcto entendimiento judicial, pues se basa en apreciaciones meramente conjeturales. El cambio de denominación de los distintos rubros que configuran el salario no ha rebajado la retribución del trabajador, faltando el perjuicio concreto que autorizaría a considerar que se ha violado el principio de intangibilidad de aquél. C.S.J.N., 13/10/87.

Si un beneficio se ha prolongado más allá de la circunstancia que le dio origen (en el caso de la demandada calculó el SAC sobre la totalidad de la asignación anual vacacional durante 8 años), sin que se encuentre ligado a ninguna situación transitoria especial, no cabe más que concluír que constituye una condición más beneficiosa que debe ser respetada. En nuestro actual

ordenamiento laboral no existe norma alguna que restrinja la facultad de establecer derechos más favorables para los trabajadores que los establecidos en la legislación o aún en las C.C.T. (art. 7 Ver Texto de la L.C.T.), resultando de aplicación al caso la regla de la "condición más favorable". Sala III, 30/3/95, "Zech, Ricardo, c. Autolatina Argentina S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

El reconocimiento por parte de la accionada de que efectivamente pagó de más un rubro (SAC) durante un largo período, no da derecho a los trabajadores a pretender la subsistencia de un mecanismo liquidatorio desajustado del concepto en cuestión, que eventualmente les resultaría más favorable. Sala II, 17/8/95, "Astudillo, Rubén, c. Autolatina Argentina S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

Si en el caso está reconocido que durante ocho años la empleadora adoptó un modo de liquidar el SAC más beneficioso que el previsto por la ley, debe puntualizarse que es propio del ordenamiento laboral la facultad del empleador de establecer derechos más favorables para los trabajadores que los previstos en la legislación o aún en las convenciones colectivas de trabajo (art. 7 Ver Texto , L.C.T.). Por ello, resulta aplicable al caso la "condición más beneficiosa" la cual, según Pla Rodríguez, es aquella que supone la persistencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse (en sentido análogo C.N.A.T., Sala III, 30/3/95, "Zech, Ricardo, c. Autolatina S.A., s. cobro de salarios"). Sala III, 17/5/96, "Gómez, Oscar c. Autolatina S.A. s. cobro de salarios" Ver Texto .

5609/13050

23) Sueldo anual complementario.

Si el objetivo de la ley 23041 <>fue paliar los efectos inflacionarios que acarreaba el envilecimiento del signo monetario, es claro que no resulta razonable computar la totalidad de un adicional retributivo (asignación vacacional para el pago del sueldo anual complementario) cuando se trata de una prestación de carácter anual y no mensual. Sobre la base de que no hay obligación sin causa (art. 499 Ver Texto del C. Civil), si los pagos efectuados en virtud de una causa contraria a las leyes y al orden público (art. 794 Ver Texto del C. Civil) eran erróneos o equivocados, a los actores no les asiste derecho a que dicho sistema retributivo se mantenga, en tanto no hayan demostrado: a) que el mismo tenía su origen en una gratificación que tornase

aplicable las directivas del acuerdo plenario 35 “Piñol c. Genovessi” Ver Texto (13/9/56, “D.T.”, 1956-647), ni b) que se está en presencia de un uso y costumbre industrial conscientemente adoptado por la empresa para otorgar mayores beneficios económicos a sus dependientes . Sala V, 18/11/96, “Benítez, Roberto, c. Autolatina S.A., s. cobro de salarios”.

Si durante un período de ocho años, la demandada utilizó un método de cálculo del aguinaldo por el cual se tenía en cuenta para la base de cálculo la asignación vacacional, tal situación generó una expectativa en su personal a seguir cobrándolo de la misma manera. Ante tal conducta reiterada, la empresa no puede aducir que incurrió en un error y fundar un cambio de criterio en la necesidad de reducir los costos para poder competir en el mercado. Forzoso es admitir que tal modo de reducir costos implicaría trasladar a los trabajadores el riesgo empresario modificando una forma de remuneración consolidada por la costumbre y que integraba las condiciones del contrato individual de los actores. Sala V, 18/11/96, “Benítez, Roberto, c. Autolatina S.A., s. cobro de salarios” Ver Texto .

El pago de la remuneración a los taxistas, que ellos mismos retienen de la rendición de cuentas diarias de acuerdo al porcentaje convenido con su patrón, no autoriza a considerar extinguida la deuda por sueldo anual complementario, pues esa solución es contraria a la legislación laboral debiendo considerarse que como rubro salarial es irrenunciable y el silencio del trabajador durante la relación no puede entenderse como renuncia. Sala VI, 13/12/96, “Ahmed, Ángel, c. Fernández, Celia, s. despido” Ver Texto .

5609/13060

24) Pago en negro.

Si la trabajadora percibía parte de su salario en negro, era partícipe de una simulación ilícita ya que por medio de ella se defraudaba a las agencias de seguridad social y eventualmente se eludía el pago de impuestos. Por ello no tendría acción contra su copartícipe, salvo con la finalidad limitada de dejar sin efecto tal situación y en la medida en que no se beneficiara con ella (art. 958 Ver Texto del C. Civil). El trabajador que recibe salarios clandestinos no es un partícipe en la antijuridicidad sino su víctima ya que lo normal (es decir, lo conforme a la norma, lo jurídico) es completamente lo contrario: recibir todo el salario en forma legal. Siendo víctima de un ataque por parte del empleador (ataque que no se legitima por la finalidad, incluso altruísta) puede denunciarlo, tal como ha sido establecido en la ley de empleo. (ley 24013, art.

17 Ver Texto) o pretender judicialmente su cobro. Sala VI, 15/9/93, “Tomasoni, Patricia, c. Vendrell Alda S.A., s. despido” Ver Texto .

El pago de los salarios en negro constituye un acuerdo para perpetrar una simulación ilícita, tanto en la medida que viola las normas que establecen la forma de calcular los aportes y contribuciones, como en la del perjuicio de terceros como el Fisco, la Seguridad Social. las Obras Sociales, los Sindicatos, etc. Por ello, las partes carecen de acción para su reconocimiento, salvo que para obtenerla deje sin efecto el acto simulado. pero no puede aplicarse tal criterio a situaciones donde no aparece en la superficie un acto jurídico concreto del que se predica la simulación, sino una serie de conciertos defraudatorios, renovados en cada período de liquidación de haberes. Sala VI, 9/5/95, “Lobertini, Ángel, c. Drean S.A., s. despido” Ver Texto .

El pago de salarios clandestinos, no resulta de una especie de confabulaciòn entre el empleador y el trabajador o de un acuerdo para perpetrar una simulación ilícita. Al contrario, es causado por la decisión del empleador quien, por razones personales o económicas, genera todas las consecuencias nefastas relacionadas con los aportes y contribuciones. Esta realidad del mundo del trabajo ha sido expresada en la ley nacional de empleo (24013) en la parte pertinente a la clandestinidad. Cabe advertir que la mencionada ley no castiga al trabajador como si fuese cómplice, sino al empleador incumpliente como único responsable. Sala VI, 9/5/95, “Lobertini, Ángel, c. Drean S.A., s. despido” Ver Texto .

Si la demandada incurría en la práctica de no registrar ni documentar una parte del salario de los trabajadores, práctica comúnmente llamada “pago en negro” y prohibida por el art. 140 Ver Texto , L.C.T. y art.10 Ver Texto de la L.N.E., tal conducta constituye un típico fraude laboral y previsional. Aunque no pueda afirmarse que tal pago en negro encubre la consecución de fines extrasocietarios, dicha práctica es un recurso para violar la ley, el orden público laboral, la buena fe y frustra derechos de terceros. En consecuencia, debe aplicarse al caso lo dispuesto por el art. 54 Ver Texto de la ley 19550, en el párrafo agregado por la ley 22903 <>y hacer responsables a cada uno de los socios en particular en forma solidaria. Sala III, 11/4/97, “Delgadillo Linares, Adela, c. Shatell S.A. y otros, s. despido” Ver Texto .

5609/13070

25) Pago insuficiente.

Carece de relevancia la percepción de un pago indemnizatorio sin reservas, pues el pago insuficiente de obligaciones originadas en relaciones laborales debe considerarse como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas, quedando expedita al trabajador la acción para reclamar la diferencia. C.S.J.N., 21/3/89.

CAPÍTULO IX - RÉGIMEN DE JORNADA

5609/13090

La jornada de trabajo

5609/13100

Encuadre legal. Exclusión de la legislación provincial.

El art. 196 Ver Texto de la L.C.T. expresa que "la extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la ley 11544 <>, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren".

De lo expuesto surge que la L.C.T. fija un principio general respecto a la determinación y extensión de la jornada de trabajo al establecer que tiene carácter nacional: deja sin efecto cualquier legislación provincial que disponga una extensión distinta de la jornada que la fijada en la ley 11544 <>.

Más recientemente, en virtud de la aplicación de una ley provincial sobre extensión de la jornada (ley 7197 <>de la Prov. de Santa Fe), que establecía una jornada legal menor a la fijada en la legislación nacional, la C.S.J.N. se expidió en forma clara al convalidar lo dispuesto en el art. 196 Ver Texto de la L.C.T. y al reiterar que tanto la duración de la jornada de trabajo como su retribución hacen a la esencia del contrato de trabajo y constituyen materia propia de la legislación nacional, por lo que si una ley provincial se contrapone a ella, viola el art. 31 Ver Texto de la Constitución nacional. Esto es así aunque, como en ese caso, la ley provincial fuera más beneficiosa para el trabajador al establecer una jornada menor, ya que se opone a una ley nacional dictada de acuerdo a las facultades delegadas al Congreso nacional

("Fábrica Argentina de Calderas S.R.L., c. Provincia de Santa Fe", del 19/12/86).

Esta solución, obviamente, no impide que mediante los convenios colectivos, en los estatuos profesionales o en los contratos individuales, se establezcan jornadas de trabajo más breves o se fijen formas de retribución más beneficiosas para los trabajadores. Lo que determina el art. 196 Ver Texto de la L.C.T. —y lo ratifica el fallo de la C.S.J.N. citado— es que la jornada máxima legal es la fijada por la legislación nacional de fondo, que es la ley 11544 <>(del 12/9/1929) y el decreto reglamentario 16115/33.

En definitiva, todos los institutos del derecho del trabajo sólo pueden ser regulados por la legislación de fondo emanada del Congreso nacional. El art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional otorga protección al trabajo y entre sus cláusulas programáticas garantiza la jornada limitada, el descanso y las vacaciones pagas, mientras que el art. 75 Ver Texto , inc. 12, determina que es facultad exclusiva del Congreso nacional (delegada por las provincias) dictar, entre otros, un Código del Trabajo y la Seguridad Social.

Definición legal.

El art. 197 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio. Integrarán la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador".

De la definición trascrita puede destacarse que el concepto de jornada de trabajo no incluye sólo el tiempo efectivo de prestación de la tarea concreta, sino también el tiempo en que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, aunque permanezca inactivo por alguna causa ajena a él.

Es decir, que abarca tanto el tiempo en que presta servicios, realiza obras o ejecuta actos como aquel en que está a disposición del empleador aunque éste no lo requiera. Lo determinante es que durante la jornada laboral el trabajador no puede utilizar el tiempo en beneficio propio, sino que está a disposición del empleador.

La jornada laboral comienza con el ingreso del trabajador al establecimiento y finaliza con su egreso. Sin embargo, hay lapsos que no integran la jornada de

trabajo, por ejemplo, el tiempo en que el trabajador puede disponer libremente de su actividad en beneficio propio, sin prestar tareas, o las pausas para refrigerio o comidas. Tampoco forma parte de la jornada de trabajo el tiempo de viaje, es decir, el que se emplea en el trayecto al trabajo.

La doctrina distingue tres criterios para definir la jornada:

1) legal o reglamentario —work time— en el que se computa como jornada el tiempo fijado en la ley;

2) nominal —nominal time— que se refiere exclusivamente al tiempo en el cual el trabajador está a disposición del empleador; este criterio es el adoptado por nuestra legislación de acuerdo a lo que surge de lo dispuesto en el art. 197 Ver Texto de la L.C.T.

3) efectivo —actual time— que entiende por tiempo de trabajo el prestado en forma concreta.

Extensión de la jornada. Fundamento.

La primera parte del art. 1 <>de la ley 11544 establece que “la duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o 48 semanales, para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro...”.

La protección legal alcanza, en principio, a todas las personas ocupadas por cuenta ajena, o sea, al personal del Estado nacional, provincias, municipios, entidades autárquicas, instituciones civiles (aun cuando no persigan fines lucrativos) y, obviamente, al de la industria y el comercio.

La limitación de la jornada tiene sus antecedentes en distintos convenios internacionales, entre ellos las conferencias internacionales de Berlín de 1890, la de Verna, 1905/1906 y 1913, y esencialmente en el art. 427 del Tratado de Versalles, que crea la O.I.T. La fijación legal de jornadas máximas de trabajo responde, básicamente, a razones de orden biológico, socioeconómico y de producción, y están direccionadas principalmente a la protección de la salud psicofísica del trabajador.

Está comprobado que las jornadas extensas de labor producen fatiga por encima de lo humanamente aceptable, resultando perjudicial para la salud del

trabajador y para su rendimiento; esto repercute negativamente en el proceso productivo y torna más factible la producción de accidentes de trabajo.

Exclusiones y excepciones.

La segunda parte del art. 1 <>de la ley 11544, enumera las actividades que están excluídas de las normas atinentes a la duración del trabajo, al disponer que "no están comprendidos en las disposiciones de esta ley los trabajos agrícolas, ganaderos y los del servicio doméstico, ni los establecimientos en que trabajen solamente miembros de las familias del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado especial". El decreto reglamentario 16115/33 considera miembro de la familia a los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos.

Se trata de exclusiones de origen legal, ya que surgen no sólo de la ley 11544 <>, sino también de la L.C.T., y excluye a la actividad del régimen de jornada. Cabe aclarar que los trabajos agrícola-ganaderos están regulados por el decr.-ley 28169/44 (estatuto del peón) y por la ley 22248 <>, y el servicio doméstico por el decr.-ley 326/56.

Actividades y trabajadores excluidos de la L.C.T.

a) servicio doméstico;

b) trabajos agrícola-ganaderos;

c) miembros de la familia del dueño o encargado de un establecimiento exclusivamente atendido por ellos.

Existe una diferencia conceptual entre exclusión y excepción. La exclusión margina de la reglamentación de jornada a la actividad en cuestión, mientras que la excepción determina que no se apliquen, respecto de las categorías comprendidas en cada excepción, las normas destinadas a reglar el instituto en forma general.

Existen excepciones generales y permanentes, que son las expresamente previstas por la propia norma, y excepciones especiales, que para su calificación dependen de otras normas reglamentarias que las consagren, en razón de la índole de la actividad o del carácter del empleo.

Las excepciones rigen exclusivamente respecto del trabajo realizado en la jornada normal diurna y nocturna, pero no respecto del trabajo insalubre.

El límite de duración de la jornada de trabajo, establecido por la ley 11544 <>, admite las siguientes excepciones:

I) *Trabajos exceptuados de la jornada máxima de la ley 11544*	*a*) trabajos sin jornada máxima por el carácter del empleo (personal de dirección o vigilancia); b) trabajos con jornada especial en razón de la índole de la actividad o de la organización del trabajo en la empresa, en la cual la jornada diaria puede exceder limitadamente la jornada máxima: 1.— trabajos intermitentes; 2.— preparatorios o complementarios; y 3.— equipos.
II) *Trabajos con jornada máxima sobre la que se puede obligar, excepcionalmente, a trabajar horas extraordinarias.*	*a*) auxilios o ayudas extraordinarias en horas suplementarias para casos de peligro grave e inminente, accidente ocurrido o inminente y caso de fuerza mayor, en que sin necesidad de autorización administrativa pero con comunicación posterior pueden trabajarse horas extraordinarias sin límite legal; *b*) cuando en forma temporaria, previa reglamentación, se autorice a trabajos en horas suplementarias para hacer frente a demandas extraordinarias.

5609/13140

I) Trabajos exceptuados de la jornada máxima de la ley 11544 <>.

a) En relación a la excepción de la jornada máxima en virtud del carácter del empleo, el decreto 16115/33 denomina empleados de dirección o vigilancia tanto al jefe, gerente o habilitado principal, como a los altos empleados administrativos o técnicos que sustituyan a las personas indicadas

precedentemente en la dirección o mando del lugar de trabajo, capataces que se desempeñan exclusivamente en dicha función, alcanzando también la excepción a los corredores y cobradores que cumplen exclusivamente esas funciones (art. 3 <>de la ley 11544 y art. 11 del decreto 16115/33).

b) 1. El trabajo intermitente es aquel que no obstante exigir la permanencia del trabajador en el lugar de trabajo, no lo obliga a una prestación continua de servicios (por ejemplo, encargados, ascensoristas, serenos, etc.). El Poder Ejecutivo está facultado para condicionar mediante reglamentos especiales cuestiones atinentes a la jornada —la hora de comienzo y finalización— y los horarios de los descansos fijos intercalados.

Estos reglamentos, para cada industria, rama de industria, comercio u actividad, determinarán los casos en que podrá autorizarse el aumento de la permanencia en el local de trabajo (art. 12 del decreto 16115/33). Los reglamentos especiales que se dicten para cada actividad específica determinarán las excepciones permanentes y temporarias y fijarán los límites máximos de prolongación de la jornada.

2. El trabajo preparatorio o complementario (art. 4 <>, inc. a, de la ley 11544) es el que necesariamente se debe efectuar fuera de la jornada legal, resultando imprescindible para poner en marcha el establecimiento o finalizar la labor diaria (por ejemplo, encendido de fuegos, calentamiento de hornos, atención de clientes que han quedado en el local a la hora de cierre, realización de balances e inventarios, etc.).

3. El trabajo por equipo es el que realiza un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea comienza y termina a una misma hora y que, por su naturaleza, no admite interrupciones y aquél cuya tarea esté coordinada de tal forma que el trabajo de unos no pueda realizarse sin la cooperación de los demás (art. 10 del decreto 16115/33).

En este caso, la duración de la jornada puede prolongarse más allá de las 8 horas por día y de las 48 semanales, distribuyendo las horas de labor en un período de 3 semanas consecutivas. Por ende, el límite no será de 48 horas semanales sino de 144 en 18 días laborales, sin que el trabajo semanal pueda exceder de 56 horas. Consecuentemente, el término medio de las horas de trabajo dentro del ciclo no excede, en promedio, las 8 horas por día o las 48 semanales (art. 2 del decreto 16115/33).

Hay industrias en las que por el tipo de actividad las tareas no pueden interrumpirse durante el día, sino que deben ser continuas; por ejemplo, en las industrias de altos hornos, los obreros trabajan por equipos que se reemplazan sucesivamente unos a otros. Ello produce que dichos turnos roten y que no pueda cumplirse estrictamente con la limitación de la suma de 48 horas.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que el art. 3 <>, inc. b, de la ley 11544, establece que cuando los trabajos se efectúan por equipos, la duración de los mismos podrá ser prolongada más allá de las 8 horas por día y de las 48 semanales y que en esos casos no habrá recargo de salarios por las horas complementarias cuando dentro de las tres semanas no se exceda el número que admite la ley (S.C.B.A., 28/2/78, "Simoncini, Angel O.", L.I. XXVIII.): no se pueden exceder las 144 horas en un lapso de tres semanas y las tareas realizadas durante los días destinados al descanso semanal no deben ser retribuídas con el recargo que corresponde por trabajo extraordinario, sino que dan derecho a un descanso compensatorio.

5609/13150

II) Trabajos con jornada máxima sobre la que se puede obligar, excepcionalmente, a trabajar horas extraordinarias.

a) También está permitida la prolongación de la jornada como medida necesaria para evitar un inconveniente serio en la marcha regular del establecimiento y cuando el trabajo no puede realizarse en la jornada normal (se debe comunicar ese hecho a las autoridades de aplicación): casos de fuerza mayor, accidente ocurrido o inminente, trabajos de urgencia en máquinas o herramientas, instalaciones o edificios afectados a ellas, no imputables al empleador, tanto en establecimientos industriales como mercantiles (art. 14 del decreto 16115/33). Las horas que se recuperen por causas no provenientes del trabajador no deberán exceder de 1 hora diaria a la jornada legal y esta recuperación no da lugar al pago de recargo (art. 16 del decreto 16115/33).

b) En virtud de exigencias excepcionales de la economía nacional, o de la empresa con demanda extraordinaria de trabajo, el art. 4 <>, inc. b, de la ley 11544, contempla las excepciones temporarias que permiten el trabajo de un número limitado de horas suplementarias —que deben abonarse sin recargo— previa autorización de la autoridad de aplicación.

Jornada normal diurna.

Es la comprendida entre las 6.00 y las 21.00 (en el caso de menores hasta las 20.00). La ley 11544 <>determina que la jornada máxima en todo el ámbito nacional es de 8 horas diarias o 48 semanales. Cabe recordar que el convenio 1 de la O.I.T., sobre jornada de trabajo, limitó a ésta a 8 horas diarias y 48 semanales.

La aparente e insignificante diferencia del nexo coordinante —"o" por "y"— resulta trascendente desde el punto de vista práctico a los fines no sólo de establecer la extensión de la jornada normal diaria y semanal sino también para determinar cuándo se trabajan horas extraordinarias, todo ello con la evidente implicancia en el monto de la remuneración del trabajador.

La cuestión a dilucidar es si prevalecen las 8 horas diarias sobre las 48 semanales o viceversa, o bien si no pueden ser superadas las 8 diarias ni las 48 semanales. Cabe adelantar como respuesta, que la limitación es alternativa, lo que implica que, en principio, prevalece el tope de 48 horas semanales sobre el de 8 diarias, pero no en todos los casos sino sólo cuando se dispone una jornada desigual.

Como regla, se puede establecer que hay trabajo extraordinario cuando se exceden las 48 horas semanales en total, o las 9 horas diarias; este criterio surge del decreto 16115/33, reglamentario de la ley 11544 <>, que fue recogido posteriormente por la ley 18204 <>y se relaciona con lo establecido en el art. 197 Ver Texto de la L.C.T.

Dicha norma consigna que "la distribución de las horas de trabajo será facultad privativa del empleador y la diagramación de los horarios, sea por el sistema de turnos fijos o bajo el sistema rotativo del trabajo por equipos, no estará sujeta a la previa autorización administrativa, pero aquél deberá hacerlos conocer mediante anuncios colocados en lugares visibles del establecimiento para conocimiento público de los trabajadores. Entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a doce horas".

De la disposición trascrita surge que la distribución de las horas de trabajo es una facultad del empleador, que, como toda potestad, debe ser ejercida razonablemente, sin alterar las modalidades esenciales del contrato, ni causar perjuicio material ni moral al trabajador (art. 66 Ver Texto de la L.C.T.).

El decreto 16115/33, reglamentario de la ley 11544, establece en el art. 1 <>, inc. b, que en caso de distribución desigual de la jornada entre los días

laborables, cuando la duración del trabajo de uno o varios días sea inferior a ocho horas, el exceso de tiempo de trabajo por encima de la jornada legal (8 horas) no podrá ser mayor a una hora diaria (hasta 9 horas), y las tareas del día sábado deberán terminarse a las 13.00.

Es decir, que las 48 horas semanales se pueden distribuír desigualmente entre los días laborales de una semana a condición de no exceder las 9 horas diarias y que no se trabaje los sábados después de las 13.00 (9 horas de lunes a viernes y 3 horas el sábado).

Si, por ejemplo, en un establecimiento se trabajan 9 horas de lunes a viernes y los sábados 3 horas, antes de las 13.00, la novena hora no se debe retribuír con recargo justamente porque tanto el art. 197 Ver Texto de la L.C.T., como el art. 1, inc. b, del decreto 16115/33, admiten la distribución desigual de las 48 horas en la semana, siempre que no se excedan las 9 horas diarias ni se trabaje después de las 13.00 los sábados.

En cambio, si se trabaja los lunes 8 horas y de martes a viernes 10 horas, a pesar de ser una jornada desigual y no exceder las 48 horas semanales, se ha trabajado más de las 9 horas diarias; en este caso, la décima hora de martes a viernes es extraordinaria.

Otros tipos de jornada.

Las llamadas Jornadas flexibles: Lo expuesto precedentemente no significa que las partes —en ejercicio de la autonomía colectiva— no puedan modificar las disposiciones legales en favor de los trabajadores, o inclusive que adecuen la jornada de trabajo a las necesidades de la tarea (caso de las guardias), concentrándola, por ejemplo, en determinados horarios o días de la semana, siempre que se respeten los tiempos de descanso.

El artículo 25 Ver Texto de la ley 24013 sustituyó el texto del artículo 198 Ver Texto de la L.C.T. por el siguiente: “Jornada reducida. La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad”.

La modificación sustancial que introduce el artículo trascrito es la posibilidad de establecer la distribución de los tiempos de trabajo por medio del convenio

colectivo. De esta forma, los convenios colectivos pueden fijar métodos de cálculo de la jornada máxima distintos a los legales, tomando en consideración promedios —que pueden ser mensuales, trimestrales o anuales— según las necesidades de la actividad. Sin embargo, tal distribución debe respetar necesariamente las pausas (diaria, semanal y anual) fijadas en la L.C.T.

A este tipo de jornada establecida en un convenio colectivo, según las pautas del art. 198 Ver Texto de la L.C.T., se la denomina jornada máxima promedio y está integrada por jornadas diarias con horas variables. Esto, en la práctica, significa que en aquellas actividades para las cuales rige un convenio colectivo que contempla este tipo de jornada, cede el principio legal de que la jornada máxima es de 8 horas diarias o 48 semanales, siendo aplicable la establecida en ese convenio.

La jornada convencionalmente fijada puede ser mensual (por ejemplo, 160 horas), semestral (por ejemplo, 900 horas) o anual (1.800 horas). La única limitación es que no se puede trabajar más de 12 horas por día y que se debe otorgar al trabajador una pausa de 35 horas semanales y vacaciones anuales, ya que deben respetarse todos los descansos —diario, semanal y anual— dispuestos en la L.C.T.

Por ejemplo, si en el convenio colectivo se establece que el promedio semestral es de 900 horas, un trabajador percibirá horas extraordinarias cuando supere, en ese período, esa cantidad de horas, aunque haya trabajado jornadas de 9, 10, 11 ó 12 horas. Es un sistema que permite distribuír el tiempo de trabajo según las necesidades de la empresa y las características de la actividad —con las limitaciones referidas respecto a los descansos obligatorios—, por lo cual, dentro del período mensual o semestral, las jornadas son variables; pueden ser tanto de 4 horas, como de 8 ó 12 horas.

Este tipo de jornadas, introducidas principalmente en los convenios colectivos de empresa, comenzaron a utilizarse en los últimos años y forman parte de un proceso de flexibilización de las condiciones de trabajo. Sin embargo, debe reiterarse que para poder pactar válidamente este tipo de jornada, es necesario que esa posibilidad esté establecida en el convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad o a la empresa, por lo cual, de no existir convenio, o si el existente no contempla la jornada máxima promedio, rige lo dispuesto en la ley 11544 <>y en la L.C.T.

Últimamente se observa la utilización de sistemas más flexibles que la jornada promedio. Son las llamadas jornadas ultraflexibles y ultravariables, que se

distinguen por variar, en forma diaria o semanal, no sólo su duración sino también el turno de trabajo según las necesidades de la empresa. Se caracterizan por la realización de distintos tipos de tareas en forma intensiva (polivalencia funcional) y por tiempos breves —horarios picos de actividad—, mientras que en el resto de la jornada se efectúan tareas accesorias, se espera la demanda de trabajo (por ejemplo el ingreso de clientes) o, inclusive, se exime al trabajador de permanecer en el establecimiento, no exigiéndosele que totalice el tiempo de una jornada normal (8 hs.).

A nivel internacional, en los países industrializados se observa una tendencia a la reducción de la jornada laboral, que está motivada, fundamentalmente, en el desempleo existente en los distintos países.

Mientras en la Argentina la jornada legal es de 8 horas diarias o 48 semanales (y es una práctica habitual efectuar horas extras), en los Estados Unidos y en los principales países de Europa resulta considerablemente menor. Cabe citar, como ejemplos, la jornada semanal de 39 horas en Francia y en Italia (se proyecta, a partir del año 2000 y 2001, respectivamente, reducirla a 35 horas), de 36 en Alemania y España y de 40 en los Estados Unidos. Respecto a los países del Mercosur, solamente en Paraguay es de 48 horas, ya que Brasil tiene una jornada semanal de 44 horas y Uruguay una de 44 horas para el comercio y de 48 para la industria.

Jornadas reducidas en la L.C.T.

— *nocturnas*: 7 horas diarias y 42 semanales (art. 200);

— *insalubre*: 6 horas diarias y 36 semanales (art. 200);

— *menores*: 6 horas diarias y 36 semanales (art. 190).

Jornada nocturna.

El art. 200 Ver Texto de la L.C.T. y el art. 2 <>de la ley 11544 establecen que la jornada de trabajo nocturna es la que se cumple entre la hora veintiuna de un día y la hora seis del día siguiente. Su duración no puede exceder las 7 horas por jornada y las 42 semanales. Esta limitación no tiene vigencia cuando se aplican los horarios rotativos del régimen de trabajo por equipos.

El trabajo nocturno debe ser remunerado de la misma forma que el diurno, es decir, que un trabajador que presta servicios en jornadas nocturnas, y por tanto trabaja 7 horas diarias y 42 semanales, debe percibir la misma remuneración que el que trabaja en una jornada normal de 8 horas diarias o 48 semanales.

El primer párrafo, in fine, del art. 200 Ver Texto de la L.C.T., dispone que cuando se alternen horas diurnas con nocturnas se reducirá proporcionalmente la jornada en ocho minutos por cada hora nocturna trabajada. Es decir, que 1 hora de jornada nocturna equivale a 1 hora y 8 minutos de jornada normal. Si de todos modos el trabajador presta tareas durante ocho horas (jornada normal) el empleador debe pagar por cada hora nocturna trabajada ocho minutos de exceso como tiempo suplementario según las pautas del art. 201 Ver Texto (con el 50 % ó 100 % de recargo).

En la norma se fijan las pautas a utilizar cuando el trabajador presta servicios en una jornada mixta diurna y nocturna, es decir, cuando trabaja una parte durante el día y otra por la noche. Por ejemplo, en caso de que un trabajador ingrese a las 4.00, teniendo en cuenta que la jornada nocturna comienza a las 21.00 y se extiende hasta las 6.00, ese dependiente trabajará en una jornada mixta. Como la hora nocturna equivale a 1 hora y 8 minutos de jornada normal, y trabaja 2 horas nocturnas (de 4.00 a 6.00), esas 2 horas nocturnas trabajadas equivalen a 2 horas y 16 minutos.

El empleador tiene aquí dos alternativas: que el dependiente trabaje sólo el tiempo faltante para completar la jornada normal, es decir, 5 horas y 44 minutos y por lo tanto concluya su jornada a las 11.44, o sea 16 minutos antes; o que trabaje las 8 horas, es decir, hasta las 12.00, en cuyo caso deberá pagar los 16 minutos como hora extraordinaria, o sea, con el 50 % de recargo. Por tanto, lo que se trabaja en exceso de la jornada normal mixta es trabajo extraordinario.

Actualmente no existe para las mujeres ninguna prohibición de realizar trabajo nocturno, ya que la norma que lo prohibía (art. 173 Ver Texto de la L.C.T.) fue derogada por la ley 24013 .

En cambio, los menores de 18 años —de ambos sexos— no pueden ser ocupados en trabajos nocturnos, entendiéndose por ellos los comprendidos entre las 20.00 y las 6.00 del día siguiente.

En el caso de los menores varones de más de dieciséis años, la prohibición es más limitada: no pueden ser ocupados entre las veintidós y las seis del día

siguiente en establecimientos fabriles que desarrollen tres turnos diarios durante las veinticuatro horas del día (tercer párrafo del art. 190 Ver Texto de la L.C.T.).

Jornada insalubre.

Es la jornada que se desarrolla en lugares que por las condiciones del lugar de trabajo, por las modalidades o por su naturaleza, ponen en peligro la salud de los trabajadores y que la autoridad administrativa determinó como insalubres. El art. 2 <>de la ley 11544 y el tercer párrafo del art. 200 Ver Texto de la L.C.T., establecen que en caso de trabajo insalubre la jornada máxima no podrá exceder de 6 horas diarias y 36 semanales. La limitación legal tiene su fundamento en la protección de la salud psicofísica del trabajador.

La declaración de la insalubridad depende, en la actualidad, de una evaluación particular de cada caso para establecer la presencia de un agente hostil o un producto nocivo para la salud, por lo cual no puede determinarse, como se hacía anteriormente, que determinadas actividades o productos resultan insalubres per se.

La calificación de la insalubridad de una tarea debe surgir necesariamente de una resolución de la autoridad administativa con fundamento en dictámenes médicos; por tanto, no hay trabajo insalubre sin una declaración de la autoridad administrativa en tal sentido. Esta resolución del Ministerio de Trabajo es recurrible ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo —en la Capital Federal— o ante el Juez Federal que corresponda —en otras jurisdicciones— (art. 200 Ver Texto , tercero y cuarto párrafo de la L.C.T.).

Si al efectuar una inspección la autoridad de aplicación constata el desempeño de tareas en condiciones de insalubridad, es decir, que advierta la presencia de agentes agresivos para la salud de los trabajadores, debe, previamente, intimar al empleador para que —en un plazo razonable— adecue el lugar, el establecimiento o la actividad, realizando las modificaciones necesarias para que reúna las condiciones de salubridad y no resulte perjudicial para los trabajadores. Si la empresa no da cumplimiento a los requerimientos solicitados, la autoridad administrativa declara la insalubridad; esta declaración debe quedar sin efecto si desaparecen las causas que la motivaron.

Si a pesar de los cambios técnicos efectuados, o los medios de protección introducidos, la autoridad de aplicación se niega a dejar sin efecto la

declaración de insalubridad, el empleador también podrá recurrir a la justicia (art. 200 Ver Texto , segundo y cuarto párrafo).

Jurisprudencialmente se ha resuelto que si bien el art. 200 Ver Texto de la L.C.T., en su tercer párrafo, expresa que la insalubridad no existiría sin declaración previa de la autoridad de aplicación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación —a partir del caso "Aphelhans y otros c. JC Sieburger" (20.9.67, LT XVI, p. 265)— estableció que no es la resolución la que constituye al trabajo insalubre, sino que este hecho se determina en forma objetiva por medio de la inspección. Por tanto, los efectos de la declaración respectiva deben correr a partir del momento en que se efectuó dicha inspección, que puso en marcha el procedimiento de determinación administrativa de las condiciones de trabajo (C.N.A.T., Sala III, 20/12/90, "Formica, Antonio, c. E.L.M.A. s. cobro de pesos" Ver Texto , sent. 60.972).

En cuanto a la remuneración en la jornada insalubre, el dependiente que presta tareas en esas condiciones y que, por ende, trabaja 6 horas diarias y 36 semanales, debe percibir la misma remuneración que el que trabaja 8 horas diarias o 48 semanales en una jornada normal. Por tanto, 6 horas de trabajo insalubre equivalen a 8 horas de trabajo normal, lo que significa que la hora en la jornada insalubre "vale más" que la hora de la jornada normal.

Puede suceder que el dependiente, durante la jornada de trabajo, preste servicios una parte del tiempo en trabajos declarados insalubres y otra realizando tareas normales; a esto se denomina jornada mixta normal e insalubre. El límite a la jornada insalubre mixta es de tres horas insalubres (conf. dec. regl. ley 11544 <>); si se excede dicho tope, se debe aplicar la jornada de 6 horas.

El decreto 16115/33, reglamentario de la ley 11544 <>, incurrió en un error al establecer la equivalencia de una hora insalubre en 1 hora y 33 minutos de la normal. La equivalencia correcta es que una hora insalubre equivale a 1 hora y 20 minutos de jornada normal.

Por ejemplo, si un dependiente tiene un horario de trabajo de 9.00 a 17.00 y trabaja en tareas insalubres durante las primeras 3 horas (de 9.00 a 12.00), estas 3 horas equivalen a 4 normales; por tanto, para completar el trabajo normal de 8 horas restarían 4 y el trabajador concluiría su jornada de trabajo a las 16.00. Es decir, que en este caso trabaja en forma efectiva 7 horas pero cobra como si hubiese trabajado 8.

Está absolutamente prohibido el cumplimiento de horas extraordinarias en la jornada insalubre: no se pueden realizar ni con autorización administrativa; ello es así en virtud del fundamento de la limitación de la extensión de la jornada, que es la protección de la salud del trabajador.

Pero si de todos modos se viola esta prohibición, se configura un supuesto de trabajo de objeto prohibido (art. 40 Ver Texto de la L.C.T.); como la prohibición no es oponible al trabajador, el empleador debe pagar el recargo por la realización de las horas extraordinarias y soportar las sanciones inherentes a la infracción legal. En cambio, resulta admisible la realización de horas extras en el caso de jornada mixta insalubre.

Las mujeres y los menores de 18 años no pueden desempeñar tareas declaradas insalubres. La misma prohibición rige para las tareas penosas, peligrosas o riesgosas (arts. 176 Ver Texto y 196 Ver Texto de la L.C.T.).

Horas extraordinarias.

Se denomina trabajo suplementario o complementario —realización de horas extraordinarias— a las tareas efectuadas por el trabajador por encima de la jornada legal, es decir, cuando el dependiente trabaja más horas que las fijadas para la jornada normal.

Pueden realizarse horas extraordinarias por distintos motivos; el más común es para satisfacer mayores demandas de producción en forma permanente o transitoria (picos de trabajo); también pueden responder a la necesidad de preparar o poner en funcionamiento una máquina que requiere un tratamiento especial.

El art. 203 Ver Texto de la L.C.T. establece, como principio general, que el trabajador no está obligado a prestar servicios en horas suplementarias, salvo casos de fuerza mayor —los que no admiten su negativa—, o exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa —que admite su negativa si demuestra perjuicios a sus intereses—. En estos casos excepcionales, el fundamento para establecer la obligación de trabajar horas extraordinarias radica en el criterio de colaboración con los fines de la empresa.

En cuanto a la forma de retribuírlas, el art. 201 Ver Texto de la L.C.T. dispone que “el empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo

competente, un recargo del cincuenta por ciento (50 %) calculado sobre el salario habitual, si se tratare de días hábiles, y del ciento por ciento (100 %) en sábados después de las trece horas, domingos y feriados". Esto, obviamente, sin perjuicio de los mayores beneficios que pueden pactarse en un convenio colectivo, que podría fijar válidamente, por ejemplo, recargos del 150 % ó 200 %.

Esta disposición tiene por finalidad disuadir al empleador de requerir la realización de horas extras tornando más gravoso el costo de la prestación. De todos modos, en la práctica, son los propios trabajadores los que —en virtud de la situación socioeconómica— están interesados en efectuarlas para incrementar sus ingresos.

Por ejemplo, si el trabajador percibe por hora normal $ 4,00 y trabaja horas extras en días hábiles, percibirá $ 2,00 de recargo (50 %), es decir, que la hora extraordinaria se debe pagar $ 6,00; si ese trabajador realiza horas extras el sábado después de las 13.00 o un domingo o feriado, percibirá $ 4 de recargo (100 %), es decir, que la hora extraordinaria se debe pagar $ 8,00.

El decreto 2.882/79 fija límites para la realización de horas extraordinarias, al establecer que en ningún caso el número de horas suplementarias autorizadas podrá ser superior a 3 por día, 48 semanales y 320 anuales. Esta disposición es aplicable también al personal de la Administración Pública nacional.

La prueba de las horas extraordinarias, respecto tanto al número como al lapso y frecuencia, está a cargo del trabajador, en virtud del principio procesal que impone la carga de la prueba de un hecho a quien lo invoca y no a quien lo niega (art. 377 Ver Texto del C.P.C.C.N.). Jurisprudencialmente se han dividido los fallos en cuanto a las exigencias, ya que algunos sostienen que la prueba debe ser fehaciente y categórica, mientras que otros entienden que debe probarse del mismo modo que cualquier otro hecho.

Pago de las horas que exceden la jornada pactada inferior a la legal: Queda claro que el tiempo trabajado en exceso de la jornada legal se debe pagar como horas extraordinarias. La jornada legal, cabe reiterar, es de 8 horas diarias ó 48 semanales, pudiendo elevarse a 9 horas diarias cuando se distribuye en forma desigual en la semana.

La duda que se planteaba era determinar si se debía pagar el recargo por horas extras sólo en esos casos o también cuando las partes pactaron una jornada menor (por ejemplo, 7 horas diarias o 42 semanales), y el dependiente presta

servicios en exceso de la jornada convenida (por ejemplo, 47 horas semanales) pero no supera la jornada legal de 48 horas semanales.

El fallo plenario 226 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ("D'Aloi, c. Selsa S.A.", 25/6/81) determinó que se debe pagar sin recargo y sentó la siguiente doctrina: "el trabajo realizado fuera de la jornada convenida por las partes sin exceder el máximo legal, debe pagarse sin el recargo previsto en el art. 201 Ver Texto de la L.C.T.". En este caso, la hora trabajada en exceso de la jornada convenida individualmente entre las partes, pero por debajo de la jornada máxima legal, se debe pagar como hora normal, es decir, como hora simple sin recargo alguno.

Sin embargo, no se considera aplicable la doctrina del fallo plenario 226, cuando entre los trabajadores y su empleador se pactó expresamente que el trabajo excedente de la jornada convenida e inferior a la legal se pagaría con recargo. En este caso, lo que predomina es la autonomía de la voluntad de las partes.

El mencionado fallo plenario tampoco se ocupó de los casos en que el convenio colectivo dispone una jornada inferior a la legal, por lo que cabe concluír que su doctrina, en este aspecto, no resulta aplicable. Las disposiciones del convenio colectivo de trabajo adquieren carácter imperativo y se imponen a las partes del contrato de trabajo; por tanto, si se trabajan horas por encima de la jornada convencional, deben ser abonadas como horas extras según las pautas remuneratorias establecidas en el propio convenio o bien en el art. 201 Ver Texto de la L.C.T.

En síntesis, se debe pagar con el recargo salarial establecido para las horas extras no sólo en los casos en que se excede la jornada legal determinada por la ley 11544 <>y la L.C.T., sino también cuando se trabaja por encima de la jornada menor establecida en el convenio colectivo.

5609/13210

5609-295.gif

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/13230

1) Telegrama para comunicar cambio de turno fijo a rotativo.

Notifícole que ante necesidades funcionales de la empresa deberá prestar sus tareas bajo el sistema de turnos rotativos desde el día ..... en los siguientes horarios ..... y su remuneración mensual será de pesos ....., manteniéndose su categoría laboral.

5609/13240

Contestación para rechazar la medida.

En virtud de los graves inconvenientes personales y familiares que me acarrea el cambio de horario originalmente fijado por el de turnos rotativos, produciendo una alteración sustancial del contrato de trabajo, solicito dentro de los dos días hábiles se dejen sin efecto los cambios dispuestos y se mantengan las anteriores condiciones de trabajo notificándome expresamente tal circunstancia (art. 57 Ver Texto , L.C.T.), caso contrario me consideraré en situación de despido indirecto por su exclusiva culpa.

5609/13250

Telegrama de despido indirecto.

Ante el silencio guardado al requerimiento formulado y en virtud de la negativa de contemplar mi situación personal expuesta en el telegrama nº ....., hago efectivo el apercibimiento dispuesto y me considero despedido por su exclusiva culpa. Efectuaré reclamos indemnizatorios legales.

5609/13260

2) Telegrama de reducción de la jornada de trabajo.

Ante la reducción inconsulta de mi jornada de trabajo sin aducir siquiera un plazo de duración de dicha reducción —lo que produce una merma en mi ingreso mensual habitual—, intimo plazo dos días hábiles se me reintegre a mi tarea habitual en días y horarios acordados previamente, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido su culpa.

5609/13270

Contestación que rechaza despacho anterior.

Rechazo intimación de telegrama nº ..... He actuado en ejercicio de mi derecho de modificar el contrato dentro de los límites permitidos por la L.C.T. (art. 198 Ver Texto) y lo que surge del C.C.T. de empresa nº ...../98. Aténgase a la nueva jornada de trabajo y días dispuestos con remuneración proporcional.

5609/13280

Telegrama por considerarse despedido.

Ante su persistencia en la reducción de la jornada de trabajo gravemente injuriosa para mí y la interpretación antojadiza e insólita de la L.C.T. y del C.C.T. aplicable, produciendo una consecuente y significativa reducción salarial me considero despedido su culpa. Accionaré judicialmente por el cobro de las indemnizaciones pertinentes.

5609/13290

3) Telegrama que rechaza el cambio a turno diurno.

Habiéndome cambiado el turno nocturno por el diurno en forma unilateral, constituyendo una alteración sustancial del contrato de trabajo, intímole plazo dos días hábiles mantenga el horario nocturno o, en su caso, la remuneración del turno noche, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido su culpa.

5609/13300

Telegrama por considerarse despedido.

Ante el silencio guardado al telegrama nº ..... y la negativa a mantener el horario nocturno o por lo menos el nivel salarial que por derecho me correspondía en el turno noche, me considero gravemente injuriado y despedido su culpa. Me reservo derechos de accionar judicialmente por cobro de indemnizaciones correspondientes.

5609/13310

4) Telegrama para intimar por pago de horas extras.

Ante reiterados e infructuosos reclamos verbales, intimo plazo dos días hábiles pague horas extraordinarias trabajadas para Ud. en los últimos seis meses, de lunes a viernes a razón de media hora por día, caso contrario me consideraré despedido y disolveré el contrato de trabajo por su exclusiva culpa.

5609/13320

Telegrama que rechaza la intimación.

Niego su derecho a percibir horas extraordinarias ya que en momento alguno las laboró. Su horario habitual es de 7 horas diarias, de lunes a viernes desde su ingreso. Jamás laboró en exceso de la jornada legal por lo que no tiene derecho a cobrar las horas adicionales que Ud. reclama. Lo exhorto a no ejercer maniobras fraudulentas para lograr el cobro de indemnizaciones indebidas. Absténgase de absurdos reclamos.

5609/13330

Telegrama del trabajador considerándose despedido.

Atento a la falta de pago de las horas extras reclamadas en el telegrama nº ..... y efectivamente trabajadas, me considero gravemente injuriado y despedido su culpa.

Índice

5609/13340

JURISPRUDENCIA

5609/13350

1) Plenario 220. Límite máximo. Excepciones.

El personal integrante del cuerpo de seguridad de policía ferroviaria se encuentra exceptuado del régimen legal de jornada máxima.

“Quiroga, Rodolfo O., y otros, c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, 7/3/80.

5609/13360

2) Plenario 267. Determinación.

No fueron derogados por la ley 21476 <>los mayores beneficios en materia de jornada de trabajo acordados por el covenio colectivo de trabajo 124/75.

“Manoni, Walter, c. Dicón Difusión Contemporánea S.A.”, 17/5/89.

5609/13370

3) Concepto y alcance de la jornada.

Una ley provincial que disminuye la jornada máxima de trabajo contraría el art. 31 Ver Texto de la Constitución nacional, en tanto no es conforme a la ley nacional dictada según las facultades delegadas al Congreso nacional por el art. 67, inc. 11, C.S.J.N., 19/12/86.

El tiempo empleado por el trabajador para trasladarse desde su domicilio hasta el lugar donde presta servicios no integra la jornada de trabajo, pues el objeto del contrato consiste en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios en favor de la otra parte; sólo por excepción se computa como tal el tiempo de inactividad. El tiempo in itinere en el régimen general del contrato de trabajo no da derechos sobre los salarios, y el plus mensual que el convenio colectivo 65/75 establece por hora de viaje constituye una mejora por sobre las condiciones generales en atención a las características de la actividad. C.S.J.N., 1/8/89.

5609/13380

4) Límite máximo. Excepciones.

El art. 3 <>, inc. a, de la ley 11544, resulta de aplicación a quienes realizan labores de dirección o vigilancia, no rigiendo la excepción al pago de haberes por horas extras cuando el empleado efectúa tareas que son ajenas a las especificadas y propias de dirección o vigilancia. C.S.J.N., 5/3/91.

5609/13390

5) Excepciones. Tareas de vigilancia.

El convenio colectivo aplicable a las tareas de vigilancia indica como horario normal 8 horas. Las horas trabajadas en exceso se consideran suplementarias,

salvo que la modalidad de prestación sea la de 12 horas de trabajo por 36 de descanso, en cuyo caso el vigilador percibe horas suplementarias o goza de franco compensatorio. El art. 3 <>de la ley 11544, que excluye a las tareas de vigilancia de la limitación de la jornada prevista por el art. 1, no contiene la reserva de exclusividad que el art. 11 del decr. 16115/33 incorpora al disponer que se comprende en la excepción a estos trabajadores a condición de que ejerzan exclusivamente los trabajos inherentes a su denominación.

Un sereno nocturno de un edificio de departamentos no pierde su condición de personal de vigilancia por el hecho de abrir la puerta a los consorcistas, recorrer los lugares comunes para prevenir la eventualidad de cortes de corriente, pérdidas de agua y actividades similares. Sala VI, 18/7/97, "Lagaronne, Jacinto, c. Cueros Concordia S.R.L." ("D.T.", 1998-A, p. 55).

La primera reglamentación de la ley 11544 <>, consideró que ocupan un puesto de dirección o vigilancia "...el personal dedicado a la vigilancia superior o subalterna...", lo cual entró en contradicción con los antecedentes internacionales y no se condecía con el texto de la ley. Tal conflicto quedó despejado por la sanción del decreto 16115/33, que en su art. 11 estableció que los trabajadores comprendidos en la excepción aludida eran aquellos cuyos cargos correspondían a la dirección o vigilancia superior, comprendiendo a las personas estrechamente ligadas con el empleador en el ejercicio de sus poderes delegados. Las tareas de un vigilador, en tanto no tenga jerarquía alguna en la empresa, no están exceptuadas de lo normado por las leyes laborales en la materia de jornada de trabajo. Tal situación se halla confirmada por la circunstancia de que tanto el C.C.T. 15/75, como el recientemente celebrado entre las partes habilitadas para la negociación en el ámbito de la vigilancia (C.C.T. 194/92) fijan una jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, regulando el pago de horas extras, en el caso de los trabajadores que superen ese lapso. Sala II, 29/5/97, "Vargas, Carlos, c. Bank Prot. Empresa de Seguridad S.A. s. diferencias de salarios" Ver Texto .

Cuando el trabajador realiza tareas de vigilancia no procede el reclamo por horas extraordinarias nocturnas, por cuanto el C.C.T. 15/75 no distingue entre horas diurnas y nocturnas, quedando encuadrado en la excepción prevista por el art. 3 <>, inc. a, de la ley 11544. Tampoco proceden las horas extras durante el descanso hebdomadario. Sala IV, 29/5/92, "Entre Ríos, Roberto, c. Sistemas Argentinos de Seguridad S.R.L., s. accidente" Ver Texto .

5609/13400

6) Otras excepciones.

El art. 11 del decreto 16115/33 contiene una enumeración meramente enunciativa de ciertos supuestos de aplicación de la excepción general y permanente a la regla del art. 1 <>de la ley 11544, establecida por el art. 3 <>, inc. a, de la misma ley. Es inequívoco que el art. 11 ya expresado no establece quienes son los empleados de dirección y vigilancia a la que alude el art. 3 <>de la ley que reglamenta, sino que, los que enumera, están comprendidos en esa clase, lo que no importa la exclusión de otros (cfr. Sala III, "Galdón, Gregorio y otros c. Espol de Rubén A. Preve", 30/11/76). Entre los cuales se encuentran los serenos y porteros, hasta el punto que, vigente el decr. 16115/33, el Departamento Nacional de Trabajo dictó dos resoluciones regulatorias de la jornada de los serenos nocturnos e industriales (2/1/37 y 2/3/39), que la Secretaría de trabajo y Previsión aclaró mediante la resolución 146/45, fijando una jornada máxima de 12 horas. Sala VI, 9/12/96, "Gómez, Severo, c. Vademecun S.A., s. despido" Ver Texto .

La situación de los trabajadores comprendidos en el art. 3 <>, inc. a, de la ley 11544, en cuanto a la duración de la jornada y la posibilidad de cobrar horas extras, queda supeditada a las respectivas pautas contractuales, con la sola limitación de la pausa de 12 horas, entre jornada y jornada que establece el art. 197 Ver Texto L.C.T. Pero la aplicabilidad de la jornada máxima no excluye el acatamiento a las restantes normas sobre descanso. (arts. 204 Ver Texto a 207, L.C.T.). Sala VI, 4/10/90, "Pereyra, Manuel, y otros, c. ENCOTEL, s. cobro de pesos" Ver Texto .

Las normas de la ley de jornada de trabajo y su decreto reglamentario han sido interpretadas en forma confusa por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, porque no se ha contemplado, por lo general, el llamado principio de primacía de la realidad que obliga a aplicar las normas con prescindencia de las denominaciones que las partes dan a sus figuras, atendiendo a lo que se da en la realidad. Así, puede suceder que un trabajador, aunque en teoría se le asigne el título de gerente, capataz o director, por ese sólo motivo no queda incluído en la excepción de la jornada máxima legal. Sala IV, 30/12/91, "Carballo, Graciela, c. Pico Estrada, Luis, y otro, s. despido" Ver Texto .

5609/13410

7) Plenario 255. Trabajo por equipos.

El diagrama de jornada de trabajo por equipo implementado por Segba en base al art. 36 del decreto 1933/80, que fija como ciclo un período de 24 semanas no se adecua a la descripción del art. 3 <>, inc. b, de la ley 11544. En el caso de trabajo por equipo, la compensación de la octava hora mediante el otorgamiento de un franco semanal, es compatible con el régimen legal vigente sobre jornada noctura. "Bocaner, Osvaldo y otros, c. SEGBA S.A.", 10/12/86.

5609/13420

8) Excepciones. Trabajo por equipos.

Desde que el fundamento de la decisión empresarial de organizar la labor por turnos rotativos es irrelevante, bastando la apreciación subjetiva de la conveniencia (art. 202 Ver Texto , L.C.T.), las retribuciones de dicha jornada, incluído el cómputo de trabajo nocturno, al ser considerada una excepción, conlleva la exclusión del régimen de remuneración complementaria en la medida en que se respete el promedio al que alude la ley 11544 en su art. 3 <>, inc. b. Sala II, 22/8/94, "Arias, Albino, c. Editorial Atlántida S.A., s. cobro de salarios" Ver Texto .

Si los trabajadores comprendidos en la excepción que establece el art. 3 <>, inc. b, de la ley 11544, cumplían una jornada superior a la establecida en dicha norma, tal circunstancia implica un comportamiento antijurídico de la empleadora, pasible de sanción, aún en el caso de que dichas horas extraordinarias fueran remuneradas. El exceso del límite horario y el compromiso al módulo de descanso compensatorio en modo alguno pueden considerarse preservados mediante de la concesión de un resarcimiento en dinero porque tal extremo se opone al principio receptado en todo el régimen de la L.C.T., arts. 4 Ver Texto , 197 Ver Texto y 207 Ver Texto . Sala II, 17/7/92, "Combustibles Nucleares Arg. c. M. de T., s. sumario".

5609/13430

9) Jornada insalubre.

Corresponde, conforme al art. 200 Ver Texto de la L.C.T. un contenido amplio y abarcador del supuesto en que el acto administrativo desconoce la existencia de condiciones de trabajo insalubres, esta interpretación guarda

correspondencia con otros objetos que también informan a la regla jurídica premencionada, como son los de celeridad en el proceso y unidad en el ámbito territorial pertinente del órgano judicial llamado a conocer en un mismo instituto jurídico. C.S.J.N., 24/11/83 ("J.A.", 1984-IV-224 Ver Texto).

La problemática relativa a los temas vinculados con la salud del hombre trabajador hay que resolverla sin una exégesis ad litteram del art. 200 Ver Texto de la L.C.T., y conferir a la norma en análisis un contenido necesariamente amplio y por ende comprensivo del supuesto analizado en esta causa, o sea a aquel en que el acto administrativo desconoce la existencia de condiciones de trabajo insalubre. La declaración administrativa correspondiente será recurrible ante los órganos judiciales laborales de la Capital Federal, en los términos, formas y procedimientos que rijan en la misma, para la apelación de sentencias. Cabe tener en cuenta que, en lo atinente a la revisión en sede contenciosa de los actos administrativos emanados de autoridades nacionales, la necesaria integración jurisprudencial del insuficiente art. 200 Ver Texto de la L.C.T. debe ser realizada teniendo en cuenta el lugar de asiento de la autoridad administrativa respectiva. C.S.J.N., 19/11/87 ("E.D.", 1988-27).

El decr. 5755/67 declara la insalubridad requerida por el art. 2 <>de la ley 11544 respecto de los establecimientos en los que se realiza la "trituración y molienda de minerales" por lo que todos ellos son en principio insalubres y, si el empresario pretende que, por medio de la introducción de procesos de trabajo o elementos de protección ha eliminado los factores nocivos que fundamentan la aplicación del régimen de insalubridad, puede solicitar su exención de dicho régimen a la autoridad administrativa de aplicación de la legislación del trabajo. Sala VII, 27/3/96, "Collazo, Alberto, c. Iggam S.A., s. diferencia salarial" Ver Texto .

Si bien el art. 200 Ver Texto de la L.C.T. en su tercer párrafo expresa que "la insalubridad no existirá sin declaración de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictamen de rigor científico", la C.S.J.N. a partir del caso "Aphelhans y otros c. J. C. Sieburger" (20/9/67, p. 265) estableció que no es la resolución la que constituye al trabajo insalubre, sino que este hecho se determina en forma objetiva mediante la inspección. Por lo tanto, los efectos de la declaración respectiva deben correr a partir del momento en que se efectuó dicha inspección que puso en marcha el procedimiento de determinación administrativa de las condiciones de trabajo. Sala II, 20/8/92,

“Almirón, Ramón, c. E. Romano y Cía., s. diferencias salariales”; y Sala III, 20/12/90, “Fórmica, Antonio, c. ELMA, s. cobro de pesos”.

Las referencias indicadas en el art. 200 Ver Texto , L.C.T., al establecer el recurso judicial respecto de resoluciones del Ministerio de Trabajo que resuelven cuestiones vinculadas con el régimen de insalubridad ambiental, permiten concluír, sin duda, que la C.N.A.T. es el órgano ad quem cuando se trata de actuaciones relativas a establecimientos ubicados en territorio de la Capital Federal, pero no las que afecten a establecimientos radicados en otros lugares, en las que deberá declararse incompetente. Sala VI, 30/6/86, “Dirección Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo: Ref. inspección en SOMISA”.

5609/13440

10) Jornada nocturna. Jornada de trabajo mixta.

Si no se acreditó que los actores hubiesen cumplido tareas más allá del horario asignado (trabajo extra o prolongado), la sola circunstancia de que su prestación se desarrollara parte en horario diurno y parte en horario nocturno no justifica el reclamo del pago con recargo; máxime si se tiene en cuenta que en el caso específico se compensaba tal circunstancia con la reducción del lapso a 7 horas. C.S.J.N., 2/4/91, “Escobar, Facundo, c. Trasportes Olivos S.A.C.I.F.”.

El cómputo de las horas nocturnas como una hora y ocho minutos tiene exclusivamente por objeto la determinación de una jornada que no sobrepase el límite legal. En tal sentido, si el conjunto de horas diurnas y nocturnas no sobrepasa las ocho horas diarias ni las 36 horas semanales (7 horas 8 minutos diarios), no corresponde el pago de adicional alguno, admitir lo contrario implicaría la existencia de una retribución especial para el trabajo nocturno, cuando no surge de la ley ninguna distinción al respecto con las tareas desarrolladas en horario diurno. Sala IV, 27/10/95, “Yapura, Edmundo, c. Edelim S.C.A., s. diferencias salariales” Ver Texto .

La sola circunstancia de que se hubiese prestado el trabajo parte en horario diurno y parte en horario nocturno no justifica el reclamo de los 8 minutos de recargo, cuando como en el caso, el trabajo efectivo duró solo 7 horas por jornada, no superando el patrón de medida que es la jornada máxima legal de 8 horas diarias para la jornada mixta, art. 9, p. 2, decr. 16115/33, o establece

con relación al trabajo nocturno el art. 200 Ver Texto , L.C.T. Sala III, 31/5/96, “Guzmán, Juan, c. Roun S.R.L., s. despido”.

El cómputo de las horas nocturnas como 1 hora 8 minutos, tiene exclusivamente por objeto la determinación de una jornada que no sobrepase el límite legal, es decir, tiene en miras razones estrictamente higiénicas. Por lo tanto, si el conjunto de horas nocturnas y diurnas no sobrepasa las 8 horas ó 9 en el caso, no corresponde el pago de adicional alguno. Dicho en otros términos, no existe un adicional especial para el trabajo nocturno Sala II, 28/5/96, “Leiva, José, c. Cleaning Service S.A., s. despido” Ver Texto .

5609/13450

11) Pausas en la jornada.

Los descansos otorgados dentro de la jornada laboral —en el caso, “pausa para alimentación”— no integran la misma y por lo tanto no devenga remuneraciones; sin perjuicio de que determinados convenios colectivos los contemplen expresamente. Sala VIII, 11/9/92, “Romero, Ángel Carlos, c. E.F.A., s. diferencias se salarios” Ver Texto .

No integran la jornada de trabajo los lapsos intermedios en los que el trabajador tiene la libre disponibilidad de su tiempo. Tal afirmación no se contrapone con lo expresado en el párrafo 2 del art.197 Ver Texto , L.C.T., en tanto éste debe entenderse referido a aquellas hipótesis en las que la efectividad de la pausa o reposo corresponde a un diseño técnico impuesto por empleador, ya sea por fines higiénicos o de conveniencia del desarrollo de la tarea, pero excluyendo la efectiva disponibilidad por parte del trabajador del tiempo de la misma, o sea que se configura la denominada pausa de reposo. Sala II, 22/10/90, “Maldonado, Jorge, c. Frigorífico Bs. As. S.A.I.C.A.A. y F.” Ver Texto .

5609/13460

12) Horas extras. Prueba.

El trabajo realizado en horas suplementarias, como dato de la realidad (“hecho” en lenguaje procesal) puede ser demostrado por cualquier medio de prueba, presunciones y testigos incluídos.

El empleador que no exhibe los libros luego de la intimación administrativa o judicial carga cono consecuencia de su inconducta la presunción a favor del trabajador, salvo prueba en contrario (art. 57 Ver Texto , L.C.T.). Sala VI, 30/6/97, "Rego, José, c. Tolkeyen S.R.L., s. despido" Ver Texto .

Mediante el art. 21 del C.C.T. 160/75 las partes establecieron una determinada forma retributiva del exceso de la jornada convencional reducida aun cuando no superase la máxima legal. Siendo inaplicable a los trabajadores comprendidos en la misma, la doctrina del plenario 226 "D'Aloi c. Selsa S.A.", pues en ella no se resolvió la incidencia que podría revertir la existencia de una previsión expresa en el contrato individual o en el convenio colectivo acerca del pago con sobre tasa salarial del exceso de la jornada menor a la legal, sino que se examinaron aquellos casos de jornada reducida sin previsión como la aludida, y su tratamiento remuneratorio por el régimen general de la L.C.T. y ley 11544 <>. Sala V, 18/4/85, "Robledo, Antonio, c. Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación Asoc. Civil".

Si el actor era remunerado a comisión, su situación resulta similar a la de los corredores remunerados a porcentaje, a los que el decr. 16115/33 exceptúa de la jornada de trabajo, lo que veda la posibilidad de que se considere acreedor al rubro horas extras. Sala V, 27/4/92, "Soca Fernández, Rodolfo, c. Gallardo, Gabriel, s. despido" Ver Texto .

La doctrina del Fallo Plenario 226, 25/6/81, "D'Aloi c. Selsa S.A." no es aplicable cuando el C.C.T. que corresponda establece una jornada reducida y se trabajan horas extras por encima de dicho tope máximo. En dicho plenario no se contempló este supuesto, pero es conveniente recordar que en los casos en que el C.C.T. fija una jornada máxima, al igual que el tope legal establecido por la ley 11544 <>, nos encontramos ante una norma imperativa que se impone a las partes del contrato de trabajo. Sala I, 31/8/94, "Fretes, Elías, c. Club Gimnasia y Esgrima, s. diferencias salariales" Ver Texto .

Si el actor estaba excluído de la jornada legal establecida por la ley 11544 <>, el pago realizado por la demandada por el concepto "horas extras" sólo resulta compatible con una actividad voluntaria de su parte. En consecuencia, ello basta para desestimar la pretensión del trabajador de percibir la incidencia de las diferencias salariales reconocidas, en la medida de que las horas extras pagadas, lo fueron de manera voluntaria, y tal acto es la medida y tope de su exigibilidad. Sala III, 29/12/92, "Boscato, Jorge, c. Techint Cía. Técnica Internacional S.A., s. diferencias salariales" Ver Texto .

Para tener derecho al cobro de horas extras no basta que un trabajador cumpla un horario mayor al legal, es necesario que dicho trabajo sea extraordinario y no esté comprendido en la remuneración pactada. Ello es así puesto que, de otro modo, habría que admitir que el contrato se realizó sobre la base de una mayor prestación horaria y la contraprestación dineraria adecuada. Sala IV, 23/6/92, "Marrollo, Rubén, c. Grispi, Alberto, s. cobro de pesos" Ver Texto .

El descanso hebdomadario de las panaderías se encuentra regido por el decreto 16117/33 que establece que las mismas "podrán estar abiertas al público durante la tarde del sábado y el día domingo". En consecuencia, las horas trabajadas durante los días sábados y domingos, se computan como normales. Sala I, 31/3/97, "Ayala, Sinfronio, c. Arias, Julio, s. despido".

Ante la presencia de remuneraciones mixtas (con rubros variables y fijos) debe tomarse el promedio de los últimos seis meses para liquidar horas extraordinarias este rubro cuando la cantidad de ellas varía extraordinariamente de un mes a otro (cfr. Sala IV, 31/10/80, "Bernotti, César y otro, c. Trans-Ona", "L.T.", XXIX-227). Sala I, 18/11/96, "Ramírez, Carlos Ignacio, c. Coca Cola S.A., s. despido" Ver Texto .

Si bien el fallo plenario 226 se limitó a establecer que el trabajo realizado fuera de la jornada convenida por las tareas sin exceder el máximo legal, debe pagarse sin el recargo previsto en el art. 201 Ver Texto , L.C.T. (sent. del 25/6/81, "D'Aloi, c. Selsa S.A." Ver Texto) lo cierto es que no veda la posibilidad que, por convenio colectivo, se mejoren los derechos del trabajador y se considere hora extra a toda la que exceda la jornada habitual cumplida. Sala V, 13/2/96, "Frías, Ramón, c. Club de Gimnasia y Esgrima, s. diferencias salariales" Ver Texto .

CAPÍTULO X - DESCANSOS, FERIADOS, VACACIONES Y LICENCIAS

Índice

5609/13480

Las pausas en la relación de trabajo.

El descanso es el tiempo en que el trabajador reposa y se recupera física y psíquicamente de la fatiga producida por la realización de la tarea. Fundamentalmente tiene una función higiénica y biológica y resulta imprescindible para preservar la salud y evitar enfermedades. Pero el ser

humano también necesita gozar de tiempo libre para dedicar a su familia, al esparcimiento, al deporte y a desarrollar actividades sociales y culturales.

La L.C.T. establece tres clases de descansos obligatorios:

1) el descanso diario —de corta duración—, que incluye las pausas dentro de la jornada de trabajo y el descanso entre dos jornadas (art. 197 Ver Texto de la L.C.T.);

2) el descanso semanal que es de duración intermedia (arts. 204 Ver Texto a 207 de la L.C.T.);

3) las vacaciones anuales, que es un descanso de larga duración.

Cabe tener presente que la L.C.T. no es la única fuente en la materia, sino que lo allí dispuesto sirve de base o piso para otras regulaciones efectuadas en convenios colectivos, estatutos especiales o contratos individuales de trabajo que contengan mayores beneficios para el trabajador.

También se pueden incluír descansos que resultan ocasionales, como la licencia por maternidad y el descanso diario por lactancia, y otros que responden a razones personales, como las licencias especiales contempladas en el art. 158 Ver Texto de la L.C.T. (licencia por nacimiento de hijo, matrimonio, para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, etc.).

Descanso diario.

Existen dos tipos de descanso diario: el que se otorga dentro de la jornada y el que se da entre dos jornadas. El descanso dentro de la jornada es una pausa que se produce para el almuerzo o refrigerio del trabajador, o por razones higiénicas (por ejemplo, la limpieza personal cuando se trabaja con contaminantes).

En el caso de las mujeres y de los menores, el art. 174 Ver Texto de la L.C.T. establece que dispondrán de un descanso de dos horas al mediodía, pero las partes pueden suprimirlo o reducirlo si la interrupción del trabajo ocasiona perjuicios a las beneficiarias o al interés general. Asimismo, la trabajadora, madre del lactante, podrá disponer de dos descansos de media hora para amamantar a su hijo en el trascurso de la jornada de trabajo y por un período no superior a un año después del nacimiento, salvo que por razones médicas

sea necesario que la madre amamante a su hijo por un lapso más prolongado (art. 179 Ver Texto de la L.C.T.).

El descanso entre dos jornadas es el tiempo mínimo que necesita el trabajador para recuperarse del esfuerzo psicofísico efectuado durante la jornada de trabajo y ocuparse de cuestiones particulares (vida familiar, esparcimiento, educación, etc.).

El último párrafo del art. 197 Ver Texto de la L.C.T., dispone que "entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a doce horas". Asimismo, cabe recordar que la jornada máxima de ocho horas puede extenderse a nueve y que el máximo de horas extras permitidas por día es de tres, por lo cual, el tiempo máximo permitido es de doce horas diarias.

Descanso semanal.

El descanso semanal —como todo descanso— tiene para el trabajador la función de recuperar el esfuerzo físico o psíquico producido a lo largo de la semana laboral. No debe afectar su remuneración ni el tiempo de trabajo.

El art. 204 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "queda prohibida la ocupación del trabajador desde las trece (13.00) horas del día sábado hasta las veinticuatro (24.00) del día siguiente, salvo en los casos de excepción, previstos en el artículo precedente, y los que las leyes o reglamentaciones prevean, en cuyo caso el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración, en la forma y oportunidad que fijen esas disposiciones, atendiendo a la estacionalidad de la producción u otras características especiales".

De la norma trascrita surge que el principio general es que el descanso semanal se extiende desde las 13.00 del sábado hasta las 24.00 del domingo. Pero si por alguna razón excepcional el trabajador presta tareas en esos días, el empleador debe reconocerle un descanso compensatorio de igual duración.

Por su parte, el art. 205 Ver Texto de la L.C.T. establece que "la prohibición de trabajo establecida en el art. 204 Ver Texto no llevará aparejada la disminución o supresión de la remuneración que tuviere asignada el trabajador en los días y horas a que se refiere la misma ni importará disminución del total semanal de horas de trabajo".

Las excepciones al principio general de que el descanso semanal se extiende desde las 13.00 del sábado hasta las 24.00 del domingo, están contempladas en el decreto 16117/33, reglamentario de las leyes 4661 <>y 11640 <>. A modo de ejemplo, pueden citarse: 1) excepciones generales, que no requieren autorización previa ni cumplimiento de requisitos formales, como los basados en el grave perjuicio que la interrupción del trabajo ocasionaría al interés público (arts. 10 y 11); 2) excepciones de carácter transitorio, como los trabajos imprescindibles ante la existencia de daños inminentes; y 3) excepciones particulares, que se presentan cuando la prestación se torna indispensable por motivos de carácter técnico cuya inobservancia ocasione grave perjuicio a la industria y a la economía nacional (arts. 16 y 17).

Cuando se trabaja los sábados después de las 13.00 o los domingos, si se otorga el correspondiente descanso compensatorio se debe remunerar normalmente, sin recargo alguno. Obviamente que si se trabaja sábados y domingos se deben respetar los límites de la jornada del trabajador (legal o convencional), mientras que, si se traspasa ese límite, habrá horas extraordinarias. Por ende, este tipo de trabajo genera sólo el derecho al descanso compensatorio; el pago del recargo del 100 % procede cuando se excede el tope fijado (S.C.Bs. As. “Bracamonte c. Frigorífico Rioplatense”, 21/12/82; “Ledesma c. Perrotta”, 30/11/84; “López c. Vigiano Márquez”, del 8/7/86).

Por tanto, en caso de prestación de tareas en el lapso comprendido entre las 13.00 del sábado y las 24.00 del domingo, el empleador debe otorgar un descanso compensatorio equivalente en tiempo y forma, es decir, de 35 horas. Existen distintas modalidades de trabajo en las cuales las principales prestaciones se efectúan los fines de semana —por ejemplo, el caso de los shoppings—, lo que produce un cambio automático de los días de trabajo y descanso, lo que deriva en una práctica habitual que los trabajadores presten servicios, por ejemplo, entre los días miércoles y domingo y que se les otorge el descanso compensatorio los lunes y martes.

El incumplimiento del empleador de otorgar el descanso compensatorio torna operativo lo dispuesto en el art. 207 Ver Texto de la L.C.T., que establece que el trabajador podrá hacer uso del derecho a dicho descanso a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente, previa comunicación formal al empleador con una anticipación no menor de 24 horas, por lo que resulta obligatorio pagar el salario habitual con el 100 % de recargo.

Aunque la ley no lo dice, la jurisprudencia mayoritaria entiende que el trabajador tiene derecho a percibir el recargo mencionado si se toma el descanso compensatorio por sí mismo, ya que de lo contrario no procede. El descanso tiene una finalidad higiénica y la ley busca que el trabajador lo goce: por eso no hay norma que obligue al pago del descanso no gozado. En el caso de los encargados de casas de renta, se dictó el fallo plenario 33 (“ Casabone de Becerra c. Consorcio de Propietarios Alberdi 1626", 5/7/56), que expresamente había fijado que el descanso no gozado por el personal comprendido por el régimen de la ley 12981 <>y sus concordantes, no es compensable en dinero.

Feriados y días no laborables.

Se trata de determinados días en que la mayoría de las legislaciones disponen la no prestación de tareas por conmemorarse acontecimientos históricos —fechas patrias—, religiosos u otros eventos. Tienen un tratamiento similar a los descansos semanales, pero a diferencia de éstos:

1) no tienen una finalidad reparadora de energías para el trabajador, sino que su objeto es permitir que el trabajador pueda participar de las actividades inherentes a la festividad;

2) si se trabaja en dicha jornada, no surge el derecho al descanso compensatorio y, respecto a la remuneración, se debe pagar como si se tratara de un día laborable.

En el caso de los feriados nacionales, existe la expresa prohibición de trabajar dispuesta por el Estado en todo el país. Actualmente tienen el carácter de feriado nacional los siguientes días: 1 de enero, viernes Santo, 1 de mayo, 25 de mayo, 10 de junio, 20 de junio, 9 de julio, 17 de agosto, 12 de octubre, 8 de diciembre y 25 de diciembre. Cabe destacar que se ha decidido, para fomentar el turismo, que si el 10 de junio es un día de semana, se conmemora el lunes siguiente (ley 23555), y que los días 20 de junio y 17 de agosto —sean hábiles o no— se conmemoran el tercer lunes del mes respectivo (ley 24455).

En cuanto a los días no laborables u optativos, son los empleadores quienes pueden optar por trabajar o no, con la excepción de los bancos, seguros y actividades afines. El único día no laborable en la actualidad para todos los trabajadores del país es el Jueves Santo.

También tiene ese carácter —pero sólo para la actividad de que se trate— la conmemoración del día del trabajador de una determinada actividad cuando está contemplado en el convenio colectivo de trabajo. Asimismo, tienen el carácter de no laborable, para los que profesan determinada religión, los días en que se celebra una festividad religiosa (por ejemplo, el Año Nuevo Judío o el Día del Perdón).

El art. 166 Ver Texto de la L.C.T. remite, en cuanto al régimen general de los días feriados, al sistema establecido para el descanso dominical, disponiendo que los "que presten servicios en tales días, cobrarán la remuneración normal de los días laborables más una cantidad igual".

Desde el punto de vista del derecho al cobro de la remuneración, cabe distinguir entre feriados obligatorios y días no laborales. En el caso de los feriados obligatorios, si no cumple tareas, el trabajador jornalizado cobra un jornal simple y el mensualizado cobra el sueldo habitual (sin adicional ni descuento); en cambio, si trabaja, el jornalizado cobra doble jornal y el mensualizado el sueldo habitual más un día.

En el caso de los días no laborables, si el dependiente trabaja o no, la situación no varía: el jornalizado cobra un jornal simple y el mensualizado el sueldo habitual.

El art. 168 Ver Texto de la L.C.T. fija las condiciones que deben cumplimentar los trabajadores para tener derecho a remuneración por el día feriado:

1) cuando haya trabajado a las órdenes de un mismo empleador 48 horas o 6 jornadas dentro de los diez días hábiles anteriores al feriado;

2) cuando haya trabajado el día hábil anterior al feriado y siguiera trabajando en cualquiera de los 5 días hábiles subsiguientes.

Respecto a las pautas a tener en cuenta para liquidar el feriado, se deben distinguir distintas situaciones:

1) en el caso de un trabajador mensualizado, se sumará al sueldo un día, que equivale a dividir el salario mensual por 25;

2) en el caso del trabajador jornalizado —remunerado por día o por hora—, se debe pagar de acuerdo con el jornal que percibía la jornada hábil anterior al feriado, si es una jornada habitual;

3) si se trata de retribuciones variables —por ejemplo, a comisión—, se toma el promedio de lo percibido en los 30 días anteriores al feriado;

4) en caso de retribución a destajo, se tomará el promedio de lo percibido en los 6 días de trabajo efectivo anteriores al feriado;

5) si percibe sueldo o jornal, y además retribuciones variables, al sueldo se le agrega el promedio de las remuneraciones variables.

El feriado debe abonarse aún cuando coincida con un domingo y también en caso de enfermedad inculpable, accidente de trabajo, vacaciones y licencias especiales. En cambio, no se percibe en caso de conservación del puesto por enfermedad o accidente, o cargos electivos o gremiales y excedencia, suspensiones económicas, disciplinarias, licencia sin goce de sueldo y ausencias injustificadas.

Vacaciones anuales.

Índice

5609/13530

Concepto.

La O.I.T. define a las vacaciones anuales remuneradas del trabajador, como un número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días festivos y los días de enfermedad y convalecencia, durante los cuales, cada año, llenando el trabajador ciertas condiciones de servicios, interrumpe su trabajo y continúa percibiendo su remuneración.

Se trata de un descanso anual obligatorio pago: el trabajador es dispensado de todo trabajo durante un cierto número de días consecutivos de cada año, después de un período mínimo de servicios continuos, con derecho a percibir sus remuneraciones habituales.

El trabajador tiene derecho a gozar de un descanso anual continuo y obligatorio, y a percibir sus remuneraciones en dicho período. Tiene por objeto que el trabajador logre un restablecimiento psicofísico integral, es

decir, que cumple con una función higiénica y biológica que no alcanza con la brevedad de los descansos diarios ni semanales.

La ley establece mecanismos basados en la antigüedad y en el tiempo mínimo trabajado en un año para fijar la cantidad de días de vacaciones de cada trabajador. En la práctica, los cargos jerárquicos pueden "negociarla" de manera distinta, incluso algunas empresas tienen establecido que los niveles gerenciales siempre tengan 30 días de vacaciones.

Índice

5609/13540

Requisitos para su goce.

a) Tiempo mínimo: El art. 151 Ver Texto de la L.C.T. dispone que para tener derecho cada año a las vacaciones completas, el trabajador debe haber prestado servicios, como mínimo, durante la mitad de los días hábiles del año calendario o aniversario respectivo, a elección del trabajador.

Si no se totaliza el tiempo mínimo de trabajo exigido por la norma, le corresponde un día de vacaciones por cada veinte de trabajo efectivo; este criterio también se aplica en los contratos de temporada. Por ejemplo, si un trabajador ingresó el 11 de setiembre y trabajó 80 días, tiene derecho a tomar 4 días de vacaciones.

Los días hábiles, por lo general, son 303, por lo que el trabajador debió prestar servicios por lo menos en 152 días para tener derecho a las vacaciones completas. Desde un punto de vista práctico, puede afirmarse que le corresponde la proporción de 1 día de vacaciones por cada 20 trabajados a aquellos trabajadores que hayan ingresado a una empresa en el segundo semestre del año. Las dudas aparecen con quienes ingresan en el primer semestre y con el resto de los trabajadores, que aun teniendo la antigüedad, por diversas razones pueden no haber prestado tareas durante todo el año.

Por ejemplo, si un dependiente ingresa en el mes de marzo y ha trabajado durante todo el resto del año, tiene derecho a la licencia total, porque cumplió con el requisito mínimo. Cuando el art. 151 Ver Texto de la L.C.T. hace referencia a días hábiles, los asimila a los días normales de trabajo de la empresa (será hábil el sábado o domingo o los feriados si fueron trabajados).

Días trabajados. El trabajador, durante el año, puede no haber prestado tareas por diversos motivos: enfermedad, accidente, suspensiones, ausencias injustificadas, etc. El problema que se presenta es establecer concretamente qué ausencias deben computarse como trabajadas; esto tiene esencial importancia para determinar el derecho del trabajador a gozar de vacaciones completas o proporcionales.

El art. 152 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "se computarán como trabajados los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de una licencia legal o convencional, o por estar afectado de una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo, o por otras causas no imputables al mismo".

Es decir, que hay ausencias que por su motivación se consideran como días trabajados: una suspensión por razones económicas (falta o disminución de trabajo o fuerza mayor, que no es imputable al trabajador), o el caso de conservación del empleo por enfermedad o accidente inculpable. En cambio, las suspensiones disciplinarias, que resulten justificadas o que no hayan sido impugnadas, son motivadas por el trabajador y, por ende, no se consideran como trabajadas.

En síntesis:

1) Se consideran como trabajadas: las ausencias por enfermedad inculpable, accidente de trabajo, licencias especiales fijadas por ley o convenio (vacaciones, exámenes, casamiento, nacimiento, etc.), suspensiones económicas, conservación del puesto por enfermedad.

2) No se consideran como trabajadas: las ausencias injustificadas, licencias sin goce de haberes, suspensiones disciplinarias, conservación del puesto por cargos electivos y gremiales, situación de excedencia.

Por tanto, si alguien ingresó a trabajar el 1 de junio, y prestó tareas normalmente durante el año, le corresponden 14 días. En cambio, si ingresó en 1995 y durante los primeros seis meses del año 1998 pidió licencia sin goce de sueldo, y en el segundo semestre faltó en forma injustificada, o sufrió suspensiones disciplinarias, quiere decir que no trabajó la mitad de los días hábiles del año, por lo que no tiene derecho a las vacaciones completas sino a 1 día de licencia por cada 20 efectivamente trabajados.

b) Antigüedad: El criterio adoptado es el del año calendario; por tanto, la antigüedad del trabajador se computa al 31 de diciembre del año al que correspondan las vacaciones. Pueden citarse distintos ejemplos:

1) si un dependiente ingresó a trabajar el 14/2/94, y se le otorgan vacaciones a partir del 4/3/99, se tiene que determinar su antigüedad al 31/12/98, ya que las vacaciones corresponden a dicho año; así, como su antigüedad es menor a 5 años, le corresponden 14 días;

2) si un dependiente ingresó a trabajar el 15/12/93, y se le otorgan vacaciones a partir del 1/12/98, de todos modos hay que remitirse al 31/12/98 para establecerle la antigüedad, sin perjuicio de que haya gozado de las vacaciones antes de esa fecha porque el momento de su goce es indiferente para determinar el tiempo de vacaciones; entonces, como su antigüedad es mayor a 5 años, le corresponden 21 días.

La antigüedad se computa respecto de un solo empleador, o sea, que se toma en cuenta el tiempo trabajado en la empresa. Pero si el trabajador reingresó a las órdenes del mismo empleador, en virtud de lo dispuesto en el art. 18 Ver Texto de la L.C.T., debe computarse el período anterior que haya trabajado para el mismo empleador cualquiera haya sido el motivo del cese.

Índice

5609/13550

Distintas situaciones.

En caso de enfermedades inculpables (art. 208 Ver Texto de la L.C.T.), plazo de conservación del empleo (art. 211 Ver Texto , L.C.T.) y accidentes (pendiente el lapso de incapacidad temporaria), el trabajador no puede empezar a gozar de las vacaciones, por lo que no cabe otorgárselas durante dicho período.

Si la enfermedad o el accidente sobreviene durante el descanso anual, se debe suspender hasta que el trabajador se restablezca; si se restablece antes del vencimiento de la licencia por vacaciones, debe continuar con su goce.

Si al llegar el vencimiento del período de vacaciones, el trabajador no las ha gozado en su totalidad, debe manifestar su voluntad de completar la licencia,

pero el empleador puede exigir el reintegro si causa alteraciones a la programación del trabajo en la empresa.

En caso de suspensiones por razones disciplinarias, se efectivizarán después de terminada la licencia. Si la suspensión es por falta de trabajo, subsiste el derecho a la vacación.

En caso de maternidad, tampoco puede superponerse, ya que prevalece la licencia por maternidad; así, el otorgamiento de la licencia será nulo y se la deberá otorgar en tiempo hábil. Si el parto sobreviene durante las vacaciones, la solución es igual que en el caso de enfermedad. En la situación de excedencia, se debe correr la fecha de finalización de tal período para permitir el goce de ambos derechos.

Si se trata de una licencia por matrimonio, el trabajador podrá solicitar su acumulación con la licencia por vacaciones, aun cuando su goce se produjera fuera del período fijado entre el 1 de octubre y el 30 de abril.

El preaviso notificado al trabajador cuando está tomando vacaciones carece de efecto (art. 239 Ver Texto de la L.C.T.).

Índice

5609/13560

Plazos.

El art. 150 Ver Texto de la L.C.T. fija el plazo de vacaciones en función de la antigüedad que tenga el trabajador en la empresa. Aunque se trata de trabajadores de jornada completa, o de media jornada, tienen igual tiempo de vacaciones en base a su antigüedad en la empresa. Los plazos son los siguientes:

a) 14 días cuando la antigüedad no exceda de 5 años;

b) 21 días cuando la antigüedad sea mayor de 5 años y no exceda de 10 años;

c) 28 días cuando la antigüedad sea mayor de 10 años y no exceda de 20 años;

d) 35 días cuando la antigüedad sea superior a 20 años (art. 150 Ver Texto de la L.C.T.).

En todos los casos, la antigüedad se computa al 31 de diciembre del año al que corresponden las vacaciones. La ley determina que los días son corridos y no hábiles.

Según lo establecido en el art. 151 Ver Texto de la L.C.T., las vacaciones deben comenzar en día lunes o en el siguiente hábil si éste fuera feriado; esto es para evitar superposición de descansos con distinto fundamento, por ejemplo, con el semanal.

Si el trabajador, debido a su actividad, presta tareas el domingo y, por ende, se le otorga descanso compensatorio durante la semana, las vacaciones comienzan el día siguiente de aquel en que el dependiente gozó de dicho descanso, o en el siguiente hábil, si fuese feriado.

Los trabajadores de temporada tienen derecho a un día de descanso por cada 20 de trabajo efectivo, según lo dispuesto en el art. 163 Ver Texto de la L.C.T. (que remite al art. 153 Ver Texto de la L.C.T.).

Índice

5609/13570

Acumulación y fraccionamiento.

Está prohibido acumular un período de vacaciones a otro futuro. Lo que permite el art. 164 Ver Texto de la L.C.T. es que —existiendo acuerdo de partes— a un período de vacaciones se le acumule la tercera parte de las vacaciones inmediatamente anteriores. El fraccionamiento —en las condiciones establecidas precedentemente— es una excepción que requiere, necesariamente, que el trabajador goce de un plazo mínimo de descanso (las dos terceras partes de las vacaciones), por lo que puede asumir esta conducta en forma sucesiva.

Por ejemplo, un trabajador que tiene 21 días de vacaciones, puede fraccionar las mismas y dejar 7 días para el período vacacional siguiente, pero se debe tomar, obligatoriamente y en forma continuada, 14 días; no se podría tomar 10 días y dejar 11 para el período siguiente.

La acumulación y consiguiente reducción del tiempo de vacaciones en uno de los períodos, debe ser convenida por las partes. Esto debe quedar escrito para que se facilite la prueba. Como política general, la ley desalienta que los

trabajadores se “guarden” vacaciones para el futuro, porque atento a la finalidad del descanso —principio higiénico—, es necesario que efectivamente se tomen las vacaciones.

Índice

5609/13580

Período de otorgamiento.

Las vacaciones deben gozarse en forma continuada. El empleador tiene la obligación de otorgarlas en un período determinado: entre el 1 de octubre y el 30 de abril del año siguiente. Entre esas fechas es el empleador el que decide cuándo otorgar las vacaciones; pero deberá, necesariamente, otorgarlas por lo menos en una temporada de verano (21 de diciembre a 21 de marzo) cada tres períodos.

El período se establece en esa época porque en esta parte del hemisferio coincide con la época estival. El empresario tiene la facultad de cerrar el establecimiento —o un sector— durante el tiempo que él decida dentro del período legal y otorgar licencia simultánea a todos los trabajadores.

Por alguna característica especial de la actividad de la empresa, puede ocurrir que la época de mayor trabajo coincida con el período fijado por la ley (1 de octubre a 30 de abril). En tal caso, el art. 154 Ver Texto de la L.C.T., dispone que la autoridad de aplicación (Ministerio de Trabajo), mediante resolución fundada, puede conceder al empleador la autorización para otorgar las vacaciones en otro período distinto al estipulado.

Lo dispuesto en el art. 154 Ver Texto de la L.C.T., es decir, la posibilidad de otorgar vacaciones en un período distinto al legal, es un ejemplo de flexibilidad laboral curiosamente consagrado en la L.C.T. (que fuera sancionada en 1974 y modificada en 1976); aunque tiene límites, ya que la decisión debe estar justificada: está reservada solamente para los casos en que la empresa tenga períodos de alta actividad coincidente con la época estival.

El trámite para lograr la autorización consiste en presentar un escrito a la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo y el Ministerio de Trabajo autoriza a la empresa a otorgar vacaciones en otro período, o le amplía el período legal, para que pueda desarrollar la actividad y no tener problemas de producción ni de personal.

Si los cónyuges trabajan en una misma empresa, el empleador debe otorgar las vacaciones en forma simultánea y conjunta (art. 164 Ver Texto , in fine, de la la L.C.T.).

El empleador tiene el deber de comunicar por escrito la fecha de inicio de las vacaciones, en principio, con una antelación no menor de 45 días.

Índice

5609/13590

Omisión de otorgamiento.

Si el empleador no cumple con esta obligación, el dependiente podrá tomar la licencia por sí, previa notificación fehaciente de ello —por nota o telegrama —, de modo que aquélla concluya antes del 31 de mayo (art. 157 Ver Texto de la L.C.T.). El trabajador se puede tomar las vacaciones per se: debe comunicar al empleador por medio fehaciente que, como venció el plazo del art. 154 Ver Texto de la L.C.T., se toma las vacaciones en tal período.

Es decir, que el dependiente tiene derecho a tomar las vacaciones por su cuenta en caso de omisión del empleador de efectuar la comunicación de su comienzo. Ese derecho nace a partir de que se venza el plazo para efectuar la comunicación (30 de abril) y no del plazo para tomarlas; como la comunicación se debe realizar con 45 días de anticipación (15 de marzo), a lo que se suma el tiempo de vacaciones (14, 21, 28 ó 35 días), el empleador tiene que comunicárselo como máximo el 1 de marzo para que comience sus vacaciones el 16 de abril (45 días después) si al trabajador le corresponden 14 días, y si le corresponden 21, 28 ó 35 días, cada comunicación se debe efectuar con 7 días más de anticipación.

Si el trabajador no se tomó las vacaciones antes del 31 de mayo —ya sea porque el empleador no se las otorgó o porque el trabajador no hizo uso del derecho a tomarlas por sí— pierde el derecho a gozarlas y a que se las paguen: es un plazo de caducidad. Esta circunstancia, a veces, en la práctica, no se tiene en cuenta y ocurre, por un lado, que hay trabajadores que reclaman por el cobro de las vacaciones de los últimos tres años, argumentando que no se las tomaron y, por otro lado, algunos empleadores inclusive las pagan por desconocimiento.

La L.C.T. prohíbe que las vacaciones sean compensadas en dinero y establece que no podrán ser gozadas en el futuro: no se acumularán en un período posterior ni podrán ser reemplazadas por dinero (art. 162 Ver Texto). La única excepción es la contenida en el art. 156 Ver Texto que tiene su fundamento en la imposibilidad de gozar las vacaciones cuando se produce la extinción del contrato.

Por tanto, el empleador no puede "arreglar" con el trabajador y convenir que no se tome vacaciones y pagárselas "en negro"; la utilización de esta práctica es ilegal y consiste en sacar la tarjeta del obrero en el período de vacaciones —aunque en realidad siga trabajando—, hacerle firmar la notificación de vacaciones y registrarlo en el libro de sueldos. A veces esto ocurre en la realidad porque, por lo general, el trabajador no tiene medios y no sale de vacaciones. Es una situación injusta que puede demostrarse por cualquier medio de prueba, aunque resulta difícil, por ejemplo, desvirtuar con prueba testimonial la documental de los libros de sueldo.

Si el trabajador estuvo suspendido hasta el 30 de abril, y no se le otorgaron las vacaciones, corresponde considerar que las ha gozado y, por ende, tiene derecho al cobro de su importe.

Índice

5609/13600

Retribución.

Las vacaciones se deben pagar a su iniciación y el trabajador debe percibir un importe similar al que hubiera correspondido en caso de estar en actividad. Como consecuencia de ello, para el cálculo de su pago se computa toda remuneración que el trabajador perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad u otras remuneraciones accesorias.

Los distintos incisos del art. 155 Ver Texto de la L.C.T. se ocupan de diversas situaciones.

1) En el caso de tratarse de trabajadores mensualizados (inc. a), para obtener el valor día se debe dividir el sueldo por 25 y a la suma resultante multiplicarla por los días de vacaciones que le correspondan.

Si tiene ingresos por horas extraordinarias, comisiones, premios, porcentajes u otras formas variables, cabe efectuar cómputos separados: uno, dividiendo el sueldo mensual por 25, y otro, obteniendo el promedio de las remuneraciones variables (inc. c), incluyendo en ellas las horas extras. El SAC no se computa para establecer la retribución del día de vacación.

2) En el caso de tratarse de trabajadores remunerados por día (art. 155 Ver Texto , inc. b), el valor día será equivalente al importe que le hubiera correspondido percibir al dependiente en la jornada habitual anterior a la fecha del comienzo de las vacaciones. La jornada habitual es la que cumple el trabajador normal y regularmente con cierta constancia en el tiempo.

En este caso se pueden plantear distintas situaciones:

a) jornada habitual de 8 horas (o menor) anterior al goce de las vacaciones: se paga el importe que le hubiera correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior;

b) jornada habitual de 8 horas anterior a la vacación: se paga la jornada real en tanto no exceda las 9 horas, el excedente es hora extraordinaria y se calcula de acuerdo al inc. c del art. 155 Ver Texto ;

c) jornada circunstancial anterior al comienzo de las vacaciones: si es inferior a la habitual, se debe pagar conforme a la jornada legal; si es superior (no contemplado en la ley), cabe resolver de la misma manera;

d) jornada irregular: aquí la habitualidad es la irregularidad (jornadas semanales de 3, 4, 5 y 6 horas); se debe pagar el promedio de horas por día trabajadas en la semana y se toma esa jornada promedio como base de cálculo; si el promedio es superior a 9 se aplica el inc. b.

3) En caso de tratarse de trabajadores que perciben remuneraciones variables (art. 155 Ver Texto , inc. c) —trabajadores a destajo o a comisión—, se divide la totalidad de las remuneraciones variables percibidas en el semestre o en el año (ganancia de un período) por la totalidad de los días que deben considerarse como trabajados, es decir, por el trabajo efectivo al que se le imputa dicha ganancia. (Ver cuadro en página siguiente).

Índice

Pymes.

Los convenios colectivos de trabajo referidos a la pequeña y mediana empresa (aquellas que tengan hasta 40 trabajadores y una facturación anual determinada), pueden modificar en cualquier sentido las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad del goce de la licencia anual ordinaria.

Se pueden modificar: los plazos para su notificación previa; la formalidad de tal notificación; los requisitos para su goce —como el tiempo mínimo de trabajo— o que comiencen un lunes; las fechas de goce y también se permite su fraccionamiento, con la única limitación de que por lo menos una vez cada 3 años al trabajador le correspondan en temporada de verano. Esto implica la modificación de los arts. 151 Ver Texto , 152, 153, 154 (con excepción del último párrafo) y 157 de la L.C.T.

No se pueden modificar, y por lo tanto no resultan disponibles, dos aspectos del instituto de las vacaciones: la forma de retribuírlas y la cantidad de días de vacaciones que según su antigüedad le correspondan al trabajador.

Índice

5609/13620

Extinción del contrato.

Rigen dos principios esenciales: el primero —que ya fuera referido— es que las vacaciones no son compensables en dinero, a excepción de los casos de extinción del contrato; y el segundo, que cualquiera fuere la causa de extinción del contrato de trabajo (renuncia, voluntad concurrente de las partes, despido con o sin causa justificada, muerte, etc.), el trabajador tiene derecho a percibir una “indemnización por vacaciones proporcionales”.

5609/13630

5609-321.gif

En caso de extinción del vínculo laboral, el trabajador percibe una indemnización porque no podrá gozar de las vacaciones; el resarcimiento consiste en un monto equivalente a las vacaciones que le hubieran correspondido según la fracción del año trabajado (art. 156 Ver Texto de la

L.C.T.). Respecto a su naturaleza jurídica, el pago por vacaciones proporcionales no reviste la condición de remuneración.

A diferencia de lo que ocurre cuando está vigente el contrato y el trabajador goza las vacaciones, en caso de extinción —cualquiera fuera la cantidad de días trabajados en el año— siempre le corresponde una indemnización por vacaciones proporcionales.

No se aplica el art. 151 Ver Texto de la L.C.T en cuanto establece que debe haber trabajado más de la mitad de los días hábiles del año para tener derecho a vacaciones completas. Por ejemplo, si un dependiente egresa en el mes de agosto, reuniendo 170 días trabajados (más de la mitad de días hábiles), no percibe una indemnización por la licencia total, sino proporcional.

Respecto a la forma de calcular la indemnización de esa proporcionalidad, se debe determinar si se liquida en relación a 1 día de descanso por cada 20 trabajados o con otro criterio. El art. 156 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada".

Por tanto, para establecer la proporcionalidad se debe tener en cuenta la relación que existe entre la licencia total que le correspondería, según su antigüedad, y el tiempo efectivamente trabajado en el año.

Por ejemplo, a un trabajador con dos años de antigüedad y que percibe una remuneración mensual de $ 750,00, que egresó en el mes de octubre, habiendo trabajado en el año 210 días, le corresponde la siguiente liquidación: 210 (días trabajados) x 14 (días que le correspondería) 303 (días hábiles del año) = 9 días y fracción. Si el trabajador tiene 25 años de antigüedad, le corresponde la siguiente liquidación: 210 x 35 303 = 24 días y fracción (24,25). Para obtener la indemnización, al resultado obtenido (9,71 en el primer caso y 24,25 en el segundo) se lo debe multiplicar por el valor diario de la remuneración ($ 750,00 25 = $ 30,00). Por tanto, la indemnización, en el primer caso, es de $ 291,30 (9,71 x $ 30,00) y en el segundo de $ 727,72 (24,25 x $ 30,00).

En caso de muerte del trabajador, los causahabientes tendrán derecho directo a percibir la indemnización por vacaciones no gozadas sin necesidad de la apertura previa de la sucesión.

Régimen de las licencias especiales.

Sin perjuicio de los mejores beneficios que acuerden los convenios colectivos y los estatutos especiales, la L.C.T. establece un sistema de licencias para todos los trabajadores en relación de dependencia, que sirve de mínimo inderogable. Los días otorgados son corridos (comprenden hábiles e inhábiles) y son pagos.

El art. 158 Ver Texto de la L.C.T. enumera las licencias especiales del trabajador:

a) por nacimiento de hijo: dos días corridos;

b) por matrimonio: diez días corridos;

c) por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley, de hijos o de padres: tres días corridos;

d) por fallecimiento de hermano: un día;

e) para rendir examen en la enseñanza media o universitaria: dos días corridos por examen (con un máximo de diez días por año calendario).

En las licencias por nacimiento y por fallecimiento se debe, necesariamente, computar un día hábil cuando las mismas coincidan con domingos, feriados o no laborables (art. 160 Ver Texto de la L.C.T.), tomándose en cuenta para los demás los días corridos. La razón de esta determinación es la necesidad de contar con un día hábil para realizar determinados trámites o gestiones como, por ejemplo, la inscripción del nacimiento.

La licencia para rendir examen procede siempre que corresponda a planes de enseñanza oficial o autorizados por el organismo provincial o nacional competente (art. 161 Ver Texto de la L.C.T.).

Todas las licencias son pagas, por lo cual el empleador debe pagar el salario correspondiente.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/13660

1) Telegrama de preaviso de despido sin causa durante las vacaciones.

Preavísole que queda despedido a partir del día 30 de marzo. Haberes y liquidación final a su disposición.

5609/13670

Contestación del trabajador.

Rechazo por falso, malicioso e improcedente su telegrama nº ..... Al reintegrarme de mis vacaciones que gocé entre los días 16 de febrero y 20 de marzo me anoticio de la existencia de un preaviso que resulta a todas luces improcedente ya que fue notificado durante el goce de dicha licencia. Intímole por la falta de pago de preaviso.

5609/13680

2) Telegrama para intimar reintegro al trabajo.

Encontrándose vencida la licencia por matrimonio sin que se haya reintegrado a su trabajo, intímole a reincorporarse en el plazo de dos días hábiles, bajo apercibimiento de considerarla incursa en abandono de tareas.

5609/13690

Telegrama de abandono de trabajo.

Ante silencio guardado a la intimación formulada por telegrama nº ....., hago efectivo el apercibimiento dispuesto y la considero incursa en abandono de trabajo.

5609/13700

Telegrama de rechazo a despacho anterior.

Rechazo telegrama nº ..... por falso, malicioso e improcedente. Rechazo sus maniobras a fin de disolver el contrato. Tomé la licencia por matrimonio establecida en el C.C.T. aplicable por lo que no me es oponible la norma menos favorable para el trabajador. Violando el deber de buena fe, Ud. me ha intimado en mi ausencia, haciendo efectivo un despido arbitrario y violando mi estabilidad especial por matrimonio, por lo que accionaré judicialmente reclamando las indemnizaciones correspondientes.

5609/13710

JURISPRUDENCIA

5609/13720

1) Descanso semanal.

Si el trabajador no hizo uso del derecho previsto por el art. 207 Ver Texto , L.C.T., en el sentido de tomarse por su cuenta, con la debida comunicación, los días de descanso no gozados, pierde el derecho a reclamar el 100 % de recargo sobre el salario habitual de aquellos días, pues de lo contrario se desvirtúa la finalidad higiénica que persiguen las normas sobre descanso. Sala V, 14/2/92, "Orellana, Luis, c. Organización Clearing Argentino S.A., s. despido" Ver Texto .

El trabajo efectuado en oportunidad del descanso semanal no es extraordinario, pero no a un sobrecargo salarial, salvo que el trabajador se vea obligado a tomar por sí la referida compensación, hecho que generaría la obligación del empleador de abonar una paga adicional por su conducta arbitraria. Sala I, 10/5/91, "Rizzi, Rubén, c. Clearing Hotel S.A., s. despido".

5609/13730

2) Descanso complementario.

Si la prestación de servicios se realizó en días sábados después de las l3.00 hs., domingos o feriados, pero sin superar el límite legal que prescribe el art. 1 <>de la ley 11544, el trabajador no tiene derecho a reclamar los recargos establecidos por el art. 201 Ver Texto de la L.C.T., sino el goce del descanso compensatorio de la misma duración. (art. 204 Ver Texto de la L.C.T.). Sala VIII, 12/4/89, "Serres, Arturo, c. Romero Osvaldo" Ver Texto .

5609/13740

3) Liquidación de licencias y vacaciones.

El método previsto por los arts. 155 Ver Texto y 208 Ver Texto , L.C.T., a los fines de liquidación de licencias y vacaciones tiende a homogeneizar los valores de las retribuciones variables del lapso anterior a dicho cálculo, mediante el recurso de los promedios, porque su presupuesto constituye la

observación de que los valores se modifican al compás de los aumentos nominales de salarios con los que se procura responder a los procesos inflacionarios. Pero esto no implica que los valores tenidos en cuenta para promediar, deban ser actualizados pues no hay norma vigente que así lo determine. Sala VI, 17/7/92, "Padín, Alfredo, c. Elma S.A., s. diferencias salariales".

5609/13750

4) Vacaciones.

El art. 155 Ver Texto , inc. a, de la L.C.T., establece que a fin de determinar la remuneración que debe percibir durante el período de vacaciones el trabajador remunerado con sueldo mensual, debe dividirse por 25 el importe de aquel sueldo, criterio que corresponde aplicar para determinar el salario diario del empleado. Del inc. d surge, a su vez, que se "entenderá integrando la remuneración del trabajador todo lo que éste perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificaciones por antigüedad y otras remuneraciones accesorias. No puede pretenderse, en consecuencia, la exclusión del adicional por asistencia, las horas extraordinarias o el premio a la productividad. Si las propias normas de la L.C.T. expresamente contemplan la liquidación de las formas variables de salarios y otras remuneraciones accesorias a los efectos del cálculo de los salarios por accidentes y enfermedades inculpables (art. 208 Ver Texto , L.C.T.), no puede invocarse una norma convencional que recorte el concepto de remuneración legal sin colocar a la propia convención fuera del marco legal" (art. 6 <>de la ley 14250). Sala IV, 23/6/97, "Satalia, Domingo, c. ENTEL, s. diferencias de salarios" Ver Texto .

No corresponde pagar el SAC sobre la indemnización por vacaciones no gozadas pues aquel concepto es un porcentaje sobre las remuneraciones (art. 121 Ver Texto , L.C.T.) y el rubro establecido por el art. 156 Ver Texto , L.C.T., es una indemnización. Siendo así, el salario base se liquida conforme las previsiones del art. 155 Ver Texto , L.C.T., que, en el caso de los trabajadores mensualizados, sólo habla de dividir por 25 el sueldo (inc. a). Las vacaciones no gozadas tienen carácter indemnizatorio, pero a tenor del art. 156 Ver Texto , L.C.T., no hay duda respecto a que la base resarcitoria incluye la equivalencia del SAC pues la ley se refiere al "salario correspondiente" al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajado. Así pues, siendo el SAC un salario diferido que integra la remuneración del trabajador, procede considerarlo para la determinación de las vacaciones no gozadas. Lo

contrario significaría premiar al empleador eximiéndolo de su pago cuando el contrato de trabajo se extingue por cualquier causa. Sala IV, 4/11/96, "Fernández, Teresa, c. Sanatorio Güemes S.A., s. despido" Ver Texto .

El plazo de reserva del puesto por enfermedad inculpable no implica la interrupción del vínculo laboral, sino sólo la suspensión de algunos efectos de éste: en especial no rige durante ese lapso la obligación de prestar servicios con la correlativa de pagar salarios. Es decir, si en los primeros meses de la enfermedad el trabajdor goza de licencia legal remunerada, al vencer el plazo de ésta se inicia otra, sin goce de salarios, pero equiparable a la anterior en cuanto a los restantes efectos.

La enfermedad genera derecho a vacaciones sin limitación alguna y en las mismas condiciones que el trabajo efectivo. En cuanto al modo de ejercer ese derecho, es necesario tener en cuenta que la finalidad de las vacaciones es distinta de la que motiva la protección legal de la enfermedad: la ley busca que el trabajador, sano y en condiciones de trabajar, disponga libremente de algunos días del año para descansar fisíca y mentalmente, para disfrutar plenamente de la vida familiar y el esparcimiento general. Por tal razón, debe admitirse la postergación de dicho cumplimiento sin privar de ello al trabajador de su derecho. Sala III, 29/11/95, "Valverde, José, c. Trasporte Automotor Varela S.A., s. accidente" Ver Texto .

Las fracciones de tiempo trabajado inferiores a 20 días hábiles no originan derecho alguno en concepto de vacaciones. C.S.J.N., 11/12/86.

La trabajadora tiene derecho a gozar fuera de los plazos previstos en los arts. 154 Ver Texto y 157 Ver Texto , L.C.T., las vacaciones que no pudo tomar por superponerse con su estado de excedencia; esta solución es la que mejor armoniza la finalidad y vigencia de ambas instituciones. Sala II, 20/2/86, "Palmieri, Josefa María, c. Aerotrasporte Entre Ríos S.R.L." Ver Texto .

En el caso de personal eventual que presta servicios en forma ocacional y esporádica, si no es posible el otorgamiento de la licencia en especie, nada obsta el pago en la forma prevista en el art. 156 Ver Texto , L.C.T., cuando aparece cumplido el plazo de 20 días que exige el art. 153 Ver Texto L.C.T.

Sala II, 30/4/92, "Gutiérrez, Cipriano, c. Claridge Hotel S.A., s. despido" Ver Texto .

La L.C.T. prevé plazos específicos para disponer el goce de licencia por vacaciones por lo que, si la empleadora viola el plazo estipulado por el art. 154 Ver Texto , el trabajador debe hacer uso de su licencia en forma total dentro del plazo previsto por el art. 157 Ver Texto de dicha normativa. La licencia por vacaciones tiene una finalidad higiénica y, en consecuencia, las partes no pueden disponer ni su fraccionamiento ni su goce fuera del período expresamente estipulado, por lo que el trabajador no puede ausentarse de su trabajo alegando un derecho en base a una costumbre que vulnera el fin mismo de dicha institución. Sala VIII, 27/10/97, "Lavenia, Horacio, c. La Delicia Felipe Fort S.A." ("D.T.", 1998-A, p. 726).

CAPÍTULO XI - ENFERMEDADES Y ACCIDENTES INCULPABLES

Índice

5609/13770

Concepto y alcance.

Una importante corriente doctrinal considera que se trata de prestaciones de la seguridad social, ya que son beneficios que se deben extender a todas las personas, además de los trabajadores en relación de dependencia; considera que son prestaciones "de mantenimiento" que reemplazan al salario. Sin embargo, la L.C.T. coloca en cabeza del empleador el deber de pagar la remuneración durante un período determinado y de mantener la vigencia del contrato.

Las enfermedades y los accidentes de los que se ocupa la L.C.T. (arts. 208 Ver Texto a 213) son los inculpables; cabe definirlos como toda alteración de la salud que "impide la prestación del servicio" (art. 208 Ver Texto de la L.C.T.); lo trascendente es que la afección que padezca el trabajador —enfermedad o accidente— lo imposibilite de trabajar y que su origen no tenga relación alguna con el trabajo.

En cambio, las enfermedades y accidentes que tienen vinculación con el trabajo, están legislados en la ley de riesgos del trabajo —24557 — y anteriormente en las leyes 9688 <>y 24028 .

Por ejemplo, si un trabajador sufrió un accidente en su hogar o al jugar un partido de fútbol y está imposibilitado de prestar tareas por un tiempo, se trata de un accidente inculpable; si presenta una dolencia que no se originó en el

trabajo, como una hepatitis o una angina virósica, se trata de una enfermedad inculpable.

Al contrario, si un trabajador sufrió un accidente mientras trabajaba en una máquina del establecimiento, o en el trayecto entre su casa y el establecimiento, o viceversa (accidente in itinere), se trata de un accidente de trabajo y se rige por la ley de riesgos del trabajo; lo mismo sucede si la enfermedad se produjo como consecuencia de la prestación del trabajo, por ejemplo, hipoacusia perceptiva bilateral por la exposición a un ruido intenso durante la prestación laboral; en este caso es una enfermedad profesional.

El instituto de las enfermedades y accidentes inculpables, contemplado en la L.C.T., se puede sintetizar de la siguiente forma: sin perjuicio de tratarse de una prestación de la seguridad social, en una manifestación evidente del principio protectorio, la L.C.T. establece la obligación del empleador de pagar al dependiente la remuneración —que no puede ser inferior a la que hubiera ganado si hubiese estado trabajando— durante el tiempo en que el trabajador no puede concurrir a trabajar por padecer un accidente o enfermedad inculpable, hasta un plazo máximo que varía según la antigüedad y las cargas de familia.

Luego de vencidos los plazos de enfermedad retribuídos (tres, seis o doce meses, según el caso), el trabajador pierde el derecho a cobrar remuneración y comienza el plazo de reserva de puesto que dura, como máximo, 1 año; en ese lapso, el trabajador se puede curar y volver a trabajar, pero si continúa imposibilitado de prestar tareas, y trascurre el año de reserva, se aplica lo dispuesto en el art. 211 Ver Texto , in fine, de la L.C.T., que establece que el contrato subsistirá hasta que cualquiera de las partes lo denuncie; en ese caso, no se pagará indemnización.

El régimen establecido por la L.C.T. se puede graficar de la siguiente forma:

	Sin cargas de familia: 3 meses
Hasta 5 años de antigüedad	

		Con cargas de familia: 6 meses		
Plazos de enfermedad retribuidos			1 año	Vencido, se puede extinguir sin indemnización
		Sin cargas de familia: 6 meses		
	Más de 5 años de antigüedad			
		Con cargas de familia: 12 meses		

Por tanto, para que se torne aplicable el régimen previsto en la L.C.T., tienen que presentarse distintas circunstancias:

1) que la enfermedad o accidente sea inculpable, es decir, que no se relacione con el trabajo y que no se haya producido por un acto intencional —doloso— del trabajador (por ejemplo, inyectarse alguna sustancia para producir fiebre);

2) que sea incapacitante, es decir, que lo imposibilite de prestar tareas;

3) que se manifieste durante la relación laboral, lo que excluye las afecciones incapacitantes que aparecen después de la extinción del contrato.

Cómputo de los plazos retribuídos.

Los dos elementos a tener en cuenta para determinar la duración de los plazos en que el empleador debe abonar remuneración son: la antigüedad del dependiente y las cargas de familia.

La primera parte del art. 208 Ver Texto de la L.C.T. establece que "cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco años, y de seis meses si fuera mayor. En los casos en que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis y doce meses, respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco años".

La recidiva de enfermedades crónicas no se considera enfermedad, salvo que se manifieste trascurridos los dos años. Es decir, que los plazos de 3 a 12 meses retribuídos no son por año sino que corresponden por cada enfermedad, lo que significa que un trabajador puede padecer distintas enfermedades en el año y cada patología generará plazos retribuídos independientes de licencia para cada enfermedad.

Agotados dichos plazos, las nuevas manifestaciones de una misma enfermedad —que la ley denomina recidivas (repeticiones)— no generan derecho a otro período retribuído; ese derecho renace a los dos años de su primera manifestación.

El último párrafo del art. 208 Ver Texto de la L.C.T. establece que "la suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuesta por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que aquélla se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes".

Por tanto, el derecho del trabajador de percibir salarios por enfermedad no se pierde cuando la dolencia se manifiesta en el curso de una suspensión por causas económicas o disciplinarias, o el empleador decide suspenderlo estando enfermo. El empleador debe abonar los salarios por enfermedad inculpable, previstos en el art. 208 Ver Texto de la L.C.T., pero tiene la opción de aplicar la suspensión durante la enfermedad, o determinar que luego del alta médica comience a correr la suspensión o se complete el período faltante.

En el caso de los contratos de temporada, eventual y plazo fijo, el régimen fijado en la L.C.T. es aplicable, aunque debe adaptarse a las particularidades de dichos contratos; la extensión de los plazos establecidos en el art. 208 Ver Texto de la L.C.T. están limitados por la duración del contrato.

La obligación del empleador de pagar los salarios por enfermedad o accidente inculpable, cesa en el contrato eventual con el cumplimiento del contrato; en el de plazo fijo, con el vencimiento del plazo; y en el de temporada, al finalizar el período que corresponde al ciclo o temporada, ya que entre temporadas no hay prestación de trabajo ni pago de remuneraciones.

El concepto de carga de familia surge de la ley 23660 . La ley de obras sociales considera beneficiario del sistema al titular y a su grupo familiar primario, que es el integrado por el cónyuge, los hijos solteros hasta los 21 años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional comercial o laboral, los hijos solteros mayores de 21 años y hasta los 25 años, inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular, que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular mayores de 21 años, los hijos del cónyuge y los menores, cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa. Se incluye también a las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo trato familiar ostensible. Asimismo, la Dirección Nacional de Obras Sociales podrá autorizar como beneficiarios a otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del afiliado titular y que estén a su cargo (art. 9).

Conservación del empleo.

El art. 211 Ver Texto de la L.C.T. dispone la reserva del puesto por un año a partir del vencimiento de los plazos del art. 208 Ver Texto de la L.C.T., y dispone que el empleador puede rescindir el contrato, sin obligaciones indemnizatorias, cuando al finalizar el período de reserva el trabajador continúe enfermo y no pueda reintegrarse al trabajo. Para que comience el período de reserva de puesto, el empleador debe notificar al trabajador a partir de cuándo y hasta qué momento se extiende dicho plazo.

La primera parte del art. 211 Ver Texto de la L.C.T. establece que “vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un año contado desde el vencimiento de aquéllos”.

Esto significa que una vez concluídos los plazos de enfermedad retribuídos, fijados por el art. 208 Ver Texto —tres, seis o doce meses, según el caso—, comienza el plazo de reserva de puesto que dura 1 año y en cuyo lapso el empleador sólo debe conservarle el puesto de trabajo pero no debe pagarle la remuneración; durante ese año, el trabajador se puede reintegrar al trabajo, se le puede determinar una incapacidad absoluta o continuar imposibilitado de trabajar.

Podría suceder que un trabajador, que agotó sus licencias por enfermedades pagas (art. 208 Ver Texto de la L.C.T.) y se encuentra en el plazo de conservación del empleo (art. 211 Ver Texto de la L.C.T.), se reintegre al trabajo a los cuatro meses de haber comenzado el año de reserva; pero por tratarse de una enfermedad crónica, a los dos meses de trabajar deba faltar nuevamente por la misma enfermedad. En este caso, le corresponde el tiempo faltante del plazo de conservación del empleo —8 meses—, pero no tiene derecho a una nueva licencia con goce de sueldo en virtud de lo explicado en el punto anterior al tratar las recidivas; tampoco tiene derecho a que se compute en forma íntegra el año de reserva del puesto.

La segunda parte del art. 211 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria".

Por tanto, trascurrido el año de reserva, el contrato continúa vigente hasta que cualquiera de las partes decida disolverlo; este acto debe ser formalizado por escrito y por medio de notificación fehaciente; en este caso, el empleador no debe pagar indemnización alguna.

Distintas hipótesis. Reincorporación al trabajo. Incapacidad absoluta.

Durante el período de licencia con goce de sueldo, o bien durante el plazo de reserva o al concluír éste, se pueden producir distintas alternativas respecto al estado de salud del trabajador: podrá regresar al trabajo sin incapacidad, o con una disminución definitiva parcial de su capacidad y el empleador deberá otorgarle tareas adecuadas; o no regresar por padecer una incapacidad absoluta que le impide continuar trabajando. Estas posibilidades son tratadas detalladamente en el artículo 212 Ver Texto de la L.C.T.

1) Incapacidad definitiva parcial: El primer párrafo del art. 212 Ver Texto establece que "vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración".

De la norma surge, en principio, que el empleador tiene la obligación de otorgar al trabajador tareas livianas acordes a su capacidad actual. Pueden producirse tres situaciones que están expresamente contempladas en este párrafo y en el segundo y tercero del art. 212 Ver Texto de la L.C.T.:

a) Si el trabajador se reintegra al trabajo y el empleador le otorga las nuevas tareas que puede ejecutar de acuerdo a la disminución de su capacidad: el contrato de trabajo continúa normalmente y el empleador le debe pagar la misma remuneración que percibía con anterioridad.

b) Si el empleador no puede otorgarle tareas que el trabajador pueda ejecutar por causas que no le fueran imputables, es decir, porque no tiene tareas livianas o acordes a su capacidad: el contrato se extingue y debe abonar una indemnización equivalente a la prevista en el art. 247 Ver Texto de la L.C.T. —la mitad de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.— (segundo párrafo del art. 212 Ver Texto).

c) Si el empleador no le otorga tareas compatibles con su aptitud física o psíquica estando en condiciones de hacerlo: el contrato se extingue y le debe pagar al trabajador la indemnización por antigüedad contemplada en el artículo 245 Ver Texto de la L.C.T.

2) Incapacidad absoluta: En este caso, el trabajador no puede reincorporarse a su trabajo por padecer de una incapacidad definitiva total, es decir, aquella que equivale al 66 % o más de la capacidad obrera total e impide al trabajador desarrollar cualquier actividad productiva.

Esta hipótesis está contemplada en el cuarto párrafo del art. 212 Ver Texto , que establece que "si de la enfermedad o accidente inculpable derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la del art. 245 Ver Texto de esta ley". Para que sea procedente, el único requisito es que se haya manifestado durante la vigencia de la relación laboral.

La doctrina mayoritaria entiende que se trata de una prestación de la seguridad social que la ley puso a cargo del empleador a fin de hacer su pago en forma directa. La indemnización por incapacidad absoluta, provocada por una enfermedad inculpable (por ejemplo: hemiplejía, infarto de miocardio, etc.), es un resarcimiento por la terminación del contrato motivada en la imposibilidad física o psíquica del trabajador de prestar servicios en ese trabajo o en cualquier otro; el trabajador no puede, en el futuro, reinsertarse en el mercado de trabajo ni obtener un nuevo empleo porque no tiene la posibilidad de desarrollar ninguna actividad futura, lo que afecta definitivamente su capacidad de ganancia.

El último párrafo del art. 212 Ver Texto de la L.C.T. establece que "este beneficio no es incompatible y se acumula con los que los estatutos especiales o convenios colectivos puedan disponer para tal supuesto".

De lo expuesto surge que el beneficio otorgado por la ley es acumulable a cualquier otro que emane de estatutos especiales o convenios colectivos. Jurisprudencialmente se ha resuelto que corresponde su otorgamiento sin perjuicio de las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo y de los resarcimientos del Código Civil; asimismo, resulta compatible con la obtención del beneficio jubilatorio ordinario o por invalidez. En cambio, no es acumulable con la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T., ya que ésta también es una indemnización por cese.

En cuanto a la prueba de la incapacidad, está a cargo del trabajador, y el medio idóneo para hacerlo —en caso de controversia— es mediante una pericia médica en sede judicial. Para ello no es suficiente la presentación de certificados médicos —aunque constituyen prueba documental que será tenida en cuenta— ni el otorgamiento de la jubilación por invalidez, ya que el trámite administrativo no es vinculante para el juez que no tomó intervención en dichas actuaciones.

En caso de producirse el cese del vínculo laboral por incapacidad absoluta, corresponde la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T., pero es improcedente la indemnización sustitutiva de preaviso, por cuanto la incapacidad absoluta descarta la posibilidad de que el trabajador obtenga otra ocupación y, por ende, el preaviso —y obviamente la indemnización sustitutiva— carece de sentido.

Obligaciones del dependiente. Facultades del empleador.

Como en cualquier momento del desarrollo de la relación laboral, ambas partes deben actuar de buena fe y el empleador debe respetar la dignidad del trabajador.

El dependiente debe dar aviso al empleador si se encuentra imposibilitado de ir a trabajar por padecer alguna enfermedad inculpable o haber sufrido un accidente que no se vincula con el trabajo y, en su caso, presentar un certificado médico que demuestre la afección incapacitante invocada. Por su parte, el empleador tiene la facultad de efectuar un control enviando un médico al lugar de residencia del trabajador y éste tiene la obligación de someterse a dicho control.

a) Aviso al empleador: El art. 209 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "el trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el trascurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas. Mientras no lo haga, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente, salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada".

La ley no requiere una forma determinada de trasmitir la noticia, aunque lo más seguro es efectuarla por escrito (telegrama). Si el trabajador omite mencionar el lugar donde se encuentra, cabe entender que se asiste en su domicilio; en caso de que el empleador no pueda realizar el control de la dolencia por no encontrarse en el domicilio o haberse mudado (y el empleador desconocer esa circunstancia) el trabajador pierde el derecho a percibir remuneración por ese día.

Resulta justificado no haber dado aviso cuando el impedimento se funda en la imposibilidad física o falta de medios de comunicación, o cuando la enfermedad resulta fehacientemente probada y sobre cuya existencia no cabe duda (una internación en un hospital municipal, una intervención quirúrgica de urgencia, una epilepsia).

b) Sometimiento al control médico patronal: El art. 210 Ver Texto de la L.C.T. establece que "el trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador".

El control es una facultad del empleador que tiene carácter científico, ya que es efectuado por un médico, lo que descarta cualquier tipo de constatación de

otras personas que no sean profesionales. El empleador puede decidir que se efectúe o no, pero en caso de realizarlo, el trabajador tiene la obligación de dejarse revisar. Si el trabajador se opusiese puede justificar una sanción y la pérdida de la remuneración del día de la inasistencia.

Lo mismo ocurre cuando el médico concurre y el trabajador no se encuentra en el domicilio, salvo que demuestre —mediante certificados médicos— que la dolencia le permitía ambular y acudió a consultas médicas o a someterse a algún estudio.

c) Presentación del certificado médico: La L.C.T. no obliga al trabajador a presentar certificados médicos —aunque resulta conveniente hacerlo— resultando suficiente con avisar la ausencia y la causa. Esto puede justificarse cuando se trata de enfermedades impeditivas circunstanciales (fiebre, gripe, problemas estomacales), que inclusive tornan admisible que no haya recurrido a un médico; el empleador es el que tiene la facultad de efectuar el control médico patronal para verificar si lo aducido por el trabajador es cierto.

Sin embargo, debe presentar el certificado médico que acredite fehacientemente la causa de la ausencia cuando se trata de una afección de cierta gravedad que le impedirá prestar tareas por varios días.

Lo importante es dar aviso al empleador de la enfermedad, salvo las excepciones legales analizadas. Si el trabajador puede ambular pero, por ejemplo, no se pudo comunicar telefónicamente, debe ir personalmente a la empresa a dar aviso o bien enviar un telegrama.

Pero si no avisa y al día siguiente presenta un certificado expedido por el médico en su consultorio, la empresa lo podría sancionar por no haber concurrido ni avisado sin causa justificada. Si el trabajador no avisa, pero llamó al médico y éste confeccionó un certificado en su casa y al día siguiente se presenta a trabajar, el empleador debería pagarle el día y reconocer el certificado.

En caso de discrepancia entre lo dictaminado por el médico particular del trabajador —o de la obra social a la que esté afiliado— y el médico de la empresa, no se puede dar preeminencia a ninguno de ellos, por lo que se debe requerir una junta médica oficial en la órbita administrativa o bien aguardar a que el trabajador recurra a la justicia para que dirima la cuestión; hasta entonces, el trabajador no percibirá salario por los días que faltó aduciendo enfermedad y la empresa no justificó.

Los certificados médicos para tener plena validez deben cumplimentar determinados requisitos: 1) nombre y apellido del paciente; 2) fecha; 3) diagnóstico; 4) tratamiento y necesidad de reposo o no; 5) lugar de atención: domicilio o consultorio; y 6) firma y sello del médico.

Si la empresa tiene servicio médico —consultorios in situ o en otro lugar— y el trabajador está en condiciones de ambular, debe someterse al control médico del empleador, dirigiéndose al establecimiento a primera hora y pedir el "parte" para que lo atienda el médico. Cabe recordar que en las empresas de más de 150 personas, según decreto 351/79 —reglamentario de la ley 19587 (ley de seguridad e higiene)— es obligatorio tener un médico en consultorio dos horas por turno.

Resultaría útil que todas las cuestiones referidas a ausencias por enfermedades, régimen de avisos, controles médicos, actitudes a asumir por empleadores y trabajadores fueran regimentadas por las empresas mediante el reglamento interno —de taller o de empresa— que opera como fuente del derecho del trabajo y sirve para uniformar situaciones y evitar abusos de ambas partes. Al ingresar, cada trabajador debe recibir una copia de dicho reglamento mientras que otra se incorpora a su legajo. (Ver cuadro en página siguiente).

5609/13820

5609-338.gif

Liquidación de salarios por enfermedad.

El principio general del art. 208 Ver Texto de la L.C.T. determina que el trabajador tiene derecho a percibir su remuneración habitual durante los lapsos que la ley indica, ya que se trata de un período de inactividad especialmente protegido: esa prestación tiene naturaleza salarial.

El pago de la remuneración puede realizarse a un familiar del trabajador imposibilitado o a otro trabajador acreditado por una autorización suscrita por aquél, pudiendo el empleador exigir la certificación de la firma (art. 129 Ver Texto de la L.C.T.).

El art. 208 Ver Texto de la L.C.T. establece que "la remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador, se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que

durante el período de interposición fueron acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador".

La regla es que la remuneración del trabajador enfermo o accidentado no puede ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse producido el impedimento, es decir, debe cobrar como si estuviese trabajando; por eso refiere, por un lado, que la remuneración es la percibida al momento de la licencia y luego establece que le corresponderán todos los aumentos que se otorguen en lo sucesivo.

El mismo artículo se refiere a la forma de liquidar los salarios por enfermedad inculpable cuando el trabajador percibe remuneraciones variables, al consignar que "si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios".

La forma de cálculo consiste en tomar el total de lo percibido, en concepto de remuneraciones variables, en los seis meses anteriores y dividirlo por 6 para obtener el promedio mensual, o dividirlo por los días efectivamente trabajados para obtener el valor día.

Para efectuar el cómputo de la remuneración se debe incluír la totalidad de las remuneraciones recibidas por el trabajador, cualquiera sea su modalidad —fijas, variables, principales y accesorias—, considerándose a tal efecto las horas extras, los premios o primas a la producción, los adicionales por altas calorías o tareas peligrosas en la industria metalúrgica, los premios por títulos técnicos, secundarios o por idiomas, los viáticos que se liquiden sin obligación de rendir cuenta, las bonificaciones por antigüedad, etc.

Las prestaciones en especie que el trabajador deje de percibir, como consecuencia del accidente o enfermedad, deben ser valorizadas adecuadamente (art. 208 Ver Texto de la L.C.T.). En caso de haber sido valorizadas en el convenio colectivo, debe estarse a lo allí dispuesto, de lo contrario, se deberá determinar su valor. Si, por ejemplo, el dependiente presta servicios en una empresa de alimentación que le entregaba productos, ésta tiene que seguir entregándoselos o bien valorizarlos en dinero.

En síntesis:

1) el personal mensualizado y jornalizado debe percibir el sueldo o el jornal que cobraba al momento de interrumpirse la prestación como consecuencia de la enfermedad o el accidente, sumado a los aumentos posteriores;

2) el personal que percibe remuneraciones variables cobra el promedio de lo percibido en el último semestre;

3) el personal que recibe sueldo y remuneraciones variables, en cuanto al sueldo, se aplica el punto 1 y respecto a las remuneraciones variables el punto 2.

Despido.

El art. 213 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquélla o la fecha del alta, según demostración que hiciese el trabajador".

La norma es una consecuencia del principio protectorio: la finalidad es proteger al trabajador contra el despido arbitrario durante el período de enfermedad, imponiendo al empleador la obligación de pagar los salarios que le hubieren correspondido de continuar la relación laboral, hasta el alta médica o hasta concluír el plazo de licencia retribuída, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/13860

1) Telegrama para intimar al trabajador a reintegrarse a sus tareas.

Ante sus inasistencias injustificadas desde el día ....., intímole plazo dos días hábiles reintégrese a sus tareas, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo.

5609/13870

Contestación del trabajador justificando sus inasistencias.

Rechazo por improcedente y maliciosa intimación cursada por telegrama nº ..... Mediante comunicación telefónica le hice saber que no podía concurrir a prestar tareas por estar enfermo; su actitud denota una evidente mala fe. Notifícolo expresamente que continúo enfermo, me encuentro en mi domicilio particular. Certificado médico a su disposición.

5609/13880

2) Telegrama denunciando incapacidad absoluta.

Encontrándome en uso de licencia paga (art. 208 Ver Texto , L.C.T.) y habiéndome sometido a estudios médicos y complementarios en el sanatorio ..... se ha detectado que padezco las siguientes afecciones ..... lo que me incapacita en forma absoluta en los términos del art. 212 Ver Texto , L.C.T. Certificados médicos a su disposición. Consecuentemente, intímole plazo dos días hábiles pague indemnización por extinción de vínculo en los términos del art. 212 Ver Texto , 4º párrafo, L.C.T., bajo apercibimiento de iniciar acciones legales en procura de su cobro.

5609/13890

Contestación de la empresa que niega la incapacidad absoluta.

Niego por no constarme la incapacidad absoluta en los términos del art. 212 Ver Texto de la L.C.T. alegada por Ud. Intímole que acompañe certificados médicos a los que hace referencia y se presente el día ..... munido de los mismos a la revisación médica que se llevará a cabo en el ....., bajo apercibimiento de considerar no probada la causal de extinción alegada y considerar despido indirecto sin causa.

5609/13900

3) Telegrama de extinción por vencimiento de plazo de reserva.

Notifícole que habiéndose vencido el plazo de reserva de puesto que prescribe la L.C.T. por enfermedad sin que se reintegrara al trabajo queda extinguido el contrato de trabajo (art. 211 Ver Texto , in fine, L.C.T.).

5609/13910

4) Telegrama de intimación a reintegrarse al trabajo.

En virtud de que el dictamen de nuestro equipo médico lo autoriza a trabajar en sus tareas habituales que no requieren esfuerzo alguno, intímole a reintegrarse a su trabajo en el plazo de dos días hábiles, caso contrario disolveré el contrato de trabajo su culpa.

5609/13920

Telegrama de rechazo a despacho anterior.

Rechazo telegrama nº ..... por improcedente y malicioso. Me encuentro impedido de desarrollar una tarea continua ya que estoy siendo sometido a un tratamiento por artrosis. Certificados médicos a su disposición.

5609/13930

5) Telegrama para reclamar tareas livianas.

En virtud del alta médica otorgada con un 30 % de incapacidad, intimo plazo dos días hábiles se me concedan tareas acordes con la misma, de acuerdo con lo prescrito por el art. 212 Ver Texto de la L.C.T., caso contrario consideraré que me han sido negadas injustificadamente tareas, disolveré el contrato de trabajo por su culpa y procederé a reclamar las indemnizaciones legales pertinentes (art 212 Ver Texto , párrafo 3º, de la L.C.T.). Certificado de alta médica con indicaciones de las tareas que puedo realizar a su disposición.

5609/13940

6) Telegrama por el pago correcto de los salarios por enfermedad.

Ante pago insuficiente de salarios por enfermedad, violando lo dispuesto en el art 208 Ver Texto , L.C.T., no habiéndose liquidado los rubros variables —horas extras, premios y adicionales—, intimo integración de las diferencias en el plazo de dos días hábiles, bajo apercibimiento de accionar legalmente en procura de su cobro.

5609/13950

7) Certificado médico que acredita la imposibilidad de trabajar.....

(nombre del médico)

Matrícula nº .....

Domicilio ..... Teléfono .....

Certifico, en mi carácter de médico ....., que el día ..... he examinado a ..... (quien ha acreditado su identidad con .....), en el domicilio ..... Asimismo, después de analizar los elementos referidos al paciente ..... he efectuado el siguiente diagnóstico: ..... Por tanto, el paciente estará imposibilitado para trabajar en tareas ..... desde el día ...../...../..... inclusive, hasta el día ...../...../..... inclusive.

Extiendo el presente certificado a solicitud del paciente y al solo efecto de ser presentado ante ....., en Capital Federal a los ..... días del mes de ..... de .....

(firma y aclaración)

Índice

5609/13960

JURISPRUDENCIA

5609/13970

1) Ámbito de aplicación.

El párrafo 4 del art. 212 Ver Texto de la L.C.T. no es aplicable al personal regido por el Estatuto para el Personal Civil de las Fuerzas Armadas (ley 20239 <>) y su decreto reglamentario 2355/73. C.S.J.N., 8/8/89, "González, José, c. Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina)" Ver Texto .

5609/13980

2) Reconocimiento médico. Obligación de dar aviso. Control.

No puede considerarse configurado el abandono de trabajo por parte del dependiente si la empleadora ha enviado un despacho telegráfico en respuesta de otro recibido siete días antes, que es demostrativo tanto de que la empleadora consideraba subsistente el vínculo laboral, como su intención de mantenerlo. El trabajador no tiene obligación de solicitar un reconocimiento médico ante una alegada enfermedad; corresponde a la patronal agotar los

medios para verificar la real existencia de la enfermedad invocada por el dependiente, en uso de la facutad conferida en el art. 210 Ver Texto de la L.C.T. C.S.J.N., 11/2/88.

La enfermedad no puede calificarse como un hecho fortuito, pues si bien el mismo resulta ajeno a la voluntad del dependiente, lo esencial radica en que se cumplimenten las obligaciones que la ley impone a su cargo, esto es dar aviso de la enfermedad o accidente padecido y del lugar en que se encuentra el enfermo en el trascurso de la primera jornada de trabajo, respecto de la cual se estuviese imposibilitado de concurrir por algunas de esas causas y posteriormente acreditar en su caso la incapacidad temporal que padeciera. Sala II, 20/8/92, "Burgos, Marcelo, c. Cromados Almas S.C.A., s. despido" Ver Texto .

El juego de los arts. 209 Ver Texto y 210 de la L.C.T. pone a cargo del trabajador la obligación de avisar que está enfermo y el lugar en que se encuentra. Efectuadas tales notificaciones, el empleador tiene la facultad de control enviando un médico a domicilio del dependiente quien está obligado a someterse a dicho control. Lo de la necesidad de acreditar inequívocamente la enfermedad es una cosa que el art. 209 Ver Texto ya citado prevé para los casos en los cuales el trabajador no puede dar aviso oportuno. Sala IV, 30/6/93, "Camargo, Elsa, c. Inst. Médicos Antártida, s. despido" Ver Texto .

El empleador que recibe el aviso de enfermedad del trabajador es libre de utilizar o no la facultad de verificar su estado. Si elige no hacerlo, ello no exime al dependiente de la prueba de la enfermedad —que es el presupuesto de la adquisición de la prestación sustitutiva del salario que prevé el art. 208 Ver Texto , L.C.T.—. Lo que obviamente perderá es la posibilidad de cuestionar exitosamente el certificado que presente el trabajador para acreditar la imposibilidad, en cuanto no estará en condiciones de confrontarlo con otra opinión profesional. Sala VI, 18/7/95, "Deluca, Estanislao, c. Frigoríficos SAG S.A., s. despido".

El ejercicio del derecho de control médico por parte del empleador plantea el problema de la discrepancia de profesionales. En estos casos, no corresponde otorgar preeminencia a uno de los certificados sobre el otro, sino que sería necesario realizar las diligencias conducentes para determinar la real situación del empleado, emplazándolo para que coopere eficazmente (por ejemplo, requerimiento de una junta médica). Sala VIII, 31/10/89, "Caruso, Antonio, c. Expreso Singer S.A.T." Ver Texto .

Dentro del juego de los arts. 209 Ver Texto y 210, L.C.T., el trabajador está obligado a dar aviso en el trascurso de la primera jornada y a someterse al control del facultativo del empleador. Este puede realizar el control establecido por el art. 210 Ver Texto , L.C.T., pero, si no lo hace, debe los salarios porque se entiende que el incumplimiento de esa especie de carga lleva a admitir que consideró justificada la ausencia por enfermedad. Lo del certificado médico es una carga que tiene el trabajdor cuando no avisa oportunamente, y en consecuencia, para cobrar los salarios, debe acreditar inequívocamente la enfermedad. Sala IV, 30/9/93, "Onges, Aníbal, c. Canale, s. despido" Ver Texto .

El principal tiene derecho a conocer el estado de salud del trabajador antes de readmitirlo en sus tareas y si éste no se ha negado a la revisación médica impuesta por el empleador puede invocar como causal de despido incausado la negativa a reincorporarlo o la rescisión del vínculo haciéndose acreedor a las indemnizaciones pertinentes. Sala II, 10/11/89, "Juárez, Fidel, c. Frigorífico La Pompeya S.A." Ver Texto .

5609/13990

3) Cambio de tareas. Otorgamiento de tareas livianas.

Dado el supuesto previsto por el art. 212 Ver Texto , párrafo 1, no se ajusta a derecho la respuesta de la empleadora que hace saber al trabajador que no puede asignarle otras tareas porque fue contratado exclusivamente para conducir microómnibus. Esto es así porque la norma ya citada no lo desobliga desde que no interesa para qué tipo de tareas fue contratado el trabajador sino cuáles son aquéllas que puede realizar después de una enfermedad o accidente del vínculo sobre su disolución. Sala IV, 13/3/90, "Palavecino, Bonifacio, c. Cía. de Trasportes La Argentina S.A.".

La "causa no imputable" al empleador de la que habla el art. 212 Ver Texto , L.C.T., ante la imposibilidad de otorgar tareas livianas al trabajador, debe ser más grave que la simple inconveniencia, consistiendo fundamentalmente en la inexistencia de tareas razonables útiles que el trabajador pueda desempeñar. El artículo mencionado le impone realizar un esfuerzo necesario para cumplir su obligación de ocupación, art 78 Ver Texto , L.C.T., y sólo podría argumentar inimputabilidad cuando dicho esfuerzo resulta imposible o sumamente dificultoso. Sala I, 18/5/92, "Galeano, Eugenio, c. Bernardo Bergamaschi S.R.L., s. indemnización art. 212" Ver Texto .

El art. 212 Ver Texto , L.C.T., no obliga al empleador a modificar la estructura de su empresa a efecto de proporcionar un puesto de trabajo al trabajador con capacidad disminuída debido a una enfermedad o accidente, sino a reubicarlo, cuando ello es posible, dentro de la estructura existente. La tesis contraria privaría de operatividad a las alternativas previstas por el dispositivo, ya que nunca podría verificarse la del inciso 2, pues el empleador se vería siempre en la necesidad de crear un nuevo puesto para el dependiente incapacitado. Sala VI, 31/10/88, "González, Alfredo Darío, c. Cometarsa S.A.I.C." Ver Texto .

5609/14000

4) Art. 212 Ver Texto , L.C.T. Incapacidad absoluta y parcial. Capacidad residual.

Si bien la ley no establece porcentajes para la determinación de la incapacidad absoluta, permanente y definitiva, el art. 33 Ver Texto de la ley 18037 que considera total una disminución del 66 % de la T.O., constituye, en principio, la norma de evaluación más equitativa a los fines del otorgamiento de la inemnización del art. 212 Ver Texto , L.C.T., párrafo 4. Esta disposición de la seguridad social puede aplicarse en materia laboral, conforme el art. 11 Ver Texto , L.C.T., en tales casos, la existencia de una capacidad residual puede valorarse útil, desde el punto de vista médico, para algún tipo de laborterapia o de rehabilitación, pero no puede computarse como posibilidad seria de ejercer un cargo. Sala I, 17/9/93, "Quipildor, Antonio, c. Cons. Prop. Av. Córdoba 832/36, s. art. 1113" Ver Texto .

La incapacidad absoluta a la que se refiere el art. 212 Ver Texto de la L.C.T., es toda disminución física o psíquica, que afecta al trabajador impidiéndole reintegrarse al mercado laboral en condiciones de competitividad. En consecuencia no se exige una minusvalía "que no permite hacer nada de nada" sino la que no permite al trabajador realizar una labor en las condiciones de intensidad y continuidad que todo trabajo requiere. Sala VII, 23/10/92, "Pignataro, Antonio, c. ENTEL, s. accidente" Ver Texto .

Corresponde declarar arbitrario el despido dispuesto por la empleadora (fundado en el art. 247 Ver Texto , L.C.T.) ante la incapacidad parcial del actor, pues sin desmedro de la facultad de organización que el art. 65 Ver Texto , L.C.T., reconoce al empleador, el art. 212 Ver Texto lo condiciona en medida razonable a las circunstancias de cada caso. No se trata de obligar al dador de trabajo a crear un puesto de trabajo innecesario, sino de adoptar un

criterio de cierta elasticidad cuando la estructura de la empresa permite disponer de diferentes puestos de trabajo. En el caso concreto resulta coherente que una empresa destinada a la distribución de bultos de correspondencia, no solamente requiere conductores de vehículos (como lo era el actor) sino la preparación, clasificación y distribución del material confiado a una empresa de la magnitud de la demandada. Sala VII, 31/3/97, "Lovisolo, Carlos, c. Skycab S.A., s. diferencias de salarios" Ver Texto .

Los párrafos 2 y 3 del art. 212 Ver Texto , L.C.T., parten de un supuesto común: incapacidad definitiva parcial y no otorgamiento de tareas acordes. La diferencia reside en la actitud del empleador. Si no hay voluntad de otorgar tareas livianas, la situación no se diferencia de un despido incausado y deben abonarse la indemnización del art. 245 Ver Texto , L.C.T., la sustitutiva del preaviso y la integración. Si, por el contrario, no hay posibilidad de otorgar tareas compatibles con la nueva capacidad, corresponde la indemnización del art. 247 Ver Texto , L.C.T., porque se da un supuesto asimmilable a un caso individual de falta de trabajo. Sala III, 11/9/92, "Benítez, Juan, c. Mitextil S.A., s. despido" Ver Texto .

La disposición del art. 212 Ver Texto , L.C.T., no alude a la utilización por parte del empleador de su facultad de dirección para modificar la metodología de trabajo. Por el contrario, no persigue la creación de nuevas plazas o la modificación de las existentes en cuanto a su modo de desenvolvimiento, sino que determina como obligación del empleador la reinserción del dependiente afectado por una minusvalía laboral en un puesto diferente y dentro de las posibilidades que brinda la empresa en marcha. Sala II, 12/8/92, "Morana, Alberto, c. Osal S.A., s. despido" Ver Texto .

Si el actor padecía incapacidad absoluta a causa de la brucelosis que lo afectaba, estando vigente el período de espera previsto en el art. 211 Ver Texto , L.C.T., tiene derecho a percibir la indemnización prevista en el párrafo 4 del art. 212 Ver Texto del mismo cuerpo legal. No importa la forma en que se haya producido la ruptura del vínculo laboral, siempre que el dependiente pruebe que estaba absolutamente incapacitado antes de la misma. Por su parte, el hecho de que la empleadora supiese o no que la enfermedad del actor lo incapacitaba para la realización de cualquier tarea no modifica el derecho de éste a percibir la indemnización. Sala IV, 19/2/97, "Ferreyra, Pedro, c. Cía. Elaboradora de Productos Animales S.A., s. indemnización art. 212 Ver Texto " Ver Texto .

5609/14010

5) Indemnización del art. 212 Ver Texto , L.C.T.

Cuando de la enfermedad del trabajador deriva su incapacidad absoluta, el "servicio" ya no queda simplemente "interrumpido" por dicha enfermedad o accidente, sino que concluye por imposibilidad absoluta y definitiva de seguir prestándolo. Para este caso, entra a jugar la "indemnización" del art. 212 Ver Texto , párrafo 4, que resulta jurídicamente incompatible, en su causa fuente, con la obligación de seguir pagando remuneraciones por enfermedad, ante un contrato finiquitado por un hecho ajeno a la voluntad de los sujetos. Sala V, 30/6/97, "Carmona, León, y otros, c. Centro Gallego de Buenos Aires, s. indemnización art. 212 Ver Texto ".

La ley coloca en cabeza del empleador la responsabilidad de abonar la remuneración al trabajador enfermo durante el tiempo de licencia paga por enfermedad, incluyendo los rubros "variables" como las horas extras y los gastos de viajes y comidas, en los casos en que el trabajador haya laborado habitualmente las primeras o hubiera realizado las tareas que habrían dado lugar a la percepción del otro rubro. Sala IV, 28/5/92, "Anabia, Miguel Ángel, c. ENTEL, s. diferencias de salarios" Ver Texto .

Para la procedencia de la indemnización establecida en el párrafo 4 del art. 212 Ver Texto , L.C.T., es indiferente el tipo de extinción del vínculo. La jurisprudencia interpretó el texto legal en forma amplia, de manera que si la empresa se allanó para el supuesto que se acredite la minusvalía absoluta del trabajador, sin hacer hincapié en la vigencia de dicho vínculo, podría admitirse excepcionalmente que la notificación de la demandada implica la manifestación de la voluntad extintiva por parte del actor, aun en el caso de que la demandada omitiera darlo de baja. Sala III, 20/10/92, "De los Santos, Casimiro, c. O.S.N., s. indemnización art. 212 Ver Texto " Ver Texto .

Cuando se habla de indemnización por incapacidad absoluta y de indemnización por fallecimiento, nos estamos refiriendo a dos indemnizaciones distintas por resolución del contrato que no se acumulan. Si la enfermedad o accidente (inculpable o del trabajador) sólo produce la incapacidad absoluta del trabajador, y es ésta la causa que disuelve el vínculo laboral, corresponde el pago de la indemnización del art. 212 Ver Texto , párrafo 4, L.C.T. Pero si de esa enfermedad o accidente deriva incapacidad absoluta y la muerte, y es ésta última la que extingue el contrato de trabajo, sólo corresponde abonar la indemnización por fallecimiento (art. 248 Ver

Texto , L.C.T.). Sala I, 16/10/92, "Papetti de Méndez, c. EFA, s. indemnización art. 212 Ver Texto ".

El art. 212 Ver Texto de la L.C.T., en su párrafo 4, establece el pago de una indemnización de monto equivalente a la fijada por el art. 245 Ver Texto del mismo cuerpo legal. En tal sentido no cabe discusión alguna en cuanto a que la base del cálculo para la determinación de la reparación por incapacidad absoluta debe ser la mejor remuneración normal y habitual percibida durante el último año laborado. Sala V, "Airala, Pedro, c. Friforífico Bancalari S.A., s. indemnización art. 212 Ver Texto " Ver Texto .

La eventual obtención de la jubilación ordinaria no impide la percepción de la indemnización por incapacidad absoluta, siempre que esta incapacidad se haya concretado durante la vigencia del contrato. Sala I, 6/4/92, "Farjat, Jorge Humberto, c. Trasporte Atlántida S.A., s. despido" Ver Texto .

Cuando el contrato se extingue por incapacidad absoluta, la indemnización sustitutiva del preaviso y la integración del mes de despido resultan improcedentes, toda vez que aquella incapacidad descarta la posibilidad de que el trabajador obtenga otra ocupación, y en tal caso la institución del preaviso carece de sentido. Sala VII, 13/12/91, "Meana de Galimberti, Alba, c. Norigal S.A., s. indemnización art. 212 Ver Texto " Ver Texto .

La norma del art. 212 Ver Texto , párrafo 4, de la L.C.T., tiende a proteger a quien no tiene perspectivas serias de ganar el sustento mediante una actividad remunerada, dependiente o autónoma, aun cuando conserve intacta una parte de sus funciones psicofísicas. Por ello, a los fines de la operatividad de dicha norma legal, resulta indispensable acreditar fehacientemente que la incapacidad que afectaba al agente al momento del distracto no le permitía realizar ningún tipo de trabajo acorde con el mercado de ocupación. Sala VIII, 3/5/91, "Regalmutto Coffa, Yolanda, c. ENTEL, s. cobro de pesos".

La jubilación por invalidez y la indemnización por incapacidad absoluta son instituciones distintas, reguladas por normas diferentes; y desde que el empleador no es parte en el expediente previsional tampoco tiene la posibilidad de controlar la prueba médica que se efectúa en ese mismo trámite, por tanto, ella por sí sola no constituye un elemento de juicio válido para contraponerlo al informe pericial producido en el proceso judicial, art. 386 Ver Texto del C.P.C.C.N. Sala VII, 13/4/92, "Melián, Juan, c. Cons. Prop. Country Golf El Sosiego, s. indemnización art. 212 Ver Texto ".

El hecho de que el trabajador se encontrase incapacitado en forma absoluta y permanente durante la vigencia del contrato y en el mismo mes de detectada la incapacidad se hubiera acogido al beneficio jubilatorio ordinario, no cambia la índole del reclamo si reúne el requisito exigido por el art. 212 Ver Texto , párrafo 4, para que el mismo le sea otorgado. Sala VI, 21/9/94, "Pinto, Carlos, c. Iggam S.A., s. accidente ley 9688 <>".

La indemnización prevista en el art. 212 Ver Texto de la L.C.T. puede considerarse una prestación de seguridad social, naturaleza evidentemente disímil de la que cabe atribuír al resarcimiento por antiguedad en el supuesto de despido incausado, aunque resulten coincidentes en cuanto a las pautas sobre las que se calcula. C.S.J.N., 18/9/89, "Andrade, Romualdo I., c. Siderca S.A.".

El beneficio que establece el art. 212 Ver Texto debe ser considerado una prestación de la seguridad social, pues está destinado a cubrir riesgos de subsistencia. C.S.J.N., 3/10/85.

Si bien el beneficio previsto por el art. 212 Ver Texto de la L.C.T., última parte, podría ser considerado, desde el punto de vista material, como una prestación de la seguridad social pues cubre riesgos de subsistencia, formalmente se encuadra dentro del ámbito laboral y es consecuencia directa del contrato de trabajo que vinculó a las partes. C.S.J.N., 17/6/82.

La forma en que se hubiese producido el cese de la relación laboral (despido, renuncia o mutuo acuerdo), no altera el derecho del trabajador a percibir la indemnización del art. 212 Ver Texto , párrafo 4, de la L.C.T. Sala II, 29/12/89, "Rodríguez, Carlos Alberto, c. Ferrocarriles Argentinos" Ver Texto .

La acumulación de resarcimiento sólo es posible ante la disparidad de fuentes del perjuicio, pero no corresponde cuando éste es único —pérdida de empleo — y el sistema indemnizatorio es idéntico, por cuanto el párrafo 4 del art. 212 Ver Texto remite expresamente al art. 245 Ver Texto , L.C.T. El perjuicio tiene un módulo único, se trata de una incapacidad absoluta sobreviniente que haga extinguir la relación laboral en el marco de la citada norma o se produzca por una denuncia efectuada por el empleador de manera directa en las previsiones del párrafo del art. 254 Ver Texto , L.C.T. Sala II, 6/9/91, "Lotito, Amalia E., c. Obra Social del Personal de la Industria Textil, s. accidente" Ver Texto .

5609/14020

6) Despido del trabajador.

La finalidad del art. 213 Ver Texto de la L.C.T. es proteger al trabajador dependiente contra el despido arbitrario durante el período de enfermedad, pero no penalizar al empleador, imponiéndole una carga que se prolongue más allá del lapso de duración de esa misma protección. C.S.J.N., 23/12/86.

5609/14030

7) Art. 212 Ver Texto , L.C.T. Tercer párrafo. Preaviso.

Cuando el contrato concluye según lo previsto por el art. 212 Ver Texto , tercer párrafo, de la L.C.T., se trata del caso de un trabajador que debería reinsertarse en el mercado laboral, en una tarea acorde con la capacidad residual que aún posee, la situación es asimilable a la del despido incausado, por lo que es procedente el preaviso, ya que la incapacidad sobreviniente del actor no lo inhibe de efectuar otro tipo de trabajo igualmente útil y acorde con su capacidad que le permita obtener su sustento alimentario. Sala IV, 24/2/97, "Leyes, Eudoro, c. Molinos Río de la Plata S.A., s. accidente" Ver Texto .

5609/14040

8) Plenario 269. Remuneración.

El criterio utilizado en la empresa SEGBA de dividir por 30,417 el salario mensual para el pago del día de enfermedad o accidente no infringe las normas legales que rigen el instituto. "Rosasco, Julio Horacio, c. SEGBA" Ver Texto , 15/11/89.

5609/14050

9) Remuneración. Art. 208 Ver Texto , L.C.T.

Las propias normas de la L.C.T. expresamente contemplan la liquidación de las formas variables de salarios y otras remuneraciones accesorias a los efectos del cálculo de los salarios por accidentes y enfermedades inculpables (art. 208 Ver Texto). En este contexto no puede invocarse una norma convencional que recorte el concepto de remuneración legal sin colocar a la propia convención fuera del marco legal (art. 6 <>de la ley 14250). En

consecuencia, determinada la efectiva prestación de horas extras por parte del trabajador, deben incluírse al momento de calcular los salarios previstos por el art. 208 Ver Texto ya citado. Sala IV, 18/3/97, "Castro, Horacio, c. ENTEL, s. diferencias de salarios" Ver Texto .

Corresponde incluír a las horas extras en la base a computar para la liquidación del período de vacaciones, como así también de las licencias pagas por accidente o enfermedad inculpable, y por ello con arreglo a la mecánica que diseña el art. 155 Ver Texto , inc. e, de la L.C.T. Sala VIII, 20/10/92, "Tapia, Virginio, c. ENTEL, s. diferencias de salarios" Ver Texto .

La norma del art. 208 Ver Texto , L.C.T., ampara situaciones en las que el trabajador se ve impedido de trabajar como consecuencia de una enfermedad inculpable, estableciendo, con esta finalidad, un mecanismo de liquidación de los salarios a percibir durante la licencia, que contempla la totalidad de los rubros percibidos, incluso los variables —respecto de los cuales prevé un promedio semestral— de modo de mantener el nivel de remuneración del trabajador afectado a la época en que operó el impedimento, como si éste no hubiera ocurrido. Sala VI, 30/6/95, "Cura, Juan D., c. ENTEL y otros, s. diferencias de salarios" Ver Texto .

5609/14060

10) Enfermedad inculpable. Alcoholismo.

El alcoholismo puede considerarse una enfermedad inculpable, pues tiene normalmente su origen en diversos factores y circunstancias que no la constituyen en una dolencia provocada ex profeso por el trabajador, con intención de causarse un daño, o sea que no existe culpa grave o dolo. Como consecuencia, nace en cabeza del empleador la obligación de abonar los salarios, tal como lo establece el art. 208 Ver Texto de la L.C.T. Sala II, 29/5/91, "Escalón, Quintín, c. Saldaño, Rubén, s. despido".

5609/14070

11) SIDA. Discriminación.

La proyección en las relaciones laborales de las consecuencias del SIDA o, como en el caso, de aquellos portadores sanos del virus de inmunodeficencia, configura una fuente de delicados problemas que requieren un cuidadoso deslinde que contemplar, pero que no se detenga solamente en la persona del

trabajador afectado, sino también que atienda, dentro de la debida ponderación de situaciones y prioridades, los intereses del propio empleador en evitar la eventual interrecurrencia de factores que activen negativamente los efectos del virus y su repercución en la salud de quien lo porta, y de sobremanera, en la prevención prudente de los riesgos de discriminación para la comunidad laboral en la que se inserta el actor.

La segregación laboral por el hecho de ser portador sano o asintomático del virus del SIDA erigiéndola en justa causa de despido en las condiciones concretas del desempeño laboral del actor en estos autos, no parece ser una conducta que el juez deba examinar sólo dentro del marco genérico del ordenamiento específico aplicable al caso, sino en un plano más integrado con las consecuencias individuales y sociales del conflicto. Sala V, 30/9/93, "Vallejos, Ramón, c. ELMA S.A., s. despido".

5609/14080

12) Ampliación por carga de familia. Hijo en gestación.

El hijo en gestación no es una carga de familia a efectos de ampliar la licencia por enfermedad, pues el hecho de que tenga existencia como persona hace a la capacidad pero no se asimila a las situaciones comprendidas en el art. 208 Ver Texto , L.C.T., que son aquéllas en las que una persona "a cargo" (o que origina una "carga") determina mayores erogaciones que justifiquen la prolongación del lapso de enfermedad pago. Sala VI, 29/7/91, "Ochoa, Patricia, c. El Hogar Obrero, s. despido" Ver Texto .

CAPÍTULO XII - TRABAJO DE MUJERES Y MENORES

Índice

5609/14100

Protección especial.

La L.C.T. protege en forma especial el trabajo de mujeres y menores y establece la prohibición de efectuar un trato discriminatorio, de contratar mujeres en tareas penosas, peligrosas e insalubres o en trabajos prohibidos y a domicilio, y le otorga un descanso mayor al mediodía, además de la protección a la maternidad (título VII, arts. 172 Ver Texto a 186).

El art. 172 Ver Texto prohíbe expresamente el trato discriminatorio a la mujer, y otorga la posibilidad de celebrar toda clase de contrato de trabajo sin que los convenios colectivos u otra reglamentación puedan fijar ninguna forma de discriminación en el empleo por sexo o estado civil (aunque se altere en el curso de la relación laboral), y garantiza el principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor.

La prohibición de trato discriminatorio está consagrada en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, en los arts. 17 Ver Texto y 81 Ver Texto de la L.C.T. y en la ley 23592 , como asimismo, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y en el convenio 100 de la O.I.T. (igual retribución entre hombre y mujer).

Está prohibido ocupar a mujeres en trabajos que revistan el carácter de penoso, peligroso o insalubre (art. 176 Ver Texto). Su calificación puede referirse tanto a los materiales que la mujer deba utilizar en su trabajo, como al establecimiento (por ejemplo, ambiente con agentes tóxicos). En caso de producirse un accidente de trabajo o enfermedad de una mujer en circunstancias de efectuar tareas prohibidas (penosas, insalubres o peligrosas), se considerará el accidente o enfermedad como resultante de culpa del empleador sin admitirse prueba en contrario (interpretación del art. 195 Ver Texto).

También está prohibido contratar a mujeres para encargar la ejecución de trabajos a domicilio (art. 175 Ver Texto). Asimismo, cuando las mujeres presten trabajo en horario de mañana y de tarde, dispondrán de un descanso de dos horas al mediodía, pero las partes pueden suprimirlo o reducirlo si la interrupción del trabajo ocasiona perjuicios a los beneficiarios o al interés general (art. 174 Ver Texto).

Protección de la maternidad. Suspensión del contrato.

Índice

5609/14120

Licencia por nacimiento. Prohibición de trabajar.

El primer párrafo del art. 177 Ver Texto de la L.C.T. establece que “queda prohibido el trabajo de las mujeres durante 45 días anteriores al parto y hasta 45 días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se

le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a 30 días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto".

También hace referencia al nacimiento pretérmino, al disponer que en ese caso "se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiese gozado antes del parto, de modo de completar los 90 días".

Respecto al nacimiento postérmino, la L.C.T. no prescribe nada expresamente. Sin embargo, si el parto sobreviene después de la fecha presunta, el descanso anterior debe ser prolongado hasta la fecha verdadera del parto y el descanso puerperal no será reducido. Esto surge del convenio 3 de la O.I.T., revisado por el convenio 103 de la O.I.T., que fuera ratificado por la ley 11726 <>.

En caso de producirse un aborto espontáneo, quirúrgico o terapéutico, es decir, de interrupción del embarazo por causas naturales o terapéuticas, o de nacimiento sin vida, no corresponde la acumulación del período de descanso no gozado al descanso posterior al parto. La trabajadora tiene derecho a percibir la asignación por maternidad por los períodos que se hubiera optado, pero su percepción está sujeta a que se cubra el tiempo mínimo de embarazo —180 días, excluyendo el día de nacimiento— que establece el artículo 77 Ver Texto del Código Civil.

La ley 24716 ("B.O.", 25/10/96), establece una licencia y una asignación especial a la madre trabajadora en relación de dependencia que diera a luz un hijo con síndrome de down. La licencia comienza al finalizar la de maternidad y se extiende por un período de seis meses. Durante ese lapso, la trabajadora no percibe remuneraciones, sino una asignación familiar cuyo monto equivale a la remuneración que hubiera percibido en caso de prestar servicios.

Los requisitos exigidos son los mismos que para acceder a la asignación por maternidad, y debe comunicar fehacientemente el diagnóstico del recién nacido al empleador, con certificado médico expedido por autoridad sanitaria oficial, por lo menos con 15 días de anticipación al vencimiento de la licencia por maternidad.

Conservación del empleo.

El segundo párrafo del art. 177 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "la trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que

garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas".

Es decir, que durante 90 días se le conservará el puesto a la trabajadora, la que tendrá derecho a percibir, en concepto de asignación familiar por maternidad, una suma igual al salario bruto que le hubiera correspondido percibir durante la licencia. Además, percibirá la asignación por hijo (mensual) a partir del día en que se declare el estado de embarazo y por un lapso de nueve meses anteriores a la fecha presunta del parto.

Aplicación del régimen de enfermedades inculpables.

Durante el embarazo y la licencia por maternidad, la cobertura de salud de la trabajadora está a cargo de la obra social a la que se encuentre afiliada, además de estar amparada por los derechos a que dan lugar el embarazo y el parto.

La mujer, antes y después del nacimiento, también está cubierta por el régimen de enfermedades inculpables, porque de lo contrario estaría en peor situación que cualquier trabajador; el único requisito es que la dolencia debe producirse fuera del tiempo de la licencia por maternidad. Por ejemplo, si surgen complicaciones con el embarazo que le impiden prestar tareas, o con el parto, que hacen necesario prolongar la ausencia por enfermedad originada en el nacimiento del hijo.

Si se produce la interrupción del embarazo, cesa la licencia por maternidad y la trabajadora debe reintegrarse al trabajo, pero si sufre las consecuencias de un debilitamiento, físico o psíquico, resulta aplicable el régimen de enfermedades inculpables.

Obligación de comunicar el embarazo. Estabilidad.

El segundo párrafo del art. 177 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "la trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador". La trabajadora tiene dos obligaciones concretas: comunicar el embarazo y presentar certificado médico al empleador en el que conste la fecha probable del parto.

La comunicación fehaciente del embarazo, a la que se refiere la norma, consiste en una notificación que efectivamente llegue a la esfera de conocimiento de la empresa y que sea fácilmente comprobable, por lo que resulta conveniente que siempre se realice por escrito; puede consistir en un telegrama o en una nota cuya recepción sea firmada por el empleador o el jefe de personal.

Resulta trascendente la comunicación del embarazo porque a partir del momento en que la notificación llegue a conocimiento del empleador, la trabajadora tiene derecho a la estabilidad en el empleo que la L.C.T. reconoce durante toda la gestación (tercer párrafo del art. 177 Ver Texto).

En caso de ser despedida —en virtud de lo dispuesto en la primera parte del art. 178 Ver Texto de la L.C.T.— "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 anteriores o posteriores a la fecha del parto". Jurisprudencialmente se ha resuelto que el beneficio de estabilidad corresponde aunque el hijo fallezca al nacer, ya que la protección está dirigida a la madre y se vincula con el alumbramiento (S.C.B.A., "Flores c. Sil Ben S.C.A." Ver Texto , 31/8/84).

El despido durante el plazo de siete meses y medio anteriores a la fecha probable del parto, y siete meses y medio posteriores al nacimiento, hace presumir que ha sido dispuesto por razones de maternidad o embarazo, salvo que el empleador invoque y acredite fehacientemente una justa causa para haber efectuado el despido. Es decir, que el empleador es el que tiene que desvirtuar mediante prueba en contrario la presunción legal a favor de la trabajadora.

La protección del art. 178 Ver Texto de la L.C.T. también es aplicable al caso de despido indirecto, ya que de otro modo el empleador colocaría a la trabajadora en condición de tener que soportar cualquier injuria durante ese plazo: el empleador que pretenda eximirse de sus efectos deberá acreditar que el despido fue motivado en otra causa.

Si el empleador despide a la trabajadora en el período fijado por el art. 178 Ver Texto de la L.C.T. y no demuestra que existió justa causa —o sea, que el despido respondió a una causa ajena al embarazo o a la maternidad— deberá abonar una indemnización agravada (art. 181 Ver Texto). Esta indemnización será equivalente a un año de remuneraciones (en realidad son 13 meses, porque se debe incluír el SAC), además de las indemnizaciones que le

correspondan por despido sin justa causa (arts. 232 Ver Texto y 245 Ver Texto de la L.C.T.).

Descansos diarios por lactancia.

El art. 179 Ver Texto de la L.C.T. establece que cuando se reincorpora a prestar tareas "toda trabajadora madre de lactante podrá disponer de dos descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el trascurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un año posterior a la fecha del nacimiento, salvo que por razones médicas sea necesario que la madre amamante a su hijo por un lapso más prolongado. En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan".

Opciones de la trabajadora al finalizar la licencia por maternidad.

La trabajadora tiene el derecho de gozar de licencia por maternidad por el término de 90 días, plazo en que está prohibido trabajar y no percibe remuneración, sino asignaciones familiares por maternidad (que equivale a su remuneración bruta). Vencido dicho plazo, puede tomar distintas decisiones que han sido enumeradas en el art. 183 Ver Texto de la L.C.T.:

a) continuar su trabajo en la empresa (reincorporarse a su trabajo): en este caso, su obligación consiste simplemente en reintegrarse en tiempo oportuno, es decir, al día siguiente de la finalización de su licencia por maternidad, no requiriendo de ningún aviso previo.

b) rescindir su contrato de trabajo: en tal caso, percibirá una compensación por tiempo de servicios que equivale al 25 % de la indemnización prevista en el art. 245 Ver Texto . El artículo dispone que la remuneración a tener en cuenta no podrá exceder de un salario mínimo vital por año de servicio o fracción mayor de tres meses.

Sin embargo, esta parte de la norma fue derogada por el art. 141 Ver Texto de la ley de empleo (24013) que establece que el salario mínimo vital y móvil no podrá ser tomado como índice o base para la determinación cuantitativa de ningún otro instituto legal o convencional. Esta indemnización debe aplicarse sólo en los casos de no existir una disposición más beneficiosa en el convenio colectivo o en el estatuto profesional.

La forma correcta de efectuar el cálculo es tomar en cuenta la antigüedad de la dependienta y computar la cuarta parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que hubiese percibido al momento de su renuncia y no referenciar ese 25 % a la retribución cobrada antes del inicio de la licencia. Es importante destacar que para este resarcimiento no rige el tope mínimo de dos meses de remuneración fijado en el art. 245 Ver Texto , in fine.

c) quedar en situación de excedencia por un período no inferior a tres meses ni superior a seis meses: esta opción debe ejercerla dentro de las 48 horas anteriores de la finalización de la licencia por maternidad.

d) no reincorporarse a su trabajo: esta posibilidad está contemplada en el art. 186 Ver Texto de la L.C.T., que crea la opción tácita de que ha decidido rescindir el contrato.

La norma dispone que si la trabajadora no se reintegra a prestar tareas y no comunica a su empleador que se acoge a los plazos de excedencia, dentro de las 48 horas anteriores a la finalización de los plazos de licencia por maternidad, se entiende que opta por la compensación especial referida en el caso b.

Se trata de una disposición legal que debe interpretarse restrictivamente, ya que impone a la inactividad de la trabajadora —no regresar al trabajo y no dar aviso al empleador de la actitud a adoptar— una consecuencia grave: la extinción del contrato de trabajo al presumir su voluntad de rescindirlo.

Las condiciones para que la trabajadora pueda ejercer las opciones son: haber tenido un hijo, continuar residiendo en el país y —en los casos b y c— tener una antigüedad mínima de 1 año en la empresa (art. 183 Ver Texto , in fine, y art. 185 Ver Texto).

Estado de excedencia.

Se denomina período de excedencia a la situación en que voluntariamente puede colocarse la madre trabajadora —por haber tenido un hijo— 48 horas antes de que se agote su licencia por maternidad; se trata de una suspensión unilateral del contrato de trabajo. Los requisitos para acceder a este beneficio son los enumerados en el párrafo anterior.

Consiste en un período mínimo de 3 meses y máximo de 6 meses en que la trabajadora no percibe remuneración ni asignación alguna. Es una especie de

licencia sin goce de haberes, cuyo fundamento radica en otorgar a la madre trabajadora la posibilidad de atender con mayor dedicación a su hijo durante los primeros meses de vida. No se aplica el instituto cuando el niño fallece inmediatamente después de haber nacido.

El tiempo que dure la situación de excedencia—sean tres o seis meses— no se considera como tiempo de servicio (último párrafo del art. 184 Ver Texto). Si las partes convienen que tenga una duración mayor que los 6 meses o menor que los 3 meses, no se trataría de la situación de excedencia, sino que sería una especie de permiso no retribuído —que si bien no es remunerado— se debe considerar como tiempo de servicio.

Si la madre trabajadora se encuentra en estado de excedencia, no puede formalizar un nuevo contrato de trabajo, es decir, colocarse a disposición de otro empleador; si lo hiciese, queda privada de la posibilidad de reintegrarse a su trabajo (penúltimo párrafo del art. 183 Ver Texto). En cambio, no existe impedimento alguno para que continúe desempeñándose en otra relación laboral existente con anterioridad. Es decir, que en el caso de que la mujer tenga dos trabajos —prestando, por ejemplo, tareas en uno por la mañana y en el otro por la tarde—, vencida su licencia por maternidad correspondiente no está obligada a acogerse al estado de excedencia en ambos.

El último párrafo del art. 183 Ver Texto de la L.C.T. dispone que la situación de excedencia también corresponde a la madre que tuviese a su cargo un hijo enfermo menor de edad, si acreditase tal circunstancia, pero remite en cuanto a sus alcances y limitaciones a lo que establezca la reglamentación. Sin embargo, como aún no ha sido dictada, mayoritariamente se entiende que este aspecto de la norma es inaplicable e inoperativo.

Reingreso de la trabajadora.

El art. 184 Ver Texto de la L.C.T. describe las actitudes que puede asumir el empleador cuando se produce el vencimiento del período de excedencia y la mujer trabajadora se reintegra al trabajo. El empleador podrá:

5609/14200

1) disponer su reingreso:

a) en un cargo de la misma categoría que ocupaba la trabajadora en el momento del alumbramiento o de la enfermedad del hijo; puede variarse el puesto de trabajo pero no la categoría;

b) en un cargo superior o inferior, de común acuerdo con la trabajadora; en este caso es necesaria su conformidad;

5609/14210

2) no admitir su reingreso:

a) la trabajadora será indemnizada como si se tratara de un despido injustificado;

b) si el empleador demuestra la imposibilidad de reincorporarla, debe pagar una indemnización reducida igual al 25 % de la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 Ver Texto (art. 183 Ver Texto , inc. b, in fine). Este supuesto debe valorarse restrictivamente por tratarse de una norma de carácter excepcional que limita el principio de continuidad del contrato.

Por ejemplo, no puede invocarse válidamente que el lugar de trabajo fue ocupado por otra trabajadora, ya que para este tipo de situaciones existe el contrato eventual que permite cubrir la vacante sin generar obligaciones indemnizatorias cuando regresa la trabajadora; tampoco puede aducir falta de trabajo si no se prueba que el personal que siguió trabajando tenía mayor antigüedad que la dependienta.

También puede ocurrir que la trabajadora no se reincorpore a prestar servicios vencido el período de excedencia; en tal caso, el empleador no debe pagar indemnización alguna, ya que no resulta aplicable la indemnización dispuesta para el caso de la no reincorporación de la trabajadora vencida la licencia por maternidad (25 % de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.).

Si se produjera el fallecimiento de la trabajadora durante el período de excedencia, el empleador debe abonar la indemnización por muerte prevista en el art. 248 Ver Texto de la L.C.T. porque el contrato se encontraba vigente, aunque estuviesen suspendidas las principales obligaciones de las partes (trabajar y pagar la remuneración). Se trataría de un caso similar a la muerte de un trabajador de temporada acaecido en el período de receso. (Ver cuadro en página siguiente).

Trabajo de menores.

Índice

5609/14230

Capacidad. Prohibición de trabajar.

La L.C.T. prevé, para el trabajo de menores, una protección especial, del mismo modo que para el trabajo de mujeres.

No se puede ocupar a menores de edad mayores de 14 años que no hayan completado su instrucción obligatoria, excepto cuando medie autorización expresa del Ministerio Pupilar y el trabajo se considere indispensable para su subsistencia o la de sus familiares, si se cumple satisfactoriamente el mínimo de instrucción escolar exigida.

Está prohibido ocupar a menores —mayores de 14 años y menores de 18— en tareas que revistan el carácter de penosas, peligrosas o insalubres y encargar la ejecución de trabajos a domicilio (arts. 175 Ver Texto , 176 y 191 Ver Texto).

— Tienen plena capacidad laboral y libre disposición de sus bienes:

Los menores —varón o mujer— mayores de 18 años y los menores emancipados por matrimonio.

— Tienen capacidad laboral limitada:

Los menores entre 14 y 18 años, si viven independientemente de sus padres o tutores, pueden trabajar con su conocimiento. En caso de vivir con ellos, se presume su autorización (art. 283 Ver Texto , C. Civil).

Al contrario, no pueden trabajar ni celebrar contrato de trabajo los menores de 14 años: existe una prohibición expresa de trabajar en cualquier actividad con excepción de hacerlo en las empresas en las que trabajen miembros de su familia (art. 189 Ver Texto , L.C.T.).

5609/14240

5609-361.gif

En cuanto a su capacidad procesal, está facultado para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato de trabajo y para hacerse representar por mandatarios, con la intervención promiscua del ministerio público a partir de los 14 años (art. 33 Ver Texto de la L.C.T.).

Respecto a los derechos sindicales, desde los 14 años está facultado —sin necesidad de autorización— a afiliarse al sindicato o desafiliarse. En cambio, es necesario contar con 18 años para ser delegado o integrar una comisión interna y tener 21 años para integrar órganos directivos.

Índice

5609/14250

Régimen de jornada.

La jornada de trabajo de los menores de 14 a 18 años no puede exceder de 6 horas diarias ni de 36 semanales. En cambio, la jornada de menores de más de 16 años, mediando autorización administrativa, puede extenderse a 8 horas diarias o 48 semanales.

Los menores de 18 años —de ambos sexos— no pueden ser ocupados en trabajos nocturnos, es decir, aquellos desarrollados en el horario comprendido entre las 20.00 y las 6.00 del día siguiente.

En el caso de los menores varones de más de dieciséis años, la prohibición es más limitada: no pueden ser ocupados entre las 22.00 y las 6.00 del día siguiente en establecimientos fabriles que desarrollen tres turnos diarios que abarquen las veinticuatro horas del día (tercer párrafo del art. 190 Ver Texto de la L.C.T.).

Índice

5609/14260

Descansos.

Cuando los menores de edad presten trabajo en horario de mañana y de tarde, dispondrán de un descanso de dos horas al mediodía, pero las partes pueden suprimirlo o reducirlo si la interrupción del trabajo ocasiona perjuicios a los beneficiarios o al interés general (arts. 174 Ver Texto y 191 Ver Texto de la L.C.T.).

Las vacaciones anuales de los menores no pueden ser inferiores a los 15 días, sin perjuicio de mejores beneficios que por convenio o estatutos especiales se les otorgue (art. 194 Ver Texto de la L.C.T.).

Índice

5609/14270

Ahorro.

La L.C.T., en sus artículos 192 Ver Texto y 193, establece un sistema de ahorro obligatorio, al disponer que el empleador que contrate menores entre 14 y 16 años, debe depositar el 10 % de la remuneración bruta mensual en una caja de ahorro especial.

El depósito debe ser efectuado dentro de los tres días subsiguientes al pago, ser acreditado ante el menor, la autoridad administrativa y los representantes del menor. Estos fondos son indispensables para el menor hasta que cumpla 16 años, y la documentación que acredita el depósito queda en poder del empleador.

Índice

5609/14280

Protección psicofísica.

El empleador deberá exigir a los menores de 18 años —de uno u otro sexo— un certificado médico que acredite su aptitud física para el trabajo, sin perjuicio de los reconocimientos médicos periódicos que prevean las reglamentaciones respectivas (art. 188 Ver Texto de la L.C.T. y leyes 19587 y 24557).

El artículo 195 Ver Texto de la L.C.T. establece que en caso de producirse un accidente de trabajo o enfermedad de un menor, en circunstancias de realizar tareas prohibidas (penosas, insalubres o peligrosas), se considerará el accidente o enfermedad como resultante de culpa del empleador, sin admitirse prueba en contrario.

La excepción es que el menor se encontrara —sin conocimiento del empleador — en un lugar de trabajo donde estuviese prohibida o fuese ilícita su

presencia; en ese caso, el empleador podrá probar su falta de culpa (art. 195 Ver Texto de la L.C.T.).

Índice

5609/14290

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/14300

1) Nota al empleador para notificar el embarazo de la trabajadora con certificado médico (se puede efectuar por telegrama).

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Sr. (empleador)

Me dirijo a Ud. en los términos establecidos en el art. 177 Ver Texto de la L.C.T. con el fin de hacerle saber que estoy embarazada, y que la fecha presunta de parto es el .....de ..... de .....

Adjunto certificado médico expedido por el Dr. ....., con domicilio en ..... de donde surge lo precedentemente manifestado.

Saludo a Ud. muy atte.

(firma de la trabajadora)

En caso de no acompañar certificado, debe solicitar la comprobación del estado de embarazo: a la nota anterior, en reemplazo del párrafo en que se consigna que se adjunta certificado médico, se debe agregar lo siguiente:

A fin de la comprobación de lo expuesto precedentemente, solicito se me efectúe el examen médico que corresponda, con intervención del profesional designado por Ud.

5609/14310

2) Nota para optar por la reducción de la licencia preparto.

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Sr. (empleador)

Me dirijo a Ud. a fin de informarle que debiendo gozar de licencia por maternidad, opto por reducir a treinta (30) días el período anterior al parto de conformidad a lo dispuesto en el art. 177 Ver Texto de la L.C.T.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la fecha presunta de parto es el ..... de ..... de ....., conforme certificado médico que obra en su poder, la licencia preparto debe comenzar el día ..... de ..... de.....

Saluda a Ud. muy atte.

(firma de la trabajadora)

5609/14320

3) Nota para optar por quedar en situación o estado de excedencia.

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Al Sr. (empleador)

Me dirijo a Ud. a fin de hacerle saber que encontrándome en la situación prevista por el art. 183 Ver Texto de la L.C.T., opto por quedar en situación de excedencia por un período de seis meses contados a partir del día siguiente al de finalización de mi licencia por maternidad.

Me comprometo a reintegrarme a mis tareas el día ..... de ..... de ..... en mi horario habitual.

Saludo a Ud. muy atte.

(firma de la trabajadora)

5609/14330

4) Nota para optar por la rescisión del contrato y la percepción de la compensación por tiempo de servicio.

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Sr. (empleador)

Me dirijo a Ud. a fin de comunicarle que hallándome en la situación prevista en el art. 183 Ver Texto de la L.C.T., opto por rescindir mi contrato de trabajo al finalizar mi licencia por maternidad y por la percepción de la compensación por tiempo de servicios que prevé el inc. b del artículo referido.

En consecuencia, pongo en su conocimiento que concurriré a mi lugar de trabajo a percibir dicha compensación, la liquidación final correspondiente y el certificado de trabajo previsto en el art. 80 Ver Texto de la L.C.T., en el cuarto día hábil contado a partir de la finalización de la licencia por maternidad.

Saludo a Ud. muy atte.

(firma de la trabajadora)

5609/14340

5) Nota al empleador para solicitar descansos por lactancia.

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Sr. (empleador)

Me dirijo a Ud. en virtud de lo dispuesto en el art. 179 Ver Texto de la L.C.T., a fin de solicitarle me conceda dos descansos diarios de treinta minutos cada uno en el trascurso de mi jornada de trabajo, con una separación de ..... horas entre ambos, a fin de que me sea posible, durante dichos descansos, amamantar a mi hijo lactante nacido el ..... de ..... de ..... según surge de las constancias obrantes en su poder.

De acuerdo al certificado médico que se adjunta en este acto, expedido por el Dr. ..... con domicilio en ..... el período de amamantamiento debe extenderse durante ..... meses, contados a partir de la fecha de nacimiento de mi hijo.

Me comprometo, en caso de cesar la necesidad de amamantar a mi hijo, comunicar tal circunstancia de inmediato y cumplir íntegramente mi jornada de labor desde ese momento.

De resultar necesaria la ampliación del período de amamantamiento, me comprometo a acreditarlo mediante la oportuna entrega del certificado médico correspondiente.

Saludo a Ud. muy atte.

(firma de la trabajadora)

5609/14350

6) Certificado de aptitud física del menor remitido por su representante al empleador.

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Señor (empleador)

Me dirijo a Ud. en mi carácter de representante legal del menor ..... quien presta tareas en esta empresa en relación de dependencia. En virtud de lo prescrito en el art. 188 Ver Texto de la L.C.T., adjunto a la presente el certificado médico, a fin de acreditar la aptitud del menor para el trabajo.

Saludo a Ud. muy atentamente.

(firma del Representante legal)

5609/14360

7) Nota de depósito en cuenta de ahorro del menor.

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Señor (Representante legal del menor)

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 193 Ver Texto de la L.C.T., acreditando el depósito en la cuenta de ahorro del menor ..... representado por Ud., del diez por ciento de su remuneración.

A fin de acreditar lo expuesto, adjunto con la presente .....

Saludo a Ud. muy atentamente.

(firma del empleador)

5609/14370

8) Recibo de libreta de ahorro por parte del representante.

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Señor (Empleador)

Me dirijo a Ud en mi carácter de representante legal del menor ....., quien presta tareas en relación de dependencia en la empresa, a fin de acusar recibo de la Libreta de Ahorro nº ....., que me fuera entregada y obra en mi poder, por haber cumplido el menor los dieciséis años de edad.

Dejo constancia que de la libreta en cuestión surge que usted ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 193 Ver Texto de la L.C.T.

Saludo a Ud. muy atentamente.

(firma del representante del menor)

5609/14380

9) Recepción del empleador de las notas remitidas por el trabajador.

En Buenos Aires, a los ..... días del mes ..... de ....., siendo las ..... horas, recibí la comunicación original precedente y el documento al que se alude.

(firma del empleador)

Índice

5609/14390

JURISPRUDENCIA

5609/14400

1) Licencia por maternidad.

En caso de adopción, la empleadora está obligada al otorgamiento de licencia, pues no corresponde asimilar la situación a la de maternidad. De manera que si por razones humanitarias y por propia voluntad, la principal había otorgado una licencia extraordinaria a la trabajadora, por el plazo de 45 días a raíz de la adopción del menor, no corresponde que ésta pretenda un lapso similar acumulativo, en calidad de licencia "pre parto". Sala II, 30/11/95, "Rebecchi, Cristina, c. Aerolíneas Argentinas S.A., s. despido" Ver Texto .

El art. 186 Ver Texto , L.C.T., se refiere a las licencias provocadas por el embarazo y nacimiento y la enfermedad inculpable provocada por esas circunstancias, cuando establece que la mujer debe comunicar su opción dentro de las 48 horas "anteriores a la finalización de los mismos", se refiere a "los plazos de licencia previstos por el art. 177 Ver Texto ", que comprende tanto el correspondiente al embarazo y parto propiamente dichos, como a la enfermedad inculpable ocasionada por esas contingencias. Sala IV, 9/8/93, "Pérez, María, c. Ministerio de Economía, s. diferencias salariales" Ver Texto .

La pérdida del embarazo a consecuencia del parto prematuro justifica con mayor razón la protección legal. El art. 178 Ver Texto , L.C.T., no autoriza la distinción que se efectúa entre embarazo y parto normal y embarazo interrumpido por cualquier causa o parto prematuro. Deben tenerse en cuenta las características particulares de cada caso. Es admisible que la garantía legal no juegue si un embarazo de pocas semanas se interrumpe por un aborto. Pero en el caso concreto, tratándose de un embarazo múltiple (mellizos) que se interrumpió por la enfermedad y muerte de uno de los fetos, provocando el parto prematuro del otro, la protección legal es inevitable y la conducta de la empleadora, que se apresuró a la empleada antes de que venciera la garantía del art. 178 Ver Texto ya citado, genera derecho a la indemnización especial. Sala V, 31/3/97, "Campione, Débora, c. Miquel y Costas Argentinas S.A., s. indemnización embarazo art. 178 Ver Texto , L.C.T.".

Cuando el empleador conoce el embarazo de la trabajadora no puede alegar no haber sido informado del mismo para desligarse de responsabilidad indemnizatoria especial, porque la finalidad de la carga informativa ha sido cumplida por otros medios. Si el embarazo resulta accidentalmente frustrado, la trabajadora, conservando el derecho a la licencia legal, pierde su condición de sujeto de la protección, ya que no aparece el elemento conflictivo que podría generar la conducta discriminatoria que la norma procura evitar. En otras palabras, el art. 177 Ver Texto , L.C.T., no es haber estado grávida en el

pasado y no ser madre en la actualidad. Sala VI, 11/8/95, “Carminatti Germino, Iris, c. G.R. Bordados Industriales, s. despido”.

No resulta posible sumar a los plazos que prevé el art. 208 Ver Texto , L.C.T., los meses de licencia por maternidad (art. 177 Ver Texto , ya que ambos institutos tienen diferente naturaleza y protegen situaciones diferenciadas). Sala III, 28/2/91, “Bellaescusa, Mirta Susana, c. Frávega S.A., s. despido”.

5609/14410

2) Estado de excedencia. Opción.

Si al vencimiento de la licencia prevista en el art. 177 Ver Texto , L.C.T. se sigue el goce de la licencia ordinaria anual, es al finalizar ésta cuando la trabajadora está en condiciones de ejercer la opción que le confiere el art. 183 Ver Texto del mismo cuerpo legal, decidiendo si se va a reincorporar al empleo, si va a rescindir el vínculo o si quedará en situación de excedencia. Sala II, 17/10/88, “Romero Sánchez, Lucía Florencia, c. Calzados Algior S.R.L.” Ver Texto .

Es deber del empleador reservar el puesto a la trabajadora que se acoge al beneficio del art. 183 Ver Texto , inc. c, L.C.T., y en el caso de ser necesario reemplazarla puede hacerlo mediante la contratación de personal eventual (art. 99 Ver Texto , L.C.T.), o a plazo fijo (arts. 93 Ver Texto a 95), lo que le permitirá la disponibilidad del puesto sin que le acarree consecuencias indemnizatorias con quien cubrió la suplencia. Sala II, 9/6/87, “Segubank S.R.L., c. Milone de Cabano, Ana María” Ver Texto .

5609/14420

3) Pausas por lactancia.

El descanso diario por lactancia, previsto por el art. 179 Ver Texto , L.C.T., participa de una naturaleza similar a las vacaciones, tiene una finalidad específica que no puede ser desvirtuada por la compensación económica. La titular del derecho tiene a su alcance los medios necesarios para procurar que le sea otorgada, pudiendo llegar incluso a tomarlo per se. Pero si no adopta los recaudos pertinentes, el beneficio se pierde y no podrá exigir pago alguno en tal concepto. Sala VII, 15/2/89, “Castillo de Sargiotto, Laura, c. Azucol S.A.” Ver Texto .

5609/14430

4) Establecimiento fabril. Guarderías.

Si bien el art. 179 Ver Texto de la L.C.T. establece el deber empresarial de habilitar "salas maternales y guarderías" en los establecimientos donde presten servicios el número mínimo de trabajadores que determine la reglamentación hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan, dicha reglamentación no existe. Como consecuencia de ello tampoco existe la obligación del empleador de habilitar salas maternales dentro del establecimiento. Sala VI, 28/8/90, "Barreto, Victorina, c. Bonafide S.A.I.C., s. despido" Ver Texto .

5609/14440

5) Maternidad. Despido. Indemnización especial.

La indemnización especial prevista para el despido por causa de maternidad (art. 178 Ver Texto , L.C.T.) es procedente también en la hipótesis de despido indirecto, porque de lo contrario bastaría al empleador hacer intolerable la ejecución de la relación de trabajo para la mujer embarazada, obteniendo por vía indirecta lo que la ley le veda hacer directamente. Sin embargo, las circunstancias que conduzcan a admitir el juego de las presunciones debe ser apreciado con rigor, para evitar el efecto opuesto e igualmente no deseable: que la trabajadora se considere despedida por motivos fútiles. Sala VI, 11/3/92, "Berro Madero, Valeria, c. Banco del Buen Ayre, s. despido" Ver Texto .

Si bien el art. 178 Ver Texto exige como requisito para que proceda la indemnización especial allí establecida, que exista comunicación fehaciente del embarazo, por parte de la trabajadora, cabe admitir como excepción el caso en que el estado de gravidez es tan notorio que pueda reconocerse a simple vista, en términos de elemental sentido común. Sala VII, 30/4/92, "Medina de Lafuente, Lorenza, c. Club Atlético San Lorenzo de Almagro, s. despido" Ver Texto .

CAPÍTULO XIII - SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Índice

5609/14460

Concepto.

La suspensión es una característica particular del contrato de trabajo contemplada en la L.C.T.; consiste en una interrupción transitoria de alguna de las obligaciones y prestaciones de las partes.

La interrupción es transitoria porque puede durar sólo un tiempo determinado; y afecta a alguna de las obligaciones y prestaciones de las partes porque subsisten otras. Lo trascendente es que el contrato sigue vigente y limita sólo alguno de sus efectos.

La suspensión es una manifestación del principio de continuidad del contrato y de la estabilidad —que lo diferencia de los contratos civiles y comerciales —, y tiene por finalidad mantener subsistente el vínculo y evitar la ruptura del contrato, sin perjudicar los intereses de la empresa y del trabajador.

En los casos en que la ley establece que las suspensiones no generan la obligación del empleador de pagar la remuneración —suspensiones por causas económicas y disciplinarias—, al tener en cuenta el carácter alimentario del salario, la L.C.T. no sólo fija plazos máximos sino también una serie de requisitos que necesariamente deben cumplimentarse para que la suspensión se considere válida.

Notas características.

Las principales características que se presentan en todas las suspensiones son las siguientes:

1) Son siempre temporarias: las suspensiones están limitadas en el tiempo y en alguna de ellas el empleador puede reemplazar al trabajador suspendido mediante un contrato eventual (por ejemplo, en la suspensión por maternidad o enfermedad);

2) Surgen de una causa imprevista que puede depender o no de la voluntad unilateral de las partes: por ejemplo, una enfermedad, si bien se origina en el trabajador no depende de su voluntad, mientras que una suspensión por causas económicas se origina en la decisión del empleador.

3) Pueden o no devengar salario según la causa que las produce: por ejemplo, el empleador debe pagar la remuneración en caso de suspensión por enfermedad (por el tiempo establecido en el art. 208 Ver Texto de la L.C.T.)

pero no debe abonarla en caso de suspensión disciplinaria o por razones económicas.

4) Siempre subsisten las prestaciones de conducta: como el deber de actuar de buena fe y la obligación de no incurrir en concurrencia desleal.

5) Se computa o no la antigüedad según los casos: no se computa cuando la suspensión se origina en la responsabilidad o culpa del trabajador o en su decisión (por ejemplo, la suspensión disciplinaria o la situación de excedencia); en cambio, la antigüedad se computa cuando surge de la decisión o culpa del empleador (causas económicas o suspensión disciplinaria ilegítima).

6) Siempre subsisten los derechos indemnizatorios: ya que el contrato de trabajo sigue vigente.

Enumeración de las principales causas de suspensión establecidas en la L.C.T.

— accidentes y enfermedades inculpables (arts. 208 Ver Texto a 213);

— desempeño de ciertos cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial o en organismos o comisiones que requieran representación sindical (art. 217 Ver Texto);

— causas económicas, disciplinarias y suspensión preventiva (arts. 214 Ver Texto a 224);

— licencia por maternidad (art. 177 Ver Texto);

— estado de excedencia de la mujer (art. 183 Ver Texto).

Suspensiones por causas económicas y disciplinarias.

Las suspensiones por causas económicas —falta o disminución de trabajo y fuerza mayor— y razones disciplinarias, se caracterizan por surgir de la decisión unilateral del empleador. Durante la suspensión, el trabajador deja de prestar servicios y el empleador no abona la remuneración.

Requisitos de validez.

Están enumerados en el art. 218 Ver Texto de la L.C.T. que establece que "toda suspensión dispuesta por el empleador, para ser considerada válida,

deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador".

1) Justa causa: significa que el contrato sólo puede suspenderse por una causa prevista en la ley. El art. 219 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "se considera que tiene justa causa la suspensión que se deba a falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, a razones disciplinarias o a fuerza mayor debidamente comprobada".

El empleador debe expresar claramente la causa de la suspensión y esa causa debe estar prevista en la ley; finalmente será el juez quien valorará si el motivo alegado por el empleador para suspender constituye justa causa.

2) Plazo fijo: se requiere que tenga un plazo cierto; se debe establecer específicamente su duración, resultando conveniente que también contenga la fecha de comienzo y finalización. Si se colocó sólo la duración, el plazo debe contarse desde que la notificación es recibida por el trabajador.

No es válida una suspensión por tiempo indeterminado. Además, cada suspensión en particular y todas en conjunto no pueden exceder los plazos máximos fijados en la L.C.T. (arts. 220 Ver Texto a 222).

3) Notificación por escrito: para dar a conocer la medida, el empleador debe utilizar, necesariamente, la forma escrita; por lo general se estila el telegrama, una carta documento o una nota cuya recepción debe firmar el trabajador.

La forma escrita sirve como medio de prueba, ya que quedan consignados los demás requisitos de validez de la suspensión: la justa causa y el plazo fijo. El empleador debe efectuar la notificación con antelación suficiente a fin de no producir al trabajador daños que pueden evitarse.

Plazos máximos.

La L.C.T. fija plazos máximos por año para cada una de las suspensiones y para todas en conjunto:

— Por falta o disminución de trabajo: 30 días (art. 220 Ver Texto).

— Por razones disciplinarias: 30 días (art. 220 Ver Texto).

— Por fuerza mayor: 75 días (art. 221 Ver Texto).

— En conjunto, por falta o disminución de trabajo y por razones disciplinarias: 30 días (fallo plenario 114, 22/6/68, “Andrade c. Penillas” y art. 220 Ver Texto L.C.T.).

— En conjunto: por un lado, por falta o disminución de trabajo y por razones disciplinarias, y por otro lado, fuerza mayor: 90 días.

Se trata de plazos máximos legales de suspensión en un año. Pero estos deben contarse a partir de la primera suspensión y no por año calendario, es decir, que si el empleador aplicó la primera suspensión el 25 de julio de 1998, el año se cumple el 25 de julio de 1999.

Puede graficarse lo expuesto con un ejemplo. Si en el año se le aplicó al trabajador (contado desde la primera), una suspensión de 10 días por razones disciplinarias, de 20 días por falta de trabajo y de 45 días por fuerza mayor, sólo podrá aplicársele 15 días por fuerza mayor; esto es así por las siguientes razones:

1) no se puede aplicar ningún día de suspensión por causas disciplinarias, porque en conjunto, con la suspensión por falta o disminución de trabajo, no puede superar los 30 días;

2) no se puede aplicar ningún día de suspensión por falta o disminución de trabajo por la razón expuesta en el punto 1 y porque individualmente no puede superar los 30 días;

3) no se puede aplicar más de 15 días por fuerza mayor, porque si bien el plazo máximo individual es de 75 días; en conjunto las suspensiones por falta o disminución de trabajo y razones disciplinarias (por un lado) y las de fuerza mayor (por otro) —o sea, el total de las suspensiones— no pueden superar los 90 días.

La L.C.T. establece que si el empleador excede cualquiera de estos plazos —ya sea en forma individual o en conjunto— y el trabajador impugna la suspensión excesiva en forma expresa, personal e inmediata (en este caso se impugna el plazo, no la causa) se puede considerar despedido o, sin extinguir el contrato, reclamar los salarios correspondientes —"salarios caídos"— (art. 222 Ver Texto).

Si el trabajador guarda silencio ante el exceso en el tiempo de las suspensiones, se entiende que ha aceptado tácitamente una duración mayor de

suspensión a la dispuesta por la ley. Para poder ejercer el derecho conferido en el art. 222 Ver Texto de la L.C.T. (considerarse despedido o reclamar por los salarios caídos), no resulta necesario haber impugnado todas las suspensiones anteriores a la que excede el plazo legal, porque lo que impugna —en este caso— es el plazo y no la causa de la suspensión.

Salarios de suspensión.

Si el empleador, al efectuar la suspensión, no cumplimentó los requisitos de validez exigidos por el art. 218 Ver Texto de la L.C.T. —justa causa, plazo fijo y notificación escrita— "el trabajador tendrá derecho a percibir la remuneración por todo el tiempo que estuviere suspendido si hubiere impugnado la suspensión" (art. 223 <>de la L.C.T.), hubiere o no ejercido el derecho de disolver el contrato.

La impugnación debe ser personal y oportuna mediante una manifestación clara en tal sentido, siendo suficiente la firma en disconformidad y la reserva de derechos efectuada al notificarse. En el caso de las suspensiones disciplinarias, el plazo de impugnación es de 30 días corridos (art. 67 Ver Texto de la L.C.T.) contados desde la notificación escrita; se trata de un plazo de caducidad.

Respecto a las suspensiones económicas —por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor—, si bien es requisito indispensable para tener derecho a reclamar las remuneraciones no percibidas, la L.C.T. no dispone un plazo determinado para impugnar. De todos modos, debe efectuarse en un tiempo razonable desde que se dispuso la suspensión, considerándose adecuado y oportuno efectuarlo en el mismo plazo.

Suspensión	*a) Por causas económicas*	1) Por falta o disminución de trabajo
		2) Por fuerza mayor
		3) Concertada
	b) Disciplinaria	
	c) Por quiebra	
		1) Denuncia criminal

	efectuada por el empleador
d) Preventiva	2) Denuncia de un tercero o de oficio
e) Precautoria o cautelar	
f) Por desempeño de cargos electivos y gremiales	

a) Suspensiones por causas económicas:

Los fundamentos esgrimidos por los empleadores para disponer suspensiones por causas económicas —falta o disminución de trabajo y fuerza mayor— han sido valorados restrictivamente por la jurisprudencia. Se ha resuelto que son justificadas cuando se originan en hechos ajenos a la empresa, o resultan imprevisibles o inevitables de acuerdo con su naturaleza y con la diligencia exigible a un buen hombre de negocios.

La demostración y alcances de la causal invocada para suspender recaen en el empleador, pero el trabajador, para poder recurrir judicialmente, debe impugnar las suspensiones; aunque la L.C.T. no fija un plazo, como en el caso de las suspensiones disciplinarias (30 días) —como se dijo—, se debe realizar en un término razonable.

Respecto a los efectos sobre la prestación laboral, cabe diferenciar la falta o disminución de trabajo de la fuerza mayor, ya que mientras la primera torna innecesaria o inconveniente la prestación, la segunda la hace imposible.

La L.C.T., en el segundo y tercer párrafo del art. 221 Ver Texto , fija un orden de antigüedad que el empleador debe respetar para efectuar suspensiones por falta de trabajo y por fuerza mayor. La norma expresa que “deberá comenzarse por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. Respecto del personal ingresado en el mismo semestre, deberá comenzarse por el que tenga menos cargas de familia, aunque con ello se alterase el orden de antigüedad”.

Debe interpretarse —teniendo en cuenta la protección especial otorgada por la ley— que están excluídos, transitoriamente, los trabajadores que estén gozando de licencia por enfermedad inculpable, las mujeres con licencia por maternidad y los delegados gremiales.

1) Suspensión por falta o disminución de trabajo:

Sin perjuicio de cumplimentarse los requisitos de validez del art. 218 Ver Texto de la L.C.T., para que una suspensión fundada en falta o disminución de trabajo sea justificada, tiene que reunir los siguientes elementos:

— debe derivar de un hecho que afecta al mercado e impacta en la empresa;

— ese hecho debe ser excepcional y ajeno al empresario (no debe haberlo podido prever ni evitar), y no debe ser imputable al empleador (esta valoración queda a criterio judicial).

Jurisprudencialmente se ha resuelto que no constituye falta o disminución de trabajo la crisis económica general que determina recesión industrial, ni la caída de ventas y aumento de stock, ya que son hechos previsibles e integran el riesgo de la empresa.

En cambio, se ha justificado cuando se demuestra que la empresa, por una causa ajena, perdió a su cliente principal, o cuando se prohíbe la importación de un producto esencial para la actividad desarrollada por la empresa.

2) Suspensión por fuerza mayor:

Si tomamos el concepto de fuerza mayor que surge del Código Civil y lo trasladamos a nuestra materia, podría definirse como aquellos hechos imprevistos o previstos que no pueden evitarse, que afectan el proceso productivo de una empresa y provocan la imposibilidad de cumplir su obligación de dar ocupación.

Para que la suspensión resulte justificada, debe obedecer a causas externas, graves y ajenas al giro y a la previsión empresarial.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que no constituyen fuerza mayor: el aumento de precios de la materia prima, el cambio en el gusto de los consumidores (por ejemplo, en la década de 1970 el desuso del sombrero), la situación económica del país en general; tampoco el desalojo del

establecimiento que produce el cese de la actividad, porque no es ajeno a la voluntad del empresario (aplicación del fallo plenario 25, 23/3/55, “Hennse, Samuel, c. Landrock y Cía.”).

Al contrario, se ha justificado la causal de fuerza mayor invocada para suspender, en el caso de las empresas de la industria de la carne, que se vieron afectadas por el cierre del Mercado Común Europeo a las exportaciones argentinas.

Respecto a los alcances de la fuerza mayor en el derecho del trabajo, se han planteado distintas posturas doctrinales, algunas antagónicas. Sin perjuicio de ellas, en cada caso se debe efectuar un análisis objetivo y realista de los fundamentos alegados para suspender.

Cabe tener en cuenta que si el acontecimiento fue imprevisible e implica un impedimento insuperable necesariamente opera como eximente para el empleador, ya que el riesgo del empresario también tiene límites. Si una empresa, por ejemplo, se dedica a la importación de envases y el Poder Ejecutivo dicta un decreto que prohíbe la importación de envases, se trata de un hecho imprevisto y no imputable al empleador que afecta la actividad de la empresa y torna justificada la decisión de suspender personal.

3) Suspensión concertada:

Se trata de una suspensión por causas económicas dispuesta por el empleador pero que es aceptada previamente por el trabajador. No está expresamente contemplada en la L.C.T., aunque tangencialmente hace referencia a ella el art. 223 bis <>.

Tiene su origen en los usos y costumbres de los últimos años y se caracteriza —a diferencia de las suspensiones legales por causas económicas— en que el empleador, durante el tiempo de la suspensión de la prestación de tareas, paga al trabajador un subsidio que tiene carácter de prestación no remunerativa y que sólo tributa aportes y contribuciones por obra social.

Para fijar el monto que percibirá cada trabajador se fija un porcentaje sobre su remuneración habitual. Puede ser pactada individual o colectivamente y es homologada por el Ministerio de Trabajo a fin de evitar reclamos posteriores del trabajador.

Es una manifestación de lo que ocurre generalmente en la práctica. Antes de decidir la suspensión legal y enviar los telegramas para suspender personal, los empresarios se reúnen con el personal o el sindicato y le explican cuál es la situación de la empresa y los efectos inmediatos; se hace referencia a la necesidad de suspender el contrato y se ofrece pagar una suma determinada por cada día de suspensión. Esos montos no tienen carácter remuneratorio, ya que se trata de asignaciones compensatorias que no están sujetas a cargas sociales.

Habitualmente se ofrece un porcentaje importante del salario neto (hasta el 70 %); por tanto, el trabajador resigna un 30 % de sus ingresos, pero para la empresa el ahorro es mayor porque sobre el monto que abona al trabajador no debe pagar cargas sociales, por lo que la reducción supera el 50 %.

Los beneficios son mutuos ya que ante una situación real de falta de trabajo o fuerza mayor, el trabajador no presta servicios y si bien no percibe la totalidad de la remuneración, sigue recibiendo ingresos, el empleador reduce su erogación considerablemente y —teniendo en cuenta la tendencia jurisprudencial— evita una posible sentencia condenatoria en el futuro. Así, mediante este tipo de suspensión, se preserva la fuente de trabajo y la subsistencia del contrato.

La ley 24700 (14/10/96) incorporó a la L.C.T. el art. 223 bis <>que dispone que "se considerará prestación no remunerativa a las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo. Sólo tributará las contribuciones establecidas en las leyes 23660 y 23661 ".

Índice

5609/14570

Procedimiento preventivo de crisis.

La ley de empleo (ley 24013) dedica un capítulo (arts. 98 Ver Texto a 105) a establecer el procedimiento preventivo de crisis de empresas, que tiene por

finalidad lograr que las partes lleguen a un acuerdo frente a la crisis que torna necesario efectuar suspensiones.

El art. 98 Ver Texto de la ley 24013 dispone que "con carácter previo a la comunicación de despidos y suspensiones por fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas que afecten a más del 15 % de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; a más del 10 % en empresas de entre 400 y 1.000 trabajadores; y a más del 5 % en empresas de más de 1.000 trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis...".

Para estos casos, la ley 24013 agrega una etapa procesal cuyo procedimiento se tramita ante el Ministerio de Trabajo a instancia del empleador o de la asociación sindical de los trabajadores (primer párrafo del art. 99 Ver Texto) y que consta de las siguientes etapas:

1) El peticionante (empleador o asociación sindical) debe fundamentar su solicitud ofreciendo todos los elementos probatorios que considere pertinentes (segundo párrafo del art. 99 Ver Texto). Dentro de las cuarenta y ocho horas de efectuada la presentación, el Ministerio da traslado a la otra parte y cita al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia dentro de los cinco días (art. 100 Ver Texto).

2) En caso de no existir acuerdo en la audiencia prevista en el artículo anterior, se abre un período de negociación entre el empleador y la asociación sindical que tiene una duración máxima de diez días (art. 101 Ver Texto).

Si las partes llegan a un acuerdo, lo deben elevar al Ministerio de Trabajo, el cual, dentro del plazo de diez días, procede a su homologación con eficacia de convenio colectivo o a su rechazo. Vencido el plazo sin pronunciamiento administrativo se lo tiene por homologado, esto es homologación ficta (art. 103 Ver Texto).

3) El procedimiento concluye con la homologación del acuerdo, con su rechazo o con el vencimiento de los plazos sin llegar al acuerdo (art. 105 Ver Texto).

— Efectos del procedimiento de crisis: La creación de este procedimiento agrega una etapa procesal y produce una suerte de estabilidad para los trabajadores afectados, ya que a partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento de crisis, el empleador no puede ejecutar las medidas objeto

del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical.

La violación de esta norma por el empleador determina que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y que se les paguen los salarios caídos. En caso de que los trabajadores ejercieren la huelga u otras medidas de acción sindical, se debe aplicar lo previsto en la ley 14786 (art. 104 <>).

b) Suspensión disciplinaria:

El tema ha sido desarrollado en extenso en el punto Poder disciplinario del capítulo Derechos y deberes de las partes. A modo de síntesis, cabe destacar lo siguiente:

El segundo párrafo del art. 220 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "las suspensiones fundadas en razones disciplinarias deberán ajustarse a lo dispuesto por el art. 67 Ver Texto , sin perjuicio de las condiciones que se fijaren en función de lo previsto en el art. 68 Ver Texto ".

Las suspensiones disciplinarias no sólo deben cumplimentar los requisitos de validez contenidos en el art. 218 Ver Texto de la L.C.T. (justa causa, plazo fijo y notificación por escrito), sino que también deben respetar el principio de proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción aplicada —valorando los antecedentes del trabajador—, resultar contemporánea a la falta y no producir una duplicación de sanciones.

La L.C.T. establece un límite temporal en el primer párrafo del art. 220 Ver Texto de la L.C.T. al consignar que "las suspensiones fundadas en razones disciplinarias o debidas a falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, no podrán exceder de treinta días en un año, contados a partir de la primera suspensión".

El trabajador tiene 30 días para cuestionar la sanción aplicada por el empleador, ya sea respecto a su procedencia o a su extensión; la consecuencia de no hacerlo es que la sanción se considera consentida y pierde el derecho a reclamar en lo sucesivo: se trata de un plazo de caducidad.

Esto surge claramente del segundo párrafo del art. 67 Ver Texto de la L.C.T., que dispone que "dentro de los treinta días corridos de notificada la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o extensión de la misma,

para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término se tendrá por consentida la sanción disciplinaria".

Si bien la norma no especifica ante quién debe cuestionarse la sanción se entiende que es ante el empleador, pero podría impugnarla judicialmente mediante una acción judicial dentro de los 30 días, persiguiendo el cobro de los salarios caídos (días de suspensión aplicados por el empleador que no devengaron remuneración).

c) Suspensión por quiebra:

El primer párrafo del art. 196 <>de la ley 24522 establece que "la quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos". Durante ese período, el trabajador no tiene derecho a cobrar los salarios: se trata de una suspensión del contrato impuesta por la ley ante una situación excepcional.

Asimismo, en caso de vencimiento de este plazo, el trabajador no tiene derecho al preaviso ni a la indemnización sustitutiva, ya que, como se dijo, la extinción se produce por disposición de la ley y no por decisión del empleador.

d) Suspensión preventiva:

Es una interrupción del contrato de trabajo decidida por el empleador; se funda en la existencia de un proceso penal en el que el trabajador está imputado de haber cometido un delito; su duración depende del tiempo que demande la tramitación de la causa hasta el dictado de la sentencia definitiva.

En este caso, si bien el trabajador está en libertad y en condiciones de prestar tareas, el empleador se niega a otorgarlas y a pagarle la correspondiente remuneración mientras dure la investigación de su conducta; el trabajador no puede solicitar su reintegro al trabajo hasta que se dicte sentencia definitiva.

La suspensión preventiva tiene como efecto inmediato producir la suspensión del deber del empleador de otorgar tareas y de pagar la remuneración hasta la terminación del juicio penal, sin perjuicio de mantenerse los deberes recíprocos de conducta cuyo incumplimiento podría originar injurias que justifiquen el despido.

El art. 224 Ver Texto de la L.C.T. establece que “cuando la suspensión se origine en denuncia criminal efectuada por el empleador y ésta fuera desestimada o el trabajador imputado, sobreseído provisoria o definitivamente, aquél deberá reincorporarlo al trabajo y satisfacer el pago de los salarios perdidos durante el tiempo de la suspensión preventiva, salvo que el trabajador optase, en razón de las circunstancias del caso, por considerarse en situación de despido. En caso de negativa del empleador a la reincorporación, pagará la indemnización por despido además de los salarios perdidos durante el tiempo de la suspensión preventiva. Si la suspensión se originara en denuncia criminal efectuada por terceros o en proceso promovido de oficio y se diese el caso de la privación de la libertad del trabajador, el empleador no estará obligado a pagar la remuneración por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral, salvo que se tratara de hecho relativo o producido en ocasión del trabajo”.

De la lectura de la norma trascrita se advierte que no es requisito, para conservar el derecho a cobrar las remuneraciones por el tiempo de suspensión, efectuar la impugnación de la medida, ya que el trabajador tiene el deber de acatarla. La regla es que durante la suspensión preventiva el trabajador no percibe salarios, salvo que la detención fuera injustificada, el cobro posterior de los salarios, por el tiempo que dure la suspensión preventiva, queda supeditado al resultado de la causa judicial.

Cabe distinguir dos tipos de suspensión preventiva:

1) Denuncia criminal efectuada por el empleador:

En caso de que la denuncia fuese desestimada o el trabajador fuera sobreseído provisoria o definitivamente, el empleador debe pagarle los salarios devengados durante el tiempo de la suspensión.

Además, tiene el derecho a reintegrarse a su trabajo; si el empleador se niega, le debe pagar —sin perjuicio de los salarios de la suspensión— la indemnización por despido sin causa justificada. En cambio, si el trabajador es declarado culpable el empleador no debe abonarle los salarios de suspensión.

2) Denuncia de un tercero o de oficio:

En caso de no haber sido detenido, en principio, no puede ser suspendido preventivamente por el empleador, salvo que la imputación tenga entidad en sí

misma para constituír injuria o lesionar los intereses de la empresa (por ejemplo, si se le imputa un hurto).

Si es detenido, la suspensión es válida y no da derecho posterior al reclamo de los salarios caídos aunque una sentencia definitiva lo absuelva.

En caso de que el empleador decida el despido directo del trabajador por la imputación de la comisión de un delito —en cualquiera de las situaciones— su procedencia queda supeditada al resultado del juicio penal.

Si el trabajador es declarado culpable, el despido es justificado y el empleador no debe pagar ninguna indemnización; si es absuelto, debe pagar la indemnización por despido sin justa causa. Cuando existe vinculación directa no se puede condenar en una causa laboral o civil hasta que no finalice la penal.

De todos modos, el empleador podrá despedir con justa causa al trabajador si la naturaleza del hecho constituye un grave ilícito contractual —injuria— y lo demuestra fehacientemente, ello sin perjuicio de que la sentencia penal determine que el hecho no configura un delito criminal.

e) Suspensión precautoria o cautelar:

Es una suspensión que no está contemplada en la L.C.T. pero que surge de los usos y costumbres. Consiste en la posibilidad del empleador de suspender para efectuar un sumario o una investigación sobre el acaecimiento de un hecho cometido, supuestamente por el trabajador, que puede constituír injuria.

El plazo de suspensión debe ser breve, respetarse el derecho de defensa del trabajador (se debe dar vista a fin de que efectúe su descargo) y, para resultar justificada, se debe acreditar efectivamente la gravedad de la falta cometida que amerite una sanción de suspensión o inclusive el despido.

5609/14640

5609-385.gif

f) Suspensión por desempeño de cargos electivos y gremiales:

Es una licencia sin goce de haberes que el empleador está obligado a otorgar al trabajador cuando es elegido para ejercer un cargo electivo o gremial. Está

contemplada en los arts. 215 Ver Texto y 217 Ver Texto de la L.C.T. que se refieren tanto a los cargos electivos en el orden nacional, provincial o municipal como a los cargos gremiales obtenidos por medio de sufragio y los representativos que surgen de una designación.

El empleador está obligado a reservarle el empleo hasta 30 días después de concluído el ejercicio de sus funciones y a reincorporarlo. Dicho período es considerado tiempo de trabajo a los efectos del cómputo de su antigüedad, pero no para determinar los promedios de remuneración.

En el caso de los cargos electivos, si el empleador despide al trabajador o no lo reincorpora, debe pagar las indemnizaciones por despido injustificado, debiendo computarse en la antigüedad el período de reserva del empleo (art. 216 Ver Texto de la L.C.T.).

En el caso de desempeño de cargos gremiales, rige la estabilidad propia consagrada en la ley 23551 <>; si el empleador despide al trabajador, debe reincorporarlo o bien pagarle —además de la indemnización por despido injustificado— la indemnización agravada dispuesta en dicha ley. (Ver cuadro en página anterior).

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/14670

1) Nota al trabajador para notificarle una suspensión por falta o disminución de trabajo.

Buenos Aires, ... de ..... de .....

Señor (trabajador)

Por falta o disminución de trabajo no imputable a esta empresa producida por ..... (detallar la causa) ....., notificámosle queda suspendido desde el día ..... inclusive hasta el día ..... inclusive.

Se le hace saber que deberá incorporarse a su trabajo el día ..... a las ..... horas.

Saludamos a Ud. atte.

(firma del empleador)

5609/14680

Recepción del trabajador.

En Buenos Aires, a los ..... días del mes ..... de ....., siendo las ..... horas, me notifiqué de la comunicación precedente.

(firma del trabajador)

5609/14690

2) Telegrama para notificar suspensión por falta o disminución de trabajo.

Notificámosle suspensión desde ..... inclusive hasta ..... inclusive por falta o disminución de trabajo no imputable a la empresa motivada por .....

5609/14700

Telegrama que impugna la suspensión por falta o disminución de trabajo.

Ante inexistencia de la causa alegada en telegrama nº ..... rechazo suspensión por falta o disminución de trabajo dispuesta unilateralmente por la empresa para ser cumplida desde el día ..... inclusive hasta el día ..... inclusive, e intimo se deje sin efecto dicha medida, caso contario me consideraré gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa.

5609/14710

Telegrama que impugna el plazo.

Intimo plazo dos días hábiles reduzca tiempo de suspensión dispuesta por telegrama de fecha ..... ya que es violatoria del tope del art. 220 Ver Texto de la L.C.T. Rechazo causal de falta de trabajo por lo que solicito inmediato levantamiento de la medida bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa.

5609/14720

Telegrama por considerarse despedido.

Ante el silencio observado a la intimación cursada, haciendo caso omiso a la reducción del plazo de suspensión del telegrama nº ....., considérome gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa.

Índice

5609/14730

JURISPRUDENCIA

5609/14740

1) Requisitos de las suspensiones. Plazos. Notificación.

El empleador está facultado a trasladar la suspensión a días posteriores, sin violentar el principio de contemporaneidad entre la falta y la sanción, pues lo que importa no es el momento en que la sanción se cumple sino la oportunidad de la respuesta del empleador frente al incumplimiento del dependiente. Sala VI, 30/12/92, "Goesling, Carlos Daniel, c. Ogni Ora S.A., s. despido" Ver Texto .

No tiene derecho a considerarse despedido el trabajador que fue pasible de una suspensión menor al límite legal del art. 222 Ver Texto , L.C.T. Por el contrario, debe cuestionar dicha medida dentro del plazo establecido por el art 67 Ver Texto , L.C.T. Sala VI, 22/10/90, "Chomin, Daniel, c. Seguridad Jakson S.A., s. despido" Ver Texto .

A la luz del art. 218 Ver Texto de la L.C.T. cualquier suspensión debe "ser notificada por escrito al trabajador", lo que implica la entrega de copia, ya que toda notificación se efectúa con tal entrega, no advirtiéndose la razón para excluír de dicho requisito la notificación de una suspensión. De manera que si el empleador procedió a notificar la suspensión al trabajador, por escrito, pero no le entregó copia de tal comunicación, la medida es nula. Sala VI, 30/12/92, "Cruz, Julio, c. Investigaciones Duque S.A., s. despido" Ver Texto .

Los plazos de suspensión deben ser computados en días corridos y no por hábiles, toda vez que como la norma específica no tiene referencia ni distinción en tal aspecto, debemos remitirnos al art. 28 Ver Texto del C. Civil. Sala VIII, 31/5/90, "Lobos, Héctor, c. Rodometal S.A.".

5609/14750

2) Falta o disminución de trabajo. Procedimiento de crisis.

Las disposiciones contenidas en el capítulo 6 del título III de la ley 24013 , al diseñar una suerte de instancia administrativa previa a la comunicación por parte del empelador de despido o suspensiones por fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, destinadas a encauzar toda iniciativa de disponibilidad contractual, de incidencia plurindividual, estableció claramente que en el lapso que media entre la notificación y la conclusión del procedimiento de crisis el empelador no puede suspender o despedir y está obligado a dar tareas a sus dependientes. Sala IV, 11/6/97, "Córdoba, Rosa, c. JG S.R.L., s. despido" Ver Texto .

La indemnización reducida en caso de despido de los trabajadores por falta o disminución de trabajo sólo procede si las circunstancias reales que lo motivaron han sido ajenas al empleador, es decir, inimputables a su esfera, puesto que si integran el riesgo empresario, no funcionan como eximente parcial de la indemnización por tal causa. El cierre de locales y la falta de trabajo indican que la tarea empresaria es complicada pero ello es responsabilidad del empleador puesto que integra el riesgo empresario. Sala VI, 27/10/97, "Vultaggio, Rosa M., c. Italtextil S.A." ("D.T.", 1998-A, p. 541).

5609/14760

3) Fuerza mayor.

Corresponde al empleador que considera que la resolución del contrato se ha debido a causas económicas acreditarlas, toda vez que esa situación constituye una excepción a su obligación de dar ocupación, lo que lo obliga a adoptar las respectivas medidas de diligencia que corresponden al buen empleador para satisfacer su débito laboral. La referida excusa debe ser apreciada con criterio restrictivo porque de lo contrario bastaría con probar que ha habido una disminución de ventas o prestaciones para que el empleador se exima de su obligación de diligencia y en su caso abonar el total de las indemnizaciones que tarifa la ley para los casos de despido injustificado. En el caso de extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor, esta eximente se configura cuando se trata de un hecho extraño ajeno al empleador, que sea insuperable, irresistible y actual y que la fuerza mayor en materia laboral comprende a todo evento que siendo imprevisible e irresistible resulte también externo y ajeno a la empresa del deudor. T. Trab. Trenque Lauquen, 26/2/97, "Pérez, Félix E., c. Lawn Care S.A." ("D.T.", 1998-A, p. 324).

El empleador que despidió a los trabajadores invocando causas económicas debe aportar a los autos datos convincentes que demuestren la concreta repercusión de la crisis en el seno de la empresa, como asimismo que adoptó oportunamente medidas tendientes a evitar el desequilibrio que lo llevó a esa situación. El desequilibrio económico resultante del riesgo empresario es ineficaz para la admisión de la indemnización reducida por el art. 247 Ver Texto de la ley de contrato de trabajo.

La existencia de una crisis en la industria de que se trata aunque sea pública y notoria, resulta insuficiente a los fines de justificar las cesantías en razones económicas por fuerza mayor, si no se verifica también que el principal resulta ajeno a las causas del desajuste sucedido, pues allí es donde debe encontrarse la inimputabilidad a que se refiere el art. 247 Ver Texto de la ley de contrato de trabajo. No es asimilable a la fuerza mayor el endurecimiento del mercado, ya que éste es considerado un alea o riesgo propio e inherente al giro comercial de la empresa, debiendo, por su profesionalidad, mantener la suficiente prudencia con respecto a sus operaciones comerciales. T. Trab. Trenque Lauquen, 26/2/97, "Pérez, Félix E., c. Lawn Care S.A." ("D.T.", 1998-A, p. 324).

5609/14770

4) Procedimiento preventivo de crisis. Estabilidad.

El art. 104 Ver Texto de la ley 24013 dispone que "a partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento preventivo de crisis, el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento que, conforme surge del art. 98 Ver Texto de dicha ley, consisten en despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas" y si bien dicha norma establece una verdadera estabilidad, la misma se limita únicamente a las causales previstas en el art. 98 Ver Texto aludido por lo que no puede afirmarse que se trate de una estabilidad absoluta que impida al empleador durante el tiempo del procedimiento despedir por otra causa. El procedimiento preventivo de crisis no suspende la vigencia de las obligaciones de las partes ni las disposiciones sobre extinción y por lo tanto, de producirse alguna de las causales de despido previstas por la L.C.T., con excepción de las fundadas en fuerza mayor, económicas y tecnológicas, no existe obstáculo alguno para que el empleador extinga la relación aún durante el trámite que prevén los arts. 98 Ver Texto y ss. de la ley 24013. Sala X, 17/9/97, "Pérez, Lisandro A., c. Laredo y Asociados S.R.L." ("D.T.", 1998-A, p. 320).

El procedimiento previsto en los arts. 98 Ver Texto y ss. de la ley 24013 no es en modo alguno computable como una medida de acción adoptada por la demandada para superar la crisis en la contestación de demanda, sino una acción impuesta a la demandada con la intención de evitar despidos masivos. Sala III, 19/4/97, "Gioiello, Luis, c. Carcarana S.A., s. despido" Ver Texto .

Para que las defensas de la empleadora, basadas en la situación de procedimiento preventivo de crisis (arts. 98 Ver Texto y ss. de la ley 24013) puedan ser oponibles al trabajador, es necesario que tal circunstancia sea anterior a la intimación del dependiente referida a la dación de tareas y cumplimiento de las obligaciones omitidas. En tal sentido es clara la disposición del art. 98 Ver Texto de la citada ley que dispone que deberá sustanciarse el procedimiento preventivo en cuestión "con carácter previo a la comunicación de despido y suspensiones". Si en el caso concreto no se demostró que con antelación al distracto se hubiere sustanciado el procedimiento invocado por la empresa, no cabe analizar la controversia desde la perspectiva prevista en la misma. Sala II, 24/4/96, "López, Victoriano, c. JG S.R.L., s. despido" Ver Texto .

5609/14780

5) Suspensión preventiva.

La suspensión del trabajador procesado penalmente que se prolongó mucho más allá del tiempo de su efectiva privación de libertad carece de justa causa una vez que fue excarcelado, no existiendo fundamento normativo para la falta de pago de salarios. C.S.J.N., 14/5/85.

La situación del trabajador detenido a disposición del Poder Ejecutivo difiere, desde el punto de vista del derecho del trabajo, de quien se encuentra privado de su libertad por denuncia criminal efectuada por tercero o en proceso promovido de oficio, contemplada en el art. 224 Ver Texto de la L.C.T. No se advierte razón alguna que justifique despedir sin indemnizar a aquél haciéndole objeto de un trato discriminatorio y más gravoso. Si debiera existir una diferencia ella debiera ser beneficiosa para el detenido en virtud del art. 23 Ver Texto de la C.N., porque la privación de la libertad de quien se encuentra sujeto a proceso penal sólo puede obedecer a la existencia de indicios vehementes o semiplena prueba de su responsabilidad por un hecho delictuoso, mientras que en el caso del arrestado en ejercicio de los poderes derivados del estado de sitio ello no sólo no ocurre, sino que no puede ocurrir,

pues de lo contrario se estaría infringiendo la prohibición contenida en el ya citado art. 23. C.S.J.N., 29/3/88.

Si el trabajador fue suspendido sin goce de haberes con motivo de la pérdida de valores de la empresa y diez días después se le comunicó que por pérdida de confianza e incumplimiento a los deberes de diligencia y colaboración (arts. 63 Ver Texto y 84 Ver Texto de la L.C.T.) quedaba despedido, el hecho por el que se sancionó al actor es el mismo, y esto implica el incumplimiento de uno de los requisitos de validez del despido, cual es el que el trabajador no puede ser sancionado dos veces por una misma causa. Además, si hubiese hecho falta realizar investigaciones para deslindar responsabilidades o averiguar la gravedad del hecho, no se debió haber sancionado al trabajador hasta conocer el resultado de dichas investigaciones. El hecho de que en la comunicación de la suspensión la empresa informara que se realizaría la "correspondiente investigación o sumario interno para determinar responsabilidades y la actitud que asumirá la empresa respecto de su persona" no da a la suspensión carácter preventivo, dado que la causa de la misma fue la "manifiesta negligencia y falta de debida atención". Sala III, 29/5/96, "Ferreyra Altianese, Froilán, c. Insumos Químicos S.A., s. despido" Ver Texto .

Para responsabilizar al empleador por el pago de los salarios caídos a raíz de una suspensión preventiva impuesta al trabajador, es necesario que aquél haya actuado infundada o maliciosamente. Pero si el proceso penal concluyó por prescripción, debe deducirse que la conducta de la demandada no contraría el principio de buena fe, toda vez que no cabe atribuir al trascurso del tiempo el mismo efecto moral que el sobreseimiento definitivo expreso. Sala I, 10/4/92, "Matas, Nicolás, c. ENTEL, s. diferencias de salarios".

5609/14790

6) Suspensión por averiguación de hechos ocurridos en la empresa.

La suspensión por averiguación de hechos ocurridos en la empresa ha sido admitida por la jurisprudencia como una extensión del poder de la dirección, pero no se encuentra legislada en la L.C.T., ni puede ser asimilada a la suspensión preventiva que regla el art. 225 Ver Texto , L.C.T. Por ello, sólo puede extenderse como una liberación transitoria del deber de dar ocupación que contempla el art. 78 Ver Texto , L.C.T., debiendo ajustarse a las reglas generales que gobiernan las suspensiones en cuanto a notificación y causa (art.

218 Ver Texto , L.C.T.). Sala VI, 31/10/90, “Secchi, Mario, c. YPF, s. despido”.

5609/14800

7) Suspensión precautoria.

La supensión precautoria no está legislada en la L.C.T., pero ha sido aceptada por gran parte de la jurisprudencia y por la doctrina autorizada, con el fin de ampliar, en ciertos casos, las facultades de dirección y disciplina del empleador, razón por la cual, mientras se realiza la investigación de la presunta inconducta del trabajador, aquél debe guardar estricta observancia de los principios de confianza, seguridad y buena fe (arts. 63 Ver Texto y concordantes de la L.C.T.), debiendo además respetar la requisitoria del art. 218 Ver Texto de la citada normativa, es decir que la suspensión debe tener justa causa, debe ser comunicada al empleado, y tener un plazo fijo. Sala VII, 31/5/93, “Coria, Vilma, c. Inst. Servicios Sociales para el Personal Ferroviario, s. despido” Ver Texto .

La suspensión precautoria no ha sido objeto de regulación normativa pero desde antaño ha sido admitida por la doctrina y la jurisprudencia encuadrándola entre las facultades que asisten al principal para disponer este tipo de medidas durante el desarrollo de un sumario interno tendiente a investigar el hecho que por sus características configure una inobservancia contractual grave y cuya autoría, y la eventual imputabilidad del presunto infractor, genera dudas razonables que impongan esa actuación previa. Sala II, 17/7/92, “Suárez, Miguel Ángel, c. Hidroeléctrica Norpatagónica, s. despido”.

CAPÍTULO XIV - FRAUDE. SOLIDARIDAD Y TRASFERENCIA DEL CONTRATO

Índice

5609/14820

Fraude y simulación en el contrato de trabajo.

Los actos o negocios simulados o conductas fraudulentas están dirigidos a evitar responsabilidades del empleador y son la contracara del orden público laboral. El art. 14 Ver Texto de la L.C.T. sanciona con la nulidad el fraude

laboral, al consignar que los contratos serán nulos si las partes actuaron con simulación o fraude, por lo que la relación queda regida por la L.C.T.

Existen actos dolosos en la formación del negocio jurídico-laboral —dolo in contraendo—, y actos dolosos cometidos en la ejecución del contrato de trabajo, como el incumplimiento a las cláusulas contractuales y al marco imperativo (ley y convenio colectivo) que son conductas no evasivas. También se observan maniobras que tienden a eludir la aplicación de la ley —entre otras, la falta de registración del trabajador, pagos en negro, denominación errónea del contrato— que constituyen conductas evasivas.

La L.C.T. protege al trabajador contra el fraude a la ley y la simulación, al decretar la nulidad de los contratos que bajo otra denominación en realidad encubren un contrato de trabajo, o los casos de interposición de personas para evitar las consecuencias de la L.C.T.

Índice

5609/14830

Fraude.

El fraude a la ley frustra la finalidad de la norma, aunque el negocio es real e indirecto y tiende a buscar un resultado similar al que la norma prohíbe.

Se produce cuando, amparado en una disposición legal, se obtiene un resultado prohibido por otra norma jurídica. Por ejemplo, el fraude por interposición de persona, cuyo objeto es eludir deliberada y maliciosamente las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo, y la interposición sucesiva de renuncias, a fin de fragmentar la antigüedad del trabajador. El fraude no requiere la prueba de la intencionalidad.

Distintas disposiciones de la L.C.T. están dirigidas a evitar el fraude en el contrato de trabajo y a proteger los derechos del trabajador que podrían ser conculcados mediante actos y conductas fraudulentas.

El art. 29 Ver Texto dispone que los trabajadores que hayan sido contratados por terceros con el fin de proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de la persona que utilice su prestación. Cualquiera que haya sido el acto o estipulación que hayan concertado, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten servicios serán

solidariamente responsables de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las derivadas de la seguridad social.

El art. 146 Ver Texto , al prever la posibilidad de fraude, dice que la autoridad administrativa puede establecer en determinadas circunstancias los requisitos que aseguren la validez probatoria de los recibos y otros comprobantes que se deban expedir al trabajador, la veracidad de sus enunciaciones y la intangibilidad de la remuneración.

En la trasferencia del establecimiento, el adquirente o sucesor es responsable de las obligaciones de los trabajadores que continúan en la empresa, debiéndose computar la antigüedad desde su ingreso a la empresa cedida (art. 225 Ver Texto). El art. 228 Ver Texto dispone el carácter solidario de la responsabilidad entre el trasmitente y el adquirente del establecimiento por las obligaciones derivadas del contrato de trabajo existentes a la época de la trasmisión. El art. 229 Ver Texto expresa que en la cesión del personal, sin comprender el establecimiento, se requiere la aceptación expresa y escrita del trabajador, aunque cedente y cesionario responden solidariamente por las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Los casos más comunes de fraude son los siguientes:

— Empleador: el de la interposición del seudoempleador, generalmente insolvente, entre el trabajador y el auténtico empleador (que dirige el trabajo y se beneficia con él) para evitar la responsabilidad establecida en la ley laboral (art. 29 Ver Texto de la L.C.T);

— Trabajador: el caso del trabajador que realiza maniobras o actos desleales para generar una injuria que provoque su despido, y lograr el cobro de las indemnizaciones pertinentes por despido sin justa causa.

Índice

5609/14840

Simulación.

Su finalidad es ocultar una relación o un acto verdadero para producir una situación jurídica aparente, privando al trabajador de sus derechos y eludiendo el cumplimiento de las obligaciones laborales. La evasión pretendida puede ser total, por medio de la creación aparente de una figura contractual no

laboral, o parcial, al aparentar una figura (renuncia) que encubre el acto real (despido).

Un típico ejemplo se verifica cuando el empleador, a fin de eludir el pago de lo que legalmente le corresponde al dependiente y evitar futuros reclamos, insta al trabajador a renunciar pactando la entrega de una suma exigua (en relación a la que le hubiese correspondido como indemnización por despido sin justa causa) a cambio del telegrama de renuncia.

Entre la simulación y el fraude existen diferencias: en la primera hay una mera apariencia —el negocio simulado es ficticio— mientras que en el fraude hay una situación real, ya que el negocio es serio y busca conseguir un resultado prohibido. Mientras la simulación es un medio para encubrir la violación de la ley, el fraude es una violación a la ley mediante un negocio real.

Índice

5609/14850

Error, dolo y violencia.

El consentimiento es uno de los requisitos fundamentales de la formación del contrato de trabajo y puede presentar algún vicio. El art. 954 Ver Texto del Código Civil dispone que "podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviere por medio de ellos una notable desproporción de las prestaciones...".

El "error" puede presentarse en las cualidades personales del trabajador o de la tarea que éste ofrece realizar. La característica del "dolo" es el engaño destinado a provocar el error en el otro (art. 931 Ver Texto del Código Civil). La "violencia" puede ejercerse tanto física como psicológicamente.

Con respecto a la "lesión", si se tienen en cuenta los principios del derecho del trabajo, el trabajador no está obligado a probar su estado de necesidad, ya que la subordinación económica es uno de los elementos de la relación de dependencia.

Solidaridad en el contrato de trabajo.

Índice

5609/14870

Subcontratación. Arts. 29 Ver Texto , 29 bis y 30 de la L.C.T.

Estos artículos de la L.C.T. tienen en común la existencia de más de un empleador que responde por los derechos que el trabajador tiene, adquiere y puede hacer valer frente a ellos, como contraprestación de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo.

El art. 29 Ver Texto de la L.C.T. establece que "los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 Ver Texto de la presente y 77 Ver Texto a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas".

Del análisis del primer y segundo párrafo de la norma trascrita surge que tanto el tercero intermediario como quien utilice la prestación son solidariamente responsables por las obligaciones derivadas del contrato. Pero teniendo en cuenta que quien utiliza la prestación es el empleador directo, éste es el titular de la relación jurídica, sin perjuicio que, a posteriori, tanto el tercero como la empresa principal respondan frente al trabajador por los incumplimientos que pudieran existir.

Distinto es el caso del tercer párrafo, que se plantea cuando el tercero contratante es una agencia de servicios eventuales habilitada para desempeñarse en los términos de los arts. 99 Ver Texto de la Ley de Contrato de Trabajo y 77 Ver Texto y 80 Ver Texto de la ley 24013. En este supuesto, el titular directo de la relación es la agencia de servicios eventuales, sin perjuicio de la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones.

Ante la existencia de una agencia de servicios eventuales no habilitada (primer y segundo párrafo del art. 29 Ver Texto), el trabajador que preste servicios en la empresa usuaria es considerado permanente continuo respecto al tipo de relación que lo vincula con esta empresa que utiliza su prestación (titular de la

relación de trabajo), sin perjuicio de la solidaridad que corresponde a la empresa de servicios eventuales.

El art. 29 bis <>, incorporado por el art. 76 Ver Texto de la ley 24013, establece que "el empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales, y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivas para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la convención colectiva, será representado por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria".

Según lo dispuesto en el primer párrafo del art. 29 bis <>, ambos empleadores son solidariamente responsables en el cumplimiento de las obligaciones frente al empleado permanente discontinuo, pero el titular de la relación es la agencia de servicios eventuales. Si la agencia de servicios eventuales no estuviera habilitada para tal efecto, entran en juego las previsiones de los párrafos primero y segundo del art. 29 Ver Texto : el trabajador sería considerado permanente en relación con la empresa usuaria y ésta, a su vez, titular de la relación laboral, sin perjuicio de la solidaridad en sus obligaciones frente al trabajador.

En virtud del segundo párrafo, el trabajador contratado por medio de una empresa de servicios eventuales está regido por el convenio colectivo de trabajo de la actividad o empresa (categoría en la que efectivamente presta servicios en la empresa usuaria).

El art. 30 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social".

El art. 17 Ver Texto de la ley 25013 sustituyó el segundo párrafo del art. 30 Ver Texto de la L.C.T. y estableció que los cedentes, contratistas o subcontratistas deben exigir a sus cesionarios o subcontratistas el número del

CUIL de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo; los comprobantes y constancias deben exhibirse a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

Esta responsabilidad no se puede delegar en terceros; el incumplimiento de alguno de los requisitos hace responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación laboral. Esto también es aplicable al régimen de solidaridad establecido en el artículo 32 <>de la ley 22250.

El agregado al art. 30 Ver Texto de la L.C.T. —que debe integrarse al primer párrafo que no fuera modificado— establece recaudos concretos —deberes de control— que los empresarios que ceden, contraten o subcontraten parte de la actividad específica de una explotación, deben requerir a sus contratantes para liberarse de la responsabilidad solidaria, ello, además, de las obligaciones contenidas en el primer párrafo.

De esta forma se pretende garantizar al trabajador y al sistema de seguridad social el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Asimismo, se busca certeza en las contrataciones efectuadas por el principal: verificando la solvencia del contratista y exigiéndole el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social respecto de sus dependientes.

Por tanto, se mantienen vigentes las obligaciones que tienen quienes ceden total o parcialmente a otros el establecimiento o contraten o subcontraten, de exigir el acabado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los organismos de seguridad (primer párrafo del art. 30 Ver Texto). El agregado del art. 17 Ver Texto de la ley 25013 ha especificado puntualmente la exigencia del cumplimiento de algunos requisitos, sin desvirtuar lo expuesto en el párrafo del art. 30 Ver Texto , que no fue modificado.

Sólo con el cumplimiento de todos los controles exigidos por la ley (tomando en consideración la totalidad del art. 30 Ver Texto), incluyendo la exhibición de las constancias documentales que acrediten los cumplimientos del contratista, el principal puede exonerarse de la responsabilidad solidaria. En consecuencia, para lograr tal objetivo no resulta suficiente el cumplimiento de los requisitos formales del art. 17 Ver Texto de la ley 25013.

Con la reforma, el principal, además de cuidar el adecuado cumplimiento, debe cumplimentar una serie de recaudos; algunos de ellos reproducen en el empresario principal las obligaciones del contratista o subcontratista, porque la ley especifica que estos recaudos no los puede delegar en terceros. La empresa contratante es la que exige a la empresa contratista; si el contratista no cumple con los requisitos, éstos deberían ser cumplidos por la contratante.

Reiteramos, la responsabilidad solidaria se torna operativa cuando el contratista no da adecuado cumplimiento a las normas relativas al trabajo, a los organismos de seguridad social o a los requisitos exigidos por el art. 17 Ver Texto de la ley 25013. Al contrario, si se acredita el cumplimiento del control exigido y lo prescripto en el primer párrafo del art. 30 Ver Texto de la L.C.T., no existe responsabilidad solidaria del principal.

Parecería que la norma —salvo en lo atinente a la industria de la construcción — no ha cambiado sustancialmente el art. 30 Ver Texto de la L.C.T., ya que el empresario principal siempre tuvo que exigir que el contratista o subcontratista cumpliera sus obligaciones laborales y previsionales. Sin embargo, desde otra óptica podría interpretarse que hay un aligeramiento de la responsabilidad del principal.

Por ejemplo, si el contratista no paga las remuneraciones o las paga pero no otorga recibos, ese incumplimiento torna solidaria la responsabilidad del principal; pero si otorga recibos consignando menos de lo que efectivamente paga (parte de esa remuneración se paga en negro) no sería solidariamente responsable el cedente. Tampoco se aplicaría la responsabilidad solidaria en caso de que el contratista despida con causa al trabajador, porque no habría incumplimiento de éste. En cambio, si el trabajador se considera despedido invocando falta de pago de salarios, de acreditar tal causal sería solidariamente responsable el principal por el incumplimiento del contratista.

De todos modos, se debe recordar que al no detentar el cedente carácter de deudor principal, ya que los trabajadores contratados por el contratista son dependientes de éste, sólo en caso de incumplimiento por el contratista de las obligaciones respecto a sus dependientes surge la responsabilidad solidaria. Por tanto, se trata simplemente de proteger el crédito del trabajador, ya que el principal tiene expedita la vía judicial para accionar contra el contratista.

En la industria de la construcción, el art. 32 <>de la ley 22250 establece como obligación del empresario principal exigirle al contratista su inscripción en el registro y avisar el inicio de la obra; la sola omisión de ese registro lo torna

solidariamente responsable por los incumplimientos del contratista respecto al personal ocupado en la obra.

Al respecto coexisten dos líneas de interpretación: una posición rígida que establece que por la mera falta de inscripción en el registro —aunque diera cumplimiento a los demás recaudos— el principal es solidariamente responsable; y una postura amplia que sostiene que el principal, acreditando simplemente que el contratista o subcontratista (el que realiza el trabajo con sus trabajadores) está inscripto, queda liberado de la responsabilidad solidaria.

La reforma hace extensiva esta última interpretación para el régimen de la construcción y agrega una obligación adicional que es la de controlar la existencia de dichas registraciones. Esto tiene la intención de proteger a los trabajadores que en los últimos tiempos han padecido una gran cantidad de accidentes de trabajo y que no cuentan con cobertura legal, en virtud de la gran cantidad de empleo no registrado en esa actividad y a las innumerables contrataciones precarias.

Haciendo una interpretación literal del último párrafo del art. 17 Ver Texto de la ley 25013, podría concluirse que la reforma es aún más profunda, por cuanto se evitaría la limitación de la responsabilidad contenida en el art. 32 <>de la ley 22250 al resultar aplicables todas las disposiciones del art. 30 Ver Texto y no sólo las modificaciones del art. 17.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que para que nazca la responsabilidad solidaria de una empresa por las obligaciones laborales de la otra es menester que aquella empresa contrate o subcontrate servicios que complementen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista: el mero hecho de que una empresa provea a otra de materia prima no compromete —por sí misma— su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda.

En el caso “Rodríguez, Juan R., c. Cía. Embotelladora Argentina S.A. s. recurso de hecho” Ver Texto , 15/4/93, la C.S.J.N. sostuvo que el mero hecho de que una empresa provea a otra de la materia prima no compromete, por sí mismo, su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda en los términos del art. 30 Ver Texto de la L.C.T. Para que nazca aquella solidaridad es menester que complementen o completen su actividad normal; debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la remisión implícita que hace la norma en cuestión al art. 6 Ver Texto de la L.C.T.

El contratista es aquella persona que tiene elementos propios de trabajo, determinada solvencia económica y presta servicios o realiza obras para otro. En algunos casos, delega parte de su trabajo a un subcontratista que debe tener las mismas características. En realidad, estas personas —verdaderos empresarios— cuando contratan trabajadores establecen una relación jurídica de trabajo entre éstos y el contratista —o subcontratista—, sin vincular al dueño de la obra con los trabajadores mediante un contrato de trabajo.

El art. 30 Ver Texto extendió la responsabilidad para prevenir el abuso o el fraude por la interposición de personas insolventes (contratistas), al evitar que el empresario principal eluda las obligaciones derivadas de la relación laboral.

Cuando el empleador encarga a uno de sus empleados la función de contratar o reclutar trabajadores (capataz) no hay intermediación autónoma. Sin perjuicio de que el contrato no haya sido celebrado directamente, el empresario está obligado porque el intermediario actúa jurídicamente en representación del verdadero empleador.

La L.C.T., en el art. 31 Ver Texto , hace referencia a la solidaridad entre empresas subordinadas o relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente en caso de haber mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

El mencionado artículo expresa que “siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control, administración de otras o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.

El conjunto económico se presenta en los siguientes casos: a) cuando existe una unidad, un uso común de los medios personales, materiales e inmateriales; b) cuando una empresa está subordinada a otra, de la que depende económicamente directa o indirectamente; c) cuando las decisiones de una empresa están condicionadas a la voluntad de otra o del grupo a que pertenezca.

La finalidad de la norma es evitar la evasión de responsabilidades por intermedio de acciones fraudulentas de las empresas “independientes” (o con

personalidad jurídica propia) que en realidad están ligadas entre sí por las figuras de control.

El supuesto de responsabilidad solidaria dispuesto se torna operativo porque algunas empresas llegan a desdibujar su gestión mediante la introducción de sociedades o entidades controladas —que responden a una gestión de mando común— con una administración y patrimonio independiente y las convierte en invulnerables a las acciones de los acreedores.

Por lo tanto, el fraude laboral es requisito esencial para que se configure la responsabilidad establecida en el art. 31 Ver Texto de la L.C.T., pero no debe probarse el dolo del empleador o su intención fraudulenta, ya que es suficiente que la conducta del empresario denote la violación de las normas del derecho del trabajo.

Trasferencia y cesión del contrato.

Índice

5609/14890

Trasferencia del establecimiento.

La L.C.T. contempla la situación del adquirente o sucesor de un establecimiento en caso de trasferencia y las obligaciones emergentes del contrato de trabajo. El art. 225 Ver Texto expresa que “en caso de trasferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el trasmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la trasferencia, aun aquellas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el trasmitente y los derechos que de ella se deriven”.

Resulta claro que el empleador se puede sustituír durante la relación laboral sin que se extinga el contrato de trabajo, ya que es personalísimo e infungible sólo respecto al trabajador (en caso de muerte no se trasmite a los herederos).

La empresa puede sufrir trasformaciones —por ejemplo, ser trasferida total o parcialmente por venta o cesión— y dichos cambios, en principio, no afectan al trabajador. Si continúa el contrato, conserva todos sus derechos (entre ellos

la antigüedad), resultando nulo todo pacto en contrario fijado entre cedente y adquirente.

En los casos de trasferencia del establecimiento, se produce también la trasferencia del contrato de trabajo, lo que significa que pasan al nuevo titular todas las obligaciones que surgen de los contratos individuales de trabajo vigentes al momento del cambio de titular. El adquirente debe reconocer al trabajador todos sus derechos, entre ellos, la antigüedad.

En cuanto a las responsabilidades del empleador anterior —trasmitente— y del actual —adquirente— cabe distinguir lo siguiente:

a) obligaciones existentes al momento de la trasferencia: ambos son solidariamente responsables;

b) obligaciones futuras (nacidas con posterioridad a la trasmisión): el nuevo empleador es responsable exclusivo.

Por tanto, el nuevo empleador (adquirente) asume en forma solidaria las deudas anteriores y es deudor exclusivo de las que se generen a partir de la trasferencia (art. 228 Ver Texto de la L.C.T.). El fundamento radica en proteger al trabajador contra posibles maniobras fraudulentas, como, por ejemplo, la trasmisión del establecimiento a un adquirente insolvente.

Recientemente, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al dictar el fallo plenario 289, 8/8/97 ("Baglieri, Osvaldo D., c. Francisco Nemec y Cía. S.R.L." Ver Texto) resolvió la controversia respecto a la aplicación amplia de las normas laborales que fijan la solidaridad empresaria. Estableció que "el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 Ver Texto de la L.C.T. es responsable por las obligaciones del trasmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la trasmisión".

La postura mayoritaria en dicho plenario —avalada por la opinión del Procurador General del Trabajo y los votos de Guibourg y Fernández Madrid — sostiene que existe una necesidad imperante de proteger al acreedor laboral y afirma que la intención del legislador fue otorgar al trabajador la tutela de sus derechos sin formalismos de difícil cumplimiento.

Entiende que resulta conveniente priorizar el principio de unidad de empresa y garantizar los créditos laborales anteriores o posteriores a la trasferencia del

establecimiento y la reivindicación de la interpretación normativa más favorable al trabajador mediante la aplicación del principio in dubio pro operario.

El Procurador General del Trabajo señaló que la L.C.T. intentó establecer un sistema reparador de las disposiciones aisladas de nuestro ordenamiento que concernían a la trasferencia de establecimientos en su acepción más amplia y que tuvo por norte la continuidad de la relación laboral, la sucesión automática de los vínculos y la protección intensa del acreedor, basada en una solidaridad pasiva entre cedente y cesionario, neutralizando posibles maniobras de vaciamiento que afecten el patrimonio como garantía común. Concluye que la tendencia a tutelar al acreedor ante el "cambio de deudor" debe ser más intensa cuando se trata de un trabajador.

El Dr. Guibourg expresó que existe una justificación para imponer al cesionario el pago de deudas que no contrajo y cuya existencia tal vez no conozca: en el acto de adquirir el establecimiento está en condiciones de averiguar el pasivo que pesa sobre el trasmitente; y, en todo caso, puede exigir de éste las garantías adecuadas para no verse perjudicado más allá de lo previsto. El trabajador, en cambio, carece de estas facilidades y, desaparecido el empleador originario, no tiene otro punto de referencia que el lugar de trabajo y la persona de su nuevo titular.

El Dr. Fernández Madrid manifestó que el art. 225 Ver Texto de la L.C.T. menciona "todas las obligaciones que el trasmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la trasferencia"; por tanto, si la ley no distingue entre los trabajadores en actividad y los trabajadores cuyos contratos concluyeron con anterioridad a la trasferencia, no corresponde formular distinción alguna. La norma busca asegurarle al trabajador la garantía que da la titularidad del establecimiento en orden al cobro de su crédito, puesto que el trasmitente no deja de ser también deudor en virtud de la solidaridad que establece el art. 228 Ver Texto de la L.C.T. Por ello, no resulta viable considerar incluídos en la norma sólo a los créditos derivados de los contratos de trabajo todavía vigentes al momento de efectuarse la trasferencia.

La postura minoritaria —encabezada por Morando— entiende que se deben analizar los arts. 228 Ver Texto y 225 Ver Texto de la L.C.T. en concurrencia, ya que este último se refiere a las "obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la trasmisión", sin obligar al adquirente del establecimiento por obligaciones de contratos no existentes.

El Dr. Morando sostuvo que cuando la ley menciona al trabajador, se refiere, obviamente, a una de las partes de un contrato de trabajo. Quien fue parte de un contrato de trabajo extinguido no es, técnicamente, trabajador, ni interesa a la L.C.T., que regula la celebración, ejecución, efectos y extinción de ese contrato. Los arts. 225 Ver Texto y 228 Ver Texto tienen en cuenta los contratos de trabajo en curso de ejecución al tiempo de la trasferencia, para disponer su continuación con el adquirente en las condiciones en que se encontraran cuando ella tiene lugar (art. 225 Ver Texto), para extender al adquirente las obligaciones que pesaban sobre el empleador, sin liberar a éste y para consagrar la solidaridad entre ambos respecto de ellas (art. 228 Ver Texto). De tal suerte, lo que el adquirente asume son trabajadores con sus créditos y no acreedores laborales.

Índice

5609/14900

Cesión del contrato y cesión temporaria de personal.

En caso de cesión del contrato —sin necesidad de cesión del establecimiento —, éste se trasfiere a otro empleador, es decir, que se produce la cesión del personal.

Para ello, se requiere la aceptación expresa y por escrito del trabajador; el cedente y el cesionario responden solidariamente por todas las obligaciones resultantes de la relación cedida (art. 229 Ver Texto de la L.C.T.).

Es diferente cuando una empresa cede a uno o varios de sus trabajadores para prestar servicios en forma temporal en otra empresa. El trabajador cedido temporalmente sigue siendo dependiente del empleador cedente, ello sin perjuicio de que el empleador cesionario asuma determinadas obligaciones (por ejemplo, de seguridad e higiene). Éste no es el supuesto de las empresas de servicios temporarios, que contratan por su cuenta a trabajadores, que buscan un empleo temporal, para proveer a otras empresas de mano de obra temporaria para satisfacer exigencias momentáneas.

Índice

5609/14910

Situación de despido.

Si la trasferencia del establecimiento ocasiona al trabajador un perjuicio —que, valorado con el criterio del art. 242 Ver Texto de la L.C.T., configure injuria que torne imposible la continuación del contrato—, se podrá considerar extinguido el vínculo laboral.

En principio, el trabajador no puede considerarse despedido por la mera trasferencia del fondo de comercio o por el cambio del empleador.

Pero si como consecuencia de ella cambia el objeto de la explotación, se alteran las funciones o los cargos, se produce la separación de secciones o sucursales y ello causa una disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador, el trabajador puede considerarse despedido, invocando que la trasferencia o el cambio del empleador le ha provocado una injuria que imposibilita la continuación del vínculo (art. 226 Ver Texto de la L.C.T.).

En caso de cesión o arrendamiento transitorio del establecimiento, se aplican los artículos 225 Ver Texto y 226 de la L.C.T., pero al vencimiento de los plazos previstos, el propietario (cedente o locador) asume las mismas obligaciones establecidas en el art 225 Ver Texto cuando recupere el establecimiento cedido precariamente (art. 227 Ver Texto de la L.C.T.).

Asimismo, en los decretos de privatización de las distintas empresas, se estableció que el Estado nacional se haría cargo total o parcialmente de las obligaciones cuyas causas se originaran con anterioridad a las privatizaciones, aunque se exterioricen con posterioridad a ellas (se debe dar intervención al Ministerio de Economía). Pero también determinaron claramente que en ningún caso sería responsable el ente privatizado por los incumplimientos laborales o previsionales anteriores a la privatizacíón, los que están a cargo del Estado nacional.

Índice

5609/14920

Cesión a favor del Estado y privatizaciones.

El art. 230 Ver Texto de la L.C.T. dispone expresamente que lo dispuesto en los arts. 225 Ver Texto a 229 no rige cuando la cesión o trasferencia se opera a favor del Estado; en estos casos, los trabajadores podrían quedar regidos por los estatutos y convenios de las empresas del Estado. Este supuesto no se aplica a la situación inversa de privatización de una empresa estatal.

En los casos de privatizaciones de empresas públicas, se discutió si entre las partes mediaba un contrato de trasferencia y, por ende, resultaban aplicables los arts. 225 Ver Texto y 228 Ver Texto de la L.C.T., que regulan las trasferencias de establecimiento y la solidaridad entre los adquirentes o, por el contrario, si las normas particulares en materia de privatización (ley 23982 y distintos decretos) desplazan la aplicación de la responsabilidad solidaria establecida en la L.C.T.

Jurisprudencialmente se dispuso que para que se tornen aplicables los arts. 225 Ver Texto , 228 Ver Texto y concs. de la L.C.T., es necesario que la trasferencia se realice mediante un vínculo de sucesión directa o convencional; en tal sentido, cuando el cambio de empleador responde a una licitación, está ausente la sucesión propiamente dicha, por lo cual no existe vínculo que une al propietario primitivo con el posterior (C.N.A.T., Sala II, 11/9/92, "López y otros c. Entel" Ver Texto , y dictamen 13.544 del Procurador General del Trabajo).

Mientras el sistema de tutela del acreedor laboral diseñado en la L.C.T. tiende a preservarlo en las hipótesis fraudulentas, esta circunstancia no puede presumirse cuando quien efectúa la licitación internacional que culmina en la trasferencia de la empresa es el propio Estado nacional.

La ley 23696 es una norma particular que regula el proceso privatizador y que desplaza la aplicación de la L.C.T., ya que representa la reforma del Estado y establece expresamente que el Poder Ejecutivo puede fijar las condiciones y las políticas referidas a las empresas (arts. 11 Ver Texto y 15 Ver Texto , inc. 12).

El Congreso de la Nación legitimó, en el marco de una emergencia, dicha facultad, al otorgar respaldo legal a las prerrogativas tendientes a facilitar las condiciones de contratación que excluye el amplio espectro de responsabilidad dispuesto en los arts. 225 Ver Texto , 228 Ver Texto y concordantes de la L.C.T. e impide invocar la solidaridad pasiva por la trasferencia.

Más recientemente, un fallo de la C.N.A.T. dispuso que, tal como lo resolviera la C.S.J.N., 17/12/96, en el caso "Di Tulio, Hilda" ("González, Carlos, y otros c. Entel s. cobro de australes"), las empresas privatizadas que brindan el servicio de telefonía han constituído su patrimonio con una universalidad de hecho, escindida de la que antes había pertenecido al ente estatal y sucedieron a éste —en las regiones asignadas— en la prestación del servicio público de telecomunicaciones, todo lo cual configura, al decir de la Corte, una

“trasferencia de establecimiento” en los términos del art. 225 Ver Texto y concs. de la L.C.T.

En ese precedente, la C.S.J.N. indicó que el art. 42 Ver Texto de la ley 23696 establece claramente que el trabajador seguirá amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del derecho del trabajo, entre las que se cuentan las que tutelan el crédito laboral en los casos de trasferencia de establecimiento, directiva legal que no puede ser desconocida por el Poder Ejecutivo mediante los decretos 1105/89 (art. 44, último párrafo) y 1803/92 , pues ello implicaría trasgredir el marco legislativo que el Congreso ha impuesto a la ejecución de la política de reforma del Estado y, por ende, quebrar el principio constitucional de la subordinación del reglamento a la ley. Por ello, resultan aplicables a los procesos de privatización lo dispuesto por los arts. 225 Ver Texto y 228 Ver Texto de la L.C.T. (C.N.A.T., Sala X, sent. 1907, 30/6/97, “Micó, Daniel, y otro c. Telecom Argentina —Stet France— Telecom S.A. s. despido”).

JURISPRUDENCIA

5609/14940

Solidaridad en el contrato de trabajo.

5609/14950

1) Plenario 261. Solidaridad. Estatuto de la construcción.

El propietario que no se desempeña como constructor de obra no responde en los términos del art. 32 <>de la ley 22250. “Loza, José R. y otro, c. Villalba, Francisco y otro” Ver Texto , 13/12/88.

5609/14960

2) Plenario 265. Estatuto de la construcción.

El art. 30 Ver Texto de la L.C.T. no es aplicable a una relación regida por la ley 22250 <>. “Medina, Santiago, c. Nicolás y Enrique Hernán Flamingo S.A.” Ver Texto , 27/12/88.

5609/14970

3) Contratación y subcontratación. Solidaridad. Embotelladora.

No corresponde la aplicación del art. 30 Ver Texto de la L.C.T. cuando un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo. Los trabajos y servicios de la Cía. Embotelladora Argentina no corresponden a la actividad normal y específica de Pepsi Cola Argentina S.A.C.I., cual es la fabricación de concentrados. No obsta a ello la lata formulación del objeto social, que originariamente tiene por fin asegurar la capacidad y el ámbito de actuación eventual de la persona jurídica, pues el art. 30 Ver Texto , L.C.T., no se refiere al objeto ni a la capacidad societaria sino a la actividad real propia del establecimiento. C.S.J.N., 15/4/93, "Rodríguez, Juan R., c. Cía. Embotelladora Argentina S.A., s. recurso de hecho" Ver Texto .

El solo hecho de que una empresa provea a otra de la materia prima no compromete, por sí mismo, su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda en los términos del art. 30 Ver Texto , L.C.T. Para que nazca aquella solidaridad es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace a la norma en cuestión al art. 6 Ver Texto del mismo ordenamiento laboral. La finalidad económica de la franquicia comercial se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones, en contratos de este tipo. El art. 30 Ver Texto de la L.C.T. comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de las mismas actividades que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que contratan prestaciones que complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, la "unidad técnica, o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, por medio de una o más explotaciones" (art. 6 Ver Texto , L.C.T.). En los contratos de concesión, distribución, franquicia y otros, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos

del art. 30 Ver Texto de la L.C.T. C.S.J.N., 15/4/93, “Rodríguez, Juan R., c. Cía. Embotelladora Argentina S.A., s. recurso de hecho” Ver Texto .

Es descalificable la sentencia que —basada en afirmaciones dogmáticas— estableció la responsabilidad solidaria de una exportadora por el pago de las diferencias de salarios reclamadas por un grupo de trabajadores —estibadores — contra su empleadora y otras empresas, ya que colegir que se trata de prestación por un tercero de una “actividad normal y específica propia del establecimiento” (art. 30 Ver Texto , L.C.T.), generadora de solidaridad por cesión total o parcial es extender desmesuradamente el ámbito de aplicación de la norma de un modo que su texto no consiente. La solidaridad establecida por el art. 30 Ver Texto de la L.C.T. se refiere a las empresas —organización y gestión propia que asume los riesgos, obligaciones y responsabilidades— que, teniendo una actividad propia normal y específica o habiéndose encargado de ella, estiman conveniente o pertinente no realizarla por sí en todo o en parte, sino encargar a otra u otros esa realización de bienes y servicios. Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y asunción de riesgos empresariales. “Luna, Antonio Rómulo, c. Agencia Marítima Rigel S.A. y otros” Ver Texto , 2/7/93.

El tema fundamental en estos casos radica en determinar quién es el responsable en el país respecto de los créditos laborales del actor que trabaja en la etapa final de la elaboración del producto, y naturalmente es ajeno al complejo marco jurídico montado para lograr el resultado empresario. Este marco traduce intermediaciones sucesivas y la fragmentación del proceso productivo y de comercialización, concebida por la empresa extranjera, la cual le otorga a Pepsi Cola Argentina S.A.C.I. la fórmula de su producto, la que fabrica el jarabe, y se lo “vende” a la embotelladora, la que lo procesa y lo lanza al mercado, según licencia de la empresa extranjera. Por medio de esta licencia exclusiva, se unifica en la embotelladora la elaboración y la posibilidad de venta de la bebida y resulta obvio que los pasos intermedios son indisolubles, aunque se los desdoble. Esto implica una utilización indebida de la estructura jurídica para lograr el propósito desviado que en el caso se pretende traducir en la irresponsabilidad de Pepsi Cola respecto de los créditos laborales de la embotelladora y con relación al actor. Sala VI, 1/11/96, “Blanco, Alfredo, c. Cía. Embotelladora Argentina S.A. y otros, s. despido” Ver Texto .

La C.S.J.N. en autos “Sandoval, Daniel Orlando c. Cía. Embotelladora Argentina S.A.”, 18/7/95, expresó que no corresponde aplicar al caso las

disposiciones del art. 30 Ver Texto , L.C.T., pues el hecho de que Pepsico Capital NV sea la mayor accionista de Pepsi Cola Argentina S.A.C.I., si la misma no desarrolla actividad alguna en el país relacionada con la fabricación y venta de concentrados base de bebidas gaseosas. Por otra parte, aún cuando pueda constituír un conjunto económico con Pepsi Cola Argentina S.A.C.I., no se encuentra acreditada la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria, en este caso concreto, presupuestos fácticos indispensables para que sea de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 31 Ver Texto de L.C.T., para hacer extensiva la solidaridad. Sala IX, 7/10/96, "Mahiamadjian, Oscar, y otros, c. Cía. Embotelladora Argentina S.A. y otros, s. despido" Ver Texto .

5609/14980

4) Tareas de vigilancia.

Los servicios de vigilancia en un local comercial no pueden considerarse específicos de éste, ni mucho menos propios. La redacción del art. 30 Ver Texto , L.C.T., priva de particular relevancia al tema de si las actividades en cuestión son secundarias o accesorias o si están (o no) integradas al giro habitual de la empresa. Lo importante es decidir si ésta puede o no cumplir sus fines propios, con prescindencia de la actividad contratada. No cabe duda que en el caso de los Bancos, la actividad de vigilancia integra el "núcleo" de su objeto (custodia de bienes y valores). pero en el caso de grandes tiendas, supermercados, fábricas, consorcios, hoteles, etc., tal actividad puede ser normal u ordinaria, pero de no contarse con ella, la actividad principal puede cumplirse sin desmedro alguno. Sala IV, 8/4/97, "Cardarelli, David, c. El Hogar Obrero Cooperativa de Consumo, Edificación y Crédito Ltda. y otro, s. despido" Ver Texto .

Si las tareas de vigilancia que realizaba la actora en una importante cadena de supermercados no se limitaban sólo al control general del establecimiento en que se desempeñaba o a una guardia disuasiva, sino que también debía velar en forma activa por la conservación de las mercaderías que vende la accionada y controlar las actitudes de los clientes, empleados y repositores dentro de tal ámbito, las funciones cumplidas corresponden a la actividad normal y específica del supermercado codemandado.

No toda tarea de vigilancia realizada en un supermercado constituye su actividad normal y habitual. Sin embargo, toda vez que las tareas de vigilancia de la actora no se limtaban a un control general del establecimiento, sino que

debía velar en forma activa por la conservación de mercaderías que vende la accionada, un supermercado de gran magnitud, en que éstas se encuentran a libre disposición del público. Sala III, 29/4/97, “Sotelo de Castro, Carmen, c. Vigiar S.R.L. y otros, s. despido” Ver Texto .

5609/14990

5) Empresa explotadora de taxis.

Las personas que constituyen una sociedad para la explotación de vehículos de terceros en calidad de taxis, son los que responden por las obligaciones laborales incumplidas, toda vez que asumieron tal actividad por su propia cuenta y riesgo. Dicha responsabilidad no puede responder de modo personal, toda vez que se limitaron a alquilar a un tercero sus vehículos, sin asunción de riesgo alguno y sólo a cambio de la percepción de un canon (situación análoga a la del propietario de un inmueble donde funciona un establecimiento fabril). Finalmente, tampoco corresponde la extensión de la condena a Taxi Rin, pues ésta sólo prestaba un servicio de comunicación entre el potencial pasajero y el explotador del taxi, lo que excluye la situación del presupuesto del art. 30 Ver Texto , L.C.T. Sala III, 31/3/97, “Gómez, Roberto, c. Waldi S.A. y otros, s. despido” Ver Texto .

5609/15000

6) Tareas de limpieza.

La empresa contratada por la principal para realizar tareas específicas de barrido, recolección y traslado de residuos a los centros de recolección y que comprendía a todas las áreas del establecimiento (oficinas, edificios administrativos y sanitarios, servicio médico, calles perimentrales, etc.) prestando a la demandada un servicio de limpieza industrial, resulta no sólo una actividad normal sino además específica propia del establecimiento demandado (en este caso Sevel Argentina S.A.) por cuanto es indispensable para el cumplimiento de los fines empresarios en los términos del art. 30 Ver Texto , L.C.T. Sala X, 27/6/97, “Suárez, Juan, c. Aseo S.A. y otro, s. accidente 9688" Ver Texto .

Las tareas de limpieza son accesorias y conceptualmente escindibles de la actividad de fabricación de margarinas, emulsiones y levaduras para alimentos, desarrolladas por la demandada. Así, no corresponde aplicar la solidaridad consagrada en el art. 30 Ver Texto , L.C.T., para la actividad

secundaria, aunque haga a la actividad permanente y habitual del establecimiento. Sala I, 20/6/97, “Raboni, Carlos, c. Lesonye S.R.L. y otros, s. despido” Ver Texto .

La limpieza ordinaria de un establecimiento bancario participa necesariamente de las funciones de la entidad, ya que sin limpieza no puede concebirse siquiera que el objeto empresarial pueda cumplirse eficientemente. pero conviene destacar también que no sólo se trata de un servicio imprescindible que se cumple de manera permanente, sino que éste se efectúa por personal que trabaja dentro de los ámbitos físicos del establecimiento del banco demandado. Además, la finalidad de la ley es evitar que por vía de delegación, el empleador reduzca su débito frente al trabajador, sin perjuicio de reclamar al contratista a fin de que le resarza el perjuicio sufrido. Los trabajos de limpieza efectuados para un banco son accesorios y conceptualmente escindibles de la actividad financiera específica que éste desarrolla y no comprometen su responsabilidad solidaria, toda vez que no pueden identificarse como “actividad normal y específica”. Sala III, 20/3/97, “Aucapiña, Ceferina y otros, c. Organización Alfa S.R.L. y otro, s. despido” Ver Texto .

El art. 30 Ver Texto de la L.C.T. hace referencia a la actividad normal y específica propia del establecimiento de la contratante. Al respecto, cabe destacar que si bien la limpieza es una actividad normal en todo lugar, es necesario dilucidar si resulta indispensable para el cumplimiento de los fines de la empresa o si, en cambio, se trata de una actividad que aunque no se preste, no impediría alcanzar dichos fines. En el caso concreto, se trata de una fábrica de neumáticos donde la actividad de la limpieza aunque sea permanente y habitual, es secundaria. Sala VII, 26/2/97, “Camargo, Carlos, c. Linser S.A., s. indemnización art. 212 Ver Texto ” Ver Texto .

No corresponde aplicar la solidaridad consagrada en el art. 30 Ver Texto , L.C.T. para la actividad secundaria de una empresa (en este caso las tareas de limpieza de oficinas de Aerolíneas Argentinas), aunque haga a la actividad permanente y habitual del establecimiento en la inteligencia de que la contratación o subcontratación sea con empresas reales y no se trate de un vulgar fraude a la ley. En tal sentido, cabe afirmar que la actividad normal y específica es la habitual y permanente del establecimiento, o sea la relacionada con la unidad técnica de ejecución destinada a lograr los fines de la empresa. Sala I, 30/4/97, “Vera, Carmen y otros, c. Organización Alfa S.R.L. y otros, s. despido” Ver Texto .

5609/15010

7) Mantenimiento de equipos y centrales telefónicas.

Siendo la actividad principal de Telefónica de Argentina la prestación del servicio telefónico, resulta evidente que no podría rescindir del mantenimiento de los equipos. Pero ello no significa, necesariamente, que deba ser responsabilizada solidariamente en el marco del art. 30 Ver Texto , L.C.T., por las deudas de la codemandada Iatel S.A., dedicada al ramo antes mencionado. Ello así pues para que el empresario principal resulte responsabilizado solidariamente por las obligaciones laborales de un cesionario, contratista o subcontratista, debe existir una unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa (art. 6 Ver Texto , L.C.T.). La actividad desarrollada por el trabajador como personal especializado, contratado por Iatel S.A. para realizar tareas de mantenimiento en centrales telefónicas condice a la conclusión de que las tareas desempeñadas hacen a la actividad normal y específica de Telefónica de Argentina en el marco del art. 30 Ver Texto , L.C.T. Ello así pues el servicio telefónico no puede prestarse sin el mantenimiento de la central, lo que pasa a constituírse en una actividad propia y necesaria para la prestación del servicio. Sala VI, 30/6/97, "Darwin, Mario Oscar, c. Iatel S.A. y otro, s. despido" Ver Texto .

Si bien la actividad específica de Telefónica de Argentina S.A. se encuentra destinada a la prestación del servicio de telecomunicaciones, si la contratista Iatel S.A. estaba a cargo del mantenimiento de las centrales telefónicas, tal actividad no puede ser escindida de aquellas consideradas propias de la principal, pues las empresas son solidariamente responsables de las obligaciones emergentes de las relaciones laborales de sus dependientes (art. 30 Ver Texto , L.C.T.). Sala VIII, 17/3/97, "Moreta, José y otros, c. Iatel S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/15020

8) Distribuidor de productos.

En los contratos de concesión, distribución y franquicia, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos del art. 30 Ver Texto , L.C.T. En tal sentido, debe aplicarse al caso lo decidido por la C.S.J.N. en la causa "Rodríguez, Juan, c. Cía. Embotelladora Argentina" Ver Texto (R. 317-XXIII, 15/4/93) en virtud de la actitud de

seguimiento que corresponde adoptar respecto de los fallos del Superior. El trasporte y la entrega de mercaderías constituye una actividad específica propia de la empresa, pues se vincula en forma directa con la comercialización de los productos cuya elaboradora de vinos, jugos de fruta, etc., y su distribuidor tiene la finalidad de posibilitar la concreción del objeto social, en este caso concreto, de Peñaflor S.A., pues no cabe duda alguna que la entrega de productos elaborados por ésta a sus clientes haga al fin de la misma, que no se concreta sólo en la elaboración, sino en su comercialización, de la cual la entrega del producto forma parte. Sala III, 20/3/97, "Meza, Jorge, c. Adolorato, Juan y otros, s. despido" Ver Texto .

5609/15030

9) Tareas de promoción y venta.

El art. 30 Ver Texto de la L.C.T. comprende la hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento (C.S.J.N. "Rodríguez, Juan, c. Cía. Embotelladora S.A." Ver Texto). En tal sentido, si bien es cierto que la actividad normal y específica de la codemandada Matarazzo S.A. resulta ser la producción y comercialización de productos alimenticios al por mayor y menor (pastas alimenticias y sus derivados), no es menos cierto que con los eventos denominados "Matarazzo Party" que organizaba por medio de la subcontratación de un tercero, promovía y comercializaba tales productos exclusivamente, incrementando la venta y promoción de los mismos. De manera que si los productos que se usaban en dichas reuniones y restaurantes donde se realizaban eran de la marca de la codemandada y hasta la ropa que usaba el personal que las organizaba llevaba el logotipo de tal empresa, cabe concluír que existe solidaridad en los términos del art. 30 Ver Texto ya citado entre las codemandadas a los fines de las obligaciones laborales. Sala VIII, 19/2/97, "Politis, Primo, c. Diamante, Ana, y otro, s. despido" Ver Texto .

5609/15040

10) Art. 30 Ver Texto , L.C.T. Improcedencia.

El art. 30 Ver Texto , L.C.T., supedita la solidaridad legal de las obligaciones a que los trabajos o servicios sean los propios de la "...actividad normal y específica del establecimiento...", debiéndose interpretar en forma extensiva, y consecuentemente comprendiendo todas aquellas actividades que hacen posible el cumplimiento de la finalidad de la accionada. En el caso concreto,

el hecho de que la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas (FACE) no sea una empresa gastrónomica carece de la trascendencia que pretende dársele porque lo relevante es que la actividad de la concesionaria debe ser considerada "normal" y se relaciona con la finalidad de la federación citada. Sala VI, 19/2/97, "Agache, Blanca, c. El Camiño, Manuel y otro, s. accidente" Ver Texto .

La Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas —FACE— es una de las más antiguas y conocidas instituciones de bien público que actúan en nuestro país y que, para la asistencia de las personas a las que dirige sus esfuerzos, presta servicios, que no constituyen sino los medios para hacer efectiva esa asistencia. Ello no desvirtúa su finalidad social, convirtiéndola en empresaria en cada una de las áreas de actividad que, con esa finalidad instrumental, organiza. No es una empresa editorial cuando publica libros o folletos, ni, en el caso, una empresa gastronómica cuando ofrece servicios de esa naturaleza para las trabajadoras. Por ello, aunque gestionara directamente el comedor, ello no conduciría a caracterizarla como titular de un establecimiento gastronómico, y, dado que el concepto de establecimiento es el núcleo de la proposición normativa contenida en el art. 30 Ver Texto , L.C.T., no puede considerarse que en el caso haya existido contratación o subcontratación en dichos términos. Sala VI, 19/2/97, "Agache, Blanca, c. El Camiño, Manuel y otro, s. accidente" Ver Texto .

5609/15050

11) Revista de circulación interna de un hotel.

Si bien es cierto que la actividad normal y específica propia de un hotel no es la publicación de revistas, en este caso concreto, la revista que se publicaba no era de circulación pública, sino que estaba destinada solamente a los pasajeros que se hospedaban en el hotel, puede decirse que tal actividad era propia de la empresa, aunque no fuera del establecimiento hotelero. Por ello, resultan responsables de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo la empresa propietaria del hotel en cuestión y los editores de dicha publicidad. Sala VII, 13/2/97, "Rodríguez, Silvia, c. Cía. Gral. de Industria y Comercio S.A. y otros, s. despido" Ver Texto .

5609/15060

12) Servicios gastronómicos.

Los servicios del coche comedor en los trayectos otorgados en concesión —trenes de larga distancia— no son separables del servicio prestado por la empresa de ferrocarril demandada. Esto es así, teniendo en cuenta que, en este caso, la actividad gastronómica no es separable del servicio prestado, así como tampoco lo sería la calefacción, iluminación, limpieza, servicios sanitarios, etc. La idea de "trasporte de personas" no se limita al traslado físico, sino que implica determinadas condiciones de confort que no resultan escindibles por integrar un todo previsto como tal por el usuario al celebrar el contrato de trasporte. En consecuencia, la empresa ferroviaria demandada es solidariamente responsable en cuanto a las obligaciones laborales con la empresa concesionaria para la que se desempeñaba el trabajador. Sala III, 16/9/96, "López, Ernesto, c. Bassi Dalesson S.R.L. y otros, s. despido" Ver Texto .

Los servicios gastronómicos, en medio de una de las exposiciones rurales más importantes de América latina y que nada envidia a las más exquisitas de Europa o Estados Unidos, hacen a su estructura ya que sin ellos, tales acontecimientos carecerían del brillo necesario. Por ello, la entidad organizadora (Sociedad Rural Argentina), los brinda, en este caso por intermedio de terceros, pero no puede liberarse de la responsabilidad solidaria sin que tal actitud constituya un desdoro de la misma entidad que se ha beneficiado. Si la Sociedad Rural Argentina, propietaria del Predio Ferial de Palermo, lo concesionaba para la realización de numerosos eventos, el hecho de que el restaurante fuera materia de concesión no permite afirmar que haya habido una actividad principal y una complementaria que tuviera relación con su giro. Por lo que dicha relación debe interpretarse como un negocio de naturaleza mercantil, sin perjuicio de que anualmente, en el predio, se realice una exposición por parte de la Sociedad Rural Argentina, ya que al efecto, el restaurante se encuentra abierto al público y tiene la misma relación con la Sociedad Rural que la que podría tener con otros titulares de eventos que se desarrollan. Sala VI, 10/9/96, "Labrador, Vicente y otros, c. Nueve A S.A. y otro, s. despido" Ver Texto .

En este caso particular y según los informes obrantes en la causa, el local que explotó la concesionaria empleadora de los demandantes estuvo habilitado a nombre de la Sociedad Rural antes que la titularidad pasara al concesionario. Se registra, pues, la situación prevista por la primera parte del art. 30 Ver Texto , L.C.T.: "quienes cedan ... a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre...". Ello implica que, al menos a los efectos limitados regulados por la norma citada y en este caso concreto, la Sociedad Rural

Argentina debe responder solidariamente con la concesionaria demandada por las obligaciones insatisfechas que ésta contrajo con los trabajadores que se desempeñaron para ella en cumplimiento del contrato de concesión. Sala VI, 10/9/96, "Labrador, Vicente y otros, c. Nueve A S.A. y otro, s. despido" Ver Texto .

Si bien la actividad gastronómica puede no formar parte del objeto de una Fundación (en este caso la Fundación Banco Patricios), es evidente que constituye a su mejor desenvolvimiento y consecución de sus fines, en tanto este servicio es una actividad complementaria que otorga a quienes concurren a los diversos eventos y deja una ganancia a la Fundación consistente en el canon que cobra del concesionario. Para más, en nuestro país y con nuestras costumbres, no puede escindirse la actividad social, cultural y recreativa que cumple una institución de estas características del complemento gastronómico. Sala III, 23/3/96, "Massono, Héctor, c. Giannelli, Héctor y otro, s. despido".

Una entidad debe responder solidariamente en los términos del art. 30 Ver Texto de la L.C.T. cuando se demuestra que la misma, en el caso la Sociedad Rural Argentina, es concedente de un restaurante y cocina y del contrato de concesión gastronómica surge que la concesionaria se obliga a brindar servicio de comedor de club privado en determinados día y horarios a los concurrentes aun cuando en otras cláusulas se haya establecido que la concesionaria asuma plena responsabilidad frente a terceros y al personal que contraten como así también por las obligaciones que derivaran de esas relaciones tanto en el ámbito civil, laboral, penal, previsional, fiscal, comercial y administrativo. Sala II, 26/12/97, "Robredo, Martín, c. Nueve A S.A. y otros" ("D.T.", 1998-A, p. 712).

Corresponde diferenciar el supuesto del dependiente que cumplió servicios en un restaurante que una entidad, en el caso la Sociedad Rural Argentina, habilitó mediante una concesión en sus propias instalaciones y cuya actividad era íntegramente comercial, del caso en que el dependiente cumplió funciones en un restaurante, habilitado asimismo por aquella entidad mediante una concesión, fuera de sus instalaciones, si en éste el concesionario se obligó a brindar servicios de comedor de club privado en determinados días y horarios a los concurrentes, ya que los disímiles presupuestos que se configuran en ambos casos habilitan la responsabilidad solidaria de la concedente en los términos del art. 30 Ver Texto de la L.C.T. en el primero pero no en el segundo. Sala II, 26/12/97, "Robredo, Martín, c. Nueve A S.A. y otros" ("D.T.", 1998-A, p. 712).

En el marco de la doctrina emanada de la C.S.J.N. en el caso “Rodríguez, Ramón, c. Cía. Embotelladora Argentina S.A. y otro, s. recurso de hecho”, cuando una entidad, como en el caso, la Sociedad Rural Argentina, opta por desenvolverse en el objetivo gastronómico mediante concesiones, debe responder solidariamente en los términos del art. 30 Ver Texto de la L.C.T. si se demuestra que la concesionaria se encontraba obligada a brindar servicios de comedor privado. Sala II, 26/12/97, “Robredo, Martín, c. Nueve A S.A. y otros” (“D.T.”, 1998-A, p. 712).

La doctrina emanada de la C.S.J.N. en el caso “Rodríguez, Ramón, c. Cía. Embotelladora Argentina S.A. y otro, s. recurso de hecho”, estableció que “las gravísimas consecuencias que derivan de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos a principio a la relación sustancial que motivó la reclamación, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 Ver Texto de la L.C.T. y comprende la hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa por medio de una o más explotaciones”. Sala II, 26/12/97, “Robredo, Martín, c. Nueve A S.A. y otros” (“D.T.”, 1998-A, p. 712).

5609/15070

13) Mantenimiento de maquinarias.

Hay una evidente inescindibilidad entre la actividad explotada por la demandada (fabricación y venta de neumáticos) y la imperiosa necesidad de contar en todo momento con un adecuado mantenimiento de máquinas que le permiten alcanzar aquellos fines (trabajo realizado por el actor), actividad ésta última esencial e integrada al normal desarrollo de su giro comercial, de manera que sin la efectiva realización de ésta última no sería posible el desarrollo de la primera. Por ello, ambas empresas son solidariamente responsables de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo en base a lo supuesto por el art. 30 Ver Texto , L.C.T. Sala IX, 11/6/97, “Orellana, Gregorio, c. Ingeniería Young S.R.L., s. despido” Ver Texto .

El mantenimiento de las maquinarias en una empresa, cuando no se trata de una reparación excepcional, es una tarea específica de todo establecimiento industrial. En tal sentido, la C.S.J.N. ha establecido que “para que nazca la solidaridad (art. 30 Ver Texto , L.C.T.) es menester que la empresa contrate o

subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6 Ver Texto del mismo ordenamiento laboral". Sala III, 30/8/96, "Benítez, Arturo, c. Afford Service S.R.L., s. despido" Ver Texto .

5609/15080

14) Servicio de hotelería en un sanatorio.

El servicio de hotelería brindado en el ámbito de un sanatorio por la empresa, constituye una función que hace a la actividad normal y específica de dicho centro de salud, por lo que determina la responsabilidad común de ambas codemandadas. Sala VI, 16/8/96, "Lucero, Silvia, c. Comidas Programadas S.A. de Catering, s. despido".

5609/15090

15) Vigilancia de "countries".

Constituye una experiencia incorporada a lo que es de público y notorio que los countries clubs no podrían funcionar si no proporcionaran a sus miembros la seguridad indispensable para el disfrute de las instalaciones. Debe tenerse en cuenta que las condiciones socioeconómicas del entorno de estos establecimientos han generado la necesidad de integrar a sus actividades como indispensable el servicio de seguridad. Se trata de una cuestión de supervivencia que ha pasado a formar parte de los servicios que deben proveer a los socios aún entidades sin fines de lucro. En tales condiciones corresponde aplicar la responsabilidad solidaria expresada en el art. 30 Ver Texto , L.C.T. Sala V, 28/9/95, "Medina, Juan, c. Investigaciones Duque S.A., s. despido".

5609/15100

16) Prestaciones médicas.

La actividad normal y específica propia de una obra social Sindical no es la de prestar asistencia médica a sus afiliados con dependientes propios. La circunstancia de que tales entes procuren asistencia médica a éstos no implica que la Obra "ceda" a terceros trabajos o servicios que hacen a su giro; su tarea consiste en "facilitar el acceso" a tales prestaciones y al efectuar el contrato pertinente con los verdaderos prestadores de la asistencia de salud cumple con

fines estatutarios propios y no con su "actividad propia" que no incluye ni excluye tal posibilidad. En estos casos se ve reflejado con claridad lo que resulta del fallo "Rodríguez" de la C.S.J.N. (15/4/93) cuando define la necesidad armónica entre los términos de "empresa" y "establecimiento" que son perfectamente escindibles sin violencia de la aplicación leal del art. 30 Ver Texto , L.C.T. Sala IV, 22/3/96, "Hass, Carlos, c. Ceprimi S.R.L., s. despido" Ver Texto .

5609/15110

Transferencia y cesión del contrato.

5609/15120

1) Plenario 289. Responsabilidad solidaria.

El adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 Ver Texto de la L.C.T. es responsable por las obligaciones del trasmitente derivadas de las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la trasmisión. Sala VI, 8/8/97, Expte. 11.161/92, "Baglieri, Osvaldo D., c. Francisco Nemec y Cía. S.R.L. y otro, s. despido" Ver Texto .

5609/15130

2) Reconocimiento de antigüedad.

El reconocimiento de la antiguedad del dependiente demuestra que nos hallamos ante un mismo contrato, en el cual se ha operado una novación subjetiva por cambio de la persona del empleador. C.S.J.N., 11/6/85.

5609/15140

3) Solidaridad anterior a la trasferencia. Art. 228 Ver Texto , L.C.T.

El empleador que trasfiere la explotación de un establecimiento resulta responsable de las obligaciones existentes a la época de la trasmisión de conformidad con lo normado por el art. 228 Ver Texto , L.C.T., no pudiendo extenderse la solidaridad más allá de lo que las partes convinieran o la ley dispusiera —cfr. art. 701 Ver Texto del C. Civil— (en el caso, el distracto de los actores se produjo más de dos meses después de dicha trasferencia, por lo que cabe eximir de responsabilidad a la codemandada trasmitente). Sala IX,

30/5/97, “Mas, Ricardo Oscar y otros, c. La Aldaba de Oro S.R.L. y otros, s. despido” Ver Texto .

5609/15150

4) Solidaridad posterior a la trasferencia.

Si la codemandada se hizo cargo de la empresa donde la actora se desempeñaba con posterioridad a que aquélla decidiera su despido, no es posible extender la condena en forma solidaria a la adquirente en los términos del art. 225 Ver Texto , L.C.T., en la medida que la referida norma sólo incluye a las “obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el trasmitente tuviere con el trabajador al tiempo de la trasferencia” por lo que no habría asunción por parte del adquirente respecto de las obligaciones que se hubieran hecho exigibles con anterioridad a esa circunstancia. Sala II, 8/5/96, “Canedo, Nélida, c. Clínica Rawson S.R.L., s. despido” Ver Texto .

5609/15160

5) Solidaridad. Arts. 225 Ver Texto a 228 de la L.C.T.

Aun cuando existan dos personas jurídicas y se cambie la titularidad del empresario, no se modifica la relación que mantenía el trabajador con el grupo que integraba, debiendo reconocer la antigüedad en base a la continuación de la relación. Y si el dependiente sólo reclamó a una de las empresas vinculadas, tal circunstancia no basta para eximir a la otra, en atención a lo normado por el art. 229 Ver Texto , L.C.T., y la solidaridad allí establecida aunque no se haya probado la conformidad escrita del trabajador. Sala I, 9/8/95, “Expósito, Enrique, c. Palasur S.A. y otro, s. cobro de salarios”.

Cuando se produce la trasferencia del establecimiento (art. 228 Ver Texto , L.C.T.) el trasmitente sigue siendo el deudor directo y el principal responsable por el crédito que exista a favor del trabajador. El adquirente es responsable no como empleador sino como garante en forma solidaria por dichos créditos. El adquirente es sucesor de la responsabilidad que pesaba sobre el trasmitente, quien era el anterior titular del establecimiento. A tales efectos no corresponde hacer diferencias entre los contratos vigentes al momento de efectuarse la trasmisión, de los créditos impagos a la fecha de tal trasferencia, provengan de los contratos extinguidos o de los vigentes al concurrir ésta última. Sala VII, 23/10/92, “Guzmán, Ramón, c. Rosendo, José, s. despido” Ver Texto .

En materia laboral, todos los créditos que no han sido extinguidos se pueden reclamar al adquirente del establecimiento en el cual prestó servicios el actor. Ésa es la correcta interposición que cabe dar al art. 228 Ver Texto , L.C.T., máxime cuando al respecto rige la regla in dubio pro operario. La falta de pago de la indemnización por despido operado antes de la trasferencia genera la responsabilidad solidaria del trasmitente y del adquirente, toda vez que la L.C.T. no se limita a establecer la continuidad del empleo a las órdenes del sucesor, sino que además establece primero el traspaso y luego la solidaridad frente a las obligaciones laborales pendientes. Sala IV, 19/7/96, "Ferrobar S.R.L., s. tercería".

5609/15170

6) Responsablidad de las empresas privatizadas. Solidaridad.

Tal como lo ha resuelto la C.S.J.N. en el caso "Di Tulio, Nilda" en autos "González, Carlos, y otros, c. ENTEL, s. cobro de australes" Ver Texto , 17/12/96, las empresas privatizadas que brindan el servicio de telefonía han constituído su patrimonio con una universalidad de hecho, escindida de la que antes había pertenecido al ente estatal y sucedieron a éste —en las regiones asignadas— en la prestación del servicio público de telecomunicaciones, todo lo cual configura, al decir de la Corte, una "trasferencia de establecimiento" en los términos del art. 225 Ver Texto y concs. de la L.C.T.

En ese precedente, la C.S.J.N. indicó que el art. 42 Ver Texto de la ley 23696 establece claramente que el trabajador seguirá amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del derecho del trabajo, entre las que se cuentan las que tutelan el crédito laboral en los casos de trasferencia de establecimiento, directiva legal que no puede ser desconocida por el Poder Ejecutivo mediante los decretos 1105/89 (art. 44, último párrafo) y 1803/92 , pues ello implicaría trasgredir el marco legislativo que el Congreso ha impuesto a la ejecución de la política de reforma del Estado y, por ende, quebrar el principio constitucional de la subordinación del reglamento a la ley. Por ello, resulta aplicable a los procesos de privatización lo dispuesto por los arts. 225 Ver Texto y 228 Ver Texto , L.C.T. Sala X, 30/6/97, "Mico, Daniel y otro, c. Telecom Argentina —Stet France— Telecom S.A., s. despido".

El hecho de que la ley faculte al Poder Ejecutivo a disponer que el Estado asuma el pasivo de la empresa a privatizar (cfr. inc. 12 del art. 15 Ver Texto de la ley 23696) no puede traducirse, sin más, en la liberación de la

responsabilidad de quién sucede a ella como titular de un patrimonio especial que engloba activos y pasivos; en cuanto al deudor primitivo sólo puede ser liberado mediante una declaración expresa del acreedor en tal sentido, conforme al principio general establecido en el art. 814 Ver Texto del C. Civil, pues los efectos de la norma citada en primer término son asimilables, en principio, a los que resultan de una delegación imperfecta. Telefónica de Argentina constituyó su patrimonio con una universalidad de hecho escindida de la que antes había pertenecido al ente estatal y sucedió a éste —en la región que le fue asignada— en la prestación del servicio público de telecomunicaciones. Este hecho objetivo es el que debe considerarse para la aplicación de los principios a que alude el art. 42 Ver Texto de la ley 23696. En tales condiciones cabe concluír que resulta aplicable al caso la tutela que la L.C.T. otorga a los créditos laborales en ocasión de la trasferencia de establecimientos (arts. 225 Ver Texto a 228), imponiendo respecto de las obligaciones correspondientes a aquéllos la solidaridad entre trasmitente y adquirente. C.S.J.N., "Di Tulio, Nilda" Ver Texto en autos: "González, Carlos y otros, c. ENTEL, s. inc. de ejecución de sentencia", 17/12/96.

El art. 15 Ver Texto , inc. 12, de la ley 23696, el art. 44 del decr. 1105/89 y los decrs. 62/90 y 2332/91, en cuanto consagran específicamente la absoluta irresponsabilidad de la adjudicataria por las deudas laborales contraídas por ENTEL con anterioridad a la privatización, deben prevalecer tanto sobre lo dispuesto en los arts. 225 Ver Texto a 228 de la L.C.T. como sobre lo establecido en cualquier otro precepto de alcance general, máxime cuando por mandato del propio legislador, todo conflicto normativo relativo a la aplicación de la ley 23696 debe resolverse en beneficio de ésta (art. 69 Ver Texto). En razón de lo dispuesto en el art. 42 de la ley 23696 , el Poder Ejecutivo no puede válidamente desconocer la aplicación en los procesos de privatización de lo dispuesto en los arts. 225 Ver Texto a 228 de la L.C.T. — como lo ha hecho implícitamente en el último párrafo del art. 44 del decreto 1105/89 y en forma expresa en el decreto 1803/92 — pues ello implica trasgredir el marco legislativo que el Congreso ha impuesto a la ejecución de la política de reforma del Estado y, por ende, importa quebrar el principio constitucional de la subordinación del reglamento a la ley. No obsta a tal conclusiòn el hecho de que el Poder Ejecutivo, al referirse a sus facultades para dictar el decreto mencionado en el último término, haya invocado — además de las conferidas por los incs. 1 y 2 del art. 86 Ver Texto de la C.N. y de las emergentes de la ley 23696 — razones de necesidad y urgencia que lo autorizarían a ejercer facultades legislativas. C.S.J.N., 17/12/96, "Di Tulio,

Nilda” Ver Texto en autos: “González, Carlos y otros, c. ENTEL, s. inc. de jecución de sentencia”.

5609/15180

7) Cesión del personal. Art. 229 Ver Texto , L.C.T. Conformidad por escrito.

La cesión del personal prevista en el art. 229 Ver Texto de la L.C.T. requiere la conformidad por escrito de los trabajadores. Se trata de un requisito formal inexcusable, establecido en garantía de los derechos de los trabajadores por el legislador, precisamente para evitar situaciones equívocas en las que la demandada intenta eludir toda responsabilidad respecto de los contratos que la unían a las actoras. Sala V, 18/9/96, “Ramos, María, c. De la Fuente, Carlos, s. despido” Ver Texto .

5609/15190

8) Estado.

Cuando es el Estado el que adjudica la concesión del servicio público a una empresa, no hay trasmitente ni cedente, porque la adquisición por la adjudicataria tiene como causa jurídica un acto de autoridad administrativa competente y no un contrato privado de trasferencia. Sala VII, 30/11/93, “Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio, c. Expreso 9 de Julio S.A., s. asignaciones familiares” Ver Texto .

CAPÍTULO XV - EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. EL DESPIDO. INDEMNIZACIÓN

Índice

5609/15210

Estabilidad en el empleo.

Índice

5609/15220

Protección contra el despido.

La estabilidad en el empleo es el derecho del trabajador a mantener la relación de trabajo por todo el tiempo convenido, sea a plazo determinado o indeterminado. La llamada protección contra el despido es una de las medidas adoptadas por las legislaciones para evitar el despido arbitrario del trabajador.

Según la intensidad con que se garantice el derecho a la estabilidad se puede clasificar en estabilidad propia e impropia.

La estabilidad propia —que puede ser absoluta o relativa— se presenta cuando la norma aplicable prevé la imposibilidad jurídica de extinguir la relación sin causa: el empleador tiene vedada la posibilidad de despedir sin invocar una causa y está obligado a reincorporar al trabajador (absoluta) o, en caso de negarse, debe pagar una indemnización agravada (relativa). En el derecho argentino del trabajo existe estabilidad propia absoluta sólo para el representante gremial y está prevista en el art. 52 <>de la ley 23551.

La estabilidad impropia —que es la aplicable en la legislación argentina— se da cuando no se le garantiza al trabajador la perduración del vínculo jurídico, pero sí una indemnización en caso de despido sin causa; se trata, simplemente, de evitar el despido antijurídico al imponer una sanción indemnizatoria al empleador que lo dispone.

El art. 14 bis Ver Texto garantiza la protección contra el despido arbitrario, aunque no obliga a establecer la estabilidad propia. Al respecto, la C.S.J.N. declaró la inconstitucionalidad de los regímenes de estabilidad propia de distintas actividades: del decr. 20268/46, reglamentario de la ley 12637 <>, de los trabajadores bancarios (“De Luca c. Banco Francés”, 25/2/69), del convenio colectivo de los cerveceros (“Álzaga c. Cervecería Córdoba S.A.”, 11/11/71) y del convenio colectivo de la industria cementera (“Figueroa c. Loma Negra S.A.”, 4/9/84), entre otros.

El criterio de la Corte se sustenta en que el sistema de estabilidad absoluta es irrazonable porque suprime el poder discrecional del empleador respecto a la integración de su personal ya que viola la garantía de la libertad de comercio e industria (art. 14 Ver Texto de la C.N.) y el derecho de propiedad (art. 18 Ver Texto de la C.N.). Sin embargo, otra corriente doctrinaria entiende ajustada la estabilidad absoluta que surge de los convenios colectivos. En tal sentido, recientemente el voto en minoría de De La Fuente (C.N.A.T., Sala I, 23/9/97, “Piñeiro, Avelino, c. SADAIC” Ver Texto) avala tal postura al considerar que la estabilidad propia que surge de un convenio colectivo no es permanente

sino que está limitada a su vigencia, es decir, que se trata de una vigencia precaria y condicionada.

La L.C.T. dispuso una reparación tarifada abarcativa de todos los daños y perjuicios que pueda haber causado la decisión rescisoria. Para que se configure daño moral, la jurisprudencia entendió que es necesario que exista una conducta adicional del empleador ajena al contrato, de naturaleza dolosa, es decir, un acto ilícito adicional al despido. La ilicitud se refiere a la antijuridicidad de la conducta que se califica de injuriante, oprobiosa y, por ende, nociva para el trabajador. La prueba de la configuración de estas circunstancias recae en el trabajador.

En la legislación argentina, las principales obligaciones del empleador, emergentes del despido sin justa causa, consisten en:

a) preavisar por escrito el despido al trabajador: debe efectuarse con un mes de antelación si la antigüedad del trabajador es inferior a cinco años, y con dos meses si es mayor. En el régimen de la ley 25013 , si su antigüedad es mayor a 30 días y hasta 3 meses, con 15 días de antelación. En caso de omisión, el empleador debe pagar una indemnización sustitutiva del preaviso; el trabajador sólo debe un preaviso de un mes cualquiera sea su antigüedad (L.C.T.) o de 15 días (ley 25013).

b) indemnizar de acuerdo a lo dispuesto en la ley o al convenio colectivo aplicable: la indemnización es tarifada y, en principio, comprende la totalidad de los perjuicios materiales y morales que, por el hecho de la denuncia, sufra el trabajador. El art. 245 Ver Texto de la L.C.T. y el art. 7 Ver Texto de la ley 25013 establecen la indemnización por antigüedad, que surge de multiplicar la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador (o su doceava parte) por su antigüedad en la empresa (calculada en años o en meses).

Índice

5609/15230

Perfeccionamiento de la extinción. Deberes de las partes.

Es importante determinar concretamente en qué momento se extingue el contrato de trabajo. El hecho de la extinción de la relación —distracto— es de carácter instantáneo, es decir, que produce efectos desde el momento en que se perfecciona; esto es, cuando la voluntad de extinguirlo llega a la esfera de

conocimiento de la otra parte. La extinción del contrato puede producirse por un acto jurídico unilateral o bilateral, expreso o tácito.

Cualquiera sea la causa de la extinción del contrato, y sin perjuicio de las indemnizaciones que en su caso correspondan (indemnización sustitutiva de preaviso, antigüedad, indemnizaciones agravadas o reducidas) las partes tienen deberes que deben cumplimentar al producirse el cese del contrato de trabajo.

El empleador tiene la obligación de pagar las remuneraciones pendientes, las indemnizaciones de pago obligatorio (SAC y vacaciones proporcionales), entregar los certificados de trabajo y aportes previsionales y devolver al trabajador sus efectos personales y documentos.

El trabajador debe otorgar recibos por las sumas abonadas por el empleador y por los efectos personales recibidos, dar preaviso o abonarlo (no ocurre en la práctica), devolver documentos y herramientas de trabajo y subsiste la obligación de guardar reserva.

El preaviso en la L.C.T.

Índice

5609/15250

Concepto.

Es una obligación y una garantía bilateral de las partes que consiste en notificar la extinción del contrato de trabajo con la antelación dispuesta por la ley. Tiene por finalidad evitar la ruptura intempestiva del contrato y que se produzcan daños innecesarios por la interrupción brusca de la relación motivada en la mala fe de las partes.

El preaviso debe otorgarlo no sólo el empleador —para que el trabajador busque otro trabajo— sino también el trabajador (por ejemplo, anticipando su decisión de renunciar) —para que el empleador pueda cubrir la vacante—, aunque no es común que esto ocurra en la práctica. Por ser utilizado casi exclusivamente por el empleador, se la ha definido como la “notificación anticipada del despido”.

Plazos.

La L.C.T. establece plazos mínimos, lo que significa que las partes pueden convenir plazos mayores mientras no resulten irrazonables (por ejemplo, si se otorga un preaviso con 1 año de anticipación).

Cuando el trabajador tenga hasta cinco años de antigüedad, el empleador debe otorgar el preaviso con una anticipación de un mes, y si su antigüedad es mayor que cinco años, debe otorgarlo con una anticipación de dos meses. El trabajador —cualquiera sea su antigüedad— debe otorgar preaviso al empleador siempre con una antelación de un mes (art. 231 Ver Texto de la L.C.T.) o de 15 días (art. 6 Ver Texto de la ley 25013).

En caso de que el trabajador preste servicios en una Pyme —y haya sido contratado durante la vigencia de la ley 24467 — el plazo de preaviso es siempre de un mes, sin tomarse en cuenta la antigüedad del trabajador en la empresa.

También en algunas actividades se han dispuesto plazos distintos: en los despidos sin causa, la empresa periodística está obligada a preavisar con uno o dos meses de anticipación a la fecha del cese, según la antigüedad del agente sea menor o mayor que tres años (art. 43 <>de la ley 12908); los encargados de casas de renta tienen derecho a tres meses de preaviso cualquiera sea su antigüedad (art. 6 <>de la ley 12981).

El régimen de preaviso dispuesto en la L.C.T. resulta inaplicable en algunas actividades que tienen prevista una reglamentación especial, como en el caso de la industria de la construcción, el trabajo marítimo, el rural y el servicio doméstico.

Es importante destacar que el trabajador no requiere de una antigüedad mínima para que el empleador tenga la obligación de preavisar (desde el día 31, vencido el período de prueba).

Si se otorga preaviso por un plazo inferior al legal, el empleador debe pagar íntegramente la indemnización por falta de preaviso, es decir, que el preaviso es nulo pero mantiene intacto el despido y el contrato finaliza en la fecha prevista.

Perfeccionamiento.

El art. 235 Ver Texto de la L.C.T. dispone que “el preaviso debe probarse por escrito”. Las formas habituales de comunicación son: el telegrama, la carta

documento o una nota firmada por el trabajador preavisado. La carga de la prueba de la emisión y recepción del preaviso la tiene quien lo otorga.

Se trata de una declaración unilateral de voluntad recepticia, es decir, que para su perfeccionamiento no sólo requiere ser emitido sino que debe llegar al destinatario (teoría recepticia). Una vez perfeccionado, no puede ser revocado salvo acuerdo de partes (art. 234 Ver Texto de la L.C.T.).

El plazo comienza a correr desde el primer día del mes siguiente al de la notificación (art. 233 Ver Texto de la L.C.T.). Por ejemplo, un preaviso notificado un día 15 o 20 de un determinado mes, recién comienza a regir a partir del primer día del mes siguiente.

Este principio tiene dos excepciones: los contratos a plazo fijo y el caso de las Pymes (pequeñas y medianas empresas). En el contrato a plazo fijo, las partes deben preavisar con antelación de uno o dos meses de la expiración del plazo convenido, salvo que tenga una duración menor que un mes (art. 94 Ver Texto de la L.C.T.), en cuyo caso el propio contrato sirve de preaviso.

Si el dependiente presta servicios en una Pyme —y respecto de los trabajadores contratados a partir de la vigencia de la ley 24467 — el preaviso se computa a partir del día siguiente al de su comunicación por escrito.

De todos modos, la eficacia de la notificación del preaviso depende de la prestación de tareas, lo que ha sido expresamente contemplado en el art. 239 Ver Texto de la L.C.T., del que pueden extraerse las siguientes pautas:

— en caso de que el trabajador esté trabajando normalmente no se presentan inconvenientes;

— si el contrato está suspendido por alguna causa que genera derecho a percibir remuneración —enfermedad inculpable o vacaciones— el preaviso no tiene efecto;

— si la suspensión no genera derecho a percibir remuneración, el preaviso es válido, pero a partir de su notificación y hasta el fin del plazo (uno o dos meses) el empleador tiene la obligación de pagar salarios;

— si la suspensión del contrato fuese sobreviniente a la notificación del preaviso, es decir, si se produjera durante el término del preaviso, el plazo se suspende hasta que cesen los motivos que la originaron.

Efectos.

El otorgamiento del preaviso produce que el contrato continúe hasta su finalización, es decir, que durante el tiempo de su duración ambas partes mantienen no sólo los deberes de prestación sino también todos los derechos y obligaciones. Esto significa que el empleador está obligado por todos los hechos que ocurran durante dicho lapso, se trate de aumentos, enfermedad del dependiente, accidentes, etc.

En cambio, si se omitió otorgar preaviso, la relación finaliza el mismo día en que se notificó el despido, y el trabajador no puede invocar ningún hecho acaecido con posterioridad porque ya no existe contrato.

El art. 237 Ver Texto de la L.C.T. dispone el derecho del trabajador a gozar de una licencia para que busque un nuevo empleo: "durante el plazo del preaviso el trabajador tendrá derecho, sin reducción de su salario, a gozar de una licencia de dos horas diarias dentro de la jornada legal de trabajo, pudiendo optar por las dos primeras o las dos últimas horas de la jornada. El trabajador podrá igualmente optar por acumular las horas de licencia en una o más jornadas íntegras". En caso de que el empleador no otorgue la licencia, éste la puede tomar por sí.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 236 Ver Texto de la L.C.T. establece que "el empleador podrá relevar al trabajador de la obligación de prestar servicios durante el plazo de preaviso abonándole el importe de los salarios correspondientes".

Obviamente, no hay derecho a licencia en caso de preaviso otorgado por el trabajador, ya que en éste el preaviso es reconocido en favor del empleador.

El trabajador tiene la facultad de considerar extinguido el contrato durante el curso del preaviso, manifestándolo mediante telegrama cursado personalmente al empleador (primer párrafo del art. 236 Ver Texto de la L.C.T.); en este caso, pierde el derecho a la remuneración por el período faltante del preaviso pero conserva el derecho a la indemnización por despido.

Indemnización sustitutiva.

El art. 232 Ver Texto dispone que "la parte que omite el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva

equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231 Ver Texto ".

El monto de la indemnización debe reflejar el ingreso normal del trabajador y es equivalente a uno o dos meses —según la antigüedad del trabajador— de la remuneración bruta al momento del cese que el trabajador hubiese percibido durante el lapso de preaviso omitido.

Como la base de cálculo es la remuneración del trabajador, están excluídos los rubros no salariales que se pagan mes a mes, por ejemplo, las asignaciones familiares y los beneficios sociales. En cambio, debe tomarse en cuenta el SAC —ya que es un salario de pago diferido— y las remuneraciones complementarias y variables que hubiera percibido según el promedio de los últimos seis meses.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el preaviso otorgado tiene carácter remuneratorio pero la indemnización sustitutiva del preaviso no es remuneración, por lo cual no está sujeta a descuentos por aportes jubilatorios, ni sindicales, ni para obras sociales.

Como la obligación de otorgar preaviso es bilateral, también el trabajador que abandona el contrato sin preavisar debe pagar la indemnización sustitutiva correspondiente, que siempre es igual a un mes de remuneración (lo que no sucede en la práctica).

Integración del mes de despido.

El segundo párrafo del art. 233 Ver Texto de la L.C.T. establece que "cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera".

Por ejemplo, si el empleador despide sin causa a un trabajador que tiene 7 años de antigüedad, enviando un telegrama que el dependiente recibe el día 20 de un determinado mes, le debe abonar la indemnización sustitutiva de preaviso que equivale a dos meses de sueldo (ya que su antigüedad es mayor que 5 años) y debe pagarle la integración del mes de despido que equivale a los días que van desde el 21 hasta el último día de ese mes.

Ello, obviamente, además de la obligación de pagarle los días trabajados de ese mes (20), la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T., las vacaciones proporcionales y el sueldo anual complementario (aguinaldo) proporcional, sin perjuicio de las indemnizaciones que, según el caso, correspondan (indemnización agravada por matrimonio, maternidad, multas fijadas en la ley de empleo, etc.).

En los casos de despido por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, no se produce la extinción automática del contrato y por ende la empresa no está exenta de la obligación de otorgar preaviso. Lo mismo ocurre con la extinción por jubilación del trabajador, aunque tiene la particularidad de servir de preaviso, la notificación para que el dependiente inicie los trámites jubilatorios, y el plazo está incluído dentro del año en que el empleador debe mantener la relación de trabajo (art. 252 Ver Texto de la L.C.T.). (Ver cuadro en página siguiente).

5609/15310

5609-432.gif

El despido.

Índice

5609/15330

Concepto.

Es una forma de extinción del contrato de trabajo que surge de la voluntad de alguna de las partes y puede fundarse en una justa causa o disponerse sin expresar la misma. Las principales características son las siguientes:

1) Es un acto unilateral del empleador (despido directo) o del trabajador (despido indirecto) que extingue el contrato, es decir, que se produce por su sola voluntad.

2) Es un acto recepticio, ya que se torna eficaz desde el momento en que el acto llega al conocimiento del destinatario.

3) Es un acto extintivo, porque desde que es recibida la notificación, los efectos del contrato cesan para el futuro y ninguna de las partes puede invocar hechos posteriores para justificar la medida.

4) En principio es un acto informal, es decir, que puede manifestarse verbalmente o por escrito (por telegrama, por carta documento) o inclusive surgir de un comportamiento inequívoco de alguna de las partes (por ejemplo, la negativa de trabajo). Pero, en el caso de despido con preaviso y de despido con justa causa, es requisito ineludible la forma escrita.

Esto significa que para poder invocar el preaviso o la causa que motiva el despido —y por tanto eximirse de pagar las indemnizaciones correspondientes (en el caso del empleador) o exigirlas (en el caso del trabajador)— necesariamente debe habérselo efectuado por escrito.

Índice

5609/15340

Comunicación. Efectos.

Cabe tener especialmente en cuenta que no existe la ruptura automática del contrato de trabajo: es imprescindible la expresión de voluntad concreta de alguna de las partes de disolverlo (a excepción de lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 241 Ver Texto de la L.C.T.). En caso de duda sobre la disolución o la subsistencia del contrato, debe estarse por el mantenimiento de la relación (art. 10 Ver Texto de la L.C.T.).

Por ejemplo, si una de las partes intima a la otra para que en el plazo de 48 horas dé cumplimiento a una obligación contractual bajo apercibimiento de despido —el trabajador que requiere el pago de salarios adeudados o el empleador que intima por el reintegro al trabajo— y vencido el plazo otorgado no se efectiviza el apercibimiento por medio de una comunicación escrita, que específicamente así lo disponga, el contrato sigue vigente.

La parte que decide despedir o considerarse despedida es responsable del medio elegido para trasmitir la noticia, aunque también el destinatario tiene una carga de diligencia. Al respecto, cabe tener en cuenta las siguientes pautas fijadas jurisprudencialmente:

a) el trabajador debe mantener actualizado su domicilio: la comunicación dirigida al último domicilio conocido debe considerarse válida aunque no haya sido efectivamente recibida;

b) los telegramas devueltos con la indicación “domicilio cerrado” o “domicilio desconocido”, se deben considerar como recibidos si fueron correctamente remitidos;

c) en caso de pérdida, o diligenciamiento irregular del despacho telegráfico, quien lo envió asume la responsabilidad respectiva.

En cuanto a su efecto, el despido, una vez notificado a la otra parte, se trasforma en un acto jurídico consumado, por lo que no resulta admisible su retractación o revocación unilateral.

Índice

5609/15350

Clasificación.

Se pueden distinguir desde dos ópticas. Tomando en consideración la parte que lo decide, se clasifica en despido directo —si surge de la voluntad del empleador— y en despido indirecto —si lo decide el trabajador—. Según haya sido o no expresada la causa para disponerlo, se clasifica en despido con justa causa y despido sin causa (incausado) o sin justa causa.

Índice

5609/15360

1) El despido directo

Es decir, la extinción decidida unilateralmente por el empleador, puede consistir en un despido sin causa o con justa causa.

a) despido sin causa o incausado: Es el decidido por el empleador en forma unilateral sin invocar ninguna causa para despedir (ad nutum) o cuando expresa la causa en forma insuficiente, o habiéndola invocado, posteriormente no la prueba.

Esta forma de despido genera al empleador obligaciones indemnizatorias: el deber de pagar al trabajador la indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad y las que correspondan según cada caso particular (por ejemplo, indemnizaciones agravadas por maternidad o matrimonio y multas de la ley 24013).

Ello, obviamente, además de los conceptos de pago obligatorio cualquiera sea la causa de la extinción del contrato de trabajo (SAC proporcional, vacaciones proporcionales y días trabajados hasta el momento del cese).

b) despido con justa causa: El empleador debe expresar por escrito en forma suficientemente clara, la causa que motivó su decisión rescisoria (art. 243 Ver Texto de la L.C.T.): debe constituír una injuria que impida la prosecución del contrato. La carga de la prueba de la causa invocada recae en el empleador que, de demostrarla, no debe pagar ninguna indemnización.

2) El despido indirecto

Es el decidido por el trabajador ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituya una injuria que impida la continuación del contrato; debe notificarse por escrito, previa intimación al empleador para que revea su actitud, expresando en forma suficientemente clara los motivos que justifican su decisión.

La prueba de la causa invocada está a cargo del trabajador y, de demostrarla, genera el derecho a cobrar las mismas indemnizaciones que en caso de despido directo sin causa o sin causa justificada: indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad, como, asimismo, las que correspondan según cada caso particular.

Así lo dispuso expresamente el art. 246 Ver Texto de la L.C.T. al consignar que “cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232 Ver Texto , 233 y 245 Ver Texto ”.

Régimen indemnizatorio en la L.C.T. Aplicable a contratos iniciados hasta el 2/10/98.

En caso de despido dispuesto por el empleador sin causa o sin causa justificada —despido directo— o de situación de despido en que se coloque el trabajador con justa causa —despido indirecto—, le corresponde al trabajador la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T.

Asimismo, el empleador debe pagar la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232 Ver Texto de la L.C.T.) y la integración del mes de despido (art. 233 Ver Texto de la L.C.T.), además de los rubros de pago obligatorio: días trabajados hasta el momento del despido, vacaciones proporcionales (art. 156

Ver Texto de la L.C.T.) y el SAC proporcional (art. 123 Ver Texto de la L.C.T.).

Sin perjuicio de ello, según el caso, podrá corresponder alguna de las indemnizaciones agravadas y las multas previstas en la ley de empleo (arts. 8 Ver Texto , 9, 10 y 15 Ver Texto de la ley 24013).

I) Indemnización por antigüedad. El artículo 245 Ver Texto de la L.C.T.

El art. 245 Ver Texto de la L.C.T. establece la indemnización por antigüedad al disponer que "en los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, este deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

"Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluída la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo.

"Para aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo, el tope establecido en el párrafo anterior será el que corresponda al convenio de actividad aplicable al establecimiento donde preste servicio o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno. Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable. El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos meses del sueldo calculado en base al sistema del primer párrafo".

De la lectura de la norma se pueden extraer las principales características y elementos a tener en cuenta:

1) Como pauta general se puede fijar que la indemnización es igual a un mes de remuneración por año de antigüedad o fracción mayor a tres meses, con los alcances y aclaraciones que se especifican seguidamente.

2) La antigüedad mínima requerida es de tres meses y un día. Esta tesitura surge del fallo plenario 218 ("Sawady c. SADAIC", 30/3/79) y de la redacción del art. 92 bis <>de la L.C.T. en cuanto especifica que el contrato por tiempo indeterminado se entiende celebrado a prueba durante los primeros tres meses.

3) Se debe tomar la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o tiempo de prestación de servicios si fuese menor.

Habitual es sinónimo de periodicidad: en el caso de remuneraciones variables, cabe tener en cuenta la mejor, salvo que en ellas hayan incidido circunstancias especiales de un determinado mes que no se repiten regularmente (por ejemplo, una comisión por ventas producida por una venta extraordinaria). No integran la remuneración normal y habitual las comisiones indirectas ya que no son un modo normal de retribuír a los viajantes de comercio.

4) No se debe incluír en la base a considerar aquello que no se percibe en forma mensual (por ejemplo, una gratificación); por esta razón no se incluye el SAC dentro de este concepto tal cual lo entendió la jurisprudencia de la C.N.A.T. (la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires tiene un criterio opuesto).

Tampoco se debe incluír aquello que no es habitual ni normal (lo que depende de circunstancias excepcionales), es decir, que se da en un determinado mes y no se repite regularmente (premios extraordinarios). Si tienen carácter habitual también deben computarse las horas extras y el premio por asistencia.

5) Se incluyen tanto las remuneraciones fijas como las remuneraciones variables percibidas mensualmente (comisiones, premios por productividad). No se debe tener en cuenta un mes en que haya obtenido ganancias extraordinarias sino efectuar un promedio de los últimos seis meses. Están excluídas las asignaciones familiares justamente por no tratarse de remuneraciones.

6) Cuando en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. se expresa "percibida", en realidad se hace referencia "a la remuneración que debió percibir", tal como lo decidiera la C.S.J.N., 12/11/91 ("Bagolini, Susana, c. ITH Instituto Tecnológico de Hormigón S.A." Ver Texto , "Fallos", 213:5001) y entre otras

lo reiterara la Sala III de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, 31/10/95 ("Rosas, Nicólas, c. Bennasar Hnos. S.R.L. s. accidente", sent. 70.345).

7) El fallo plenario 288, 1/10/96 ("Torres, Elbio, c. Pirelli Técnica S.A.") estableció que, en caso de despido, la remuneración que le corresponde al trabajador por la fracción del mes en que se produjo no debe computarse —a los fines del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.— proyectada a la totalidad de dicho mes.

8) La base a tener en cuenta no puede exceder tres veces el salario mensual promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo aplicable al trabajador al momento del distracto, es decir, que el tope varía para cada trabajador según el convenio colectivo aplicable a la actividad o a la empresa. Los montos promedio y el tope de cada convenio colectivo surgen de las escalas salariales y los fija periódicamente el Ministerio de Trabajo.

La jurisprudencia ha avalado el tope del art. 245 Ver Texto de la L.C.T. —reformado por el art. 153 Ver Texto de la ley 24013— por entender que no se exhibe desfasado de la realidad económica, al estimar que las variaciones no pueden ser objeto de agravio constitucional salvo que el legislador incremente la protección hasta la exhorbitancia o la reduzca hasta tornarla irrisoria (C.N.A.T., Sala VIII, 31/8/95, "Donazzon c. Química Estrella"; y S.C.J.B.A., 21/11/95, "Roa c. Tubos y Perfiles").

Sin embargo, cuando en un supuesto concreto la aplicación de la tarifa causa un efecto injusto y surge un monto irrazonable, se desnaturaliza su esencia, carece de sentido jurídico y debe ser reemplazada por la decisión fundada del juez y pagarse el resarcimiento sin aplicar el tope (C.N.A.T., Sala VI, 5/11/93, "Berenstein de Mittelman c. Asociación Mutual Israelita"; Sala III, 31/5/96, "Cuevas c. Tres Cruces").

Recientemente la C.S.J.N. dispuso que no resulta irrazonable el módulo indemnizatorio fijado en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T., resultando facultad del legislador la protección del despido arbitrario, excediendo las atribuciones de los jueces expedirse sobre su conveniencia. Sostiene que la remuneración que sirve de base fue establecida por las partes mediante un acuerdo colectivo y no unilateralmente por el Poder Ejecutivo, por lo que no puede entenderse absurdo o arbitrario su monto ("Villarreal, Adolfo c. Roemmers" Ver Texto , 10/12/97).

9) Si se trata de trabajadores no convencionales (fuera de convenio), se extiende la aplicación del convenio de actividad que corresponde al establecimiento en donde desarrollan tareas (si existe más de uno se aplica el más favorable). Si no existe convenio aplicable es discutible si se le debe pagar la indemnización sin tope o no.

La Sala VIII de la C.N.A.T., 9/12/96 ("Franki, Claudio, c. Celulosa Argentina" Ver Texto) entendió que el espíritu del art. 153 Ver Texto de la ley 24013 (que modificó el art. 245 Ver Texto de la L.C.T.) es que a todos los trabajadores, aun aquellos que no están amparados por convenios colectivos, se les aplique un tope determinado basado en las remuneraciones del convenio correspondiente a la actividad. En el mismo sentido, la C.S.J.N. descalifica, por considerar arbitrario, un fallo de la Sala II de la C.N.A.T., 25/11/85, en el que se prescindió de aplicar el tope por no hallarse comprendido el trabajador en un convenio colectivo ("Vergara c. Mediconex S.A.").

Al considerar los convenios colectivos vigentes, se observa que los topes resultan más altos en el caso de los convenios colectivos de empresas que en los convenios colectivos de actividad.

En los convenios colectivos de actividad, por ejemplo, el tope de los empleados de la construcción es de $ 576,40; carne rama general, $ 644,40; obreros textiles, $ 786,00; empleados textiles, $ 984,70; UOM rama general, $ 874,00; mientras que los de fábricas de pintura es de $ 1.907,20; el de UTA de $ 1.780,20, y el de seguros de $ 2.419,40. El promedio del tope de los convenios por actividad es aproximadamente de $ 1.200,00. En cuanto a los convenios colectivos por empresa, el tope promedio es de alrededor de $ 3.000,00, existiendo considerables diferencias según la empresa.

En caso de tratarse de trabajadores que perciben remuneraciones variables o a comisión, se aplica el convenio de actividad al que pertenecen o el que se aplique en la empresa o establecimiento si resulta más favorable.

10) La indemnización mínima equivale a dos meses de la mejor remuneración mensual normal y habitual sin tope.

11) En cuanto a la antigüedad, se considera el tiempo efectivamente trabajado, debiendo incluírse en ese concepto las suspensiones contempladas en la L.C.T., salvo las que resultan imputables al trabajador (por ejemplo, disciplinarias).

12) Para el cómputo de la antigüedad se tiene en cuenta el tiempo de trabajo en favor del mismo empleador (empresa). En caso de reingreso para un mismo empleador, se deben computar los servicios anteriores, sin perjuicio de descontar lo percibido en concepto de indemnización por un despido anterior.

13) Si se produce el reingreso de un trabajador jubilado, sólo se computa como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese, tal cual lo prescribe el art. 253 Ver Texto de la L.C.T., conforme a la redacción de la ley 24347 .

Asimismo, cabe dejar sentado que la indemnización establecida en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. está exenta del pago del impuesto a las ganancias, salvo que la causa de extinción no amerite su cobro (jubilación, voluntad concurrente de las partes, renuncia, etc.).

Por ejemplo, si un trabajador tiene una antigüedad de 6 meses y su mejor remuneración mensual es de $ 1.200,00, siendo el salario promedio que surge del convenio colectivo de $ 300,00 (el tope asciende a $ 900,00), le corresponde una indemnización por antigüedad de $ 2.400,00, por las siguientes razones:

— si bien supera el tope máximo mensual, tal como surge del último párrafo del art. 245 Ver Texto , el importe de la indemnización en ningún caso puede ser inferior a dos meses de sueldo ($ 2.400,00);

— de aplicarse el tope percibiría $ 1.800,00 y violaría lo dispuesto en el art. 245 Ver Texto , in fine.

En caso de que un trabajador tenga una antigüedad de 2 años y 4 meses y su mejor remuneración mensual normal y habitual sea de $ 700,00 y el tope mensual convencional asciende a $ 1.200,00, le corresponde una indemnización por antigüedad de $ 2.100,00, por las siguientes razones:

— se deben tener en cuenta 3 períodos, ya que su antigüedad es de 2 años y fracción mayor que tres meses;

— la base de cálculo es $ 700,00 porque no excede el equivalente a tres salarios promedios convencionales ($ 1.200,00);

— la indemnización tampoco es inferior al tope mínimo de 2 meses de sueldo (es decir, $ 1.400,00).

II) Indemnización sustitutiva de preaviso (arts. 231 Ver Texto y 232, L.C.T.).

El art. 232 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231 Ver Texto ".

Cabe tener en cuenta las siguientes circunstancias:

1) Se trata de un resarcimiento que tiene como base las remuneraciones que el trabajador hubiera percibido durante el lapso de preaviso omitido, que se calcula según el salario vigente al momento del cese.

2) Los rubros no salariales que se abonan mes a mes al trabajador no integran la indemnización, por ejemplo, las asignaciones familiares; en cambio, está incluído el SAC —ya que es un salario de pago diferido—, las remuneraciones complementarias que el trabajador hubiera debido percibir y las remuneraciones variables (se debe efectuar un promedio de los últimos seis meses que refleje el ingreso normal del dependiente).

3) Como se trata de una indemnización no sufre descuentos por aportes jubilatorios, ni sindicales, ni para obras sociales.

4) Si el trabajo es irregular, se debe obtener el promedio de los días trabajados en un lapso razonable.

5) Si se trata de un trabajador a jornal que se desempeña en horario normal de ocho horas, el cálculo se debe hacer sobre la base del último jornal horario multiplicado por doscientos (número de horas del mes), más el sueldo anual complementario.

Por ejemplo, en caso de que un trabajador tenga un salario mensual de $ 800,00: si su antigüedad es menor que 5 años, percibirá $ 800,00, y si es mayor que 5 años, percibirá $ 1.600,00 ($ 800,00 x 2). Además, se debe pagar el SAC sobre preaviso, que equivale, según el caso, a $ 66,00 ($ 800,00 12) o $ 133,00 ($ 1.600,00 12).

III) Integración del mes de despido (art. 233 Ver Texto , L.C.T.).

El segundo párrafo del art. 233 Ver Texto de la L.C.T., establece que "cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin

preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera".

Por ejemplo, si el despido se produjo el día 10 de julio y el salario mensual del trabajador asciende a $ 800,00, para obtener el valor diario se debe dividir la remuneración mensual por los días del mes, es decir, $ 800,00 31 (días del mes de julio) = $ 26,00 (valor día). A esa suma hay que multiplicarla por los días faltantes del mes de julio a contar desde la fecha del despido: $ 26,00 x 21 (días) = $ 546,00. A este subtotal se le suma el SAC sobre el rubro integración que asciende a $ 45,50 ($ 546,00 12).

IV) Conceptos de pago obligatorio cualquiera sea la causa de la extinción.

1) Sueldo anual complementario (SAC) proporcional (art. 123 Ver Texto , L.C.T.): Para determinar su cálculo, los distintos casos pueden graficarse con ejemplos, tomando como base un salario mensual del trabajador de $ 800,00.

— Si trabajó todo el semestre: $ 800,00 2 = $ 400,00.

— Si trabajó 4 meses: $ 800,00 2 = $ 400,00; $ 400,00 6 = $ 66,00; $ 66,00 x 4 = $ 265,00.

— Si trabajó menos de 1 mes (por ejemplo, 25 días): $ 800,00 2= $ 400,00; $ 400,00 182 (días) = $ 2,19; $ 2,19 x 25 (días) = $ 55,00.

— Si trabajó tres meses y 22 días: $ 800,00 2 = $ 400,00; $ 400,00 182 = $ 2,19; $ 2,19 x 112 días = $ 245,00.

— Si gozó de licencia por maternidad dentro de un semestre (se extingue el vínculo al final del semestre): $ 800,00 2 = $ 400,00; $ 400,00 182 = $ 2,19; $ 2,19 x 90 (días efectivamente trabajados) = $ 197,00.

— En el mismo caso anterior, si el vínculo se extingue el 15 de noviembre: $ 800,00 2 = $ 400,00; $ 400,00 182 = $ 2,19; $ 2,19 x 45 (días desde el 1 de julio a la extinción menos 90 días: 135 — 90 = 45); $ 2,19 x 45 = $ 99,00.

2) Vacaciones proporcionales (art. 156 Ver Texto , L.C.T.): Se debe abonar la indemnización por vacaciones no gozadas del año que se inicia el 1 de enero hasta el último día efectivamente trabajado. Existen distintos métodos para

efectuar su cálculo; por medio de los siguientes ejemplos, y sobre la base de un salario mensual de $ 800,00, se realizarán dos tipos de cálculo.

— Trabajador mensualizado: Antigüedad 3 años; extinción: = 10/10/96.

Cálculo 1: (283 días corridos desde el 1/1). 283 x 14 (días que le corresponde) 365 (días del año) = 10,85 (cantidad de días de vacaciones).

$ 800,00 25= $ 32,00 (salario diario)

10,85 días x $ 32,00 = $ 347,00

Cálculo 2: (220 días trabajados desde el 1/1)

220 x 14 303 (días hábiles del año) = 10,20 días

10,20 días x $ 32 = $ 326,00

— Trabajador jornalizado: Ídem caso anterior.

Cálculo 1: 283 x 14 x 8 (horas) 365 = 86,84 (horas de vacaciones no gozadas)

86,84 horas x $ 4,00 (valor hora = salario mensual $ 800,00 25 8) = $ 347,00

Cálculo 2: 220 x 14 x 8 303 = 81,32 horas

81,32 horas x 4,00 = $ 326,00

— Además, corresponde el rubro SAC sobre vacaciones no gozadas:

Cálculo 1: $ 347,00 12 = $ 29,00

TOTAL $ 347,00 + $ 29,00 = $ 376,00

Cálculo 2: $ 326,00 12 = $ 27,00

TOTAL $ 326,00 + $ 27,00 = $ 353,00

3) Días trabajados hasta el despido: El empleador debe pagarle al trabajador —cualquiera sea la causa de la extinción del vínculo— los días trabajados durante el mes en que se produjo el despido y que no fueron pagados por

haber cesado el contrato de trabajo con anterioridad al momento del pago del salario.

V) Indemnizaciones en los contratos de tiempo determinado.

1) Contrato a plazo fijo (arts. 90 Ver Texto a 95 de la L.C.T.): Se pueden presentar distintos supuestos:

— Si el contrato tiene una duración de 1 año o más y se encuentra cumplido: la indemnización es el 50 % de la prevista en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. para el despido sin causa (95 Ver Texto , 247 Ver Texto y 250 Ver Texto de la L.C.T.).

— Si el despido se produce antes del vencimiento: le corresponde la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T. más la indemnización por daños que, por lo general, será equivalente a los meses que faltan para finalizar el contrato.

— Si el trabajador renuncia antes del vencimiento: sólo resultan procedentes las indemnizaciones contempladas en los arts. 123 Ver Texto y 156 Ver Texto de la L.C.T. (SAC proporcional y vacaciones proporcionales).

2) Contrato eventual (arts. 99 Ver Texto y 100 de la L.C.T. y 68 Ver Texto a 80 de la ley 24013): También se pueden presentar distintos supuestos:

— En caso de renuncia o de extinción del contrato por el cumplimiento de la tarea asignada, o por la finalización de la obra o de la causa que le dio origen, no genera ninguna indemnización, a excepción, obviamente, de los conceptos de pago obligatorios en cualquier extinción del vínculo laboral (SAC proporcional y vacaciones proporcionales).

— Si el empleador despide al trabajador sin justa causa, a éste le corresponden las mismas indemnizaciones contempladas en un contrato por tiempo indeterminado.

3) Contrato de temporada (arts. 96/98 Ver Texto L.C.T.): No se extingue por su vencimiento ya que es un contrato permanente discontinuo.

— En caso de renuncia durante su vigencia, el empleador debe abonar sólo las vacaciones proporcionales y el SAC proporcional.

— En caso de despido, el empleador debe indemnizar al trabajador con la indemnización por antigüedad del art. 245 Ver Texto de la L.C.T. (se tiene en cuenta la suma de los períodos trabajados hasta el distracto) más una indemnización compensatoria por la ruptura anticipada.

VI) Indemnización por clientela (viajantes de comercio).

El art. 14 <>de la ley 14546, establece la indemnización por clientela de los viajantes de comercio, al disponer que debe ser pagada cualquiera sea la causa de extinción del contrato de trabajo. Los requisitos para acceder a esta indemnización son: antigüedad mínima de un año como viajante (no se refiere a prestación efectiva sino a la duración del vínculo laboral), cese de la relación y tener, al momento de la extinción, la calificación profesional de viajante. No depende de la cantidad ni calidad de la clientela, sino que surge de la relación contractual entre las partes.

La indemnización es procedente no sólo en caso de despido sino también cuando el viajante renuncia a fin de acogerse a los beneficios de la jubilación. Por tanto, si bien el empleador (que dé cumplimiento al procedimiento establecido en el art. 252 Ver Texto de la L.C.T.) no debe pagar la indemnización por antigüedad del art. 245 Ver Texto de la L.C.T., ni la sustitutiva de preaviso, está obligado a pagar la indemnización por clientela.

El derecho al cobro de la indemnización se pierde si el viajante dejó de ser viajante y comenzó a desempeñarse dentro de la empresa en otra función antes de la disolución del contrato.

El monto de la indemnización por clientela es el veinticinco por ciento de lo que le hubiese correspondido al viajante en caso de despido injustificado; no excluye las indemnizaciones que le corresponden según los arts. 154 Ver Texto a 160 del Código de Comercio para los casos allí previstos.

La indemnización por falta de preaviso se calcula teniendo en cuenta el sueldo fijo del viajante, sus viáticos y el promedio de comisiones del último semestre más la parte proporcional del sueldo anual complementario. El preaviso omitido es de un mes —si el viajante tuviese menos de 5 años de antigüedad — y de dos meses si su antigüedad fuese mayor que 5 años.

Régimen indemnizatorio de la ley 25013 . Aplicable a contratos iniciados desde el 3/10/98 inclusive.

Índice

5609/15460

1. Generalidades.

Se debe aclarar que el régimen de indemnizaciones establecido en la L.C.T. (arts. 231/255 Ver Texto) continúa vigente y resulta aplicable a todos los trabajadores cuyo contrato de trabajo se haya iniciado con anterioridad a la vigencia de la nueva ley (antes del 3/10/98), tal cual surge expesamente del art. 5 Ver Texto de la ley 25013. Esto significa que el ámbito temporal de vigencia del régimen indemnizatorio está fijado por la fecha de inicio del contrato y no por el momento de su extinción. Por tanto, si dentro de 5 años se despidiese a un trabajador, cuyo contrato de trabajo se hubiere iniciado en setiembre de 1998, la indemnización por despido incausado que le correspondería sería la establecida en la L.C.T. (arts. 232 Ver Texto , 233 y 245 Ver Texto) y no la emergente de la ley 25013 .

Se discutía antes de la sanción de la ley si la aplicación del nuevo régimen indemnizatorio a todos los trabajadores afectaba los derechos adquiridos. Algún sector entendía que para fijar las indemnizaciones se debía aplicar la ley vigente a la fecha de extinción del contrato y que se trataba de derechos en expectativa del trabajador, ya que las futuras indemnizaciones eventuales ingresarían a su patrimonio cuando hubiese operado una condición suspensiva: ser despedido sin causa.

Hay casos particulares que presentarán dudas respecto al régimen aplicable. Lo importante es determinar concretamente la fecha de celebración del contrato y no la de su ejecución (es decir, la de la prestación efectiva). Citaremos algunos ejemplos:

— Jubilado que reingresa a trabajar para un mismo empleador después del 3/10/98: se debe aplicar la nueva ley si hubo extinción del vínculo anterior. Si hubiese continuidad resulta discutible el régimen aplicable.

— Transferencia del contrato o cesión del personal posterior al 3/10/98: se aplica la L.C.T. porque no interesa la fecha de transferencia sino la de inicio de la relación laboral con el trasmitente.

— Modalidades laborales (eventual, plazo fijo) iniciadas antes del 3/10/98 que luego de esa fecha se transforman en contratos por tiempo indeterminado: se debe aplicar la L.C.T.

— Contratos no laborales (pasantías, becas) que luego del 3/10/98 se trasforman en contratos por tiempo indeterminado: se debe aplicar la ley 25013 porque el inicio del vínculo laboral es posterior a su vigencia.

— Período de prueba iniciado antes del 3/10/98 que se transforma con posterioridad, en contrato por tiempo indeterminado: se debe aplicar la L.C.T. porque el momento de inicio del contrato es el del período de prueba.

En esencia, el nuevo régimen indemnizatorio de la ley 25013 es similar al de la L.C.T.: básicamente tarifado y referenciado a la antigüedad y al salario del trabajador y con preaviso —aunque sufre modificaciones— o indemnización sustitutiva.

Al respecto, cabe recordar que cuando en 1934 se reformó el Código de Comercio, mediante la ley 11729 <>, se introdujo en la Argentina el régimen indemnizatorio por despido arbitrario que se aplicó exclusivamente a los empleados de comercio. Las características de este régimen son el preaviso —que se ha mantenido desde esa época prácticamente inalterable— y la indemnización por antigüedad que se establecía en medio mes de sueldo por año de antigüedad o fracción mayor que tres meses. En 1945 se dictó el decreto 33302/45 que extendió los beneficios de la ley 11729 <>a la mayor parte de los trabajadores en relación de dependencia en el sector privado, con la excepción de los empleados domésticos y los empleados públicos. Luego, en 1974, a partir de la sanción de la L.C.T. (ley 20744 , modificada en 1976 por ley 21297) la historia es conocida y el régimen indemnizatorio es regulado en los arts. 231 Ver Texto a 254.

La diferencia más importante entre los dos regímenes (L.C.T. y ley 25013) se observa en la reducción indemnizatoria que sufren los trabajadores de menor antigüedad, ya que se elimina el tope mínimo de dos salarios; en lo atinente a los restantes trabajadores, la reducción se relaciona con la forma de calcular la antigüedad —en meses y no en años— y con la eliminación de la integración del mes de despido.

Un aspecto interesante es que la ley 25013 no hace referencia alguna a las remisiones al art. 245 Ver Texto de la L.C.T. contenidas en distintas normas indemnizatorias de la L.C.T. (por ejemplo, los arts. 212 Ver Texto , 248 Ver

Texto y 254 Ver Texto). Analizando el segundo párrafo del art. 5 Ver Texto , que dispone que a los nuevos contratos "se les aplicarán también todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales que no sean modificadas por este capítulo", se debe interpretar que se sigue aplicando a las demás formas de extinción de los contratos el régimen indemnizatorio de la L.C.T.

Es decir, que no se debe referenciar el monto indemnizatorio al art. 7 Ver Texto de la ley 25013 sino al art. 245 Ver Texto de la L.C.T., cualquiera sea la fecha de ingreso del trabajador. Por tanto, se rigen por la L.C.T. los casos de extinción por: finalización de contrato a plazo fijo (art. 250 Ver Texto), incapacidad parcial en caso de que el empleador tenga tareas acordes para brindarle o no (art. 212 Ver Texto , 2º y 3er. párrafo), incapacidad absoluta (art. 212 Ver Texto , 4º párrafo), inhabilitación especial (art. 254 Ver Texto), muerte del trabajador (art. 248 Ver Texto), muerte del empleador (art. 249 Ver Texto), quiebra o concurso del empleador (art. 251 Ver Texto).

Inclusive, planteado el entuerto y por aplicación del principio protector, ante la omisión legal y la posible colisión normativa —aplicación de dos normas a un mismo caso— se debería aplicar la norma más favorable, que es la que surge de la L.C.T. ("regla de la norma más favorable"); asimismo, se podría sostener ante la ambiguedad del art. 5 Ver Texto y dos posibles interpretaciones de lo allí normado, que debe aplicarse la solución más favorable al trabajador (in dubio pro operario).

NUEVO RÉGIMEN INDEMNIZATORIO

	Características
Régimen de Preaviso	15 días (antigüedad de 31 días a 3 meses). 15 días (antigüedad de 31 días a 3 meses). 1 mes (antigüedad de 3 meses a 5 años). 2 meses (antigüedad mayor que 5 años). Por el trabajador: siempre 15 días. — Se elimina la integración del mes de despido. — Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación.
Indemnización por antigüedad	— Equivale a 1/12 o 2,5 días de la mejor remuneración mensual, normal y habitual por mes de antigüedad o fracción mayor que 10 días. — Mínimo legal: 2/12 o 5 días de la mejor remuneración

(despido incausado)	normal mensual y habitual con tope (eliminación del piso de los 2 meses). — Tope máximo mensual: 3 veces el promedio del salario de convenio aplicable (igual al art. 245, L.C.T.).
Indemnización por causa de fuerza mayor, falta o disminución de trabajo	— Equivale a 1/18 de la mejor remuneración mensual, normal y habitual por mes de antigüedad o fracción mayor que 10 días. — Mínimo legal: 2/18 (la novena parte) de la mejor remuneración mensual, normal y habitual con tope.
Despido discriminatorio	— Nueva figura. Motivos: raza, sexo o religión. — Carga probatoria: trabajador. — Se recarga un 30% a la indemnización por despido (sin tope).
Falta de pago en término de la indem. por despido incausado	— Presunción de conducta temeraria y maliciosa del empleador (art. 275, L.C.T.). — Obliga a los jueces a imponer multas a los empleadores por esta causa.

2. El preaviso en la ley 25013 .

En el nuevo régimen establecido en el art. 6 Ver Texto de la ley 25013, el preaviso debe darse: por el trabajador, con una anticipación de 15 días; y por el empleador, con una anticipación de quince 15 días cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo mayor que 30 días y de hasta 3 meses, de 1 mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad mayor que 3 meses y no exceda de 5 años, y de 2 meses cuando fuera superior. Estos plazos corren a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso.

La reforma flexibiliza el instituto del preaviso. En comparación con el régimen establecido en la L.C.T., en primer lugar, se incorpora un plazo menor —de 15 días— para el trabajador en todos los casos y para el empleador cuando el trabajador tiene una antigüedad de 31 días a 3 meses; en segundo término, respecto al momento desde el cual comienza a correr: el día siguiente al de la notificación, como lo prevé la ley de Pymes (ley 24467). Por ejemplo, si fuera notificado el día 9 de octubre comienza a correr el 10 de octubre y vence el 10 de noviembre. Con el régimen de la L.C.T., el mismo

caso, el preaviso comenzaría a correr recién el 1 de noviembre y vencería el 30 de noviembre.

La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente, debe pagar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados, reiterándose en este aspecto lo dispuesto en el art. 232 Ver Texto de la L.C.T.

Una modificación sustancial respecto al régimen de la L.C.T., que genera consecuencias prácticas, es que el plazo de preaviso —15 días, 1 mes o 2 meses según el caso— corre a partir del día siguiente de su notificación fehaciente. Este cambio produce la eliminación de la llamada "integración del mes de despido", con la consecuente reducción de la indemnización del trabajador, ya que la L.C.T. establece que el plazo corre a partir del primer día del mes siguiente a su notificación.

5609/15480

5609-450.gif

Por ejemplo, un trabajador que percibe un salario mensual de $ 600,00, tiene una antigüedad de 3 años y es despedido un día 10, cobra la indemnización sustitutiva de preaviso de $ 600,00 más el SAC ($ 50,00), pero no percibirá la integración del mes de despido (equivalente a 20 días) de $ 400,00 más el SAC ($ 33,00). Si su antigüedad fuese mayor que 30 días y menor que 3 meses percibiría, en concepto de indemnización sustitutiva de preaviso, la suma de $ 300,00 más el SAC ($ 25,00) que es el equivalente a (15 días).

3. Indemnización en caso de despido incausado.

El art. 7 Ver Texto de la ley 25013 establece la indemnización por antigüedad o —como correctamente debería denominarse— la indemnización por despido, para aquellos trabajadores que ingresen a laborar durante la vigencia de esta ley (desde el 3/10/98).

A diferencia de lo que dispone el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. —la mejor remuneración mensual, normal y habitual por año de servicio o fracción mayor que tres meses—, la ley 25013 fija como regla general que se debe pagar al trabajador 2,5 días (8,33 % ó 1/12) de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida —durante el último año o durante el tiempo de la prestación de servicios (si fuera menor)— por cada mes o

fracción mayor que diez días. Asimismo, el mínimo legal se reduce a 5 días (16,66 % ó 2/12) de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (con tope), es decir, la sexta parte de su salario mensual, a diferencia de los dos meses de remuneración fijados por el art. 245 Ver Texto de la L.C.T.. Se reduce notoriamente la indemnización de los trabajadores con una antigüedad menor que los dos años, y con ello se pretende reducir el costo laboral.

En caso de que el trabajador tenga una antigüedad menor que tres meses y mayor que 30 días, aplicando la ley 25013 , también tiene derecho a indemnización por antigüedad, circunstancia que no ocurría con la L.C.T.; sin embargo, el mínimo indemnizatorio es de 5 días de remuneración, o sea, la sexta parte de su salario mensual. Esto significa que si un trabajador tiene una antigüedad de tres meses, su indemnización será el equivalente a 7 y 1/2 días de remuneración y si tiene 6 meses su indemnización por antigüedad será equivalente a una quincena.

CUADRO DEMOSTRATIVO

INDEMNIZACIONES EN CONTRATOS DE TRABAJO DE TIEMPO INDETERMINADO CON ANTIGÜEDAD DE HASTA 2 AÑOS

Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 500,00. Doceava parte: $ 50,00 ($ 600,00% 12). Multiplicar dicha suma por la cantidad de meses.

ANTIGÜEDAD	Monto de la indemnización según art. 7, ley 25013
— Hasta días días:	—
— 31 días a 2 meses y 10 días:	2/12 o un sexto de la mujer remuneración mensual, normal y habitual = $ 100,00 ($ 50,00 x 2).
3 meses:	Media quincena (1 semana). $ 50,00 x 3 - $ 150,00.
4 meses:	$ 50,00 x 4 = $ 200,00.
5 meses:	$ 50,00 x 5 = $ 250,00
6 meses:	Una quincena $ 50,00 x 6 = $ 300,00.
1 año (12 meses):	Un mes $ 50,00 x 12 = $ 600,00.
1 año y medio (18 meses):	1 mes y medio $ 50 x 18 = $ 900,00.

2 años (24 meses): 2 meses = $ 1.200,00

En la L.C.T. hasta una antigüedad de 3 meses no se genera derecho a indemnización por despido. Desde los 3 meses y 1 día y hasta los dos años y tres meses equivale a 2 meses de sueldo ($ 600,00 x 2 = $ 1.200,00).

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO EL ART. 7 DE LA LEY 25013 Y DEL ART. 245 DE LA L.C.T.

— Es igual cuando son años exactos (sin fracción) Ej.: 5 años (60 meses)	L.C.T.: $ 600,00 x 5 = $ 3.000,00 Ley 25013: $ 50,00 x 60 = $ 3.000,00
— Es menor cuando la fracción es mayor que 3 meses. Ej.: 2 años y 6 meses (30 meses)	L.C.T.: $ 600,00 x 3 = $ 1.800,00 Ley 25013: $ 50,00 x 30 = $ 1.500,00
— Es levemente mayor cuando la fracción es menor que 3 meses. Ej.: 4 años y 2 meses (50 meses)	L.C.T.: $ 600,00 x 4 = $ 2.400,00 Ley 25013: $ 50,00 x 50 = $ 2.500,00

Por tanto, la base de cálculo no es la remuneración mensual por cada año de antigüedad (o fracción mayor que tres meses) sino la doceava parte de ese salario mensual por cada mes de antigüedad (o fracción mayor que diez días). Si bien equivale a 30 días por año de servicio, al tomarse en cuenta la antigüedad en meses y no en años, la indemnización se reduce —comparándola con la del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.— perjudicando a los trabajadores que tienen una fracción mayor que tres meses y menor que 12 meses. Por ejemplo, si un trabajador tiene una antigüedad de 3 años y 4 meses (40 meses) y un salario mensual de $ 800,00, aplicando el régimen de la L.C.T. se tomaba la fracción mayor a 3 meses como otro año —se computaban 4 períodos (48 meses) y la indemnización ascendía a $ 3.200,00, mientras que con la ley 25013 se tienen en cuenta sólo los 40 meses de antigüedad real y, en consecuencia, la indemnización se reduce a $ 2.666,00 ($ 66,66 x 40).

La remuneración que se tome como base no puede exceder del equivalente a 3 veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al

trabajador, reiterando en este aspecto lo establecido en los párrafos 2 y 3 del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.

Desde el punto de vista práctico, para efectuar el cálculo se deben seguir los siguientes pasos: a) verificar que el salario mensual del trabajador a tener en cuenta no supere el tope de los tres salarios convencionales; b) obtener la doceava parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (o en su caso del tope), lo que se logra dividiendo el monto por 12 (si el salario mensual es de $ 1.000,00, la doceava parte es $ 83,33); c) contar los meses de antigüedad del trabajador (por ejemplo 120 meses); d) multiplicar la doceava parte del salario ($ 83,33) por la antigüedad en meses (120); e) el resultado obtenido es el monto de la nueva indemnización por antigüedad ($ 10.000,00 en el ejemplo).

El alcance del régimen indemnizatorio aplicable a los nuevos contratos de trabajo, comparándolo con el establecido en la L.C.T., puede graficarse por medio de distintos ejemplos.

a) Caso de un trabajador que tiene una antigüedad de 6 meses y su salario mensual es de $ 800,00, produciéndose el despido el día 15 de un determinado mes.

Aplicando la L.C.T., le correspondería un mes de indemnización sustitutiva de preaviso ($ 800,00) más el SAC ($ 67,00), 15 días por la integración del mes de despido ($ 400,00) más el SAC ($ 33,00) y dos meses de la mejor remuneración en concepto de indemnización por antigüedad ($ 1.600,00), lo que hace un total de $ 2.900,00.

Con el nuevo régimen la indemnización es más reducida: le correspondería el equivalente a 1 mes por la indemnización sustitutiva de preaviso ($ 800,00) más el SAC ($ 67,00) y 15 días en concepto de indemnización por antigüedad, lo que equivale a $ 400,00; esto surge de multiplicar $ 66,66 —que es la doceava parte de la remuneración mensual ($ 800,00 % 12)— por 6 que son los meses de antigüedad. El monto total de la indemnización es de $ 1.267,00.

b) Caso de un trabajador que tiene una antigüedad de un año y su salario mensual es de $ 800,00, produciéndose el despido el día 15 de un determinado mes.

Aplicando la L.C.T. le corresponde la misma indemnización que en el caso 1), es decir, $ 2.900,00. Sin embargo, con el nuevo régimen se mantiene la

indemnización sustitutiva de preaviso ($ 800,00) más el SAC ($ 67,00), pero la indemnización por antigüedad se reduce a $ 800,00; esto surge de multiplicar $ 66,66 —que es la doceava parte de la remuneración mensual ($ 800,00 % 12)— por 12, que son los meses de antigüedad. El monto total de la indemnización es de $ 1.667,00.

c) Caso de un trabajador que tiene una antigüedad de 7 años y cuatro meses, un salario mensual de $ 1.000,00 y el despido se produce el día 15 de un determinado mes.

Aplicando la L.C.T., le corresponderían 2 meses de indemnización sustitutiva de preaviso ($ 2.000,00) más el SAC ($ 166,00), 15 días por la integración del mes de despido ($ 500,00) más el SAC ($ 42,00) y 8 meses de remuneraciones en concepto de indemnización por antigüedad ($ 8.000,00), lo que hace un total de $ 10.708,00.

Con el nuevo régimen se mantiene la indemnización sustitutiva de preaviso ($ 2.000,00) y el SAC ($ 166,00), desaparece la integración del mes de despido, y la indemnización por antigüedad se reduce a $ 7.333,00; esto surge de multiplicar $ 83,33 —que es la doceava parte de la remuneración mensual ($ 1.000,00 % 12)— por 88, que son los meses de antigüedad. El monto total de la indemnización es de $ 9.499,00.

CUADROS DEMOSTRATIVOS

Antigüedad: 6 meses.
Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 600,00.
Despedido el día 15 de un determinado mes.

	L.C.T.	*LEY 25013*
INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO	$ 300,00	——
SAC S/DICHO RUBRO	$ 25,00	——
INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO	$ 600,00	$ 600,00
SAC S/DICHO RUBRO	$ 50,00	$ 50,00
INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD	$ 1.200,00	$ 300,00

TOTAL	$ 2.175,00	$ 950,00

Antigüedad: 1 año.
Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 600,00.
Despedido el día 15 de un determinado mes.

	L.C.T.	*LEY 25013*
INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO	$ 300,00	—
SAC S/DICHO RUBRO	$ 25,00	—
INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO	$ 600,00	$ 600,00
SAC S/ DICHO RUBRO	$ 50,00	$ 50,00
INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD	$ 1.200,00	$ 600,00
TOTAL	$ 2.175,00	$ 1.250,00

Antigüedad: 2 años y 6 meses.
Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 600,00.
Despedido el día 10 de un determinado mes.

	L.C.T.	*LEY 25013*
INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO	$ 400,00	—
SAC S/DICHO RUBRO	$ 33,00	—
INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO	$ 600,00	$ 600,00
SAC S/ DICHO RUBRO	$ 50,00	$ 50,00
INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD	$ 1.800,00	$ 1.500,00
TOTAL	$ 2.883,00	$ 2.150,00

Antigüedad: 7 años y 4 meses.
Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 600,00.
Despedido el día 15 de un determinado mes.

	L.C.T.	*LEY 25013*
INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO	$ 300,00	—
SAC S/DICHO RUBRO	$ 25,00	—
INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO	$ 1.200,00	$ 1.200,00
SAC S/DICHO RUBRO	$ 100,00	$ 100,00
INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD	$ 4.800,00	$ 4.400,00
TOTAL	$ 6.425,00	$ 5.700,00

Desde el punto de vista de los trabajadores se sostiene que la reducción de las indemnizaciones, al establecer un sistema proporcional a la antigüedad mensual y, especialmente al eliminar el piso mínimo de dos salarios mensuales, acentuará la inestabilidad laboral de los trabajadores —que genera un estado de inseguridad y estrés— y fomentará los despidos. La reforma, cabe reiterar, afecta a los trabajadores de menor antigüedad al eliminar el tope de dos salarios mensuales (queda reducido al equivalente a 5 días de remuneraciones), ya que la indemnización no sólo implica un resarcimiento al trabajador privado de su empleo, sino que intenta imponer un límite a la facultad de despedir.

4. Falta de pago en término de la indemnización por despido incausado.

El art. 9 dispone que en caso de falta de pago en término y sin causa justificada de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo 275 Ver Texto de la L.C.T. Por tanto, la ley 25013 ratifica la presunción de conducta temeraria o maliciosa del empleador e impone a los jueces la obligación de fijar una multa equivalente a un interés de hasta dos veces y medio el que cobren los bancos oficiales por operaciones de descuento. La presunción de temeridad y malicia ya estaba regulada en el art. 275 Ver Texto de la L.C.T. y no resultó en la práctica operativa; tiende a

evitar conductas omisivas del empleador —no pago de la indemnización por despido— mediante una indemnización especial.

La diferencia con el régimen anterior es que con la L.C.T. era discrecional del juez determinar si la actitud omisiva del empleador ameritaba esa sanción, mientras que con la ley 25013 la falta de pago hace presumir una actitud temeraria y maliciosa del empleador y torna obligatoria la imposición de la multa. El art. 9 Ver Texto abarca la falta de pago en término de las indemnizaciones por despido incausado —indemnización por antigüedad y sustitutiva de preaviso— que no se hubiese pagado al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral. Esto es así, ya que para el pago de esta indemnización no resultan analógicamente aplicables los plazos fijados para el pago de las remuneraciones (4 días). El art. 9 Ver Texto también hace referencia a la falta de pago de un acuerdo rescisorio homologado, lo que incluye a la extinción por voluntad concurrente de las partes, debidamente homologada, y a los acuerdos conciliatorios homologados en sede administrativa o judicial.

Desde el punto de vista empresarial se entiende que generará un nuevo costo laboral y fomentará el aumento de los conflictos judiciales. En cambio, los trabajadores la consideran positiva y entienden que debería ampliarse a otras circunstancias en que los empleadores no cumplieran con los requisitos de la ley laboral, como los casos de fraude, invocación de contratos a plazo determinado sin justificación, negativas maliciosas del vínculo laboral y despidos invocando fuerza mayor o falta de trabajo en los que no se pagó la indemnización reducida. Obviamente, para que se torne operativa la sanción es necesaria una presentación judicial previa (la existencia de un juicio laboral). En realidad, la única causa de exoneración de responsabilidad del empleador para no pagar en término la indemnización por despido es el caso de quiebra.

5. Despido discriminatorio.

El art. 11 Ver Texto de la ley 25013 crea una nueva figura: el despido discriminatorio. La norma lo conceptualiza como el originado en motivos de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, religión, ideología u opinión política o gremial. El decreto 1111/98 (“B.O.”, 24/9/98) observa el primer párrafo del artículo 11 Ver Texto y limita las causas de despido discriminatorio a las originadas por motivos de raza, sexo y religión (incluídas las creencias reconocidas oficialmente) y elimina del art. 11 Ver Texto los

términos “nacionalidad, orientación sexual, ideología y opinión política o gremial”.

La ley 25013 impone la carga de la prueba al trabajador y establece que la indemnización prevista en el artículo 7 Ver Texto se incrementará en un 30 % y no se aplicará el tope de los tres salarios del promedio de las remuneraciones convencionales.

CUADRO DEMOSTRATIVO

DESPIDO DISCRIMINATORIO (ley 25013, art. 11)

MOTIVOS	— Raza. — Nacionalidad. — Sexo. — Orientación sexual. — Religión. — Ideología — Opinión política o gremial	Dec. 1111/98 los limitó a: — Raza. — Sexo. — Religión.
CARGA DE PRUEBA	Trabajador	
INDEMNIZACIÓN	30% más sobre la indemnización por despido prevista en el art. 7 sin el tope de los 3 salarios del promedio de las remuneraciones convencionales.	

Aun aceptando que la discriminación es un valor negativo dentro de la sociedad, en la L.C.T. esta causal de despido no está prevista especialmente, ello sin perjuicio de lo normado en los arts. 17 Ver Texto y 81 Ver Texto . Por tanto, se repara con la indemnización tarifada establecida en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T., aunque podría configurar —en determinados casos— daño moral.

Cabe consignar que la figura resulta aplicable a los contratos de trabajo celebrados con posterioridad a la vigencia de la ley (a partir del 3/10/98); esto surge de la lectura del art. 5 Ver Texto de la ley 25013, que dispone que el nuevo régimen indemnizatorio será de aplicación a los contratos de trabajo que se celebren a partir de la entrada en vigencia de esta ley. Sin perjuicio de ello, se les aplicarán también todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales que no sean modificadas por este capítulo.

Obviamente, al estar incluido el art. 11 en el capítulo II no se podría, en principio, aplicar retroactivamente, es decir, a contratos iniciados con anterioridad al 3 de octubre de 1998; de lo contrario se podría concluir que el nuevo régimen indemnizatorio contemplado en el capítulo también se podría aplicar a los contratos anteriores. De todos modos, como hipótesis, se podría plantear la violación del principio de igualdad ante situaciones análogas e invocarse la aplicación de la norma más favorable al trabajador. Sin embargo, frente a esta postura, se podría afirmar que no se trata de la simple colisión entre dos normas aplicables a un mismo caso sino de un caso de vigencia temporal de normas, en el que hay que determinar cuál es la ley vigente según cada situación.

Respecto al monto, como ejemplo puede citarse el caso de un trabajador que es despedido el día 15 de un determinado mes, cuya mejor remuneración mensual es de $ 1.000,00 y que tiene una antigüedad de 10 años.

Aplicando la L.C.T., la indemnización ascendería a $ 12.709,00, correspondiendo $ 2.000,00 a indemnización sustitutiva de preaviso, más SAC ($ 167,00), $ 500,00 a integración del mes de despido, más SAC ($ 42,00) y $ 10.000,00 en concepto de indemnización por antigüedad.

Con el nuevo régimen, la indemnización ascendería a $ 15.167,00, correspondiendo $ 2.000,00 en concepto de indemnización sustitutiva de preaviso más SAC ($ 167,00) y $ 13.000,00 por la indemnización por antigüedad agravada por resultar de un despido discriminatorio. Esta suma surge de multiplicar $ 83,33 —que es la doceava parte de la remuneración mensual ($ 1.000,00 % 12)— por 120 que son los meses de antigüedad; al monto obtenido ($ 10.000,00) debe adicionarse el 30 % de la indemnización agravada por despido discriminatorio ($ 3.000,00).

La diferencia en el monto final será mayor si se trata de un trabajador cuyo salario mensual supera el tope convencional. Por ejemplo, si un trabajador tuviese un salario de $ 1.500,00, el tope convencional de tres salarios mensuales fuera de $ 1.000,00 y tuviese una antigüedad de 4 años, le correspondería una indemnización por antigüedad de $ 6.000,00 ($ 1.500,00 % 12 x 48 meses); a ese monto corresponde agregarle el 30 % por despido discriminatorio ($ 1.800,00), por lo que la indemnización (arts. 7 Ver Texto y 11 Ver Texto de la ley 25013) es de $ 7.800,00. Si ese mismo trabajador no estuviese encuadrado en el despido discriminatorio la indemnización por antigüedad que le hubiere correspondido ascendería a sólo $ 4.000,00 ($

1.000,00 % 12 x 48 meses), ya que se tomaría como base el tope mensual de $ 1.000,00 y no su salario real de $ 1.500,00, y tampoco se incrementaría su indemnización en el 30 %.

CUADROS DEMOSTRATIVOS

Antigüedad 10 años.
Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 600,00.
Despido el día 15 de un determinado mes.

	L.C.T.	*LEY 25013*
INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO	$ 300,00	—
SAC S/DICHO RUBRO	$ 25,00	—
INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO	$ 1.200,00	$ 1.200,00
SAC S/DICHO RUBRO	$ 100,00	$ 100,00
INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD	$ 6.000,00	$ 6.000,00
DESPIDO DISCRIMINATORIO	—	$ 1.800,00
TOTAL	$ 7.625,00	$ 9.100,00

Antigüedad: 3 años y 4 meses.
Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 1.200,00
Tope de los tres salarios mensuales convencionales: $ 900,00
Despido el día 15 de un determinado mes.

	L.C.T.	LEY 25013
INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO	$ 600,00	—
SAC S/DICHO RUBRO	$ 50,00	—
INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO	$ 1.200,00	$ 1.200,00
SAC S/DICHO RUBRO	$ 100,00	$ 100,00

INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD	$ 3.600,00	$ 4.000,00
DESPIDO DISCRIMINATORIO	—	$ 1.200,00
TOTAL	$ 5.550,00	$ 6.500,00

Si tomamos en consideración solamente la indemnización por antigüedad, la diferencia es importante: en la L.C.T. es de $ 3.600,00 mientras que en la ley 25013 asciende a $ 5.200,00 ($ 4.000,00 —indemnización por despido sin tope— más $ 1.200,00 por despido discriminatorio). Esa diferencia se reduce considerablemente si se tienen en cuenta los demás rubros (desaparece la integración del mes de despido y su respectivo SAC), y en los casos en que el trabajador tiene una antigüedad mayor que tres meses y menor que otro año (por ejemplo, 4 años y 4 meses ó 5 años y 6 meses).

Desde el punto de vista de los empresarios se sostiene que este aspecto de la reforma es inadecuada porque resultará generadora de conflictos; tiene un alcance muy amplio (el veto al primer párrafo del artículo 11 Ver Texto restringe considerablemente las causales de despido discriminatorio establecidas en la ley) e incrementa el costo laboral. Además, podría producir que las empresas, antes de contratar a una persona que estuviese incluida en alguna causal, optaran por no tomarla. Respecto al monto se critica que la indemnización no esté alcanzada por el tope de los 3 salarios mensuales convencionales.

Al contario, los trabajadores entienden correcto sancionar toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas en el trabajo; coinciden con el texto legal y se oponen a la limitación introducida por las observaciones del decreto 1111/98 . Asimismo, sostienen que el agravamiento de la indemnización —30 % más que la tarifada por despido sin justa causa— resulta exígua. En realidad, ese 30 % debería ser el piso mínimo a partir del cual el juez debería ameritar los daños y perjuicios sufridos por el trabajador por la conducta deslucida asumida por el empleador.

Otros sectores de trabajadores sostienen que esta figura está contemplada en los arts. 17 Ver Texto y 81 Ver Texto de la L.C.T. que prohíben las conductas discriminatorias del empleador —recuérdese la plena vigencia del principio y

el deber de igualdad y no discriminación— y que en caso de existir discriminación debería aplicarse directamente la ley 23592 y, según su normativa, tener como consecuencia no una mera reparación pecuniaria sino la reposición de las cosas al estado anterior; esto llevaría a la nulidad del despido y a la reinstalación en el puesto.

Al respecto, consideran que si bien el art. 11 Ver Texto de la ley 25013 tipifica las causales de despido discriminatorio realizando una enumeración pretendidamente taxativa (fueron ampliadas en el Senado, ratificadas en Diputados y luego vetadas por el Poder Ejecutivo) y establece sólo una indemnización agravada, la existencia de una regulación particular en la ley 25013 no significa que el trabajador no pueda acudir a una norma de orden general referida a la discriminación como la ley 23592 —ley antidiscriminatoria— para defender sus derechos. También cuestionan que se haya colocado la carga de la prueba en cabeza del trabajador, ya que entienden que es el empleador el que se encuentra en mejores condiciones de demostrar que no ha existido conducta discriminatoria y que el trato desigual respondía a razones objetivas.

6. Extinción por fuerza mayor y falta o disminución de trabajo.

El art. 10 Ver Texto establece el monto de la indemnización en caso de fuerza mayor, falta o disminución de trabajo de los contratos laborales iniciados a partir de la vigencia de la ley 25013. Dispone que el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a 1/18 parte de la mejor remuneración normal y habitual del último año o período de la prestación, si fuere menor, por cada mes de antigüedad o fracción mayor que diez (10) días. Rige el mismo tope que el establecido en el artículo 7 Ver Texto . El importe de esta indemnización no puede ser inferior a 2/18 de dicho salario mensual. Respecto al orden de antigüedad de los despidos, la norma trascribe en ese aspecto el art. 247 Ver Texto de la L.C.T.

Por tanto, la regla general consiste en aplicar 1,66 (5,55 % ó 1/18) días de la mejor remuneración mensual por cada mes de antigüedad o fracción mayor que diez días (equivale a 19,92 días de remuneración por año de antigüedad). El mínimo legal es de 3,33 días (11,11 % ó 2/18) de la mejor remuneración normal, mensual y habitual del trabajador, es decir la novena parte de su salario mensual o del tope. Este mínimo no existía en la L.C.T. ni tampoco se había establecido que fuera el 50 % del piso de dos salarios mensuales contemplado en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. (cfr. art. 247 Ver Texto).

Desde el punto de vista práctico, para efectuar el cálculo se deben seguir los siguientes pasos: a) verificar que el salario mensual del trabajador a tener en cuenta no supere el tope de los tres salarios convencionales; b) obtener la decimoctava parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (o en su caso del tope), lo que se logra dividiendo el monto por 18 (si el salario mensual es de $ 1.000,00, la doceava parte es $ 55,55); c) contar los meses de antigüedad del trabajador (por ejemplo, 60 meses); d) multiplicar la decimoctava parte del salario mensual ($ 55,55) por la antigüedad en meses (60); el resultado obtenido es el monto de la nueva indemnización por falta o disminución de trabajo ($ 3.333,00 en el ejemplo).

CUADRO DEMOSTRATIVO

EXTINCIÓN POR FUERZA MAYOR Y FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO

	L.C.T. (ART. 247)	*LEY 25013 (ART. 10)*
Base de cálculo	— 1/2 mejor remuneración mensual, normal y habitual por año de antigüedad o fracción mayor que 3 meses. — 50% de la indemnización por despido del art. 245, L.C.T.	— 1,66 días (1/18) de la mejor remuneración mensual, normal y habitual por mes de antigüedad o fracción mayor que 10 días (19,92 días por año de antigüedad). — 66% de la indemnización por despido del art. 7, ley 25013.
Mínimo legal	2 meses de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (sin tope)	3,33 días o la novena parte (2/18) de la mejor remuneración mensual, normal y habitual o del tope.
Orden de antigüedad del personal	— Se deberá comenzar a despedir al personal menos antiguo dentro de cada especialidad. — Personal ingresado en un mismo semestre: el que tuviere menos cargas de familia.	Idem. L.C.T.

El régimen indemnizatorio del despido con fundamento en fuerza mayor, falta o disminución de trabajo, aplicable a los nuevos contratos de trabajo, comparándolo con el establecido en el art. 247 Ver Texto de la L.C.T., resulta más favorable al trabajador al aumentar mínimamente la indemnización —pasa del 50 % de la indemnización por despido al 66 % (aunque en el primer caso referenciado al art. 245 Ver Texto , L.C.T., y en el segundo al art. 7 Ver Texto de la ley 25013)—, e incorpora un tope mínimo exiguo; su alcance puede graficarse con un ejemplo.

Si un trabajador que tiene una antigüedad de 5 años y 4 meses y un salario de $ 800,00, es despedido invocando fuerza mayor, falta o disminución de trabajo el día 15 de un determinado mes, aplicando la L.C.T. le corresponderían dos meses de indemnización sustitutiva de preaviso ($ 1.600,00) más el SAC ($ 133,00), la integración del mes de despido ($ 400,00) más el SAC ($ 33,00) y 6 períodos en concepto de indemnización por falta o disminución de trabajo, lo que equivale a $ 2.400,00 ($ 800,00 x 6 % 2, conf. art. 247 Ver Texto), lo que hace un total de $ 4.610,00.

Con el nuevo régimen se mantiene la indemnización sustitutiva de preaviso ($ 1.600,00) más el SAC ($ 133,00), desaparece la integración del mes de despido más el SAC y la indemnización por antigüedad se incrementa a $ 2.844; esto surge de multiplicar $ 44,44 —que es la decimoctava parte de la remuneración mensual ($ 800,00 % 18)— por los 64 meses de antigüedad. En consecuencia, la indemnización total asciende a $ 4.577,00.

Antigüedad: 5 años y 4 meses.
Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 600,00
Despido el día 15 de un determinado mes.

	L.C.T.	LEY 25013
INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO	$ 300,00	—
SAC S/DICHO RUBRO	$ 25,00	—
INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO	$ 1.200,00	$ 1.200,00
SAC S/DICHO RUBRO	$ 100,00	$ 100,00
INDEMNIZACIÓN POR FUERZA MAYOR,	$ 1.800,00	$ 2.133,00

FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO		
TOTAL	$ 3.425,00	$ 3.433,00

Antigüedad: 2 años y medio.
Mejor remuneración mensual, normal y habitual: $ 600,00
Despido el día 15 de un determinado mes.

	L.C.T.	*LEY 25013*
INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO	$ 300,00	—
SAC S/DICHO RUBRO	$ 25,00	—
INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO	$ 600,00	$ 600,00
SAC S/DICHO RUBRO	$ 50,00	$ 50,00
INDEMNIZACIÓN POR FUERZA MAYOR, FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO	$ 900,00	$ 1.332,00
TOTAL	$ 1.875,00	$ 1.982,00

Despido con justa causa.

En el contrato de trabajo, ambas partes tienen derechos y obligaciones que surgen de la L.C.T., los convenios colectivos, los estatutos especiales y del contrato individual. El incumplimiento de lo pactado permite responsabilizar al "deudor" —sea el trabajador o el empleador— por las consecuencias del hecho.

Expresión de la causa. Invariabilidad.

En el despido con justa causa —directo (decidido por el empleador) o indirecto (decidido por el trabajador)— se debe comunicar por escrito y en forma suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del

contrato. En caso de demanda judicial, no se admite la modificación de la causal de despido consignada en la comunicación respectiva (invariabilidad de la causa).

Al respecto, el art. 243 Ver Texto de la L.C.T. expresa que "el despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".

En la práctica, la comunicación se realiza por telegrama o carta documento y su texto debe expresar, en la forma más precisa posible, el hecho que determina la disolución. Esta exigencia de precisión y claridad excluye la posibilidad de que se reconozca eficacia a manifestaciones genéricas tales como "queda despedido por injurias" o por "injurias graves" o por "incumplimientos", etc.

En cambio, resulta suficiente especificar el tipo de injurias o incumplimiento de que se trate; por ejemplo, falta de respeto a los superiores, impuntualidad, agresión a compañeros, ebriedad, etc.

Por tanto, como principio general, se puede establecer que el despido no cumplimenta el requisito del art. 243 Ver Texto de la L.C.T. cuando la parte que lo decide y emite la comunicación emplea una fórmula ambigua que le permite con posterioridad modificarla o ampliarla a su antojo: debe primar siempre la buena fe.

La prueba de la causa del despido recae en quien invoca la existencia del hecho injurioso. En caso de despido directo, el empleador debe justificar la causa, y si se trata de un despido indirecto, la carga probatoria corresponde al trabajador.

La injuria.

Para que el despido tenga justa causa debe existir una inobservancia de las obligaciones de alguna de las partes de tal entidad que configure injuria. La violación de los deberes de conducta de las partes constituye un ilícito contractual que no siempre legitima el ejercicio de la facultad rescisoria: se

debe tratar de una injuria que por su gravedad torne imposible la continuidad del vínculo, es decir, de un grave ilícito contractual.

Por tanto, no cualquier incumplimiento de una obligación contractual justifica el despido, que es la máxima sanción. Teniendo en cuenta los principios generales del derecho del trabajo, y el principio de continuidad y estabilidad en el empleo, el primer párrafo del art. 242 Ver Texto de la L.C.T. limitó las posibilidades al determinar que "una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación". La valoración de la existencia de injuria la debe efectuar prudencialmente el juez.

Todo despido fundado en justa causa debe ser expreso y por escrito, cumpliéndose así los requisitos de forma establecidos en el art. 243 Ver Texto de la L.C.T.:

— comunicación del acto resolutorio formulado por escrito;

— consignar en el instrumento, con expresión suficientemente clara, el motivo en que se funda la ruptura del contrato.

Asimismo, rigen los principios generales analizados al tratar el tema poder disciplinario en el capítulo Derechos y deberes de las partes; a modo de síntesis, cabe consignar los siguientes:

1) Contemporaneidad: debe sancionarse en tiempo oportuno, sin dejar trascurrir, desde el incumplimiento, un lapso que indique que la falta ha sido consentida.

2) Proporcionalidad: el despido es la máxima sanción; por ello, la falta debe ser lo suficientemente grave como para impedir la continuación de la relación laboral.

Debe ser proporcional y resultar razonable respecto al incumplimiento; si se trata de un despido directo, el empleador debe tener en cuenta los antecedentes del trabajador (sanciones anteriores) y su antigüedad, como también si la falta cometida ha sido reiterada.

3) No duplicación de sanciones: el empleador no puede aplicar, por una misma falta o incumplimiento del trabajador, más que una sola sanción; rige el principio del derecho penal non bis in ídem.

Para valorar la injuria cabe tener en cuenta distintas pautas:

a) puede ser tanto de orden patrimonial como moral pero no requiere dolo: es suficiente que lesione los intereses legítimos de las partes y sea lo suficientemente grave para impedir la continuación de la relación laboral;

b) debe ser valorada relacionándola con el contexto laboral y sociocultural en el que se produce; por ejemplo, puede constituír injuria que amerite un despido o no —según las circunstancias— un trato descomedido o vulgar o inclusive un insulto;

c) los hechos anteriores, debidamente sancionados, pueden ser invocados como antecedentes, pero siempre debe existir un hecho que justifique por sí mismo el despido; los hechos anteriores que no fueron oportunamente sancionados no pueden invocarse;

d) si se trata de un trabajador con varios años de antigüedad que nunca fue sancionado, la gravedad de la injuria debe ser valorada más estrictamente;

e) los hechos posteriores a la extinción del vínculo no se pueden tomar en cuenta para valorar la entidad de la injuria, como tampoco la actitud que haya asumido el empleador respecto a incumplimientos similares de otros dependientes;

f) para constituír injuria no es suficiente que las partes hayan pactado expresamente que determinado hecho tiene tal carácter: corresponde al juez decidir si se trata de un hecho que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación;

g) en los casos en que una ley, un estatuto profesional o un convenio colectivo establezca que el despido sólo puede disponerse después de instruído un sumario (por ejemplo, el decr.-ley 22212/45 —médicos, dentistas y farmacéuticos— y la ley 13047 <>—docentes particulares—), su ausencia torna arbitrario el despido porque constituye un requisito de cumplimiento necesario.

Casos de injuria del trabajador.

— Inasistencias y falta de puntualidad: Son dos de las causas más comunes de injuria. El empleador debe documentar fehacientemente las ausencias al trabajo (inasistencias) o las llegadas tarde (por ejemplo, con fichas-reloj). Para valorarla, se debe tener en cuenta la antigüedad del trabajador y sus antecedentes, ya que el dependiente que se desempeñó correctamente durante un lapso importante merece una consideración distinta a otro que no ha actuado del mismo modo.

Por ejemplo, una ausencia sin avisar de dos días, en un trabajador con cuatro meses de antigüedad, no debe juzgarse del mismo modo que la de un trabajador que se ha desempeñado correctamente en la empresa durante varios años.

La jurisprudencia ha fijado distintas reglas para determinar cuándo constituyen justa causa de despido:

1) el hecho de que el trabajador, por una inasistencia al trabajo, no cobre remuneración no significa que esa ausencia constituya injuria, ya que el motivo puede responder a causas justificadas (por ejemplo, dar sangre, atender a un pariente enfermo o efectuar un trámite personal);

2) faltar un día sin dar aviso y justificar la ausencia el día siguiente tampoco configura justa causa de despido;

3) es motivo de despido faltar sin avisar en forma reiterada, máxime cuando el empleador exhortó al trabajador para cesar en tales incumplimientos;

4) en principio, una inasistencia aislada, sin aviso ni justificación, no configura injuria que amerite un despido —existen otras sanciones menores, como el apercibimiento o la suspensión— pero si esa inasistencia es precedida por otros incumplimientos anteriores, que fueron sancionados y constan en el legajo del trabajador, puede constituír justa causa de despido.

— Agresión a compañeros, riñas e insultos: En principio, configuran injuria de tal gravedad que no admite la prosecución del contrato de trabajo para el trabajador que ha iniciado los incidentes; debe haber ocurrido en el lugar de trabajo o en ocasión del trabajo, es decir, mientras el dependiente está sujeto al poder disciplinario del empleador.

También es importante determinar la repercusión y consecuencias del incidente en las relaciones laborales, porque, por ejemplo, si tomó estado

público, la injuria resulta agravada. El empleo de palabras soeces y el insulto a compañeros, y con mayor motivo a superiores, puede configurar justa causa de despido cuando —de acuerdo con las circunstancias de lugar y de personas — resulta seriamente perturbada la vida en la comunidad laboral. Si el empleo de un vocabulario grosero es usual en las relaciones entre compañeros y entre superiores e inferiores, la existencia de injuria debe ser examinada con especial prudencia.

— Estado de ebriedad: También en este caso cabe valorar los antecedentes del trabajador —especialmente si se trata de un hecho circunstancial— y la función desempeñada. Es más grave la falta, por ejemplo, cuando quien la comete es un vigilante o conductor de vehículos de trasporte público, porque no sólo son perjudicados el propio trabajador y la calidad del servicio, sino que genera riesgo para otras personas y pone en peligro los elementos de trabajo.

— Iniciación de juicios contra el empleador: En principio, efectuar una demanda judicial contra el empleador, buscando el reconocimiento de un derecho, no constituye injuria que justifique un despido. Pero si la acción interpuesta contiene una invocación de hechos absolutamente falsos y graves imputaciones contra el empleador y una sentencia firme los desestimó, podría constituír causa de despido basada en pérdida de confianza.

— Pérdida de confianza: Es un incumplimiento a los deberes de fidelidad. No es una causal autónoma de despido, pero si el trabajador incurrió en un incumplimiento concreto que, teniendo en cuenta el tipo de tareas desempeñadas, genera dudas al empleador respecto a su lealtad o fidelidad en el futuro, podría justificar un despido. El hecho desleal y sus alcances deben ser fehacientemente probados por el empleador, no bastando sus meras conjeturas.

— Acto de concurrencia desleal: La conducta asumida por el trabajador, que sin conocimiento ni autorización del empleador ejecuta negociaciones por cuenta propia o ajena con entidad de afectar —siquiera potencialmente— los intereses del empleador, puede justificar un despido con justa causa.

— Violación de los controles de salida: Constituye injuria que justifica un despido no respetar los controles de salida cuyo fin es evitar conductas desleales y disuadir a los trabajadores de no sustraer materias primas o elementos de trabajo del establecimiento.

— Daño involuntario: Solamente puede invocarse como injuria y justificar un despido, el daño producido por dolo o culpa grave. En cambio, los daños no culposos y la culpa leve o simple no pueden ser causa justificada de cesantía.

Si se trata de un obrar negligente, es decir, de una conducta reiterada, puede configurar injuria si previamente se intimó al trabajador a que corrija su actitud y éste hizo caso omiso. Por el contrario, un simple descuido o un error aislado no tiene entidad como para justificar el despido del dependiente.

— Disminución del rendimiento: Para que constituya injuria debe ser significativa en su cuantía, extenderse en su duración y ser intencional; la demostración fehaciente de estas circunstancias la debe efectuar el empleador mediante un análisis comparativo del trabajador en el tiempo.

— Injurias respecto a las enfermedades: Puede justificar un despido con justa causa que el trabajador no avise que falta por enfermedad cuando se ha reiterado esa conducta; también la resistencia, sin causa justificada, al control médico o el no reincorporarse luego del alta médica, previa intimación del empleador.

Casos de injuria del empleador.

— Negativa de vínculo: La negativa de la relación laboral realizada por el empleador como respuesta a un emplazamiento telegráfico del trabajador que le solicita aclaración sobre su situación laboral, configura injuria de entidad suficiente para justificar que el trabajador se considere despedido por exclusiva culpa del empleador.

Posteriormente, en sede judicial, es el trabajador el que debe demostrar la existencia del contrato de trabajo mediante los medios procesales pertinentes, pudiendo —según las circunstancias— tornarse aplicable la presunción del art. 23 Ver Texto de la L.C.T.

— Falta de pago de las remuneraciones: La falta de pago de las remuneraciones en tiempo y forma constituye injuria, por tratarse de la principal obligación del empleador y por el carácter alimentario del salario. La mora no se puede excusar ni siquiera por fuerza mayor.

De todos modos, para que pueda considerarse despedido con justa causa, es preciso que el trabajador previamente intime al empleador por su pago bajo apercibimiento de considerarse despedido por culpa del empleador. Resulta

también importante valorar el monto de la deuda, ya que si se trata de una diferencia salarial anterior y el empleador continúa abonando normalmente la remuneración, el trabajador podría accionar por las diferencias salariales sin extinguir el vínculo laboral.

— Exceso de "ius variandi": Justifica el despido con justa causa una modificación en las condiciones establecidas en el contrato que viole lo dispuesto en el art. 66 Ver Texto y concs. de la L.C.T. El tema ha sido desarrollado en el capítulo Derechos y deberes de las partes.

— Suspensiones excesivas: Cuando el empleador suspende por más tiempo que el máximo permitido en la L.C.T. para cada una de las causales o en conjunto, comete un incumplimiento que justifica que el trabajador se considere despedido. El tema ha sido desarrollado en el capítulo Derechos y deberes de las partes.

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/15590

1) Telegrama del trabajador que opta por su licencia por preaviso.

Notifícole que, en virtud del preaviso otorgado, opto por gozar de la licencia prevista en el art. 237 Ver Texto de la L.C.T. en las dos ..... horas de mi jornada de trabajo durante el plazo de preaviso que se inicia el día ..... de ..... de .....

5609/15600

2) Telegrama por no otorgamiento de licencia por preaviso.

Ante falta de otorgamiento de la licencia diaria que corresponde al preaviso oportunamente notificado, queda el mismo sin efecto. Intímole plazo dos días hábiles abone indemnización sustitutiva de preaviso.

5609/15610

Telegrama de rechazo del despacho anterior.

Rechazo por improcedente su petición de telegrama nº ..... de otorgar licencia diaria. Ud. se negó expresamente a gozar de dicha licencia diaria recibiendo pago extraordinario por ello debidamente documentado.

5609/15620

3) Telegrama para intimar al trabajador a reintegrarse a sus tareas.

Ante inasistencias injustificadas desde el día ....., intímole plazo dos días hábiles reintégrese a sus tareas, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo.

5609/15630

Contestación del trabajador para justificar sus inasistencias.

Rechazo por improcedente y maliciosa intimación cursada por telegrama nº ..... Desde el ..... tal cual lo notifiqué telefónicamente estoy enfermo; padezco de ..... Certificado médico a su disposición.

5609/15640

4) Telegrama para declarar extinción por abandono de trabajo.

Debido a su continuada inasistencia al trabajo desde el día ....., inclusive, sin ninguna justificación, y ante el silencio observado ante nuestra intimación a reintegrarse a sus tareas dispuesta por telegrama nº ..... considerámoslo incurso en abandono de trabajo. Salarios adeudados y certificado de trabajo — art. 80 Ver Texto L.C.T. y ley 24756 — a su disposición.

5609/15650

5) Telegrama al empleador por negativa de tareas. Reclamo fundado en la ley 24013 .

Ante negativa de tareas en forma maliciosa y arbitraria, intimo plazo dos días hábiles aclare situación laboral, provea tareas, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido su culpa. Asimismo, intímole plazo 30 días entregue recibos de sueldo por duplicado y en legal forma y registre correctamente la relación laboral, consignando mi fecha de ingreso real (7/7/94) y la verdadera remuneración percibida que asciende a $ 1.100,00,

bajo apercibimiento de reclamar por las multas establecidas en los arts. 8 Ver Texto , 9, 10 y 15 Ver Texto de la ley 24013. Queda notificado.

5609/15660

Contestación del empleador a la intimación anterior.

Rechazo términos de su telegrama nº ..... por falsos, maliciosos e improcedentes. Jamás se ha desempeñado a mi cargo, solicito aclare conceptos vertidos ante la ausencia de relación laboral con el suscrito.

5609/15670

Telegrama por considerarse despedido.

Rechazo su telegrama nº ..... por temerario, improcedente y malicioso, considero su actitud como una pretensión de desvirtuar su responsabilidad e incumplimiento provocando un fraude laboral. Me considero gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa. Intímole para que dentro de dos días hábiles abone la indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones, aguinaldo y horas extras trabajadas no abonadas, bajo apercibimiento de accionar judicialmente.

5609/15680

6) Telegrama de despido directo sin causa.

Notificámosle que a partir del día de la fecha prescindimos de sus servicios. Haberes y liquidación final a su disposición.

5609/15690

7) Telegrama de despido directo con causa.

a) Ante la grave inconducta en que incurriera el día ..... profiriendo insultos a los compañeros de trabajo y al jefe de personal, llegando inclusive a la agresión de hecho, queda despedido. Haberes y liquidación final a su disposición.

b) Teniendo en cuenta sus antecedentes y las reiteradas faltas oportunamente sancionadas que obran en su legajo, queda despedido por haber inasistido a su trabajo sin aviso ni causa justificada los días ....., resultando una conducta

reiterada y advertida oportunamente. Certificado de trabajo (art. 80 Ver Texto de la L.C.T. y ley 24576) y liquidación final a su disposición.

5609/15700

8) Telegrama de despido indirecto.

Ante el silencio guardado a intimación efectuada por telegrama nº ..... requiriendo dación de tareas y la entrega de recibos en legal forma, considérome despedido su culpa. Intímole plazo dos días hábiles abone liquidación por despido injustificado bajo apercibimiento de accionar judicialmente.

5609/15710

9) Telegrama de despido con justa causa.

Habiendo inasistido a su trabajo por el lapso de cuatro días sin ninguna justificación, y habiéndose comprobado fehacientemente que trabajó para otro empleador, causando grave injuria a la empresa y violando el deber de buena fe que las partes deben guardar, queda despedido. Haberes y liquidación final a su disposición.

5609/15720

Contestación para rechazar la invocación de causa.

Rechazo telegrama de despido nº ..... Es falsa la causal invocada, constituyendo un pretexto para no pagar indemnizaciones por despido arbitrario. Accionaré legalmente.

5609/15730

10) Telegrama de despido con causa. Delegado gremial.

Por haber incurrido en flagrantes y falsas declaraciones, actuando como testigo en juicio laboral instaurado contra la empresa en reiteradas oportunidades y efectuando una falsa denuncia por ante el Ministerio de Trabajo (expte nº .....), contrariando los intereses de la empresa agravados por su calidad de delegado gremial que implican claramente una injuria suficiente

para romper el vínculo laboral, notificámosle que a partir de la fecha prescindimos de sus servicios.

5609/15740

Contestación que rechaza la medida dispuesta.

Rechazo su telegrama nº ..... por improcedente, falso y malicioso. Rechazo despido arbitrario dispuesto, como así también las falsas causales alegadas para justificarlo. Niego haber incurrido en falsas declaraciones como testigo en juicio laboral instaurado contra la empresa, ya que mis declaraciones son consecuencia de citaciones del Poder Judicial y asistí en cumplimiento de una carga pública; en dichas declaraciones me limité a decir la verdad sobre lo que se me preguntaba. Niego haber efectuado una falsa denuncia ante el Ministerio de Trabajo. El despido dispuesto responde a mi desempeño gremial y resulta contrario a las leyes que rigen la materia, atento encontrarme amparado por estabilidad gremial. Intímole plazo dos días hábiles abone indemnización por estabilidad gremial, salarios adeudados como así también haga entrega de certificado de trabajo, aportes previsionales, bajo apercibimiento de accionar judicialmente.

5609/15750

11) Telegrama para intimar por regularización de relación laboral.

Ante la negativa de trabajo y falta de pago de salarios, intimo plazo dos días hábiles aclare situación laboral, entregue certificado de trabajo, recibo de salarios en doble ejemplar, acredite depósitos de aportes previsionales y de obra social, abone SAC y vacaciones adeudadas, todo ello bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa. Asimismo, intimo plazo 30 días proceda a regularizar relación laboral haciéndome entrega de recibos de sueldo en doble ejemplar en los que conste mi real fecha de ingreso: 1 de marzo de 1996 en la categoría laboral de ..... y con un salario quincenal de $ 450,00, caso contrario iniciaré denuncias administrativas y por la ley penal tributaria que correspondan y accionaré por el cobro de las indemnizaciones por despido arbitrario y las multas contempladas en los arts. 8 Ver Texto , 9, 10 y 15 Ver Texto de la ley 24013.

5609/15760

Contestación que rechaza la intimación de regularización de la relación laboral.

Rechazamos telegrama nº ..... por improcedente, falso, inexacto y malicioso. Niego expresamente que en momento alguno se le negara trabajo; la relación laboral se encuentra correctamente registrada, habiéndose entregado los pertinentes recibos de salarios y no adeudándosele suma por ningún concepto. Reitero que, como es de su conocimiento, la relación laboral está correctamente registrada desde el 1/6/96 tanto respecto a la fecha de ingreso como a su categoría y salario ($ 380,00), por lo cual su intimación, además de improcedente, es extemporánea. Negamos la fecha de ingreso invocada y el salario denunciado; su remuneración resultaba variable de acuerdo a la efectiva prestación de tareas que efectuara. Los recibos de haberes fueron oportunamente entregados en tiempo y forma. En lo que respecta a sus amenazas de formular falsas denuncias en sede administrativa y penal, lo exhorto a que se abstenga de realizarlas, haciendo reserva por los daños y perjuicios que su accionar pudiere ocasionar y de iniciar querella por calumnias (arts. 75 Ver Texto y 109 Ver Texto , Cód.Penal).

5609/15770

Telegrama que rechaza el despacho anterior.

Rechazo telegrama nº ..... por falso, malicioso e improcedente y ratifico en todos sus términos mi despacho telegráfico de fecha ..... Frente a la grave injuria que significa la falta de dación de tareas y demás incumplimientos a mis intimaciones anteriores, hago efectivo el apercibimiento de mi telegrama anterior y me considero gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa. Intimo plazo dos días hábiles abone indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones y SAC proporcional, salarios adeudados y acredite aportes previsionales y de obra social bajo apercibimiento de accionar legalmente. Lo exhorto a que se abstenga de formular amenazas por la comisión de delitos inexistentes por el mero hecho de pretender accionar por el justo reclamo de mis derechos laborales.

5609/15780

12) Telegrama por negativa de tareas.

Ante negativa arbitraria de trabajo, intimo plazo dos días hábiles aclare situación laboral, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa.

5609/15790

Contestación que rechaza la intimación.

Rechazamos su telegrama nº ..... por falso, malicioso e improcedente. Por tales motivos negamos existencia de negativa arbitraria de tareas a cuyos efectos manifestamos una vez más que la desvinculación ha sido motivada por falta de capacidad o experiencia para el desempeño de las tareas encomendadas. Usted ingresó con fecha ....., encontrándose correctamente registrado. Exhortamos a que se abstenga de crear inexistentes conflictos laborales.

5609/15800

Telegrama del trabajador por considerarse despedido.

Rechazo su telegrama nº ..... por falso, agraviante e improcedente. Niego absolutamente fecha de ingreso alegada por Ud. por lo que atento a su injuriosa respuesta me considero gravemente injuriado y despedido su culpa. Accionaré judicialmente.

5609/15810

13) Telegrama por incumplimiento de obligaciones laborales. Registro de la relación laboral.

En atención a la falta de cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo, intimo por última vez plazo de dos días hábiles abone los salarios adeudados, horas extras, salario por matrimonio e hija menor de edad, acredite y denuncie relación y finalmente efectivice dación de tareas o caso contrario consideraré injuria laboral y despido indirecto por su exclusiva culpa. Asimismo, intímole a que en el plazo de 30 días proceda a registrar en legal forma la relación de trabajo denunciado por mi parte: real fecha de ingreso (1/7/97), categoría de ....., sueldo mensual de $ 850,00, caso contrario accionaré por el cobro de las multas contempladas en los arts. 8 Ver Texto , 9, 10 y 15 Ver Texto de la ley 24013.

5609/15820

Telegrama de despido indirecto ante el silencio del empleador.

Ante el silencio observado a mi telegrama nº ..... que fuera notificado con fecha ..... como asimismo falta de cumplimiento de los requerimientos que surgen del mismo, doy por extinguido por su total y exclusiva culpa el contrato laboral que nos uniera; accionaré judicialmente. Cierro intercambio telegráfico.

5609/15830

14) Telegrama de despido por huelga ilegal.

Queda despedido por justa causa consistente en la participación activa en una medida de fuerza ilegal producida el día ..... con violencia en las personas y daños en bienes de la empresa.

5609/15840

Telegrama del trabajador que niega causal.

Niego causales de despido invocadas en telegrama nº ..... De ninguna manera he tomado parte en acto alguno de violencia. Accionaré judicialmente por reclamo de indemnización por despido sin justa causa.

5609/15850

Contestación del empleador.

Rechazo telegrama nº ..... por inexacto e improcedente.

Haberes correspondientes y certificado de trabajo a su disposición.

JURISPRUDENCIA

5609/15870

1) Estabilidad.

La estabilidad absoluta impuesta por vía convencional resulta irrazonable porque suprime el poder discrecional que es imprescindible reconocer a los

empleadores en lo concerniente a la integración de su personal, constituyendo un menoscabo del art. 14 Ver Texto de la C.N. que consagra la libertad de comercio e industria. El convenio colectivo 40/75 de la Industria Cementera no prevé sanción alguna para el supuesto de no ser observada la estabilidad que consagra, por lo que no puede admitirse como legítima la carga de seguir abonando remuneraciones una vez que ha cesado la relación laboral por voluntad inequívoca del empleador de prescindir de los servicios del dependiente. Lo que corresponde reconocerse es el derecho a reclamar una indemnización proporcionada al perjuicio sufrido. C.S.J.N., 4/9/84 (T. y S.S., 1984, p. 1114).

Cabe declarar la inconstitucionalidad de la cláusula convencional que implementa un sistema de estabilidad absoluta obligando al empleador a la reincorporación del dependiente despedido, puesto que suprime el poder discrecional del empresario en lo concerniente a la integración de su personal en menoscabo de las garantías consagradas por los arts. 14 Ver Texto y 17 Ver Texto de la Ley Fundamental, sobre todo por cuanto se reconoce la obligación de pagar remuneraciones sin contraprestación. El sistema de estabilidad relativa propia consagrada por una ley o convención colectiva constituye uno de los tantos medios técnicos a los que se puede acudir para garantizar al trabajador protección contra el despido arbitrario, por lo que tiene cabida dentro del marco constitucional. La parte empresaria que ha suscrito un convenio colectivo carece de acción para plantear la nulidad absoluta de la cláusula contractual que establece el derecho de estabilidad de los dependientes, por cuanto ella, por su intervención en la negociación colectiva y suscripción del convenio, ha ejecutado el acto a sabiendas del supuesto vicio que la invalidaba (objeto prohibido por la norma constitucional). Sala I, 23/9/97, “Piñeiro, Avelino, c. SADAIC” (“D.T.”, 1998-A, p. 518).

Los arts. 98 Ver Texto y siguientes de la ley 240l3 establecen un sistema sancionatorio específico dentro de los trámites del Procedimiento preventivo de crisis que dicha norma establece para las empresas que pretenden despedir un porcentaje determinado de trabajadores, en relación con su total. Pero nada expresa de la situación previa o anterior a la iniciación de tal procedimiento ante el Ministerio de Trabajo. De tal manera que si, en el caso concreto, la empresa despidió un número importante de trabajadores, abonándoles la totalidad de la indemnización establecida por el art. 245 Ver Texto , L.C.T., tal comportamiento no es apto para configurar una infracción laboral, aunque afecte un número importante de dependientes, toda vez que el empleador actuó en el ámbito propio de la autonomía de la contratación previsto en el

ordenamiento legal ejercitando en forma regular un derecho que le es propio, sin que se vislumbre alguna forma de abuso de su parte (art. 1071 Ver Texto del C. Civil). Sala II, 30/4/96, "Banco Florencia S.A., c. Ministerio de Trabajo, s. sumario" Ver Texto .

5609/15880

2) Preaviso. Cálculo. Indemnización sustitutiva.

La indemnización sustitutiva del preaviso, así como la integración del mes de despido (arts. 232 Ver Texto y 233 de la L.C.T.) deben incluír lo que el trabajador debió ganar en el período de que se trate. Por ello, si surgía de autos que la actora trabajaba habitualmente horas extraordinarias corresponde que fueran tenidas en cuenta para la condena de los rubros respectivos. Sala X, 10/6/97, "López, Rita, c. Im Kyong Wood y otro, s. despido" Ver Texto .

El preaviso, tanto si ha sido otorgado por el empleador como por el trabajador, debe considerarse suspendido, en caso de accidente de trabajo ocurrido durante su curso. Sala II, 29/5/91, "Delmas, Ricardo, c. Dangiola, s. despido" Ver Texto .

Si bien es procedente el cálculo de las horas extras, que habitualmente cumplía el trabajador, a los fines de calcular la indemnización sustitutiva del preaviso, ni el art. 208 Ver Texto , L.C.T., ni otra norma de dicho ordenamiento prevén la actualización de los elementos parciales a efectos de obtener el promedio. Es más razonable proceder al cálculo obteniendo el promedio de las horas trabajadas en "sobretiempo" en el último semestre y valorizarlas con la retribución base del mes del preaviso sin actualizarlas indebidamente por aplicación de índices que no reflejan la evolución de los salarios, sino otras variables económicas. Debe advertirse, en el caso, que no se trata de actualizar salarios adeudados en mora, sino de determinar un devengamiento actual, por lo que no vale la remisión al art. 276 Ver Texto , L.C.T. Corresponde la inclusión de las horas extras en el pago de la indemnización sustitutiva del preaviso cuando las mismas eran habituales, dado que en tal supuesto es razonable presumir que el trabajador las hubiera laborado durante el plazo de preaviso. Sala VI, 20/4/92, "Cerra, Antonio, c. Industrias Omi S.A., s. diferencias de salarios" Ver Texto .

La indemnización sustitutiva del preaviso debe incrementarse con la parte proporcional del SAC que corresponde a ese lapso simplemente porque se trata de una remuneración que se habría devengado en favor del trabajador si

el preaviso se le hubiera otorgado. Obvio es decir que esa adición tiene la misma naturaleza jurídica de la indemnización que integra porque es indemnización. Sala IV, 17/8/92, "Fontana, Carlos, c. Club Atlético Defensores de Belgrano, s. despido" Ver Texto .

No corresponde que se aplique la doctrina del plenario 235 "Rodríguez, Tarcisio, c. Coquificadora Argentina S.A." (21/6/82), a los reclamos de los trabajadores por diferencias devengadas entre la indemnización por preaviso omitido que abonó la demandada a la fecha del cese (30/6/89) y los aumentos que rigieron a posteriori (julio-agosto 89) durante el lapso en que debió efectivizarse dicho preaviso. Esto es así, toda vez que tal doctrina plenaria no se hizo cargo de la depreciación monetaria porque en la época en que se dictó, la inflación no tenía la magnitud que alcanzó en julio-89. Caso contrario, se estaría condenando a la demandada a pagar más de lo que el plenario contempla, o sea la diferencia, doblemente indexada. Sala IV, 27/2/95, "Ercolano, Alejandro, c. Guillermo Decker S.A., s. despido" Ver Texto .

Para el cálculo del preaviso omitido debe aplicarse el principio de la "normalidad próxima", noción que supone e intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquélla en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el trabajador habría percibido durante el lapso del preaviso omitido. Sala I, 18/11/96, "Ramírez, Carlos Ignacio, c. Coca Cola S.A., s. despido" Ver Texto .

Cuando el trabajador es retribuído con rubros variables no hay modo de determinar exactamente cuánto habría ganado durante el preaviso no otorgado, por lo que resulta equitativo tomar el promedio del semestre. Si en ese lapso existe un mes de retribución mayor que los demás, no existen motivos para suponer que el dependiente ganaría la misma suma durante el preaviso, pero tampoco los hay para pensar que ganaría una inferior, lo que precisamente torna procedente la aplicación del promedio mencionado. Sala III, 6/12/96, "Ramos, Humberto, c. Murchinson S.A. Estibajes y Cargas y otros, s. despido".

Según el criterio denominado de normalidad próxima, a los fines del cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso, en el caso es necesario tener en cuenta el promedio semestral de horas extras que realizaba el actor. Esto es así para que la indemnización sustitutiva pueda reflejar, lo más cercano posible, la remuneración habitual que razonablemente habría percibido de no fracturarse

la relación laboral. Sala VIII, 25/3/91, "Brunetti, Octavio, c. Autolatina Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

Al calcularse la indemnización sustitutiva del preaviso, debe tenerse en cuenta la incidencia de la equivalencia del aguinaldo, pues de otra manera no se cumpliría con lo dispuesto por el art. 232 Ver Texto de la L.C.T.. Dicha norma establece que "la parte que omita al preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 232 Ver Texto ". Si se hubiese otorgado el preaviso, la actora hubiese percibido la remuneración y el SAC correspondiente a la misma. Y así lo ha interpretado la jurisprudencia desde antiguo. Sala IV, 24/2/97, "Leyes, Eudoro, c. Molinos Río de la Plata S.A., s. accidente" Ver Texto .

Cuando no se otorga el preaviso, la indemnización sustitutiva es de aquellas que le corresponden al trabajador como consecuencia del despido, por lo que corresponde la duplicación en virtud de lo dispuesto por el art. 15 Ver Texto de la L.N.E. Sala III, 18/3/97, "Urquiza, Carlos, c. Sanchi Ferruccio y otro, s. despido" Ver Texto .

Toda vez que la indemnización prevista por el art. 232 Ver Texto , L.C.T. se debe calcular en base a la remuneración que le hubiera correspondido al dependiente en caso de otorgársele efectivamente el preaviso, resulta ajustada a derecho la condena al pago del SAC sobre tal indemnización sustitutiva, pues de lo contrario implicaría que en caso de no otorgarse el preaviso, se abonaría una suma inferior a los supuestos en que efectivamente se goza, consecuencia que no se compadece con la norma citada. Sala III, 24/3/97, "Leguizamón, Luis, c. Cía. Elaboradora de Productos Alimenticios S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/15890

3) Injuria laboral. Valoración. Intimación previa. Contemporaneidad.

Cuando se demanda por dos causales de despido como son: mora en el pago de la prestación salarial y negativa de trabajo, es necesaria la intimación previa al empleador para que quede configurada la injuria que justifique el despido indirecto. Ello así pues no es la mora en el pago de las remuneraciones en sí misma lo que autoriza la rescisión del contrato de trabajo, sino el carácter injurioso que pueda tener la negativa del empleador de

cumplir con su obligación. Con la intimación previa se le posibilita al empleador el saneamiento de la posible injuria. Sala I, 6/6/97, "Giorgini, Sixto, c. Filtrana Arg. y otro, s. despido".

Es claro que el art. 242 Ver Texto de la L.C.T. faculta a los jueces para evaluar las causas de despido y establece las pautas que "prudencialmente" deberán tener en consideración, esto es, "el carácter de las relaciones que resultan de un contrato y las modalidades y circunstancias personales en cada caso", sin que tal norma ni sus concordantes en el mismo cuerpo legal condicionen el despido a la realización de sumario previo. A los aspectos generales de la relación laboral tenidos en cuenta para la valoración de la injuria, debe agregársele el principio de buena fe, consagrado en los arts. 62 Ver Texto y 63 de la L.C.T., de manera que dicha valoración no queda, por razón de su generalidad, librada a la actividad discrecional del juzgador. Por el contrario, como expresó esta Corte en "Fallos", 289-495, considerando 6, entre muchos otros, "un imperativo de nuestro sistema exige que tales extremos necesariamente sean apreciados con toda objetividad, es decir, conforme a las circunstancias que el caso concreto exhibe", pautas que de haber sido observadas, habrían conducido a tener en cuenta que, por provenir del único testigo presencial del hecho, a la luz de las reglas de la sana crítica, la declaración tantas veces ratificada tenía fuerza probatoria innegable. C.S.J.N., 11/7/96, "López, Alberto, c. Telecom Argentina Stet-France S.A." Ver Texto .

La injuria laboral no supone necesariamente un daño a los intereses patrimoniales del empleador, bastando con que lo sea a los puramente morales, por lo tanto no influye el escaso valor de la mercadería en cuestión que, en el caso concreto, fue sustraída por el trabajador. Tampoco influye en este ámbito la falta de antecedentes negativos del dependiente, porque un acto único puede bastar para justificar el despido resuelto por la demandada. Sala I, 12/11/96, "Frigerio, Bruno, c. Banco Popular Argentino S.A., s. despido" Ver Texto .

Para justificar el despido dispuesto por el empleador, no basta la considerable cantidad de llegadas tarde en que incurrió el actor si durante el último año de la relación no se le efectuó apercibimiento alguno, disponiendo un despido directo alejado en más de un año de la última sanción. Sala V, 9/10/92, "Fernández, Rafael, c. S.A. La Hispano Argentina, s. despido" Ver Texto .

La causa de la cesantía debe ser especificada claramente en la notificación de la misma, sus deficiencias no pueden ser suplidas en el escrito de responde. Tratándose de una vendedora no puede esgrimirse como causal de despido una "falta de contracción al trabajo" por una disminución transitoria de ventas, que depende, como es sabido, de las circunstancias del mercado consumidor y es ajena a la voluntad y esmero que pudo haber comprometido la trabajadora y que no fueron concretamente cuestionadas al decidir la desvinculación. Sala X, 31/3/97, "Vilela, Mirta Haydée, c. Vialorenz S.A., s. despido" Ver Texto .

El deber de las partes del contrato de trabajo de actuar de buena fe (art. 63 Ver Texto , L.C.T.) impone a éstas que en las intimaciones que dirige a su contraria indiquen en forma concreta cuál habrá de ser la actitud que adoptarán en el supuesto de que no se satisfagan sus reclamos. En el caso concreto, tal exigencia ha sido cumplida por la trabajadora pues si bien la intimación previa a la denuncia del contrato fue formulada bajo apercibimiento de "iniciar acciones legales", lo cierto es que requirió a la empresa tanto la dación de tareas como el pago de salarios pendientes y al no satisfacerse sus pretensiones se dió por despedida. Como tales incumplimientos están referidos a obligaciones esenciales del empleador (cfr. arts. 74 Ver Texto y 78 Ver Texto , L.C.T.), la circunstancia de que no hubiera especificado que denunciara el contrato, no lleva a tener por injustificada tal denuncia, cuando con anterioridad ya había intimado otras veces y la empleadora no expresó su voluntad de mantener el vínculo. Sala II, 17/4/97, "Meza, Ofelia, c. Sanatorio Güemes S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/15900

4) Comunicación. Invariabilidad de la causa de despido.

La obligación de notificar las causas del despido y no poder modificar éstas en juicio (art. 243 Ver Texto de la L.C.T.) responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa. El detalle de la información sobre las causas del despido (art. 243 Ver Texto de la L.C.T.) no puede importar un formulismo taxativo, toda vez que de interpretarse de tal modo esa norma, se cercenaría el debate judicial con lesión de los preceptos contenidos en el art. 18 Ver Texto de la C.N. C.S.J.N., 16/2/93, "Riobo, Alberto, c. La Prensa S.A.".

Resulta arbitraria la decisión que resolvió que el despido había sido incausado, realizando una interpretación literal excesivamente rigurosa del art. 243 Ver Texto de la L.C.T., al omitirse la causal en la primera comunicación efectuada

por la empleadora. De la causa se extrae que la patronal había respondido a todas las solicitudes de su dependienta y en el mes del distracto la asesoría letrada había iniciado sumario administrativo a la dependienta, quien reconoció la adulteración de los horarios de ingreso y egreso en sus tarjetas fichadoras y en las de una de sus compañeras. Estas pruebas coetáneas al momento del distracto y la alegación de la causa en un segundo telegrama enviado por la empleadora resultan elementos suficientes para enervar la insuficiencia de la primera comunicación y para entender que la trabajadora tenía conocimiento de su motivo. El pronunciamiento recurrido consagra un rigor formal manifiesto en menoscabo de la verdad objetiva, lo que es incompatible con el adecuado servicio de justicia. C.S.J.N., 20/4/89.

5609/15910

5) Notificación del despido.

La comunicación del despido debe bastarse a sí misma, aunque en algunos casos pueden admitirse errores que, si son subsanados inmediatamente mediante otra comunicación fehaciente no le hacen perder validez. Sala VII, 11/9/91, "Moroni, Silvia, c. Federación Sindicatos Unidos de Petroleros del Estado, s. despido" Ver Texto .

Si bien es cierto que quien elige un medio para cursar una comunicación referida a la relación laboral —en el caso, telegrama— carga con los riesgos que ello implica, siempre que no sea imputable al destinatario la causa que impide la efectividad del medio empleado (cfr. sent. 54.642, 30/6/92, "Vázquez, Florencia, c. Fantino de Martino, María Teresa" Ver Texto). Sala I, 26/6/92, "Ayala, Cristina, c. Vilante de Labriola, María Elena, y otro, s. despido" Ver Texto .

Decir que un trabajador fue despedido "por reestructuración" equivale a despedirlo sin causa, y como lo expresa el art. 243 Ver Texto , L.C.T., cuando en la comunicación del despido no se expone la causa, la norma citada impide que en el juicio se considere alguna. Sala IV, 24/8/92, "Bilbao, Luis, c. Isspica, s. despido" Ver Texto .

Si la demandada dirigió las intimaciones al domicilio denunciado por el empleado en su legajo personal, pero no llegaron a destino, pues éste se había mudado sin notificarle el cambio, no es razonable hacer responsable al principal de una omisión de su dependiente que violó el deber de buena fe. En consecuencia, aunque la denuncia del contrato no fue recibida por el

trabajador, surte los efectos legales correspondientes. Sala IV, 29/12/92, "López, Alejandro, c. Copinco Inv. S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/15920

6) Casos de injuria. Sustracción de mercadería.

Si la empleadora imputó a la trabajadora la comisión de un delito penal, corresponde acreditar precisamente eso: que la actora, como autora, cómplice o partícipe necesario, había incurrido en una conducta reprimida por el código represivo, conforme lo dispuesto en el art. 243 Ver Texto , L.C.T. Es cierto que la culpa laboral se informa de principios diferentes a la penal y que un hecho que no es delito bien puede constituír una injuria que legitime la disolución del vínculo, pero en la especie se invocó claramente como motivación del distracto el haberse perpetrado un ilícito (robo o hurto) lo cual no autoriza a remitirse a conceptos tales como "pérdida de confianza, violación de los deberes impuestos por los arts. 62 Ver Texto , 63, 84 Ver Texto y 85, L.C.T." e "incumplimiento de las obligaciones a su cargo", sin, al mismo tiempo, modificar la causal invocada en el instrumento mediante el cual se puso fin a la relación, lo cual implicaría quebrantar lo dispuesto por el citado art. 243 Ver Texto , L.C.T. Sala X, 23/9/96, "Cutuli de Quintana, Mirta, c. Caratti, Pedro, s. despido".

Si la causal del despido fue "hurto de mercadería" de la demandada (art. 243 Ver Texto , L.C.T.) sólo puede acreditarse mediante la sentencia penal condenatoria. En tal sentido, si bien la demostración del delito injurioso, como la injuria laboral, corren por caminos distintos, ello es siempre que la causal del distracto no haya sido la imputación de un delito penal. En este caso rige el art. 1103 Ver Texto del C. Civil que dispone que "después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución". Sala I, 22/8/96, "Arrúa, Ariel, c. Global S.R.L., s. despido".

5609/15930

7) Arresto y proceso penal. Sobreseimiento.

El despido decidido por el empleador invocando la comisión de un delito por el cual el trabajador fue sobreseído (por ausencia de pruebas en cuanto a su participación en el ilícito), no puede ser resarcido únicamente por la tarifa indemnizatoria que sólo cubre la antijuricidad de la conducta principal, a dicha

suma también debe adicionarse el daño moral. Sala VI, 3/3/92, "Álvarez, Manuel, c. Román Ingeniería S.A., s. despido".

5609/15940

8) Despido por huelga. Intimación personal.

Para que se configure la justa causa de despido por huelga es insoslayable la previa intimación tendiente a obtener la rectificación de la conducta del trabajador participante. Ello no sólo es impuesto por el deber de buena fe (arts. 62 Ver Texto y 63, L.C.T.) sino que deriva de la propia injuria laboral (art. 242 Ver Texto , L.C.T.) que posee un carácter subjetivo y personalísimo. Tal intimación debe ser intuitu personae y debe contener un plazo de reintegro del trabajador a sus actividades habituales, cuya extensión será la que impongan las modalidades que resulten en cada caso. No reúne los requisitos para ser eficaz el acta notarial que fuera levantada por un directivo de la empresa junto a un escribano y que constató que los trabajadores estaban sentados en la puerta de la fábrica, sin trabajar, intimándolos allí mismo en forma genérica a reintegrarse a sus tareas y sin otorgar plazo alguno. Sala III, 21/3/97, "Paredez, Martín, c. MA.CU.SA. Manufactura del Cuero S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/15950

9) Inasistencias reiteradas.

Las faltas reiteradas injustificadas durante la relación laboral demuestran falta de contracción a las tareas y son causales de despido justificado cuando se invoca en la notificación respectiva un nuevo hecho de índole similar, puesto que constituyen actos de inconducta y traen como consecuencia el relajamiento de la disciplina, especialmente si inmediatamente de cometidas han sido objeto de prevenciones, amonestaciones o sanciones disciplinarias que el trabajador no ha tenido en cuenta para modificar su actitud. Sala VIII, 28/2/92, "Leguizamón, Juan Ireneo, c. Bonafide S.A., s. despido".

5609/15960

10) Pérdida de confianza.

Si bien es cierto que la "pérdida de confianza" es un mero sentimiento subjetivo y por lo tanto carece de operatividad funcional en orden al

juzgamiento de conductas en el marco de una contienda originada en el despido de la trabajadora, el hecho de que en el cofre de la dependienta se encontraran bienes de propiedad del empleador, sin justificación alguna, configura injuria laboral específica en los términos del art. 242 Ver Texto de la L.C.T. Sala VI, 17/7/92, "García, Abel Ismael, c. Nocrodur S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/15970

11) Alcoholismo. Ebriedad.

La ebriedad por sí misma no es injuria al empleador, ya que se trata de un proceso tanático (en el sentido de estar orientado por Tánatos, el instinto de muerte, agudamente estudiado por Freud y su escuela) que para nada refiere a la persona o a los intereses de la empresa como institución social de producción. La ebriedad, como fuga hacia adelante, para compensar insatisfacciones es una enfermedad inculpable a ser tratada como tal y no un incumplimiento laboral. Sala VI, 31/10/95, "Nuevo, Juan, c. Lictor S.A., s. despido" Ver Texto .

El estado provocado por la excesiva ingestión de bebida alcohólica no constituye por sí solo una falta grave de suficiente entidad como para justificar el despido de una empleada, salvo que la ebriedad signifique un serio riesgo según la función que la trabajadora debiera desempeñar. Sala VII, 23/9/94, "Dalmas, Magdalena, c. Filtrex S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/15980

12) Falta de integración de aportes previsionales y de obra social.

La falta de integración de aportes previsionales y retenciones a la obra social, como conducta inveterada de la patronal, que fue consentida por varios años por parte del dependiente, no puede constituír, por sí sola y repentinamente injuria grave que no consienta la prosecución de la relación laboral. Sala III, 31/10/95, "Simonelli, Miguel, c. El Hogar Obrero Coop. de Consumo, Edificación y Crédito Ltdas., s. despido".

5609/15990

13) Productividad.

Si el trabajador fue encomendado para realizar una tarea manual para la que no había sido entrenado, aunque no fuera difícil o complicada, era previsible que su falta de entrenamiento incidiría sobre su ritmo de producción. Por ello, dicha disminución en la productividad no puede ser invocada como justa causa. Sala VI, 17/2/94, "Maíz, José, c. Canale S.A., s. despido".

5609/16000

14) Art. 245 Ver Texto L.C.T. Indemnización. Topes. Ley de empleo.

Esta Corte ha sostenido reiteradamente, si bien con referencia a la originaria redacción del art. 245 Ver Texto de la L.C.T., que no resulta irrazonable el módulo indemnizatorio allí establecido, cuyas prescripciones fueron aplicadas por este Tribunal en los pronunciamientos registrados en "Fallos", 302-654 Ver Texto y 304-543 Ver Texto . En el mismo orden destacó que corresponde al legislador, en cumplimiento el deber constitucional del Estado de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario (art. 14 bis Ver Texto de la C.N.), establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia (conf. "Fallos", 238; 60 y sus citas). C.S.J.N., 10/12/97, "Villarreal, Adolfo, c. Roemmers, s. cobro de salarios".

La posibilidad de que la naturaleza y la medida de los beneficios reconocidos a los trabajadores en normas uniformes o la imposibilidad de que ello se consiga porque las peculiaridades de la actividad laboral no permitan esa unidad, constituyen enfoques de la política legislativa, cuya desventaja o cuyo acierto escapan a la consideración del Poder Judicial ("Fallos", 290-245 Ver Texto). C.S.J.N., 10/12/97, "Villarreal, Adolfo, c. Roemmers, s. cobro de salarios" Ver Texto .

En el precedente registrado en "Fallos", 306, 1964, al pronunciarse sobre la vlidez del módulo vinculado al salario mínimo vital y móvil, esta Corte ha sostenido que la determinación del monto que debe alcanzar dicho salario se encuentra comprendida en el ejercicio de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran, siempre y cuando no concurran circunstancias que autoricen su descalificación y en tanto no se demuestre que la remuneración fijada configure la supresión o

desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que dicho importe sea establecido en forma absurda o arbitraria. C.S.J.N., 10/12/97, "Villarreal, Adolfo, c. Roemmers, s. cobro de salarios" Ver Texto .

De conformidad con lo dispuesto por el art. 153 Ver Texto de la ley 24013, modificatoria del art. 245 Ver Texto de la L.C.T., tal salario no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo, aplicable al trabajador al momento del despido. Y es en cumplimiento de tal dispositivo legal que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dictó la resolución 65/92 , en la cual fijó el mencionado promedio sobre la base de las escalas salariales pactadas poco tiempo antes por las partes colectivas legitimadas, esto es, la representación sindical y empresaria, signatarias de la convención respectiva. C.S.J.N., 10/12/97, "Villarreal, Adolfo, c. Roemmers, s. cobro de salarios" Ver Texto .

El nuevo régimen normativo (art. 153 Ver Texto de la ley 24013, modificatorio del art. 245 Ver Texto , L.C.T.), no ha puesto en cabeza de los actores colectivos, en forma concreta, la fijación del nivel resarcitorio; es el legislador quién estableció como tope el valor promedio de las remuneraciones concretadas. Lo que interesa en cada caso es determinar si la reparación que resulta de la aplicación de dicho dispositivo legal, constituye o no una adecuada protección ante el despido arbitrario, de modo que la garantía constitucional no se torne inoperante. Sala III, 31/5/96, "Cuevas, Guillermo, c. Tres Cruces S.A., s. despido" Ver Texto .

En algunos casos se ha desechado el planteo de invalidez constitucional del art. 245 Ver Texto , L.C.T. en el entendimiento de que la circunstancia que el tope tarifario previsto por la norma citada, si bien puede experimentar variaciones a través del tiempo no es susceptible de causar agravio constitucional. Ello es así, en principio, salvo que se demuestre que se incrementa la protección hasta la exhorbitancia o que se la reduzca hasta otra irrisoria. Se configura la última situación cuando en el caso concreto el salario promedio fijado, que corresponde tomar en cuenta conforme el art. 245 Ver Texto , L.C.T., modificado por la ley 24013 , no guarda una razonable proporción con la remuneración del trabajador demandante. en tales casos procede la declaración de inconstitucionalidad de la norma citada. Sala III, 31/5/96, "Cuevas, Guillermo, c. Tres Cruces S.A., s. despido" Ver Texto .

Cuando el desenvolvimiento laboral del actor se halla fuera de convenio para calcular la indemnización por antigüedad, brinda la solución el tercer párrafo del art. 245 Ver Texto , L.C.T., modificado por el art. 153 Ver Texto de la ley 24013, que establece que el tope indemnizatorio debe determinarse de conformidad con el promedio de remuneraciones fijadas en la C.C.T. que rija la actividad del establecimiento donde presta servicios el actor (en igual sentido C.S.J.N., v. 134-XXXI, "Vergara, Jorge, c. Mediconex S.A. s. despido" Ver Texto). Sala II, 28/6/96, "Di Stasi, Daniel, c. Suple Servicios Empresarios S.A., s. despido" Ver Texto .

Aun cuando el trabajador no está comprendido por un convenio colectivo, resulta de aplicación el tope que corresponde al convenio de actividad aplicable al establecimiento (art. 245 Ver Texto , párrafo 3, de la L.C.T. —texto conf. ley 24013 —, en igual sentido sent. de la C.S.J.N., 23/11/95, in re, "Vergara, Jorge, c. Mediconex S.A.", 22/2/96, de esta Sala). En el caso concreto se trataba de un gerente al que tampoco se le aplicaron los topes establecidos para empresas dedicadas a la industria química y petroquímica toda vez que si así se procedía no se daba cumplimiento con el último párrafo del citado artículo que establece que en ningún caso la indemnización por despido podrá ser inferior a dos meses de sueldo. Sala III, 30/8/96, "Álvarez del Valle, Arcadio, c.Indupa S.A., s. despido" Ver Texto .

Si bien es cierto que la C.S.J.N. en el caso "Vega, Humberto, c. Consorcio de Propietarios Edificio Loma Verde" (16/12/93), ha admitido la posibilidad de revisar el tope máximo establecido por el art. 8 <>de la ley 9688, tal decisión está referida al lapso en el cual la pauta salarial quedó inmóvil y se desactualizó a punto tal que desvirtuó el sentido de la norma legal y de la remisión que el propio legislador había hecho en ella a la actividad del organismo competente para la determinación de dicho salario. Sala IV, 27/2/95, "Ercolano, Alejandro, c. Guillermo Decker S.A., s. despido".

Desde tal perspectiva debe desecharse la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 153 Ver Texto de la ley 24013, por cuanto la fijación del monto del salario que sirve de base para establecer el tope referido responde a la política económica que constituye lo que la doctrina denomina "acto institucional" que escapa —en principio— al control jurisdiccional. Sala IV, 30/9/96, "Fernández, Juan, c. Tres Cruces S.A., s. despido".

La ley 24013 utiliza tres variables para regimentar la posibilidad de establecer un tope en el cálculo de la indemnización por despido. Ellas son: a) la

publicación por parte del Ministerio de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el C.C.T.; b) el convenio de actividad aplicable al establecimiento, para los que no están encuadrados en algún C.C.T. o el más favorable, cuando se hallen comprendidos por más de uno; y c) el promedio de los salarios que se abonen en la empresa, cuando los trabajadores no se encuentren amparados por ninguna convención. Pero en ningún momento la normativa citada deja de establecer tope, como ocurría con la norma anterior a la reforma de la ley 24013 . Sala II, 24/10/96, "Rodríguez Zuñiga, Roberto, c. Celulosa Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

El espíritu del art. 153 Ver Texto de la ley 24013, modificatorio del art. 245 Ver Texto , L.C.T., es que a todos los trabajadores, aún aquellos que no se encuentran amparados por las convenciones colectivas, se les aplique un tope determinado en base a las remuneraciones del convenio correspondiente a la actividad. En tal contexto, aun cuando el dependiente realizara tareas administrativas en Celulosa Argentina S.A., corresponde su encuadramiento dentro de los márgenes del C.C.T. 72/89. Aun cuando la demandada ha reconocido no aplicar de hecho el convenio a los dependientes que se desempeñan en la sede central, pues les otorgaba mejores beneficios, esa circunstancia no autoriza a apartarse de la norma jurídica que dispone la utilización de tope máximo a los fines indemnizatorios, especialmente si se tiene en cuenta que el término "establecimiento" se refiere a aquellos casos en que una empresa tiene por objeto diversas explotaciones llevadas a cabo en diversos establecimientos. Sala VIII, 9/12/96, "Franki, Claudio, c. Celulosa Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

Para el caso de trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo, el tope establecido en el art. 153 Ver Texto de la ley 24013, será el que corresponda al convenio de actividad aplicable al establecimiento donde preste servicio o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno. Sala III, 25/2/97, "Perea, Carlos, c. Gatic S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/16010

15) Ley de empleo. Multas. Intimación fehaciente.

No puede pretenderse del trabajador la enumeración completa de todas y cada una de las remuneraciones impagas con la especificación en cada caso, de la semana, quincena o mes a que corresponden las diferencias, pues además de extender las imposiciones telegráficas o de cartas documentos, esa concepción crearía en cabeza del trabajador una obligación mayor a la contenida en la ley,

e importaría a todo evento, el apartamiento, en caso de duda sobre el punto, de las previsiones del art. 9, in fine, del régimen de contrato de trabajo que impone la interpretación más favorable al trabajador. El contenido de la intimación establecida por el art. 11 Ver Texto de la ley 24013 en cuanto establecida la necesidad de indicar "la fecha real de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa", ha de considerarse un requisito formal de ésta y no puede ser suplido por conjeturas o presunciones judiciales que, aunque razonables y plausibles, sean necesariamente posteriores a la constitución del diferendo. Sala III, 20/10/92, "Benítez, Emilio, c. Decorinter, s. despido" Ver Texto .

La exigencia legal de indicar en la intimación del trabajador (art. 11 Ver Texto de la ley 24013) el importe de las remuneraciones devengadas desde "la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada" constituye un recurso necesario sólo cuando se impetra la indemnización prevista en el art. 9 Ver Texto de la ley citada, pero no cuando se solicita la reparación contenida en el art. 10 Ver Texto de dicha norma. En el caso de indemnización del art. 15 Ver Texto de la ley 24013, la intimación carente de requisitos formales en los términos del art. 11 Ver Texto de la referida ley, no puede conllevar, por sí sola la improcedencia de aquella reparación. El citado artículo establece, para el caso de despido injustificado, por parte del empleador, dentro de los dos años de cursada la intimación del art. 11 Ver Texto , un agravamiento en el monto indemnizatorio por despido, agregándose la connotación de que la intimación se hubiere cursado "de modo injustificado" y adopta el mismo criterio para el supuesto de despido indirecto, con ciertas salvedades, por lo que debe analizarse cuál habrá de ser la intimación "de modo justificado". Debiendo entenderse que el legislador introdujo esa expresión dándole un contenido de razonabilidad o de derecho cierto a formular el acto intimatorio, sin atender a su eficacia. Sala III, 20/10/92, "Benítez, Emilio, c. Decorinter, s. despido" Ver Texto .

Para que sean procedentes las indemnizaciones establecidas por los arts. 8 Ver Texto y 15 Ver Texto de la ley 24013 es necesario que medie el requerimiento previsto por el art. 11 Ver Texto de la misma, con las especificaciones allí establecidas y que trascurra el plazo de 30 días expresado en la última norma, necesario para la configuración de un ilícito susceptible de proyectar sus efectos fuera del ámbito estrictamente administrativo para convertirse en fuente de resarcimiento tarifado a favor del contratante. Sala VI, 27/8/93, "Sosa, Diego, c. Navelone S.A., s. despido".

La ley 24013 contempla multas civiles que no pueden acumularse pues el art. 8 Ver Texto contempla la infracción mayor, consistente en la clandestinidad del trabajador, el art. 9 Ver Texto trata sobre la inscripción tardía, y el art. 10 Ver Texto sobre el pago parcial en negro. De tal modo que si se ha aplicado la multa prevista en el art. 8 Ver Texto no pueden sumarse las otras multas. En cambio, corresponde aclarar que no existe óbice alguno para la aplicación de los arts. 8 Ver Texto y 15 Ver Texto de la ley citada, si la intimación que prevé dicha ley se realizó con anterioridad a la ruptura de la relación laboral. Sala VI, 7/4/97, "Saldívar Velázquez, Clemente, c. Verón, María, s. despido".

El legislador, al ordenar indemnizaciones agravadas, ya sea las contempladas por los arts. 178 Ver Texto , 182 Ver Texto de la L.C.T., como la prevista por la ley de empleo tuvo en miras proteger un determinado bien jurídico, así como también desalentar eventuales conductas del empleador. Para ello, dispuso de mecanismos sancionatorios específicos, los cuales, si bien pueden acumularse, no pueden calcularse sino del modo que prevé la propia norma. Sala III, 16/9/96, "Bustamante, Silvia, c. Chaufan, Zoila, y otro, s. despido" Ver Texto .

El deber de buena fe impone al empleador la obligación de dar respuesta al reclamo del trabajador ante la intimación que curse para la regularización de los aspectos de la vinculación contemplados en los arts. 8 Ver Texto a 10 de la ley 24013. Mediando silencio, su actitud importa, al trascurrir el mínimo plazo legal, una injuria justificante de la decisión del dependiente de denunciar el contrato, y en modo alguno puede exigirse al trabajador que mantenga la ruptura en suspenso por treinta días para hacerse acreedor a las indemnizaciones de la ley 24013 , pues el silencio guardado ante el reclamo importa la clara decisión de no regularizar la relación laboral (arts. 57 Ver Texto y 63 Ver Texto de la L.C.T.). Sala II, 30/8/96, "Dutil, Marcelo, c. C.H.R.A. Desing S.R.L., s. despido".

La ley de empleo admite la posibilidad de que el trabajador reclame judicialmente las multas previstas por los arts. 8 Ver Texto , 9 y 10, sin necesidad de extinguir la relación laboral, por lo tanto la denuncia del contrato antes de vencido el término de 30 días, invocando como única razón el silencio del principal, resulta injustificada. Sala III, 29/10/93, "Loto, Raúl, c. Servitax S.A., s. despido" Ver Texto .

Si el actor intimó simultáneamente por la regularización de su vinculación (art. 11 Ver Texto de la ley 24013) y por la negativa de trabajo dispuesta por

su empleador, éste debe responder necesariamente, porque su silencio importaría el reconocimiento de tal situación (art. 57 Ver Texto , L.C.T.) y justificaría la decisión del trabajador de denunciar el contrato de trabajo. En tal sentido, no puede exigírsele al dependiente que mantenga en suspenso "durante 30 días" la ruptura del vínculo, para hacerse acreedor a las multas previstas por la ley 24013 , pues el silencio guardado por el principal ante el reclamo importa su clara intención de no regularizar la relación laboral. Sala III, 29/10/93, "Loto, Raúl, c. Servitax S.A., s. despido" Ver Texto .

La indicación de la real fecha de ingreso así como de la categoría laboral y la remuneración recibida al tiempo de cursarse el emplazamiento satisface las exigencias del art. 11 Ver Texto a la vez que salvaguarda el derecho de defensa del empleador por cuento no puede soslayarse que la ley 24013 tuvo el claro propósito de promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras (art. 2 Ver Texto , inc. j, ley 24013), por lo que el cumplimiento de dichos requisitos no puede ser analizado con criterio restrictivo en beneficio del evasor, ya que ello contraría la finalidad del legislador y el principio de interpretación contenido en el art. 9 Ver Texto de la L.C.T. Sala III, 29/5/96, "González, Ana Concepción, c. Giménez, Jorge, s. despido" Ver Texto .

El art. 11 Ver Texto de la ley 24013 establece que el trabajador debe intimar en forma fehaciente al empleador para que proceda a la inscripción, establezca la real fecha de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, y el empleador tiene un plazo de 30 días para cumplir con la intimación y evitar el pago de las indemnizaciones. No caben dudas de que el dependiente, para invocar como justa causa de despido el incumplimiento de esta obligación por parte del empresario, debe dejar trascurrir el plazo allí otorgado. Por ello, no habiendo trascurrido dicho lapso, no puede entenderse que el distracto fue causado por el incumplimiento de la demandada y por lo tanto no corresponde condenar al pago de las indemnizaciones reclamadas. Sala III, 8/4/94, "Cesare, Rosana, c. Fornaro y Franco S.A., s. despido".

La indemnización prevista en el art. 8 Ver Texto de la ley 24013 está destinada a provocar que el empleador que no tenga una relación registrada, regularice su situación y no simplemente a acordar una indemnización adicional al trabajador que se encuentre en ese supuesto. La norma se complementa con el art. 11 Ver Texto : si el empleador regulariza la situación dentro del plazo de 30 días y el trabajador disuelve el contrato antes de cumplirse el plazo, por lo menos en cuanto al reclamo de la indemnización del

art. 8 Ver Texto , su decisión es intempestiva porque no respetó el plazo legal que tenía la otra parte. Sala IV, 30/8/94, "Marco, Nilda, c. Bairos S.A., s. despido" Ver Texto .

Si el actor se dio por despedido y la ruptura del contrato tuvo relación directa con las sumas pagadas en negro por la demandada, es procedente la indemnización establecida por el art. 15 Ver Texto de la ley 24013, para cuya efectivización es necesario esperar el plazo de 30 días, toda vez que en esta hipótesis lo que interesa a la ley es la relación causal entre la cesantía y algunas de las irregularidades que prevén los arts. 8 Ver Texto a 10 de dicha ley. El plazo de gracia de 30 días es para que el empleador reconozca las irregularidades, lo que tiene por efecto borrar las indemnizaciones contempladas en los arts. 8 Ver Texto , 9 y 10 de la citada ley. Sala VI, 28/4/94, "Gresco, Miguel, c. Vertientes S.A., s. despido".

5609/16020

16) Plenario 288. Indemnización. Remuneración mensual.

En caso de despido, la remuneración que al trabajador le corresponde por la fracción del mes en que se produjo, no debe computarse a los fines del art. 245 Ver Texto , L.C.T., proyectada a la totalidad de dicho mes. "Torres, Elvio, c. Pirelli Técnica S.A., s. despido" Ver Texto , 1/10/96.

5609/16030

17) Art. 245 Ver Texto , L.C.T. Mejor remuneración percibida.

Al referirse el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. a la mejor remuneración normal y habitual percibida como punto de referencia para la determinación del resarcimiento, se puede inferir que el fin propuesto por la norma fue otorgar al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio que fuera suficientemente representativa de su nivel de ingresos en circunstancias en que éstos sufrieran variaciones, ya sea de tipo real o nominal. Su finalidad no fue otra que ponderar la base de cálculo de la indemnización sobre pautas reales. C.S.J.N., 7/8/84.

Pese a la redacción del art. 245 Ver Texto , L.C.T. —en la que literalmente se alude a la mejor remuneración mensual, normal y habitual "percibida"— tanto el espíritu de la ley como el propósito del legislador fueron establecer que el módulo para el cálculo de la indemnización por despido sea la remuneración

“que se debió percibir” pues de lo contrario no sólo se permitiría el indebido beneficio del empleador deudor sino que también se dejaría librada la determinación del importe del resarcimiento al exclusivo arbitrio del moroso. C.S.J.N., 12/11/91, “Bagolini, Susana, c. Instituto Tecnológico de Hormigón S.A.” Ver Texto .

5609/16040

18) Remuneración. Cálculo. Rubros excluídos e incluídos.

El art. 245 Ver Texto , L.C.T., dispone tomar como módulo “la mejor remumeración mensual normal y habitual” del trabajador, y debe entenderse que esos últimos adjetivos se refieren a los rubros que componen el salario para excluír gratificaciones extraordinarias, sueldo anual complementario u otras prestaciones que por su naturaleza no sean susceptibles de ser ganadas todos los meses. Tal característica no es aplicable a los “plus por asistencia y puntualidad”, por lo que no existe motivo para excluírlos del cálculo de la indemnización por antiguedad sin prueba concreta de su anormalidad y no habitualidad. Sala III, 11/8/94, “Prando, Rodolfo, c. Los Cardales Country Club S.A., s. despido”.

La directiva del art. 245 Ver Texto , L.C.T., que alude a la “mejor remuneración mensual, normal y habitual” excluye la posibilidad de que a tal fin se tome la parte proporcional del SAC pues se trata de una remuneración adicional, que aunque se gana en cada momento, no se paga a fin de mes sino sólo semestralmente. Sala VIII, 31/8/93, “Lema, Graciela, c. SADE, s. diferencias salariales” Ver Texto .

A los fines de calcular la indemnización por antigüedad de un depedendiente de una A.F.J.P., no corresponde tomar como base de cálculo el promedio de lo percibido en el curso de la vinculación, pues aunque se tratara de remuneraciones variables, se impone computar la mejor retribución tal como literalmente indica el art. 245 Ver Texto , L.C.T. Sala X, 31/10/96, “Goncálvez, Juan, c. Activa A.F.J.P., s. despido”; 12/7/96, “Ordóñez, c. Bonafide”; 15/7/96, “Cáceres, c. Aerolíneas Argentinas”.

Para proceder al cálculo de la indemnización por antigüedad en el caso de los viajantes de comercio (art. 245 Ver Texto , L.C.T.), no debe recurrirse a un promedio de lo percibido, sino respetando la letra de la ley, a la “mejor remuneración normal y habitual”, en términos absolutos. Pero este concepto es inaplicable al preaviso, toda vez que el texto del art. 232 Ver Texto , L.C.T.,

difiere del antes citado y prevé un supuesto fáctico distinto toda vez que no hay razones para presumir que durante el plazo del preaviso omitido, el trabajador pudiere devengar una remuneración idéntica a la mejor o a la menor, y aquí si se justifica el empleo de un promedio. Sala II, 10/7/97, "Sertori, Héctor, c. Fideera Atlántida S.R.L., s. despido" Ver Texto .

En el campo de la ley 14546 <>los viáticos, gastos de movilidad, hospedaje, comida y compensaciones por gastos de vehículo tienen carácter remuneratorio (art. 7 del estatuto profesional) se abonan con o sin comprobantes y, por ende, deben ser computados para la determinación de las indemnizaciones legales por despido. Sala V, 15/3/96, "Ledo, Oscar, c. Ofix S.A., s. despido" Ver Texto .

La indemnización por clientela (art. 14 <>de la ley 14546) al ser una proporción de las correspondientes por despido intempestivo o injustificado, no existe motivo alguno para adicionarle la parte proporcional al sueldo anual complementario, careciendo tal proceder de norma alguna que lo avale, máxime cuando, como en el caso concreto, se tomó como base de cálculo (art. 245 Ver Texto , L.C.T.) la mejor remuneración normal y habitual percibida mensualmente por el trabajador. Sala II, 20/6/95, "Morrone, Rubén, c. Cía. Distribuidora de Buenos Aires, s. cobro de salarios" Ver Texto .

A los efectos de calcular la indemnización por antigüedad, en caso de remuneraciones variables, debe tomarse un promedio siempre y cuando las mismas sean ostensiblemente disímiles unas de otras en los últimos seis meses, obedeciendo a razones estacionarias o de producción, pero si las mismas no variaron en mayor medida durante ese lapso de tiempo, corresponde tomar como base de cálculo la remuneración mejor, normal y habitual globalmente considerada. Sala V, 22/4/97, "Ciprés, Ignacio B., c. Arizu S.A., Enrique e hijos", "D.T.", 1998-A, p. 539.

5609/16050

19) Premios y gratificaciones.

Reiteradamente se ha considerado que la gratificación, cuando reúne los requisitos de normalidad y habitualidad, tiene carácter remuneratorio, precisamente por configurar un reconocimiento que efectúa el empleador y que tiene su origen y razón en la actividad del trabajador subordinado, aún cuando emane de una decisión unilateral del empleador. No obstante, cuando su pago resulta anual cabe concluír que no reúne las condiciones necesarias

requeridas para ser computado como salario básico para la fijación de la indemnización por antigüedad, de conformidad con las pautas impuestas en el art. 245 Ver Texto , L.C.T. Sala II, 30/4/96, "Menéndez, Cristina, c. Banco Cooperativo de Caseros Ltdo., s. despido" Ver Texto .

La ley laboral ha establecido un concepto amplio de salario que lo define como la contraprestación que percibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y como compensación por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo. Además, admite que puede estar integrado por gratificaciones, premios e incluso por viáticos abonados sin rendición de cuentas (art. 103 Ver Texto , 105 Ver Texto y 106 y concordantes, L.C.T.). En tal sentido, para que el reclamo de los trabajadores sea viable con respecto a los componentes del salario que sirve de base para el cálculo de las indemnizaciones, es necesario que acrediten que durante el último año de prestación de servicio percibieron de modo regular los adicionales y premios en cuestión. Sala V, 13/3/97, "Chumbita, Ramón, c. Femesa, s. despido" Ver Texto .

Si el premio estímulo era abonado por la demandada en forma cuatrimestral, no corresponde su cómputo para el pago de las indemnizaciones por despido, que son fijadas tomando como referencia las previsiones del art. 245 Ver Texto , L.C.T., que establece el cómputo de retribuciones mensuales como base para la determinación del cálculo del crédito. Sala V, 10/11/95, "Bosco, Julio, c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro".

5609/16060

20) Trabajador que reingresa. Ruptura anterior. Gratificación.

Si al producirse la primera desvinculación del trabajador con la empresa demandada, la misma se efectivizó conforme el art. 241 Ver Texto , L.C.T., percibiendo el dependiente una gratificación en su momento, dicha suma no debe ser deducida de la indemnización causada en el despido posterior ya que no respondía a ninguno de los supuestos previstos por el art. 255 Ver Texto , L.C.T., y tampoco se imputó como pago a cuenta de futuros reclamos que pudiera tener la accionante. Sala III, 29/8/96, "Grisendi, Leticia, c. Radio Emisora Cultural S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/16070

21) Plenario 50. Trabajo de temporada. Antigüedad.

En el trabajo de temporada, a los efectos de establecer el monto de las indemnizaciones derivadas del despido, se computa como antigüedad el tiempo trabajado durante los períodos de actividad de la explotación. “Bonanata, Gorizia Emma, c. Nestlé S.A.”; acuerdo plenario 50, 13/5/59, “L.T.”, VII-128).

5609/16080

22) Plenario 218. Indemnización. Antigüedad mínima.

El trabajador con antigüedad no mayor de tres meses, despedido sin causa, no tiene derecho a la indemnización prevista en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. “Sawady, Manfredo, c. S.A.D.A.I.C.” Ver Texto , 30/3/79.

5609/16090

23) Antigüedad. Cómputo.

El hecho de computar anteriores desempeños en organismos estatales diferentes a la demandada (en el caso, la Armada Argentina), a uno o más efectos (por ejemplo, reconocer voluntariamente una retribución suplementaria), no implica necesariamente que deba extenderse al supuesto de resarcimiento por ruptura del vínculo. Sala VIII, 25/3/96, “Despierre, Carlos, c. YPF, s. despido” Ver Texto .

El art. 18 Ver Texto de la L.C.T., a los efectos del cálculo del tiempo de servicio (antigüedad) para conocer derechos al trabajador “dice que deberá tenerse en cuenta el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador cesado en el trabajo por cualquier causa reingresa a las órdenes del mismo empleador”. Esta norma no hace distinciones entre despido y renuncia y distinción entre personal jerárquico y no jerárquico. Para más, se encuentra fuera de toda discusión el carácter salarial de los rubros mencionados. Sala II, 29/11/96, “Pitocco, Augusto y otros, c. Empresa Líneas Marítimas Argentinas ELMA S.A., s. diferencias salariales” Ver Texto .

5609/16100

24) Indemnización por antigüedad. Naturaleza.

La indemnización en favor del obrero tiene contenido alimentario, sin que exista motivo que justifique asignarle un distinto contenido cuando es el Estado quien debe pagarla a un empleado suyo. C.S.J.N., 14/7/89.

5609/16110

25) Impuesto a las ganancias.

No toda indemnización se encuentra exenta del pago del impuesto a las ganancias. Para que ello ocurra, es necesario que haya una prohibición expresamente prevista en el ordenamiento legal correspondiente (ley 20628). Así, la indemnización sustitutiva del preaviso, las vacaciones y la bonificación que en este caso concreto se les había abonado a los dependientes deben tributar el impuesto a las ganancias. Al respecto, cabe agregar que la misma ley 20628, art. 20 Ver Texto , inc. i, modificada por las leyes 23549 y 23871 , excluye expresamente a la indemnización sustitutiva de las exenciones por ella misma establecidas, lo que constituye una importante pauta interpretativa para decidir la cuestión. Sala III, 24/3/97, "Luque, José, c. Orbea Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/16120

26) Daño moral.

Para que el empleador tenga obligaciones de indemnizar el daño moral es necesario que al producir el despido cometa un ilícito independiente de la mera ruptura —cuya reparación se encuentra tasada legalmente— esto es, debe incurrir en una conducta adicional, y ella debe encuadrarse en la actividad reprochada por el art. 1109 Ver Texto del Cód. Civil. Si la empleadora despide al actor por pérdida de confianza, y frente a las irregularidades detectadas en el sector en que se desempeñaba el actor, que configuraban, prima facie, un ilícito penal, formula la denuncia en la que no surge imputación directa contra el actor sino la descripción del presunto acto criminal que se había cometido, no es posible imputarle a la empresa demandada un proceder ilícito que justifique la indemnización que se pretende, ya que la reparación de los perjuicios derivados de una denuncia sólo procede cuando el denunciante ha obrado con malicia, temeridad o por lo menos con ligereza culpable, nada de lo cual sucede en el caso. S.C.Bs.As., 26/8/97, "Lapenta, Armando A.S., c. Eseba" ("D.T.", 1998-A, p. 554).

5609/16130

27) Responsabilidad precontractual.

Ante la frustración del contrato, en virtud de los principios de responsabilidad precontractual, la parte que hubiera perjudicado a la contraria deberá reparar los daños ocasionados siempre y cuando éstos estén fehacientemente comprobados y que pueda reprochársele a la contraria el haber falseado datos, retaceado u omitido información necesaria para la concertación del negocio jurídico (arts. 1109 Ver Texto y 1198 Ver Texto del C. Civil, arts. 62 Ver Texto , 63, 65 Ver Texto y 68 Ver Texto de la L.C.T.). Tal situación no se da cuando el contrato se frustra por un examen preocupacional al que fuera sometido el trabajador y que diera como resultado no apto para la tarea. Si había divergencias entre las conclusiones del servicio médico del que se valía la empresa y otros profesionales del arte de curar, cuyas opiniones diferían en base a la dolencia padecida por el trabajador. Sala III, 20/2/97, "Montoya, Napoleón, c. Marifrán S.A., s. daños y perjuicios".

CAPÍTULO XVI - OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Índice

5609/16150

Clasificación de las formas de extinción del contrato de trabajo.

Doctrinariamente se han realizado distintas clasificaciones de las formas de extinción del contrato de trabajo, resultando las dos principales: la clasificación que tiene en cuenta el origen o naturaleza jurídica de la causa en que se funda, es decir, la voluntad que la motiva, y la clasificación que se basa en las indemnizaciones que genera cada una de las formas de extinción.

Clasificación según el origen de la causa o la voluntad que la motiva.

a) Extinción por voluntad del empleador.

1) Despido con justa causa (arts. 242 Ver Texto y 243).

2) Despido sin causa (arts. 242 Ver Texto y 243).

b) Extinción por causas ajenas a la voluntad de las partes.

I) Por causas que afectan al empleador.

— causas económicas:

1) Fuerza mayor (art. 247 Ver Texto L.C.T. o art. 10 Ver Texto de la ley 25013).

2) Falta o disminución de trabajo (art. 247 Ver Texto).

3) Quiebra o concurso (art. 251 Ver Texto).

— causas biológicas:

4) Muerte (art. 249 Ver Texto).

II) Por causas que afectan al trabajador.

1) Incapacidad absoluta (art. 212 Ver Texto).

2) Inhabilitación (art. 254 Ver Texto).

3) Jubilación ordinaria (arts. 252 Ver Texto y 253).

4) Muerte (art. 248 Ver Texto).

c) Extinción por voluntad del trabajador.

1) Despido indirecto (art. 246 Ver Texto).

2) Renuncia (art. 240 Ver Texto).

3) Abandono de trabajo (art. 244 Ver Texto).

d) Extinción por voluntad de ambas partes.

1) Voluntad concurrente de las partes o mutuo acuerdo (art. 241 Ver Texto).

2) Vencimiento de plazo cierto (art. 250 Ver Texto).

3) Cumplimiento del objeto o finalización de la obra (art. 99 Ver Texto).

Índice

a) Extinción por voluntad del empleador.

Índice

5609/16180

1) Despido con justa causa. 2) Despido sin justa causa:

Estos casos fueron desarrollados en el capítulo anterior.

Índice

5609/16190

b) Extinción por causas ajenas a la voluntad de las partes.

Índice

5609/16200

I) Causas que afectan al empleador.

1) Fuerza mayor. 2) Falta o disminución de trabajo:

En este punto se debe reiterar lo expuesto al tratar las suspensiones por fuerza mayor y falta o disminución de trabajo y recordar la existencia del procedimiento de crisis establecido en la ley de empleo (arts. 98 Ver Texto a 105 de la ley 24013).

El primer párrafo del art. 247 Ver Texto de la L.C.T., dispone que "en los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 Ver Texto de esta ley". Si el contrato se inició desde el 3/10/98 inclusive se aplica el art. 10 Ver Texto de la ley 25013, que equivale al 66 % de la indemnización del art. 7 Ver Texto .

La jurisprudencia ha valorado la invocación de estas causas y en forma reiterada ha resuelto que resultan justificadas cuando se originan en hechos ajenos a la empresa, o resultan imprevisibles o inevitables de acuerdo con su naturaleza y con la diligencia exigible a un buen hombre de negocios. La

demostración de la causal invocada para despedir y su alcance recae en el empleador. La falta o disminución de trabajo tornan innecesaria la prestación mientras que la fuerza mayor la hace imposible.

El segundo y tercer párrafo del art. 247 Ver Texto (trascripción del art. 221 Ver Texto) fijan un orden de antigüedad que el empleador debe respetar para despedir al personal dependiente. Expresa la norma que "deberá comenzarse por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. Respecto del personal ingresado en el mismo semestre, deberá comenzarse por el que tenga menos cargas de familia, aunque con ello se alterase el orden de antigüedad".

La empresa debe tratar de absorber a los trabajadores sobrantes de una sección que se cierra en las otras que continúan operando. No están incluídas en el orden de antigüedad para los despidos las trabajadoras en goce de licencia por maternidad. En cambio, en caso de cierre del establecimiento, los delegados gremiales pierden su estabilidad gremial y pueden ser despedidos (art. 51 <>de la ley 23551).

Para que se configure falta o disminución de trabajo no imputable al empleador tiene que ocurrir un hecho que afecta al mercado e impacta en la empresa y tener carácter excepcional y ser ajeno al empresario (no puede haberlo previsto ni evitarlo); esta valoración queda sujeta al criterio judicial.

Constituyen fuerza mayor aquellos hechos previstos o imprevistos que no pueden evitarse y que afectan el proceso productivo de una empresa y producen la imposibilidad de cumplir su obligación de dar ocupación. Para resultar justificada, debe obedecer a causas externas, graves y ajenas al giro y a la previsión empresarial.

Si el empleador demuestra la causal invocada, y que no le es imputable, debe pagar al trabajador solamente una indemnización reducida, equivalente a la mitad de la prevista en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T.

Pequeñas y medianas empresas: La ley 24467 , en la sección VIII, ha establecido normas (arts. 97 Ver Texto y 98) respecto al mantenimiento y regulación de empleo en las Pymes. El art. 97 Ver Texto dispone que "las pequeñas empresas, cuando decidan reestructurar sus plantas de personal por razones tecnológicas, organizativas o de mercado, podrán proponer a la asociación sindical signataria del convenio colectivo la modificación de determinadas regulaciones colectivas o estatutarias aplicables. La asociación sindical tiene derecho a recibir la información que sustente las pretensiones de

las pequeñas empresas. Si la pequeña empresa y la asociación sindical acordaran tal modificación, la pequeña empresa no podrá efectuar despidos por la misma causa durante el tiempo que dure la modificación".

El art. 98 Ver Texto dispone que "cuando las extinciones de los contratos de trabajo hubieran tenido lugar como consecuencia de un procedimiento preventivo de crisis, el Fondo Nacional de Empleo podrá asumir total o parcialmente las indemnizaciones respectivas, o financiar acciones de capacitación y reconversión para los trabajadores despedidos".

3) Quiebra o concurso del empleador:

El art. 251 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "si la quiebra del empleador motivara la extinción del contrato de trabajo y aquella fuera debida a causas no imputables al mismo, la indemnización correspondiente al trabajador será la prevista en el artículo 247 Ver Texto . En cualquier otro supuesto dicha indemnización se calculará conforme a lo previsto en el artículo 245 Ver Texto . La determinación de las circunstancias a que se refiere este artículo será efectuada por el juez de la quiebra al momento de dictar la resolución sobre la procedencia y alcances de las solicitudes de verificación formuladas por los acreedores".

En principio, ni el concurso preventivo, ni la quiebra, ni el concurso civil producen, "per se", la extinción del vínculo laboral.

En el caso del concurso preventivo, al ser un procedimiento tendiente a lograr un acuerdo global con los acreedores, tiene por finalidad evitar la declaración de quiebra del deudor en cesación de pagos; la apertura del concurso y su tramitación no afectan el normal cumplimiento de las obligaciones laborales.

La quiebra es un procedimiento de ejecución colectiva del patrimonio del deudor fallido que conlleva su desapoderamiento.

El primer párrafo del art. 196 <>de la ley 24522, establece que "la quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos".

En caso de vencimiento del plazo, si después de los sesenta días no se decide la continuación del trabajador en la empresa, el contrato de trabajo queda extinguido automáticamente sin derecho al preaviso ni a la indemnización sustitutiva, ya que la extinción del contrato se debe a la disposición de la ley y

no a la decisión del empleador. Los créditos derivados del contrato de trabajo se pueden verificar conforme a lo dispuesto en los arts. 240 Ver Texto , inc. 2, y 246 Ver Texto , inc. 1 (segundo párrafo del art. 196 <>de la ley 24522).

Una vez resuelta la continuación de la empresa, el síndico debe decidir dentro de los diez días corridos a partir de la respectiva resolución, qué trabajadores permanecerán en dicha empresa y cuáles no.

a) Trabajadores no elegidos por el síndico: cesan automáticamente en la empresa y la extinción de sus contratos se produce por la quiebra. En este caso, cabe respetar las normas previstas en la L.C.T., lo que significa que tienen derecho al reclamo del pago de los siguientes créditos: la indemnización por antigüedad (art. 251 Ver Texto de la L.C.T.) y el preaviso o la indemnización sustitutiva, ya que la decisión del síndico provocó la disolución del contrato de trabajo. Dicho reclamo puede solicitarse por la vía del "pronto pago" o verificación ante el síndico (art. 16 <>de la ley 24522).

b) Trabajadores elegidos por el síndico: en este caso de continuidad de los trabajadores en la empresa, se reconduce el contrato de trabajo al implicar la conclusión del anterior y el nacimiento de uno nuevo. Esto significa que en los nuevos contratos de trabajo no se tendrá en cuenta la antigüedad adquirida con anterioridad a la declaración (art. 196 <>de la ley 24522). La ley de concursos y quiebras prescribe que estos trabajadores tienen derecho a solicitar la verificación de los rubros indemnizatorios que se hayan devengado (art. 197 <>de la ley 24522).

Tratándose de una extinción prescrita por la ley, corresponde sólo el pago de la indemnización por antigüedad (art. 251 Ver Texto de la L.C.T.) y no el pago del preaviso ni de la indemnización sustitutiva. Estos trabajadores, para el cobro, deben recurrir al "pronto pago" o a la verificación con los privilegios especiales y generales prescritos en la ley 24522 (arts. 240 <>, inc. 2, y 246 <>, inc. 1).

En caso de trasferencia de la empresa en quiebra, el art. 199 <>de la ley 24522 prescribe que "el adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la trasferencia. Los importes adeudados a los dependientes por el fallido o por el concurso, los de carácter indemnizatorio y los derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales con causa u origen anterior a la enajenación, serán objeto de verificación o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto

de los mismos". Esto desvirtúa el principio de responsabilidad solidaria de las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo (art. 228 Ver Texto de la L.C.T.).

En relación a los convenios colectivos de trabajo que estuviesen vigentes con el personal del establecimiento del fallido, se extinguen de pleno derecho con respecto al adquirente, las partes quedan habilitadas para renegociarlos (art. 198 <>, in fine, de la ley 24522).

4) Muerte del empleador:

El art. 249 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "se extingue el contrato de trabajo por muerte del empleador cuando sus condiciones personales o legales, actividad profesional u otras circunstancias hayan sido la causa determinante de la relación laboral y sin las cuales ésta no podía proseguir. En este caso, el trabajador tendrá derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 247 Ver Texto de esta ley".

En principio, la muerte del empleador no produce la extinción del contrato ya que pueden continuar la explotación sus causahabientes. Pero si el empleador era una figura esencial en el contrato por algún motivo particular —una empresa que no pueda funcionar sin su titular—, o si el empleador era un profesional —abogado, médico, contador—, y sus herederos, al no poseer título habilitante no pueden continuar con su actividad, se extingue el contrato por la imposibilidad de ser continuada la actividad. En estos casos, el trabajador resulta acreedor a una indemnización equivalente al 50 % de la prescrita en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T.

Índice

5609/16240

II) Causas que afectan al trabajador.

1) Incapacidad del trabajador:

El primer párrafo del art. 254 Ver Texto de la L.C.T., remite a lo establecido en el art. 212 Ver Texto de la L.C.T. (que fuera analizado al tratar las enfermedades inculpables) al consignar que "cuando el trabajador fuese despedido por incapacidad física o mental para cumplir con sus obligaciones, y la misma fuese sobreviniente a la iniciación de la prestación de los servicios,

la situación estará regida por lo dispuesto en el artículo 212 Ver Texto de esta ley".

2) Inhabilidad del trabajador:

El segundo párrafo del art. 254 Ver Texto de la L.C.T., dispone que "tratándose de un trabajador que contare con la habilitación especial que se requiera para prestar los servicios objeto del contrato, y fuese sobrevinientemente inhabilitado, en caso de despido será acreedor a la indemnización prevista en el artículo 247 Ver Texto , salvo que la inhabilitación provenga de dolo o culpa grave e inexcusable de su parte".

Se trata de una situación de hecho ajena a la voluntad de las partes y que afecta al trabajador. Como ejemplo puede citarse el caso de la no renovación del carné de conducción profesional a un chofer de un medio de trasporte público por alguna incapacidad parcial y permanente que padece y que se detecta con posterioridad a su ingreso; el empleador debe abonarle la indemnización reducida fijada en el art. 247 Ver Texto de la L.C.T.

3) Jubilación ordinaria del trabajador:

El art. 252 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "cuando el trabajador reuniere los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24241 , el empleador podrá intimarlo a iniciar los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año.

"Concedido el beneficio, o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales. La intimación a que se refiere el primer párrafo de este artículo implicará la notificación del preaviso establecido por la presente ley o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo".

El art. 253 Ver Texto de la L.C.T. se ocupa del caso del jubilado que se reintegra a trabajar en relación de dependencia. Dispone la norma citada que "en caso de que el trabajador titular de un beneficio de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia, sin que ello implique violación a la legislación vigente, el empleador podrá disponer la extinción del

contrato invocando esa situación, con obligación de preavisarlo y abonar la indemnización en razón de la antigüedad prevista en el art. 245 Ver Texto de esta ley, o la que corresponda según la forma de extinción del vínculo, por ejemplo, la indemnización dispuesta en el art. 247 Ver Texto . En este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese". El último párrafo fue incorporado por la ley 24347 ("B.O.", 29/6/94) y se refiere al caso en que el trabajador jubilado vuelve a prestar servicios en la misma empresa.

4) Muerte del trabajador:

Provoca la extinción automática del contrato de trabajo desde la fecha en que se produjo el fallecimiento. La ley fija una indemnización reducida —sin perjuicio de tratarse de una causa absolutamente ajena al empleador— como compensación a la familia que pierde su sostén económico. Los acreedores a la indemnización por muerte —que es equivalente a la del art. 247 Ver Texto de la L.C.T.— son los derechohabientes enumerados en el art. 53 Ver Texto de la ley 24241; la percibirán con la sola acreditación del vínculo y según el orden y prelación allí establecidos (primer párrafo del art. 248 Ver Texto de la L.C.T.).

El art. 53 Ver Texto de la ley 24241, enumera como derechohabientes a la viuda o el viudo; también incluye a la conviviente o el conviviente si el causante hubiese estado separado de hecho o legalmente o fuera soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido en aparente matrimonio 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento; en caso de existir hijos reconocidos por ambos convivientes, el plazo se reduce a 2 años.

Si el cónyuge supérstite hubiera sido declarado culpable de la separación o del divorcio, el conviviente lo excluye. En cambio, cuando el causante pagase alimentos o hubiera sido el culpable de la separación personal o del divorcio, la prestación se debe otorgar al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

También la norma enumera como causahabientes a los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas siempre que no gocen de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva hasta los dieciocho años de edad, salvo que estuviesen incapacitados para el trabajo. Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando se encontró en estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales.

El segundo y tercer párrafo del art. 248 Ver Texto de la L.C.T., hacen referencia al caso de la concubina al establecer que “tratándose del trabajador casado y presentándose la situación antes contemplada, igual derecho tendrá la mujer del trabajador cuando la esposa por su culpa o culpa de ambos estuviere divorciada o separada de hecho al momento de la muerte del causante, siempre que esta situación se hubiere mantenido durante los cinco años anteriores al fallecimiento. Esta indemnización es independiente de la que se reconozca a los causahabientes del trabajador por la ley de accidentes de trabajo, según el caso, y de cualquier otro beneficio que por las leyes, convenciones colectivas de trabajo, seguros, actos o contratos de previsión, le fuesen concedidos a los mismos en razón del fallecimiento del trabajador”.

La reparación establecida en el art. 248 Ver Texto de la L.C.T. no excluye cualquier otra indemnización surgida de la muerte del trabajador, como las fundadas en la ley de riesgos del trabajo (ley 24557), en el art. 1072 Ver Texto del Código Civil o en los convenios colectivos o estatutos profesionales, así como los seguros de vida, subsidios ni el derecho a la pensión que corresponda en virtud de las leyes previsionales.

Índice

5609/16290

c) Extinción por voluntad del trabajador.

1) Despido indirecto:

El tema fue desarrollado en el capítulo anterior.

2) Renuncia:

Es un acto jurídico unilateral y recepticio que no requiere la conformidad o el consentimiento del empleador: es suficiente que llegue a la esfera de conocimiento del empleador; en el momento en que es recibida la comunicación se extingue el vínculo laboral, por lo que no puede ser revocada.

Se trata de un acto voluntario del trabajador, resultando esencial que esa voluntad no esté viciada por error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También es importante verificar que no encubra otra forma de extinción del contrato.

La renuncia es un acto formal: la ley ha establecido requisitos de validez que tienen carácter ad solemnitatem. El art. 240 Ver Texto de la L.C.T. dispone que "la extinción del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado, cursado personalmente por el trabajador a su empleador, o ante la autoridad administrativa del trabajo. Los despachos telegráficos serán expedidos por las oficinas de correo en forma gratuita, requiriéndose la presencia personal del remitente y la justificación de su identidad. Cuando la renuncia se formalizara ante la autoridad administrativa ésta dará inmediata comunicación de la misma al empleador, siendo ello suficiente a los fines del artículo 235 Ver Texto de esta ley".

Si se efectúa ante el Ministerio de Trabajo, éste debe comunicarle al empleador la renuncia. La presencia personal del trabajador, munido de un instrumento que acredite su identidad, es esencial para tener la certeza de que es el trabajador quien toma tal decisión.

La jurisprudencia no ha exigido que se efectúe mediante telegrama colacionado, admitiendo el telegrama simple o la carta documento. En cambio, carece de validez la renuncia verbal o cualquier otra forma de renuncia, por ejemplo, la realizada en una nota firmada por el trabajador.

La renuncia no genera derecho a indemnizaciones, salvo el SAC proporcional (art. 123 Ver Texto de la L.C.T.) y las vacaciones proporcionales (art. 156 Ver Texto de la L.C.T.), que se deben pagar cualquiera sea la forma de extinción del contrato de trabajo.

— Renuncia de la trabajadora al finalizar su licencia por maternidad: Cuando la trabajadora no se reintegra a su trabajo, vencida su licencia por maternidad, el empleador debe pagarle una compensación por tiempo de servicios que equivale al 25 % de la indemnización prevista en el art. 245 Ver Texto sin tope alguno, ya que si bien el art. 183 Ver Texto , inc. b, dispone que no podrá exceder la remuneración a tomar en cuenta de un salario mínimo vital por año de servicio o fracción mayor de tres meses (esta parte de la norma fue derogada por el art. 141 Ver Texto de la ley 24013).

La forma correcta de efectuar el cálculo es tomar en cuenta la antigüedad de la trabajadora y computar la cuarta parte de la mejor remuneración mensual normal y habitual que hubiese percibido al momento de su renuncia y no referenciar ese 25 % a la retribución cobrada antes del inicio de la licencia. En

este resarcimiento no rige el tope mínimo de dos meses de remuneración fijado en el art. 245 Ver Texto , in fine.

La rescisión puede producirse en forma expresa —renunciando— o tácita, es decir, guardando silencio las 48 horas anteriores al vencimiento de la licencia y no reintegrándose al trabajo (art. 186 Ver Texto de la L.C.T.). No existe obligación de preavisar.

— Renuncia al finalizar el período de excedencia: Si vencida la situación de excedencia la trabajadora no se reincopora a prestar servicios, el empleador no debe abonar indemnización alguna, no resultando aplicable la indemnización dispuesta para el caso de la no reincorporación de la trabajadora vencida la licencia por maternidad (25 % de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.).

3) Abandono de trabajo:

El abandono de trabajo puede definirse como la actitud del trabajador de ausentarse en forma intempestiva del trabajo, es decir, de dejar su empleo sin dar aviso ni expresar la causa. Para extinguir el vínculo fundado en abandono de trabajo, y por ende no tener que abonar ninguna indemnización, el empleador debe intimar previamente al trabajador a reintegrarse a prestar tareas, bajo apercibimiento de considerarlo en abandono de trabajo.

Al respecto, el art. 244 Ver Texto de la L.C.T. expresa que “el abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso”.

La intimación para que el trabajador se reintegre al trabajo —que constituye un requisito de validez— debe ser fehaciente, debiendo, necesariamente, efectuarse por escrito —mediante telegrama o carta documento— y por su carácter recepticio debe llegar a la esfera de conocimiento del trabajador y contarse el plazo a partir de ese momento; un plazo razonable para efectuar el emplazamiento es el de 48 horas, aunque, en algunos casos aislados, se ha admitido jurisprudencialmente el de 24 horas.

Si vencido el plazo otorgado por el empleador para presentarse a trabajar, el dependiente no lo hiciera o simplemente no contestara el emplazamiento, queda extinguida la relación laboral por abandono de trabajo (debe enviar otro

telebrama al trabajador haciendo efectivo el apercibimiento) y el empleador no tiene ninguna obligación indemnizatoria.

La L.C.T., además del llamado "abandono-incumplimiento", contemplado en el art. 244 Ver Texto , se ocupa, en el art. 241 Ver Texto , in fine, de lo que doctrinariamente se ha denominado "abandono-renuncia", que se presenta cuando el abandono de la relación surge de la actitud asumida en tal sentido por ambas partes; se trata de un caso de cese por mutuo acuerdo en el que el trabajador deja de concurrir al trabajo por un lapso prolongado y el empleador deja de pagar salario sin adoptar otra conducta.

Tampoco debe confundirse el abandono de trabajo prescrito en el art. 244 Ver Texto de la L.C.T. con las faltas o inasistencias en que incurre el trabajador durante la relación de trabajo. En este caso, la reiteración de inasistencias sin dar aviso puede constituír injuria y justificar un despido con justa causa sin necesidad de intimación previa.

Índice

5609/16330

d) Extinción por voluntad de ambas partes.

1) Disolución por voluntad concurrente de las partes o mutuo acuerdo:

Es una forma de extinguir el vínculo laboral mediante un acuerdo celebrado entre ambas partes; es decir, que quienes voluntariamente dieron origen a la relación laboral también tienen la facultad de ponerle fin.

Se trata de un acto formal, exigiendo la L.C.T. requisitos de cumplimiento necesario para su validez. Al respecto, los dos primeros párrafos del art. 241 Ver Texto disponen que "las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente".

Esta forma de extinción —cuando se respetan las formalidades requeridas en la norma— no genera obligaciones indemnizatorias. Sin embargo, en la práctica se han utilizado estos acuerdos para pactar compensaciones

económicas, teniendo en cuenta la antigüedad y el salario del trabajador o un porcentaje importante del mismo.

En este caso se realizan en sede administrativa (ante el Ministerio de Trabajo), requieren la homologación del acuerdo en los términos del art. 15 Ver Texto de la L.C.T. y adquieren el carácter de cosa juzgada. Se trata, en definitiva, de una especie de conciliación —cuyo alcance y consecuencias se deben analizar en cada caso en particular— porque puede encubrir un despido y violar el principio de irrenunciabilidad de los derechos.

También se ha usado esta figura para extinguir el vínculo mediante el llamado "retiro voluntario", que es un procedimiento que fue utilizado en las privatizaciones de las empresas del Estado y que tiene por finalidad reducir personal; el retiro voluntario se puede materializar mediante un despido sin causa a fin de que el trabajador pueda percibir el seguro de desempleo contemplado en la ley 24013 (arts. 111 Ver Texto a 127).

Para acceder al retiro voluntario, los trabajadores deben reunir determinados requisitos (antigüedad, salario, edad, categoría) y deben inscribirse en una lista de retiro. El empleador —por lo general— debe pagar las indemnizaciones por despido incausado —e inclusive un plus— y otorgar otras prestaciones (por ejemplo, cobertura de salud).

Asimismo, tal cual se expresó al tratar la renuncia, el tercer párrafo del art. 241 Ver Texto establece que "se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación".

Es una expresión tácita de la voluntad de las partes que se configura cuando se evidencia un desinterés tanto del trabajador como del empleador de continuar la relación laboral. Requiere que haya pasado un tiempo considerable sin que las partes cumplan sus obligaciones recíprocas y que por dichos incumplimientos ninguna de ellas haya efectuado reclamos; es decir, que el trabajador no presta tareas sin causa justificada, el empleador no paga remuneraciones ni intima al trabajador para que se presente a trabajar, el trabajador no renuncia y el empleador no lo despide ni ha mediado otra forma de extinción del vínculo laboral.

2) Vencimiento de plazo cierto. 3) Cumplimiento del objeto o finalización de obra:

Estos temas fueron desarrollados en el capítulo Modalidades del contrato al tratar el contrato de plazo fijo y el contrato eventual.

Situaciones protegidas especialmente. Indemnizaciones agravadas.

Despido por maternidad.

Existe una presunción legal "juris tantum" de que el despido se produjo por maternidad o embarazo cuando fue decidido dentro de los siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre que la trabajadora haya notificado fehacientemente su embarazo o requerido su comprobación por el servicio médico del empleador.

En caso de despido, si el empleador no demuestra que existió una causa justificada, debe pagar, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa, una indemnización especial equivalente a un año de remuneraciones, o sea, 13 salarios mensuales, ya que se adiciona el SAC (arts. 178 Ver Texto y 182 Ver Texto de la L.C.T.).

Despido por matrimonio.

En forma similar al caso anterior, la L.C.T. establece la presunción juris tantum de que el despido obedece a causa de matrimonio cuando fue dispuesto dentro de los tres meses anteriores o seis posteriores al matrimonio, sin invocación de causa o si no fuere probada la invocada, siempre que haya sido notificado fehacientemente el empleador. La indemnización que corresponde es la misma que en caso de despido por maternidad o embarazo (arts. 181 Ver Texto y 182 de la L.C.T.).

Despido durante la licencia por enfermedad.

En caso de despido incausado durante el goce de la licencia paga por enfermedad, establecida en el art. 208 Ver Texto de la L.C.T., el empleador debe pagar, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa, una indemnización equivalente a los salarios correspondientes hasta el alta médica o el vencimiento del plazo de licencia (art. 213 Ver Texto de la L.C.T.).

Despido de representantes sindicales.

El tema será desarrollado en extenso en el capítulo de Asociaciones Sindicales. A modo de síntesis, cabe destacar lo siguiente:

El art. 52 <>de la ley 23551 otorga una protección especial a los delegados y dirigentes gremiales; la ley fija expresamente el alcance de esta protección, haciéndola extensiva:

1) a quienes efectivamente estén ocupando cargos electivos o representativos en las asociaciones sindicales (art. 48 <>);

2) a aquellos que se han postulado para un cargo de representación sindical (art. 50 <>);

3) a los representantes sindicales en la empresa —delegados del personal, comisiones internas y organismos similares— (art. 40 <>).

La protección legal especial consiste en determinar que no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el art. 47 <>de la ley 23551.

En los casos 1 y 3 la duración de la tutela se extiende durante el término de un año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo justa causa de despido. En el caso 2, por el término de seis meses a partir de su postulación.

El procedimiento establecido en la norma consiste en que a pedido del empleador, el juez o tribunal interviniente, dentro del plazo de 5 días, puede disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar cuando la permanencia del cuestionado en su puesto, o el mantenimiento de las condiciones de trabajo, pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa.

La violación del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, da derecho al afectado a demandar judicialmente —por vía sumarísima— la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

Si se decidiere la reinstalación, el juez puede aplicar al empleador que no cumpliere con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis Ver Texto del Código Civil durante el período de vigencia de su estabilidad.

El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, puede optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tiene derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior.

Si el trabajador fuese un candidato no electo, tiene derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de 1 año más de remuneraciones.

En síntesis, si un representante sindical fuere despedido sin justa causa, o sin que el empleador diera cumplimiento a las formalidades legalmente establecidas respecto a la previa exclusión de la tutela sindical, y optara por considerar extinguido el vínculo en lugar de accionar por la reinstalación, tiene derecho a percibir como indemnización, además de las sumas que correspondan por el despido incausado, las remuneraciones que faltan hasta la finalización del mandato más un año de remuneraciones.

Si se trata de candidatos no electos, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa, les corresponden las remuneraciones del período de estabilidad no agotado —6 meses— y un año de remuneraciones.

Clasificación según los efectos indemnizatorios.

Cabe recordar que la indemnización común u ordinaria es la llamada indemnización por antigüedad establecida en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. y en el art. 7 Ver Texto de la ley 25013, que vincula el monto indemnizatorio de cada trabajador a su salario y a su antigüedad en el empleo.

También la L.C.T. contempla casos de indemnización reducida como, por ejemplo, la extinción por quiebra o concurso no imputables al empleador, el caso de muerte o inhabilitación del trabajador, en los que la indemnización se reduce al 50 % de lo dispuesto en el art. 245 Ver Texto , L.C.T.

Asimismo, dispone indemnizaciones agravadas, entre otros casos, el despido por maternidad, por matrimonio (un año de remuneración además de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.) y el despido durante la licencia por enfermedad inculpable.

La ley 23551 <>(ley de asociaciones profesionales), se refiere al despido de representantes sindicales (además de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T., percibirán los salarios brutos que restan hasta el cumplimiento de su mandato más 1 año de salarios).

La ley 24013 (ley de empleo) fija multas —para determinados casos— equivalentes a otro importe igual a la suma de la indemnización por antigüedad del art. 245 Ver Texto , L.C.T., más la indemnización sustitutiva de preaviso del art. 232 Ver Texto , L.C.T. (art. 15 Ver Texto); también ascienden a un cuarto del importe de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la relación (art. 8 Ver Texto) hasta la extinción; desde la fecha real de ingreso hasta la fecha falsamente consignada (art. 9 Ver Texto); y de las remuneraciones devengadas y no registradas (art. 10 Ver Texto).

Índice

5609/16420

a) No genera indemnización:

1) Renuncia (art. 240 Ver Texto).

2) Voluntad concurrente de las partes (art. 241 Ver Texto).

3) Vencimiento del contrato a plazo fijo —menos de un año— (art. 250 Ver Texto).

4) Cumplimiento de condición —contratos eventuales y por obra— (art. 99 Ver Texto).

5) Despido con justa causa (arts. 242 Ver Texto y 243).

6) Jubilación ordinaria (arts. 252 Ver Texto y 253).

En estos casos, el empleador debe pagar solamente el sueldo anual complementario (aguinaldo) proporcional y las vacaciones proporcionales en virtud a lo prescrito en los arts. 123 Ver Texto y 156 Ver Texto de la L.C.T.; estos conceptos se deben al trabajador cualquiera sea la forma de extinción del vínculo laboral.

Índice

5609/16430

b) Indemnización reducida:

1) Vencimiento de plazo cierto en contratos de plazo fijo cuya duración exceda de un año —arts. 95 Ver Texto , 247 Ver Texto y 250 Ver Texto de la L.C.T.—: la mitad de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.

2) Renuncia de la trabajadora al término de la licencia por maternidad —art. 183 Ver Texto , inc. b: 25 % de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.

3) Reincorporación imposible vencido el período de excedencia —art. 183 Ver Texto , inc. b—: ídem anterior.

4) Despido por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo —art. 247 Ver Texto de la L.C.T.—: la mitad de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T. o art. 10 Ver Texto de la ley 25013 (66 % de la del art. 7).

5) Despido por quiebra o concurso no imputables al empleador —arts. 251 Ver Texto y 247 Ver Texto de la L.C.T.—: ídem anterior.

6) Muerte del trabajador —arts. 247 Ver Texto y 248 de la L.C.T.—: ídem anterior.

7) Inhabilitación del trabajador: falta de habilitación especial —art. 254 Ver Texto , 2º párrafo, y art. 247 Ver Texto de la L.C.T.: ídem anterior.

8) Imposibilidad de reincorporación del trabajador con incapacidad parcial definitiva (causa no imputable al empleador) arts. 212 Ver Texto de la L.C.T., inc. 2, y art. 247 Ver Texto de la L.C.T.—: ídem anterior.

Índice

5609/16440

c) Indemnización completa:

1) Despido ad nutum: preaviso (o indemnización sustitutiva) e indemnización por antigüedad contemplada en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T., (además de la integración del mes de despido) o la del art. 7 Ver Texto de la ley 25013.

2) Despido indirecto: ídem anterior.

3) Incapacidad absoluta —art. 212 Ver Texto de la L.C.T.—: indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T.

4) Vencida la excedencia, no reincorporación de la trabajadora por no ser admitida —art. 184 Ver Texto de la L.C.T.—: ídem punto 1.

5) Imposibilidad de reincorporación por causa imputable al empleador —art. 212 Ver Texto de la L.C.T., inc. 3—: ídem anterior.

6) No reincorporación en cargos electivos o representativos en asociaciones profesionales con personalidad gremial —arts. 215 Ver Texto y 216 de la L.C.T.—: ídem anterior (incluye antigüedad del período de reserva).

7) Despido indirecto por exceso de suspensiones —art. 222 Ver Texto de la L.C.T.— o falta de requisitos: art. 232 Ver Texto de la L.C.T., más art. 245 Ver Texto de la L.C.T., más los salarios de la suspensión (art. 223 <>de la L.C.T.).

8) Despido por trasferencia de establecimiento —art. 226 Ver Texto de la L.C.T.: ídem punto 1.

Índice

5609/16450

d) Indemnizaciones agravadas:

1) Despido por maternidad —art. 182 Ver Texto de la L.C.T.—: un año de remuneraciones (son 13 meses porque se incluye el SAC) además de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T. y de los arts. 232 Ver Texto y 233 de la L.C.T.

2) Despido por matrimonio (varón o mujer) —art. 182 Ver Texto de la L.C.T. —: ídem anterior.

3) Despido durante la licencia por enfermedad inculpable —art. 213 Ver Texto de la L.C.T.—: indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T. y de los arts. 232 Ver Texto y 233 de la L.C.T., más los salarios hasta completar el plazo del art. 208 Ver Texto de la L.C.T.

4) Despido de representantes sindicales —arts. 47 <>a 52 de la ley 23551—: indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T. y de los arts. 232 Ver Texto y 233 de la L.C.T., más salarios brutos que restan hasta el cumplimiento de su mandato, más 1 año de remuneraciones (13 meses porque se incluye el SAC).

5) Art. 15 Ver Texto de la ley 24013: otro importe igual a la suma de la indemnización del art. 245 Ver Texto de la L.C.T., más el art. 232 Ver Texto de la L.C.T.

6) Arts. 8 Ver Texto , 9 y 10 de la ley 24013.: un cuarto del importe de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la relación (art. 8 Ver Texto) hasta la extinción; desde la fecha real de ingreso hasta la fecha falsamente consignada (art. 9 Ver Texto); y de las devengadas y no registradas (art. 10 Ver Texto).

Índice

5609/16460

Intereses en las indemnizaciones.

Con anterioridad a la vigencia de la ley de convertibilidad (ley 23928), es decir, hasta el 31/3/91, los créditos laborales que surgían de una sentencia firme (indemnizaciones) eran actualizados según el índice de precios al consumidor con más un interés del 1,25 % mensual (15 % anual), tal cual fue sustentado durante muchos años por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

A partir de esa fecha se aplicaron distintos criterios. En primer lugar, la C.N.A.T. adoptó la tasa activa —la que cobran los bancos al otorgar préstamos— que resultaba más favorable al trabajador (resolución 6/91). Posteriormente, a raíz del dictado de un fallo de la C.S.J.N., 10/6/92 ("López, Antonio, c. Explotación Pesquera de la Patagonia"), la C.N.A.T. cambió su posición y adoptó la tasa pasiva —la pagada a los ahorristas en las cajas de ahorro— (acta 2100, modificatoria de la resolución 6/91), que resultaba más favorable al deudor (empleador).

Finalmente, la C.S.J.N. dictó el fallo "Banco Sudameris c. Belcam S.A. y otro" (17/5/94, B. 876. XXV), por el cual los jueces recobraron el pleno ejercicio de la facultad conferida por el art. 622 Ver Texto del Código Civil. Por ello, en un virtual plenario, la C.N.A.T. resolvió aplicar una tasa fija de

interés para los créditos laborales (Acta 2155 del 9/6/94) y actualmente, en el ámbito de la Capital Federal, la tasa de interés aplicable a los créditos laborales es del 12 % anual (1 % mensual).

Para establecerla, la C.N.A.T. tuvo en cuenta las facultades conferidas por el art. 622 Ver Texto del Código Civil —cuyo fin es mantener incólume el contenido patrimonial del pronunciamiento judicial—, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Banco Sudameris c. Belcam S.A. y otro", lo dispuesto en la ley 23928 y las variaciones que temporalmente el mercado fue imponiendo a las personas que recurrían a las entidades financieras en busca de capital para reemplazar la falta de pago de las sumas debidas.

La fecha a partir de la cual deben computarse los intereses es desde que cada suma es debida por el empleador. En caso de despido, es desde la fecha de extinción del vínculo: si se trata de un despido directo, desde que el empleador notificó el despido al trabajador y éste recibió la comunicación (telegrama o carta documento); si se trata de un despido indirecto, desde que el trabajador notificó al empleador su decisión rescisoria. En las demás formas de extinción, los intereses se calculan desde el momento del cese de la relación laboral. Cuando se reclaman diferencias salariales (por ejemplo, un reclamo en que el empleador no tomó en cuenta algún rubro como remuneración), el interés debe aplicarse desde que se adeuda cada diferencia, es decir, mes a mes.

Por su parte, la ley 24283 ("B.O.", 21/12/93) determinó que cuando se deba actualizar el valor de una cosa, bien o cualquier otra prestación, la liquidación judicial o extrajudicial no puede fijar un valor superior al real y actual de dicha cosa, bien o prestación al momento del pago. La C.S.J.N. extendió la aplicación de esta ley a los créditos laborales ("Bolaño, Miguel, c. Benito Roggio e Hijos S.A.", 16/5/95).

Posteriormente, la jurisprudencia de la C.N.A.T. estableció que las pruebas concretas para que se torne aplicable la ley y se reduzca el capital actualizado que adeuda, según la sentencia firme y liquidada, deben ser acercadas al juez por el propio interesado. Solamente en caso de que exista una evidente desproporción entre la suma emergente de la sentencia a la fecha del pago y el monto real de la prestación, se puede desestimar el monto establecido en el pronunciamiento y practicarse uno nuevo a valores reales (Sala VI, 12/12/95, "Bonavita c. Elma"; Sala V, 26/4/96, "Viotti c. E.F.A.").

Del mismo modo, la C.N.A.T. entendió que resulta inaplicable la ley 24283 a los casos en que los créditos se encuentran comprendidos en la ley 23982 (Sala VII, 17/3/97, "Cudemo, Claudio, c/. Producciones Argentina de Televisión S.A.C.I. s. Diferencias").

Índice

5609/16470

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/16480

1) Telegrama para intimar al trabajador a iniciar los trámites para obtener el beneficio previsional.

Intímole a iniciar los trámites jubilatorios pertinentes en virtud de haber reunido los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones prescritas por la ley 24241 . Pongo a su disposición certificado de servicios correspondiente y toda la documentación necesaria obrante en esta empresa. En virtud de lo establecido en el art. 252 Ver Texto de la L.C.T., se mantendrá la relación laboral hasta habérsele otorgado el beneficio o hasta un plazo máximo de un año a partir de la fecha. Hágole saber que concedido tal beneficio, o habiéndose vencido el plazo, se considerará extinguido el contrato de trabajo.

5609/16490

2) Telegrama de renuncia.

Renuncio a mi empleo con fecha ..... y solicito que dentro del plazo de cuatro días a partir de la fecha de extinción del contrato de trabajo me abone los rubros correspondientes a mi liquidación final y haga entrega del certificado de trabajo.

5609/16500

Telegrama para aceptar la renuncia.

Acepto renuncia comunicada mediante telegrama nº ..... de fecha ..... Importes correspondientes a los rubros de su liquidación final a disposición,

como también certificado de trabajo (art. 80 Ver Texto de la L.C.T. y ley 24576).

5609/16510

3) Telegrama por inasistencias injustificadas.

Ante su inasistencia a prestar tareas los días ..... sin causa justificada, intímole plazo dos días hábiles a presentarse a prestar tareas, bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo.

5609/16520

Telegrama de abandono de trabajo.

Ante silencio al despacho telegráfico de fecha ..... y no habiéndose presentado a prestar tareas hago efectivo el apercibimiento allí consignado y en consecuencia considero extinguido el vínculo laboral por abandono de trabajo.

Índice

5609/16530

JURISPRUDENCIA

5609/16540

1) Extinción por inhabilitación del trabajador.

Si el trabajador perdió su habilitación para conducir debido a serios y graves problemas de salud, el régimen y sistema indemnizatorio que corresponde aplicar es el prescrito por el art. 212 Ver Texto de la L.C.T., lo que obliga al empleador a intentar reubicar al operario dentro de su organización productiva. El sistema indemnizatorio previsto por el art. 254 Ver Texto de la L.C.T. se refiere a otras situaciones en las que la inhabilitación se genera en razones formales. Sala VI, 10/6/97, “Beloussof, José L., c. El Puente S.A.” (“D.T.”, 1998-A, p. 275).

5609/16550

2) Retiro voluntario. Renuncia. Voluntad concurrente de las partes.

El régimen de retiro voluntario fue instaurado unilateralmente por diferentes entidades crediticias, siendo optativo para los agentes acogerse al mismo o no, motivo por el cual es evidente que se trata de un acto negocial extintivo de la relación, que participa de las características de un acuerdo de adhesión o "por adhesión". Y si ello es así, debe concluírse que quien suscribe un convenio con cláusulas predispuestas, debe obtener el beneficio de una interpretación a su favor en caso de duda, (cfr. C.N.Com., Sala A, en "L.L.", 1979-B-356), o dicho de otra manera, que el compromiso debe ser interpretado en contra de quien lo redactó con cláusulas dudosas (cfr. C.N.Com., Sala C, en "L.L.", 1987-E-179; C.N.Civil, Sala D, en "L.L.", 1978-A-486) ya que perjudica a dicha parte para la redacción dudosa o defectuosa, dado que si pretendió otorgarle a las pautas del acuerdo una inteligencia distinta del lenguaje empleado, debió utilizar los giros apropiados (cfr. C.N.Com., Sala C, en "L.L.", 1985-D-197). Sala X, 30/6/97, "Mata, José, y otros, c. Banco Nacional de Desarrollo, s. diferencias de salarios" Ver Texto .

Si los delegados gremiales se acogieron al retiro voluntario implementado por la empresa, percibiendo de conformidad una indemnización equivalente al despido incausado (art. 245 Ver Texto , L.C.T.), no tienen derecho al reclamo del resarcimiento estipulado por la ley 23551 <>, porque debe entenderse, teniendo en cuenta la voluntad de las partes (art. 1198 Ver Texto del C. Civil) que no se trató de pagos insuficientes, sino de pagos totales. Sala IV, 11/9/92, "Smith, Tuben, c. Bodegas y Viñedos Giol, s. cobro de pesos".

La opción de retiro voluntario no debe nunca equipararse al despido, ya que en este caso se entiende que se ha quebrado la expectativa del trabajador de conservar su puesto. En cambio, cabe asimilar el retiro voluntario a la extinción prevista en el art. 241 Ver Texto , L.C.T., ya que aun para el caso en que el acuerdo extintivo no hubiera sido homologado por la autoridad de aplicación, estaríamos frente al caso previsto en el último párrafo del citado artículo: "comportamiento concluyente y recíproco" de las partes "que traduce inequívocamente el abandono de la relación". Sala III, 11/2/93, "Framil, Alfredo, c. Telefónica de Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

El régimen de contrato de trabajo recepta la posibilidad de que la voluntad conjunta de las partes —cuando se cumplimentan los recaudos por ella previstos— puedan concertar acuerdos liberatorios siempre que medie intervención de la autoridad judicial o administrativa, la cual deberá dictar una resolución fundada que declare que se ha alcanzado una justa composición de derechos e intereses de las partes, atribuyéndose a dicha autoridad la equidad

del pacto. La conciliación es la forma de dar solución a situaciones no receptadas por el derecho positivo porque aun considerando que las normas legales están actualizadas y hayan sido dictadas de buena fe y persiguiendo el interés general, es imposible que regulen con justicia la infinita gama de situaciones que se dan en la realidad de distintos tiempos, distintos lugares y distintos estratos de la misma actividad. Sala II, 27/9/94, "Amaya, Teófilo Gregorio y otros, c. Somisa Soc. Mixta Siderúrgica Argentina, s. diferencia de salarios" Ver Texto .

La instrumentación de un sistema de retiro voluntario configura una propuesta de negocio lícito. En tales casos, la fuente normativa no es ya una norma de orden público sino un acuerdo pactado dentro del ámbito librado a la autonomía de la voluntad que debe por lo tanto interpretarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión (arts. 1198 Ver Texto del C. Civil y 63 Ver Texto de la L.C.T.). Sala II, 29/4/93, "Sotelo, Cándido, c. ELMA S.A.", 10/10/95, "Chaine, Bruno, c. ELMA S.A., s. diferencias salariales" Ver Texto .

El error de derecho no excusa jamás, pues nadie puede escapar de las consecuencias legales de un acto jurídico regular válido ya que la ley y el derecho se presumen conocidos desde que son promulgados, disposición ésta que es base del orden social y que no admite que a cada individuo le sea permitido ignorar la ley. En consecuencia, los actores no pueden pretender la nulidad de los acuerdos suscritos con la demandada basándose en su desconocimiento de que en el momento en que los firmaron la ley 23966 se hallaba promulgada y tenía efectos derogatorios sobre la ley 23429 <>. Por el contrario, deben asumir los efectos del acto jurídico que refrendaron (art. 923 Ver Texto del C. Civil). Sala IX, 13/2/97, "Puente, Roberto, c. ENCOTEL Empresa Nacional de Correos y Telégrafos, s. diferencias de salarios" Ver Texto .

5609/16560

3) Renuncia negociada.

Si la empleadora, por una reestructuración y con la finalidad de achicar el cupo de trabajadores, negoció con el empleado en cuestión una renuncia con la verdadera finalidad de aligerar los costos del despido, satisfaciendo una indemnización menor que la que legalmente correspondía; frente a esta determinación y ante la incertidumbre sobre el futuro de la relación laboral, la

adhesión del trabajador no puede ser calificada de "libre o espontánea". Es evidente que el acuerdo y la consecuente renuncia del trabajador en las condiciones expresadas sólo encubrieron un verdadero despido. Sala X, 26/3/97, "Tojeiro, Miguel, c. Ledesma S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/16570

4) Abandono de trabajo. Requisitos.

Para considerar configurado el abandono de trabajo, el art. 244 Ver Texto de la L.C.T. exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) constitución en mora; 2) intimación a reanudar tareas, y 3) plazo adecuado a las modalidades del caso. Sala VIII, 27/10/97, "Lavenia, Horacio, c. La Delicia Felipe Fort S.A." ("D.T.", 1998-A, p. 726).

5609/16580

5) Extinción por mutuo acuerdo.

En los casos de disolución del contrato de trabajo por mutuo acuerdo o voluntad concurrente de las partes, no se requiere la homologación del acuerdo ni la apreciación de la justa composición de los derechos de las partes, siempre que el principio de irrenunciabilidad establecido por el art. 12 Ver Texto de la L.C.T. no se vea afectado en modo alguno. Sala I, 10/7/92, "Urquiza, Ramón, c. Telefónica de Argentina S.A., s. despido" Ver Texto .

La homologación efectuada por el Ministerio de Trabajo del acuerdo mutuo por el cual las partes rescindieron el contrato que los uniera, impide al trabajador la posibilidad de discutir la naturaleza jurídica de ese acto rescisorio, el que sólo le será inoponible, si se hubiera iniciado el incidente de redargución de falsedad. (cfr. Sala VII, sent. 28/2/95, "Lavarda, José, c. Frigorífico Yaguané S.A." Ver Texto). Sala V, 12/2/96, "Maggini, Guido, c. YPF, s. despido".

No obstante el carácter restrictivo con que cabe interpretar la directiva contemplada en el art. 241 Ver Texto , in fine, de la L.C.T., si entre la fecha de la última prestación de tareas y el requerimiento de las mismas trascurrió un lapso más que prudente (en el caso pasaron cinco meses), es razonable concluír que la relación se ha extinguido por voluntad concurrente de las partes. Sala VII, 9/4/97, "De Mello, Laurinda, c. Salatino, José y otros, s. despido" Ver Texto .

5609/16590

6) Fuerza mayor. Carga de la prueba.

Para exonerarse la patronal de la obligación de pagar la indemnización prevista en el art. 245 Ver Texto de la L.C.T. y pagar sólo la reducida del art. 247 Ver Texto es ella quien debe acreditar en el proceso laboral que el estado de falencia obedeció a causas ajenas a la voluntad del fallido, y para ello puede valerse de todas las pruebas que estime pertinentes. C.S.J.N., 3/8/84.

El despido invocando fuerza mayor es un despido causado, lo mismo que las suspensiones dispuestas por ese motivo. En consecuencia, como el empleador pretende ampararse en una disposición legal que disminuye su obligación de indemnizar, debe obligatoriamente explicitar cuál es la fuerza mayor a la cual alude, dando de este modo oportunidad al obrero de conocer los verdaderos motivos en que se funda la medida. C.S.J.N., 19/10/84.

En el derecho laboral el caso fortuito o fuerza mayor debe ser considerado por el juzgador con sujeción a las circunstancias concurrentes en cada caso y teniendo en cuenta que la falta o disminución de trabajo no haya podido preverse o que prevista no haya podido evitarse (fallo plenario 24 del 8/3/55, en autos "Menéndez, Manuel y otros, c. Peirano Ltda. S.R.L." Ver Texto). Ambas causales tienen en común la "ajenidad" del evento ya que no se puede pretender que alguien excuse el cumplimiento de los deberes a su cargo con su propia negligencia, la ley alude a tal característica al requerir que se trate de falta o disminución de trabajo "no imputable al empleador" (arts. 219 Ver Texto y 247 Ver Texto , L.C.T.). Tales normas no hacen más que receptar una antigua decisión plenaria en tal sentido (fallo plenario 25 del 23/3/55, en autos "Kennse, Samuel, y otros, c. Laudrok y Cía. S.R.L.", "L.L.", 78-174, y "D.T.", 155-239) Sala III, 30/4/96, "Romeo, Carlos, c. Textil Alfa S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/16600

7) Falta o disminución de trabajo.

Las vicisitudes del mercado, incidente en el riesgo de la empresa, en cuanto frustrantes de las expectativas tenidas en cuenta al organizar la empresa, son ajenas al art. 247 Ver Texto , L.C.T., ya que no inciden sobre el objeto del contrato. La tantas veces repetida afirmación de que así como el trabajador no participa de los beneficios de la empresa tampoco debe compartir sus

quebrantos, refleja la distribución de los roles que resulta de la estructura típica del contrato de trabajo por salario cierto y renuncia, tanto a la apropiación del producto de su labor, como al riesgo de la empresa, el éxito o el fracaso de la explotación inciden únicamente en la esfera del empresario. Sala VI, 10/6/97, "Molinuevo, Elías, c. Moisés Kleiman S.A., s. despido".

La disminución o falta de trabajo comprendida en el art. 247 Ver Texto de la L.C.T. se configura cuando se acredita que la situación deficitaria no es imputable a la empresa, habiéndose actuado con la diligencia exigible a un buen hombre de negocios, que en el caso se confunde con la figura del buen empleador a que hace referencia la L.C.T. En el caso, la mención a una crisis general que ha afectado a toda la actividad económica no basta para habilitar el despido con menor indemnización. Lo que interesa es el conocimiento del impacto de ésta misma en la propia accionada y los actos por ella cumplidos para salir de una situación como la aludida. Sala VI, 10/6/97, "Molinuevo, Elías, c. Moisés Kleiman S.A., s. despido".

La crisis de una industria (en el caso concreto, de la construcción) y las medidas de política económica adoptadas por el gobierno, son vicisitudes previsibles e integran lo que se da en llamar "riesgo empresario", y no tienen por qué ser soportadas por el trabajador. En tal sentido, la falta de trabajo fundada en una crisis general que afecta al país no constituye, sin más, prueba sufiente para eximir a la empleadora de su obligación resarcitoria (art. 245 Ver Texto , L.C.T.) pues es ineludible que quien invoca tales circunstancias demuestre en forma fehaciente que ha tomado las medidas necesarias para paliarla. Sala VII, 24/5/96, "Torres, Leopoldo, c. Astori Estructuras S.A., s. despido" Ver Texto .

A los fines de evaluar la conducta empresaria referida al despido por disminución o falta de trabajo, el análisis debe centrarse en el marco de la realidad socioeconómica en la que todos estamos inmersos y, en esa inteligencia, no cabe concluír que deba ser el trabajador quien comparta con el empleador el riesgo empresario porque —ni ahora ni antes— aquéllos han sido partícipes de las épocas de bonanza, y trasladar a los trabajadores los efectos nocivos de la economía general que, valga la redundancia, afecta a la empresa, implica colocarlos en situación de afrontar doblemente la crisis. Los trabajadores, como integrantes de la sociedad, afrontan necesariamente las crisis económicas generales, las que seguramente serán más difíciles de sobrellevar si, además de haber perdido su fuente de trabajo vieran reducida su indemnización con la que, seguramente, harán frente al período en el que se

encuentren sin ocupación. Sala IV, 22/10/96, “Miranda, Ezequiel, c. Astori Estructura S.A. y otro, s. despido” Ver Texto .

El instituto del art. 247 Ver Texto , L.C.T., es una excepción y su aplicación debe ser restrictiva, ya que el principio que rige es el sentado en el art. 10 Ver Texto de la L.C.T. cual es el de conservación del trabajo, debiendo adoptar otras medidas la empleadora, como la suspensión de la relación laboral, como forma de paliar la crisis. Sala IV, 12/11/96, “Erneta, Oscar, y otros, c. El Hogar Obrero Coop. de Consumo, Edif. t Créditos Ltda., s. despido” Ver Texto .

5609/16610

8) Plenario 272. Despido por matrimonio. Indemnización especial.

En caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 Ver Texto de la L.C.T. “Drewes, Luis Alberto, c. Coselec S.A.C.” Ver Texto , 23/3/90.

5609/16620

9) Despido por matrimonio.

La presunción del art. 181 Ver Texto , L.C.T., rige para cualquiera de los sucesivos matrimonios de un trabajador y el simple hecho de que éste haya denunciado su condición de casado al ingresar a la empresa, no es por sí misma suficiente prueba en contrario de que el despido no se debió a esa causal. Sala IV, 30/8/91, “Jones, Eleonora, c. Hughes Tool Company, s. indemnización art. 181 Ver Texto ” Ver Texto .

Si bien en el plenario “Drewes, Luis, c. Coselia S.A.” se ha sentado doctrina acerca de que el trabajador varón tiene derecho a la indemnización especial cuando su cesantía se debe al hecho de haber contraído matrimonio, ello no implica acordarle la protección amplia que se le reconoce a la mujer en el título VII de la L.C.T., el caso del trabajador varón debe ser juzgado con criterio restrictivo y éste debe probar que la cesantía tuvo relación con el matrimonio.

Sala VI, 14/5/92, “Fulop, Juan, c. Atlántida S.A., s. despido” Ver Texto . La indemnización especial que prevé el art. 182 Ver Texto , L.C.T., para el supuesto de matrimonio del dependiente, sólo es aplicable al trabajador varón

cuando acredite que el despido reconoce como causa tal circunstancia y la presunción emergente de lo previsto en el art. 181 Ver Texto , L.C.T., sólo reconoce aplicación a la trabajadora mujer, por lo que las circunstancias que en el caso del hombre dan lugar al tratamiento excepcional de su despido frente a lo dispuesto por el art. 182 Ver Texto , deben ser apreciadas con criterio restrictivo, pues faltan, salvo situaciones excepcionales, los presupuestos que justifican la tutela conferida a la trabajadora mujer. Sala I, 7/10/92, "Zacharezuk, Juan, c. Médicus S.A., s. despido".

El hecho de que la trabajadora haya comunicado verbalmente a la supervisora su casamiento, del que había participado e invitado a la misma conjuntamente con parte del personal de la planta, implica una notificación fehaciente en los términos del art. 181 Ver Texto L.C.T. Aunque la expresión "notificación fehaciente" no describe una forma concreta de realizar un acto, alude inequívocamente a aquéllos cuya prueba resulta de la misma realización, lo que remite, por lo menos, a la forma escrita.

Sala VI, 17/11/93, "Grillo, Marcela, c. Editorial Atlántida S.A." Ver Texto . La Cámara del Trabajo en pleno, cuando decidiera que la indemnización prevista en el art. 182 Ver Texto de la L.C.T. debe también ser abonada al trabajador varón despedido por causal de matrimonio, decidió sólo eso, y no que fueran aplicables a los trabajadores masculinos todas las normas de ese capítulo. Esto quedó bien advertido en el Dictamen del PGT y en el voto de los Dres. F. Madrid y Perugini, cuando puntualizaron que el interrogante a decidir no incluía la presunción establecida en el art. 181 Ver Texto de la L.C.T. Sala VII, 30/11/95, "Leiva, Marcelo, c. Manuel Tienda León S.A., s. despido".

5609/16630

10) Quiebra del empleador. No continuación de la empresa.

Si luego de la declaración de quiebra, la empresa no desarrolló ninguna actividad, es decir, que luego de los 60 días durante los cuales se suspendió el contrato de trabajo el juez en lo comercial decidió no continuar con la empresa, los contratos de trabajo se extinguieron en forma automática por disposición legal y no por despido (art. 186 Ver Texto , ley 19551), suprimiéndose en consecuencia el derecho a cobro de la indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido. Sala VIII, 13/6/97, "Romero, Castor, y otro, c. Procar S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/16640

11) Plenario 292. Trabajador fallecido. Quinquenios.

Los derechohabientes de los trabajadores comprendidos por el convenio colectivo 165/75-E no tienen derecho a percibir el beneficio denominado quinquenios instituído por su art. 66 si al fallecer no estaba aún en condiciones de obtener la jubilación ordinaria. “Antonuccio, Argentina M., c. Telecom Argentina-Stet-France- Telecom S.A y otro” Ver Texto , 12/12/97.

5609/16650

12) Plenario 280. Muerte del trabajador. Requisitos para el goce de la indemnización.

En caso de muerte del trabajador las personas enumeradas en el art. 38 Ver Texto de la ley 18037 (T.O. 76), tienen derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 248 Ver Texto , L.C.T., con la sola acreditación del vínculo y el orden y prelación, sin el cumplimiento de las demás condiciones establecidas para obtener el derecho a pensión por la misma norma. “Kaufman, José Luis, c. Frigorífico y Matadero Argentino S.A., s. indemnización por fallecimiento” Ver Texto , 12/8/92.

5609/16660

13) Fallecimiento del trabajador.

Ante el fallecimiento del trabajador, la empresa está obligada al pago de la indemnización establecida por el art. 248 Ver Texto , L.C.T., en su totalidad, con independencia de las personas que fueran parte en la controversia. Esto es así porque cabe analizar tal controversia desde la perspectiva de la existencia de un litisconsorcio necesario, regulado conforme las disposiciones del art. 80 Ver Texto del C.P.C.C.N. ante la existencia de un solo objeto divisible entre ambas coactoras. El art. 1 Ver Texto de la ley 23570, establece en su párrafo 2 que la conviviente excluye en el goce de la pensión a la cónyuge supérstite cuando el causante no fue declarado culpable de la separación, ni contribuía al pago de alimentos, ni los mismos fueron reclamados por su esposa. Pero esos extremos, según el ordenamiento jurídico laboral, no bastan para que la conviviente en aparente matrimonio resulte acreedora a la totalidad de la indemnización contemplada por el art. 248 Ver Texto , L.C.T., pues esa hipótesis sólo se configuraría en el caso en que la persona con la que

contrajera nupcias el trabajador fallecido, estuviere divorciada o separada de hecho por su culpa o por culpa de ambos. Sala II, 27/2/97, "Blanco, Norma, c. Casiraghi Hnos. S.A., s. indemnización por fallecimiento" Ver Texto .

El reclamo de créditos laborales no percibidos por el trabajador antes de su fallecimiento tienen un tratamiento diferente a aquellos que se tornan exigibles como consecuencia de su muerte. Los primeros sólo son trasmisibles a terceros en virtud de lo que dispone el art. 3279 Ver Texto del C. Civil, por tanto, quien pretende ser titular de los mismos, debe justificar el carácter de heredero, condición que, en el caso, no logró demostrar quien detenta el carácter de concubina. Sala I, 21/3/97, "Pirro, Pedro, c. Vivarese S.A., s. cobro".

5609/16670

14) Indemnización. Antigüedad mínima.

Como el art. 248 Ver Texto , L.C.T., remite a lo dispuesto por el art. 247 Ver Texto del mismo cuerpo legal, y éste efectúa una remisión a lo establecido por el art. 245 Ver Texto de la misma norma, debe aplicarse al caso lo expresado en el plenario "Sawady, c. SADAIC" Ver Texto (30/3/79) en el sentido de que el trabajador con una antigüedad menor a tres meses no tiene derecho a la indemnización por antigüedad y, por extensión, tampoco a la expresada en el art. 248 Ver Texto ya citado. Sala III, 30/11/93, "Almara, Norma, c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, s. accidente" Ver Texto .

5609/16680

15) Plenario 280. Interpretación.

En el marco del fallo plenario 280, las condiciones de edad y de estar a cargo del causante, establecidas por la remisión efectuada por el art. 248 Ver Texto , L.C.T., no subsisten como tales, bastando la sola acreditación del vínculo en el orden y prelación. Sala IV, 16/7/96, "Muñoz, Marcelo, c. Walko Textil S.A., s. indemnización por fallecimiento" Ver Texto .

5609/16690

16) Indemnización por fallecimiento. Orden de prelación.

En mérito a lo dispuesto por el art. 248 Ver Texto , L.C.T., y la interpretación que de esta norma estableciera el plenario 280, están ubicados en el mismo orden de prelación las hijas solteras, sean o no menores de 18 años, pues esa calidad integra la enumeración del inc. 1 del artículo reenviado, por lo que de acuerdo a sus términos, concurren en parte iguales. En cambio las hijas casadas, no están enumeradas en dicho inciso ni en ningún otro. Por su parte, los hijos del causante están en un grado de prelación menor que sus hermanas solteras, dado que están enumerados en el inc. 2, y de allí su desplazamiento por éstas. Sala V, 14/5/96, "Ruiz, Mario, c. Cons. de Prop. Edificio Pichincha 85, s. indemnización por fallecimiento" Ver Texto .

5609/16700

17) Fallecimiento del demandado.

Tal como lo establece el art. 3363 Ver Texto del C. Civil "toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario, cualquiera sea el tiempo en que se haga...", por ello, ante el fallecimiento de una de las partes, en este caso el demandado, el litigio debe encauzarse considerando que los herederos intervinientes actúan por sí y dentro de las previsiones del art. 3417 Ver Texto del C. Civil. Esta situación no modifica la litiscontestatio, pero la sentencia no puede condenar en forma personal a los herederos del causante pues las consecuencias patrimoniales del juicio sólo deben recaer sobre el sucesorio del demandado fallecido. Sala VI, 29/4/97, "Villagra, Pedro, c. Garea, César, s. despido" Ver Texto .

5609/16710

18) Trabajador en condiciones de jubilarse.

La rescisión unilateral del contrato condicionada a la obtención del beneficio jubilatorio impide partir de la hipótesis de la aceptada retractación de la mera continuación de las prestaciones que constituyen el objeto de la relación laboral. Si el propio trabajador reconoce haber renunciado para obtener el beneficio de jubilación ordinaria, resulta ajustada la conducta del empleador que aguarda el cumplimiento de la condición a la que el propio trabajador había sometido el acto rescisorio para considerar extinguido el vínculo. La referencia al haber máximo no tiene cabida, toda vez qe el caso no encuadra a las disposiciones del art. 252 Ver Texto , L.C.T., pues no fue el empleador quien intimó al dependiente que estaba en condiciones de jubilarse Sala IV, 18/6/97, "Ramírez, Raúl, c. Berger y Gubser, s. despido" Ver Texto .

El empleador no está obligado a mantener a su servicio a un trabajador a quien el sistema previsional considera en condiciones de pasividad; puede obligarlo a jubilarse sin que tal decisión le irrogue costo indemnizatorio; pero si contrata a un jubilado sólo puede despedirlo mediante preaviso e indemnización por antigüedad, como a cualquier otro trabajador. El legislador pretende, en principio, que el jubilado deje de trabajar en una tarea en que se lo presume ya menos productivo y, gozando de la protección previsional, da paso al empleo de los jóvenes, ya que tales son los fundamentos de la institución jubilatoria. Se ha visto compelido a admitir el trabajo posterior a la jubilación como un obligado remedio a la insuficiencia de las prestaciones, pero no por eso debe entenderse que el sistema jurídico es favorable al uso de este remedio. Sala III, 30/6/92, "Benattaci, Nélida L., c. Emilio Romano y Cía. S.R.L., s. despido".

5609/16720

19) Trabajador que goza de jubilación.

La reforma de la ley 24347 al art. 253 Ver Texto de la L.C.T. tuvo por objeto impedir que el trabajor jubilado pudiese computar a su favor como antigüedad en el servicio, el tiempo anterior a su entrada en pasividad. El legislador pretendió la fragmentación del período de servicio tomando como referencia que el dependiente al jubilarse, percibe un beneficio sustitutivo de sus ingresos regulares y que obraría como compensación por la ruptura del vínculo laboral. Por otra parte, la entrada en pasividad es el único supuesto de disolución del contrato que no genera, por parte de la empledora, ninguna responsabilidad indemnizatoria (arts. 252 Ver Texto y 253 de la norma citada). Las normas que regulan tal situación deben ser apreciadas en forma armónica y de acuerdo a la télesis legislativa, por constituír directivas de orden público. En tal marco legislativo, si no existió un convenio expreso suscrito entre las partes por el cual se determinaba como condición de permanencia en la empresa un sistema específico de indemnización, el hecho de que en los recibos figurara la real fecha de ingreso de la actora, no implica un apartamiento de las disposiciones citadas, porque es deber del empleador consignar en los recibos los datos objetivos del trabajador. Sala V, 14/3/97, "Campo de Díaz, Alba, c. Sud América Cía. de Seguros de Vida y Patrimoniales S.A., s. despido" Ver Texto .

5609/16730

20) Ley 24283 . Actualización monetaria.

El fin perseguido por el legislador, al sancionar la ley 24283 , consistió, en las situaciones generadas por la aplicación de sistemas destinados originariamente a corregir la alteración de la equivalencia de las prestaciones, en la restitución de la proporcionalidad entre esos créditos y obligaciones. La lectura del art. 1 Ver Texto de la ley 24283 donde se hace referencia "al valor de una cosa" o "bien" o "cualquier otra prestación", no ofrece dudas acerca del ámbito material omnímodo establecido por el legislador. La ley 24283 es aplicable a las obligaciones de pagar sumas de dinero emergentes de las relaciones laborales ya que el legislador no ha efectuado diferenciación alguna. C.S.J.N., 16/5/95, "Bolaños, Miguel A., c. Benito Roggio e hijos S.A. - Ormas S.A. - U.T.E. - Proyecto Hidra" ("D.T.", 1995-A, p. 1011).

La ley 24283 no autoriza una revisión indiscriminada de todos los créditos reconocidos por sentencias en cuya determinación hubiera incidido algún mecanismo de actualización, pues no ha sido ese su propósito, sino el de corregir casos individuales. Por ello, la aplicación de la ley 24283 no constituye un procedimiento puramente mecánico sino que, como todo juzgamiento, corresponde aplicar el derecho vigente en las particulares circunstancias de la causa. Las directivas de la ley 24283 deben ser interpretadas restrictivamente, a fin de evitar que la pretensión desindexatoria no se constituya, por sí misma, en la causa de dilación del juicio. Por ello, los jueces están habilitados para exigir a quien la deduzca que explique, siquiera indiciariamente, cómo se produce la significativa e injustificada alteración o diferencia de valor a cuya corrección apunta la aplicación de la citada ley. La seriedad del planteo exige que no se sugieran pautas a seguir notoriamente inapropiadas, o no se exponga en él generalizaciones sobre la materia sin aclarar su específica vinculación con la situación fáctica que plantea la causa. C.S.J.N., 10/10/96, "Diez Ibanco, Carlos, c. ELMA S.A." Ver Texto .

La etapa procesal idónea para formalizar —en las condiciones antes apuntadas — el planteo revisor de la ley 24283 , se abre recién con el dictado de sentencia definitiva que manda pagar una cantidad líquida y determinada o, en su caso, con el traslado de la liquidación aludida por el art. 503 Ver Texto del C.P.C.C.N., si la sentencia hubiera condenado al pago de una cantidad ilíquida, toda vez que recién a partir de entonces la cuestión deja de ser meramente conjetural para el vencido, teniendo a su alcance la posibilidad cierta de establecer por comparación si el pronunciamiento de condena manda o no pagar una suma superior al valor actual y real de la cosa, bien o prestación al que se refirió el objeto del juicio. Concluír de otro modo, implicaría obligar a la parte a que se expida sobre el posible contenido

económico de una sentencia que todavía no ha sido determinado, lo que es claramente inadmisible. C.S.J.N., 10/10/96, "Diez Ibanco, Carlos, c. ELMA S.A." Ver Texto ("D.T.", 1997-A, p. 931).

Para que pueda aplicarse la ley 24283 a los créditos laborales, resulta necesario que el reclamante demuestre acabadamente que la deuda que se le reclama resulta distorsionada en razón de los valores motivo de condena y aquellos cuyo pago actualizado se le exige. Se trata de una situación patológica y por tanto excepcional que el interesado debe demostrar acabadamente.

El respeto por el mundo del trabajo exige que la deuda del empleador sea satisfecha de acuerdo a la resolución judicial sin aprovechar una norma circunstancial que, seguramente, se inscribiría en la historia del derecho nacional como un boomerang jurídico ya que, buscando favorecer a los poseedores del capital, retorna en contra al ahuyentar capitales genuinos, sin los cuales la estabilidad económica deviene ilusoria. Como recuerda la C.S.J.N. en "Arnudo c. Shurrer Presser Aldo, s. sumario", 4/10/94, ante la falta de pago del deudor, resulta lícito que sea éste quien cargue con las consecuencias de tal proceder imputable (art. 508 Ver Texto , C. Civil), ya que de lo contrario, si se hiciesen pesar las vicisitudes del proceso inflacionario exclusivamente sobre la parte no culpable de la relación creditoria, ello implicaría premiar la mora en el cumplimiento de las obligaciones y un apartamiento inadmisible de la ética que debe presidir las decisiones judiciales. Sala VI, 12/12/95, "Bonavita, Juan, c. ELMA, s. accidente" Ver Texto .

Debe ser el propio interesado quien arrime a conocimiento del juzgado las pruebas concretas necesarias para la solución que pretende, sin someter la causa a una nueva etapa de conocimiento ya que ello podría involucrar el mero interés de dilatar el cumplimiento de la sentencia. Sala II, 28/3/96, "Aranda, Américo, c. Sinkp Ingeniería S.R.L., s. ley 22250 <>" Ver Texto .

Resulta inaplicable la ley 24283 a los casos en que los créditos se encuentran comprendidos en el marco de la ley 23982 . Ello así pues de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3 Ver Texto del decr. 794/94, debe considerarse como "momento del pago" el 1 de abril de 1991. Por lo tanto, con una deuda consolidada en los términos de la ley 23982 que a los fines legales, debe considerarse pagada el 1/4/91, la situación legal entre las partes se hallaba "jurídicamente consolidada" al sancionarse la ley 24283 . Sala VII, 17/3/97,

“Cudemo, Claudio, c. Producciones Argentinas de Televisión S.A.C.I., s. diferencias de salarios”.

La pretensión desindexatoria instituída por el art. 1 Ver Texto de la ley 24283 está sometida a los requisitos de fondo y forma propios de toda pretensión. En tal sentido, la carga de invocación de los hechos relevantes, para decidir la cuestión y la de probarlos recae sobre la parte que considere aplicable la reducción del capital actualizado que adeuda, según sentencia firme y liquidada conforme las normas legales que fueron de aplicación. Esto es así porque no cualquier desfasaje o discrepancia del deudor legitima la actuación de esta desindexación por los jueces. Sala V, 26/4/96, “Viotti, Pedro, c. EFA, s. accidente”.

5609/16740

21) Intereses. Ley 23928 . Distintos criterios.

Según se trate de obligaciones civiles o comerciales que guarden sustancial analogía con las debatidas y resultas en la causa L. 44-XXIV, 10/6/92, “López, Antonio, c. Explotación Pesquera de la Patagonia S.A., s. accidente-acción civil” corresponde aplicar lo resuelto en el voto en disidencia de los doctores Belluscio, Petracchi, Nazareno y Moliné O’Connor. C.S.J.N., 17/5/94, “Banco Sudameris, c. Belcam S.A., s. recurso de hecho”.

Existen dos posibles respuestas del derecho frente a las secuelas de los procesos inflacionarios: la repotenciación de las deudas por medio de índices que traten de reflejar la pérdida del valor del dinero y la aplicación dinámica de la tasa de interés, en su teleología reparadora del perjuicio originado por la mora, que se ve configurado, entre otros elementos, por la inflación misma. A partir de la ley 23298 <>nuestro derecho positivo retoma, por razones vinculadas a la política económica, el segundo sistema, que es, históricamente, el tradicional y por lo tanto, no existiría objeción constitucional si para más, en el caso concreto, no podrá sostenerse que el diseño de la tasa de interés no conjura adecuadamente el daño nacido del incumplimiento. Sala III, 29/11/91, “Navarro, Ángel, c. Fargo S.A., s. acción civil” Ver Texto .

La tasa pasiva de interés adoptada por la resolución de fecha 24/6/92 puede constituír una nueva fuente de financiación de los empleadores morosos, que serán beneficiados por el mero trascurso del tiempo ya que su deuda resultará menos onerosa comparada con el interés bancario o parabancario que debieran satisfacer si hubieran querido abonar en tiempo y forma. Del mismo modo,

dichas tasas pueden acelerar la entropía del sistema judicial mutando a los trabajadores en financistas a pérdida. Tales razones demuestran que la mencionada resolución no se compadece con la directiva de proteger el trabajo. Sala VI, 12/8/92, "Barbosa, Héctor Carlos, c. Astilleros Mestrina S.A., s. accidente" Ver Texto .

El 9 de junio de 1994 la Cámara en pleno decidió dejar sin efecto la Res. 6/91 y su modificación contenida en el acta 2100 (24/6/92). A la vez acordó por mayoría un nuevo criterio para la fijación de intereses: 24 % anual desde el 1/4/91 hasta el 31/3/92, el 15 % desde el 1/4/92 hasta el 31/3/93 y el 12 % desde el 1/4/93 en adelante. Dado que esta posición tiene, en la especie, efectos semejantes a un plenario virtual, razones de seguridad jurídica justifican su acatamiento. Sala III, 10/6/94, "Peña, Ciriaca, c. Daniszewnski Hnos. S.A., s. despido" Ver Texto .

En atención a lo decidido por la C.S.J.N. en autos: "Bco. Sudameris c. Belcam S.A.", 17/5/94, la resolución de esta Cámara del 9/6/94, que dejó sin efecto la resolución 6/91 y el acta 2100 del 24/6/94, las circunstancias económicas vigentes en el momento actual y criterio acordado por la mayoría de las Salas que integran este Tribunal el día 9/6/94, resulta prudencialmente adecuado fijar un interés del 24 % anual desde el 1/4/91 hasta el 31/3/92, 15 % anual desde el 1/4/92 hasta el 31/3/93 y 12 % anual a partir del 1/4/93 hasta la fecha del efectivo pago. Sala VIII, 22/6/94, "Morales, Oscar, c. Barcala y Rodríguez S.R.L., s. despido" Ver Texto .

CAPÍTULO XVII - RÉGIMEN DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS (Pymes)

Índice

5609/16760

Régimen de las Pymes. Ley 24467 .

Índice

5609/16770

Aspectos generales.

Con la sanción de la ley 24467 ("B.O.", 28/3/95) se impulsó una legislación laboral para las pequeñas y medianas empresas, en el entendimiento de que

este tipo de empresas presentan características particulares que las diferencian de las unidades de mayor tamaño y justifican un tratamiento diferencial.

El fundamento de esta particular regulación fue la crisis general del empleo y la importancia cuantitativa de estas empresas que constituyen un sector trascendental de la economía: según el censo económico realizado en 1985, suman 105.000 de un total de 110.000 empresas del país. Como ejemplo puede citarse el caso de la pequeña industria que —en distintos tiempos— ha sido generadora de puestos de trabajo y tiene gran dinamismo para adaptarse a las etapas decrecientes y crecientes del nivel de actividad económica.

La ley creó una comisión de seguimiento encargada de vigilar su cumplimiento. De lo dispuesto en el título III, denominado Relaciones de Trabajo (artículos 83 a 107), surge que en las relaciones laborales de las pequeñas empresas, la L.C.T. no es aplicable de manera global sino que está condicionada a las pautas de compatibilidad introducidas en la ley 24467 .

La ley de Pymes produce por primera vez un corte horizontal para brindar la tutela: efectúa una distinción que no está basada en las particularidades del trabajador o del trabajo, sino que apunta a dos elementos de carácter económico: la cantidad de trabajadores que tiene la empresa (que no puede exceder de 40) y su facturación anual.

La aplicación de la ley de Pymes produce una curiosa consecuencia: el trabajador que presta servicios en una empresa que se ajusta a los requerimientos legales para ser caracterizada como una pequeña empresa, tiene un tratamiento distinto en lo que se refiere a sus condiciones subjetivas —aun realizando iguales tipos de tareas— que otro trabajador que pertenece a una empresa no amparada por este régimen.

Es decir, que los institutos que han sido modificados por la ley 24467 son de aplicación a ciertos trabajadores, mientras que para otros se sigue aplicando el régimen general de la L.C.T., sin que ello dependa de las condiciones del trabajador ni de la actividad, sino de pertenecer a un establecimiento que tenga menos de 40 empleados y una determinada facturación anual.

Estas circunstancias son hechos externos a las condiciones de capacidad, antigüedad, cargas de familia y otras particularidades que hacen a la persona del trabajador y tampoco se vincula a las características de las tareas desarrolladas. Parte de la doctrina ha criticado este aspecto al sostener que entraña una discriminación legal objetiva.

Índice

5609/16780

Definición de Pymes.

El problema práctico radicaba en definir concretamente a la pequeña empresa, es decir, establecer cuáles son los parámetros para considerar a una empresa Pyme y trazar la línea divisoria entre las empresas amparadas por la ley y las excluídas.

Resulta complicado fijar una cantidad de empleados y una facturación determinada porque puede variar el número de ocupados y fluctuar la facturación anual de acuerdo al mercado, y algunas empresas, por mínimas diferencias, se ven impedidas de acceder al ordenamiento laboral especial.

A fines de 1992, un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo hacía referencia a 200 personas, mientras que la ley finalmente estableció solo 40, la que fue considerada —por algunos— una cantidad reducida de personal; inclusive se pensó que las grandes empresas podrían fragmentarse a fin de gozar del beneficio del régimen especial.

Los antecedentes en el derecho comparado no son homogéneos: en la mayoría de los casos, para definir a la pequeña empresa, se toma como variable el número de trabajadores ocupados; el ordenamiento jurídico italiano considera pequeña empresa industrial a la que tenga hasta 200 dependientes y pequeña empresa comercial a la que no supera los 75, variando en ambos casos el capital mínimo exigido.

En la legislación argentina, el art. 34 Ver Texto de la ley 24013 hace referencia a las microempresas conceptualizándolas como aquellas cuyo plantel permanente no supera los 25 trabajadores.

Finalmente, el art. 83 Ver Texto de la ley 24467 considera pequeña empresa, a los fines de las relaciones del trabajo, a las que reúnan dos condiciones:

1) que el plantel de trabajadores no supere el número de 40 sobre los existentes al 1/1/95 y en la medida en que no lo duplique en los siguientes 3 años;

2) que tenga una facturación anual inferior a una cantidad que para cada actividad o sector debía de establecer la Comisión Especial de Seguimiento; ésta fijó como tope de facturación anual sin I.V.A. $ 3.000.000,00 para el sector comercial, $ 4.000.000,00 para el sector de servicios, $ 5.000.000,00 para el industrial y $ 2.500.000,00 para el sector rural.

Índice

5609/16790

Efectos.

En la ley pueden diferenciarse dos tipos de disposiciones: las que fueron aplicables automáticamente a las Pymes a partir de la publicación de la ley y las que requieren necesariamente que sean dispuestas en un convenio colectivo de trabajo. El convenio colectivo es el que establece la operatividad de una parte importante de lo dispuesto en la ley 24467 en materia laboral.

Parte de la doctrina critica este aspecto porque considera que existe cierta reticencia de los sindicatos para negociar por empresas o grupo de empresas o colectivamente cuando no resulta posible mantener los mismos beneficios contenidos en el convenio anterior. Afirman que por esa razón no les resulta fácil a las pequeñas empresas articular para ellas un convenio colectivo de actividad. Como ejemplo, hacen referencia a muchos convenios colectivos que datan de 1975 —o sea, de más de 20 años— y a pesar de las convocatorias del Ministerio de Trabajo no han logrado ser modificados. En la práctica, desde la sanción de la ley 24467 , los casos de negociación son muy excepcionales y se reducen a unos pocos.

En síntesis, las normas de la ley 24467 que resultan automáticamente operativas son:

— el registro único de personal;

— la habilitación automática y falta de inscripción de los contratos promovidos;

— el preaviso;

— la formación profesional.

En cambio, está sujeto a negociación colectiva y, por tanto, a la firma de un C.C.T.:

— la modificación del número de trabajadores para ser considerados PE;

— las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad del goce de las vacaciones;

— el fraccionamiento del SAC a efectos de elevar su pago de dos a tres veces;

— la modificación del régimen de extinción del contrato de trabajo y la redefinición de puestos de trabajo.

Son aplicables al ámbito de las pequeñas empresas las modificaciones introducidas a la ley de contrato de trabajo por la ley 24465 : período de prueba, contrato a tiempo parcial, modalidad de contrato por tiempo determinado de fomento del empleo para trabajadores mayores de 40 años, mujeres, discapacitados y ex combatientes de Malvinas y contrato de aprendizaje y las nuevas normas que no fueron incorporadas a ningún cuerpo legal, como sucede con los arts. 3 Ver Texto y 4 de la ley citada.

Con relación al régimen de extinción del contrato, autorizado por la ley 24467 , podría suceder que en la negociación colectiva se estipularan condiciones especiales en contradicción con las previstas en el art. 92 bis incorporado por la ley 24465 (período de prueba); en tal caso, debería aplicarse la norma especial del convenio colectivo y no la general del art. 92 bis, sin perjuicio de cuál de ellas es la más favorable para el trabajador.

Índice

5609/16800

Modificaciones operativas en forma automática.

Son las modificaciones que surgen directamente de la ley y no requieren la firma de un convenio colectivo de trabajo:

Índice

5609/16810

1) Registro único de personal.

Todos los empleadores sin excepción (cualquiera sea el número de empleados que ocupen) están obligados a llevar un libro especial, registrado y rubricado, en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio (art. 52 Ver Texto de la L.C.T.) que deben encontrarse en el lugar de trabajo.

Las Pymes pueden optar por llevar, en lugar del libro exigido por el art. 52 Ver Texto de la L.C.T., un libro que se denomina Registro Único de Personal, en el que se debe asentar la totalidad de los trabajadores (cualquiera sea su modalidad de contratación) y el cual será rubricado por la autoridad administrativa laboral competente (arts. 84 Ver Texto y 85 de la ley 24467).

La ley 24467 establece que en el Registro Único de Personal quedan unificados los libros, registros, planillas y demás elementos de control que se señalan a continuación: a) el libro del art. 52 Ver Texto de la L.C.T.; b) la sección especial del artículo 13 Ver Texto , apartado 1 del decreto 342/92; c) los libros de la ley 12713 <>; d) el libro especial del artículo 122 del régimen nacional de trabajo agrario (art. 86).

El art. 87 Ver Texto de la ley 24467 dispone que en el Registro Único de Personal debe hacerse constar el nombre y apellido o razón social del empleador, su domicilio y número de CUIT. Asimismo, se deben consignar los siguientes datos:

a) nombre y apellido del trabajador y su documento de identidad;

b) número de CUIL;

c) domicilio del trabajador;

d) estado civil e individualización de sus cargas de familia;

e) fecha de ingreso;

f) tarea a desempeñar;

g) modalidad de contratación;

h) lugar de trabajo;

i) forma de determinación de la remuneración asignada, monto y fecha de pago;

j) régimen previsional por el que haya optado el trabajador y, en su caso, individualización de su Administradora de Fondos de Jubilación y Pensión (A.F.J.P.);

k) toda modificación que se opere respecto de los datos consignados precedentemente y, en su caso, la fecha de egreso.

El incumplimiento de las obligaciones registrales previsto en esta sección o en la L.C.T. puede ser sancionado hasta con la exclusión del régimen de la ley 24467 (Pymes), además de las penalidades establecidas en las leyes 18694 <>, 23771 y 24013 (art. 88 Ver Texto de la ley 24467).

Índice

5609/16820

2) Modalidades de contratación de la ley nacional de empleo.

Las pequeñas empresas podrán hacer uso de las modalidades previstas en la ley 24013 bajo las siguientes condiciones:

a) No requieren previa habilitación por convenio colectivo: en la práctica, por medio de sucesivas resoluciones del Ministerio de Trabajo, rige prácticamente en todo el país (con excepción de la provincia de Córdoba) la emergencia ocupacional, por lo cual, en la actualidad, no resulta indispensable la habilitación convencional de las modalidades promovidas. De todas formas, más allá del poco uso de estas modalidades por las Pymes, en el futuro puede resultar útil esta decisión.

b) No se requiere el registro del contrato: la eliminación del registro en el Ministerio de Trabajo de los contratos celebrados bajo las modalidades promovidas resulta importante y podría extenderse a todas las empresas, ya que constituye un requisito innecesario.

c) No rige la indemnización equivalente a medio salario mensual que se debe pagar a la extinción de la relación laboral celebrada bajo las modalidades promovidas previstas en el art. 38 Ver Texto de la ley 24013; se eliminan las indemnizaciones de los contratos celebrados bajo las modalidades promovidas

de tiempo determinado como medida de fomento del empleo y por lanzamiento de nueva actividad. Esto se aplica para los contratos promovidos que se celebren a partir de la vigencia de la ley.

Índice

5609/16830

3) Preaviso.

Comienza a computarse a partir del día siguiente al de la comunicación por escrito y tiene una duración de un mes cualquiera sea la antigüedad del trabajador (art. 95 Ver Texto).

Esto implica que para las Pymes no es aplicable el art. 233 Ver Texto de la L.C.T. y no rige el instituto de la integración del mes de despido.

La norma aclara que este nuevo sistema de cómputo del plazo del preaviso rige exclusivamente para los trabajadores contratados a partir de la vigencia de la ley, lo que produce un trato desigual para los trabajadores: por un lado, se diferencia el cómputo del preaviso según las empresas tengan más o menos de 40 trabajadores, y además, dentro de una misma Pyme, a algunos trabajadores les corresponde un sistema de preaviso y a los restantes otro. Esto produce —aparte de un trato diferente a los trabajadores— inconvenientes en el ejercicio de los derechos y las obligaciones del empleador, que debe efectuar un control exhaustivo en cada caso, y al tener cuenta la fecha de ingreso de cada trabajador, determinar que régimen aplicar.

Sin embargo, en principio, no puede atacarse desde el punto de vista de los derechos adquiridos. Al respecto, jurisprudencialmente se ha resuelto que no existen derechos adquiridos sobre derechos en expectativa, y un trabajador no tiene derechos adquiridos sobre un determinado sistema de preaviso o un determinado sistema indemnizatorio, ya que le corresponderá el sistema legal o convencional que esté vigente al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo, salvo que viole la protección del art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional.

Índice

5609/16840

4) Formación profesional.

Está contemplado en el art. 96 Ver Texto de la ley 24467 que establece que "la capacitación profesional es un derecho y un deber fundamental de los trabajadores de las pequeñas empresas, quienes tendrán acceso preferente a los programas de formación continua financiados con fondos públicos. El trabajador que asista a cursos de formación profesional relacionados con la actividad de la pequeña empresa en la que preste servicios, podrá solicitar a su empleador la adecuación de su jornada laboral a las exigencias de dichos cursos. Los convenios colectivos para pequeñas empresas deberán contener un capítulo especial dedicado al desarrollo del deber y del derecho a la capacitación profesional".

Índice

5609/16850

Disponibilidades colectivas permitidas por la ley.

La ley remite ciertos temas a la negociación colectiva con la entidad sindical signataria del convenio colectivo y la representación de la pequeña empresa.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 23551 <>, la representación sindical legitimada para suscribir un convenio colectivo es la entidad de grado superior de cada actividad. Este aspecto ha sido criticado por parte de la doctrina porque produce una evidente desigualdad en la negociación directa con una pequeña empresa; si bien la ley prevé que la negociación puede ser delegada en entidades de grado inferior, tal delegación es una facultad exclusiva del sindicato con personería gremial.

Los principales temas que se pueden incluír en un convenio colectivo suscrito por una pequeña empresa (o por su representación), y pueden modificar lo dispuesto en la L.C.T., son los siguientes:

Índice

5609/16860

1) Pago del sueldo anual complementario.

El convenio puede determinar que el pago se realice en tres oportunidades y no en dos como prescribe la L.C.T. y también disponer cuáles serán las fechas de pago (art. 91 Ver Texto). Esto implica la modificación del art. 122 Ver Texto de la L.C.T.

Índice

5609/16870

2) Vacaciones.

Se puede disponer la modificación de los plazos y formalidades de la notificación previa de las vacaciones y los requisitos para su goce —como el tiempo mínimo de trabajo o que comiencen un día lunes— y las fechas de otorgamiento.

También se permite su fraccionamiento con la única limitación de que por lo menos una vez cada 3 años su goce corresponda en temporada de verano. Esto implica la modificación de los arts. 151 Ver Texto , 152, 153, 154 (con excepción del último párrafo) y 157 Ver Texto de la L.C.T.

No se pueden modificar —y por lo tanto no resultan disponibles— dos aspectos del instituto de las vacaciones: la forma de retribuírlas y la cantidad de días de vacaciones que por antigüedad le corresponden al trabajador.

Índice

5609/16880

3) Trabajo agrario.

Lo referido sobre las vacaciones y el SAC es de aplicación a la pequeña empresa si son decididos por la votación unánime de los representantes que integran la comisión nacional del trabajo agrario.

Índice

5609/16890

4) Régimen de extinción del contrato de trabajo.

La redacción del art. 92 Ver Texto de la ley 24467 es tan amplia que parecería permitir todo tipo de posibilidades. La norma establece que “los convenios colectivos de trabajo referidos a las pequeñas empresas podrán modificar el régimen de extinción del contrato de trabajo”.

De una primera lectura se podría concluír que el convenio colectivo puede modificar en forma total los arts. 231 Ver Texto a 255 de la L.C.T., lo que implica que podría obviarse el preaviso, que la notificación no deba efectuarse por escrito, que se reformule el significado de justa causa, que no se exijan formalidades para la renuncia, que no corresponda indemnización por muerte o por jubilación, etc.

Sin embargo, si bien algunas normas de la L.C.T. pueden ser derogadas o modificadas por el convenio colectivo, hay un mínimo inderogable que el convenio no puede afectar y es la protección contra el despido arbitrario que tiene naturaleza constitucional.

En realidad, la norma —según surge más claramente del segundo párrafo del art. 92 Ver Texto — apunta al régimen indemnizatorio, al sugerir la aplicación de sistemas de capitalización —similar al fondo de desempleo del régimen de la construcción— y al consignar que "los convenios colectivos de trabajo referidos a las pequeñas empresas podrán modificar el régimen de extinción del contrato de trabajo. Para los casos en que dichos convenios introduzcan, en el régimen de extinción, cuentas de capitalización individual, el Poder Ejecutivo nacional habilitará la utilización de los instrumentos de gestión previstos en el sistema integrado de jubilaciones y pensiones, o en el régimen de seguros".

Índice

5) Redefinición de puestos de trabajo.

Si bien el título del art. 94 Ver Texto es "Movilidad Interna", lo que podría dar la apariencia de que se trata de limitar el poder de organización y dirección del empleador para remitirlo al convenio colectivo, en realidad se trata de la redefinición de los puestos de trabajo y categorías que determina el convenio colectivo.

Esto implica que en una Pyme, previa regulación del convenio colectivo, pueden coexistir diferentes categorías y puestos de trabajo que los establecidos en el convenio colectivo de la actividad. Es importante que se negocie este aspecto, ya que en los convenios colectivos las categorías del personal y los puestos de trabajo resultan generalmente adecuadas a las grandes empresas y

resulta de difícil cumplimiento para las Pymes que, por su pequeña estructura, necesitan de una mayor polivalencia de funciones.

Índice

5609/16910

Aplicación a los casos de subcontratación y solidaridad.

Los arts. 29 Ver Texto , 29 bis y 30 de la L.C.T. se caracterizan por un denominador común: en las tres normas existe más de un empleador que responde por los derechos del trabajador que puede ejercerlos contra ellos.

En el caso del art. 29 Ver Texto de la L.C.T., sin perjuicio de la solidaridad existente, el empleador directo y titular de la relación jurídica es quien utiliza la prestación. En consecuencia, al trabajador se le aplica la ley 24467 si la empresa prestataria tiene la cantidad de empleados y el monto de facturación anual requerido para ser calificada como pequeña empresa.

En cambio, si el tercero contratante es una agencia de servicios eventuales debidamente habilitada, es la titular directa de la relación y sobre ella se debe efectuar la verificación de la existencia de los requisitos para ser calificada como una Pyme; por ejemplo, una agencia de servicios eventuales que tiene un plantel de 30 empleados y envía a prestar servicios a un trabajador en una empresa con un personal de 120 dependientes.

En caso de que la agencia de servicios eventuales no esté habilitada (párrafos primero y segundo del art. 29 Ver Texto) la empresa usuaria es la titular de la relación de trabajo —sin perjuicio de la solidaridad con la empresa de servicios eventuales—; por tanto, si la empresa usuaria es una Pyme, se torna aplicable la ley 24467 . La misma solución corresponde en el caso del primer párrafo del art. 29 bis <>.

Respecto del art. 30 Ver Texto de la L.C.T., la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que “para que nazca la responsabilidad solidaria de una empresa por las obligaciones laborales de la otra, es menester que aquella empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista... El solo hecho de que una empresa provea a otra de materia prima no compromete, por sí mismo, su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda...”.

En el caso de las Pymes, los trabajadores deben, previamente a efectuar un reclamo, determinar si la pequeña empresa complementa la actividad normal de la organización mayor; si la respuesta es afirmativa, la Pyme se seguiría beneficiando con el régimen de la ley 24467 a pesar de tratarse de un mero engranaje de la gran empresa que la sustenta.

Índice

5609/16920

El decreto 146/99.

El decreto 146/99 (B.O. 2-3-99) reglamentó el título III de la Ley de Pymes denominado Relaciones de Trabajo. Se enumerarán las principales cuestiones reglamentadas.

Establece que la negociación colectiva de ámbito superior al de empresa podrá fijar que el plantel de la pequeña empresa supere los 40 trabajadores a condición de no exceder en ningún caso los 80 empleados. Para el cómputo se deben tomar en cuenta todos los trabajadores en relación de dependencia (sean de tiempo indeterminado o determinado, eventuales o aprendices), quedando sólo excluídos los pasantes. Excepcionalmente, mediante negociación colectiva se podría excluir de ese cómputo a los trabajadores de temporada (art. 1, reglamentario del art. 83 Ver Texto de la ley 24467).

En cuanto a las vacaciones, dispone que los períodos en que se fraccione convencionalmente la licencia anual deberán tener una duración mínima de 6 días laborales contínuos (art. 2, reglamentario del art. 90 Ver Texto de la ley 24467).

Respecto al régimen de extinción del contrato de trabajo, establece que no podrá desvirtuar el principio de protección contra el despido arbitrario. Además, si se introdujeran cuenta de capitalización individual será necesario que en la homologación del convenio colectivo el Ministerio de Trabajo se expida fundadamente sobre el mérito del sistema acordado (art. 3, reglamentario del art. 92 Ver Texto de la ley 24467).

En cuanto al salario anual complementario (S.A.C.) del que se ocupa el art. 91 Ver Texto de la ley 24467, el decreto 146/99 no hace ninguna referencia.

En lo atinente a la celebración del convenio colectivo de empresa (art. 99 Ver Texto de la ley 24467), el decreto dispone que la representación de la pequeña empresa deberá integrarse en la forma y el orden previstos por la ley 14250 <>y su decreto reglamentario 199/98 <>y modificatorio. También se refieren al convenio colectivo de la pequeña empresa los arts. 8 y 9 del decreto que reglamentan los arts. 100 Ver Texto y 101 de la ley 24467.

Por su parte, el art. 5 se refiere a la redefinición de puestos de trabajo (art 94 Ver Texto de la ley 24467) y el art. 6 hace referencia a la restructuración productiva (art. 97 Ver Texto de la ley 24467).

CAPÍTULO XVIII - DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Índice

5609/16940

Concepto.

Es la parte del derecho del trabajo relativa a la organización sindical, a la negociación colectiva —convenios colectivos— y a los conflictos colectivos de trabajo. Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones que surgen entre los siguientes sujetos:

1) las asociaciones profesionales (sindicatos) entre sí;

2) las asociaciones profesionales con los representantes de los empleadores —cámaras empresariales—;

3) las asociaciones profesionales con los trabajadores y con el Estado.

Del concepto expuesto precedentemente surge que el derecho colectivo de trabajo regula las relaciones entre sujetos colectivos: por un lado, la asociación sindical (exigiéndose para las principales cuestiones la personería gremial), y por otro lado, un grupo de empleadores o una entidad representativa (cámara empresarial). El Estado asume el papel de control como autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo) y, en algunos casos, el de empleador.

Contenido.

El derecho colectivo del trabajo se ocupa esencialmente de:

a) los conflictos colectivos y las medidas de acción directa, entre ellas la huelga, cuya normativa vigente —decreto 2184/90— está exclusivamente direccionada a reglamentar los servicios esenciales y a establecer procedimientos de solución —conciliación y arbitraje (leyes 14786 <>y 16936 <>)—;

b) las asociaciones profesionales de trabajadores —sindicatos— (ley 23551 <>y decreto 467/88);

c) los convenios colectivos de trabajo (ley 14250 <>).

Principios.

Los principios esenciales del derecho colectivo del trabajo surgen del art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, que busca paliar las desigualdades sociales al establecer garantías mínimas para el trabajo, fundadas en principios de solidaridad, cooperación y justicia.

Si bien el tema fue tratado en el capítulo Fuentes y Constitucionalismo Social, a modo de síntesis puede destacarse lo siguiente: el art. 14 bis Ver Texto establece el derecho de los gremios a concertar convenios colectivos de trabajo, a recurrir a la conciliación, al arbitraje y a la huelga; una protección especial a los representantes gremiales para el ejercicio de su gestión (estabilidad en su trabajo) y el derecho a la organización sindical libre y democrática, bastando la simple inscripción en un registro especial.

El derecho a constituír entidades gremiales, garantizado por el art. 14 bis Ver Texto —como otros derechos consagrados en la Carta Magna— no es absoluto: está sujeto a la reglamentación de las leyes que a tal efecto se dicten (ley 23551 <>), las que pueden fijar requisitos (razonables) para obtener la personería gremial y, en su caso, determinar los motivos que justifiquen su pérdida.

Cabe destacar, entre otros, tres principios esenciales del derecho colectivo del trabajo: el de subsidiariedad, el de libertad sindical y el de la autonomía colectiva

Índice

1) Subsidiariedad.

Es uno de los principios esenciales del derecho colectivo del trabajo y fue introducido fundamentalmente por las Encíclicas Papales. Se refiere a la necesidad de que determinadas cuestiones sean manejadas por las comunidades inferiores, mientras que el Estado y las comunidades superiores deben colaborar en esa función e intervenir en caso de que exceda la capacidad o competencia de la comunidad inferior.

Este principio —y el de libertad sindical— se relaciona con el avance constante del derecho colectivo y el progreso económico: tienen por finalidad alcanzar el bienestar general. En el cumplimiento de este objetivo adquieren un papel preponderante los convenios colectivos.

Índice

5609/16980

2) Libertad sindical.

Tiene sustento en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, en el convenio 87 de la O.I.T. (ratificado por ley 14455 <>—convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación—) y en la ley 23551 <>.

El principio de libertad sindical abarca tanto el aspecto individual como el colectivo:

a) la libertad individual, que consiste en la posibilidad del trabajador de afiliarse a un sindicato o de no hacerlo, o de desafiliarse;

b) el aspecto colectivo se refleja en la facultad de los afiliados de unirse con otros trabajadores con la finalidad de constituír una nueva asociación.

Índice

5609/16990

3) Autonomía colectiva o autarquía sindical.

Es el derecho de la entidad sindical de constituírse y regir sus destinos autónomamente por medio del dictado de sus estatutos, estableciendo su propio régimen disciplinario y de administración.

Este principio se observa también en la facultad de discutir y pactar, con las entidades de empleadores, convenios colectivos de trabajo y promover acciones directas como el ejercicio del derecho de huelga.

La autonomía de la voluntad colectiva tiene raigambre constitucional, ya que el art. 14 bis Ver Texto ampara el derecho de crear organizaciones, darse sus propias autoridades, promover el ejercicio del derecho de huelga, participar de negociaciones colectivas y pactar convenios colectivos de trabajo.

El convenio 87 de la O.I.T. dispone que los trabajadores y los empleadores tienen el derecho de constituír las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a ellas. Es uno de los pilares de la libertad sindical y de la autonomía colectiva, ya que implica el derecho de determinar la estructura y la composición de los sindicatos, el de crear una o varias organizaciones por empresa, profesión o rama de actividad, y el de constituír las federaciones y confederaciones a su elección.

Asociaciones Profesionales de Trabajadores.

Índice

5609/17010

Concepto.

Una asociación profesional de trabajadores es un conjunto de personas físicas (trabajadores) o jurídicas (entidades gremiales) que ejerce actividad profesional o económica para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores y para lograr mejores condiciones de vida. Son agrupaciones permanentes, constituídas por una pluralidad de personas que ejercen una actividad profesional similar.

La definición que surge de la ley 23551 <>es más restringida, ya que no se refiere a cualquier asociación, sino que el concepto se circunscribe a la entidad más representativa, que es la única a la que se otorga personería gremial.

De lo dispuesto en los arts. 2 <>, 3 y 5 <>puede colegirse que la ley 23551 conceptualiza a las asociaciones sindicales como aquellas entidades que tienen por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores, es decir, de todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical debe contribuír a remover los obstáculos que dificultan la realización plena del trabajador.

Para ello, goza de los siguientes derechos: determinar su nombre, su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial, adoptar el tipo de organización que estime apropiado, formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores y, especialmente, ejercer el derecho de negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar medidas legítimas de acción sindical.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se trata de una entidad asociativa de derecho privado con fines distintos a los del Estado, ya que su objeto es la defensa de los intereses de los trabajadores.

Clasificación.

Doctrinariamente se han efectuado distintas clasificaciones. Las más trascendentes son las que se distinguen en virtud del grado de las asociaciones y en función de los trabajadores que cada una agrupa.

1) Respecto a la clasificación en función del grado, existen asociaciones profesionales:

— de primer grado, que son los llamados sindicatos, uniones o gremios;

— de segundo grado, que son las que reúnen asociaciones de primer grado y se denominan federaciones;

— de tercer grado, que son las confederaciones que agrupan a las asociaciones de primero y segundo grado (C.G.T.).

2) En cuanto a la clasificación que se basa en los trabajadores que agrupan, se puede diferenciar los sindicatos:

— horizontales, que son los que agrupan a los trabajadores de un mismo oficio, arte o profesión, aunque se desempeñen en actividades distintas;

— verticales, que agrupan a los trabajadores de una misma actividad (industria o servicio) o actividades afines.

También existen los sistemas mixtos, que son aquellos que combinan los horizontales y los verticales.

Asociaciones simplemente inscritas y Asociaciones con Personería Gremial.

En la Argentina, las asociaciones profesionales (sindicatos) que aglutinan los derechos sindicales son solamente aquellas que obtienen la personería gremial. Esto lleva a que deban distinguirse las asociaciones simplemente inscritas de las que tienen personería gremial.

Las asociaciones simplemente inscritas carecen del ejercicio de los derechos gremiales y de las facultades fundamentales respecto a la defensa de los derechos colectivos de los trabajadores. En cambio, las asociaciones con personería gremial detentan la exclusividad del ejercicio de dichas facultades.

El art. 21 <>de la ley 23551 establece los requisitos de la inscripción (deben ser presentados ante la autoridad administrativa del trabajo):

a) nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación;

b) lista de afiliados;

c) nómina de nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo;

d) estatutos.

Las asociaciones simplemente inscritas se pueden trasformar en asociaciones con personería gremial si logran constituírse en las más representativas de la actividad, oficio o profesión.

La personería gremial es una calificación legal que el Ministerio de Trabajo concede a la asociación profesional que resulte más representativa dentro de una actividad, oficio o profesión. El art. 25 <>de la ley 23551 establece los requisitos que debe cumplimentar la asociación para acceder a dicho otorgamiento:

a) que esté inscrita de acuerdo a lo prescrito en esta ley y haya actuado durante un período no menor que seis meses;

b) que afilie a más del veinte por ciento de los trabajadores que intente representar.

La calificación de más representativa se atribuye a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar. Dichos promedios se determinan sobre los seis meses anteriores a la solicitud.

Al reconocerse personería gremial, la autoridad administrativa del trabajo o judicial debe precisar el ámbito de representación personal y territorial, que no puede exceder de los establecidos en los estatutos; en cambio, se pueden reducir si existiera superposición con otra asociación sindical.

Cuando los ámbitos pretendidos se superponen con los de otra asociación sindical con personería gremial, no se puede reconocer a la peticionante la amplitud de representación sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa. La omisión de los recaudos indicados determina la nulidad del acto administrativo o judicial.

Índice

5609/17040

Unidad y pluralidad sindical.

En el derecho comparado existen dos sistemas de modelos sindicales: el de unidad o unicidad sindical —al que adhiere la Argentina— y el de pluralidad sindical.

El sistema de la unidad sindical se presenta en los casos en que la ley impone o reconoce un solo sindicato por actividad, oficio o profesión, o cuando, existiendo varios, sólo uno (generalmente el más representativo) tiene funciones sindicales.

La pluralidad sindical se presenta cuando es posible constituír varias asociaciones (más de una) por actividad, oficio o profesión, es decir, que existen distintas asociaciones representativas de los trabajadores de una misma actividad u oficio. En este sistema hay tantas entidades de una misma actividad, oficio o profesión con iguales derechos sindicales como lo decidan los propios trabajadores.

Doctrinariamente hay dos posturas bien diferenciadas (a favor y en contra) respecto de la unidad y la pluralidad sindical.

Los que apoyan la unidad sindical sostienen que favorece la existencia de sindicatos fuertes y unidos, lo que se traduce en una representación más sólida de los trabajadores, ya que siempre es una sola asociación sindical la que representa a los trabajadores tanto al momento de negociar y suscribir un convenio colectivo de trabajo como al momento de promover una medida de acción directa (huelga).

Critican la pluralidad sindical porque entienden que promueve sindicatos debilitados y atomizados y provoca —en consecuencia— inconvenientes a la hora de negociar y discutir convenios atento a la diversidad de gremios que podrían llegar a representar, por ejemplo, al personal de una misma empresa.

Por el contrario, los que defienden las bondades del sistema de la pluralidad sindical se basan en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, en los convenios de la O.I.T. y en el derecho comparado, entendiendo que es la que mejor se adapta al sistema democrático; consideran que con la pluralidad sindical todos los trabajadores tienen su representación, lo que no ocurre con el sistema de unidad sindical, en el que parte de los trabajadores puede no estar identificado con el sindicato único que defiende sus intereses.

Critican la unidad sindical justamente por considerar que con ese sistema existen trabajadores que no están debidamente representados por la entidad gremial y por entender que resulta contrario al sistema democrático.

En el régimen legal argentino prima la unidad sindical. Esto significa que de todas las asociaciones registradas sólo una —la más representativa— tiene la representación gremial de la actividad (art. 25 <>de la ley 23551), es decir, la personería gremial. Las otras asociaciones registradas tienen funciones no esenciales desde el punto de vista de los derechos sindicales, ya que carecen de personería gremial.

Si bien el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional hace referencia al derecho de los trabajadores de constituír una asociación libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial, las leyes de asociaciones profesionales que rigieron a lo largo de la historia —la ley 14455 <>, la 20615 <>, la 22105 <>y la 23551 <>, actualmente vigente— siempre adoptaron el sistema de la unidad sindical, haciendo recaer la personería

gremial solamente en el sindicato más representativo y careciendo de derechos sindicales las entidades simplemente inscritas.

En síntesis, en nuestro sistema normativo coexisten dos tipos de sindicatos: los simplemente inscritos, que carecen —como quedó dicho— de derechos sindicales propiamente dichos, y aquellos a los que la autoridad de aplicación les otorga personería gremial (el sindicato más representativo) que reúne todos los derechos sindicales.

Funciones de las Asociaciones Profesionales.

Entre las principales funciones de los sindicatos con personería gremial, se destaca la de representar a los trabajadores defendiendo no sólo sus intereses colectivos, sino también los individuales ante distintos organismos, inclusive estatales.

Otras funciones son las de negociar y firmar convenios colectivos de trabajo, ejercer medidas de acción directa —entre ellas declarar y promover la huelga —, crear mutuales y administrar las obras sociales (las asociaciones sindicales de grado máximo).

La asociación sindical tiene también la representación de los intereses individuales de los trabajadores. Esta facultad es más restringida, ya que el sindicato debe contar necesariamente con una autorización expresa del trabajador. Esto se observa en la práctica, por ejemplo, en el Servicio de Conciliación Obligatoria (SECLO) —instancia previa y obligatoria a la iniciación de un juicio laboral en el ámbito de la Capital Federal, que comenzó a funcionar en setiembre de 1997— en el que el sindicato puede representar al trabajador con su expresa autorización.

En cambio, esta autorización no es necesaria cuando el sindicato actúa en representación de los intereses colectivos de los trabajadores, es decir, cuando defiende los intereses comunes de la categoría de los trabajadores representados por la asociación, ya que en este caso existe un mandato tácito de origen legal.

Respecto a la facultad de declarar y promover medidas de acción directa —por ejemplo, la huelga— la asociación profesional que detenta la personería gremial es la única que puede efectuarla. Justamente, que la medida de acción directa sea declarada por un sindicato con personería gremial, constituye un

requisito de validez y legalidad de la medida dispuesta, como surge de la ley 23551 <>y de la jurisprudencia mayoritaria en la materia.

Organización y funcionamiento.

Una asociación profesional de trabajadores nace como consecuencia de la reunión de un grupo de trabajadores de una misma actividad u oficio, que debe cumplimentar necesariamente los requisitos establecidos en la ley 23551 <>para constituírse, primero, en una asociación profesional simplemente inscrita y luego —en el supuesto de acreditar ser la más representativa del sector— obtener la personería gremial.

Sus órganos de gobierno están compuestos por un consejo directivo y una asamblea. El consejo directivo está formado por cinco miembros que deben ser mayores de edad (21 años), poseer una antigüedad en la actividad y en la afiliación de dos años como mínimo, no pudiendo tener inhibiciones. Este órgano es dirigido por un director o secretario general.

Los miembros del consejo directivo —órgano ejecutivo— son elegidos por votación secreta y directa de los afiliados o de los delegados que los representan en un congreso celebrado a tal efecto. La duración del mandato es de cuatro años con posibilidad de reelección y actúa como órgano de aplicación el Ministerio de Trabajo a fin de preservar los derechos de los afiliados y la trasparencia de la elección.

El órgano deliberativo que detenta la máxima autoridad de las asociaciones sindicales es la asamblea de afiliados. En su ámbito, anualmente se eligen autoridades y, entre otros temas, se aprueban balances, modificaciones en el estatuto y se tratan proyectos de convenios colectivos. El orden del día de las asambleas —sean ordinarias o extraordinarias— se debe comunicar al Ministerio de Trabajo. Se requiere un mínimo del 15 % de los afiliados o del 33 % de los delegados congresales para que el Consejo directivo deba convocar una asamblea extraordinaria.

Patrimonio de las Asociaciones Profesionales.

Está constituído por las prestaciones en dinero que recibe la asociación para su funcionamiento. El principal ingreso son las cotizaciones, también llamada cuota sindical, que son las sumas de dinero que los afiliados deben aportar en forma obligatoria por estar afiliados al gremio; dicha obligación —y su

cuantía— surge del convenio colectivo de trabajo aplicable o bien de lo dispuesto en la asamblea de la asociación.

La cotización ordinaria se descuenta mensualmente al trabajador y el empleador actúa como agente de retención de la asociación sindical, por lo que debe depositar la suma retenida en una cuenta a nombre del sindicato.

La cotización extraordinaria, en cambio, consiste en un pago especial motivado por una circunstancia distinta a las habituales; por ejemplo, la negociación y firma de un nuevo convenio colectivo de trabajo.

Si bien las cotizaciones —ordinarias y extraordinarias— son la fuente de ingreso fundamental de la asociación profesional, existen otras que son de carácter complementario: por un lado, están las rentas de las cotizaciones, que surgen de la diferencia entre ingresos y egresos, invirtiéndose el saldo positivo y obteniendo ganancias por los intereses que genera; y por otro lado, las donaciones o herencias a favor de la asociación sindical, motivadas por la simple decisión del benefactor o causante. (Ver cuadro en página siguiente).

Representación sindical en la empresa. Delegados del personal.

a) Derechos de los trabajadores.

Los trabajadores tienen los siguientes derechos:

— constituír libremente y sin necesidad de autorización previa una asociación sindical;

— afiliarse a las ya constituídas, no afiliarse o desafiliarse; reunirse y desarrollar actividad sindical;

— peticionar ante autoridades y empleadores; participar en la vida interna de las asociaciones sindicales;

— elegir representantes, ser elegidos y postular candidatos.

Los delegados del personal y los integrantes de las comisiones internas son la representación en el lugar de trabajo de los trabajadores ante el empleador, la asociación sindical y la autoridad administrativa del trabajo (cuando ésta actúa de oficio en el sitio mencionado, efectuando inspecciones); también representa a la asociación sindical ante el trabajador y el empleador (art. 40 <>).

5609/17100

5609-554.gif

b) Requisitos.

Para poder ser electo delegado de personal, el trabajador debe:

— estar afiliado a la asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta por voto directo y secreto de los trabajadores que representará;

— contar con una antigüedad mínima de 1 año en la afiliación;

— tener 18 años de edad como mínimo;

— revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección (art. 41 <>).

La duración del mandato es de 2 años, pudiendo ser revocado por asamblea convocada por el órgano directivo a petición del 10 % del total de los representados (art. 42 <>).

c) Funciones del delegado.

Las principales son las siguientes:

— verificar la aplicación de las normas legales o convenciones y participar de las inspecciones que disponga la autoridad administrativa;

— reunirse con el empleador periódicamente;

— presentar ante los empleadores o sus representantes los reclamos de los trabajadores en cuyo nombre actúan, previa autorización de la asociación sindical (art. 43 <>).

d) Obligaciones del empleador.

Sin perjuicio de lo acordado en el convenio colectivo deben:

— facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal;

— concretar las reuniones periódicas con los delegados;

— conceder a cada delegado del personal para el ejercicio de sus funciones un crédito en horas mensualmente retribuídas según el convenio colectivo (art. 44 <>).

e) Cantidad de delegados.

Salvo disposiciones del convenio colectivo, el número de delegados varía según la cantidad de trabajadores que preste servicios en una empresa:

— de 10 a 50 trabajadores corresponde 1 delegado;

— de 51 trabajadores a 100 es de 2 delegados;

— a partir de 101 trabajadores corresponde 1 representante más cada 100.

En los establecimientos que tienen más de un turno de trabajo debe haber, como mínimo, un delegado por turno (art. 46 <>).

f) Reserva de puesto.

Los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos, o cargos políticos en los poderes públicos, tienen derecho a una licencia automática sin goce de haberes; se trata de la reserva del puesto por todo el tiempo que dure su mandato, más 30 días a partir de su finalización. La licencia se considera tiempo de trabajo a los efectos de la antigüedad.

g) Estabilidad gremial.

El delegado continúa trabajando y no puede ser suspendido, modificada su condición de trabajo, ni despedido durante su mandato y un año posterior a su cese (salvo justa causa). A partir de la postulación a un cargo de representación sindical, no puede ser despedido ni modificada su condición de trabajo por 6 meses. La estabilidad especial desaparece en caso de cesación de las actividades del establecimiento o de suspensión general de tareas.

Prácticas desleales.

Se trata de prácticas contrarias a la ética de las relaciones profesionales de los empleadores o asociaciones profesionales. La ley 23551 enumera, en el art. 53 <>, distintos casos de prácticas desleales de los empleadores hacia los

trabajadores, pero a diferencia de otras legislaciones, no hace referencia a prácticas desleales de los trabajadores.

En caso de advertirse la existencia de una práctica desleal, la asociación sindical debe efectuar la denuncia ante el Ministerio de Trabajo y éste —en caso de constatarla— podrá sancionar a la empresa con una multa. Dicha sanción es apelable ante la Justicia del Trabajo en cuyo ámbito territorial se produjo la práctica desleal.

El art. 53 <>enumera las siguientes prácticas desleales:

a) subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores;

b) intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo;

c) obstruír, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones reguladas por esta ley;

d) promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical;

e) adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales;

f) rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruír el proceso de negociación;

g) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley;

h) negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales;

i) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen, cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal;

j) practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen;

k) negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados de la entidad gremial en los lugares de trabajo.

Conflictos sindicales.

Pueden diferenciarse dos tipos de conflictos en las asociaciones profesionales: los intrasindicales y los intersindicales.

Los conflictos intrasindicales se revelan en aquellas controversias que se plantean dentro de una misma asociación profesional.

Los conflictos intersindicales son los que se presentan entre dos o más entidades gremiales. En la práctica, resulta habitual que la cuestión litigiosa se circunscriba a lo que se conoce como "encuadramiento", es decir, cuando cada una de las distintas asociaciones profesionales de trabajadores entiende que le corresponde la representación de los trabajadores pertenecientes a una actividad o un establecimiento.

Para resolver las cuestiones atinentes al encuadramiento sindical es necesario agotar previamente la vía asociativa, recurriendo a la entidad sindical de grado superior; en caso de tratarse de asociaciones de primer grado (uniones o sindicatos), se debe recurrir a la de segunda (federaciones) y si se trata de una asociación de segundo grado, a la entidad de tercer grado, resolviendo en ese caso, el comité de encuadramiento que funciona en la C.G.T. (confederación).

Posteriormente —trascurridos 60 días hábiles— se abre la vía ante el Ministerio de Trabajo (órgano de aplicación) que tiene un plazo de 60 días para resolver la cuestión. Dicha resolución administrativa es apelable ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y su pronunciamiento es pasible del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asociaciones profesionales de empleadores.

Estas entidades representan los intereses de sus afiliados pero no sólo en cuestiones laborales, dado que sus fines son más amplios, ya que se ocupan de distintos aspectos de la actividad económica, como el análisis de mercado o el asesoramiento técnico. En cuanto a su actuación en el plano laboral, resultan una contrapartida de las asociaciones de trabajadores y su finalidad esencial radica en negociar con ellas las condiciones de trabajo y empleo.

Protección de los representantes sindicales. Tutela sindical.

Por tutela sindical se debe entender la protección especial que otorga la ley de asociaciones profesionales a quienes ocupan cargos electivos o representativos en las entidades gremiales a fin de evitar modificaciones en las condiciones de trabajo, suspensiones, despidos o abusos (acciones antisindicales) de los empleadores.

Tiene sustento en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, que garantiza a los representantes gremiales el cumplimiento de su gestión sindical y la estabilidad en su empleo.

El art. 47 <>de la ley 23551 establece una acción especial para evitar prácticas antisindicales que impidan el ejercicio de los derechos sindicales. La norma dispone que todo trabajador o asociación sindical que sea impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical, garantizados por la ley de asociaciones profesionales, puede recurrir ante la Justicia —mediante el procedimiento sumarísimo— a fin de que disponga el inmediato cese del comportamiento antisindical.

El art. 52 <>de la ley 23551 otorga una protección especial a los delegados y dirigentes gremiales; la ley fija expresamente el alcance de esta tutela, haciéndola extensiva:

1) a quienes efectivamente ocupen cargos electivos o representativos en las asociaciones sindicales (art. 48 <>);

2) a aquellos que se postulen para un cargo de representación sindical (art. 50 <>);

3) a los representantes sindicales en la empresa —delegados del personal, comisiones internas y organismos similares— (art. 40 <>).

La protección legal especial consiste en determinar que no pueden ser despedidos, suspendidos ni se pueden modificar sus condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 47 <>.

En los casos 1 y 3 la duración de la tutela se extiende durante un año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo justa causa de despido. En el caso 2, por el término de seis meses a partir de su postulación.

Por tanto, el empleador que pretenda modificar las condiciones de trabajo, suspender o despedir, fundado en justa causa, a quienes estén amparados por la tutela sindical, debe interponer una acción de exclusión de tutela por vía sumarísima a fin de que el juez lo autorice a despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo.

Según lo dispuesto en el art. 52 <>, mientras se desarrolla el proceso el empleador puede peticionar como medida cautelar la suspensión de la prestación laboral cuando la permanencia del cuestionado en su puesto, o el mantenimiento de sus condiciones de trabajo, pudiera ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa; el juez tiene un plazo de cinco días para resolver.

El decreto reglamentario 467/88 dispone que en ese caso el empleador tiene la obligación de comunicarlo al Ministerio de Trabajo y de mantener las demás prestaciones de la relación laboral, así como las de permitirle el desarrollo de su gestión gremial, en los términos de los artículos 40 <>y 43 <>de la ley.

Lo resuelto en el juicio sumarísimo no es revisable en un juicio ordinario posterior —tiene efecto de cosa juzgada—, lo que produce como consecuencia que si el empleador, a pesar de una resolución adversa en sede judicial, despide a un delegado gremial, el trabajador no debe demostrar la ilegitimidad de la medida.

La violación del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados, otorga derecho al afectado a demandar judicialmente —por vía sumarísima— la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial o el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

Es decir, que si el empleador no inicia la acción de exclusión de tutela, la modificación de las condiciones de trabajo, la suspensión o el despido resultan

ilegítimos —por no haber dado cumplimiento a un requisito formal— y constituyen injuria con entidad suficiente para justificar el despido indirecto, que produce, como consecuencia, el derecho del trabajador al cobro de las indemnizaciones agravadas.

Por tanto, en caso de que el empleador despida, suspenda o modifique las condiciones de trabajo de un dependiente amparado por la tutela sindical, sin dar cumplimiento al procedimiento de exclusión de tutela descrito, el trabajador puede interponer una acción de reinstalación por vía sumarísima.

La reinstalación es una obligación de hacer del empleador que debe ser ordenada judicialmente. Como sanción conminatoria —en caso de incumplimiento de la reinstalación judicial— el juez puede aplicar astreintes de acuerdo a las disposiciones del artículo 666 bis Ver Texto del Código Civil.

El trabajador —salvo que se trate de un candidato no electo— puede optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tiene derecho a percibir, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior.

Si el trabajador fuese un candidato no electo, tiene derecho a percibir, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad no agotado, el importe de un año más de remuneraciones.

La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo referidas en los párrafos anteriores interrumpen la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos. El curso de la prescripción comienza una vez que se dicte pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos.

El trabajador podrá optar por interponer una acción ordinaria por despido indirecto contra el empleador y reclamar las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa, agravadas por la violación de la garantía de la estabilidad especial en el cargo.

Esta acción puede ejercerla luego de obtener un fallo favorable en la acción de reinstalación o con posterioridad a la resolución que desestima la exclusión de

tutela o bien durante la tramitación de la acción de exclusión de tutela iniciada por el empleador. En los dos primeros casos no necesita probar la ilegitimidad de la medida adoptada por el empleador ya que los fallos dictados hacen cosa juzgada; en el último caso, sí.

En síntesis, si un representante sindical fuere despedido sin justa causa, o sin que el empleador diera cumplimiento a las formalidades legalmente establecidas respecto a la previa exclusión de la tutela sindical, y optara por considerar extinguido el vínculo, en lugar de accionar por la reinstalación, tiene derecho a percibir como indemnización, además de las sumas que correspondan por el despido incausado, las remuneraciones que faltan hasta la finalización del mandato más un año de remuneraciones.

Si se trata de candidatos no electos, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa, les corresponde las remuneraciones del período de estabilidad no agotado (6 meses) y un año de remuneraciones.

Índice

5609/17210

JURISPRUDENCIA

5609/17220

1) Representación. Encuadramiento sindical. Conflictos.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia en la que se omitió considerar que, por la decisión administrativa confirmada en la instancia anterior, se induce a un abrupto y sorpresivo viraje referente a la alteración de los regímenes salariales y de retención y aportes con finalidad sindical y asistencial y, específicamente, por la imposición de un fondo de contribución directa a cargo del empleador (para investigación y perfeccionamiento sindical), establecido por el convenio de los viajantes e inexistentes en el gremio del personal de la alimentación. C.S.J.N., 13/8/96, “Sindicato de Trabajadores de la Alimentación, c. Ministerio del Trabajo” Ver Texto .

Tanto ATE como U.P.C.N. deben estar representados en el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) porque la actividad de éste ha de incidir sobre el universo de trabajadores de la esfera estatal y la negativa a la participación de uno de ellos no vulnera sólo los derechos del gremio

marginado sino los de todos sus miembros, cuya importancia numérica es de público conocimiento. Además, como la personería gremial implica la representatividad de los no afiliados, teóricamente está afectado el 50 % de los empleados en virtud de la doble representación mencionada. Sala V, 10/11/94, "Asociación de Trabajadores del Estado, c. Estado nacional, s. amparo" Ver Texto .

Toda vez que los conflictos intrasindicales se encuentran regidos por los arts. 59 <>y 60 de la ley 23551 resultan, en principio ajenos al "amparo sindical" legislado en el art. 47 <>de dicha ley. Aunque los actores del conflicto pudieran revestir la doble condición de delegados del gremio y trabajadores del sector, tal circunstancia no puede ampliar el campo de aplicación del art. 47 <>ya citado, so pena de desnaturalizar la voluntad legislativa. Sala V, 6/6/90, "Barreiro, Avelino y otros, c. Unión Empleados de la Construcción y Afines".

El personal que opera "grúas transtainer" (en el caso concreto perteneciente a la empresa Murchison S.A.), se halla encuadrado dentro del ámbito representativo del "sindicato Guinchero y Maquinistas de Grúas Móviles", sin perjuicio del derecho de libre agremiación del art. 4 <>de la ley 23551. Esto es así, porque la profesionalidad específica es lo distintivo del nucleamiento de los obreros guincheros y maquinistas, y este es un dato que —en el contexto del tratamiento legislativo de la tipificación legal aceptada por el ordenamiento legal sobre asociaciones sindicales— confiere a este detallado —que comprende a todo patrono que opere aquel tipo de maquinistas mediante los servicios de "guincheros y maquinistas", lo que revela la especificidad frente a la carga y descarga genérica de buques y otros artefactos navales. Sala V, 14/3/97, "Ministerio de Trabajo, c. Sindicato Guincheros y Maquinistas de Grúas Móviles, s. sumario".

Si el objetivo propio de las asociaciones sindicales consiste en la defensa de los intereses de los trabajdores, (art. 2 <>de la ley 23551), las acciones sindicales deben contribuír a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador (art. 3 <>, ley citada). En tal sentido puede concluír que la tutela de derechos constitucionalmente protegidos ha de canalizarse por medio de la acción sindical, gozando la asociación profesional con personería gremial de facultades propias de actuación ante la justicia cuando se encuentran en juego derechos de dicha naturaleza. Cuando los sindicatos pretenden salvaguardar derechos e intereses concretos de las categorías de trabajadores que representan, encontrándose legitimados para

ello, no corresponde impedir tal actuación exigiendo la necesidad de consentimiento personal de cada uno de los afectados. Si esto sucediera, traería aparejado el impedimento de hecho del ejercicio concreto de la acción sindical en sus aspectos fundamentales, llevando a la frustración de derechos más elevados, consagrados por la C.N. y los tratados internacionales a ella incorporados. Dentro de tal contexto normativo es indudable que las asociaciones sindicales demandantes tienen interés legítimo para cuestionar la constitucionalidad de los decrs. 770/96 y 771/96 y por ende están habilitadas para demandar mediante la acción de amparo. Sala VI, 15/8/96, "UTA y otros, c. Estado nacional P.E.N., s. amparo".

La demandante, por su condición de asociación sindical, está facultada para "...defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores..." conforme lo dispone el art. 31 <>, inc. a, de la ley 23551, y lo cierto es que la controversia, que hace a la subsistencia misma de un régimen legal de beneficio, está íntimamente vinculada al interés colectivo de los dependientes que integran el ámbito personal de la entidad. La finalidad esencial del sindicato es la de representar a los trabajadores acatando el orden establecido e interpretando acciones en el marco del estado de derecho, dirigidas a desactivar normas que, desde su posición, perjudican a los dependientes. si esto no fuera así, merecería cierto reproche axiológico, porque significaría un posible desplazamiento de la conflictividad por sobre los órganos de la jurisdicción y hacia vías de hecho que, más allá de su eventual legitimidad final, no son aconsejables como forma de solución de conflictos. Sala IV, 22/8/96, "Asociación Bancaria - Sociedad de Empleados de Banco, c. Estado nacional, s. amparo".

Al resolver el Tribunal, a quo, que la actuación de la Secretaría de la Función Pública era "eficaz" y vinculante para el Estado nacional, no tuvo en cuenta que en el acuerdo extrajudicial oportunamente suscrito, los firmantes habían manifestado que la instrucción de la representación acordada dependía de una nueva reglamentación del Poder Ejecutivo nacional, y que el informe de la repartición mencionada expresamente indicaba que se habían instado las etapas preparatorias para la modificación del decreto 993/91; todo lo cual reflejaba el interés sustentado por la recurrente al plantear como agravio que el fallo había invadido las facultades reservadas a otro poder del Estado al que incumbía resolver sobre la implementación legal de lo convenido. C.S.J.N., 6/5/97, "Asociación de Trabajadores del Estado c. Estado nacional. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

Resulta dogmática y provoca un grave menoscabo a derechos de raigambre constitucional la afirmación contenida en la sentencia acerca de que la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza carecía de facultades para negociar colectivamente en el ámbito territorial del sindicato de base. Ello es así pues el mencionado aserto no encuentra apoyo en las normas legales aplicables, que confieren amplias atribuciones al respecto a las asociaciones gremiales de segundo grado (cfr. art. 34 <>de la ley 23551, entre otros). Máxime cuando, como en el caso, tales facultades no se hallaban limitadas por los estatutos de las entidades gremiales involucradas, lo que había posibilitado la concreción del convenio colectivo que rigió la actividad hasta la celebración del que ahora se cuestiona. C.S.J.N., 25/6/96, "Sindicato de Luz y Fuerza y Seguridad Social".

La actividad de control que el Estado lleva a cabo respecto de las asociaciones en general, se encuentra particularmente justificada en relación a las sindicales, habida cuenta del sitio que ellas ocupan en la organización actual de la sociedad. C.S.J.N., 10/4/90, "Juárez, Rubén Faustino, y otro, c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales" Ver Texto .

Ante una selección arbitraria con exclusión como es la que resulta de los arts. 3 Ver Texto (párrafo 7) y 23 Ver Texto del decreto 558/96, se plasma una evidente discriminación en el diseño conceptual de la ley 23592 en la medida en que encontrándose las dos entidades sindicales intervinientes (U.P.C.N. y ATE) en idéntica situación y con iguales derechos que derivan de su personería gremial vigente, sólo se dispone la convocatoria de una de ellas a integrar un órgano consultivo, prescindiendo de la otra, sin ningún tipo de razón que respalde tal actitud. En tal sentido, si bien es admisible la decisión del PEN de optar por órganos consultivos, para convocar a quienes tienen representación sindical válida, debe respetar las normas, reglamentos y actos que han consolidado derechos en cabeza de cada uno de los sujetos legitimados para actuar en tal carácter. Si bien la discrecionalidad es sinónimo de arbitrio, su desenvolvimiento no puede producir actos arbitrarios que comprometan o lesionen derechos amparados por la ley. Sala II, 2/9/96, "Asociación Trabajadores del Estado, c. Estado nacional - Poder Ejecutivo Nacional, Jefatura de Gabinete de Ministerio, s. amparo".

Para que se produzca el desplazamiento de la personería de una asociación gremial hacia otra, el decreto 467/88 (art. 21) estableció que la "superioridad considerable" de la que habla el art. 28 <>de la ley 23551 exige una

supremacía numérica del 10 % y continuada en el tiempo (6 meses), condiciones que responden al objetivo de evitar coyunturales y variables diferencias que originen sucesivos planteos de conflictos de representación. Sala III, 22/12/92, "Centro de Empleados del Azúcar del Ingenio La Esperanza, c. Ministerio de Trabajo".

5609/17230

2) Estabilidad sindical. Protección. Alcance.

No obstante que en autos "Pared, Ángel, c. EFA, s. despido" (Expte. 48.825, Sala I) en el dictámen del P.G.T. se sostuvo que las "normas calificadas como racionalización administrativa requerían un dispositivo expreso suspensivo o abrogatorio de la estabilidad sindical para considerar alcanzada esa protección por su texto y hacer prevalecer su sistema de bajas", la C.S.J.N. se pronunció en sentido contrario. La doctrina emanada del Alto Tribunal y que por razones de autoridad institucional debe seguirse, expresa que "la estabilidad que garantiza el art. 14 Ver Texto de la C.N. a los representantes gremiales no es absoluta y se traduce en el reconocimiento de una equitativa indemnización cuando por motivos de economía, reestructuración u otros igualmente razonables y justificados, el poder administrador resuelve prescindir de uno de sus agentes, sin imputarle falta y al margen de que invista o no la representación gremial". Sala II, 9/11/90, "Amaya, Oscar, c. ENTEL, s. sumarísimo Ver Texto .

El vencimiento del plazo de estabilidad durante la sustanciación del proceso de amparo sólo habilita al empleador, una vez cumplida la orden judicial de reinstalación, a ejercer la potestad de denuncia del contrato aun sin invocación de causa y, en su caso, descontar las indemnizaciones por despido que hubiera abonado, de las que debiera pagar por ese motivo por cuanto aquellas quedaron sin causa para lo cual podría seguirse el método previsto en el art. 255 Ver Texto , L.C.T., para los supuestos de despidos anteriores de un mismo trabajador. Sala V, 11/6/92, "Gómez, Luis, c. Y.P.F., s. acción de amparo" Ver Texto .

El empleador no ha violado la garantía de estabilidad cuando preavisó al dependiente su despido, con anterioridad a la notificación de su elección como delegado. Esto es así pues la notificación de la designación debe ser hecho previo, para que exista el derecho a la estabilidad. Sala II, 11/9/92, "Cavagnaro, Alberto, c. Cons. de Prop. Av. Libertador 2476, s. despido" Ver Texto .

La polémica entre la empresa y una entidad sindical en torno a los alcances de una representación gremial (para saber si estaban o no comprendidos en la tutela prevista en los arts. 48 <>y concordantes de la ley 23551) genera una incertidumbre que debe dirimirse mediante una acción declarativa en los términos del art. 322 Ver Texto del C.P.C.C.N., toda vez que está en juego la aplicación de un cuerpo normativo como el título XII de la ley 23551 <>. Sala II, 13/10/92, "Molinera S.A. Miguel Capodónico Ltda., c. Ministerio de Trabajo" Ver Texto .

Conforme a lo dispuesto por el art. 52 de la ley de Asociaciones Sindicales, bastará que el empleador viole la garantía establecida en dicho artículo, para que el trabajador pueda demandar directamente por vía judicial y en un proceso sumarísimo, la reinstalación en su puesto, sin exigir ningún requisito previo, como sería el agotamiento de la vía administrativa. Sala I, 15/2/93, "Báez, Celia, c. Fuerza Aérea Argentina, s. juicio sumarísimo".

La protección establecida en el art. 50 <>de la ley 23551 está encaminada a los postulantes que pierden las elecciones, toda vez que los que resultan electos gozan de la tutela que la propia ley confiere a los titulares de cargos sindicales. Si bien la limitación del porcentaje establecido por el art. 29 del decreto reglamentario puede resultar razonable, lo cierto es que no ha sido consagrada por la ley de fondo y, la labor del Poder Ejecutivo en cuanto a la reglamentación de normas, no debe alterar el espíritu de las mismas con excepciones reglamentarias que corresponden al Congreso de la Nación (art. 86 Ver Texto , inc. 2, y art. 67 Ver Texto , inc. 11, de la C.N.). Sala III, 30/6/97, "Caballero, Fabián, c. Compañía Industrial del Cuero S.A., s. despido".

Sólo después de declarada inválida la postulación o la elección del trabajador en sede administrativa o judicial (en el caso el trabajador que se postulaba no reunía la antigüedad mínima en la empresa), puede la demandada despedirlo sin causa. De lo contrario, se constituye en juez y parte de un conflicto que no estaba a su alcance resolver. No se sanea la nulidad del despido por la verificación posterior de que el actor no podía ser candidato: el procedimiento del art. 52 <>de la ley 23551 es inevitable, se trata de un requisito previo ad solemnitatem para la validez de la decisión empresaria, y si no se observó, corresponde la reinstalación en su puesto.

La protección que establece el art. 49 <>de la ley 23551 comprende sólo a los trabajadores amparados por las garantías previstas en los art. 40 <>, 48 <>y 50

<>de la ley citada, que son quienes no pueden ser despedidos sin la previa exclusión de la garantía por un juez. Pero si el trabajador no reunía los requisitos de antigüedad para poder ser delegado, el despido dispuesto por la demandada fue válido y eficaz con fuerza extintiva del vínculo. En ese caso, el patrono no estaba privado válidamente del ejercicio de su poder de denuncia contractual. Sala V, 23/6/97, "Canel, Hugo, c. Vealfe S.A., s. juicio sumarísimo".

Todo delegado congresal es un trabajador que ejerce funciones representativas de los demás ya que integra, en su nombre, el principal órgano sindical (la asamblea) y cabe ubicarlo en la nómina de los trabajadores cubiertos por la garantía de estabilidad. Dicha garantía derivada del reonocimiento internacional de los derechos sindicales, ha sido receptada expresamente en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional. Sala VI, 13/10/95, "Ledesma, Asunción, c. Manliba S.A., s. práctica desleal" Ver Texto .

La lectura de los arts. 48 <>, 49 y 52 <>de la ley 23551 permite concluír, sin lugar a dudas, que sólo tienen derecho a la estabilidad los trabajadores que poseen una "representación sindical orgánica" y no aquellos activistas, militantes o colaboradores vinculados a la entidad profesional pero que no ha sido electo delegado. Sala II, 29/3/96, "Mundo, Néstor, c. Consejo Federal de Inversiones, s. sumarísimo" Ver Texto .

El carácter del delegado suplente no alcanza para dar la cobertura que el art. 52 <>de la ley 23551 establece.

El art. 48 <>de la ley 23551 ampara al dirigente sindical en ejercicio del cargo y no a aquel que no desempeñe cargo alguno por su carácter de suplente. C. Fed. Bahía Blanca, Sala I, 3/10/97, "Montiel, Oscar M., c. Empresa Ferrocarriles Argentinos EFA" ("D.T.", 1998-A, p. 322).

Si la actora fue elegida como subdelegada, a posteriori de la intimación efectuada por la empleadora, a los efectos de que tramitara su jubilación, y tal hecho le fue notificado a esta última sin que observara o impugnara la designación, debe concluírse que se alteró el preaviso específico surgido en virtud del art. 252 Ver Texto , L.C.T., pues es obvio que la superposición y extensión de la estabilidad sindical alteraba la finalización del contrato dentro del esquema normativo emergente de la aplicación del art. 48 <>de la ley 23551. Sala II, 28/9/90, "Morais, Aurora, c. ENTEL, s. juicio sumarísimo" Ver Texto .

La ley 23551 <>, para empresas de cierto nivel, establece sólo un puesto garantido pero, ante la directiva constitucional, cabe extender la garantía al subdelegado cuando éste actúa en reemplazo del delegado, porque no se trata de dos puestos garantidos sino de uno solo, ya que el suplente no se adiciona al titular, sino que lo reemplaza. Sala VI, 23/6/93, "Moro, Lauro, c. Nueva Editorial S.A., s. despido" Ver Texto .

No puede cuestionarse el carácter de delegado de la actora por "no haber intervenido en gestiones", toda vez que tal requisito no es exigible a los fines de la estabilidad del representante gremial, pues lo definitorio es la envestidura o título de un cargo de tal tipo, que no se pierde por la falta de gestiones concretas inherentes a él. Sala IV, 24/11/93, "Martínez, María, c. Intercon Medios S.R.L., s. despido".

Si la empleadora despidió a la trabajadora, delegada gremial, dentro del año posterior a la declaración de nulidad del acto eleccionario, ésta no perdió la protección legal de su cargo. El sentido protectorio de la estabilidad sindical establecido por la ley 23551 <>, se proyecta más allá del ejercicio efectivo de los cargos puesto que son protegidos también los postulantes (art. 50 <>) y por un año los que por cualquier causa han cesado en sus mandatos, inclusive por renuncia, revocación. Sala IV, 11/3/94, "Zacarías de Bruni, Andrea, c. Sanatorio Otamendi Miroli, s. despido".

El régimen sindical exige para todos los supuestos de despido de delegados un procedimiento judicial previo que levante la tutela y permita al empleador lograr su objetivo (art. 52 <>). En dicho proceso, el delegado no puede hacer valer la estabilidad en los casos de cese de actividades o de suspensión general de las tareas (art. 51 <>). No quedaría encuadrado en esta situación el delegado gremial que fue despedido cuando la fábrica que se dedicaba a la producción de herramientas cambió su actividad por comercialización de material importado, pero dejó subsistente un servicio de reparación para las herramientas que vendía originariamente. Sala VI, 6/2/96, "Lorenzo, Héctor, c. Turri S.A., s. despido" Ver Texto .

Para que los representantes gremiales gocen de estabilidad es menester que éstos hayan sido elegidos de conformidad con las pautas previstas en la ley. El art. 48 <>de ley 23551 limita la protección a aquellos representantes sindicales elegidos de conformidad con lo establecido en el art. 41 <>de la normativa citada. La detenida lectura de los arts. 48 <>, 49 y 52 <>de la ley 23551 permite deducir, sin lugar a dudas, que sólo tienen derecho a la

estabilidad los trabajadores que poseen lo que podría llamarse “representación sindical orgánica” y no aquellos activistas o militantes, vinculados a la entidad profesional, pero que no han accedido a los cargos, ni han sido electos delegados. El ordenamiento jurídico vigente, más allá de su criticable metodología, prescribe que la estabilidad no es un derecho de todos los delegados sino de aquellos que han sido elegidos de conformidad con las pautas precisas de la ley y no cabría confundir esta premisa con la esencia del concepto de “delegado”, no traslada la polémica hacia la validez o invalidez de la elección, porque podrán existir tipologías diferentes de representación sindical, admisibles, pero no amparadas por la específica tutela. Sala I, 18/6/96, “Carreras, Omar, c. Banco de la Nación Argentina, s. juicio sumarísimo” Ver Texto .

El art. 48 <>de la ley 23551 limita la protección a aquellos representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el art. 41 <>y las exigencias de esta última norma, más que a la idoneidad del delegado ante los trabajadores que lo eligieron hace al encuadre jurídico del sujeto del derecho a la estabilidad. El texto del art. 47 <>de la ley 23551 no puede ser interpretado como atribuyendo una “prohibición temporal” de despedir sin causa a esos trabajadores que están incluídos en el régimen común de protección contra el despido arbitrario, en los momentos en que están ejerciendo alguna actividad sindical, y el principio de legalidad y reserva (art. 19 Ver Texto de la C.N.) hubiera exigido una norma expresa que convirtiera en ilícito y vedado al objeto del acto jurídico rescisorio. La frase allí expresada: “cese inmediato del comportamiento antisindical”, no permite deducir que es ineficaz el ejercicio de conductas extintivas ante la ausencia de disposición que las prive de los efectos y, por lo tanto, carece de fuente la pretensión de nulificar un acto jurídico cuyo objeto no ha sido prohibido. Sala I, 18/6/96, “Carreras, Omar, c. Banco de la Nación Argentina, s. juicio sumarísimo” Ver Texto .

5609/17240

3) Excepciones. Cesación de actividades. Cierre de establecimiento.

No resulta procedente la indemnización por violación de la estabilidad sindical (art. 52 <>ley 23551) ante el despido de los delegados gremiales que ejercían su representación sobre el grupo de trabajadores metalúrgicos que realizaban el proceso de producción, pues el empleador dejó de producir (en el caso máquinas-herramientas) y pasó a comercializar productos importados. El art.

51 <>de la ley 23551 consagra un supuesto de inoponibilidad al empleador de la garantía de estabilidad (art. 49 <>) en los casos de cesación de las actividades del establecimiento, fenómeno que determina la desaparición de la comunidad de trabajo y con ella la materia de la representación. Sala VI, 6/2/96, "Lorenzo, Héctor, c. Turri S.A., s. despido" Ver Texto .

Cuando se adoptan medidas con carácter general, vale decir comprensivas de todo el personal del establecimiento, la tutela sindical no es oponible a ellas. El cierre implica la desaparición temporaria o definitiva de la unidad de representación que constituye la razón de ser del cargo del delegado o miembro de la comisión interna, en cuyo caso el mantener la estabilidad del vínculo significaría una ficción ajena al fundamento mismo de la tutela sindical. Sala VII, 24/5/96, "Torres, Leopoldo, c. Astori Estructuras S.A., s. despido" Ver Texto .

La prohibición de despido rige para todos los supuestos de causas individualmente referidas al trabajador y la única excepción es la suspensión general de actividades del establecimiento o la cesación, única hipótesis en que la ley (art. 51 <>), la doctrina y la jurisprudencia han considerado innecesaria la decisión judicial porque expresamente en la norma se establece que no se puede invocar la estabilidad en el empleo. Pero como se trata de una excepción, su aplicación debe ser estricta al supuesto por ella previsto y no puede extenderse por interpretaciones analógicas. Sala II, 19/2/97, "Tuninetti, Eduardo, c. Alimar S.A., s. ejecución de créditos laborales".

Si la empleadora despidió a todo el personal en base al supuesto fáctico encuadrable en lo que la ley 23551 en su art. 51 <>denomina "suspensión general de las tareas", asimilable a la "cesación de actividades", pero, cuando como en el caso, permanece laborando un reducido grupo de trabajadores, no por eso se halla habilitada la vía para despedir a los representantes gremiales, de quienes probablemente se requiere una participación más activa al verse la demandada en la necesidad de tomar medidas de esa envergadura. Sala VIII, 16/12/92, "Ojeda, Rodrigo Abel, c. SADE Obrelmec S.A., s. ley 23551 <>".

La legislación vigente acepta que la estabilidad en el empleo no podrá ser invocada frente a la suspensión general de las tareas del establecimiento (art. 51 <>de la ley 23551) y los magistrados laborales debemos limitarnos a respetar la voluntad legislativa, y no a socavarla aun cuando podamos considerar la solución impuesta, poco equitativa. La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del

establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo (art. 51 <>de la ley 23551). En el caso concreto de la industria de la construcción, no puede afirmarse que sea tarea de la empleadora enviar al actor otra obra, ni tampoco discutir la validez de la decisión de cierre del establecimiento cuando se trata de un régimen laboral que se caracteriza por su inestabilidad. Todo lo que explica el sistema de aportes al fondo de desempleo y los restantes beneficios establecidos específicamente para tales trabajadores. Sala V, 20/12/95, "Lazarte, Alfredo, c. Construcciones Deferraro S.A., s. despido" Ver Texto .

Cuando un buque se encuentra fuera de servicio, para su venta o desarme, tal situación debe equipararse con la del cierre del establecimiento contemplada en el art. 51 <>de la ley 23551. Si bien ello no implica el despido de todo el personal, pues es necesario un plantel mínimo que realice las tareas de vigilancia y conservación de bienes, la representación gremial que ostentaba el delegado, que era motorista, deja de tener sentido propio en tanto sólo podría tener cabida en el caso de que el buque fuera puesto en actividad. Sala VI, 7/2/94, "González, Juan, c. Y.P.F., s. cobro de salarios" Ver Texto .

La estabilidad del delegado gremial no puede ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento, o de suspensión de tareas en el mismo (art. 51 <>de la ley 23551). Sea cual fuere el motivo por el cual desaparezca el personal representado por cesación de tareas (aunque se tratase de una mera discrecionalidad empresaria), no puede invocarse la estabilidad gremial; obviamente, cabría excluír (por aplicación del principio de buena fe) los casos en que la cesación resulte un mero pretexto para el despido de los representantes. Sala II, 9/10/95, "Sainz Arispe, Félix, c. Balpala Construcciones S.A.S., s. despido" Ver Texto .

5609/17250

4) Prácticas desleales.

En tanto la norma que sanciona a los empleadores por práctica desleal es de naturaleza punitiva, son aplicables los principios generales del derecho penal. En tal sentido, cuando se da la hipótesis de la sanción de una ley que reemplaza la pena anterior por una más leve debe aplicarse esta última por el principio de la ley más benigna, art. 2 Ver Texto , párrafo 3, C. Penal. Sala I, 9/4/90, "Asociación Agentes de Propaganda Médica de la República Argentina, c. Rodhia Argentina Química y Textil S.A." Ver Texto .

La querella por práctica desleal no debe tramitarse por la vía ordinaria. El art. 63 <>de la ley 23551 dispone que se tramite "por el procedimiento sumario previsto en la legislación local" que, en este caso concreto, es el reglado por los arts. 486/496 Ver Texto , C.P.C.C.N. Al acordar este proceso más garantías a la demandada, la pretensión de cambiarlo por la vía sumarísima es imposible sin su consentimiento, ya que contraría el derecho de defensa (art. 18 Ver Texto , C.N.) Sala V, 10/10/90, "Vega, Ignacio, c. Consorcio de Propietarios calle Talcahuano 1283, s. sumarísimo".

5609/17260

5) Reinstalación en el puesto.

Si la empresa condenada a la reinstalación en el puesto del delegado gremial es una sociedad anónima, el método natural para lograr el cumplimiento compulsivo de su obligación lo constituyen las astreintes (doc. art. 52 <>de la ley 23551 y art. 623 Ver Texto y concordantes del C. Civil). En caso de renuencia, correspondería solicitar el incremento del monto de las mismas, pero no acudir a la fuerza pública por cuanto el art. 269 Ver Texto del C. Civil impide la utilización de la fuerza en los deudores de obligaciones de hacer. Sala VIII, 30/4/92, "Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. c. Llonto, Pablo, s. sumarísimo".

El delegado gremial que, mediante una sentencia obtenida en un juicio sumarísimo, obtuvo el derecho a la reinstalación en "las tareas y destino laboral anterior a su designación", no puede ser reinstalado en otra sucursal, pues esto implicaría el incumplimiento de la sentencia por parte de la demandada o justificaría el despido indirecto decidido por el trabajador. Sala IV, 30/4/92, "Ruiz, Ricardo, c. Banco del Buen Ayre S.A." Ver Texto .

5609/17270

6) Delegado gremial que se dio por despedido.

El delegado gremial que en virtud de las disposiciones del art. 52 <>, cuarto párrafo, de la ley 23551, se consideró despedido mientras se tramitaba la acción judicial de exclusión de la tutela sindical, carece de derecho a reclamar, en un proceso posterior, la indemnización por violación de su estabilidad, ya que era su función sindical resistir la presión del empleador y no ceder posiciones logradas que interesan no sólo a su persona sino también a sus

representados. Sala VI, 29/12/89, “Empresa Central El Rápido S.A., c. Ibáñez, Cestilio Oscar” Ver Texto .

La figura del despido indirecto y sus consecuencias jurídicas no le está vedada al delegado gremial pues en caso de que se considere que la culpa corresponde al empleador, debe hallárselo también responsable de haber creado las condiciones que impedían la continuidad del vínculo, y así responder por la estabilidad gremial del trabajador. Sala IV, 24/11/93, “Martínez, María, c. Intercom Medios S.R.L., s. despido” Ver Texto .

5609/17280

7) Despido del delegado gremial sin exclusión de tutela.

Es procedente la medida cautelar de reinstalación iniciada por el delegado gremial que fue despedido sin seguir el procedimiento establecido por el art. 52 <>de la ley 23551 toda vez que la subsistencia del acto del principal consolidaría sin remedio la violación de los derechos del delegado vinculados con la libertad sindical (art. 4 <>, inc. e y 40 <>, a y b), que se materializa en este supuesto, en representar y ejercer esa representación. Sala VI, 30/3/90, “Díaz, Roldán Domingo, c. A.M.C.A.P.”.

El empleador que pretende ejercer facultades disciplinarias respecto de un trabajador amparado por la garantía contemplada en la ley 23551 <>debe interponer una demanda en la que concretamente y con la precisión exigible en todo escrito constitutivo del proceso, describa los hechos y exprese cuál es su propuesta. Se trata de un acto complejo que se configura con una confluencia de voluntades: la del empleador que tiene la iniciativa y al del órgano judicial que la admite y le legitima. Sala VII, 13/7/92, “E.F.A., c. Sergio Marchoch, s. juicio sumarísimo” Ver Texto .

5609/17290

8) Delegado gremial. Desafuero.

Durante el trascurso del proceso por el cual el empleador pretende el desafuero del representante sindical, el legislador estableció que se lo mantuviera en el puesto, salvo en el caso concreto de peligro para la seguridad de las personas o de los bienes. Es decir, que si el empleador recurre al órgano jurisdiccional para procurar despedir al trabajador, éste continúe trabajando hasta que aquel se pronuncie en una sentencia (de no mediar suspensión

precautoria) y el mismo criterio debe aplicarse en los supuestos en que el dependiente ha sido alejado del lugar donde prestaba servicios en violación a lo dispuesto por el art. 52 <>de la ley 23551. Sala IV, 5/7/96, "Bord, Mauricio, c. FEMESA, s. juicio sumarísimo".

5609/17300

9) Procesos electorales. Vías internas.

La ley 23551 <>no ha dado una respuesta única y definitiva en favor del Poder Judicial a los fines de la resolución de los diferendos que puedan plantearse durante los procesos electorales, sino pautas claras, como el agotamiento previo de las vías internas, y la prohibición de la intervención de la autoridad administrativa en la dirección de los gremios. C.S.J.N., 10/4/90, "Juárez, Rubén Faustino, y otro, c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales" Ver Texto .

5609/17310

10) Aportes empresarios. Acuerdo homologado. Principio de pureza.

La mera circunstancia que un acuerdo colectivo sea homologado no le otorga validez intrínseca y corresponde a los jueces verificar si se ha cumplido con las disposiciones legales aplicables. Es nulo el acuerdo en que se invoca de manera genérica el art. 4 del decr. 467/88, reglamentario del art. 9 <>de la ley 23551, para instituír una contribución a cargo de los empleadores, sin indicar específicamente cuál es el destino de esos fondos, y que establece una asociación entre el gremio y la entidad patronal para distribuirse en partes iguales el aporte que sólo recaudará la entidad gremial, ya que este modo de operar resulta violatorio del principio de pureza consagrado por la ley 23551 <>, pues si bien no se trata de una asociación orgánica entre las entidades, la asociación se configura con relación a la percepción de un fondo cuyo destino no se define, especialmente por parte de la entidad patronal, de modo que el art. 4 del decr. 467/88 que se invoca no se adecua a los términos del acuerdo. El principio de pureza consagrado por la ley 23551 <>, surge de los términos de los arts. 2 y 4 de la ley, que implícitamente rechazan la posibilidad de un sindicato mixto de empleadores y trabajadores, por lo que si bien este tipo de asociación no se encuentra prohibida por disposición legal alguna y su existencia es jurídicamente posible, no se encuentra regida por la ley 23551 <>. Sala V, 12/2/96, "Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina, c. Radiodiagnóstico S.A" ("D.T.", 1996-A, p. 965).

5609/17320

11) Art. 52 <>, ley 23551. Acciones. Opción.

Si la demandada se allanó a la acción promovida por el delegado gremial por nulidad y reinstalación en su puesto de trabajo, no puede éste luego pretender iniciar un nuevo reclamo por cobro de indemnizaciones toda vez que el art. 52 <>de la ley 23551 es claro al expresar que frente al despido directo, el delegado tiene una opción: inicia la acción por nulidad y reinstalación o persigue el cobro de las indemnizaciones correspondientes. Pero la elección de una de ellas cierra definitivamente el catálogo de alternativas posibles toda vez que dichas acciones no son acumulativas sino excluyentes. Sala VI, 16/10/96, "Barreiro Garcete, Julio, c. Comercial Internacional S.A., s. despido" Ver Texto .

Aun cuando en la misma fecha el trabajador haya solicitado la reinstalación en su puesto con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, el percibir las indemnizaciones que por despido preveé la L.C.T., debe interpretarse como la opción por la disolución del vínculo laboral que autoriza el art. 52 <>de la ley 23551, por cuanto aquella manifestación cede ante el accionar concreto de presentación en la empresa y cobrar el importe correspondiente al distracto. Sala V, 5/10/88, "Pastrana, Roberto, c. Materiales Texa S.A. Argentina C.I.F.I." Ver Texto .

5609/17330

12) Renuncia al cargo. Formalidades.

La declaración de voluntad declinando un cargo no puede reputarse eficaz si no tiene la adecuada instrumentación. Por aplicación analógica, corresponden al caso las normas concernientes a la renuncia de afiliación (art. 4 <>, inc. b) de la ley 23551 y art. 2 del decrero reglamentario que requieren que la renuncia sea por escrito, y si lo fuera verbalmente, quede volcada al libro de actas con la correspondiente certificación de quien está estatutariamente facultado para labrar el acta respectiva (arts. 973 Ver Texto y concordantes del C. Civil). Sala II, 13/12/90, "Racco, Nicolás, c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, s. amparo" Ver Texto .

5609/17340

13) Intervención. Falta de inscripción del sindicato.

Sólo son sujetos del régimen de la ley 23551 <>los sindicatos inscritos y con personería gremial. Los no inscritos sólo aparecen contemplados en cuanto eventuales pretensores de la inscripción. El complejo de requisitos sustanciales y formales; derechos y cargas; modalidades de actuación, garantías, etc. establecidos por la ley sólo operan en cabeza de aquéllos. Sólo ellos, en consecuencia, se encuentran legitimados sustancialmente y procesalmente para promover las acciones que la ley prevé. Sala V, 29/8/90, "Morell, María, y otros, s. recurso de apelación".

5609/17350

14) Arts. 47 <>y 52 <>de la ley 23551.

Debe quedar siempre a salvo la vía de la ley 16986 —de trámite semejante al proceso sumarísimo indicado en el art. 47 <>de la ley 23551— para aquellos casos en los que, invocándose ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en un acto de autoridad pública capaz de amenazar las garantías constitucionales respecto de una "organización sindical libre y democrática", las vías que se estimen abiertas para proteger el derecho no sean aptas para garantizar una reparación efectiva. En este contexto ha de recordarse que los conflictos intrasindicales por la conducción de las asociaciones se hallan a menudo dotados de una dinámica tal que los hechos políticos consumados tornan ilusorio el cumplimiento de resoluciones muy posteriores que eventualmente dispongan retrotraer la situación a su estado primitivo. Sala III, 3/7/90, "Federación del Personal de Vialidad Nacional, c. Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales (Ministerio de Trabajo de la Nación), s. amparo" Ver Texto .

Las acciones de los arts. 47 <>y 52 <>, párrafo 2, son parecidas pero diferenciables (v. art. 63 <>). No lo son por su tipo procesal sino por su objeto específico, bien jurídico inmediatamente tutelado, aunque es obvio que bien pueden coincidir total o parcialmente esos elementos y de allí que puedan acumularse objetivamente por quien invoque afectación de sus derechos emergentes de la ley aludida. Sala V, 23/8/88, "Albando, Juan Ruperto, c. Ormas S.A." Ver Texto .

5609/17360

15) Personería gremial. Amparo.

El art. 31 <>, inc. a, de la ley 23551, expresamente reconoce la capacidad de las asociaciones sindicales con personería gremial para defender y representar

ante el Estado, sin distinguir las funciones de éste, "...los intereses individuales y colectivos de los trabajadores..." correspondientes a su ámbito de actuación y es evidente que esa habilitación le autoriza a adoptar todas las conductas y comportamientos inherentes a la defensa de los derechos de sus representados. Sala II, 23/8/96, "Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera de la República Argentina A.T.I.L.R.A. c. Estado nacional" Ver Texto .

5609/17370

16) Notificación. Empresa continuadora de una del Estado.

La privatización de los entonces servicios públicos implicó necesariamente un cambio en la persona misma del empleador (de una sociedad del Estado a una sociedad comercial, como persona jurídica de derecho privado) lo cual trajo como consecuencia una variación en la constitución esencialmente bipolar de la relación laboral misma. De esta manera, si bien se supone que —en un proceso ordenado y lógico— la nueva titular adquiriría de su antecesora toda la documentación administrativa relativa a la administración de quien será su personal, esta suposición no abra la posibilidad de endilgarle una plena y eficaz convicción al respecto. Por ello, era necesaria la notificación de la condición del actor de integrante de una comisión de la Fraternidad, y dicha comunicación no puede ser suplida por la declaración de testigos. Sala IX, 21/2/97, "Farinoni, César, c. Ferrocarriles Argentinos" Ver Texto .

La empresa no puede escudarse válidamente en la ausencia de una notificación formal para invocar el desconocimiento del carácter de delegado del trabajador. Especialmente si tuvo acceso a documentación de la que surge claramente la realización de elecciones en la obra que tenía a su cargo, el resultado de las mismas, la aceptación por parte del actor, llenado de planillas de cumplimentación de datos, etc. Sala V, 17/11/89, "Luna, Durbal, c. Hecarma S.A.".

El principio consagrado en el art. 52 <>de la ley 23551 prevé una forma particular de protección a la estabilidad de los representantes sindicales, determinando la estabilidad de afectar sus contratos de trabajo, sin una resolución previa, que los excluya de la garantía en cuestión. Esa imposibilidad de afectar los contratos se refiere no sólo al despido, sino también a la adopción de ciertas medidas como suspensión o ius variandi, concepto este último en el que se enmarcaría la decisión empresarial de dejar de abonar las remuneraciones que sin cuestionamiento alguno venía abonando

la demandada al empleado que gozaba de licencia gremial por su condición de vocal titular de la comisión directiva de la asociación profesional que los agrupaba al momento en que se produjo la privatización de la empresa en cuestión. Sala IX, 17/2/97, "Clossa, Miguel, c. Empresa de Transportes de Energía Eléctrica por Distribución Troncal del Noroeste Argentino Transnea S.A., s. juicio sumarísimo".

CAPÍTULO XIX - NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONVENIOS COLECTIVOS

Índice

5609/17390

Negociación colectiva.

Índice

5609/17400

Aspectos generales.

La premisa de la que parte el derecho individual del trabajo es que el trabajador es la parte más débil y está en un plano de desigualdad —inferioridad— respecto al empleador. En cambio, en el derecho colectivo del trabajo, ambos sujetos —la entidad gremial y la representación empresarial— se encuentran equilibrados en cuanto a su poder de negociación. La autoridad administrativa —Ministerio de Trabajo— opera como control de legalidad.

La negociación colectiva tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad colectiva y se ve plasmada en el dictado de los convenios colectivos de trabajo, fuente autónoma del derecho del trabajo.

Los convenios colectivos de trabajo, regidos por la ley 14250 <>, resultan obligatorios no sólo para quienes lo pactan sino también para todos aquellos trabajadores —afiliados al sindicato o no— que conforman la actividad (efecto "erga omnes"); esto significa que alcanza a todas las personas incluídas en su ámbito de aplicación.

En los convenios colectivos se pactan condiciones de trabajo y empleo, que hacen a las especiales características de la prestación de determinada actividad

u oficio, o a aspectos no tratados en la ley de contrato de trabajo por su carácter general.

Se pueden fijar condiciones que resulten más o menos beneficiosas para los trabajadores con respecto a un convenio colectivo anterior, pero no pueden afectar condiciones pactadas previamente y en forma individual entre un empleador y el trabajador, ni cercenar los derechos que surgen de una ley. La excepción es el caso de las Pymes, en el cual —por aplicación de la ley 24467 —, incluso se puede reducir algún beneficio otorgado en la L.C.T.

Índice

5609/17410

Procedimiento de la negociación colectiva.

En primer lugar debe existir la voluntad de las partes —tanto de los representantes de los trabajadores como de los empleadores— de concertar, es decir, de negociar un convenio colectivo.

A eso se dedican las comisiones negociadoras, a las que no hay que confundir con las comisiones paritarias que se constituyen cuando el convenio ya está vigente (homologado por el Ministerio de Trabajo, registrado y publicado); tienen como función esencial interpretar el convenio.

Las comisiones negociadoras son aquellas que tienen por objeto discutir y acordar el convenio colectivo: se constituyen para pactar y lograr la firma del convenio. Están integradas por un número igual de representantes del sindicato (con personería gremial) y de los empleadores. El Ministerio de Trabajo, como autoridad de aplicación, fiscaliza la negociación y homologa el convenio colectivo, es decir, el acuerdo al que llegaron las partes contratantes.

El procedimiento de la negociación colectiva está regulado en la ley 23546 <>, que en forma sintética establece los siguientes pasos:

1) La parte que promueve la negociación —representación de los trabajadores o empleadores— notifica a la otra por escrito, con copia a la autoridad administrativa del trabajo, indicándole la representación que inviste, la materia a negociar y el alcance personal y territorial del convenio pretendido.

2) La parte que recibe la notificación está obligada a responder y designar representantes; ambas partes están obligadas a negociar de buena fe.

3) En el plazo de 15 días de recibida la contestación se constituye la comisión negociadora con representantes de los empleadores y del sindicato; cada parte puede concurrir con asesores con voz, pero sin voto.

4) De lo ocurrido en el trascurso de la negociación se debe labrar un acta resumen.

5) Los acuerdos se adoptan con el consentimiento de los sectores representados.

6) Dichos acuerdos deben ser homologados en el Ministerio de Trabajo y se aplican a toda la actividad. El pedido de homologación vence a los 45 días; en caso de que el Ministerio de Trabajo no se expida en dicho plazo, se homologa automáticamente.

El art. 16 Ver Texto de la ley 25013 dispone que en la negociación colectiva las partes deberán observar las siguientes reglas:

1. La concurrencia a las negociaciones y a las audiencias citadas en debida forma.

2. Presentación de pliego.

3. La realización de las reuniones que sean necesarias en los lugares y con la frecuencia y periodicidad que sean adecuadas.

4. La designación de negociadores con idoneidad y representatividad suficiente para discutir y alcanzar acuerdos sobre el contenido del temario de materias propuesto.

5. El intercambio de la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate, en especial la relacionada con la distribución de los beneficios de la productividad y la evolución del empleo.

6. La realización de los esfuerzos conducentes a lograr acuerdos que tengan en cuenta las diversas circunstancias del caso.

Ante el incumplimiento de estas obligaciones por alguna de las partes será de aplicación el régimen del artículo 55 <>de la ley 23551 y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dará a conocimiento público la situación planteada a través de los medios de difusión.

El art. 16 Ver Texto establece las reglas que se deben observar para la negociación colectiva, aunque dicha enumeración no es taxativa, ya que —entre otros deberes— resulta trascendente la obligación de negociar de buena fe. En este aspecto, se debe destacar lo referido al intercambio de la información necesaria entre las partes, en especial la relacionada con la distribución de los beneficios de la productividad y la evolución del empleo, lo que se relaciona con lo dispuesto en la ley 24576 ("B.O.", 13/11/95) incorporado como capítulo VIII en la L.C.T. entre los arts. 89 Ver Texto y 90.

El incumplimiento de las obligaciones y comportamientos que deben cumplir las partes en la negociación —prescriptos por la norma— produce una práctica desleal (art. 55 <>de la ley 23551) y el Ministerio de Trabajo puede dar a conocer tal circunstancia por los medios de difusión y aplicar las multas previstas en la ley 18694 <>. Los empresarios critican la redacción de la norma en lo atinente a que las eventuales sanciones por práctica desleal que se impongan recaen exclusivamente sobre los empleadores.

Índice

5609/17420

Convenios colectivos.

Índice

5609/17430

Regulación.

Los convenios colectivos de trabajo (C.C.T.) tienen raigambre constitucional, ya que el art. 14 bis Ver Texto establece que concertar convenios colectivos es un derecho exclusivo de los gremios; por tratarse de un derecho programático fue necesario dictar una ley. La ley vigente es la 14250 <>, que data de 1953, y cuyo texto actual fue ordenado por el decreto 108/88, con la modificación de la ley 23545 <>, que fue reglamentada por los decretos 183/88, 199/88 y

200/88; además, la ley 23546 <>fija el procedimiento para la negociación colectiva.

Asimismo, la ley de empleo (ley 24013) regula en numerosas disposiciones la función de los convenios colectivos en la realización de medidas e incentivos para la generación de empleo (título III - cap. I, art. 24 Ver Texto), la organización de las nuevas modalidades de contratación (cap. II, arts. 30 Ver Texto y 33 Ver Texto) y la reestructuración productiva (cap. V, arts. 95 Ver Texto y 96).

Índice

5609/17440

Definición.

Es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo —y a las remuneraciones— celebrado entre un empleador o grupo de empleadores y una asociación profesional de trabajadores con personería gremial (art. 1 <>, ley 14250), que debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo para tener efecto erga omnes, es decir, respecto a todos los que incluye en su ámbito de aplicación.

La definición de la O.I.T. (reunión 34, 1951), es más amplia respecto a las partes signatarias; en cuanto a los trabajadores, hace referencia a una o varias organizaciones que los representan o, en ausencia de tales organizaciones, representantes debidamente elegidos y autorizados de acuerdo con la legislación nacional.

En el derecho argentino, la representación de las partes que lo pueden celebrar es amplia, respecto a la representación de los empleadores, pero limitada respecto a la de los trabajadores, ya que solamente la asociación más representativa de la categoría o actividad de que se trate obtiene personería gremial, y con ella, el derecho exclusivo a intervenir en negociaciones colectivas y a firmar convenios colectivos de trabajo según la ley 14250 <>.

Los convenios o acuerdos que no cumplen los requisitos de la ley en cuanto a la naturaleza de las partes (sujetos que la suscriben), no se rigen por la ley 14250 <>, sino por el derecho común. Por ejemplo, el suscrito entre el personal de una empresa —sin intervención del sindicato con personería

gremial— y la dirección de ella, relativo al pago de primas o premios a la mayor productividad.

En cuanto a la representación de los empleadores, en principio recae sobre los que suscribieron el convenio colectivo anterior. Pero si se dan los supuestos contemplados en el art. 2 <>de la ley 14250, y la asociación de empleadores, por ejemplo, desaparece o pierde representatividad, es el Ministerio de Trabajo —autoridad de aplicación— el que atribuye —de oficio o a petición de parte con interés legítimo— la representación del sector empresarial al grupo de empleadores más representativo de la actividad.

El art. 14 dispone que la representación de los trabajadores en la negociación de los convenios colectivos de trabajo está a cargo de la asociación sindical con personería gremial de grado superior, la que podrá delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas.

En unidades de más de 500 trabajadores de una misma actividad, se debe incluir a un representante delegado del personal propuesto y nominado por el sindicato. Hubiese sido más conveniente que dicho representante fuese elegido directamente por los trabajadores de la empresa y que no se encuentre tan limitada la representación del personal en los convenios colectivos, debiendo requerirse un número menor de trabajadores.

Cabe recordar que en el marco de la ley 24467 —ley de Pymes— la organización sindical de grado superior puede delegar en entidades de grado inferior la negociación de convenios colectivos. La ley 25013 , si bien reitera que la representación de los trabajadores recae en la entidad sindical con personería gremial de grado superior, admite la negociación de las estructuras inferiores si las organizaciones madres delegan expresamente ese poder.

Sin duda, un aspecto esencial de la negociación colectiva pasa por el grado de representación de las partes y por su legitimación para actuar como sujeto de ella. Según lo dispone la ley 25013 , la titularidad exclusiva la tiene la asociación sindical con personería gremial de grado superior del sector, es decir, las federaciones en el modelo federativo y la unión en los modelos no federativos o unitarios. Esta modificación beneficia a las federaciones en perjuicio de los sindicatos adheridos a ellas.

En efecto, prioritariamente la asociación sindical con personería gremial de grado superior detenta la representación para la negociación de cualquiera de los tipos de convenios acogidos por la ley 14250 <>. Asimismo, tiene la

facultad de delegar este poder de negociación en sus estructuras descentralizadas.

Desde los sectores empresariales se afirma que esta norma contribuye a acentuar la centralización de las decisiones en la comisión directiva sindical de máximo nivel y no contribuye a una necesaria descentralización, que resultaría beneficiosa para el trabajador para negociar un convenio local o de empresa que puede requerir cláusulas especiales propias de la zona u empresa en la que se van a aplicar.

Entienden que debería admitirse la representación descentralizada y evitar la existencia del monopolio del sindicato con personería de máximo grado. Afirman que la representación sindical no debería circunscribirse a la de grado superior —ya que en algunos casos lo limitaría a las federaciones— y que habría que privilegiar la negociación por empresa y no por actividad, porque aquélla es el instrumento que mejor se adapta a las necesidades de la producción.

Critican concretamente que la ley no recoge la aspiración de que la negociación de la convención colectiva se pueda producir en todos los niveles de la estructura sindical y no solamente en la cúpula, lo que refuerza la influencia del sindicato central sobre sus seccionales.

Asimismo, el requisito de que en unidades que registren la existencia de más de 500 trabajadores de una misma actividad se incluya un representante delegado del personal, en las condiciones establecidas en los artículos pertinentes de la ley 23551 <>, agrega un costo más a los que soporta el empresario en su relación sindical.

Desde otro punto de vista, los trabajadores entienden que un sindicato de mayor representatividad, con asesoramiento profesional y visión macroeconómica, está en condiciones racionales de discutir un convenio y que la comisión interna no tiene una visión integral ni asesoramiento profesional. De allí que tenga que existir una entidad madre, organizada, formal, con todo el asesoramiento necesario para que pueda llegar a una discusión sana. Obviamente, esto no impide que el sindicato pueda delegar su autoridad hasta llegar a la propia comisión interna.

Índice

Objeto.

Su objeto principal es fijar normas —claúsulas normativas y obligacionales— para regir las relaciones de trabajo y, esencialmente, las condiciones de trabajo —obligaciones de las partes— de una determinada categoría profesional.

El objeto de los C.C.T. es institucionalizar y regular relaciones individuales de trabajo subordinado, fijadas en forma colectiva entre prestadores y dadores de trabajo. Traducen, en general, el alcance de las normas legales vigentes en cada país, y por ello, cada una responde a las características del lugar de aplicación.

Índice

5609/17460

El convenio colectivo como fuente de derecho.

El convenio colectivo es una fuente autónoma de derecho del trabajo. Es obligatorio para quienes lo suscribieron —sindicato con personería y representación empresaria— y también para los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación.

El convenio colectivo se ubica en un rango jerárquico inmediatamente inferior a la ley; si bien tiene el carácter de generalidad, que caracteriza a la ley, se circunscribe —en cuanto a su alcance y aplicación— a un ámbito menor.

Índice

5609/17470

Naturaleza jurídica.

Se puede decir que actúa como una ley en sentido material de origen privado. Pero, en realidad, es un contrato de derecho público: nace como contrato y actúa como una ley.

Por la forma de celebración aparece como un contrato (acuerdo de voluntades), pero en virtud de la homologación de la autoridad administrativa, extiende su alcance obligatorio a terceros y adquiere carácter de ley en sentido material.

Sin embargo, la homologación administrativa no altera la esencia de su naturaleza jurídica, ya que, a pesar de su fuerza obligatoria, no tiene categoría jurídica de ley.

Por su especial naturaleza jurídica no es necesaria su prueba en juicio (art. 8 <>de la L.C.T.) y su alcance se extiende a terceros —a quienes no lo firmaron — por la homologación de la autoridad de aplicación (art. 4 <>de la ley 14250). De todos modos, como no es una ley en sentido formal no se puede aplicar analógicamente para resolver casos similares (art. 16 Ver Texto de la L.C.T.).

Índice

5609/17480

Modalidades.

Las partes pueden desarrollar sus negociaciones en forma directa entre ellas, o bajo la coordinación del funcionario que la autoridad de aplicación designe (art. 4 del decreto 200/88).

El art. 3 <>de la ley 14250 dispone que “las convenciones deben celebrarse por escrito y consignarán: a) lugar y fecha de su celebración; b) el nombre de los intervinientes y acreditación de su personería; c) las actividades y las categorías de trabajadores a que se refieren; d) la zona de aplicación; e) el período de vigencia”.

Índice

5609/17490

Homologación.

Es un acto administrativo por el cual el Estado —por medio del Ministerio de Trabajo— aprueba o presta conformidad al C.C.T. Esto lo torna obligatorio para terceros no firmantes —empleadores y trabajadores— aunque comprendidos en su ámbito de aplicación: efecto “erga omnes”.

La homologación supone la verificación del Estado de la legalidad, oportunidad y conveniencia del convenio, por lo que se puede trasformar en un instrumento de gobierno, ya que éste puede negarse a homologarlo

("veto"). La jurisprudencia ha resuelto que la homologación no puede subsanar vicios de representación.

El control de legalidad consiste en observar que el convenio no viole normas de orden público o garantías constitucionales, mientras que el control de oportunidad y conveniencia apunta a evitar que el convenio afecte el bien común. Ambos controles son efectuados por el Ministerio de Trabajo.

Justamente a esto se refiere el último párrafo del art. 4, cuando menciona dos presupuestos necesarios para que el convenio acceda a la homologación:

1) que no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o dictadas en protección del interés general;

2) que no afecte la situación económica general o de determinados sectores, ni la de los consumidores en general.

Asimismo, los convenios, para poder ser homologados, deben contener un capítulo específico que regule las relaciones laborales en las Pymes; esto siempre que en la actividad que se trate no exista un C.C.T. para las pequeñas empresas.

Si el Ministerio de Trabajo deniega la homologación, quien sea titular de un derecho subjetivo o detente un interés legítimo puede solicitar la revisión de ese acto. En sede judicial se puede atacar el acto basado en razones de legitimidad, pero no en razones relativas a la conveniencia y oportunidad, ya que dichos controles están reservados exclusivamente al poder administrador.

La homologación tiene carácter constitutivo: si no está homologado, el acuerdo de las partes no tiene valor de C.C.T., ni siquiera de contrato de derecho privado, que obliga a quienes lo han suscrito —excepto convenio de empresa— ya que los empleadores no actúan en nombre de sus propias empresas sino del interés de la categoría. Si esto se aceptara, se produciría una conversión del negocio jurídico carente de validez por ausencia del requisito esencial del consentimiento válido.

Índice

5609/17500

Procedimiento de la homologación.

Está regulado en la ley 23546 <>(“B.O.”, 15/1/88) que establece el procedimiento de la negociación colectiva. Los convenios colectivos de trabajo son homologados exclusivamente por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio del Secretario de Trabajo o el Director Nacional de Relaciones del Trabajo. Cumplido ese requisito, no sólo son obligatorios para quienes los suscriban, sino para todos los trabajadores y empleadores de la actividad (primer párrafo del art. 6 <>de la ley 23546).

Los convenios que se celebran ante el Ministerio de Trabajo se consideran, por ese solo hecho, homologados (primero y segundo párrafo del art. 6 <>de la ley 23546). Estos convenios son los que en su trámite, desarrollo y firma han comparecido y refrendado los funcionarios del Ministerio de Trabajo (art. 10 del dec. 200/88).

El órgano competente para dictar la homologación se debe pronunciar en un plazo no mayor de cuarenta y cinco días hábiles de suscrito o recibido el convenio, si se hubiera pactado fuera de su ámbito. Trascurrido dicho plazo, se lo considera automáticamente homologado (tercer párrafo del art. 6 <>de la ley 23546).

Índice

5609/17510

Registro y publicación.

El convenio homologado debe ser registrado por el Ministerio de Trabajo, el cual lleva un registro en el que debe inscribirlo mediante un número (arts. 4 y 5 del decreto 199/88, y art. 5 <>de la ley 14250).

El texto de los convenios colectivos debe ser publicado por el Ministerio de Trabajo dentro de los 10 días de suscritos u homologados, según los casos. Vencido este término, la publicación efectuada por cualquiera de las partes, en la forma que fije la reglamentación, surte los mismos efectos que la publicación oficial (segundo párrafo del art. 5 <>de la ley 14250).

La publicación no puede ser sustituída por una mera difusión del contenido del convenio colectivo que se pudo haber dado en el momento de su celebración, sin cumplir los requisitos de la reglamentación.

Si no fue registrada y publicada según lo dispuesto en la ley 14250 <>, no produce los efectos previstos por dicha ley.

Índice

5609/17520

Alcance y efectos.

El primer párrafo del art. 4 <>de la ley 14250 —según la redacción de la ley 23545 <>— define el ámbito de aplicación personal de los C.C.T., al establecer que una vez homologados y publicados rigen respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro de la zona a la que estos C.C.T. se refieran.

Es decir, que alcanza a todos los trabajadores y empresas —industriales o comerciantes del ramo— los hayan firmado o no, hayan intervenido o no en la negociación, estén o no adheridos a las entidades firmantes (en el caso de las empresas), sean o no afiliados al sindicato que los suscribió (en el caso de los trabajadores), siempre dentro del radio de aplicación del convenio y de la actividad u oficio comprendido.

A este efecto se lo denomina erga omnes y la obligatoriedad alcanza a los trabajadores —permanentes y transitorios— y a los empleadores incluídos en su ámbito de aplicación.

El ámbito de aplicación personal de un convenio colectivo, respecto de una determinada actividad, depende de la representatividad que posean las entidades pactantes; se debe verificar la representación de los trabajadores y de los empleadores; su obligatoriedad no puede ir más allá de la actividad que representan profesionalmente las entidades firmantes.

Es decir, que si la entidad gremial tiene capacidad para representar a todos los trabajadores de una determinada actividad, debe negociar con un grupo representativo de los empleadores que también represente a toda la actividad. De esto surgen diversas conclusiones:

1) si la representación empresarial es menor, por ejemplo, la de una rama, sólo tendrá efectos obligatorios para ésta, pero no podrá extenderse a toda la actividad;

2) si una empresa no estuvo representada mediante el sector empresarial correspondiente no puede ser obligada por el convenio colectivo;

3) el Ministerio de Trabajo no puede extender la obligatoriedad de un C.C.T. a actividades no representadas.

El trabajador contratado por medio de una empresa de servicios eventuales, se rige por el convenio colectivo de trabajo de la actividad o categoría en la que efectivamente presta servicios en la empresa usuaria.

En cuanto a su validez territorial, el convenio rige en la zona o región en donde el sindicato esté autorizado a operar, según lo dispuesto por la autoridad de aplicación. El art. 10 <>de la ley 14250 establece que el Ministerio de Trabajo, por pedido de cualquiera de las partes, puede extender la obligatoriedad del C.C.T. a zonas no comprendidas en su ámbito.

El art. 6 del decreto 199/88 reglamenta este aspecto al fijar dos condiciones: que en la zona en que se aplique el C.C.T. no exista asociación sindical de trabajadores con personería gremial y que el C.C.T. resulte adecuado para regular las relaciones de trabajo en la zona.

Si hay dos convenios colectivos —uno de origen local y otro nacional— que se superponen, en cuanto a su zona de aplicación, tiene prevalencia el de orden local. El convenio colectivo aplicable es el del lugar del cumplimiento de las tareas, y no el de la celebración del contrato de trabajo.

Ámbito de negociación.

El segundo párrafo del art. 15 Ver Texto de la ley 25013 dispone que un convenio de ámbito menor vigente podrá prevalecer sobre otro convenio colectivo ulterior de ámbito mayor, siempre que esté prevista su articulación y que las partes celebrantes sean las mismas en ambos casos. El decreto 1111/98 observó la frase del 2º párrafo de ese art. 15 Ver Texto que establece: "... y que las partes celebrantes sean las mismas en ambos casos, de conformidad a lo prescripto por el art. 14 de la presente ley". Al vetarse este aspecto de la norma se permite la prevalencia de los convenios colectivos de empresa por sobre los de rama o actividad y evita la restricción de la representación empresarial, facilitando la negociación colectiva por empresa.

Vencido el término de vigencia del convenio colectivo de ámbito menor, caducará en el plazo de un 1 año si las partes legitimadas para su renovación

no alcanzaran un nuevo acuerdo. En este caso, se aplicará la convención colectiva de trabajo de ámbito mayor. Por tanto, para establecer la vigencia de un convenio colectivo de trabajo se debe determinar lo siguiente: si existe uno de ámbito superior dentro de la actividad, rama u oficio, el de ámbito menor caduca en el plazo de un año (art. 15 Ver Texto , ley 25013); si no existe el convenio de ámbito mayor, el de ámbito menor tiene efecto ultraactivo (art. 6 <>de la ley 14250).

Una primera aproximación podría asimilar el convenio de ámbito menor al convenio colectivo de empresa y el de ámbito mayor al convenio colectivo de actividad; aunque el de ámbito menor se podría erigir en uno de nivel superior si en su actividad no se firmó un convenio colectivo que detente un ámbito mayor de negociación.

En la actualidad se observa un descenso en la negociación por rama y una proliferación de la negociación por empresa (casi el 85 % de los convenios suscriptos) mediante acuerdos autónomos de empresas —que pueden configurar convenciones colectivas reguladas por la ley 14250 <>—, acuerdos de empresas articulados de un convenio colectivo de ámbito mayor preexistente (convenciones colectivas de actividad) y los llamados acuerdos mixtos.

En este aspecto, el proyecto del Poder Ejecutivo establecía que el convenio de ámbito menor —el de empresa— no podía ser interferido mientras estuviese vigente o hasta un año después si no fuera renovado por un posterior convenio de ámbito mayor (caducidad). Sin embargo, esto fue modificado por el Senado y ratificado por la Cámara de Diputados, que otorgaron al convenio de ámbito mayor posterior la posibilidad de interferir sobre el convenio de ámbito menor existente. En caso de que esté prevista su articulación, sobrevive el de ámbito menor anterior.

Por tanto, entre dos convenios colectivos de trabajo prevalece el de ámbito menor anterior por sobre el mayor posterior siempre que esté prevista su articulación. El otro requisito fue observado por el veto del decreto 1111/98 (“que las partes celebrantes sean las mismas en ambos casos”). El veto apunta a evitar el ataque a los convenios de empresa, porque resulta inimaginable que fuera el mismo celebrante del convenio posterior de ámbito mayor (cámara empresarial) el que suscribió el convenio anterior de ámbito menor.

Índice

5609/17540

Disponibilidad colectiva.

El art. 15 Ver Texto de la ley 25013 establece, en sus párrafos 1º y 3º, que las convenciones colectivas de trabajo de ámbito superior podrán regular la forma de aplicar las normas legales sobre jornadas y descansos —respetando los topes mínimos y máximos respectivos— y reducir la indemnización por cese en caso del período de prueba (hasta el 50 %), quedando condicionada esta disponibilidad a la generación de empleo. Los topes máximos y mínimos impuestos en cada caso constituyen el límite del espacio negocial, un freno a la disponibilidad colectiva.

Este aspecto de la disponibilidad colectiva pretende reducir el costo laboral y flexibilizar las relaciones de trabajo, ya que permite modificar, por medio del convenio colectivo, distintos institutos regulados por la L.C.T., como el régimen de jornada, las vacaciones y la indemnización en el período de prueba.

Lo referido al régimen de jornada ya estaba previsto en el art. 198 Ver Texto de la L.C.T. (modificado por el art. 25 Ver Texto de la ley 24013); en lo atinente a las vacaciones, la ley 24467 y distintos convenios colectivos de empresa se ocuparon de "flexibilizar" este aspecto, mientras que la reducción de las indemnizaciones en el período de prueba (hasta el 50 %), surge del art. 92 bis <>, in fine, de la L.C.T. (modificado por el art. 3 Ver Texto de la ley 25013).

El controvertido tema de la llamada disponibilidad colectiva se configura cuando el orden autónomo toma decisiones sobre el orden heterónomo a su arbitrio, dentro de las limitaciones que ese propio orden heterónomo impone, ya que es justamente éste el que abre las puertas a la disponibilidad de sí mismo.

Efectuando una interpretación restrictiva se podría concluir que el límite de la jornada —al que hace referencia el art. 15 Ver Texto de la ley 25013— es el de 8 horas diarias o 48 horas semanales (ley 11544 <>y L.C.T.). Esta conclusión restringiría obstensiblemente el campo operativo del art. 198 Ver Texto , L.C.T., y prácticamente daría por tierra con la posibilidad de establecer jornadas promedios flexibilizadas. En cambio, con la interpretación amplia, la conclusión a la que se llega es que no se modifica lo dispuesto en ese artículo ni se produce ningún cambio sustancial en la legislación vigente.

Asimismo, esta disponibilidad está condicionada también a la generación de empleo; sin duda se trata de una fórmula amplia porque no se establece concretamente a qué clase de empleo se hace referencia y resulta de difícil acreditación.

Según lo dispuesto en el art. 15 Ver Texto de la ley 25013 solamente los convenios colectivos de ámbito superior tienen la disponibilidad de la regulación sobre jornadas y descansos. Los convenios de empresa solo tendrán esta disponibilidad en caso de que no exista convenio de ámbito superior y en la actividad sean todos convenios de empresa.

Índice

5609/17550

Vigencia.

El convenio colectivo homologado rige a partir del día siguiente al de su publicación (art. 5 <>de la ley 14250). En cuanto al ámbito de aplicación temporal, el art. 6 <>de la ley 14250 establece que "vencido el término de vigencia de una convención colectiva, se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo resultantes de la misma, a la par que las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por los empleadores. Todo ello hasta que entre en vigencia una nueva convención, y en tanto en la convención colectiva cuyo término estuviere vencido no se haya acordado lo contrario".

Si bien el convenio tiene un plazo de vigencia —un tiempo determinado de duración— que es el pactado por las partes, si no se dicta otro que lo reemplace se prorroga automáticamente y su vigencia se proyecta más allá de su vencimiento. El C.C.T. rige hasta ser reemplazado por otro, a esto se denomina ultraactividad, lo que significa que las normas del C.C.T. —tanto normativas como obligacionales— se prorrogan hasta la entrada en vigencia de un nuevo convenio.

Cabe recordar que el convenio colectivo posterior deja sin efecto al anterior —aún cuando sus normas fueran menos favorables al trabajador—, que las normas de un convenio de alcance nacional no deroga los mayores beneficios establecidos en un convenio local y que un convenio colectivo de empresa prevalece sobre uno de actividad.

El art. 12 Ver Texto de la ley 25013 incorpora un párrafo al art. 6 <>de la ley 14250 y establece un límite temporal al principio de ultraactividad exclusivamente respecto de las convenciones colectivas de trabajo celebradas con anterioridad a la promulgación de la ley 23545 <>—11 de enero de 1988 — y que con posterioridad al 1 de enero de 1988 no hubieran sido modificadas.

La norma dispone que estas convenciones caducarán —salvo pacto en contrario— en el plazo de 2 años contados a partir de la solicitud (denuncia de la convención ante el Ministerio de Trabajo) que formule cualquiera de las partes signatarias; esto significa que no tendría validez la denuncia de un empleador que no hubiese suscripto el convenio ni tampoco de un sindicato si el convenio lo firmó la federación. Efectuada la presentación, el Ministerio de Trabajo deberá convocar a las partes para que constituyan una comisión negociadora (trámite que no suspende ni interrumpe el plazo).

Si venciera el plazo sin que se haya arribado a un acuerdo respecto de la celebración de un nuevo convenio colectivo, los puntos en conflicto se someterán al procedimiento previsto en la ley 14786 <>. Agotada esa instancia, la convención colectiva caducará de pleno derecho. Recordemos que la ley 14786 <>(sancionada en 1958) regla un procedimiento de conciliación obligatoria para los llamados “conflictos de intereses” que es seguido por un arbitraje voluntario en el caso de que las partes en conflicto no lleguen a una solución consensuada de sus problemas.

En realidad, la limitación de la ultraactividad se constituye en una claúsula prácticamente inoperativa, porque no existe ningún convenio colectivo de trabajo vigente suscripto con anterioridad a 1988 que no haya sufrido en estos últimos 10 años alguna modificación. Solamente debemos pensar los cambios en las escalas salariales (por ejemplo, del signo monetario) para sostener que el agregado al art. 6 no cambiará el régimen de ultraactividad imperante; más precisamente, entre 1988 y 1991 —como lógico corolario del proceso inflacionario— todos los convenios tuvieron modificaciones en sus escalas salariales homologadas por el Ministerio de Trabajo. Por ende, en la práctica no caducarán los convenios colectivos y, consecuentemente, tampoco resultará operativa el resto de la norma.

En otro aspecto, el mismo art. 12 de la ley que estamos analizando dispone que las cláusulas que establezcan y financien regímenes jubilatorios complementarios sólo podrán ser modificadas por acuerdos de partes. Este

último párrafo, que fija que los acuerdos que hubiesen establecido regímenes jubilatorios complementarios solamente podían ser modificados por las partes, fue vetado por el decreto 1111/98 .

Esta disposición hubiera permitido la permanencia indefinida en el tiempo de este tipo de acuerdos —que fueron objeto de controversia en su momento— que surgen muchas veces de negociaciones entre empleadores y sindicatos en una actividad determinada y que imponen una cuota obligatoria a todos los que trabajen en ella a cambio de un beneficio jubilatorio; tal es el caso de los empleados de comercio y de los trabajadores del correo.

Por otra parte, el art. 13 dispone que el Ministerio de Trabajo constituirá un servicio de mediación y arbitraje —previa consulta con las organizaciones de empleadores más representantivas y la C.G.T.— que actuará en los conflictos colectivos que puedan plantearse y cuya intervención sea requerida por las partes. No creemos que esta creación de organismos superpuestos sea conveniente —continúan vigentes los procedimientos de las leyes 14786 <>y 16936 <>que tienen fines comunes— pues ello dificulta la real solución de los problemas.

Índice

5609/17560

Contenido.

Es el conjunto de disposiciones que las partes entienden que deben ser incluídas en el convenio colectivo; las principales son las siguientes:

1) las cláusulas que se refieren a las condiciones de trabajo (son la mayoría), por ejemplo, categorías profesionales, vacaciones, jornada, salarios, etc.;

2) las que se ocupan de las obligaciones de los empleadores hacia los trabajadores, es decir, de los aportes y contribuciones patronales;

3) las que establecen obligaciones recíprocas sólo para los firmantes.

Según lo dispuesto en el art. 3 del decreto 199/88, reformado por el decreto 470/93 , el C.C.T. puede comprender tanto condiciones generales de trabajo como escala de salarios. Los acuerdos pueden negociarse según:

a) un módulo general integrado por las condiciones generales de trabajo y salarios, que serán obligatorios para la actividad, rama, sector o empresa para el que se haya pactado el C.C.T.;

b) un módulo particular integrado por condiciones de trabajo y un salario variable que se establecerá por encima del módulo general, y será obligatorio para los trabajadores comprendidos en la unidad de negociación. Este módulo sólo se aplicará para los empleadores firmantes del convenio.

Las disposiciones legales imperativas no se pueden dejar sin efecto o ser restringidas por los convenios colectivos. El principio de la primacía juega separadamente para cada una de las cláusulas del convenio, y no es aplicable, al respecto, la indivisibilidad establecida por el art. 834 Ver Texto del C.C.: son válidas las cláusulas que resultan más favorables para los trabajadores y se sustituyen las que no lo son.

Las partes del contrato individual pueden pactar una disminución de la remuneración establecida por el convenio colectivo, cuando esa disminución sea proporcional a la reducción de la jornada de trabajo. Las condiciones más favorables estipuladas en los contratos individuales pueden resultar de un acuerdo de empresa, en cuyo caso las condiciones más favorables no se derogan por un convenio colectivo posterior que instaura un sistema distinto.

Teniendo en cuenta su contenido, las cláusulas de los convenios colectivos pueden clasificarse en:

— Cláusulas normativas: Constituyen el núcleo de los convenios y no sólo tienen efecto sobre las partes contratantes, sino también a quienes éstos representan, es decir, a los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito: efecto erga omnes. Como ejemplo pueden citarse las cláusulas sobre salarios y condiciones de trabajo y empleo.

— Cláusulas obligacionales: Son aquellas que generan derechos y obligaciones exclusivamente a los sujetos pactantes, es decir, a los que firmaron el convenio: la entidad sindical con personería gremial y la representación de los empleadores. Como ejemplo pueden citarse las cláusulas que se ocupan de la creación de comisiones internas. Las claúsulas más difundidas son:

a) cláusulas compromisorias: las partes se obligan a dirimir por medio de árbitros las cuestiones divergentes;

b) cláusulas de reincorporación: establecen la obligación de los empleadores de retomar a los trabajadores que hayan participado en medidas de fuerza;

c) cláusulas penales: se sanciona el incumplimiento de las disposiciones establecidas.

En síntesis, dentro de un convenio colectivo de trabajo coexisten distintos tipos de claúsulas referidas a:

— las condiciones de trabajo: por ejemplo, el régimen de jornada y descansos;

— las categorías y su retribución salarial: fijación de escalas salariales por categorías;

— las relaciones sindicales: cuestiones sobre delegados dentro de la empresa;

— las obligaciones de los empleadores respecto a los aportes y contribuciones;

— las claúsulas especiales o de prevención de conflictos (“de paz”), que tienden a evitar que se adopten medidas de fuerza.

Índice

5609/17570

Características de los C.C.T. en la Argentina.

Los convenios colectivos en la Argentina presentan características distintivas:

a) Son nacionales: rigen en la mayoría de los casos en todo el país, existiendo pocos convenios locales.

b) Son de actividad: comprenden a todas las empresas de una determinada actividad; sin embargo, en los últimos años se han suscrito muchos convenios de empresa.

c) Son obligatorios: rigen para todos los empleadores o trabajadores de la actividad, aunque los empleadores no formen parte de la asociación patronal que firmó el convenio, ni los trabajadores estén afiliados al sindicato firmante: efecto erga omnes.

d) Son normativos: establecen normas generales, condiciones de trabajo y remuneraciones que se adjudican a todos los alcanzados por su aplicación.

e) Son automáticos: rigen indefinidamente ya que no son derogados aunque hayan vencido. Rigen hasta tanto se acuerde un nuevo convenio: ultraactividad.

f) Son formales: tienen que cumplir ciertas formalidades en su redacción y celebración. Deben ser escritos y homologados, registrados y publicados para que entren en vigencia, interviniendo en estos últimos actos el Ministerio de Trabajo como autoridad de aplicación.

Índice

5609/17580

Clasificación.

Existen diversas clases de convenios y para clasificarlos pueden adoptarse distintos criterios.

1) Según las personas a las cuales se aplican se dividen en: convenios colectivos de empresa, convenios colectivos de actividad y convenios colectivos para Pymes.

a) Convenio colectivo de empresa: Es un acuerdo entre el sindicato con personería gremial y una empresa y homologado por el Ministerio de Trabajo. Su alcance se reduce al ámbito de la empresa pactante. El convenio colectivo de empresa, debidamente homologado, prevalece sobre el convenio colectivo de actividad.

Los convenios colectivos de empresa, regulados en la ley 14250 <>, como se ha dicho, son firmados —en representación de los trabajadores— por la entidad gremial con personería gremial y homologados por el Ministerio de Trabajo.

No se deben confundir con los llamados “convenios de empresa”, que son contratos celebrados por la empresa con un grupo de trabajadores. Se trata de acuerdos de voluntades entre la dirección de una empresa —por un lado— con un conjunto de trabajadores de la misma, en su nombre, o un grupo representativo de todos los trabajadores del establecimiento (delegados o

comisiones internas), que negocian directamente con la empresa. Tienen por objeto regular aspectos particulares de la relación de trabajo.

Mientras el convenio colectivo de empresa, regulado por la ley 14250 <>, debe ser suscrito por el sindicato con personería gremial y homologado por el Ministerio de Trabajo, los convenios de empresas son suscritos por un grupo de trabajadores de la empresa y no requieren homologación del Ministerio de Trabajo.

Ocupan un lugar inferior al convenio colectivo de la ley 14250 <>, ya que no tienen su eficacia normativa. Son simples contratos que no se rigen por la ley 14250 <>, sino por las normas del derecho común; no tiene efectos erga omnes, sino que sólo tiene eficacia contractual restringida para los que lo firmaron, y para aquéllos a quienes posteriormente se les aplique.

Parte de la doctrina entiende que las normas contenidas en estos convenios se incorporan a los contratos individuales de trabajo, lo que lleva a determinar que los mejores beneficios otorgados a los trabajadores no podrían ser dejados sin efecto por un convenio colectivo posterior, lo que hace necesario, para ello, la conformidad de cada uno de los trabajadores.

b) Convenio colectivo de actividad: Abarca toda la actividad, es decir, a todos los trabajadores y empresas de la misma actividad. Hasta hace pocos años era el más utilizado en la Argentina. Extiende su obligatoriedad a todos los trabajadores y empleadores comprendidos en el ámbito de representación de la entidad gremial y en el grupo representativo de los empleadores.

c) Convenios colectivos para pequeñas empresas: La ley 24467 —ley de Pymes— al ocuparse de las relaciones de trabajo (título III) en las pequeñas empresas (aquellas con personal inferior a 40 trabajadores y determinada facturación anual), prevé particularidades en la negociación colectiva y en los convenios colectivos (arts. 99 Ver Texto a 103).

Los convenios que firmen las Pymes pueden ser de actividad o de empresa, y la organización sindical puede delegar su celebración en entidades de grado inferior y establecer libremente su fecha de vencimiento. Si no existiese estipulación convencional se extinguen de pleno derecho, salvo pacto en contrario, a los tres meses de su vencimiento (art. 99 Ver Texto): esto significa una limitación al principio de ultraactividad. Durante su vigencia, los convenios colectivos no pueden ser afectados por convenios de otro ámbito (art. 103 Ver Texto).

El art. 100 Ver Texto establece que “vencido el término de un convenio colectivo de trabajo o sesenta días antes de su vencimiento, cualquiera de las partes signatarias podrá solicitar el inicio de las negociaciones colectivas para el ámbito de la pequeña empresa. A tal fin, el Ministerio de Trabajo deberá convocar a las partes. Las partes están obligadas a negociar de buena fe. Este principio supone los siguientes derechos y obligaciones: a) concurrencia a la negociación y a las audiencias; b) intercambio de información; c) realización de esfuerzos conducentes para arribar a un acuerdo”.

El art. 101 Ver Texto dispone que “en las actividades en las que no existiera un convenio colectivo de trabajo específico para las pequeñas empresas el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá prever que en la constitución de la representación de los empleadores en la comisión negociadora se encuentre representado el sector de la pequeña empresa”.

El art. 102 Ver Texto expresa que “a partir de los seis meses de la entrada en vigencia de la presente ley, será requisito para la homologación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que el convenio colectivo de trabajo contenga un capítulo específico que regule las relaciones laborales en la pequeña empresa, salvo que en la actividad de que se tratare se acreditara la existencia de un convenio colectivo específico para las pequeñas empresas”.

2) Según el ámbito territorial en el que rigen pueden clasificarse en: municipales, provinciales y nacionales.

3) Según la finalidad que persiguen se clasifican en:

a) constitutivos: son los que crean condiciones de trabajo y remuneraciones para toda una categoría en una zona determinada;

b) interpretativos: son los que declaran el alcance de las claúsulas oscuras de una convención anterior;

c) declaratorios: son los que enuncian propósitos de las partes contratantes de realizar una acción común. (Ver cuadro en página siguiente).

Índice

5609/17590

La flexibilización en los convenios colectivos.

Históricamente, la mayoría de los convenios colectivos de trabajo suscritos en la Argentina eran por actividad (textiles, metalúrgicos, etc.) o por rama específica (siderurgia, concesionarios de autos, etc.).

Sin embargo, entre 1994 y 1997, inclusive, la mayoría de los convenios colectivos que se firmaron fueron convenios colectivos de empresa debidamente homologados por el Ministerio de Trabajo. En ese período se suscribieron más de 700 convenios colectivos, alrededor de 500 convenios de empresa (70 %) y menos de 250 convenios por actividad o rama. Si se toma en cuenta exclusivamente el año 1997, casi el 90 % de los acuerdos firmados fueron convenios colectivos de empresa y sólo el 10 % restante, convenios por actividad o rama.

Los convenios colectivos de empresa suscritos en estos últimos años presentan características comunes al incluír cláusulas de flexibilidad laboral: cambios en la jornada de trabajo con nuevos módulos de organización —aumento de horas—, fragmentación de las vacaciones en el año, simplificación de categorías, polifuncionalidad (realización de tareas al margen de la categoría), sistemas remuneratorios basados en el rendimiento, habilitación de contratos temporales y formas de autocomposición para evitar conflictos.

5609/17600

5609-598.gif

Todos ellos apuntan a la adecuación del régimen laboral y a la organización de la producción, adaptando la estructura y contenido del trabajo a la realidad de cada empresa. Es decir, que imponen una organización flexible del trabajo —polivalencia o multiplicidad funcional— en una jornada adecuada a los ritmos de producción y con remuneraciones variables que tiene en cuenta el esfuerzo personal del trabajador.

Como ejemplos de este tipo de convenios pueden citarse, entre los más recientes: el del Correo Argentino; el de Aguas Argentinas (que abarca a 4.000 trabajadores) y fue homologado en febrero de 1998; el del Banco Hipotecario, de enero de 1998; y el del Servicio Oficial de Radiodifusión (que tiene 1.000 trabajadores) de febrero de 1998.

El Sindicato que firmó más convenios por empresa es el S.M.A.T.A., pues casi todas las terminales automotrices tienen convenios propios, y últimamente se avanza hacia el sector de las autopartistas. También se

destacan los convenios suscritos por la Unión Superior de Gas con Gas Natural Ban y el firmado por el Sindicato de Luz y Fuerza de Santa Fe con la empresa de energía de esa provincia.

Los convenios de empresa abarcan, en la actualidad, casi el 4 % (alrededor de 200.000 dependientes) de los trabajadores en relación de dependencia registrados en el país, que alcanzan los 6.500.000, sin tener en cuenta, obviamente, el trabajo "en negro" (en la Capital Federal y Gran Buenos Aires los asalariados suman 4.000.000, en Gran Córdoba y Gran Rosario estimativamente 350.000 cada una y en Gran Mendoza casi 300.000).

Índice

5609/17610

Actividades excluídas.

El art. 12 del dec. reglamentario 199/88 establece que el régimen de la ley 14250 <>no se aplica: a) a los trabajadores a domicilio regidos por la ley 12713 <>; b) a los trabajadores comprendidos en el régimen nacional del trabajo agrario aprobado por la ley 22248 <>; c) a los trabajadores del servicio doméstico.

Al respecto, cabe recordar que los trabajadores del servicio doméstico y los trabajadores agrarios también están excluídos del ámbito de aplicación de la ley de contrato de trabajo, tal cual lo dispone el art. 2 Ver Texto de la L.C.T. En cuanto al personal de la Administración Pública Nacional no están excluídos conforme al texto de la ley 23544 <>que ratifica el convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo.

Índice

5609/17620

Trabajadores sin convenio y fuera de convenio.

En los casos en que el trabajador, una empresa o una actividad no estén regidos por ningún convenio colectivo o los dependientes estén fuera de convenio, es decir, con categorías excluídas (por ejemplo, el personal de dirección), resultan aplicables las normas de la L.C.T., y respecto a las remuneraciones, el monto mínimo es el salario mínimo vital y móvil.

Si se trata de trabajadores no convencionales (fuera de convenio) se extiende la aplicación del convenio de actividad que corresponde al establecimiento en donde desarrollan tareas (si existe más de uno se aplica el más favorable). Si no existe convenio aplicable es discutible si se le debe pagar la indemnización sin tope o no.

La Sala VIII de la C.N.A.T., 9/12/96 ("Franki, Claudio, c. Celulosa Argentina" Ver Texto) entendió que el espíritu del art. 153 Ver Texto de la ley 24013 (que modificó el art. 245 Ver Texto de la L.C.T.) es que a todos los trabajadores, aún a aquellos que no están amparados por convenios colectivos, se les aplique un tope determinado en base a las remuneraciones del convenio correspondiente a la actividad. En el mismo sentido, la C.S.J.N. había descalificado, por considerar arbitrario, un fallo de la Sala II de la C.N.A.T., 25/11/95, en el que no se había aplicado el tope por no hallarse comprendido el trabajador en un convenio colectivo ("Vergara c. Mediconex S.A." Ver Texto).

En el caso de los trabajadores que perciben remuneraciones variables o comisión, se aplica el convenio de actividad al que pertenecen o el que se aplique en la empresa o establecimiento, si resulta más favorable.

No se pueden aplicar los convenios colectivos por analogía; la facultad del Ministerio de Trabajo de encuadrar sindicalmente al personal tiene como objetivo sólo determinar la entidad sindical competente para negociar un futuro convenio colectivo.

En cambio, si los trabajadores están comprendidos en el ámbito de actuación personal del convenio, pero con categorías no nominadas expresamente, o con trabajos diferentes a los de su actividad (por ejemplo, un trabajador de la construcción en una empresa textil) y si la representación sindical abarcó a todos los trabajadores de la industria, resultan aplicables las condiciones generales de empleo dispuestas en el convenio para sus escalas salariales.

Índice

5609/17630

Convenios ante la autoridad administrativa.

Los acuerdos concluídos ante el Ministerio de Trabajo por un grupo de trabajadores o sus representantes en los que se efectúan concesiones y se

renuncia a derechos, deben ser homologados. En tal caso sólo obligan a los firmantes y los trabajadores que hubieran otorgado mandato expreso.

Índice

5609/17640

Comisiones paritarias.

Las comisiones paritarias están reguladas en los arts. 14 <>a 17 de la ley 14250, aunque no las define expresamente. Sin embargo, el art. 15 <>brinda una conceptualización al establecer su integración y sus atribuciones. Se trata de un conjunto de personas constituídas con un número igual de representantes de empleadores y de trabajadores y que son presididas por un funcionario del Ministerio de Trabajo.

Sus atribuciones son las siguientes:

a) función interpretativa del texto del convenio ante un conflicto: interpreta con alcance general el C.C.T., durante su vigencia, y a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación; sus resoluciones son apelables ante la Justicia;

b) función normativa: procede a la calificación del personal y a determinar la categoría del establecimiento. La reglamentación establece que las C.C.T. podrán otorgar a las comisiones paritarias funciones complementarias a las previstas en la ley 14250 <>.

Pueden intervenir también en las controversias individuales originadas por la aplicación de un C.C.T.; tiene carácter conciliatorio y se realiza exclusivamente a pedido de las partes. Esta intervención no excluye ni suspende el derecho de los interesados de iniciar la acción judicial correspondiente. Los acuerdos conciliatorios celebrados por los interesados, ante la comisión paritaria, adquieren autoridad de cosa juzgada (art. 16 <>de la ley 14250).

La reglamentación establece que en caso de incumplimiento se debe ejecutar ante el tribunal con competencia laboral, donde se celebró el acuerdo, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia, sirviendo de título ejecutivo el testimonio del acuerdo expedido por el presidente de la comisión paritaria.

Cualquiera de las partes de un C.C.T. puede solicitar al Ministerio de Trabajo la creación de una comisión paritaria, en cuyo caso será obligatoria su constitución (art. 14 <>de la ley 14250).

La reglamentación dispone que el Ministerio de Trabajo la constituirá dentro de los 20 días de recibida la petición fijando el número de integrantes, designando a su presidente y estableciendo el lugar y la frecuencia de las reuniones. La resolución se adoptará por acuerdo de las partes. Tiene 60 días para expedirse, plazo que es prorrogable por resolución fundada; en las sesiones pueden participar asesores técnicos propuestos por las partes con voz pero sin voto.

De lo dispuesto en el art. 17 <>de la ley 14250 y su reglamentación, surge que las decisiones de la comisión paritaria —si no fueron adoptadas por unanimidad— podrán ser apeladas, en forma fundada, dentro del quinto día de notificada ante el presidente, quien la elevará al director nacional de relaciones de trabajo.

Si son adoptadas por unanimidad sólo se admitirá el recurso fundado en incompetencia o exceso de poder, del mismo modo que las dictadas según el inc. b del art. 15 <>se hayan adoptado por unanimidad o no.

No se deben confundir las comisiones paritarias con las comisiones negociadoras, que son aquellas que tienen por objeto discutir y acordar el convenio colectivo. Es decir, que se constituyen para pactar y lograr la firma del convenio, y están integradas por igual número de representantes del sindicato con personería gremial y la representación de los empleadores. En cambio, las comisiones paritarias se constituyen cuando el convenio ha sido firmado, homologado, registrado y publicado y tiene, como función esencial, interpretar ese convenio colectivo.

Índice

5609/17650

JURISPRUDENCIA

5609/17660

1) Plenario 57. Aplicación analógica de los convenios colectivos.

En los casos en que el empleador tenga a su servicio trabajadores que realizan tareas distintas a las de su actividad específica, no debe considerárselo comprendido en las convenciones colectivas que contemplan específicamente la profesión o el oficio de esos trabajadores. “Risso, Luis Pascal, c. Química Estrella” Ver Texto , 22/3/57.

5609/17670

2) Plenario 71. Salarios. Beneficios.

Aunque nada se hubiere pactado al respecto, las mejoras de salarios con efecto retroactivo que establecen las convenciones colectivas benefician también a aquellos trabajadores que se hubieren desempeñado durante el lapso comprendido en la retroactividad y no se encuentren vinculados al principal a la fecha de la convención. “Mazza, Albino Francisco, y otros, c. La Agraria S.A.” Ver Texto , 21/6/61.

5609/17680

3) Plenario 268. Ley 21476 <>.

Presupuesta la inconstitucionalidad de la ley 21476 <>en el marco del caso “Nordensthol”, la ley 23126 <>operó de modo autónomo una suspensión de las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo a que ella se refiere. “Schutz, Florencia, c. ENTEL” Ver Texto , 14/11/89.

5609/17690

4) Plenario 104. Prueba.

Las partes no están obligadas a probar la existencia y el contenido de los convenios colectivos de trabajo, pero deben individualizarlos con precisión. “Alba, Angélica, y otros, c. Unión Tranviarios Automotor” 31/10/66.

5609/17700

5) Aplicación. Invocación. Individualización.

Las Convenciones Colectivas de Trabajo no son leyes aplicables de oficio, sino instrumentos normativos emanados de la autonomía privada colectiva que deben ser expresamente invocados ante el juez de grado por quienes intenten

valerse de sus disposiciones (art. 8 <>de la L.C.T.). Sala VI, 29/4/92, "Zenteno, Raúl, c. Intersec S.A., s. despido" Ver Texto .

Para las convenciones colectivas homologadas en el régimen de la ley 14250 <>, cuya obligatoriedad, legalmente impuesta, resulta de su homologación y publicación, el art. 8 <>, L.C.T., dispensa de la prueba de su existencia y texto cuando se las ha individualizado debidamente, exigencia que no debe entenderse como obligando a la mención de su número, fecha o denominación de las partes concertantes, ya que basta la enunciación de los datos suficientes para que su invocación resulte inequívoca. Sala VI, 26/8/93, "Tovani, Emilio, c. Dexen S.R.L., s. despido" Ver Texto .

Un convenio colectivo no es una ley en sentido formal porque no se sanciona y promulga de conformidad con lo previsto al respecto por la Contitución nacional. Por ello, los jueces no tienen obligación de conocerla (arg. arts. 13 Ver Texto , 15 Ver Texto y concordantes del Código Civil), resultando necesario para su aplicación que sea debidamente individualizado (art. 8 <>, L.C.T.), entendiéndose que para ello basta indicar el número de su registro y el año respectivo, o designar el sector de su actividad si se trata de un solo convenio colectivo de trabajo y no puede existir confusión sobre el punto. Sala VIII, 31/10/88, "Gil de Torres, Stella Maris, por sí y en representación de sus hijos menores Walter David e Ivana Andrés, c. ENCOTEL" Ver Texto .

5609/17710

6) Ámbito de aplicación. Efectos.

Si bien un convenio colectivo no puede ser aplicado a empresas que no estuvieron representadas en su concertación, sí puede extenderse a aquella principal que se incorporó a sus disposiciones mediante sus propios actos. En tal sentido, si la empresa demandada aplicaba el C.C.T. 130/75 en cuanto a los salarios que abonaba a sus dependientes, a las retenciones para el sindicato de la actividad, etc., no puede luego abjurar de la aplicación de dichas normas para otros casos, pues sin lugar a dudas la existencia de una voluntaria e inequívoca incorporación al régimen jurídico de que se trata, debe respetar la totalidad de sus normas y no sólo en lo que considere adecuado. Sala III, 17/2/97, "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios, c. Fundación Banco de Boston, s. cobro de aportes o contribuciones" Ver Texto .

Ninguna norma del Estado puede eficientemente invadir la esfera del convenio colectivo porque éste —de acuerdo al art. 14 bis Ver Texto de la C.N.— es

fuente autónoma productora de los derechos y deberes. Si el convenio fuese invadido por el Estado, la norma (sea ley o regla estatal) debe ser declarada inconstitucional. Sala VI, 12/10/90, "Telechea, Carlos, c. Ferrocarriles Argentinos, s. cobro de pesos" Ver Texto .

La empresa que no integró la entidad patronal que celebró el convenio colectivo de la actividad, resulta comprendida en él por los efectos erga omnes que dicha convención tiene y que surgen del art. 9 <>de la ley 14250. Sala IV, 27/4/89, "Pérez, Jorge, c. Empresa de Navegación El Faro S.A." Ver Texto .

Los convenios colectivos de trabajo tienen un ámbito de validez que se extiende a toda la actividad profesional dentro de un sector geográfico determinado, por lo que resultan obligatorios para los empleadores y los trabajadores con prescindencia de que estén o no afiliados al sindicato o a la asociación profesional que los haya suscrito (cfr. arts. 3 <>, 6 <>, párrafo 2, y arts. 7, 8, 9, ley 14250), incluso para aquellos que dentro de la zona estén vinculados por el "hecho laboral". Sala I, 15/12/92, "Vázquez, Olga Lidia, c. O.S.P.E.C.O.N., s. despido" Ver Texto .

Sujeta la convención colectiva al cumplimiento de los requisitos que la ley determina, éstos no cambian la naturaleza de la convención sino sus efectos, que de este modo se convierten en obligatorios para los contratos individuales de trabajo. C.S.J.N., 7/8/90, "Soengas, Héctor R., y otros, c. Ferrocarriles Argentinos" Ver Texto .

5609/17720

7) Homologación. Efectos. Cláusulas normativas.

El acto de homologación establece los ámbitos personal, territorial y temporal de aplicación de la convención, al mismo tiempo que extiende sus efectos a todos los trabajadores en actividad o categoría, abstracción hecha de que tanto ellos como los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las asociaciones pactantes; pero sin perjuicio de que se puedan crear derechos y obligaciones de alcance limitado a sus signatarios. El efecto erga omnes que la homologación otorga a dichas convenciones —previa evaluación acerca de la violación de normas de orden público o dictadas en protección del interés general— se refiere fundamentalmente a las cláusulas normativas, esto es a las que regulan las condiciones generales de trabajo, pero no a las obligacionales. C.S.J.N., 30/10/90, "Asociación Empleados de la D.G.I. c. D.G.I., s. rec. de hecho" Ver Texto .

Si bien la ley de contabilidad no atribuye facultades al organismo de control para observar genéricamente un convenio colectivo, de ello no se sigue sin más que no pueda pronunciarse respecto de la legalidad de ciertos actos que comprometan los fondos del Estado, máxime cuando se trata de su disposición a favor de un tercero sin prestación que la justifique. Con ese alcance deben diferenciarse las cláusulas cuestionadas, toda vez que su alcance se limita a las partes que las concertaron y no a los sujetos individuales de trabajo (arts. 3 <>, ley 23545; y 4 <>y 6 <>, ley 14250), y por ello están regidas por las normas del derecho común o del derecho público, de acuerdo al ámbito y naturaleza del sujeto que las suscriba, y no exclusivamente por la ley 14250 <>y modificatorias. C.S.J.N., 30/10/90, "Asociación Empleados de la D.G.I. c. D.G.I., s. rec. de hecho".

La actora pretendió someter a la autoridad del magistrado la impugnación de un convenio colectivo de trabajo que, debidamente formalizado y ratificado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social recibió la correspondiente homologación por parte de dicho organismo por medio de la Resolución 20/96, suscrita por el Subsecretario de Relaciones Laborales. El referido planteo debió ser efectuado en el ámbito administrativo mediante la interposición de los recursos pertinentes. Por lo tanto, y sólo agotada dicha instancia, quedaría expedita la revisión judicial a cargo de la C.N.A.T., con arreglo al amplio marco de la competencia establecida en la ley 23551 y esta vía recursiva no puede ser soslayada mediante la interposición del amparo sindical por el art. 47 <>de la citada ley, toda vez que conforme conocida doctrina de este tribunal, tal tipo de acción —genéricamente considerada— no implica alterar las instituciones vigentes ni justifican la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces de la nación. C.S.J.N., 3/4/96, "UOMRA, c. Estado nacional - Ministerio de Trabajo" Ver Texto .

Si el covenio colectivo de trabajo fue sometido a la homologación de la autoridad administrativa para darle un valor distinto del que goza un acuerdo que no está homologado, los derechos de los trabajadores reconocidos por aquél se incorporan a su patrimonio y no pueden ser alterados in peius por un posterior C.C.T. no homologado. Sala III, 13/12/90, "Barraza, Carlos, c. Fondo Compensador de Jubilación y pensión de ex empleados del ACA, s. cobro de aportes".

5609/17730

8) Convenio colectivo de trabajo de empresa.

El convenio de empresa homologado por el Ministerio de Trabajo desplaza al convenio de actividad por tratarse de un acto derivado de la voluntad expresada por la autonomía colectiva y por su especificidad. Máxime si no existe lesión o no se ha demostrado que el convenio de empresa aplicado resultare menos favorable que el de actividad. De todas maneras, ello no resultaría definitorio porque no hay norma que impida a la autonomía colectiva negociar en contra de derechos adquiridos más favorables, sin que ello implique desconocer el principio del art. 9 Ver Texto de la L.C.T. aplicable exclusivamente para casos de duda. Sala II, 10/10/95, "Godoy, José, c. Del Bene S.A. Cía. de Navegación, s. despido" Ver Texto .

5609/17740

9) Épocas de emergencia económica. Garantías constitucionales.

Las convenciones colectivas de trabajo —fuente material de derecho de origen paraestatal— también se encuentran alcanzadas en su contenido y efectos, por las situaciones de emergencia económica que pudieran acontecer durante su vigencia. De otro modo, si se las considerase a cubierto de toda restricción de origen legal aún en circunstancias excepcionales —que justifican la adopción de remedios extraordinarios extensivos a toda la sociedad— se consagraría una situación de privilegio para los sectores comprendidos en estas formas de contratación, exentos por esta vía del esfuerzo solidario que demanda la gravedad de la crisis, y se vulneraría por consiguiente la garantía de la igualdad ante la ley (art. 16 Ver Texto de la C.N.) al relevar —injustificadamente— a una parcialidad de los habitantes de la Nación del sacrificio proporcional exigible en la emergencia que debe incidir, por eso mismo, sobre la totalidad del cuerpo social sin exclusiones. C.S.J.N., 4/12/90, "Rickert, Néstor, c. EFA, s. cobro de pesos" Ver Texto .

La garantía acordada a los gremios por el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional, como todas las establecidas por la Carta Magna, no es absoluta. En efecto, si bien la reforma del año 1957 aseguró el derecho a concertar convenios colectivos de trabajo, mantuvo, empero, sin modificar las atribuciones conferidas al Congreso y al Poder Ejecutivo en los arts. 67 Ver Texto y 86 Ver Texto respectivamente. Vale decir que, aun cuando la Constitución nacional consagra una nueva garantía, reitera y mantiene potestades de las precitadas autoridades. Por ello el legislador ha podido —consultando la razón y el propósito del precepto— conciliarlo con otras exigencias de bienestar público emergentes de la ley fundamental, apreciando

la conveniencia o inconveniencia de extender su régimen al personal de la administración pública C.S.J.N., 19/11/91, “Delmonte, Irma, c. D.G.I.” Ver Texto .

El elemental principio del sistema republicano de gobierno prohíbe aceptar que el Poder Ejecutivo está facultado —por la mera invocación del art. 86 Ver Texto , inc. 2, de la Constitución nacional— a efectuar per se una reglamentación de derechos constitucionales, como ocurre en el caso con el derecho reconocido en el art. 14 bis Ver Texto de la Ley Fundamental, cuando el Congreso no ha querido regular legislativamente la materia. No se encuentra en duda que en el sistema constitucional argentino el convenio colectivo debe sujetarse a la reglamentación impuesta por el legislador, como tampoco lo está que ambas fuentes regulatorias no son inmutables ya que no podrían permanecer inertes ante la realidad social. Esas modificaciones obviamente incidirán en mayor o menor medida en las relaciones o situaciones preexistentes. “La cuestión no es si la acción legislativa afecta a los contratos, directa o indirectamente, sino si la legislación está dirigida a un fin legítimo y si las medidas adoptadas son razonables o apropiadas para esa finalidad”. C.S.J.N., 2/12/93, “Cocchia, Jorge, c. Estado nacional” Ver Texto .

Es inconstitucional el art. 2 <>, inc. a, de la ley 21476 en cuanto al sustituír los mejores derechos establecidos en los convenios colectivos de empresas estatales por los de la L.C.T. (reformada por la ley 21297) que limitó el monto de la indemnización por despido reglada en la convención colectiva 42/75. Un convenio colectivo homologado puede ser derogado por una ley si ha sido sancionada en consecuencia de la Constitución, si la legislación está dirigida a un fin legítimo y si las medidas adoptadas son razonables y apropiadas para esa finalidad. C.S.J.N., Nordensthol, G. J., c. Subteráneos de Buenos Aires Ver Texto , 2/4/85.

CAPÍTULO XX - CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. MEDIDAS DE ACCIÓN DIRECTA

Índice

5609/17760

Conflictos colectivos.

5609/17770

Concepto.

En sentido amplio, un conflicto es una controversia o confrontación entre dos partes o sectores, que se materializa por medio de acciones que buscan lograr los objetivos que cada una de ellas pretende.

Concretamente —circunscribiendo el concepto al conflicto colectivo de trabajo—, se puede establecer que se trata de la confrontación de intereses entre los distintos sujetos del derecho colectivo de trabajo, es decir, entre las asociaciones profesionales —sindicatos— y los representantes de los empleadores —cámaras empresariales—.

Es importante destacar que las partes deben ser representantes legítimas tanto de los trabajadores como de los empleadores. Los conflictos colectivos de trabajo son un correlato de los conflictos sociales, y tienen por objeto defender determinados derechos, condiciones de trabajo y empleo, e incluso oponerse o apoyar cambios legislativos que puedan afectar o beneficiar sus intereses.

Cabe aclarar que si bien la huelga es un conflicto colectivo, la participación del trabajador es una decisión de cada individuo, que debe ser ejercida libremente: un trabajador no puede ser obligado a plegarse a ella.

5609/17780

Clasificación.

Se pueden diferenciar dos tipos de conflictos colectivos de trabajo: los de derecho y los de intereses.

Los conflictos colectivos de derecho fijan pautas respecto al cumplimiento de una disposición legal o a la interpretación de una norma. En cambio, los conflictos colectivos de intereses pretenden la sanción de una nueva disposición en determinada materia, o la reforma de una norma vigente.

Huelga y otras medidas de acción directa.

5609/17800

Concepto de huelga.

Es un derecho de raigambre constitucional que está especialmente garantizado en el art. 14 bis Ver Texto (ver capítulo III). Es un derecho operativo (no es programático), es decir, que puede ser invocado y ejercido aunque no haya ley reglamentaria a su respecto. En esta materia no existe una ley de fondo, sino que la normativa vigente apunta a reglamentar los servicios esenciales y a fijar procedimientos de solución de conflictos.

La huelga es la facultad reconocida a los sindicatos con personería gremial para producir la suspensión o abstención del deber de trabajar de sus afiliados, con carácter temporal y con abandono del lugar de tareas, y basada en una causa específica de naturaleza laboral (por ejemplo, un reclamo salarial), o bien con el objeto de obtener el reconocimiento de prestaciones de política social.

Se trata de un movimiento colectivo: es un derecho reconocido a los sindicatos, que incluye a los trabajadores que comparten el conflicto.

En el caso de las huelgas que afectan los servicios esenciales, el decreto 2184/90 fijó un sistema de guardias mínimas a fin de que los servicios cuya interrupción (total o parcial) que puedan poner en peligro la salud, la libertad o la seguridad de las personas en particular, sigan operando a pesar de la medida de acción directa dispuesta.

El decreto detalla cuáles son los servicios esenciales amparados:

a) sanitarios y hospitalarios;

b) trasporte;

c) producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles;

d) telecomunicaciones;

e) educación primaria, secundaria, terciaria y universitaria;

f) administración de justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación;

g) en general, todos aquellos en los que la extensión, duración u oportunidad de la interrupción del servicio o actividad pudiera poner en peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad de toda la comunidad o de parte de ella, lo que será calificado por el Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social.

5609/17810

Consecuencias.

La huelga tiene el efecto principal de suspender la relación individual de trabajo, lo que provoca que se suspendan también los débitos recíprocos entre empleador y trabajador: esto implica que si bien el trabajador tiene el derecho de no cumplir sus prestaciones sin ser pasible de sanción alguna, el empleador no está obligado a pagar la remuneración por el tiempo no trabajado.

En síntesis, las principales consecuencias que genera la huelga son las siguientes:

1) provoca la suspensión del deber de trabajar, lo que produce como efecto un daño concreto al empleador, al suspenderse la actividad productiva de la empresa, con la consiguiente pérdida económica que significa;

2) el principio general es que durante el período de huelga el trabajador no perciba remuneración; es decir, que no tiene derecho a los “salarios caídos”, salvo en el caso excepcional de que la huelga haya sido provocada por dolo u otra actitud similar del empleador o en caso de que se configure un incumplimiento grave del empleador a una obligación esencial contemplada en la L.C.T. (por ejemplo, no pagar los salarios durante un largo período).

El derecho de huelga no convierte en lícita cualquier medida de acción directa, ni impide sancionar los hechos que exceden el ejercicio razonable de ese derecho, sean delictivos o no. La jurisprudencia de la C.S.J.N. ha establecido claramente que el ejercicio del derecho de huelga no justifica la comisión de delitos comunes en el curso del movimiento de fuerza.

5609/17820

Ilegalidad de la huelga.

La huelga puede ser calificada de ilegal por el Ministerio de Trabajo o por la Justicia del Trabajo; generalmente ésta es la que evalúa si la declaración y ejercicio de la huelga ha respetado lo normado en el art. 14 bis Ver Texto de la Constitución nacional y las condiciones de legalidad necesarias.

Se puede declarar ilegal una huelga si:

— no se agotaron los procedimientos de autocomposición establecidos en las leyes vigentes (conciliación y arbitraje), o en los convenios colectivos de aplicación;

— su objeto no responde a una causa de carácter laboral;

— no ha sido decidida por una asociación profesional con personería gremial;

— en su ejercicio se ha producido la toma del establecimiento o acciones de violencia sobre los bienes de la empresa.

La consecuencia esencial que produce la declaración de ilegalidad es que cada trabajador que participe de la huelga puede ser puesto en mora e intimado por el empleador a dejar sin efecto la medida y retornar al trabajo bajo apercibimiento —en caso de persistir en esa tesitura— de considerar su actitud grave injuria y despedirlo con justa causa.

La notificación al trabajador debe ser fehaciente y personal; el empleador debe otorgarle un plazo razonable (puede ser de 48 horas) y establecer en forma clara y precisa las consecuencias de no dar cumplimiento a la intimación. Estos recaudos se deben adoptar en virtud del principio de buena fe y de conducta recíproca de las partes, que debe primar en el contrato de trabajo tanto al inicio, durante el desarrollo, como al momento de la extinción del vínculo.

El empleador que cumplimentó acabadamente los requisitos expuestos precedentemente, tiene derecho de despedir al trabajador con justa causa sin abonar indemnización alguna. Podría despedir a todos los huelguistas o sólo a algunos sin que se pueda argumentar discriminación en forma válida, ya que

no configura un trato irrazonable, porque si tiene “derecho” a rescindir los contratos de todos, puede elegir a quiénes despide y a quiénes no.

Si bien los trabajadores tienen el derecho de huelga, el empleador no pierde durante la medida —aún tratándose de una huelga legal— su facultad de rescindir el vínculo laboral. Por tanto, si una empresa decide despedir a algún trabajador, no produce más consecuencias que las previstas en la ley para los supuestos en que el distracto se dispone sin invocar causa o sin causa justificada —despido arbitrario—, es decir, el pago de una indemnización tarifada.

En el caso de declaración ilegal de la huelga, la asociación sindical que la promovió puede ser pasible de sanciones por el Ministerio de Trabajo (órgano de aplicación). Esa sanción puede consistir en una suspensión de la personería gremial e incluso de su cancelación.

Lockout.

El cierre patronal o lockout es una medida de acción directa dispuesta por el empleador, que consiste en el cierre temporal del establecimiento a fin de impedirle el ingreso a los trabajadores. Debe tener como finalidad la lucha sindical.

Su objeto también puede ser: imponer determinadas condiciones de trabajo —cierre patronal ofensivo—, responder a huelgas u otros medios de presión —cierre patronal defensivo—, a razones de solidaridad —cierre patronal de solidaridad—, o a circunstancias políticas —cierre patronal político—.

El caso de cierre patronal defensivo, como respuesta a una medida de acción directa dispuesta por los trabajadores, podría verificarse en caso de una huelga violenta que pueda afectar la seguridad personal o los bienes de la empresa.

El cierre de un establecimiento por motivos ajenos a los precedentemente expuestos no constituye lockout. Por ejemplo, no existe lockout cuando el cierre lo dispone la autoridad de contralor por infracciones de gravedad excepcional en materia de seguridad e higiene o cuando responde a causas económicas o de fuerza mayor.

La huelga actúa colectivamente como medio de acción directa para defender la situación individual de inferioridad de los trabajadores en relación de dependencia: el sujeto de la huelga no es el trabajador individual, sino el

sindicato con personería gremial, es decir, que se trata de un sujeto colectivo. En cambio, el "lockout" es un poder que se le brinda al empresario individual, sea una persona física o una empresa.

En los convenios de la O.I.T. sobre libertad sindical, no está reconocido expresamente el "cierre patronal" o lockout, pero con el reconocimiento del derecho de asociación empresarial podría interpretarse la atribución implícita del derecho de llevar a cabo esta medida.

5609/17840

Otras medidas de acción directa.

Además de la huelga existen otras medidas de acción directa, que se pueden calificar de "irregulares". Estas medidas llevan a la paralización total de la prestación laboral y presentan algunas características que las distinguen de la huelga. Cabe citar, como ejemplos de estas medidas, los denominados "piquete", "paro", "sabotaje", "listas negras", "trabajo a reglamento" y "trabajo a desgano".

El "piquete", practicado lícitamente, es el apostamiento, en forma pacífica, de los trabajadores que llevan adelante una huelga en el exterior de los accesos o en las salidas del establecimiento. Su objetivo es poner en conocimiento de los trabajadores que no participan la medida de fuerza decidida e intentar persuadirlos para su adhesión. Por lo general, se presenta como una medida complementaria de la huelga, aunque puede actuar como acto de fuerza autónomo que se agota con su realización.

Cuando el "piquete" se ejerce por medio de la restricción a la libre circulación o ingreso de trabajadores, clientes, proveedores, etc., y se verifica violencia sobre bienes de la empresa, se convierte en una acción ilícita, que trasforma a la huelga en reprochable penalmente.

El "paro" (o "huelga de brazos caídos") se distingue de la huelga propiamente dicha en varios aspectos. Mientras la huelga configura una interrupción por tiempo indefinido —hasta que se solucione el conflicto—, el paro es una interrupción por determinado tiempo (horas o días). En la huelga existe abstención de tareas sin permanencia en el lugar de trabajo, mientras que en el

paro los trabajadores que no llevan adelante la prestación permanecen en el lugar de trabajo.

La permanencia de los dependientes en el establecimiento no constituye una forma ilícita de exteriorización de la medida mientras no exista una orden de desalojar a los trabajadores; en cambio, se convierte en ilícita cuando hay una intimación, porque produce un conculcamiento a los derechos del empleador. La situación se agrava cuando existen actos de violencia (por ejemplo, la toma del establecimiento). De todos modos, el hecho de que algunos trabajadores en forma aislada incurran en excesos o incluso en actos violentos, no convierte a la huelga en ilícita, sino que cabe analizar individualmente la conducta de quienes adoptaron tales actitudes.

El "sabotaje" es un acto o actos de destrucción o depredación de los instrumentos de trabajo, materia prima o elaborada, maquinarias o edificios que forman parte de la infraestructura de la empresa. La medida tiende a impedir el cumplimiento de la prestación laboral. Los hechos de esta naturaleza constituyen un ilícito grave que configura un delito de carácter penal.

Las llamadas "listas negras" (también denominado boicot) constituyen un medio de presión, ya que en ellas se alistan empleadores con los cuales no se deben efectuar relaciones contractuales (laborales o comerciales). Es una medida ilícita, que produce una violación al deber de lealtad; el hecho resulta difícilmente acreditable, ya que estas listas se difunden en forma clandestina. No se trata de una medida directa porque va dirigida a terceros a fin de que no realicen actos comerciales con las personas señaladas.

También pueden existir listas preparadas por empleadores, en las que identifican a determinados trabajadores que han tenido algún conflicto laboral con ellos para que no se los contrate en otras empresas por sus antecedentes. Obviamente, se trata de una medida ilícita.

En el "trabajo a reglamento" se disminuye el ritmo normal de la tarea bajo la apariencia de un cumplimiento estricto de las exigencias que establece el reglamento de trabajo. Del mismo modo que en el trabajo a desgano, no se produce una interrupción de las prestaciones, sino que el trabajador disminuye la colaboración y se limita a realizar el mínimo posible para evitar que se le impute abandono de servicios. En esta medida se verifica una violación al deber de actuar como un "buen trabajador" (art. 63 Ver Texto de la L.C.T.).

Conciliación y arbitraje en conflictos laborales. Leyes 14786 <>y 16936 <>.

En nuestro derecho positivo coexisten distintos métodos de solución de conflictos colectivos: la mediación, el arbitraje —voluntario y obligatorio— (ley 16936 <>) y la conciliación (ley 14786 <>).

No se debe confundir la conciliación obligatoria prevista para los conflictos individuales, con la mediación como procedimiento para la resolución pacífica de conflictos colectivos de interés (y en algunos casos de derecho).

La actividad conciliatoria en el plano de las relaciones colectivas consiste en la función de un tercero (mediador o conciliador) que lleva a las partes a encontrar una solución. Esta acción conciliatoria puede originarse en un acuerdo preexistente (y a requerimiento de cualquiera de las partes) o en una norma estatal que imponga el procedimiento conciliatorio.

La ley 14786 <>establece una instancia obligatoria de conciliación; la obligatoriedad está referida a que las partes, ante un conflicto, "deben" comunicarlo a la autoridad de aplicación para que ésta formalice los trámites de la instancia.

La ley dispone que las partes tienen la carga de denunciar el conflicto e impone al trámite conciliatorio una duración de hasta quince días, prorrogables a veinte de existir posibilidades conciliatorias. En caso de no llegar a ningún acuerdo conciliatorio, ni haber suscrito un compromiso arbitral, las partes están habilitadas para recurrir a las medidas oportunas de acción directa.

El arbitraje es un método de resolución de los conflictos colectivos en el que actúa un árbitro designado que evalúa las posiciones de las partes y las pruebas ofrecidas. El fallo arbitral da por terminado el conflicto y es recurrible ante la justicia en determinados casos (arbitrariedad manifiesta o error esencial).

El arbitraje voluntario se basa en el compromiso previo de las partes para someterse a la decisión arbitral. Es importante que el árbitro o cuerpo arbitral actúe a título de simple particular, firmando un compromiso previo ("cláusula arbitral"). También es voluntario cuando las partes aceptan el ajuste de las diferencias bajo una metodología arbitral determinada previamente en la norma estatal.

El pacto por el cual las partes voluntariamente se avienen a dicha forma de solución se denomina “compromiso arbitral”. En este pacto se debe precisar: la materia sobre la que versa el pronunciamiento, la indicación del árbitro o la delegación de su designación en un instituto privado o público, el procedimiento al que se ajustará su actuación y la revisibilidad del pronunciamiento. El laudo dirimente del conflicto adquiere los efectos de un convenio colectivo.

El arbitraje obligatorio surge de la obligación legal de las partes de someterse a este método de solución. La ley 16936 <>otorga al Ministerio de Trabajo las facultades necesarias para resolver los conflictos, sometiéndolos a la instancia de arbitraje obligatorio, mediante resolución irrecurrible, por la que, a partir de ese momento, debe cesar la medida de acción directa elegida. El laudo dictado por el árbitro es recurrible por nulidad en caso de haberse dictado fuera de término o sobre cuestiones no fijadas.

Por tanto, la ley 14786 <>establece un procedimiento de carácter obligatorio, que tiene por objeto la solución de un conflicto colectivo de intereses existente entre las partes a fin de evitar la adopción de medidas de acción directa. Se trata de una instancia de conciliación obligatoria desarrollada en el ámbito del Ministerio de Trabajo. Por su parte, la ley 16936 <>faculta al Ministerio de Trabajo a someter los conflictos colectivos a un arbitraje obligatorio.

El procedimiento de conciliación obligatoria para conflictos colectivos, establecido en la ley 14786 <>, consta de los siguientes pasos:

1) Ante un conflicto colectivo, cualquiera de las partes, antes de recurrir a una medida de acción directa, debe comunicar a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. El Ministerio puede actuar de oficio, si lo considera necesario en virtud de la dimensión del conflicto, convocando e imponiendo a las partes el procedimiento de conciliación obligatoria, obligándolas a retrotraer la situación al día anterior a la iniciación del conflicto (art. 2 <>).

2) La autoridad de aplicación puede disponer la realización de las audiencias que considere necesarias para lograr un acuerdo. En caso de fracasar el avenimiento de las partes, propone una fórmula conciliatoria y está autorizada para realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y ordenar cualquier medida para ampliar el campo de conocimiento de la cuestión planteada (art. 3 <>).

3) Si la fórmula conciliatoria propuesta o las sugerencias expresadas en su reemplazo no fueran admitidas, el conciliador invita a las partes a someter la cuestión al arbitraje. Si este ofrecimiento no es aceptado, se debe publicar un informe que contenga las causas del conflicto, resumen de las negociaciones, la fórmula de conciliación propuesta y la parte que la propuso, la aceptó o la rechazó (art. 4 <>). El objeto de esta comunicación es dar a conocer a la opinión pública —además de rendir cuenta de la gestión realizada— de futuros padecimientos derivados de la acción directa que puedan sobrevenir ante el fracaso de la conciliación.

4) En caso de que las partes acepten el ofrecimiento conciliatorio, deben suscribir un compromiso que indique: el nombre del árbitro, los puntos de discusión, la manifestación de si ofrecieron o no pruebas y, en caso afirmativo, el término de su producción y plazo en el cual se deberá expedir el árbitro (art. 5 <>).

5) La sentencia arbitral se debe dictar en el término de diez días hábiles prorrogables, y tiene un plazo mínimo de vigencia de 6 meses; contra ella sólo se admite el recurso de nulidad (art. 6 <>).

6) Durante todo el período de conciliación no se pueden realizar medidas de acción directa. La huelga o disminución voluntaria y premeditada de la producción, por debajo de los límites normales, trae aparejado, para los trabajadores, la pérdida de la remuneración correspondiente al período de cesación del trabajo si mantienen su actitud luego de recibida la intimación de la autoridad de aplicación.

El procedimiento fijado en la ley 16936 <>, que faculta al Ministerio de Trabajo a someter los conflictos colectivos al arbitraje obligatorio, presenta las siguientes características:

1) La ley 16936 <>—modificada por la ley 20638 <>— permite al Ministerio de Trabajo de la Nación "abocarse al conocimiento y decisión de los conflictos colectivos laborales, de derecho o de interés, que se susciten en todo el territorio de la Nación" (art. 1 <>).

La resolución que abre dicha instancia es irrecurrible e implica la intimación al cese de todas las medidas de acción directa, es decir, de aquellas que importan innovar respecto de la situación anterior al conflicto y que se hubieran adoptado dentro de las veinticuatro horas de notificada. La

notificación debe ser personal, telegráfica o con publicidad suficiente para asegurar certeza y fecha cierta (art. 2 <>).

2) El no acatamiento a la intimación o el no cumplimiento del laudo respectivo que se dicte, hace pasible a la empresa de una multa fijada por trabajador afectado, sin perjuicio de su derecho al cobro de las respectivas remuneraciones y a que se considere despedido sin causa. Del mismo modo, el trabajador que no acate la intimación, o incumpliere las disposiciones del laudo, está incurso en causal de despido justificado (art. 9 <>).

3) El árbitro (titular del Ministerio de Trabajo o la persona o funcionario que éste designe) debe citar a las partes a una audiencia para fijar los puntos del litigio y ofrecer las pruebas pertinentes, dentro de los cinco días hábiles administrativos de la fecha de notificación de la resolución que somete el conflicto a arbitraje. Éstas deben quedar producidas en un plazo de diez días hábiles administrativos siendo carga de las partes su producción (art. 4 <>).

4) El laudo arbitral se debe dictar en el término de diez días hábiles administrativos; dicho término puede ser prorrogado en caso de disponerse medidas para mejor proveer (art. 5 <>). El laudo puede ser recurrido dentro de los tres días hábiles de notificado por nulidad, fundada en haberse resuelto cuestiones no fijadas o haberse dictado extemporáneamente.

El árbitro debe fijar, al comienzo de su actuación, el lugar de asiento. El recurso se debe interponer en la Capital Federal ante la Cámara Nacional de Apelaciones de la Justicia del Trabajo y en el interior del país ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal que resulte competente. Las actuaciones deben ser elevadas en el plazo de 48 horas y la autoridad judicial se debe pronunciar dentro de los diez días hábiles. Si las cuestiones fueran independientes, la nulidad declarada respecto de una o varias disposiciones no afecta a las otras, lo que debe ser declarado por la Justicia (art. 6 <>).

5) Resuelta la nulidad, en todo o en parte, se designa nuevo árbitro que debe convocar otra vez a las partes. El laudo arbitral tiene los efectos del convenio colectivo de trabajo y un plazo mínimo de vigencia de un año (art. 7 <>). Las partes pueden, previo cumplimiento del laudo, accionar judicialmente para su revisión ante los tribunales mencionados precedentemente. (Ver cuadro en página siguiente).

5609-621.gif

JURISPRUDENCIA

5609/17880

1) Conflictos intersindicales. Encuadramiento. Personería.

En los casos de encuadramiento sindical, ante la colisión de dos sindicatos, corresponde resolver adecuadamente la legitimación activa de la recurrente y considerar la totalidad de los argumentos conducentes planteados por ésta. Entre otros, el relativo a tener en cuenta la actividad principal de toda la empresa apelante (no sólo del establecimiento que fue inspeccionado), y el atinente a valorar la existencia (y aplicación concreta al personal de la interesada) de convenios colectivos específicos para la apelante (por contraposición a las convenciones genéricas para viajantes, en cuya creación aquélla no intervino). Para resolver la cuestión del cambio de encuadramiento del personal de una empresa, debe ameritarse si se induce a ésta al acatamiento de una convención colectiva en cuya negociación y suscripción no había participado (ni siquiera en forma ficta), desplazándose a la interesada del ámbito específico de otro convenio en cuya contratación estuvo representada. C.S.J.N., 13/8/96, "Sindicato de Trabajadores de la Alimentación, c. Ministerio de Trabajo" Ver Texto .

Tanto ATE como U.P.C.N. deben estar representados en el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) porque la actividad de éste ha de incidir sobre el universo de trabajadores de la esfera estatal y la negativa a la participación de uno de ellos no vulnera sólo los derechos del gremio marginado sino los de todos sus miembros, cuya importancia numérica es de público conocimiento. Además, como la personería gremial implica la representatividad de los no afiliados, teóricamente está afectado el 50 % de los empleados en virtud de la doble representación mencionada. Sala V, 10/11/94, "Asociación de Trabajadores del Estado c. Estado nacional, s. amparo" Ver Texto .

Toda vez que los conflictos intrasindicales se encuentran regidos por los arts. 59 <>y 60 de la ley 23551 resultan, en principio ajenos al "amparo sindical" legislado en el art. 47 <>de dicha ley. Aunque los actores del conflicto pudieran revestir la doble condición de delegados del gremio y trabajadores del sector, tal circunstancia no puede ampliar el campo de aplicación del art. 47 <>ya citado, so pena de desnaturalizar la voluntad legislativa. Sala V,

6/6/90, “Barreiro, Avelino y otros, c. Unión Empleado de la Construcción y Afines”.

Reviste carácter intrasindical el conflicto surgido entre el representante gremial y el sindicato que suspendió el pago del estipendio destinado a suplir la falta de ingresos producida a causa de la licencia gremial de la que gozaba el trabajador. Para resolver esta situación es irrelevante la existencia de un vínculo laboral entre el actor y su sindicato, pues la presentación dineraria que efectivizaba la asociación gremial no era remuneratoria. Si en el marco de una controversia intrasindical, se le deja de abonar al representante gremial electo, la suma sustitutiva de su sueldo no devengado por la suspensión del contrato de trabajo que la prerrogativa del art. 48 <>de la ley 23551 conlleva, tal actitud que careció de sustento cabal y fue arbitraria, afecta el ejercicio de los derechos emergentes de la libertad sindical (Del dictamen del P.G.T. nº 19.518 del 15/4/96). Sala I, 13/4/96, “De Luca, Claudio, c. Sindicato del Seguro de la República Argentina, s. juicio sumarísimo”.

Cuando se presenta una situación de conflicto entre dos entidades gremiales (de 1er. y 2º grado), que tendrían la facultad de representar a una misma franja de trabajadores, tal caso deberá resolverse de acuerdo a lo que dispone el art. 59 <>de la ley 23551. Pero mientras tal situación se resuelva, el principio de libertad sindical, receptado en el art. 5 <>de dicha norma legal, faculta a la asociación de 1er. grado para ejercer sus derechos conforme a la ley y sus estatutos, sin estar obligada a afiliarse a la de grado superior. Sala III, 16/2/89, “Asociación de Personal Jerárquico de Gas del Estado, c. Gas del Estado”.

Para dirimir un conflicto intersindical de encuadramiento es imprescindible dilucidar cuál es el número de representación que confiere a las asociaciones sindicales en pugna la resolución administrativa que les otorga la personería gremial, pues ella determina el ámbito de representación del sindicato; como asimismo cuál es la actividad de la empresa en que se desempeña eL personal cuyo amparo se disputan las asociaciones, pues ello determinará a qué actividad pertenece ese personal. Sala III, 29/9/89, “Sindicato Obrero de la Industria del Vidrio”.

Las controversias de encuadramiento deben ser solucionadas ciñéndose al análisis de las resoluciones que conceden la personería y carecen de toda relevancia lo que surja de los estatutos, salvo que a ellos se remita la resolución administrativa que acuerda la representación. La misma irrelevancia posee la existencia de convenciones colectivas que definan el

ámbito de aplicación porque la contienda de encuadramiento hace a la entidad sindical que representa y no debe confundirse con el llamado "encuadramiento convencional" sin que esto signifique desconocer la relación entre el sindicato y la negociación colectiva en el marco de la ley 14250 <>(ver dictámenes 10.505 y 11.421). Sala I, 26/2/93, "Unión Arg. de Artistas de Variedades, c. Ministerio de Trabajo, s. recurso" Ver Texto .

En las hipótesis de problemas de encuadramiento sindical resulta fundamental para seleccionar la solución evaluar la actividad de la empleadora, pues aunque el diferendo está referido fundamentalmente al plano de los trabajadores, cuando se enfrentan organizaciones gremiales de las denominadas verticales, la circunstancia constituye el elemento decisivo para declarar cuál es la que debe representar al personal de la empresa involucrada. La personería de SMATA se proyecta a los "concesionarios, agencias y talleres dedicados a la fabricación, reparación y comercialización, armado, importación, montaje y modificación de vehículos automotores", mientras que la Unión Obrera Metalúrgica sobre los dependientes que trabajan en "talleres mecánicos de reparación en general de automotores", con lo cual las inspecciones que definen la actividad principal en sus diferentes oportunidades reafirman que el rubro de explotación es la venta o comercialización de los vehículos y también la actividad principal revistiendo el taller de reparaciones la neta caracterización de complementaria o accesoria con lo cual es inequívoco que también la empresa se inserta en el convenio colectivo suscrito por ACARA invistiendo la representación específica de las concesionarias de automotores y que tuviera como legítima sujeto negociador a SMATA. Sala II, 20/3/96, "Sindicato de Mecánicos y Afines del Trasporte Automotor de la República Argentina (SMATA), c. Ministerio de Trabajo" (1997-A, p. 1110).

La supuesta preeminencia que algunos precedentes judiciales y recientemente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social intentan proyectar sobre la voluntad de afiliación de los trabajadores carece de relevancia jurídica y además no se compadece con la sistemática legal adoptada, ya que no se trata de la aplicación del art. 28 <>de la ley 23551 ni siquiera por vía analógica en la medida que no se cotejan ambos ámbitos de representatividad sino personerías preexistentes, simultáneas y en relación al personal de un empleador con lo cual la remisión a dicha ley es totalmente equívoca y carente de fundamento fáctico adecuado para el tipo de conflicto que se suscitara. Por lo tanto, corresponde revocar la resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 8/95 y declarar encuadrado al personal de la empresa en

cuestión en el ámbito de representación del Sindicato de Mecánicos y Afines del Trasporte Automotor (SMATA).

Las controversias sobre encuadramiento sindical deben ser resueltas conforme a la especialidad que deriva de la personería posterior, o sea la de la apelante —SMATA— pues de otro modo no se comprenderían los alcances de la representación de la recurrente en un sistema en el cual no aparece viable la coexistencia de ambas asociaciones. En la actualidad no se discute en doctrina la intrascendencia de las afiliaciones en los conflictos de encuadramiento, y la vigencia o aplicación de una norma convencional no incide en dicho conflicto, pues no debe confundirse el "encuadramiento sindical" con el "encuadramiento convencional". La contienda de encuadramiento sindical trasunta una controversia intersindical de derecho entre dos o más asociaciones que giran en torno a la capacidad jurídica que emana de sus respectivas personerías y que se remite a cotejar las resoluciones que fijan los límites del agrupamiento, en esa suerte de adecuada delimitación llamada "mapa de personerías". Sala II, 20/3/96, "Sindicato de Mecánicos y Afines del Trasporte Automotor de la República Argentina (SMATA), c. Ministerio de Trabajo ("D.T.", 1997-A, p. 1110).

Si la empresa grababa los envases que se comercializan para medicinas, pero no efectuaba operaciones de industrialización del producto, y tampoco utilizaba materias primas, sino sólo herramientas de trabajo, corresponde que sus dependientes queden encuadrados en el Sindicato de Empleados de Comercio. Sala VII, 4/11/96, "Sindicato de Empleados del Vidrio y Afines de la República Argentina, c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, s. ley de asociaciones sindicales" Ver Texto .

La decisión administrativa acerca de cuál convenio debe aplicarse en una empresa determinada, de acuerdo con la actividad de ésta, lleva implícita la declaración de que, en virtud de la misma actividad, los trabajadores de esa empresa se hallan colectivamente representados por la asociación sindical signataria del convenio cuya aplicabilidad se declara. La distinción entre encuadre convencional y encuadre sindical se muestra así notablemente borrosa: del segundo se deduce el primero, pero del primero se induce el segundo. Si la empresa grababa los envases que se comercializan para medicinas, pero no efectuaba operaciones de industrialización del producto, y tampoco utilizaba materias primas, sino sólo herramientas de trabajo, corresponde que sus dependientes queden encuadrados en el Sindicato de Empleados de Comercio. Sala VII, 4/11/96, "Sindicato de Empleados del

Vidrio y Afines de la República Argentina, c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, s. ley de asociaciones sindicales" Ver Texto .

El Ministerio de Trabajo tiene competencia para determinar la asociación de empleadores con representatividad y aun para integrarla con empleadores de la rama respectiva, a los efectos del procedimiento previsto en la ley 16936 <>conforme lo establecido en el art. 9 <>de la ley 14250 aplicable analógicamente, habida cuenta de las similares proyecciones jurídicas del laudo con las de la convención colectiva de trabajo. Sala VIII, 4/5/83, "Asociación Argentina de Empresarios del Trasporte Automotor (A.A.E.T.A.)".

En virtud de lo dispuesto por el art. 6 <>de la ley 16936, modificado por la ley 20638 <>, el laudo arbitral sólo puede ser impugnado por nulo cuando se configuren en forma conjunta o alternativa alguna de las causales mencionadas. La norma, que debe ser interpretada en forma estricta, prevé un remedio excepcional otorgado únicamente para verificar la legitimidad y razonabilidad del laudo, pero no veda el derecho de atacarlo por cuestiones distintas, debiendo recurrirse en ese caso a otras vías. Sala II, 27/9/83, "Asociación de Empresarios del Trasporte Automotor de Entre Ríos, c. Ministerio de Trabajo".

5609/17890

2) Huelga. Valoración. Despidos. Salarios. Ilegalidad.

En nuestro derecho positivo no está prevista la injuria específica, o en otras palabras, no hay una norma que establezca el derecho de un empleador a despedir a un trabajador que participe en una huelga injusta, ilícita o ilegal. La falta de una norma de ese tipo solo puede llevar a acudir al art. 242 Ver Texto , L.C.T., que es la norma que regula la injuria genérica —cualquier hecho injurioso para una de las partes— que, en cada caso concreto está librado a la apreciación de los jueces, conforme a las modalidades y circunstancias personales de cada situación de hecho. Sala IV, 10/8/95, "Ferreyra, Rubén, c. Proveeduría para el Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, s. despido" Ver Texto .

El hecho de que las huelgas cumplidas por el tabajador no hayan sido declaradas ilegales por la autoridad administrativa, o judicial en su caso, no justifica el pago de los salarios caìdos, que, solo sería procedente en la hipótesis de que la medida de fuerza fuera la respuesta a un acto de

incumplimiento del empleador. Sala IV, 24/9/90, "Cananery, Jorge W., c. Villalonga Furlong S.A., s. diferencias salariales".

Aun tratándose de una huelga ilícita, para determinar si el despido dispuesto por la empleadora tuvo justa causa, debe valorarse la conducta individual que el actor adoptó durante la huelga y las demás circunstancias del caso (cfr. C.N.A.T., Sala VII, sent. 18.033, 2/9/89, "Abraham, Mario, c. La Prensa S.A." Ver Texto ; Sala VIII, sent. 14.656, 22/12/89, "Rodríguez, Norberto, c. Ford Motors Argentina"). Asimismo, es insoslayable la previa intimación por parte de la empleadora al trabajador, tendiente a obtener la rectificación de su conducta. Esto no sólo es impuesto por el deber de buena fe (arts. 62 Ver Texto y 63 de la L.C.T.) sino que deriva de la propia estructura de la injuria laboral (art. 242 Ver Texto de la ley citada) que posee un carácter subjetivo y personalísimo. Por tal razón, dicha intimación debe ser intuitu personae para que pueda surtir sus efectos (cfr. C.N.A.T., Sala VI, sent. 33.716, 12/7/90, "Vognolo, Rodolfo, c. Frigorífico Pranan S.A.", entre otros). Sala III, 6/12/96, "Ramos, Humberto, c. Murchison S.A. Estibajes y Cargas y otros, s. despido" Ver Texto .

La declaración de ilegalidad de una medida de fuerza autoriza a despedir al trabajador que persiste en su observancia, pero no determina, ipso facto, la extinción de la relación laboral; es imprescindible constituír en mora al remiso mediante una intimación, que no deje duda de la intención del empleador de no consentir la continuación de la conducta, que a partir de la declaración de ilegalidad se ha tornado ilegítima. No cumple tales requisitos un hipotético requerimiento de la entidad sindical, que sólo es eficaz en el plano colectivo. Sala VI, 25/9/95, "Galeano, Rito, c. Massuh S.A., s. despido" Ver Texto .

La circunstancia que el personal del sanatorio haya llevado a cabo medidas de acción directa y que pese a las graves consecuencias que la adopción implica al comprometer el estado sanitario y la salud de la población haya determinado razonable y criteriosamente a la autoridad de aplicación a disponer su calificación de ilegal, que este Tribunal convalida (cfr. fallo plenario 93, 29/11/63, "Navarro c. Cervecería Quilmes"), no es óbice para no valorar si la conducta asumida individualmente por los trabajadores sancionados con el despido es injuriosa y en su caso se corresponde con la causal invocada (arts. 242 Ver Texto y 243 de la L.C.T.). Sala V, 9/4/96, "De Francesco, María, c. Obra Social del Personal de la Industria Textil, s. despido".

Si bien es verdad que la sola participación en una medida de fuerza calificable de “ilegal” no es causal suficientemente válida y grave para justificar el despido, la indiscutida investidura de delegado gremial que revestía el actor, le aporta al caso un ingrediente decisivo en su contra. Esto es así, toda vez que una cosa es el trabajador que no tenga ninguna representación de sus compañeros y que puede verse compelido a participar en el paro por una actitud de elemental solidaridad, y otra es la de quien tiene autoridad para inducirlo a ello. Para éste último, su conducta es más grave porque no solamente arriesga incurrir él mismo en conducta eventualmente pasible de alguna acción, sino que por su condición de dirigente induce a ello también a sus compañeros. Sala VII, 8/10/96, “Meza, Esteban, c. Frigorífico El Cóndor S.A., s. despido” Ver Texto .

No puede caracterizarse como “excesivo rigorismo formal” exigir que medie intimación previa y personal a cada uno de los trabajadores que participaron en la medida de fuerza, para que se reintegren al trabajo y depongan su actitud, antes de disponer los despidos. Esto es así porque la huelga es un derecho de rango constitucional y porque decretada su ilegalidad resulta razonable imponer a la empleadora la carga de notificar a cada dependiente previniéndole que, de persistir en su conducta, será despedido, como un modo de preservar la tutela de la garantía constitucional referida, en concordancia con el principio de conservación de la relación de trabajo que autoriza el despido sólo en aquellos supuestos excepcionales en los que se desvirtúa la importancia que reviste la continuidad de la relación de trabajo por una inconducta reiterada o la mala fe de los trabajadores configurándose la injuria laboral (arts. 10 Ver Texto , 242 Ver Texto y 243 de la L.C.T.). Sala V, 18/12/96, “Rodríguez, Ernestina, c. Obra Social del Personal de la Industria Textil y otro, s. despido” Ver Texto .

El comunicado general exhibido en la cartelera del establecimiento, por el cual se informaba al personal que, ante la decisión administrativa que declaró la ilegalidad de las medidas de fuerza dispuestas, debían reanudar sus tareas, resulta suficiente notificación, ya que tal como surge de las constancias de los autos, esa información fue de conocimiento de los trabajadores. Sala VIII, 22/12/89, “Somer de Acosta, Enriqueta, c. Bagley S.A.”.

A los fines de la ilicitud de una huelga, no basta que responda a una causa de naturaleza laboral (en el caso se protestaba por el despido de un trabajdor y el sumario incoado a otro), sino que además resulta necesario agotar el procedimiento obligatorio de conciliación, ley 14786 <>, y que la medida sea

declarada por asociación profesional con personería gremial (art. 13 <>, inc. k, ley 22105, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos). Sala III, 22/3/90, "Saquireian, Ángel, c. Gral. Tomas Guido S.A.C.I.F.".

La declaración de ilegitimidad de las medidas de fuerza, efectuada por el Ministerio de Trabajo, independientemente del uso o no de las facultades que le corresponden, es sólo un elemento más a tener en cuenta por el Tribunal, que debe ejercer plenamente sus atribuciones en el marco de los arts. 386 Ver Texto y concordantes del C.P.C.C.N. Sala V, 21/2/92, "Bellucena, Rául, c. La Prensa S.A., s. despido".

Más allá de las diversas interpretaciones que se plantean respecto de la "titularidad del derecho de huelga", nuestro ordenamiento positivo resulta contundente en cuanto a reconocer dicha titularidad a las organizaciones sindicales. Ello así, ante la falta de reconocimiento administrativo de la entidad que agrupa a los trabajadores resulta obvio la inexistencia del sujeto legalmente habilitado para invocar el ejercicio del derecho de huelga. Sala III, 28/10/93, "Alderete, Carlos, c. Proveeduría para el Personal del Banco Provincia de Buenos Aires, s. despido" Ver Texto .

Resulta ilegítima la medida de acción directa decidida en Asamblea por los trabajadores, en tanto no fue declarada por la Asociación Profesional que representa la actividad, y no se ajustó al procedimiento establecido por la ley.

Para el ejercicio del derecho de huelga se requiere no sólo la existencia de un móvil de naturaleza subjetiva, sino, además que aquél se opere legítimamente, es decir, por la vía que la ley autoriza su ejercicio. Sala VIII, 22/12/89, "Rodríguez, Norberto Osvaldo, c. Ford Motor Argentina" Ver Texto .

No existe norma alguna que, reglamentando el ejercicio del derecho de huelga que el art. 14 bis Ver Texto , C.N., garantiza a los "gremios", disponga que aquél sólo es legítimo cuando la huelga ha sido declarada por un sindicato. De hecho nada dispone la legislación acerca de quienes son los sujetos legitimados para la proclamación de la medida. Sala VI, 25/6/90, "Olmos, Arturo, c. Nagre S.A." Ver Texto .

5609/17900

3) Lockout.

El lockout defensivo, al igual que la huelga, debe cumplir el requisito de la legalidad y, la empresa, antes de recurrir a medidas de acción directa debe comunicarlo a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación (art. 2 <>de la ley 14786). Sala IV, 26/11/90, "Aragón, Edmundo, c. Ed. Sarmiento, s. cobro de pesos" Ver Texto .

5609/17910

4) Medidas directas no amparadas.

La huelga por solidaridad no se encuentra incluída entre las garantías expresadas en el art. 14 bis Ver Texto de la C.N., aun cuando sea declarada por el despido de un delegado gremial (cfr. esta Sala, sent. 66.896, 25/6/90, "Fernandez, c. Proveeduría del Banco Provincia de Bs. As."). Con mayor razón debe formularse su descalificación cuando su objeto es la reincorporación de un trabajador de escasa antigüedad que habría sido despedido sin causa, pues en tales circunstancias no hay posibilidad alguna de considerar que la medida responde a un interés colectivo o gremial. Sala II, 19/6/91, "Cantero, Marta, c. Romo, Armendo, s. despido".

El quite y retracción de colaboración en la producción de la empresa no configuran huelga, sino medidas de acción directa no previstas, no garantizadas por nuestro ordenamiento positivo, y que por lo tanto son ilegítimas. Sala I, 14/6/88, "Estévez, Elías Waldemar, y otros, c. Clío S.A.".

No cabe asimilar el concepto de asamblea con paro de actividades. si bien es cierto que nuestro ordenamiento legal no contempla específicamente el tema de las asambleas de personal, la posibilidad de realización legítima tiene sustento en las disposiciones que otorgan a los trabajadores el derecho a reunirse (art. 5 <>inc. c de la ley 23551 y concordantes). Lo que también es cierto es que el ejercicio legal de tal derecho presupone cumplimiento de ciertos recaudos entre lo que se encuentra la comunicación al empleador con la debida antelación de la convocatoria dispuesta a fin de que aquel pueda adoptar las medidas que permitan reducir al máximo las consecuencias de la interrupción del trabajo por el tiempo que demande la realización de la asamblea. sin embargo, éste y los demás recaudos que es dable exigir a los trabajadores deben ameritarse en el entorno de posibilidades fácticas que rodean al conflicto que dio origen a tal asamblea. Sala IV, 13/11/96, "De Candia, José, c. S.A. La Razón E.E.F.I.C. y A., s. despido" Ver Texto .

La ocupación de la planta fabril de la empleadora por parte de su personal constituye un ejercicio imperfecto del derecho de huelga, que no puede ser tolerado ni tutelado por constituír violación lisa y llana de expresas garantías constitucionales consagradas en los arts. 14 Ver Texto y 17 Ver Texto de la Ley Suprema. Sala VIII, 22/12/89, "Rodríguez, Norberto Osvaldo, c. Ford Motor Argentina" Ver Texto .

5609/17920

5) Generalidades. Daños causados al empleador.

El daño económico sufrido por la empresa como consecuencia de medidas de fuerza es un efecto lógico de la huelga que no puede ser trasladado al plano individual de responsabilidad del trabajador que participa en dicha medida, para justificar el despido en tanto no se impute y se pruebe que éste ha causado personalmente un daño, que no sea una derivación de su participación en la abstención colectiva de trabajar. Sala IV, 30/9/93, "Giménez, Carlos, c. Antonio Espósito S.A., s. despido".

CAPÍTULO XXI - DERECHO ADMINISTRATIVO Y PROCESAL DEL TRABAJO

Índice

5609/17940

Procedimiento administrativo. El Ministerio de Trabajo.

Índice

5609/17950

Funciones del Ministerio de Trabajo.

A fin de velar por el cumplimiento de las normas laborales, en el plano del derecho individual y colectivo del trabajo y en ejercicio del poder de policía, el Poder Ejecutivo por intermedio de la autoridad de aplicación —Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación—, cumple distintas funciones.

Entre ellas se puede destacar la mediación en los conflictos individuales y colectivos, complementando las funciones del Poder Judicial, ya que los actos administrativos se pueden revisar judicialmente. Las provincias ejercen ese

poder de policía por medio de las Secretarías, Subsecretarías o Direcciones de Trabajo.

Índice

5609/17960

1) En el derecho individual del trabajo.

— Funciones de verificación y control: El Servicio de Inspección tiene funciones preventivas, educativas y sancionatorias o represivas. Se materializa por medio de inspectores que ingresan al establecimiento en cualquier día y hora.

En caso de impedírseles el acceso pueden solicitar el auxilio de la fuerza pública e ingresar sin orden de allanamiento. Están facultados para solicitar documentación al empleador y efectuar intimaciones a los fines de completar la faltante y controlar si se cumplen las condiciones de higiene y seguridad.

Cabe recordar que el libro especial del art. 52 Ver Texto de la L.C.T., debe estar rubricado por la autoridad de aplicación para que su contenido sea válido, careciendo de eficacia probatoria todo lo registrado con anterioridad a la rubricación. El trabajo no registrado es tarea de verificación de los controladores laborales, que son representantes sindicales asignados a tal fin.

Respecto al cumplimiento de las normas de seguridad e higiene, la autoridad de aplicación concede al empleador un plazo determinado, a fin de que pueda cumplir con las condiciones de salubridad que la ley exige (art. 200 Ver Texto de la L.C.T.). Si esto no se cumpliera, se declara la insalubridad en las condiciones de trabajo y se dispone la reducción de la jornada a 6 horas y 36 semanales.

También ejerce el control en las situaciones que configuran excepciones a la normativa de fondo, como, por ejemplo, las excepciones permanentes y transitorias en la ley de jornada (ley 11544 <>), la ampliación de los días de pago de la remuneración, en virtud de la naturaleza de la relación laboral (cuarto párrafo del art. 129 Ver Texto de la L.C.T) y la extensión del horario de trabajo de los menores de 16 a 18 años (segundo párrafo del art. 190 Ver Texto de la L.C.T.).

— Funciones sancionatorias: Se pueden verificar infracciones por la omisión de llevar adecuadamente los elementos de control, como los libros de sueldos y jornales (rubricados), planillas de avisos horarios, etc.

Son infracciones formales a disposiciones de la L.C.T., o al convenio colectivo aplicable, y que generan una sanción (previa intimación para que en un plazo razonable modifique su situación). El inspector debe labrar un acta describiéndolas y se inicia un procedimiento en el que el empleador tiene oportunidad de ejercer el derecho de defensa.

En caso de que se verifique el incumplimiento de normas laborales que perjudican al trabajador, la autoridad de aplicación debe procurar la rectificación de dicha conducta y, en caso negativo, puede aplicar multas por cada una de las infracciones (por ejemplo, no otorgamiento en tiempo de las vacaciones, omisión de notificación oportuna, etc).

— Funciones conciliatorias: La autoridad de aplicación actúa como órgano de conciliación en los conflictos individuales propiciando el avenimiento de las partes para llegar a un acuerdo. En caso de producirse la solución, y en virtud de lo dispuesto en el art. 15 Ver Texto de la L.C.T., el acuerdo se homologa siempre que exista una justa composición de los derechos e intereses de las partes. Dicho acuerdo homologado adquiere autoridad de cosa juzgada (administrativa).

El 1 de setiembre de 1997 entró en vigencia la ley 24635 (y el decreto 1169/96), que creó el Servicio de Conciliación Obligatoria (SECLO), instancia administrativa previa a la vía judicial, que funciona en el ámbito de la Capital Federal. El SECLO —dependiente del Ministerio de Trabajo— tiene la función de homologar los acuerdos conciliatorios al que llegan el trabajador y su empleador luego de la gestión realizada por el conciliador (elegido por sorteo de una lista designada por el Ministerio de Justicia).

Índice

5609/17970

2) En el derecho colectivo del trabajo.

— Funciones de habilitación y control: En las relaciones colectivas, dos de las funciones esenciales del Ministerio de Trabajo son las de habilitación y control: otorga personería gremial a los sindicatos —al determinar cuál es la

entidad más representativa—, controla su funcionamiento y actúa en los conflictos de encuadramiento. También tiene facultades para suspender y cancelar la personería y nombrar interventores sindicales.

— Funciones de concertación y homologación: El Ministerio de Trabajo aprueba, controla y homologa los convenios colectivos de trabajo, participa en todo el proceso de negociación, ejerce previamente el control de legalidad y oportunidad, y finalmente los homologa y publica a fin de otorgarles efecto erga omnes.

— Funciones de conciliación, arbitraje y mediación: Por medio de los procedimientos de arbitraje y conciliación obligatoria y voluntaria, procura que las partes en conflicto —por ejemplo, al ejercerse medidas de acción directa— lleguen a un acuerdo, actuando como mediador, conciliador o árbitro. El análisis de las leyes 14786 <>y 16936 <>ha sido desarrollado en el capítulo dedicado a los conflictos colectivos de trabajo.

Servicio de conciliación obligatoria para conflictos individuales de trabajo.

La ley 24635 ("B.O.", 3/5/96), en sus primeros 32 artículos establece un régimen de conciliación obligatoria previo a la instancia judicial; esta ley y el decreto 1196/96 <>(16/10/96) entraron en vigencia el 1/9/97 según lo dispuso la resolución conjunta 444/97 <>y 51/97 ("B.O.", 22/7/97) dictada por los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Justicia.

Se crea el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y un Registro Nacional de Conciliadores Laborales dependiente del Ministerio de Justicia formado por abogados con antecedentes en el derecho del trabajo, que perciben por su labor un honorario fijo.

Esto significa, a partir del 1/9/97, que aquel trabajador que intente reclamar a su empleador (en el ámbito de la Capital Federal) un crédito de naturaleza laboral emergente de un contrato de trabajo —despido, diferencias salariales, enfermedad inculpable, etc.—, antes de iniciar una demanda judicial debe, con carácter obligatorio, presentar su reclamo en el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO). Si en esa instancia no se llega a un acuerdo conciliatorio estará habilitado para recurrir a la Justicia Nacional del Trabajo y presentar la demanda judicial.

El procedimiento ante el SECLO es gratuito para el trabajador; éste —por sí o apoderado o representante sindical— debe formalizar su reclamo en un formulario tipo en el que consigna, en forma sintética, su petición. El SECLO designa por sorteo público un conciliador (al que adjunta dicho formulario) y cita a las partes a una audiencia que se debe celebrar dentro de los diez días de su designación.

A esa audiencia deben comparecer las partes asistidas por sus letrados, los que pueden celebrar con sus patrocinados un pacto de cuota litis que no exceda del 10 % de la suma conciliada; de todo lo actuado se debe labrar acta circunstanciada. El conciliador tiene un plazo de 20 días hábiles a partir de la celebración de la audiencia para cumplir su cometido, aunque las partes, de común acuerdo, pueden solicitar una prórroga de hasta 15 días, cuya concesión o denegatoria será irrecurrible.

Dentro de estos plazos, el conciliador puede convocar a las partes a las audiencias que considere oportunas, estableciéndose multas para los casos de incomparecencia injustificada, las que serán equivalentes al 100 % del valor del arancel que perciba el conciliador por su gestión.

En caso de llegar a un acuerdo conciliatorio, se debe instrumentar en forma clara, en un acta especial, y someterse a la homologación del SECLO —dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social— que hace lugar a la misma si se encuentran reunidos los presupuestos contemplados en el art. 15 Ver Texto , in fine, de la L.C.T. En el caso de denegarse la homologación, el SECLO otorga una certificación de dicha circunstancia a los efectos de dejar expedita la vía judicial ordinaria (requerimiento del art. 65 Ver Texto , inc. 7, de la ley 18345).

Si el empleador no da cumplimiento al acuerdo conciliatorio, debidamente homologado por el SECLO, es ejecutable ante los Juzgados Nacionales de Primera Instancia del Trabajo por el procedimiento de ejecución de sentencia (arts. 132 Ver Texto a 136 de la ley 18345). En este supuesto, el juez —valorando la conducta del empleador— le impone una multa en favor del trabajador de hasta el 30 % del monto conciliado.

Si fracasa la instancia de conciliación, el conciliador tiene la facultad de proponer a las partes que se sometan a un arbitraje, el que requiere la aceptación de éstas ya que se trata de un arbitraje voluntario. En caso afirmativo, se suscribe el respectivo compromiso arbitral; el laudo es recurrible dentro del quinto día de notificado ante la Cámara Nacional de

Apelaciones del Trabajo. En lo demás, el instituto se rige por los arts. 736 Ver Texto y siguientes del C.P.C.C.N.

Si no se llega a un acuerdo conciliatorio se labra el acta respectiva y queda expedita la vía judicial ordinaria. La iniciación del trámite ante la nueva instancia creada (SECLO) interrumpe el curso de la prescripción. (Ver cuadro en página siguiente).

Procedimiento judicial.

Índice

5609/18000

Procedimiento judicial en la Capital Federal.

Como se dijo, si no se llega a un acuerdo conciliatorio en el SECLO, el trabajador queda habilitado para iniciar la demanda ante la Justicia Nacional del Trabajo, que está formada por una Cámara Nacional de Apelaciones integrada por 10 Salas —cada una de ellas compuesta por tres jueces— y por 80 Juzgados de Primera Instancia unipersonales, con una Secretaría cada uno. El Ministerio Público está integrado por un Procurador General del Trabajo y 8 fiscalías.

La ley de procedimiento que rige en el ámbito de la Capital Federal es la ley 18345 reformada por la ley 24635 . El procedimiento es de oficio desde el ingreso de la causa hasta el momento de practicar la liquidación de los créditos, es decir, que el juez impulsa la tramitación de la causa y el Juzgado confecciona la totalidad de las cédulas.

Los distintos actos constitutivos del proceso son los que se reseñan a continuación.

5609/18010

5609-635.gif

La demanda se debe presentar en la Secretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que sortea un Juzgado de Primera Instancia para que entienda en la causa. Una vez ingresado el expediente al juzgado, el primer acto procesal es determinar la competencia y luego efectuar la

revisación de los requisitos de admisibilidad de la demanda (arts. 65 Ver Texto y 67 Ver Texto de la ley 18345).

El trabajador debe adjuntar a la demanda el certificado, emitido por el SECLO, que acredite haber pasado por esa instancia; si no lo acompaña, el juez lo debe intimar en su domicilio constituído para que lo presente dentro de los tres días, bajo apercibimiento de archivar la causa.

Posteriormente, se corre el traslado de la demanda al empleador accionado por diez días, quien no sólo debe contestar la demanda sino también ofrecer la prueba de la que intente valerse; ese acto procesal también es oportuno para oponer excepciones, citar a terceros, reconvenir y ofrecer la prueba de la reconvención; si la actora presentó documentos junto con la demanda también debe reconocerlos o desconocerlos.

Cuando el empleador accionado contesta la demanda y ofrece la prueba, el Juzgado notifica por cédula a la parte actora (en el domicilio constituído) corriéndole traslado por tres días de la contestación de la demanda y de la documentación. En ese plazo, la actora debe ofrecer la prueba y reconocer o desconocer los documentos agregados por la demandada, como asimismo, contestar las excepciones y expedirse sobre el pedido de citación de tercero, si lo hubiere. Si la demandada hubiese reconvenido, en lugar de tres días, el plazo se extiende a diez días para todos estos actos procesales y para contestar la reconvención y ofrecer prueba sobre ella.

Concluídos estos actos, el juez tiene un plazo de cinco días para abrir la causa a prueba, resolución que debe notificar por cédula y con copia a las partes. En dicho proveído (auto de apertura a prueba) se expide sobre la totalidad de las pruebas ofrecidas, ordenando producir las procedentes y conducentes y desestimando las innecesarias para dilucidar la causa.

También fija la audiencia confesional y la de testigos en forma sucesiva y notifica a las partes y a los testigos. Asimismo, se intima a la parte demandada para que dentro de los tres días reconozca o desconozca la documentación agregada por la parte actora. En cambio, los oficios deben ser confeccionados y diligenciados por las partes en un plazo de sesenta días bajo apercibimiento de caducidad.

Finalizada la etapa probatoria, el juez hace saber a las partes —mediante cédula enviada al domicilio constituído— que los autos se encuentran en Secretaría para alegar, otorgándoles un plazo de diez días para presentar una

memoria escrita. Vencido dicho plazo ingresa la causa a despacho para dictar sentencia; el plazo para su dictado es de treinta días y el Juzgado notifica a las partes por cédula y con copia.

El plazo para apelar la sentencia y expresar agravios es de seis días; una vez apelada, se corre traslado por cédula por tres días a la otra parte para que conteste los agravios. Luego, el expediente se eleva a la Cámara de Apelaciones del Trabajo; en esa instancia se sortea Sala y posteriormente el orden de votación de los vocales ("camaristas"). La Sala tiene un plazo de sesenta días para dictar la sentencia definitiva. Excepcionalmente contra ese pronunciamiento se puede interponer recurso de inaplicabilidad y recurso extraordinario —dentro de los diez días— para que se expida la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Procedimiento judicial en la Provincia de Buenos Aires.

La ley de procedimiento laboral que rige actualmente en la provincia de Buenos Aires es la ley 11653 <>, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires el 16/8/95. A diferencia del procedimiento de la Capital Federal, se caracteriza por tener una instancia única con un Tribunal colegiado integrado por tres Jueces; sus sentencias se deben recurrir directamente ante la Corte Suprema provincial y las de ésta ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La demanda se debe interponer por escrito, con los requisitos de forma que la ley exige y junto con ese escrito se deben ofrecer la totalidad de las pruebas; de esta presentación se le corre traslado al demandado por el término de diez días bajo apercibimiento de declararlo en rebeldía.

En dicho plazo debe contestar la demanda, ofrecer todas las pruebas que considere necesarias y oponer las excepciones, pudiendo también deducir reconvención. El presidente del Tribunal, dentro del plazo de diez días, debe proveer las pruebas ofrecidas, las que se deben producir en el plazo de sesenta días. Si no se hubiesen ofrecido pruebas orales o por cualquier otro motivo no fuera procedente recibirlas, el presidente del Tribunal, dentro de los diez días, otorga a las partes un plazo de cinco días para producir los alegatos y —vencido ese término o presentados— se dicta sentencia.

Producida la prueba ordenada, o vencido el plazo para hacerlo, el presidente del Tribunal debe fijar dentro de los diez días una fecha para la audiencia de vista de causa, donde se concentra toda la prueba producida y se produce la

prueba oral (confesional y testimonial). En caso de ser necesario, en ese acto se piden explicaciones a los peritos.

Después de dictar el veredicto y al evaluar la prueba producida (en el plazo de cinco días o en el acto de vista de causa), el Tribunal debe dictar sentencia en un plazo de veinte días. Contra este pronunciamiento se pueden interponer sólo los recursos extraordinarios que prevé la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Es requisito para la interposición de estos recursos el depósito previo del capital, los intereses y las costas, con excepción de los honorarios de la parte que recurre. Finalmente, contra el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se puede presentar un recurso extraordinario para que entienda la Corte Suprema de Justicia de la Nación y emita el pronunciamiento definitivo.

CAPÍTULO XXII - DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Índice

5609/18040

Derecho internacional privado del trabajo.

Índice

5609/18050

Ámbito de aplicación del derecho del trabajo.

El derecho del trabajo resulta aplicable dentro de determinados límites espaciales, temporales y personales. Las fuentes del derecho internacional privado del trabajo no difieren de las del derecho internacional privado en general. El conflicto suele plantearse en los casos mixtos en los que existen elementos locales y de otro país.

Índice

5609/18060

Límite personal.

En la Argentina —en principio— los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los ciudadanos nativos, lo que es también aplicable a los derechos laborales. El fenómeno migratorio y el aumento de trabajadores de un país a otro provocó preocupación desde los primeros tiempos del derecho del trabajo.

Las excepciones a ese principio son dos: a) la igualdad de trato a los extranjeros que estén residiendo en el país legalmente —se impide el trabajo en relación de dependencia a los extranjeros que permanezcan ilegalmente en el país—; y b) la libertad de contratación está restringida a los extranjeros en ciertas actividades, en las que se establecen cupos o porcentajes de extranjeros en relación a los ciudadanos argentinos y, en otros casos, depende del criterio selectivo de cada empresa.

En el MERCOSUR (Mercado Común del Sur), el tratado de Asunción establece que los Estados partes asumen el compromiso de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración (art. 1).

Índice

5609/18070

Límite espacial.

Comprende, por ejemplo, la colisión entre el convenio colectivo de un país y la ley de otro Estado. Asimismo, existe un derecho "interzonal" privado de trabajo, ya que un trabajador puede ser contratado en zonas diferentes, por lo que resultan aplicables distintos convenios; en tal caso se debe establecer claramente cuál es el que rige.

A los efectos de solucionar estos conflictos, se debe considerar tanto el derecho privado como el derecho público. El derecho público no deja lugar a la aplicación de derecho extranjero, ya que funciona de acuerdo al principio de territorialidad (art. 14 Ver Texto , inc. 1, del Código Civil). El derecho constitucional y administrativo —derecho público— contiene normas de vigilancia y control, referidas a jornada, salud e higiene y trabajo de mujeres y menores, que sancionan las contravenciones con penas administrativas y hasta criminales. Este aspecto del derecho del trabajo es aplicable a todas las personas que residan en el territorio nacional.

El derecho internacional privado se dirige a determinar el derecho privado aplicable a las relaciones de trabajo que estén integradas por elementos extranjeros, en virtud de la intervención de personas de otra nacionalidad, o por la ejecución de la relación de trabajo —total o parcial— fuera del país.

Por tanto, el derecho internacional privado del trabajo tiene por objeto las relaciones individuales de trabajo y el derecho colectivo, en cuanto no se rijan por normas de derecho público (administrativo).

La relación de trabajo es el resultado de varios elementos que hacen a la esencia del contrato, como la capacidad de las partes, la forma y el objeto lícito. Por lo general, la capacidad de las partes se rige por el derecho del lugar donde los contratos se celebraron.

La capacidad para celebrar contratos es parte de la capacidad jurídica en general: al derecho internacional privado le interesa lo dispuesto en los arts. 138 Ver Texto y 139 del Cód. Civil —referidos a la capacidad por emancipación o mayoría de edad— (art. 35 Ver Texto de la L.C.T.). Esta norma favorece al menor extranjero que trabaja en la Argentina siempre que en su país no exista una norma similar, ya que no necesita consentimiento ni autorización de su representante.

En relación a la forma —si el tipo de contrato de trabajo requiere una en particular— se aplica la ley del lugar de celebración del contrato (arts. 12 Ver Texto , 950 Ver Texto y 1180 Ver Texto del Cód. Civil). En caso de que una ley extranjera exija una forma determinada y la argentina no la requiera, el contrato se puede considerar válido por aplicación del art. 14 Ver Texto , inc. 4, del Cód. Civil.

Los tratados de Montevideo no admiten la autonomía de la voluntad de las partes. De todos modos, la autonomía tiene sus límites en el art. 14 Ver Texto , inc. 2, del Cód. Civil, al excluír la aplicación de las leyes extranjeras cuando su aplicación es incompatible con la legislación nacional.

El principio que prevalece es el de aplicabilidad del derecho del lugar de ejecución del contrato (arts. 1209 Ver Texto , 1210 del Cód. Civil; art. 3 Ver Texto de la L.C.T.). Los contratos de algunos trabajadores, que no tienen un lugar fijo de cumplimiento, se rigen por la ley del lugar de su celebración, sea en el extranjero o en nuestro país. En los contratos ejecutados dentro del territorio argentino —aunque se hubiesen celebrado fuera del país— es aplicable la ley argentina. Esta solución resulta discutible cuando la ley del

país de origen o la de celebración del contrato es más favorable para el trabajador.

Este principio tiene dos excepciones: siempre se aplica el derecho público nacional, mientras que el derecho extranjero se aplica sólo dentro de los límites que prescribe el art. 14 Ver Texto del Cód. Civil, en tanto no conculque el orden público interno. En consecuencia, se excluyen las leyes extranjeras que se contrapongan a los principios de la legislación nacional, prevaleciendo estos principios y las normas del derecho positivo en caso de lagunas del derecho internacional.

Para determinados trabajadores existen normas particulares; por ejemplo, los que ejecutan su contrato de trabajo en el mar, se rigen por la ley de nacionalidad del buque, siempre que no se violen las leyes nacionales de orden público.

Los tratados bilaterales de derecho internacional público contemplan la situación de los trabajadores que cruzan la frontera y permanecen transitoriamente en un país limítrofe —que determinan el derecho aplicable—. La regla es la del lugar de ejecución del contrato (lugar de trabajo).

En relación al derecho colectivo, tanto las asociaciones profesionales de los trabajadores, como las representaciones de los empleadores, se rigen por las leyes nacionales. Para los miembros de la asociación, sean o no nacionales —estén prestando servicios en nuestro territorio o en el extranjero—, rige el derecho del Estado al que pertenece el sindicato.

Por su parte están excluídas las cláusulas del convenio colectivo extranjero si afectan el derecho público o el orden público del país. En relación a los elementos de validez de las convenciones colectivas, rige el derecho internacional privado sobre contratos. Para que el convenio colectivo extranjero produzca efectos en el país, debería tener y cumplir todos los requisitos que la ley nacional exige.

En los conflictos colectivos, el derecho aplicable al conflicto —huelga, límites, medios de solución, etc.— es de interés público y está regido por el principio de territorialidad. En cambio, los efectos que el conflicto produce en los contratos individuales de trabajo es materia del derecho privado. La solución surge de la jurisprudencia y la doctrina, ya que el derecho internacional privado no contiene reglas para la solución de estos casos.

En los conflictos individuales de trabajo, la ley de procedimiento laboral —como parte del derecho público— es la que determina la jurisdicción correspondiente, generando al actor (trabajador) la opción de elegir entre jueces del mismo país, igualmente competentes (por ejemplo, el art. 24 Ver Texto de la ley 18345). En general, es competente el juez del domicilio de ejecución del contrato (sin perjuicio del lugar de celebración o ejecución transitoria), independientemente de la nacionalidad del empleador o del trabajador.

Índice

5609/18080

Límite temporal.

Las leyes del trabajo —del mismo modo que ocurre con el derecho común— pierden vigencia cuando son derogadas o, excepcionalmente, cuando vence el plazo de vigencia fijado.

Las cláusulas de un convenio colectivo pueden determinar normas más favorables para el trabajador, y en virtud del principio protectorio son aplicables por encima de la ley, en un caso concreto, pero no le quita fuerza ni la deroga.

Los convenios colectivos rigen desde el día siguiente a su publicación y tienen un período de vigencia, pero rigen hasta que un convenio posterior los derogue (ultraactividad). Las condiciones de trabajo dispuestas en un convenio subsisten hasta la entrada en vigencia de una nueva, que rige plenamente aunque contenga normas menos favorables para el trabajador.

En el derecho del trabajo —igual que en el derecho común— el principio es el de irretroactividad de la ley (art. 3 Ver Texto del Código Civil). Prevalece la regla de la aplicación inmediata: a partir de la entrada en vigencia de una ley se aplica aun a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas ya existentes (art 2 Ver Texto de la L.C.T.).

La nueva ley y el nuevo convenio colectivo reemplazan las condiciones de trabajo vigentes hasta ese momento, pero también pueden modificar el régimen de indemnizaciones y otras prestaciones del empleador. Lo que no pueden afectar son los salarios ya pagados o adeudados en un tiempo anterior,

ni despidos declarados, ni indemnizaciones liquidadas; en ese caso no se trataría de aplicación inmediata de la ley sino de retroactividad.

Si la ley establece expresamente efecto retroactivo, nunca puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales (art. 3 Ver Texto del Cód. Civil). El efecto retroactivo no influye en la licitud o ilicitud de actos jurídicos; se deben juzgar según la ley vigente al momento de su verificación. La ilicitud dispuesta por una ley posterior no produce nulidad en los contratos que se han celebrado anteriormente. Pero el convenio o la ley promulgada posteriormente pueden prescribir que una o ambas partes deban cumplir, a posteriori, con un requisito que se introduce en el contrato o, en su defecto, disolverlo.

En cuanto a la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en la Argentina, la C.S.J.N. se expidió —modificando la doctrina sustentada hasta ese momento— en la causa "Manauta, Juan J., y otros c. Embajada de la Federación Rusa", 22/12/94 ("D.T.", 1995-A, p. 643).

En dicho caso, los actores promovieron demanda contra la Embajada de la ex URSS en la Argentina, reclamando daños y perjuicios por el incumplimiento de la demandada respecto al pago de los aportes previsionales, sindicales y asignaciones familiares. Las pretensiones se fundaron en la relación de dependencia entre los demandantes —de nacionalidad argentina— y la Oficina de Prensa de la Embajada, mientras se desempeñaron en la revista "Novedades de la Unión Soviética".

Los actores apelaron la decisión del Juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal quien decidió no dar curso a sus pretensiones, ante el silencio observado por las autoridades de la Embajada de la Federación Rusa y la falta de pronunciamiento expreso, se limitó a ordenar un nuevo oficio para ser diligenciado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó el pronunciamiento al entender que los Estados extranjeros deben prestar su conformidad para poder ser sometidos a los órganos jurisdiccionales del Estado nacional (en el caso concreto existió una negativa tácita). Ambos fallos se fundaron en la postura asumida hasta ese momento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los actores dedujeron recurso extraordinario contra el pronunciamiento de la Cámara, y la C.S.J.N. entendió que los Estados extranjeros pueden ser sometidos a los órganos jurisdiccionales del Estado nacional. La modificación del criterio sostenido hasta entonces se basó en el cambio de los usos y las costumbres de la comunidad internacional y en la situación de desamparo que creaba la inmunidad de jurisdicción para los reclamantes, especialmente en el caso de trabajadores, ya que se trata de créditos alimentarios.

La C.S.J.N. afirma que, de reconocer la inmunidad de jurisdicción, se llegaría a la injusticia de obligar al trabajador a recurrir ante la jurisdicción de un Estado extranjero, lo que le ocasionaría gastos desmedidos y extraordinarios —así como también el requerimiento del auxilio diplomático argentino—, conduciéndolo a un grave peligro que el derecho internacional actual desea evitar y no inducir.

Además, sostiene que los derechos declarados en la Constitución nacional necesitan de un ejercicio efectivo para que no terminen en simples declaraciones de deseos. Por tanto, se debe conceder plena jurisdicción al Estado, máxime cuando se trata del cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales: la doctrina de absoluta inmunidad de jurisdicción de los Estados no tiene sustento en el derecho internacional, no viola principios de derecho internacional público y, por ende, la aplicación de la teoría restrictiva no conduce a nuestro país al aislamiento de la comunidad internacional.

Derecho Internacional Público del Trabajo.

Índice

5609/18100

Concepto.

El derecho internacional del trabajo está constituído por los tratados internacionales celebrados entre distintos países —tratados multinacionales— y esencialmente por los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.).

El 10 de diciembre de 1948, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, se aprobó la Resolución 217 A (III) en la que se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos: proclamación básica de los derechos inalienables e inviolables de todos los miembros de la familia humana;

enumera los diversos derechos que poseen las personas de todo el mundo: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, en el año 1968, acordó que la Declaración constituía una obligación para los miembros de la comunidad internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye el primer segmento de la Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado por la Asamblea General en 1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y su Protocolo Facultativo (1966).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos —llamada Pacto de San José de Costa Rica— fue firmada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y aprobada en la Argentina por la ley 23054 (1/3/84).

Los Estados partes se comprometen mediante los Pactos Internacionales de Derechos Humanos —tratados— a respetar y asegurar el goce pleno de los derechos y a adoptar medidas tendientes a ello. Todas las personas sin distinción de sexo, raza, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, o cualquier otra condición social —que residan en los Estados partes o que estén sometidas a su jurisdicción— disfrutan de los derechos garantizados en ellos.

Se deben distinguir dos tipos de tratados: los referidos a derechos humanos, que son considerados como la letra misma de la Constitución, y los demás tratados, que tienen jerarquía superior a las leyes nacionales pero inferior a la Constitución nacional.

Las disposiciones de los pactos obligan a todos los Estados que los ratifican. Los tratados que versan sobre derechos humanos inalienables, y que en virtud de la reforma de 1994 tienen jerarquía constitucional, son los principios proclamados en los distintos tratados (libertad, justicia y paz) basados en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Los principales tratados con jerarquía constitucional (art. 75 Ver Texto , inc. 22), son los siguientes:

— la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

— la Declaración Universal de Derechos Humanos;

— la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica);

— el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

— el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

— el Protocolo Facultativo;

— la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;

— la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;

— la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;

— la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;

— la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) —creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles— dicta convenios internacionales del trabajo, que son instrumentos que pertenecen a la categoría de tratados pero que presentan caracteres propios.

Estos convenios deben ser ratificados por los Estados miembros para que se incorporen al derecho interno, ya que la O.I.T. no es un organismo supranacional (como la Unión Europea) que puede conferir carácter imperativo a sus normas sin necesidad de ratificación.

Si bien los convenios de la O.I.T. tienen en nuestro derecho —a partir de la reforma de la Constitución de 1994— rango superior a las leyes, ninguno de ellos forma parte de los derechos humanos fundamentales (libertad sindical, trabajo forzoso e igualdad de oportunidades y trato) y, por ende, no se les reconoce jerarquía constitucional.

La consecuencia principal en nuestro ordenamiento jurídico interno es que un convenio ratificado deja sin efecto las disposiciones legales contrarias, que

podrían ser calificadas de inconstitucionales por oponerse a una norma jerárquicamente superior.

La ratificación de un convenio es un acto complejo en el que intervienen los Poderes Legislativo y Ejecutivo; solamente su denuncia exime al Estado de las obligaciones frente a la comunidad internacional.

La C.S.J.N. resolvió que el Estado nacional está internacionalmente obligado a aplicar —mediante sus órganos administrativos y jurisdiccionales— la convención a los supuestos que ésta contempla; no se torna necesario el dictado de una ley que lo ratifique como la propia Corte sostuvo anteriormente. Esta interpretación extensiva de operatividad propia y sostenida por la Corte está fundamentada en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Organización Internacional del Trabajo.

Índice

5609/18120

Origen y concepto.

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), asociada desde 1946 a la Organización de las Naciones Unidas como organismo especializado, fue fundada en 1919 según los lineamientos, objetivos y mecanismos propuestos en la Carta del Trabajo emanada de la Conferencia Interaliada de 1918, tiene su origen en el Tratado de Versalles.

Sus principales antecedentes son: el II Congreso de Legislación del Trabajo celebrado en París en 1900, tras el cual quedó constituída la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores con sede en Basilea, que celebró sesiones regulares hasta 1909; las declaraciones de la ex Federación Americana del Trabajo de 1914 y las conclusiones de los Congresos de Leeds de 1916 y de Trabajadores de Londres de 1917.

La O.I.T. es una entidad internacional formada por los gobiernos, las centrales empresariales y sindicales de distintos países (alrededor de 170), con sede en Ginebra y delegaciones regionales. Sus expertos asesoran a los gobiernos y participan activamente en todos los foros internacionales y sus

recomendaciones son seguidas por la mayoría de las naciones; dicta, además, convenios que se incorporan al derecho interno de los distintos países.

Índice

5609/18130

Fines.

De acuerdo con los principios expresados en el Preámbulo de su Constitución, la O.I.T. tiene como fines esenciales promover internacionalmente la justicia social y prestar asistencia técnica a los programas de desarrollo económico y social, reuniendo y difundiendo toda la información relativa a los problemas del trabajo, estableciendo normas de validez internacional y controlando su aplicación y eficacia en todos los países.

Sus principales fines son:

a) establecer la justicia social, como única forma de lograr una paz universal y duradera;

b) mejorar las condiciones del trabajo en todos los países, ya que los niveles de pauperismo y marginación de los trabajadores conspiran contra la paz;

c) lograr la adopción de un régimen de trabajo uniforme a nivel internacional que proteja a los trabajadores, para que todos los países puedan mejorar la condición de sus obreros.

Índice

5609/18140

Principios.

Para cumplir con estos fines, la O.I.T. tiene establecidos una serie de métodos y principios de aplicación general para todos los países:

1) el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio;

2) el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los obreros como para los patrones;

3) el pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel de vida adecuado a las condiciones de existencia en sus respectivos países;

4) la adopción de la jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas, y que se extienda a aquellos países en los que aún no se haya obtenido;

5) la adopción de un descanso semanal de veinticuatro horas, como mínimo, que debe comprender el domingo, siempre que sea posible;

6) la supresión del trabajo de los niños y la obligación de introducir en el de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurar su desarrollo físico;

7) el principio del salario igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de igual valor;

8) las reglas que se dicten en cada país para las condiciones de trabajo, que deberán asegurar un trato económico y equitativo a todos los obreros que residan legalmente en dicho país;

9) cada país deberá organizar un servicio de inspección, en el cual participarán las mujeres, a fin de velar por la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores.

Índice

5609/18150

Organización y funcionamiento.

La O.I.T. es una institución intergubernamental de constitución tripartita; está integrada por representantes de los gobiernos —por ejemplo, Ministros de Trabajo—, de las organizaciones de empleadores y de las entidades de trabajadores. Esta modalidad tripartita de organización garantiza la participación de los Estados miembros y de las entidades representativas de trabajadores y empleadores de cada país en forma equilibrada e independiente.

En cuanto a su funcionamiento, la O.I.T. cuenta, para su gobierno, administración y coordinación de programas, con los siguientes organismos permanentes:

a) La Conferencia Internacional del Trabajo: es el organismo supremo de la O.I.T.; constituye una especie de parlamento internacional donde se discuten las problemáticas sociales y laborales, tanto internacionales como nacionales de cada país representado en la organización.

La Conferencia está integrada por dos delegados gubernamentales por cada Estado, un delegado por los empleadores y otro por los trabajadores de cada país miembro. Todos los delegados participan de las deliberaciones y formulan sus votaciones de manera absolutamente independiente, con lo cual se permite que cada una de las partes involucradas en una problemática de un mismo país puedan expresar su punto de vista con total independencia.

b) El Consejo de Administración: es el organismo consultivo de la O.I.T. y tiene funciones ejecutivas. Se reúne tres veces por año y se ocupa de que las conclusiones de la conferencia sean cumplidas. Está conformado por 56 miembros: 28 representantes gubernamentales, 14 por los empleadores y 14 por los trabajadores.

Dentro de los representantes gubernamentales 10 son miembros de derecho (corresponden a los 10 países de mayor trascendencia industrial) y los restantes cargos son elegidos por los delegados de la conferencia.

c) La Oficina Internacional del Trabajo: es la secretaría permanente de la organización. Dirige y coordina las actividades de toda la O.I.T., reúne y estudia la documentación que recibe de todos los países del mundo y se encarga de editar numerosas publicaciones informativas y técnicas. Esta oficina destaca agencias y corresponsalías en numerosos países miembros.

Asimismo, la O.I.T. lleva a la práctica su accionar mediante distintas comisiones y comités:

— La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: Es un organismo técnico que realiza el control inicial de la aplicación de las normas recomendadas a los distintos Estados, y eleva luego un informe sobre los resultados obtenidos.

Está integrado por un cuerpo de juristas de reconocido prestigio internacional y técnicamente especializados en derecho internacional del trabajo. Estos expertos, cuyos cargos duran tres años y pueden ser renovados en forma automática, son nombrados por el Consejo de Administración, propuestos en ternas por el Director General de la Organización.

— La Comisión de Aplicación y Convenios y Recomendaciones de la Conferencia: Es un grupo de trabajo tripartito, integrado por representantes de los Estados, de los empleadores y de los trabajadores, cuya función es recibir informes acerca del cumplimiento de los convenios y de las recomendaciones de la Comisión de Expertos.

Esta comisión discute dichos informes, adopta las recomendaciones correspondientes y las somete a la aprobación de las Conferencias Internacionales del Trabajo que se organizan una vez por año.

— La Comisión de Investigación y Conciliación en materia de Libertad Sindical: Es un organismo especialmente dedicado a la investigación de casos particulares. Está integrado por 9 especialistas designados por el Consejo de Administración.

— El Comité de Libertad Sindical: Es un órgano formado por 9 miembros titulares y la misma cantidad de suplentes, cuya función es recibir quejas sobre violaciones a la libertad sindical.

Decisiones de la O.I.T. Convenios y recomendaciones.

Cualquier controversia sobre la interpretación de la constitución y los convenios emanados de la Organización debe ser resuelta por la Corte Internacional de Justicia con sede en la ciudad de La Haya (Países Bajos).

Las medidas y normas de validez internacional que se adoptan en el seno de la Organización se formalizan en Convenios y en Recomendaciones. Los Convenios Internacionales del Trabajo fijan directivas para facilitar la uniformidad de la legislación laboral de los países miembros. En cambio, por medio de las Recomendaciones, la O.I.T. busca establecer mecanismos uniformes de validez internacional para llevar a cabo las medidas a adoptarse y orientar a los Estados miembros en la preparación de la legislación laboral.

De acuerdo con las prescripciones de la Organización, los Estados miembros están obligados a someter los Convenios de la O.I.T. a consideración de sus autoridades ejecutivas o legislativas para que se adopten las medidas o se redacten los proyectos de ley, dentro de los 18 meses posteriores a la clausura de las sesiones de cada Conferencia.

Del mismo modo, los Estados miembros también están obligados a informar a la Organización de las medidas que fueran definitivamente adoptadas en

virtud de los Convenios suscritos, y, en su caso, los motivos que impidieron su tratamiento en sede legislativa y las dificultades que existen para su aprobación.

En lo que respecta a la aplicación de los Convenios en el derecho interno de los países miembros de la O.I.T., existen dos vías para que cobren operatividad normativa.

Algunos países incorporan los Convenios a su derecho interno con su sola ratificación y simple registro, sin paso intermedio alguno. Esta es la llamada teoría "monista", en la que se encuentran, por ejemplo, España y México.

Otros países requieren la ratificación del Congreso o Parlamento para que las directivas de los Convenios sean incorporados al derecho interno. En esta teoría, que se denomina "dualista", están —entre otros países— Canadá y Gran Bretaña.

La República Argentina, luego de la reforma constitucional de 1994, adhirió a la teoría "monista", por lo cual los convenios, una vez ratificados, son aplicables en el derecho interno. Nuestro ordenamiento jurídico considera a algunos tratados internacionales (los que versan sobre derechos humanos inalienables) parte del texto constitucional, y a otros —entre los que se encuentran los Convenios de la O.I.T.— aún en un plano superior al de las leyes.

La República Argentina ha ratificado los siguientes Convenios de la O.I.T.:

1) Sobre Derecho Individual:

a) Convenio 1 sobre jornada de trabajo (1919).

b) Convenio 3 sobre Protección a la Maternidad (1919).

c) Convenio 26 sobre Métodos para Fijación de Salarios Mínimos (1928).

d) Convenio 100 sobre el Principio de Igual Remuneración por Igual Tarea (1951).

e) Convenio 105 sobre Abolición del Trabajo Forzoso (1957).

2) Sobre Derecho Colectivo:

a) Convenio 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho a la Sindicalización (1948).

b) Convenio 97 sobre Derechos Sindicales y de Negociación Colectiva (1949).

Recientemente, el Panorama Laboral de América Latina y el Caribe de 1997, de la O.I.T., mantiene a la Argentina en la categoría de país con calidad laboral mediana. La Organización objeta las reformas laborales en América latina, que, según entiende, se caracterizan por la precariedad de las condiciones de trabajo, al reducir los derechos laborales de los trabajadores y por la extensión de la jornada laboral, en contraposición a lo que sucede con los países del hemisferio norte, en los cuales las reducen para que puedan reingresar los desempleados.

También expresa que en algunos países no se respetan los derechos básicos de los trabajadores al abusar del trabajo infantil (menores) y del trabajo forzoso, efectuar discriminaciones y restringir las libertades de asociación y de negociación.

Afirma que proliferan los contratos temporales y las formas contractuales atípicas (de menor costo) que se traducen en inestabilidad y desprotección; sostiene que este tipo de contrataciones temporales disminuye los incentivos para que las empresas inviertan en el desarrollo de los recursos humanos, justamente porque resulta antieconómico invertir en personal temporario.

También señala que la calidad de los puestos de trabajo se han desplazado de la fabricación de bienes a los servicios, y de los contratos formales a los informales (cuentapropistas, trabajadores sin contrato, trabajo en negro, etc.); concluye afirmando que el desafío pasa por crear empleo de alta calidad e invertir en educación y capacitación.

5609/18170

5609-654.gif

CAPÍTULO XXIII - ACCIDENTES Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO

Índice

5609/18190

Accidentes y enfermedades del trabajo.

Índice

5609/18200

Antecedentes históricos y legislativos.

La cuestión laboral se instauró al final del siglo XVIII y principios del XIX con la industrialización y la inmigración ingresada con las leyes de la colonización. Se hizo necesaria una legislación que diera respuesta a los primeros reclamos sindicales y manifestaciones colectivas. En 1904, Julio Argentino Roca propició el Anteproyecto del Código de Trabajo, donde se regulaban —dentro de la teoría del riesgo objetivo por industria peligrosa— los accidentes de trabajo, previéndose una indemnización tarifada y estableciendo optativamente un seguro.

Este Anteproyecto no tuvo sanción legislativa y recién en setiembre de 1915 se sancionó la ley 9688 <>, de accidentes de trabajo, cuya vigencia se extendió —con modificaciones— hasta 1991. Esta ley —que tenía como antecedente a la ley de accidentes francesa— se fundaba en los siguientes puntos principales:

— permitía que el empleador contratara facultativamente (no en forma obligatoria) una compañía aseguradora;

— creaba la Caja de Accidentes para cubrir el riesgo cuando existiese insolvencia patronal;

— permitía al trabajador demandar por la acción especial que contemplaba dicha ley o perseguir una reparación integral —daño emergente y lucro cesante—.

Tanto la ley 9688 <>—posteriormente reformada entre otras por la ley 23643 <>— como la ley 24028 reparaban las siguientes contingencias:

— muerte de la víctima y pago de subsidio por entierro;

— incapacidad absoluta;

— incapacidad parcial y permanente;

— incapacidad temporaria;

— gastos médicos, farmacéuticos, prótesis y su recambio.

Con la ley 9688 <>surgió la interpretación de las “enfermedades-accidentes” y jurisprudencialmente se instauró la teoría de la indiferencia de la concausa, por la cual, si una de las causas de la incapacidad padecida por el trabajador era el trabajo, el empleador debía indemnizarlo por el porcentaje de incapacidad total que padecía.

En el año 1968, mediante la reforma de la ley 17711 <>, que efectuó modificaciones al Código Civil, se aplicó la teoría del riesgo objetivo a la responsabilidad extracontractual del art. 1113 Ver Texto . Esto se aplicó a los accidentes y enfermedades reguladas por la ley de accidentes de trabajo cuando el trabajador utilizaba la opción que consagraba el art. 17 <>de la ley 9688 o el art. 16 Ver Texto de la ley 24028.

La ley 9688 <>fue derogada por la ley 24028 que trató de reducir los “excesivos costos laborales”, al prever un mecanismo que evitaba los reclamos por enfermedades-accidentes, pero manteniendo el derecho de opción. Además, eliminó la teoría de la indiferencia de la concausa al exigir la discriminación entre afecciones producidas por el trabajo y las provenientes de otros factores (personales, congénitas). Asimismo, cuando el trabajador utilizaba la opción de la reparación integral, su reclamo se debía tramitar ante la Justicia Civil y no ante la Justicia del Trabajo.

Ley de Riesgos del Trabajo.

Índice

5609/18220

Aspectos generales de la L.R.T.

Como se dijo, la ley anterior que regía la materia era la ley 9688 <>(sancionada en 1915) y sus modificaciones, entre ellas, la de la ley 23643 <>(1988). Posteriormente se dictó la ley 24028 de 1991 que rigió hasta la sanción de la ley 24557 .

La regulación de los accidentes y enfermedades derivados del trabajo ha sido modificada por la ley de riesgos del trabajo (L.R.T). La ley 24557 fue

sancionada el 13 de setiembre de 1995, promulgada el 3 de octubre de 1995 y publicada en el "B.O." el 4 del mismo mes y año, comenzando a regir recién el 1 de julio de 1996.

Significa un profundo y sustancial cambio del cuadro regulador de los accidentes laborales. Se fundamenta en un nuevo sistema de responsabilidad individual de los empleadores a los que se impone un seguro obligatorio que deben contratar en entidades aseguradoras de derecho privado, especializadas en riesgos del trabajo: las llamadas Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.).

La anterior legislación —la ley 9688 <>(en su redacción original y con sus distintas modificaciones como la de la ley 23643 <>) y la ley 24028 — tenía como objetivo la reparación del infortunio y las enfermedades, es decir, que se aplicaba cuando el evento dañoso sucedía.

En cambio, la ley 24557 pretende ser integral y es obligatoria para los empleadores y las A.R.T.: su principal objetivo es disminuír la siniestralidad mediante la prevención del hecho, y también reducir los costos que implicaban las leyes anteriores.

Se asemeja a un seguro social contributivo: es administrado por entidades privadas —las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.)— que están supervisadas por un órgano de control —la Superintendencia de Riesgos del Trabajo— que se ocupa de verificar el normal funcionamiento del sistema y controlar tanto a las A.R.T. como a las empresas autoaseguradas. Finalmente, el Ministerio de Trabajo como órgano de aplicación controla a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Se pretende lograr el objetivo de prevenir la siniestralidad con la disminución del riesgo —por medio de la adopción de medidas de higiene y seguridad industrial— y con prestaciones médicas integrales anteriores al hecho. Pero si el evento dañoso se produce, a pesar de la prevención, el daño no se repara simplemente con el pago de una suma única, sino que se apunta a la prestación médica integral del accidentado, a la rehabilitación y a su reinserción laboral.

Si esto no es posible, en lugar de pagarse al trabajador una suma única y extraordinaria se le otorga un monto mensual, que en el caso de incapacidad absoluta se complementa con su jubilación por invalidez.

La contratación es obligatoria para las empresas: los empleadores tienen la obligación de asegurarse en una A.R.T. elegida libremente. Si bien la ley prevé la posibilidad del autoseguro, los requisitos para acceder al mismo son de difícil cumplimiento para la mayoría de las empresas. Pueden autoasegurarse:

— las que acrediten solvencia económico-financiera para afrontar las prestaciones que establece la ley;

— las que puedan garantizar los servicios necesarios para brindar las prestaciones en especie (médicas, prótesis, ortopedia, rehabilitación, recalificación profesional y servicio funerario);

— el Estado nacional, las provincias y las municipalidades.

El empleador no afiliado ni autoasegurado debe responder directamente en caso de siniestro laboral.

Si el empleador omitiera declarar la obligación de pago o la contratación del trabajador, las prestaciones son otorgadas por la A.R.T. y ésta puede repetir su costo contra el empleador, que debe depositar las cuotas omitidas en la cuenta del Fondo de Garantía de la L.R.T.

En caso de omisión —total o parcial— del pago de las cuotas, la A.R.T. otorga las prestaciones y puede ejecutar contra el empleador las cotizaciones adeudadas (art. 28).

Índice

5609/18230

Objetivos y personas comprendidas.

Los objetivos de la ley 24557 son los siguientes:

— prevención de los riesgos derivados del trabajo;

— reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;

— promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores afectados;

— promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.

Las personas comprendidas obligatoriamente son:

— trabajadores en relación de dependencia de la actividad privada;

— funcionarios y empleados de la administración nacional, de las administraciones provinciales y de las municipalidades;

— personas obligadas a prestar un servicio de carga pública.

La ley establece que pueden ser incluídas otras personas en forma obligatoria. En tal sentido, por medio del decreto 491/97 ("B.O.", 4/6/97) fueron incorporados: los trabajadores domésticos que prestan servicios en relación de dependencia; los trabajadores autónomos y los trabajadores vinculados por relaciones no laborales; los que incluyen los vínculos regulados por el sistema de pasantías aprobado por el decreto 340/92 , el contrato de aprendizaje establecido en la ley 24465 , las prestaciones no laborales desarrolladas en cumplimiento de programas especiales de capacitación o empleo creados por la ley 24013 y las realizadas en virtud del cumplimiento de una beca.

El trabajador es el sujeto de la prevención y de la curación o resarcimiento como consecuencia de haber sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

El empleador es el sujeto obligado a contratar los servicios de una aseguradora de riesgo del trabajo (A.R.T.), y debe contribuír mensualmente a su financiamiento mediante el pago de las contribuciones y, por ello, es responsable directo de la prevención.

Las aseguradoras de riesgos del trabajo (A.R.T.) son las obligadas a otorgar las prestaciones en dinero y en especie a los trabajadores damnificados.

Las distintas Superintendencias son entes de control que supervisan tanto a las A.R.T. como a las comisiones médicas.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo es un órgano autónomo de control de las empresas autoaseguradas y de las A.R.T.: observa el cumplimiento de lo dispuesto en la L.R.T. y se ocupa de administrar los fondos en caso de insolvencia de los empleadores o de una A.R.T.

La Superintendencia de Seguros de la Nación dicta disposiciones para el control de las A.R.T. La Superintendencia de Administración de Fondos de Jubilaciones y Pensiones se ocupa, entre otras funciones, de la unificación, de las determinaciones de incapacidad y de las comisiones médicas. El Ministerio de Trabajo reglamenta la L.R.T. por medio de resoluciones y decretos.

Índice

5609/18240

Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.).

Son entidades de derecho privado (art. 26) con fines de lucro, previamente autorizadas para funcionar por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y la Superintendencia de Seguros de la Nación. Tienen que reunir un requisito de solvencia económica: contar con un capital de $ 3.000.000,00 que se debe integrar al momento de su constitución y tener capacidad de gestión.

Deben tener como único objeto el otorgamiento de las prestaciones de la L.R.T., tanto en dinero como en especie. Se trata del órgano de gestión que tiene a su cargo las prestaciones y demás acciones previstas en la L.R.T.

El órgano de control es la Superintendencia de Riesgo del Trabajo (S.R.T.), que es un nuevo organismo, una entidad autárquica en jurisdicción del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Índice

5609/18250

Deberes de las A.R.T.

Los deberes esenciales de las A.R.T. son los siguientes:

1) asegurar obligatoriamente a las empresas que requieran sus servicios;

2) otorgar obligatoriamente, bajo apercibimiento de sanción penal, las prestaciones de la ley, aunque el empleador hubiera omitido declarar su obligación de pago o la contratación de un trabajador, sin perjuicio del derecho de repetición: en el primer caso repite lo pagado y en el segundo sólo puede cobrar las cotizaciones adeudadas;

3) tomar al trabajador en el estado en que se encuentra al afiliarse, no pudiendo realizar discriminaciones ni exámenes de ingreso: es un riesgo inicial que debe asumir obligatoriamente;

4) llevar un registro de siniestralidad por establecimiento.

Es obligación de los empleadores denunciar el hecho (siniestro), porque a partir de allí empieza la obligación de la A.R.T.

Las faltas cometidas por las A.R.T. son sancionadas con una multa que oscila entre 20 y 2000 AMPOs o MOPREs, o sea, de $ 1.600,00 a $ 160.000,00 (el monto actual del AMPO y del MOPRE es de $ 80,00).

El AMPO (aporte medio previsional) es una unidad de medida del aporte previsional que se obtiene tomando el promedio del 11 % de los aportes realizados al sistema, y se actualiza cada seis meses (de octubre a marzo y de abril a setiembre).

Sin embargo, mediante el decreto 833/97 (29/8/97) el AMPO se reemplaza por una nueva unidad de referencia que se denomina "módulo previsional", MOPRE, con un valor que fijarán anualmente los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Economía y Obras y Servicios Públicos en forma conjunta, según las posibilidades del presupuesto general de la Administración Nacional.

El art. 3 Ver Texto del decreto 833/97 establece que "el módulo previsional (MOPRE) reemplaza al aporte medio previsional obligatorio (AMPO) en todas las menciones de las leyes 24241 , 24347 , 24463 y 24557 , sus decretos reglamentarios y resoluciones conexas de los distintos organismos de la Administración pública nacional, desde la vigencia del presente". La Resolución conjunta 124/98 <>del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y 54/98 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ("B.O.", 4/2/98) fijó su valor —correspondiente al ejercicio anual de 1998— en $ 80,00.

Doctrinariamente se cuestiona la constitucionalidad del decreto 833/97 por tratarse de un decreto de necesidad y urgencia que modifica una ley aprobada por el Congreso nacional, que deja de lado un sistema objetivo de cálculo (AMPO), para adoptar un sistema sustentado en un módulo, cuyo monto está sujeto a las posibilidades económicas y financieras del Presupuesto Nacional y dependen de su valoración subjetiva.

Índice

5609/18260

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Sus principales funciones son (art. 36):

— supervisar y fiscalizar el funcionamiento de las A.R.T.;

— imponer las sanciones previstas en la L.R.T.;

— efectuar el control de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, pudiendo dictar disposiciones complementarias que la ley o decretos reglamentarios le hayan otorgado;

— imponer las sanciones que prevé la L.R.T.;

— requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus competencias, y efectuar allanamientos mediante orden judicial y el auxilio de la fuerza pública;

— administrar el Fondo de Garantía creado por la L.R.T.;

— llevar el Registro Nacional de Incapacidades Laborales, en el que se registran los datos de los siniestros ocurridos y se elaboran los índices de siniestralidad;

— supervisar y fiscalizar a las empresas autoaseguradas por el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

Índice

5609/18270

Financiamiento.

El sistema se financia esencialmente con las contribuciones que las empresas deben pagar mensualmente a la A.R.T. Consiste en una cuota mensual a cargo del empleador sobre un porcentaje determinado de su nómina salarial imponible (hasta un máximo de 60 AMPOs o MOPREs), para cuya fijación se

tiene en consideración el nivel de ingreso de la empresa y la calificación de su actividad.

Se toma especialmente en cuenta el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad y se califica a las empresas en cuatro niveles: 1) por debajo de los mínimos; 2) en los mínimos requeridos; 3) de acuerdo a la legislación de higiene y seguridad; y 4) por encima de lo establecido en las normas de higiene y seguridad.

En los dos primeros niveles el riesgo es alto y por tanto la contribución será mayor. La ley prevé, para los niveles 1 y 2, un plan de mejoramiento de dos años para adecuarse a las normas de higiene y seguridad y reducir los riesgos, requisito indispensable para que disminuyan las cuotas mensuales.

Las empresas deben pagar las contribuciones conjuntamente con los aportes que integran el C.U.S.S. (Contribución Única de la Seguridad Social). Esto no es aplicable a las empresas que se autoaseguren.

Es decir, que se trata de una nueva contribución patronal mensual y los aportes al sistema de accidentes de trabajo se consideran en similar nivel que los aportes a las obras sociales y los previsionales. Corresponde a la A.R.T. verificar que se efectúe el pago y, de no cumplirse, demandar judicialmente a la empresa.

Existen también dos fondos especiales: el fondo de garantía y el fondo de reserva que son administrados por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

El fondo de garantía tiene por objeto ocuparse de las prestaciones del empleador que está en estado de insolvencia declarada judicialmente; se financia con un aporte mensual de los empleadores.

El objeto del fondo de reserva es cubrir las prestaciones de las A.R.T. que estén en estado de liquidación; se financia con una cuota mensual que deben abonar las A.R.T., cuyo monto es fijado por el Poder Ejecutivo mensualmente.

Índice

5609/18280

Comisiones médicas.

Las comisiones médicas tienen distintas funciones; entre ellas, son las encargadas de dictaminar:

1) el grado de incapacidad del trabajador;

2) el carácter de la incapacidad, es decir, la calificación médico-legal que determina si efectivamente se trata de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional amparados por la ley 24557 ;

3) la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad y el contenido y alcance de las prestaciones en especie.

Parte de la doctrina critica el alcance de las facultades de las Comisiones Médicas conferidas por el art. 21, porque entiende que estas tareas, especialmente el análisis de presupuestos fácticos y jurídicos para determinar si se trata de un accidente de trabajo o expedirse sobre la existencia de dolo del empleador, resultan de exclusiva competencia judicial.

Las resoluciones de las Comisiones Médicas son recurribles —por medio del recurso de apelación— ante la Comisión Médica Central o ante el juez federal con competencia en cada provincia. En el interior del país se sostiene que no existe razón para sacar el tema del ámbito de la competencia de la justicia provincial.

“La expresión de agravios” se debe formular ante la Comisión Médica Central o ante el juez federal, a opción del trabajador. El término expresión de agravios, presupone la necesidad de una dialéctica jurídica y la intervención de un abogado.

Las resoluciones que dicte el juez federal con competencia en cada provincia y las que dicte la Comisión Médica Central, son recurribles ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Las medidas de prueba producidas en cualquier instancia se tramitan en la jurisdicción y competencia donde tenga su domicilio el trabajador, para quien son gratuitas.

Para el ejercicio de la acción del art. 1072 Ver Texto del Código Civil, en la Capital Federal es competente la Justicia Nacional en lo Civil.

Índice

5609/18290

Contingencias cubiertas.

Según lo previsto en el art. 6 de la L.R.T. cubre:

1) las incapacidades provenientes de accidentes del trabajo, entendiendo por tal todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo;

2) el accidente “in itinere”, es decir el ocurrido en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, o viceversa, siempre que el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo;

3) las incapacidades provenientes de “enfermedades profesionales”, que son las que se originan en el ambiente de trabajo y están incluídas en el listado elaborado por el Poder Ejecutivo, que es revisable anualmente.

La L.R.T. no modifica el concepto de “accidente de trabajo” y “accidente in itinere”. En cambio, con respecto a las enfermedades profesionales sólo están cubiertas aquellas que estén contempladas en el listado referido; las que no están incluídas no serán resarcibles por la L.R.T.

Índice

5609/18300

Contingencias excluídas.

Son las siguientes:

1) las enfermedades profesionales no incluídas en el listado;

2) las llamadas “enfermedades-accidentes”; esta exclusión baja notablemente los costos. Se denominaban así a aquellas enfermedades que tenían un lento proceso de evolución y exteriorización que producían incapacidades derivadas de factores de tipo personal del trabajador y de otros producidos por el trabajo (los movimientos realizados, el clima, el ambiente de trabajo, etc.); fueron incorporadas por la jurisprudencia a las legislaciones anteriores.

3) los accidentes y enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o fuerza mayor extraña al trabajo;

4) las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación. (Ver cuadro en página siguiente)

5609/18310

5609-666.gif

Índice

5609/18320

Reclamo por el derecho civil.

La nueva ley no otorga la opción de reclamar con fundamento en el derecho civil, salvo en caso de dolo del empleador (art. 1072 Ver Texto del Código Civil). Por ende, la ley 24557 exime a los empleadores y a las A.R.T. de toda responsabilidad civil frente a los trabajadores y derechohabientes, salvo dolo (art. 39 Ver Texto).

En las legislaciones anteriores —ley 9688 <>, la misma reformada por la ley 23643 <>y la ley 24028 — el trabajador o sus derechohabientes podían demandar la reparación integral de daños y perjuicios (excepto el accidente in itinere) por culpa (art. 1109 Ver Texto , Cód. Civil), dolo (arts. 506 Ver Texto , 521 Ver Texto , 1072 Ver Texto , Cód. Civil), culpa presunta simple (art. 1113 Ver Texto , párrafo 2, primera parte, Cód. Civil), culpa presunta agravada (art. 1113 Ver Texto , párrafo 2, segunda parte, Cód. Civil) y culpa presunta agravada calificada (arts. 47 Ver Texto y 48, ley 24051, residuos peligrosos).

La opción era excluyente: o se accionaba con fundamento en la ley de accidentes de trabajo o invocando el derecho común; en el primer caso, la causa tramitaba en la Justicia del Trabajo y en el segundo en la Justicia Civil.

En cambio, en la ley de riesgos del trabajo, la responsabilidad civil del empleador por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales está limitada a la derivada del art. 1072 Ver Texto del Cód. Civil. Esta norma

dispone que “el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito”.

El artículo define el delito doloso, y más precisamente el dolo agravado o “dolo malicia”. En la práctica es de muy difícil probanza, lo que produce que mediante el art. 39 Ver Texto —sin que existan antecedentes y a pesar de lo que surge de la jurisprudencia y la doctrina— el trabajador no pueda reclamar por vía de la acción civil, salvo que se fundamente en el art. 1072 Ver Texto del Código Civil.

El art. 39 Ver Texto es criticado desde distintos ángulos por la doctrina mayoritaria. Lo que pretende la ley es establecer un sistema cerrado, autosuficiente, es decir, omnicomprensivo de todas las situaciones, ya que al evitar cualquier fuga en el sistema hace previsible su costo.

La ley admite la acción conjunta, con fundamento en el art. 1072 Ver Texto del Código Civil, que otorga al trabajador la posibilidad de recibir todas las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo y —paralela o posteriormente— iniciar la acción civil para reclamar la indemnización cuando el daño se produjo por dolo del empleador; sin embargo, del monto que surja de la sentencia civil deben restarse las prestaciones otorgadas por la ley de riesgos, ya que aquella reparación es integral y no pueden existir dos indemnizaciones por el mismo hecho.

En cambio, cuando el daño es causado por terceros ajenos a la relación laboral, el trabajador o sus derechohabientes pueden reclamarlo ante el responsable de acuerdo con la norma del derecho civil, deduciendo el valor que haya percibido de las A.R.T. o del empleador autoasegurado. Se advierte un trato desigual que lleva a una reparación diferente, según el daño lo cause el empleador o un tercero, aunque el damnificado sea la misma persona y el daño idéntico.

Parte de la doctrina sostiene que el art. 39 Ver Texto viola el derecho de igualdad, ya que el trabajador queda en peor condición que cualquier otro ciudadano. Para graficar dicha postura se puede recurrir a un ejemplo.

En caso de producirse un accidente en un establecimiento, la caída de un elemento de trabajo que golpea a dos personas, una de ellas trabajador dependiente de la empresa y la otra un proveedor que visitaba la fábrica, y ambos sufren fracturas y otras secuelas que los incapacitan laboralmente en la misma medida, el trabajador no puede accionar por la vía civil, mientras que

el proveedor sí lo puede hacer. Por tanto, el trabajador tiene limitado el derecho de recurrir ante la misma instancia que otro ciudadano y tendrá una indemnización mucho menor por el mismo hecho y la misma afección.

Los antecedentes en la legislación comparada se pueden encontrar en el derecho alemán, belga y austríaco, en los que, si bien es cierto que se excluye la posiblidad de accionar por el derecho común, existe un derecho especial que cubre todas las contingencias, donde los accidentes laborales y las enfermedades profesionales son contenidos en un sistema de la seguridad social, que para el trabajador es más beneficioso que el derecho común.

Índice

5609/18330

Prescripción.

El nuevo sistema dispone una alteración sustancial del régimen de prescripción, porque los derechos de la víctima nacen con su reclamo o el de sus derechohabientes. El plazo de prescripción es de 2 años: comienza en la fecha en que la prestación debió ser pagada o prestada y, en todo caso, desde el cese de la relación laboral (art. 43, pto. 1, y art. 44, pto. 1).

Resulta indiferente la fecha del accidente de trabajo o de la manifestación (sintomatología en las enfermedades profesionales) o el de consolidación de la enfermedad, que eran fechas de interés para las leyes anteriores.

Por otra parte, las acciones para el reclamo del pago de los créditos de las A.R.T., la S.R.T. y la Superintendencia de Seguros de la Nación, prescriben a los diez años desde la fecha en que debió efectuarse el pago. Para el tratamiento de dichas acciones corresponde la justicia nacional, con competencia en lo laboral, civil o comercial en la Capital Federal y, en las provincias, la de competencia civil o comercial.

Índice

5609/18340

Síntesis del funcionamiento del sistema.

Si un trabajador padece de una enfermedad profesional o sufre un accidente de trabajo que lo incapacita para prestar tareas, durante los diez primeros días

percibe su salario habitual de su empleador. Desde el día décimo en adelante su remuneración es abonada por la A.R.T.

Cuando se determina una incapacidad laboral permanente menor que el 50 % (en el período de transición es del 20 %), la A.R.T. le abona al trabajador una indemnización que consiste en una suma fija que surge de tomar en cuenta la edad, el salario y el porcentaje de incapacidad. El tope es igual a la incapacidad multiplicada por $ 110.000,00; por tanto un trabajador que padezca un 10 % de incapacidad puede cobrar hasta $ 11.000,00, y si su incapacidad es del 20 %, hasta $ 22.000,00.

Por ejemplo, si un trabajador tiene 45 años y un salario de $ 800,00 y se le determina una incapacidad del 15 % percibe una indemnización de $ 7.430,00; esta suma surge de multiplicar 43 (cantidad de salarios que reconoce el sistema) x 800 (salario mensual) x 15 % (porcentaje de incapacidad) x 1,44 (coeficiente de edad que surge de 65 45). Si un trabajador tiene 45 años y su remuneración es de $ 500,00 y se le detecta una incapacidad laboral del 10 %, la indemnización que le corresponde es de $ 3.105,00. En cambio, si tiene 40 años, su salario es de $ 1.000,00 y la incapacidad fijada es del 10 % le correspondería $ 6.987,00.

Si la incapacidad es superior al 50 % (en el período de transición es del 20 %) e inferior al 66 %, la A.R.T. paga al trabajador una renta mensual hasta obtener el beneficio jubilatorio. Esa renta es igual al 70 % del salario mensual multiplicado por el porcentaje de incapacidad.

Por ejemplo, si el trabajador tiene una remuneración de $ 800,00 y la incapacidad determinada asciende al 60 %, percibe una renta mensual de $ 264,00 hasta jubilarse, con un tope de $ 110.000,00. Si un trabajador tiene un salario de $ 1.000,00 y se le determina una incapacidad laboral del 50 %, recibirá $ 350,00 por mes ($ 1.000,00 x 70 % x 50 %), en cambio, si en el mismo ejemplo su salario es de $ 2.000,00 su renta debería ascender a $ 700,00, pero teniendo en cuenta el tope de la renta mensual de $ 110.000,00 y tomando en consideración la edad a la fecha del accidente, su renta será menor; cuando menos edad tiene el trabajador la renta mensual será más baja porque el capital debe financiar al trabajador por más tiempo.

Si la incapacidad es igual o mayor que el 66 %, o se produce el fallecimiento del trabajador, éste o sus derechohabientes percibirán una renta vitalicia con un tope de $ 110.000,00 y tendrán derecho, además, a la jubilación o pensión por invalidez. Por tanto, no se paga una suma fija sino una renta vitalicia

mensual cuyo monto varía en virtud de la expectativa de vida de quien lo cobra: cuando menos edad tiene el beneficiario menor es el monto que percibe por mes.

El monto de la renta depende de la remuneración del trabajador y de su edad (o de la edad de la viuda). Sin embargo como el capital que financia esa renta tiene un tope de $ 110.000,00, la renta podría resultar de $ 200,00 ó $ 300,00 aunque el salario del trabajador ascienda a $ 3.000,00 ó $ 4.000,00. Las indemnizaciones, y especialmente las rentas, son bajas en relación a los ingresos, por tanto, los trabajadores con salarios más altos son los más perjudicados.

En caso de que el trabajador, con una incapacidad igual o superior al 66 %, requiera la asistencia continua de otra persona, la A.R.T. está obligada a abonar una prestación mensual de tres AMPOs o MOPREs ($ 240,00).

Jurisprudencialmente se ha cuestionado el sistema de pago mensual y, en casos puntuales, en el que la renta vitalicia que surge de efectuar los cálculos pertinentes resultara irrisoria, se ordenó a la A.R.T. el pago en efectivo de una indemnización por muerte.

5609/18350

5609-671.gif

Índice

5609/18360

Prestaciones cubiertas.

Están contempladas en los capítulos IV y V de la ley 24557 (arts. 11 Ver Texto a 20). La ley cubre dos tipos de prestaciones: en especie y dinerarias.

Las prestaciones en especie (art. 20 Ver Texto) son servicios y beneficios para asistir al trabajador. La ley establece los siguientes: asistencia médica y farmacéutica; prótesis y ortopedia; rehabilitación; recalificación profesional y servicio funerario.

Por tanto, las A.R.T. deben disponer, con carácter de servicio propio o contratado con terceros, de infraestructura para proveer estas prestaciones.

Deben otorgarlas hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes.

Las prestaciones dinerarias (arts. 11 Ver Texto a 19) apuntan a cubrir la pérdida de los ingresos del trabajador por no poder concurrir a prestar tareas en virtud de su incapacidad.

Índice

5609/18370

Prestaciones dinerarias.

Puede consistir en una suma fija —similar a la fijada en las leyes anteriores— o en una renta periódica, es decir, una suma que se abona en forma mensual —prestación mensual— hasta los 65 años o de por vida, según los casos. Para establecer cuál de ellas corresponde es esencial tener en cuenta el porcentaje de incapacidad que padece el trabajador.

Para determinar su cuantía es necesario determinar la incapacidad, el ingreso base diario y mensual, la edad del trabajador y las cargas de familia. La percepción de las prestaciones dinerarias es compatible con el desempeño de actividades remuneradas.

El ingreso base diario (IBD) surge de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a cotización de los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante o al tiempo de prestación de servicio (si fuera menor que un año), por el número de días corridos comprendidos en el período considerado (art. 12 Ver Texto).

El ingreso base mensual (IBM) consiste en multiplicar la cantidad obtenida (ingreso base diario) por 30,4 (365 % 12), que es el promedio de días corridos que tiene cada mes en un año (art. 12 Ver Texto).

Las prestaciones dinerarias varían según el grado de incapacidad del trabajador (parcial —leve o grave— y total) y su carácter (temporaria, provisoria o permanente). Pueden presentarse las siguientes situaciones:

I) Incapacidad laboral temporaria.

II) Incapacidad laboral permanente:

A) provisoria: parcial o total;

B) definitiva:

1) parcial: leve o grave.

2) total.

III) Gran invalidez.

IV) Fallecimiento.

Índice

5609/18380

I) Incapacidad laboral temporaria (arts. 7 Ver Texto y 13 Ver Texto):

Es la que inhabilita temporariamente al trabajador para prestar tareas. Se trata de un impedimento transitorio que tiene una duración máxima de 12 meses contados desde la producción del accidente o desde la primera manifestación invalidante de la enfermedad.

En este período el trabajador percibe una prestación de pago mensual equivalente al ingreso base mensual que no tiene carácter remuneratorio. Por tanto, el trabajador percibe menos de la remuneración que cobró el último mes, ya que el ingreso base prescrito por la ley es un promedio anual de los salarios percibidos.

Durante los diez primeros días de la incapacidad laboral temporaria, el pago está a cargo del empleador; en cambio, a partir del día undécimo está a cargo de la A.R.T. tanto la prestación dineraria —pago mensual del ingreso base— como las prestaciones en especie.

La incapacidad laboral temporaria se extiende hasta la presencia de cualquiera de las siguientes circunstancias que produce su cese:

1) alta médica producida antes de trascurrido un año contado desde su manifestación;

2) declaración del estado de incapacidad permanente;

3) trascurso de un año desde la primera manifestación invalidante;

4) muerte del damnificado.

Índice

5609/18390

II) Incapacidad laboral permanente (arts. 8 Ver Texto , 9, 14 Ver Texto , 15 y 16):

Comienza con la finalización de la incapacidad temporaria. Puede ser provisoria o definitiva.

A) Incapacidad laboral permanente provisoria: se extiende hasta los 36 meses, lapso que se puede ampliar por un máximo de 24 meses más. Vencidos los plazos indicados, si no hubiera recuperación del trabajador afectado, la incapacidad laboral permanente se considera definitiva.

Mientras dura la provisionalidad, las A.R.T. abonan al trabajador las siguientes prestaciones mensuales:

— Si la incapacidad es parcial, es decir, menor que el 66 %, debe pagar una suma mensual equivalente al 70 % del valor mensual del IB (ingreso base) multiplicado por el porcentaje de incapacidad, más el salario familiar (70 % IB x % Inc. + salario familiar).

— Si la incapacidad es total debe pagar una suma equivalente al 70 % del valor mensual del IB, más las asignaciones familiares (70 % x IB + salario familiar).

B) Incapacidad laboral permanente definitiva: puede ser parcial o total. La percepción de las prestaciones dinerarias es compatible con el desempeño de actividades remuneradas.

1) Incapacidad laboral permanente definitiva parcial: puede ser leve o grave.

a) Leve: es aquélla en que el grado de incapacidad es inferior o igual al 50 %. Pero en el período de transición inicial de aplicación de la ley de riesgos del trabajo —que no excederá de 3 años— se considera incapacidad laboral permanente definitiva parcial leve a toda aquélla cuyo porcentaje fuera menor que el 20 %.

En estos supuestos, se abona como pago único al cesar la incapacidad temporaria, a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo, una suma equivalente al valor resultante de multiplicar 43 veces el IB (IB x 43) por el porcentaje de incapacidad y por el coeficiente de edad que surge de dividir 65 por la edad del trabajador damnificado a la fecha de la invalidez (IB x 43 x % inc. x [65 % edad]).

Para este pago único rige un tope que resulta de multiplicar $ 110.000,00 por el porcentaje de incapacidad (Dec. 839/98).

b) Grave: es la de grado mayor que el 50 % (en el período de transición, 20 %) y menor que el 66 %. En este caso, la A.R.T. debe pagar al trabajador una renta periódica hasta los 65 años de edad, cuyo monto es igual al 70 % del IB multiplicado por el porcentaje de incapacidad (70 % IB x % Inc.).

El valor esperado de la renta periódica no puede ser superior a $ 110.000,00 (dec. 559/97 , 20/6/97).

2) Incapacidad laboral permanente definitiva total: es aquella cuyo grado de incapacidad es del 66 % o más. En el período de provisionalidad de esta incapacidad, la A.R.T. paga una suma igual al 70 % del IB del trabajador más las asignaciones familiares, por eso, el trabajador no tiene derecho a las prestaciones del sistema previsional.

Al ser definitiva debe abonar una renta periódica que se determina actuarialmente sobre un capital equivalente al IB multiplicado por 43 y por el coeficiente de edad que surge de dividir 65 por la edad del trabajador afectado. El tope de este beneficio dinerario es de $ 110.000,00 (dec. 559/97 , 20/6/97). Además, debe recibir las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviera afiliado (Capital = IB x 43 x [65 edad]).

La renta está a cargo de la respectiva administradora de fondo de jubilaciones y pensiones o de la Administración Nacional de Seguridad Social, en forma complementaria al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.P.), pero su capital será integrado por la A.R.T.

Índice

5609/18400

III) Gran invalidez (arts. 10 Ver Texto y 17 Ver Texto):

Se trata de la incapacidad laboral permanente total, en la que el trabajador afectado necesita de la asistencia continua de otra persona.

Además de las prestaciones previstas para la incapacidad laboral permanente total, la A.R.T. debe pagar una prestación de pago mensual cuyo importe equivale a tres AMPOs o MOPREs que se extingue con la muerte ($ 240,00).

Índice

5609/18410

IV) Fallecimiento (art. 18 Ver Texto):

Las prestaciones son las mismas que en el caso de incapacidad laboral permanente definitiva total, y corresponde que los derechohabientes perciban, además, la pensión por fallecimiento.

El pago de la renta periódica (art. 19 Ver Texto) comienza en la fecha de declaración del carácter definitivo de la incapacidad permanente parcial y se extingue —según los casos— con la muerte del beneficiario o en la fecha en que esté en condiciones de acceder a los beneficios jubilatorios. (Ver diagrama en página siguiente).

5609/18420

5609-677.gif

Índice

5609/18430

Críticas a la ley.

Las principales críticas que parte de la doctrina ha formulado a la ley 24557 se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1) La limitación al derecho de accionar con fundamento en el derecho común es inconstitucional porque viola: el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Social y Cultural, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo.

2) El derecho a la integralidad en las prestaciones es una ficción, ya que las prestaciones dinerarias sólo reparan una parte del daño patrimonial sufrido por el trabajador.

Por ejemplo, en caso de producirse un daño psíquico no existiría una reparación compensadora ante la imposibilidad de retornar "las cosas" a su anterior estado, ya que en la ley no existen perjuicios susceptibles de ser reparados. Tampoco se contempla el daño moral, lo que viola el derecho de protección a la honra y dignidad.

3) La inexistencia de reparación, en caso de que el trabajador padezca alguna de las enfermedades profesionales que no estén en el listado; ese trabajador no tiene posibilidad de accionar con fundamento en la ley 24557 ni en el Código Civil.

Desde esta perspectiva, resultaría violatoria al dictamen de la Comisión de Convenios A.C.D., 19/2, de la O.I.T., en el convenio 42, recomendación 21, que prohíbe imponer un sistema cerrado donde no se permita probar otras enfermedades que a pesar de no estar en esa lista igualmente causen un daño a un dependiente. Se sostiene que por más exhaustivo que fuera el listado resulta imposible abarcar todas las dolencias.

4) Se objeta la no inclusión en la cobertura de las enfermedades laborales "no profesionales", es decir, las enfermedades concausadas por las condiciones y ambiente de trabajo, que deja a los trabajadores que las padezcan sin ninguna posibilidad de solicitar ninguna reparación.

5) No se contempla el caso del trabajador no registrado: si sufre un accidente —por su condición "de no registrado"— el daño causado no tiene reparación, porque la A.R.T. no se hace cargo de resarcir riesgos no contratados: el empleado no registrado no está incluído, obviamente, en la nómina de trabajadores asegurados.

6) Para establecer los derechohabientes la ley 24557 se remite a la ley 24241 , pero esta ley no considera a determinadas personas derechohabientes y por lo tanto no pueden acceder al beneficio; tal el caso de los padres de la víctima. Esto es trascendente ya que —según datos estadísticos— gran parte de los trabajadores son solteros.

7) La asignación de competencia judicial: parte de la doctrina entiende, por distintas razones, que el juez competente es el juez laboral: desde el punto de vista procesal, ya que las controversias procesales son cuestiones reservadas a las provincias, y por una razón de lógica jurídica, ante la existencia de un contrato de trabajo el juez natural, que por su formación y especialización resulta más adecuado, es el juez del trabajo.

Índice

5609/18440

Jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de la ley 24557 .

Varios fallos de Tribunales Provinciales y de la Justicia Nacional del Trabajo han declarado la incostitucionalidad de diversos artículos de la Ley de Riesgos de Trabajo. Se ataca esencialmente la ineficacia del sistema para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la propia ley y la validez constitucionalidad de algunas de sus disposiciones.

A modo de ejemplo, pueden citarse los siguientes pronunciamientos.

— Tribunal del Trabajo Nº 1, Necochea, sent. del 30/4/98, "Arias, Jorge Alberto, c/SAFICO G.A.". Declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 y de la disposición adicional tercera del art. 49 de la L.R.T., por restringir el acceso a la justicia y violar distintos artículos de la Constitución Nacional (5 Ver Texto , 17 Ver Texto , 18, 75 Ver Texto inc. 12 y 109 Ver Texto), Constitución Provincial (1 Ver Texto , 15 Ver Texto y 39 Ver Texto), ley 11653 <>, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Declaración Universal de Derechos Humanos.

— Tribunal del Trabajo Nº 3 de Lomas de Zamora, sent. del 15/5/98, "Vera, Carlos Ariel, c/Canfide S.A.C.", y sent. del 12/6/98, "Balcazar, Eugenia, c/Álvarez Patiño S.A.". Declaran la inconstitucionalidad de los arts. 1 Ver Texto , 2 Ver Texto , 6 Ver Texto , 12 Ver Texto , 14 Ver Texto , 15, 21 Ver Texto , 22, 39 Ver Texto , 40, 46 Ver Texto , 49 Ver Texto cláusulas adicionales 1, 3, y 5 de la L.R.T., por cercenar los derechos establecidos en la Constitución Nacional, Constitución Provincial y varios Tratados Internacionales.

— Tribunal del Trabajo Nº 5 de San Isidro, sent. del 24/6/98, "Suárez, Rodolfo Matías, c/Molinos Cabodi Hnos. S.A.". Declara la inconstitucionalidad de los arts. 6 Ver Texto , 8 Ver Texto , 14 Ver Texto , 21 Ver Texto , 22, 39 Ver Texto , 40, 46 Ver Texto y 49 Ver Texto disposiciones adicionales 1, 3 y 5 de la L.R.T., por entenderlos violatorios de varios artículos de la Constitución Nacional, Constitución Provincial y Tratados Internacionales.

— Tribunal del Trabajo Nº 1 de Quilmes, sent. del 3/8/98, "Estay, Roberto Eugenio, c/T.U.Q. S.A.". Declara la inconstitucionalidad de la disposición adicional tercera del art. 49 Ver Texto y del art. 39 Ver Texto de la L.R.T.

— Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 27, sent. 17.524 del 9/12/98, "Rivero, Mónica Elvira, c/Techo Técnica S.R.L., s/Accidente. Acción civil". Declara la inconstitucionalidad del art. 39.1 Ver Texto de la L.R.T. por entenderlo violatorio de la garantía de igualdad impuesta por el art. 16 Ver Texto de la Constitución Nacional, atentoria de la protección que las leyes deben brindar al trabajo, y a partir de ello a todas sus consecuencias, y consagradora de un trato discriminatorio que el legislador no pudo imponer sino soslayando la vigencia de normas de jerarquía superior a las cuales toda ley debe someterse.

— Dictamen del fiscal general del Trabajo Nº 27.107, del 19/5/99, en el caso "Rivero". Se refiere a la extensión de responsabilidad de la A.R.T.; al entender que la aseguradora de riesgos del trabajo no cumplió con la función que la ley le asigna, resulta aplicable la pauta interpretativa del art. 902 Ver Texto del Código Civil, porque la ley 24557 tuvo por objetivo primordial reducir la siniestralidad laboral mediante la prevención de los riesgos derivados del trabajo y encomendó a las A.R.T. una parte trascendente de tal intención, lo que genera un reproche más intenso, ante las omisiones en las que se incurriera, por lo que sostiene que la A.R.T. incurrió en una clara conducta culposa (doct. arts. 512 Ver Texto y concs. del Código Civil) y rige lo dispuesto por el art. 1074 Ver Texto del Código Civil, por la omisión "ocasionó" el daño".

— Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 41, sent. 8121, del 7/5/99, "Cyment Cyrla c/Generali Argentina Cía. de Seguros Patrimoniales S.A., s/Amparo". Declaró la inconstitucionalidad de los arts. 15 Ver Texto inc. 2º, 18 Ver Texto y 19 de la ley 24557, al sostener que los arts. 15 Ver Texto apartado 2, 18 Ver Texto y 19 de la ley 24557 agravian al art. 14 Ver Texto

C.N. por cuanto le está vedado a la víctima de un infortunio laboral disponer de un crédito resarcitorio, en favor del lucro de terceros intermediarios. Agravian el art. 14 bis Ver Texto ya que por medio de la imposición de la renta periódica se impone un falso sistema de seguridad social que se advierte claramente alejado del precepto constitucional; afecta el art. 16 Ver Texto de la C.N. al disciminar con reparaciones misérrimas mediante la modalidad de rentas mensuales a los trabajadores por su condición de tales; viola el art. 17 Ver Texto de la C.N. cuando dice que: "la propiedad es inviolable y ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley"; conmueve el art. 28 Ver Texto de la C.N., cuando establece que: "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio"; viola el art. 75 Ver Texto inc. 19 de la C.N. cuando dispone que: "corresponde al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social"; agravia el art. 75 Ver Texto inc. 23 cuando "garantiza la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicios de los derechos reconocidos por esta Constitución" y, por último, dado que la reforma constitucional de 1994 incorporó al sistema jurídico argentino con rango constitucional los tratados internacionales afecta el art. 75 Ver Texto inc. 22, de modo que, una norma interna que contraría la Constitución Nacional agravia al Derecho Internacional en materia de derechos humanos, genera responsabilidad internacional, situación en la que se encuentra la ley 24557 al violar la Declaración Americana de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el pacto internacional de Derechos civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

— Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 20, sent. 19.389, del 10/5/99, "Maldonado, Mario Víctor c/Hielo Azul S.R.L. y otro, s/Acción civil". Declara la inconstitucionalidad del inc. 1 del art. 39 Ver Texto y del inc. 2 de la disposición adicional primera del art. 49 Ver Texto de la ley 24557, al entender que "tales disposiciones resultan claramente violatorias de la garantía establecida en el art. 16 Ver Texto y de las declaraciones y convenciones a las que el art. 75 Ver Texto inc. 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional. Se oponen abiertamente a lo establecido en los arts. 2 Ver Texto y 7 Ver Texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, Sesión Plenaria del 10/12/48); y en los arts. 1 Ver Texto y 24 Ver Texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, del 22/11/69).

Índice

5609/18450

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

5609/18460

5609-682.gif

5609/18470

5609-683.gif

CAPÍTULO XXIV - EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Índice

5609/18490

Definición.

El Derecho de la Seguridad Social es la rama del derecho que se ocupa de amparar al trabajador dependiente, al autónomo y al desempleado, de las contingencias de la vida, que pueden disminuír la capacidad de ganancia del individuo. Se materializa mediante un conjunto de medidas y garantías adoptadas en favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos.

Los fines de la Seguridad Social no son los mismos que los del Derecho del Trabajo pero los dos se caracterizan por su carácter protector y por garantizar determinado nivel de subsistencia a las personas.

Mientras el Derecho del Trabajo se ocupa exclusivamente del trabajador en relación de dependencia, el sujeto del Derecho de la Seguridad Social es el hombre. Para lograr sus objetivos utiliza métodos y técnicas jurídicas propias que también lo diferencian del derecho del trabajo.

Índice

5609/18500

Encuadre jurídico.

El Derecho de la Seguridad Social tiene raigambre constitucional. La Constitución nacional, en el art. 14 bis Ver Texto , garantiza a los trabajadores los siguientes beneficios inherentes a la seguridad social: el seguro social obligatorio, las jubilaciones y las pensiones móviles y la protección integral a la familia.

El artículo 14 bis Ver Texto expresa que "...el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social..." que tendrá carácter integral e irrenunciable. Por integral se debe interpretar que la cobertura de las necesidades debe ser amplia y total, no especificando las necesidades que tiende a amparar. El carácter irrenunciable apunta a la obligatoriedad: la incorporación al sistema no admite voluntad en contrario.

La norma constitucional dispone que la ley establecerá un seguro social obligatorio; la referencia al seguro social excluye el régimen de jubilaciones y pensiones porque se trata de dos sistemas de cobertura distintos dirigidos a cubrir necesidades diferentes: en el régimen jubilatorio no está incluído el seguro social.

El seguro social obligatorio estará a cargo de entidades nacionales o provinciales. Esto significa que en caso de falta de decisiones no sería inconstitucional que los organismos federales se encargaran de ello.

Por su parte, el art. 75 Ver Texto , inc. 12, de la Constitución nacional otorga al Congreso la facultad de dictar el Código del Trabajo y de la Seguridad Social, es decir, la normativa de fondo específica de la materia.

También los tratados internacionales contribuyen a la conformación del sistema argentino de la Seguridad Social. Recientemente, y en el marco del MERCOSUR, la Argentina ha suscrito varios acuerdos bilaterales en materia previsional.

Índice

5609/18510

Contingencias cubiertas.

Las contingencias son circunstancias de la vida que disminuyen en forma parcial o total el ingreso del hombre. Las contingencias cubiertas se pueden clasificar en biológicas, patológicas y sociales.

Las prestaciones otorgadas por la seguridad social para amparar cada una de las contingencias cubiertas son las siguientes:

5609/18520

a) Contingencias biológicas:

1) maternidad: asistencia médica, internación para el alumbramiento y atención del recién nacido;

2) vejez: régimen jubilatorio, prestaciones por A.F.J.P. y beneficios para el cuidado de la salud;

3) muerte: pensión y asistencia médica para los derechohabientes;

5609/18530

b) Contingencias patológicas:

1) enfermedades y accidentes inculpables: salarios a cargo del empleador y obras sociales para la recuperación;

2) accidentes de trabajo y riesgos laborales: cobertura completa, ingreso mensual asegurado y asistencia médica;

3) invalidez: jubilación por invalidez y asistencia médica.

5609/18540

c) Contingencias sociales:

1) cargas de familia: asignaciones familiares, asistencia médica mediante las obras sociales;

2) desempleo: salarios asegurados, asistencia médica y reconversión.

Índice

5609/18550

Sujetos.

El Derecho de la Seguridad Social tiene un sujeto más amplio que el Derecho del Trabajo, ya que no sólo abarca a los trabajadores dependientes, sino que protege, además, a los autónomos y a los desempleados. Es decir, que los beneficiarios de la Seguridad Social son todos los hombres y su objeto es amparar las necesidades que dificultan su bienestar.

Índice

5609/18560

Tipos de prestaciones.

Los tipos de prestaciones propias de la Seguridad Social son las siguientes: servicios, beneficios y prestaciones en dinero o especie.

a) Servicios: por ejemplo, atención médica para un accidentado, atención de un parto, etc.

b) Beneficios: son los que brindan una mejor cobertura y calidad de vida al trabajador y a su núcleo familiar; como la guardería para los hijos, los tickets, etc.

c) Prestaciones en dinero o especie: las prestaciones en dinero son, entre otras, las asignaciones familiares que compensan en dinero al trabajador por sus cargas de familia. Las prestaciones en especie son, por ejemplo, los medicamentos que se entregan al trabajador.

En cuanto a su duración, las prestaciones pueden ser periódicas, de pago único y de pago ocasional.

Son periódicas cuando se liquidan en forma mensual; de pago único cuando se abonan sólo en el momento de producirse la causa que las origina y de pago ocasional cuando se abonan al producirse la contingencia que motiva su prestación.

Índice

5609/18570

Principios.

El Derecho de la Seguridad Social se funda en la necesidad de la comunidad de alcanzar un pleno estado de justicia social, es decir, que no tiene un origen contractual.

Debido a ello, los principios de la Seguridad Social son diferentes a los del Derecho del Trabajo. Sintéticamente se pueden enumerar los siguientes:

a) Solidaridad: la Seguridad Social debe entenderse como una obligación de la cual toda la sociedad es responsable respecto de las contingencias que pueden sufrir cualquiera de sus componentes.

b) Subsidiariedad: los sistemas de la Seguridad Social tienden a obligar al Estado a que no abandone su responsabilidad de cubrir las posibles contingencias que pueden llegar a sufrir cualquiera de los individuos que conforman la comunidad que gobierna y ordena. Para la Seguridad Social esta obligación del Estado es indelegable y debe brindarla en todo momento, tanto por sí como por medio de los organismos que lo componen.

c) Universalidad: la cobertura de servicios de la Seguridad Social se extiende a todos los individuos y grupos que integran un todo social sin ninguna excepción.

d) Integridad: la Seguridad Social pretende neutralizar los efectos nocivos que producen las contingencias sociales.

e) Igualdad: la Seguridad Social está obligada a brindar igual cobertura a todos los individuos, con la única condición de que estén en igualdad de circunstancias.

f) Unidad de gestión: la Seguridad Social debe ser regulada por una legislación única y organizada, y ejecutada por medio de una estructura financiera y administrativa única. Sin embargo, actualmente se han trasferido diversas prestaciones a manos privadas u organismos independientes de la estructura estatal, lo que ha motivado que se esté gestando un nuevo principio: el de “Descentralización”.

g) Inmediación: el bien jurídico protegido es el hombre, por lo tanto, el objeto de la disciplina se dirige a protegerlo contra el desamparo. El beneficio se debe otorgar cuando existe la necesidad, debiendo primar, inclusive, por encima de la acreditación del derecho para acceder al mismo.

5609/18580

5609-690.gif

El sistema integrado de jubilaciones y pensiones.

Índice

5609/18600

Antecedentes.

El primer antecedente conocido del sistema argentino de Seguridad Social se remonta a 1904, cuando se estableció un régimen previsional para los trabajadores dependientes de la Administración Pública Nacional.

Sin embargo, recién en 1944 se organizó el sistema previsional en la forma conocida actualmente, con la creación del Instituto Nacional de Previsión Social. El régimen previsional que cubría únicamente a los empleados públicos fue extendido a los trabajadores dependientes de la actividad mercantil y, dos años más tarde, a los de la industria.

En 1968 fue creada la Dirección Nacional de Recaudación Previsional y fueron sancionadas las leyes 18037 para los trabajadores dependientes y 18038 para los autónomos. Ambas leyes estuvieron vigentes hasta el año 1994, en que fue sancionada la ley 24241 que es la que rige actualmente.

Índice

5609/18610

Funcionamiento.

En virtud de la nueva organización del régimen previsional argentino, establecido por la ley 24241 , los trabajadores —sean autónomos o dependientes— pueden optar por dos sistemas de previsión social perfectamente diferenciados: el régimen de reparto (Estado) y el régimen mixto o de capitalización.

El control del régimen de capitalización es la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, dependiente de la

Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

Para la administración del régimen mixto fue autorizado el funcionamiento de Administradoras de Fondos de Pensión (A.F.J.P.), que son entidades privadas encargadas de recibir los aportes de los trabajadores y administrarlos hasta el momento de su efectiva percepción: al tiempo de terminar su vida laboral y jubilarse. Estas administradoras (A.F.J.P.) están obligadas a producir renta sobre los aportes recibidos, los que son controlados por la Superintendencia.

Índice

5609/18620

Sujetos.

Dentro del Sistema de Seguridad Social están comprendidos los siguientes sujetos:

— Los trabajadores dependientes —transitorios y permanentes— de la Administración Pública Nacional.

— Los trabajadores de gobiernos provinciales, municipales y de organismos interprovinciales integrados al Estado nacional.

— Los trabajadores de empresas del Estado y de entidades autárquicas.

— Los trabajadores que prestan tareas en la actividad privada.

— Los trabajadores autónomos en todas sus clases o categorías.

— Los trabajadores al servicio de representaciones diplomáticas extranjeras, y aquellos que presten tareas en las oficinas de organismos internacionales.

— Los profesionales liberales en cualquier actividad.

— Los empresarios y directivos que desempeñan tareas de dirección o administración de empresas.

Índice

5609/18630

Contingencias cubiertas y prestaciones.

El Sistema de Seguridad Social cubre distintas contingencias y otorga protección por medio de prestaciones:

— La vejez: A esta contingencia la protege con el otorgamiento de la jubilación ordinaria. Este beneficio es concedido a aquellas personas que han llegado al final de su vida laboral útil. Nuestra legislación establece para los hombres la edad de 65 años y para las mujeres la de 60.

Para acceder al goce de este beneficio deben acreditar, en forma fehaciente, 30 años de servicios con realización de aportes, y se computan los aportes efectuados en cualquiera de los sistemas vigentes. También existen una serie de regímenes especiales que exigen otros requisitos de edad y de prestación de servicios para actividades profesionales determinadas.

— La edad avanzada: A esta contingencia la protege con la jubilación por edad avanzada. Este beneficio es concedido a aquellas personas, de ambos sexos, que superan la edad de 70 años, debiendo acreditar 10 años de servicios con aportes; asimismo, de esos 10 años de aportes deben acreditarse por lo menos 5 dentro de los 8 anteriores al cese del trabajador.

— La invalidez: La prestación de la seguridad social que protege esta contingencia es la jubilación por invalidez. Este beneficio se otorga al trabajador cuando sufre una incapacidad permanente que le impide desarrollar normal y habitualmente sus tareas; se otorga en caso de que la incapacidad se haya producido antes de que el trabajador llegue a la edad final de su vida laboral útil.

El estado de invalidez debe ser acreditado en forma fehaciente ante autoridad médica oficial y con la presentación de los correspondientes antecedentes médicos. Una vez concluídos los estudios del trabajador, la autoridad médica oficial (una comisión de cinco facultativos) tiene un plazo de 10 días para expedirse sobre la viabilidad del beneficio solicitado.

Si se determina que el trabajador está incapacitado en un porcentaje igual o superior al 66 %, se le confiere el “retiro transitorio por invalidez” y se le indica —de resultar posible— el tratamiento a seguir para su rehabilitación.

Para la determinación del monto de la prestación, se tienen en cuenta los años trabajados y los que restan por trabajar dentro de la vida útil normal, hasta

alcanzar la jubilación ordinaria. El cálculo se efectúa tomando en consideración la prestación básica universal (PBU), la prestación adicional por permanencia (PAP) y al resultado se le adiciona la prestación compensatoria (PC), cuya cuenta es independiente. El pago lo realiza la ANSES, organismo oficial que regula y administra el sistema único de la Seguridad Social.

— La muerte: A esta contingencia la protege con el otorgamiento de pensiones. Este beneficio se otorga a aquellas personas que el trabajador tenía a su cargo al momento de su muerte. Por lo general, los beneficiarios más comunes de las pensiones son la viuda o viudo, los convivientes y los hijos e hijas solteros hasta los 18 años, si no gozan de otro beneficio previsional.

En el caso de los convivientes (concubinos), su derecho a la pensión se reconoce luego de vivir con el trabajador fallecido 5 años en aparente matrimonio. Este período se reduce a 2 años si han nacido hijos como consecuencia de la convivencia alegada.

Para determinar el valor del monto de la pensión a percibir por un derechohabiente del trabajador fallecido, se tiene en cuenta la PBU hasta la fecha de la obtención de la jubilación ordinaria. Luego, a este monto se le suma la PC y la PAP. El valor que se obtiene después de este cálculo, genera un derecho a la pensión por un 70 % del total.

Asimismo, el fallecimiento del trabajador genera el derecho a percibir el reintegro de los gastos emergentes de su sepelio por un valor igual a los tres salarios mínimos vitales y móviles.

Índice

5609/18640

Monto de las prestaciones.

Ante la complejidad del tema se habrá de efectuar una breve explicación acerca de la conformación de la prestación básica universal (PBU) y la prestación adicional por permanencia (PAP).

La prestación básica universal (PBU) tiene un valor equivalente a 2,5 AMPOs o MOPREs, y su monto podrá incrementarse hasta un 15 % más, computándose a razón de un 1 % por año que supere los 30 y hasta los 45.

El monto de la prestación adicional por permanencia (PAP) se calcula tomando el 0,85 % por año de aportes realizados a partir del 15/7/94. La base de cálculo es el promedio mensual de las remuneraciones con aportes de los últimos 10 años de servicios inmediatamente anteriores al cese, y no se computan los meses sin aportes.

Cuando el trabajador opta por el sistema de reparto, también tiene derecho a acceder a la llamada prestación compensatoria (PC), que ha sido establecida para compensar los años de servicios prestados con anterioridad a la implantación del sistema normado por la ley 24241 .

El monto de esta prestación es variable, y su fluctuación puede responder a los factores siguientes:

— Se calcula el 1,5 % por año de servicios con aportes al viejo sistema hasta el 15/7/94 o fracción mayor de 6 meses en que culminó su vigencia, hasta un máximo de 35 años.

— Se calcula el promedio mensual de las remuneraciones de los últimos 10 años inmediatamente anteriores al cese; no se computan los meses en los cuales el trabajador no estuvo activo y por ende no realizó aportes;

— El porcentaje acumulado se aplica sobre el promedio referido, y esto arroja como resultado el valor de la prestación compensatoria del trabajador.

Índice

5609/18650

Financiamiento.

El sistema se financia por medio del pago de los aportes y contribuciones que realiza mensualmente cada trabajador a lo largo de su vida laboral útil. La responsabilidad de liquidar y depositar los aportes recae sobre el empleador, quien efectúa su parte de contribución y retiene el porcentaje correspondiente al trabajador. El porcentaje de aportes del trabajador asciende al 11 % y el del empleador al 16 %.

El empleador está obligado a depositar su contribución y el porcentaje del trabajador retenido entre los días 9 y 11 de cada mes vencido, dentro del

sistema por el que haya optado el trabajador, es decir al Estado o a la A.F.J.P. elegida.

Si el trabajador optó por el sistema de reparto, los aportes son integrados al fondo previsional general del Estado. En cambio, si optó por el sistema privado, los aportes son depositados en la A.F.J.P. elegida, la que debe separarlos en dos partes: una correspondiente a gastos administrativos y seguro de vida obligatorio, y la otra, a la cuenta del trabajador inscrito a fin de integrar el fondo que constituirá su jubilación.

El valor de los aportes obrero-patronales se mide en AMPOs (aporte medio previsional) o MOPREs (módulo previsional) —según el decreto 833/97 —. El AMPOs es una unidad de medida del aporte previsional que se obtiene tomando el promedio del 11 % de los aportes realizados al sistema, y se actualiza cada seis meses (de octubre a marzo y de abril a septiembre).

Sin embargo, mediante el decreto 833/97 ("B.O.", 29/8/97) cuyos fundamentos apuntan a "mantener la equidad y trasparencia del sistema de jubilaciones y pensiones, evitando que los indicadores de recaudación influyan en los mecanismos de movilidad previstos por la ley 24241 "; se pretende replantear su cálculo teniendo en cuenta las posibilidades presupuestarias.

En virtud de ello se reemplaza el AMPOs por una nueva unidad de referencia que se denomina MOPREs, con un valor que fijarán, en forma conjunta y anualmente, los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Economía y Obras y Servicios Públicos según las posibilidades del presupuesto general de la Administración Nacional.

El art. 1 Ver Texto del decreto dispone la sustitución del art. 21 Ver Texto de la ley 24241 (modificado por la ley 24437 <>) por el siguiente: "módulo previsional: el módulo previsional (MOPREs) se considerará como unidad de referencia para establecer la movilidad de las prestaciones del régimen de reparto y el valor de la renta presunta de los trabajadores autónomos. Su valor será fijado anualmente por la autoridad de aplicación de acuerdo a las posibilidades emergentes del presupuesto general de la Administración Nacional para cada ejercicio".

El art. 3 Ver Texto del decreto 833/97 establece que "el módulo previsional (MOPRE) reemplaza al aporte medio previsional obligatorio (AMPO) en todas las menciones de las leyes 24241 , 24347 , 24463 y 24557 , sus decretos

reglamentarios y resoluciones conexas de los distintos organismos de la Administración Pública Nacional, desde la vigencia del presente".

La Resolución conjunta 124/98 <>del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y 54/98 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ("B.O.", 4/2/98) fijó el valor del módulo previsional (MOPRE) correspondiente al ejercicio anual de 1998 en la suma de $ 80,00.

En síntesis, se crea un nuevo parámetro por medio de un decreto de necesidad y urgencia. Doctrinariamente se cuestiona su constitucionalidad ya que modifica una ley aprobada por el Congreso nacional, dejando de lado un sistema objetivo de cálculo (AMPO) cuyo valor fue creciendo desde su creación (de $ 61,00 a $ 80,00), para adoptar un sistema sustentado en un módulo cuyo monto está sujeto a las posibilidades económicas y financieras del Presupuesto nacional y dependen de una valoración subjetiva.

Índice

5609/18660

Procedimiento de la seguridad social.

La Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) es un órgano descentralizado dentro de la jurisdicción del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación —Secretaría de Seguridad Social—.

Desde la sanción del decreto 2.741/91 es el órgano competente donde se deben sustanciar reclamos o beneficios comprendidos en el Sistema Único de Seguridad Social (S.U.S.S.), relativos a aportes y contribuciones, deudas previsionales, régimen de asignaciones familiares, como así también los derivados del régimen de desempleo.

En el caso de intimaciones por deudas al S.U.S.S., el deudor las puede impugnar y debe fundar su oposición por escrito en el plazo de quince días hábiles siguientes a la intimación, presentándose en el lugar que indique la actuación administrativa que determinó la deuda. Debe presentar toda la documentación y pruebas que tenga en su poder.

La ley 23473 <>("B.O.", 25/3/87) crea la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social —compuesta de tres Salas con tres jueces cada una— y determina su competencia. La ley 24463 (art. 18 Ver Texto) —"B.O.",

30/3/95— la trasforma en Cámara Federal de la Seguridad Social y establece el procedimiento de impugnación judicial de los actos administrativos de la ANSES. Por su parte, la ley 24655 (“B.O.”, 15/7/96) crea la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social (compuesta de 10 Juzgados).

La Cámara Federal de la Seguridad Social es competente para resolver (art. 26 Ver Texto de la ley 24463):

— los recursos de apelación contra las sentencias dictadas por los Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social de la Capital Federal (modificado por el art. 4 Ver Texto de la ley 24655);

— los recursos contra resoluciones que dicte la Dirección General Impositiva que denieguen total o parcialmente impugnaciones de deudas determinadas por el citado organismo en ejercicio de las funciones asignadas por el decreto 507/93 , siempre que en el plazo de su interposición se hubiere depositado el importe resultante de la resolución impugnada;

— los recursos contra resoluciones de los entes que administran los subsidios familiares;

— los recursos de apelación contra resoluciones de la Comisión Nacional de Previsión Social;

— los recursos de queja por apelación denegada y en los pedidos de pronto despacho según el art. 28 Ver Texto de la ley 19549 (de procedimiento administrativo).

La ley 24463 reforma el Procedimiento Judicial de la Seguridad Social (ley 23473 <>) y establece en el art. 15 Ver Texto (que luego reproduce el art. 3 Ver Texto de la ley 24655) el procedimiento de impugnación judicial de los actos administrativos de la ANSES.

Los actos administrativos de la ANSES se impugnan ante los Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social de la Capital Federal, y ante los Juzgados Federales con asiento en las provincias, dentro del plazo de caducidad previsto en el art. 25 Ver Texto , inciso a, de la ley 19549. Se efectúa mediante un proceso sumario previsto en el C.P.C.C.N.

La ANSES actúa como parte demandada y no es necesario interponer recurso en sede administrativa para habilitar la vía judicial.

En cuanto a los medios de prueba, se admite la prueba documental, testimonial, de informes y los que el tribunal estime para mejor proveer, salvo que la ANSES articule la defensa de limitación de recursos en el Régimen de Reparto, en cuyo caso también resulta admisible la prueba pericial correspondiente, que será realizada por integrantes del cuerpo de peritos o funcionarios de la Auditoría General de la Nación (art. 17 Ver Texto).

La ANSES debe cumplir las sentencias condenatorias dentro del plazo de 90 días de notificadas, hasta agotar los recursos del año fiscal destinados a ello. En el caso de que se agote, se suspende el cumplimiento de las sentencias pendientes, y se reanuda el cómputo de los plazos para su cumplimiento a partir del comienzo del año fiscal, en el que se destinarán nuevos recursos hasta su agotamiento.

La ANSES tiene que respetar el orden cronológico de las sentencias definitivas, salvo las que hayan quedado pendientes, en cuyo caso deberá otorgarle prioridad a los beneficiarios de más edad; se aplican las leyes 23982 y 24130 (art. 22 Ver Texto).

La ley dispone que los bienes y cuentas de la ANSES no pueden embargarse, ni tampoco los jueces pueden fijar un plazo distinto para el cumplimiento de las sentencias, ni aplicar sanciones pecuniarias, compulsivas o conminatorias a los organismos respectivos, ni a los funcionarios competentes, salvo en los casos de amparo por mora (art. 23 Ver Texto).

Las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social son recurribles ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante recurso ordinario, sin importar el monto del juicio. Los fallos de la Corte son obligatorios para los jueces inferiores en las causas análogas (art. 19 Ver Texto).

La Ley 24655 determina la competencia de los Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social; el art. 2 Ver Texto dispone que son competentes:

— en las causas enunciadas en el artículo 15 Ver Texto de la ley 24463;

— en las demandas que versen sobre la aplicación de los regímenes de retiros, jubilaciones y pensiones establecidos por la ley 24241 ;

— en las demandas referidas a la aplicación de regímenes de retiros, jubilaciones y pensiones de las Fuerzas Armadas y de Seguridad;

— en el amparo por mora que prevé el artículo 28 Ver Texto de la ley 19549, modificada por la ley 21686 , en materia de seguridad social;

— en las ejecuciones de créditos de la Seguridad Social perseguidas por la Dirección General Impositiva en ejercicio de las funciones que le asigna el decreto 507/93 ;

— en las causas asignadas a la Justicia Nacional de Primera Instancia del Trabajo por el artículo 24 Ver Texto de la ley 23660.

La misma ley crea el Ministerio Público de Primera Instancia que actúa ante los Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social de la Capital Federal, con las siguientes atribuciones (art. 6):

— velar por la observancia de leyes, decretos y disposiciones que aplique la Justicia Federal de la Seguridad Social, solicitando el remedio de abusos y defendiendo imparcialmente el orden jurídico e interés social;

— intervenir en los asuntos que interesen a los menores de edad, incapaces o ausentes, o en los que estén afectados sus derechos, y entablar acciones o recursos en su defensa, junto a sus representantes;

— ser parte necesaria en las causas de la seguridad social y cuestiones de competencia;

— velar por la uniformidad de la jurisprudencia;

— evacuar las vistas conferidas por los jueces o la Cámara;

— pedir las medidas tendientes a prevenir o remediar colusiones de las partes;

— promover por sí o por intermedio de la autoridad que corresponda, la aplicación y ejecución de las sanciones por inobservancia de las leyes de fondo y procesales;

— intervenir en todos los demás casos previstos por las leyes.

Seguro de desempleo.

Índice

5609/18680

Concepto y alcance.

La ley 24013, en sus arts. 111 Ver Texto a 152, prevé la protección de los trabajadores que estén sin empleo por medio de un sistema integral de prestaciones por desempleo y un servicio de formación, empleo y estadísticas: a fin de financiar dichos institutos crea el Fondo Nacional de Empleo.

Las personas comprendidas por esta protección son todos los trabajadores cuyo contrato se rija por la L.C.T. Por lo tanto, están excluídos:

— los trabajadores comprendidos en el régimen nacional de trabajo agrario;

— los trabajadores del servicio doméstico;

— los que dejaron de prestar servicios en la Administración Pública Nacional, provincial o municipal afectados por medidas de racionalización administrativa (art. 112 Ver Texto).

5609/18690

Requisitos para acceder al beneficio.

El art. 113 Ver Texto establece los requisitos para tener derecho a las prestaciones por desempleo:

— estar en situación legal de desempleo y estar dispuesto para ocupar un puesto adecuado;

— estar inscrito en el Sistema Único de Registro Laboral o en el Instituto Nacional de Previsión Social;

— haber aportado al Fondo Nacional del Empleo por un período mínimo de 12 meses durante los 3 años anteriores al cese del contrato de trabajo que originó el estado de desempleo;

— si el trabajador fue contratado por una empresa de servicio eventual habilitada, haber aportado durante un período mínimo de 90 días durante los 12 meses anteriores al cese de la relación y posterior estado de desempleo;

— no percibir beneficios previsionales o prestaciones no contributivas;

— haber solicitado el beneficio de la prestación en tiempo y forma.

Los trabajadores comprendidos en la situación de desempleo son los incluídos en las causales de extinción que enumera el art. 114 Ver Texto . Como principio general, puede establecerse que la relación laboral no se debe haber extinguido por responsabilidad del trabajador ni por su voluntad o decisión unilateral.

El mencionado artículo enumera las siguientes causales:

— despido sin justa causa;

— despido por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador;

— despido indirecto del trabajador;

— extinción colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos o tecnológicos;

— extinción del contrato por quiebra o concurso del empleador;

— vencimiento del plazo convenido, de la realización de obra, tarea asignada o del servicio objeto del contrato;

— muerte, jubilación o invalidez del empleador cuando estas causas conlleven a la extinción del contrato;

— interrupción o no reinicio del contrato de temporada.

En caso de duda respecto a la existencia de relación laboral o de la causal de despido, se requerirá sumariamente la actuación administrativa del Ministerio de Trabajo, la que no se podrá invocar en un futuro juicio laboral.

5609/18700

Tramitación.

El plazo para presentar la solicitud del beneficio es de 90 días a partir del cese de la relación laboral. De ser presentada fuera de plazo, los días excedentes se descuentan del total del período de prestación que correspondiere (art. 115 Ver Texto).

A partir de los 60 días de presentada la solicitud —plazo que podrá reducir el Consejo del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil— comienza la percepción de las prestaciones. Si algún trabajador hubiese recibido gratificación por cese de la relación laboral dentro de los 6 meses anteriores a la presentación de la solicitud, el Consejo puede establecer un período de espera diferenciado de hasta 120 días corridos (art. 116 Ver Texto).

5609/18710

Tiempo y monto de la prestación.

El tiempo y la cuantía de las prestaciones están fijados en los arts. 117 Ver Texto y 118. El tiempo total de la prestación está vinculado al período de cotización de los 3 años anteriores al cese del contrato de trabajo que originó la situación de desempleo.

Período de cotización que se requiere	Duración de las prestaciones	Cuantía de la prestación
De 12 a 23 meses	4 meses	Establecida por el Consejo Nac. de Empleo, la Prod. y el S.M.V.M.
De 24 a 35 meses	8 meses	85% de la prestación de los primeros cuatro meses
36 meses o más	12 meses	70% de la prestación de los primeros cuatro meses

El art. 119 Ver Texto enumera las prestaciones que forman parte de la protección por desempleo:

— la prestación económica por desempleo, establecida precedentemente;

— el pago de las asignaciones familiares correspondientes;

— el cómputo del período de las prestaciones a los efectos previsionales.

5609/18720

Obligaciones de las partes.

Ambas partes —empleadores y beneficiarios— deben cumplir determinadas obligaciones ante el Sistema Integrado de Prestaciones por Desempleo (arts. 120 Ver Texto y 121).

Los empleadores tienen la obligación de:

— efectuar las inscripciones que el sistema prevé;

— ingresar las contribuciones al Fondo Nacional de Empleo;

— brindar la documentación que la autoridad de aplicación requiera;

— comprobar, en caso de que el trabajador fuese beneficiario de prestaciones por desempleo, que cursó la baja del beneficio.

Los beneficiarios tienen la obligación de:

— comunicar a la autoridad de aplicación los cambios de domicilio o residencia y de proporcionar la documentación que ésta requiera;

— aceptar el empleo adecuado que el Ministerio de Trabajo ofrezca;

— aceptar los controles que ordene la autoridad de aplicación;

— efectuar la baja del beneficio en caso de un nuevo empleo;

— reintegrar los montos percibidos en forma indebida;

— declarar las gratificaciones percibidas por cese laboral en los últimos 6 meses.

5609/18730

Suspensión de la prestación.

El art. 122 Ver Texto dispone que la percepción de las prestaciones se suspende cuando el beneficiario:

— no concurra a la citación de la autoridad de aplicación;

— no acepte el empleo ofrecido;

— no efectúe los controles de la autoridad de aplicación;

— no asista a los cursos de capacitación y entrenamiento;

— no proporcione la documentación requerida;

— estuviese cumpliendo con el servicio militar obligatorio, excepto si tiene cargas de familia;

— tuviese condena penal con privación de la libertad;

— celebre contrato con duración determinada por un plazo menor de 12 meses.

5609/18740

Extinción del beneficio.

El art. 123 Ver Texto establece que el derecho a la percepción de las prestaciones se extingue cuando el beneficiario:

— agote el plazo de las prestaciones que correspondiera;

— obtenga beneficios previsionales o prestaciones no contributivas;

— celebre contrato de trabajo por un plazo mayor de 12 meses;

— obtenga los beneficios por medio del fraude, la simulación o reticencia;

— hubiese recibido la prestación existiendo una causal de suspensión;

— hubiese ocultado la percepción de gratificaciones;

— se hubiese negado reiteradamente a aceptar los empleos ofrecidos.

5609/18750

Financiamiento.

El financiamiento del sistema de seguro de desempleo se logra por medio del Fondo Nacional de Empleo, especialmente creado por la ley 24013 (arts. 143 Ver Texto a 150) con recursos provenientes de aportes y contribuciones.

El art. 145 Ver Texto dispone que los empleadores deben aportar el 1,5 % del total de las remuneraciones, hasta un tope de 60 AMPOs o MOPREs, y las empresas de servicios eventuales contribuyen con el 3 % sobre el total de las remuneraciones que tengan a cargo.

El Fondo Nacional de Empleo —además de financiar las prestaciones por desempleo— financia programas y proyectos tendientes a la generación de empleo por medio de aportes que efectúa el Estado mediante las partidas que asigna anualmente la Ley de Presupuesto, los recursos aportados por las provincias y las donaciones, los legados, los subsidios y las subvenciones, las rentas provenientes de la inversión de las sumas ingresadas al Fondo por cualquier concepto, las multas que se originan en la infracción de la ley, los saldos no utilizados de ejercicios anteriores y los recursos provenientes de la cooperación internacional en la medida que fueren destinados a programas, acciones y actividades generadoras de empleos y formación profesional.

CAPÍTULO XXV - ASIGNACIONES FAMILIARES

5609/18770

Concepto y origen.

Las asignaciones familiares son prestaciones no remunerativas que contempla el sistema de Seguridad Social para compensar al trabajador de los gastos que

le pudieran ocasionar sus cargas de familia. Actualmente está limitada a los trabajadores cuya remuneración no supere los $ 1.500,00 mensuales, con la excepción de los casos de asignación por maternidad e hijo discapacitado.

Las asignaciones familiares no son una contraprestación laboral, sino que su pago se origina en las circunstancias familiares de cada trabajador, por ejemplo, el tener hijos. No integran el salario, ya que son asignaciones no remunerativas y, por ende, no están sujetas a aportes ni a descuentos previsionales ni tienen incidencia en el SAC ni en las indemnizaciones ni en las licencias, y, además, son inembargables.

Desde el punto de vista histórico, el instituto de las asignaciones familiares es una creación reciente. Los primeros sistemas regulatorios de asignaciones familiares surgieron en Austria (1908), Francia (1918) y Bélgica (1921) —países en los que primero funcionaron las cajas compensadoras— cuyas reglamentaciones fueron tomadas como modelo por numerosos países.

En la República Argentina, el sistema fue regulado por primera vez en 1956, fecha de la creación de una asignación familiar por hijo a cargo, con una caja compensadora conformada por aportes patronales.

En 1957 fueron creadas las Cajas de Asignaciones Familiares para el Personal de Comercio (C.A.S.F.E.C.) y de la Industria (C.A.S.F.P.I.), y se extendió la asignación por hijo a cargo a los trabajadores de ambas actividades. Recién en 1964, el sistema fue extendido a todas las demás actividades, que tenían hasta entonces regulaciones para los salarios familiares sin cajas compensadoras.

En 1968 fue sancionada la ley 18017 <>que rigió hasta 1996 en que se dictó la ley 24714 . En 1968 fueron incorporados al sistema los trabajadores estatales, en 1974 los jubilados y pensionados y en 1976 los titulares de pensiones asistenciales por invalidez.

Recientemente fue instituído el Sistema Único de Seguridad Social (S.U.S.S.), y fueron disueltas las tradicionales cajas de asignaciones familiares, ya que la ANSES (administradora del S.U.S.S.) asumió todas sus funciones y objetivos, como natural sucesora jurídica.

Clasificación.

En el sistema vigente, las asignaciones familiares pueden clasificarse en tres grupos:

5609/18790

I) Asignaciones de pago mensual:

Son aquellas que se pagan todos los meses. Por ejemplo, la asignación por hijo.

5609/18800

II) Asignaciones de pago anual:

Son aquellas que se pagan una vez por año. Es el caso de las asignaciones por escolaridad.

5609/18810

III) Asignaciones de pago único:

Son aquellas que se pagan una sola vez durante la relación laboral cuando se produce la causa que origina su percepción. Por ejemplo, la asignación por nacimiento de hijo o adopción, ya que se le paga al trabajador cada vez que se produce un nacimiento.

Era el caso típico de la asignación por matrimonio que se podía abonar sólo una vez; esto fue así hasta la sanción de la ley de divorcio vincular ya que —en la actualidad— el trabajador puede celebrar válidamente más de un matrimonio legal.

5609/18820

El sistema legal vigente. Ley 24714 .

Las asignaciones familiares están reguladas actualmente por la ley 24714 (“B.O.”, 18/10/96), y por distintos decretos reglamentarios. Anteriormente regía, desde 1968, la ley 18017 <>.

La ley 24714 tiene la particularidad de limitar el derecho a la percepción de las asignaciones familiares a los trabajadores que perciben hasta $ 1.500,00 mensuales de remuneración (a excepción de la asignación por hijo discapacitado y la asignación por maternidad). Es decir, que sólo los trabajadores en relación de dependencia, cuyo salario mensual no supere los $ 1.500,00 tienen derecho al cobro de todas las asignaciones establecidas en la ley.

Recientemente, la Sala VIII de la C.N.A.T, 21/4/98 (“Aldamini, Juan Carlos, c. Poder Ejecutivo nacional”, Sent. Int. 18.584), declaró inconstitucional la norma que excluyó del régimen de pago de las asignaciones familiares a los trabajadores que perciban una remuneración superior a $ 1.500,00. El Tribunal consideró que el derecho a percibir las asignaciones familiares no se relaciona con el salario sino con la existencia de cargas de familia; sostiene que la remuneración está vinculada a la calificación, cantidad y calidad del trabajo y no a la situación familiar del trabajador. Cabe destacar que se trataba de una relación laboral preexistente al dictado de la ley 24714 , por lo que el Tribunal entendió que la disposición cuestionada alteró retroactivamente las bases del contrato produciendo una disminución en el ingreso del trabajador.

Asimismo, según el monto del salario del trabajador, en algunas asignaciones se fijan sumas distintas. Por ejemplo, en la asignación por hijo discapacitado el monto es de $ 160,00 cuando el salario es inferior a $ 500,00, de $ 120,00 cuando la remuneración es menor de $ 1.000,00 y mayor que $ 500,00, y de $ 80,00 cuando es superior a $ 1.000,00.

En el caso de los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, en virtud del art. 15 Ver Texto de la Ley 24714 (modificado por el decreto 256/98), éstos perciben las asignaciones por cónyuge, por hijo, por hijo con discapacidad y la asignación por ayuda escolar anual para la educación básica y polimodal.

Por tanto, las personas incluídas en el régimen de asignaciones familiares establecido por la ley 24714 son:

— los trabajadores en relación de dependencia;

— los beneficiarios de la ley de riesgos del trabajo;

— los beneficiarios del fondo nacional de empleo;

— los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.P.).

Están excluídos el servicio doméstico y también los trabajadores en relación de dependencia cuya remuneración supere los $ 1.500,00 (en determinadas zonas del país el monto asciende a $ 1.800,00) según lo dispuesto en el art. 3; estos trabajadores tienen derecho a percibir, sin embargo, la asignación por maternidad y por hijo discapacitado.

El art. 2 Ver Texto del decreto reglamentario 1245/96 dispone que para cumplimentar el requisito de la antigüedad mínima en el empleo que requieren todos los beneficios, los trabajadores deben computar tareas comprendidas en el régimen de asignaciones familiares, desempeñadas en los meses inmediatamente anteriores al inicio de la actual actividad o haber recibido prestaciones del seguro de desempleo.

En el caso de los trabajadores temporarios, se puede adicionar la antigüedad que resulte de haberse desempeñado en tareas comprendidas en el régimen de asignaciones familiares con uno o más empleadores durante los doce meses inmediatamente anteriores al inicio de la actividad actual.

Cuando ambos padres trabajan o son beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones o del seguro de desempleo, las asignaciones familiares se pueden solicitar por aquél a quien su percepción le resulte más beneficiosa en función de su monto.

El beneficiario de asignaciones familiares debe presentar al empleador la documentación que avala su derecho dentro de los noventa días de notificado de las normas que rigen el régimen. Vencido dicho plazo, la falta de presentación suspende automáticamente el pago de las asignaciones sin derecho a reclamo.

La resolución 112/96 , S.S.S. (“B.O.”, 13/12/96), fue dictada para aclarar una serie de cuestiones no contempladas en el decreto 1245/96 (“B.O.”, 11/11/96). Establece que en caso de fallecimiento del trabajador, o del beneficiario del

seguro de desempleo, el pago de las asignaciones familiares pendientes debe efectuarse al cónyuge supérstite, a los hijos o a sus representantes si fueren menores, acorde con dicho orden de prelación.

También dispone que el pago de las asignaciones familiares corresponde a los trabajadores en relación de dependencia menores de 18 años y que no corresponde la percepción de asignaciones familiares por los menores emancipados.

5609/18830

Obligaciones de los empleadores.

Las obligaciones de los empleadores son las siguientes:

a) Inscripción en el Sistema Único de Registro Laboral (S.U.R.L.), según lo prescrito en los arts. 7 Ver Texto y 18 Ver Texto , inc. a, de la ley 24013.

b) Presentar la totalidad de la documentación solicitada por la ANSES, dentro de los plazos y de acuerdo con las formalidades prescritas en el art. 2 <>, inc. b, de la ley 22161 y el art. 101 del Dec. 2284/91.

c) Notificar a sus dependientes de manera fehaciente, y dentro de los diez días hábiles posteriores al ingreso de aquellos, la obligación que tienen de denunciar y acreditar ante la patronal toda circunstancia generadora del derecho a la percepción de cualquiera de los beneficios previstos por el Sistema de Asignaciones Familiares (art. 2 <>, inc. b, de la ley 22161 y el art. 101 del Dec. 2284/91).

d) Archivar toda la documentación solicitada a los trabajadores y tenerla siempre a disposición de la ANSES ante cualquier requerimiento de esta última (art. 3 <>, inc. d de la ley 22161).

e) Abonar a sus dependientes las asignaciones que les correspondan en forma directa.

5609/18840

Obligaciones de los trabajadores y beneficiarios.

Sus principales obligaciones son las siguientes:

a) Informar al empleador cualquier circunstancia que genere el derecho a la percepción de una asignación familiar. Si el beneficiario no cumple con esta obligación, puede ser sancionado con la suspensión del pago de la asignación de que se trate, con pérdida también del derecho a percibirla en forma retroactiva.

b) Informar cualquier circunstancia que genere el cese del derecho a la percepción de una asignación que estuviera recibiendo.

c) Completar de manera fidedigna toda la documentación y las declaraciones juradas que le sean entregadas para llevar a cabo el trámite para la percepción de una asignación.

5609/18850

Financiamiento.

El sistema se financia mediante una contribución obligatoria a cargo del empleador (o de la A.R.T.) del 9 % sobre el total de las remuneraciones de cada trabajador. De ese 9 % el 7,5 % está destinado exclusivamente a asignaciones familiares y el 1,5 % al fondo nacional de empleo (art. 5). Es decir, que para el empleador el costo del pago de las asignaciones familiares asciende al 7,5 % de las remuneraciones brutas de los trabajadores.

También se financia por medio de intereses, multas, recargos, rentas provenientes de inversiones, donaciones, legados y otro tipo de contribuciones. El sistema no está administrado por cajas ni intermediarios.

5609/18860

Análisis de cada una de las asignaciones.

Siguiendo la clasificación efectuada habrá de analizarse cada una de las asignaciones enumeradas en la ley, estableciendo la documentación necesaria

para su percepción, su monto y las características particulares de cada una de ellas.

I) *Asignaciones de pago mensual*	*a*) Hijo *b*) Hijo discapacitado *c*) Prenatal *d*) Maternidad *e*) Nacimiento de hijo con síndrome de *down*: asignación especial a la madre (ley 24716) *f*) Cónyuge (sólo para los beneficiarios del S.I.J..)
II) *Asignación de pago anual*	Ayuda escolar
III) *Asignaciones de pago único*	*a*) Nacimiento b) Adopción *c*) Matrimonio

5609/18870

I) Asignaciones de pago mensual.

5609/18880

Documentación respaldatoria (en general).

Sin perjuicio de la documentación que se debe presentar para la percepción de cada asignación en particular, cabe tener en cuenta la siguiente:

— Declaración Jurada de cargas de familia: Se debe confeccionar al ingreso y cuando se produzca un alta, baja o modificación de su situación.

— Certificado de opción de pluricobertura: para acreditar el derecho a percepción de asignaciones familiares, los trabajadores en relación de dependencia y los beneficiarios del S.I.J.P., deben presentar una constancia extendida por el empleador del cónyuge/padre/madre que avale la no percepción de beneficios por esas cargas o la renuncia al cobro de las asignaciones, en el caso en que esté en un rango menos beneficioso.

— Titular viudo/a: fotocopia del certificado de defunción.

— Titular con divorcio vincular: sentencia de divorcio de la que surja la tenencia de los hijos del matrimonio y certificado de pluricobertura.

— Titular separado/a de hecho o soltero/a: Declaración Jurada.

— Esposo/a o conviviente autónomo: constancia de inscripción en la Dirección General Impositiva (CUIT) o constancia de inscripción en las Cajas Profesionales Provinciales que correspondan.

— Certificado de opción de pluriempleo: para acreditar el derecho a percepción de asignaciones familiares, los trabajadores en relación de dependencia, con más de un empleo, deben presentar al empleador, que efectivice el pago de los beneficios por cuenta y orden de la Administración Nacional de la Seguridad Social, una constancia de los otros empleadores explicitando la no percepción de beneficios e indicando el valor promedio resultante de las remuneraciones del semestre correspondiente.

— Beneficiario de la prestación por desempleo: debe presentar la documentación que avala el pago de las asignaciones familiares dentro de los treinta días de iniciado el trámite (Res. 88/97 , S.S.S., “B.O.”, 3/11/97). Para acreditar el derecho a la percepción de la asignación por hijo que hubiere percibido la asignación prenatal deberá presentar la partida de nacimiento dentro de los treinta días de ocurrido el hecho generador (Res. 88/97 , S.S.S.).

Los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones que están desempeñando una tarea remunerada y los que en el futuro reingresen a la actividad, percibirán las asignaciones familiares por medio de la Administración Nacional de la Seguridad Social, juntamente con su haber previsional normal y habitual, mediante la orden de pago previsional, excepto las mujeres y los hombres pensionados en actividad, quienes podrán efectuar la opción por el régimen más beneficioso (Res. 88/97 , S.S.S.).

En aquellos casos en que el trabajador desarrolle en un mismo mes sus actividades en zonas geográficas con distintos montos diferenciados, las asignaciones familiares se deben pagar teniendo en cuenta el lugar en donde el trabajador desempeñó tareas la mayor cantidad de días.

Cuando por la actividad que realiza no se pueda establecer el lugar en donde el trabajador desempeñó tareas la mayor cantidad de días en el mes, las asignaciones familiares se abonarán aplicando el criterio sustentado en el artículo 9 Ver Texto de la L.C.T., es decir, en el sentido más favorable para el trabajador (Res. 88/97 , S.S.S.).

5609/18890

a) Asignación por hijo:

Consiste en el pago de una suma mensual por cada hijo menor de 18 años que esté a cargo del trabajador (art. 7 Ver Texto de la ley 24714).

Los montos de esta asignación son los siguientes (art. 18):

— $ 40,00 para aquellos trabajadores que perciban remuneraciones inferiores a $ 500,00 (para los trabajadores en relación de dependencia de las provincias de Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur asciende a $ 172,00);

— $ 30,00 para los que reciban remuneraciones inferiores a $ 1.000,00;

— $ 20,00 para los que perciban remuneraciones inferiores a $ 1.500,00.

A los fines de otorgar las asignaciones por hijo, son considerados únicamente los menores de edad (art. 22).

La asignación por hijo se abona por cada hijo que resida en el país, soltero, propio, del cónyuge, matrimonial y extramatrimonial, aunque éste trabaje en relación de dependencia.

Corresponde la percepción de asignación por hijo también durante la percepción de la asignación por maternidad (conf. Res. 16/97 , S.S.S.).

En casos de separaciones de hecho, divorcios vinculares y separaciones de concubinos, las asignaciones familiares deben abonarse al padre o la madre que detente la tenencia de los hijos.

Si esa persona no se desempeña en relación de dependencia ni es beneficiario del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones ni de la prestación por desempleo y, en cambio, el otro (padre o madre) acredita alguna de dichas condiciones, las asignaciones familiares podrán ser percibidas por este último siempre que obre autorización expresa, mediante nota con carácter de declaración jurada de quien detenta la tenencia, y siempre que el beneficiario se comprometa a entregar mensualmente el monto de las asignaciones percibidas a la otra parte (Resolución 88/97 , S.S.S.).

En cambio, resulta procedente el pago de la asignación por hijo cuando se produce el alumbramiento sin vida.

— Documentación respaldatoria para la percepción de esta asignación:

1) partida de nacimiento;

2) si es adoptivo, testimonio de sentencia judicial;

3) si es guarda, tenencia o tutela, certificado o testimonio expedido por autoridad judicial o administrativa competente.

5609/18900

b) Asignación por hijo con discapacidad:

Consiste en el pago de una suma mensual que se abona al trabajador por cada hijo que esté a su cargo en esa condición, sin límite de edad, a partir del mes en que se acredite tal condición ante el empleador (art. 8 Ver Texto de la ley 24714).

Los montos de esta asignación son los siguientes (art. 18):

— $ 160,00 para aquellos trabajadores que perciban remuneraciones inferiores a los $ 500,00;

— $ 120,00 para los que perciban remuneraciones inferiores a los $ 1.000,00;

— $ 80,00 para los que perciban remuneraciones inferiores a los $ 1.500,00.

El art. 1 Ver Texto del Dec. 1245/96 (reglamentario de la ley 24714) determinó que los trabajadores que perciben una remuneración superior a los $ 1.500,00 también tienen acceso a este beneficio, y que el monto a percibir en forma mensual es de $ 80,00.

A los fines de otorgar las asignaciones por hijo con discapacidad, son consideradas aquellas personas con discapacidad cuya guarda, tenencia o tutela haya sido acordada al trabajador por autoridad judicial o administrativa competente (art. 22).

No resulta procedente el pago de la asignación por hijo e hijo discapacitado, en los casos de tutela ad litem y curatela.

En el caso de hijo con discapacidad, la asignación se abona en todos los casos previa autorización de la Administración Nacional de la Seguridad Social, que procede a su verificación.

Quedan exceptuados de la referida autorización los trabajadores, los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y de la prestación por desempleo cuyos hijos fueren beneficiarios de una jubilación por invalidez o pensión por invalidez (Res. 88/97 , S.S.S.).

Los trabajadores y beneficiarios del seguro por desempleo que posean autorización expresa de la ANSES para la percepción de la asignación por hijo con discapacidad, perciben la asignación de ayuda escolar anual desde el momento en que el hijo con discapacidad reciba enseñanza de tipo diferencial impartida por maestros particulares que posean matrícula habilitante, enseñanza diferencial impartida individualmente aunque la misma no se realice en establecimientos oficiales o privados, y aún en los casos en que concurra a establecimientos educativos donde se imparta nivel inicial, Educación General Básica y Polimodal.

En todos los casos, el derecho a la percepción de esta asignación nace en el momento en que concurran a alguno de los establecimientos señalados (Res. 88/97 , S.S.S.).

— Documentación respaldatoria para la percepción de esta asignación:

1) partida de nacimiento;

2) si es adoptivo, testimonio de sentencia judicial;

3) si es guarda, tenencia o tutela, certificado o testimonio expedido por autoridad judicial o administrativa competente;

4) autorización expresa de la Administración Nacional de la Seguridad Social para la percepción de la asignación por discapacidad.

5609/18910

c) Asignación prenatal:

Consiste en el pago de una suma equivalente a la asignación por hijo (art. 18), que se abona desde el momento de la concepción hasta el nacimiento del hijo (art. 9 Ver Texto de la ley 24714).

Los montos de esta asignación son los siguientes:

— $ 40,00 mensuales para aquellos trabajadores que perciban remuneraciones inferiores a los $ 500,00;

— $ 30,00 mensuales para los que perciban remuneraciones inferiores a los $ 1.000,00;

— $ 20,00 mensuales para los que perciban remuneraciones inferiores a los $ 1.500,00.

Este estado debe ser acreditado entre el tercero y cuarto mes de embarazo, mediante certificado médico. Para acceder a su percepción, el trabajador debe tener una antigüedad mínima en su empleo de tres meses.

El requisito de antigüedad en el empleo condiciona el pago íntegro de la asignación prenatal, pero no impide la percepción de las mensualidades que se devenguen con posterioridad al cumplimiento del lapso de antigüedad.

Si el estado de embarazo se acredita con posterioridad al nacimiento, no corresponde el pago de esta asignación (Res. 16/97 , S.S.S.).

El pago de la asignación prenatal corresponde a la trabajadora, independientemente de su estado civil y cesa por interrupción del embarazo.

La asignación prenatal puede ser percibida por el trabajador cuando su cónyuge o concubina no trabaje en relación de dependencia o cuando su percepción por ella resulte menos beneficiosa. En caso de concubinato, cuando la documentación respaldatoria correspondiente a la asignación no fuere presentada dentro del plazo citado en la Resolución 16/97 , el empleador procederá al descuento automático de la asignación (Res. 16/97 , S.S.S.).

El pago de la asignación prenatal es compatible con la percepción de la asignación por hijo correspondiente al mes en que se produce el alumbramiento, siempre que la asignación prenatal no exceda de nueve mensualidades.

— Documentación respaldatoria para la percepción de esta asignación: Certificado médico que acredite el estado de embarazo y tiempo de gestación.

5609/18920

d) Asignación por maternidad:

Consiste en una suma igual a la remuneración que la trabajadora hubiera debido percibir en su empleo, que se abona durante el período de licencia legal correspondiente. Para el goce de esta asignación se requiere una antigüedad mínima y continuada en el empleo de tres meses (art. 11 Ver Texto de la ley 24714). Esta asignación también la percibe la trabajadora cuya remuneración sea superior a los $ 1.500,00.

Además de los requisitos generales establecidos precedentemente, para su percepción se pueden presentar una serie de casos especiales que se detallan a continuación:

1) Las trabajadoras por temporada tienen derecho a la asignación por tiempo íntegro si su licencia comienza en temporada.

2) Si el nacimiento se produce sin vida, la madre, de todos modos tiene derecho a la percepción de esta asignación.

3) Si el embarazo se interrumpe con un tiempo de gestación mínimo de 180 días, también se paga la asignación por maternidad; mientras que, por el contrario, si la interrupción del embarazo sucede con anterioridad a los 180

días y se produce un nacimiento sin vida, no se acumulan los días de licencia no gozados.

4) Si el nacimiento se produce en término y la trabajadora no está en uso de licencia porque no denunció su estado de maternidad, no procede la acumulación de la licencia preparto a la licencia posterior.

5) Si el nacimiento se produce con vida pero con anterioridad a los 180 días de gestación, corresponde el pago de esta asignación por el término de 90 días.

6) En el caso de remuneraciones variables, para determinar el monto de la asignación se tiene en cuenta el promedio de las remuneraciones percibidas durante el período de 6 meses anteriores al comienzo de la licencia.

7) En los casos de nacimiento con vida anterior al inicio de la licencia preparto corresponde la percepción de la asignación por maternidad por los 90 días de licencia postparto.

— Documentación respaldatoria para la percepción de esta asignación:

1) certificado médico que acredite el estado de embarazo, en el que debe constar la fecha probable de parto y tiempo de gestación;

2) nota con carácter de Declaración Jurada, en la que la trabajadora informa la fecha a partir de la cual comenzará a gozar de la licencia, la cual debe ser presentada con anterioridad al inicio de la misma.

e) Asignación especial a la madre por nacimiento de hijo con síndrome de "down": La ley 24716 ("B.O.", 25/10/96) establece una licencia y una asignación especial a la madre trabajadora en relación de dependencia que diera a luz un hijo con síndrome de down.

La licencia comienza a la finalización de la licencia por maternidad (90 días) y se extiende por un período de 6 meses. Durante ese lapso, la trabajadora no percibe remuneraciones sino una asignación familiar cuyo monto es igual a la remuneración que habría percibido si hubiera prestado servicios.

Los requisitos exigidos son los mismos que para acceder a la asignación por maternidad, debiendo comunicar fehacientemente el diagnóstico del recién nacido al empleador con certificado médico expedido por autoridad sanitaria

oficial por lo menos con 15 días de anticipación al vencimiento de la licencia por maternidad.

5609/18930

f) Asignación por cónyuge: (sólo para S.I.J.P.)

Por disposición del art. 15 Ver Texto de la ley 24714, los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones perciben las asignaciones por cónyuge, hijo, hijo con discapacidad y la asignación por ayuda escolar anual para la educación básica y polimodal.

La asignación por cónyuge consiste en el pago de una suma de dinero que se abona al beneficiario por su cónyuge (art. 16 Ver Texto), y que según el art. 18 Ver Texto de la ley 24714 asciende a $ 15,00.

La correspondiente a hijo o hijo con discapacidad (art. 17 Ver Texto), asciende a los mismos valores dictados en los arts. 7 y 8 del sistema general establecido en la ley 24714 .

Se entiende por cónyuge a la esposa o esposo del beneficiario o beneficiaria que resida en el país, que acredite estar a su cargo o afectado por invalidez total, absoluta y permanente acreditada por la Administración Nacional de la Seguridad Social. Se considera que no está a cargo del cónyuge cuando percibiera ingresos por cualquier concepto.

5609/18940

II) Asignaciones de pago anual.

5609/18950

Asignación por ayuda escolar anual para la educación básica y polimodal.

Consiste en el pago de una suma de dinero que se hace efectiva en el mes de marzo de cada año, o cuando comience el ciclo lectivo (art. 10 Ver Texto de la ley 24714 y art. 1 Ver Texto del dec. reglamentario 1245/96).

Esta asignación se paga por cada hijo que concurra regularmente a establecimientos de enseñanza básica y polimodal o bien, cualquiera sea su edad, si concurre a establecimientos oficiales o privados donde se imparta educación diferencial.

También se debe abonar a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en las mismas condiciones que a los demás trabajadores, de acuerdo a lo dispuesto en el decreto 256/98 ("B.O.", 11/3/98) que agrega el inc. d al art. 15 Ver Texto de la Ley 24714.

El monto de esta asignación asciende a la suma de $ 130,00 (art. 18); para los trabajadores que se desempeñan en el Departamento General San Martín de la provincia de Salta asciende a $ 520,00.

Para acreditar el derecho a la asignación por ayuda escolar, los hijos del titular del derecho deben concurrir a establecimientos de carácter nacional, provincial, municipal o privados incorporados a la enseñanza oficial y sujetos a su fiscalización o adscritos a la misma, siempre que se encuentren reconocidos y funcionen con permiso expreso de la autoridad educacional oficial.

En los casos en que los establecimientos educacionales a los cuales concurran los hijos del titular, no hubieren implementado la nueva Ley Federal de Educación y por ello los cursos a los que asisten no estén discriminados en Educación General Básica y Polimodal, la asignación por ayuda escolar se abonará siempre que se trate de menores de dieciocho años que no cursen el nivel terciario o universitario, debiendo asimilarse la Educación General Básica al período correspondiente desde el 1er. grado hasta el 2º año, inclusive, y la Polimodal del 3er. año hasta el 6º, inclusive.

Los trabajadores de temporada perciben la asignación por ayuda escolar en el mes inmediato anterior al del inicio del ciclo lectivo cuando estén en prestación efectiva de servicios en ese período. En el caso en que la prestación de servicios hubiese comenzado con posterioridad a ese mes, corresponderá el pago junto con los haberes del mes de ingreso si no la hubiere percibido con ningún otro empleador (Res. 16/97 , S.S.S., "B.O.", 19/2/97).

La asignación por ayuda escolar anual se puede pagar dentro de los 60 días de iniciado el ciclo lectivo, con la presentación del certificado de inicio del ciclo lectivo cuya asignación se pague (Res. 88/97).

— Documentación respaldatoria para la percepción de esta asignación:

1) Certificado de finalización del ciclo lectivo anterior o matrícula de inscripción correspondiente al año que se liquida dentro de los sesenta días de finalizado el ciclo lectivo;

2) Certificado de inicio del ciclo lectivo correspondiente al año que se liquida. Deberá ser presentado dentro de los sesenta días de iniciado el ciclo lectivo.

5609/18960

III) Asignaciones de pago único. Aspectos comunes.

Para el pago de las asignaciones por nacimiento, matrimonio y adopción, el trabajador debe estar en relación de dependencia al producirse el hecho generador.

Para hacerse acreedores al cobro de las asignaciones por nacimiento, matrimonio y adopción, los trabajadores de temporada deben estar en prestación efectiva de servicios al momento de ocurrir el hecho generador (Res. 16/97 , S.S.S.).

A los fines de acreditar la antigüedad exigida para la percepción de dichas asignaciones, a la antigüedad cumplida en el empleo se le podrá adicionar la inmediatamente anterior. Para ello, se contarán los meses teniendo en cuenta la fecha de ingreso y no los de prestación efectiva de servicios.

Para el cómputo de la antigüedad se considera completo el mes en que el trabajador hubiere percibido una suma no inferior a la equivalente a tres veces el valor del AMPO o MOPRE.

Para determinar la procedencia del pago de las asignaciones por matrimonio, nacimiento y adopción, se considerará el mes en que se produce el hecho generador.

En los casos de nacimientos o matrimonios ocurridos en el extranjero, sólo será procedente el pago de las asignaciones respectivas si el interesado acredita las situaciones señaladas de manera fehaciente con la documentación respectiva.

5609/18970

a) Asignación por nacimiento:

Consiste en el pago de una suma de dinero que se abona en el mes que se acredite el nacimiento del hijo ante el empleador (art. 12 Ver Texto de la ley 24714).

Para el goce de esta asignación, se requiere una antigüedad mínima y continuada de seis meses a la fecha del nacimiento.

El monto de la asignación por nacimiento asciende a la suma de $ 200,00 (art. 18 Ver Texto). En los casos de alumbramiento múltiple, se paga una asignación por cada hijo nacido.

También corresponde el pago de la asignación por nacimiento en el caso de reconocimiento de hijos siempre que no hubieren trascurrido los dos años contados a partir de la fecha de ocurrido el nacimiento y no se hubiere percibido esta asignación con anterioridad (Res. 88/97 , S.S.S.).

— Documentación respaldatoria para la percepción de esta asignación:

1) formulario de solicitud de prestación certificado por el empleador;

2) Documento Nacional de Identidad del beneficiario;

3) Documento Nacional de Identidad del recién nacido;

4) partida de nacimiento;

5) fotocopia de los recibos de sueldo correspondientes al primero o segundo semestre o a la primera remuneración, según sea el caso.

5609/18980

b) Asignación por adopción:

Consiste en una suma de dinero que se abona al trabajador en el mes en que acredite dicho acto ante el empleador (art. 13 Ver Texto de la ley 24714). Para el goce de esta asignación se requiere una antigüedad mínima y continuada en el empleo de seis meses.

El monto de la asignación por adopción asciende a la suma de $ 1.200,00 (art. 18 Ver Texto).

Las asignaciones generadas por hijo adoptivo o percibidas por el trabajador o beneficiario del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, bajo condiciones de guarda, tenencia o tutela, serán abonadas con retroactividad a la fecha en que la ley 19134 <>o una sentencia judicial reconozcan los efectos de la adopción. Se debe pagar hasta los veintiún años.

En el caso de adopción, corresponde el pago de una asignación por cada uno de los adoptivos. También corresponde su pago en los casos en que se adopte al hijo del cónyuge.

— Documentación respaldatoria para la percepción de esta asignación:

1) formulario de solicitud de prestación certificado por el empleador;

2) Documento Nacional de Identidad del Beneficiario;

3) Documento Nacional de Identidad del adoptado, con su nuevo apellido;

4) testimonio de la sentencia de adopción;

5) partida de nacimiento del adoptado;

6) fotocopia de los recibos de sueldo correspondientes al primero o segundo semestre o a la primera remuneración, según fuere su caso.

5609/18990

c) Asignación por matrimonio:

Consiste en el pago de una suma de dinero que se paga en el mes en que el trabajador acredita su matrimonio en forma fehaciente ante el empleador (art. 14 Ver Texto de la ley 24714). Para el goce de esta asignación se requiere una antigüedad mínima y continuada de seis meses en el empleo.

Se paga a ambos contrayentes si los dos están en las condiciones de percepción requeridas por la norma.

El monto de la asignación por matrimonio asciende a la suma de $ 300,00 (art. 18 Ver Texto).

— Documentación respaldatoria para la percepción de esta asignación:

1) formulario de Solicitud de Prestación certificado por el empleador;

2) Documento Nacional de Identidad del beneficiario;

3) certificado de matrimonio;

4) fotocopia de los recibos de sueldo correspondientes al primero o segundo semestre, o a la primera remuneración según sea el caso.

5609/19000

5609-723.gif

5609/19010

5609-724.gif

CAPÍTULO XXVI - OBRAS SOCIALES. SEGURO DE SALUD

5609/19030

Obras sociales.

5609/19040

Concepto y alcance.

Las obras sociales son entes autónomos que integran el Sistema Nacional de Salud y son financiados con aportes del trabajador y contribuciones del empleador; su finalidad principal es la prestación de los servicios de salud.

La ley 23660 (“B.O.”, 20/1/89) establece normas sobre obras sociales y deroga las leyes 18610 <>y 22269 <>. El decreto 9/93 (“B.O.”, 18/1/93) dispone la libre elección de la obra social, con limitaciones para los beneficiarios identificados en los arts. 8 Ver Texto y 9 de la ley 23660.

El art. 1 Ver Texto de la ley 23660 establece que el ámbito de aplicación de la ley comprende:

— las obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo;

— las obras sociales de las empresas y sociedades del Estado;

— las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios;

— las obras sociales del personal civil y militar de las Fuerzas Armadas, de seguridad, Policía Federal Argentina; Servicio Penitenciario Federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, cuando adhieran en los términos que determine la reglamentación;

— las obras sociales de la administración central del Estado nacional y sus organismos autárquicos y descentralizados.

El art. 3 Ver Texto expresa que prioritariamente las obras sociales destinan sus recursos a las prestaciones de salud, y brindan, asimismo, otras prestaciones sociales. En calidad de agentes naturales forman parte del Sistema Nacional del Seguro de salud.

5609/19050

Documentación e inscripción.

Las obras sociales anualmente deben presentar ante la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL), la siguiente documentación (art. 4 Ver Texto):

— programas de prestaciones médico-asistenciales para sus beneficiarios;

— presupuestos de gastos y recursos para su funcionamiento y la ejecución del programa;

— memoria y balance de ingresos y egresos financieros del período anterior;

— copia legalizada de todos los contratos de prestaciones de salud que celebre durante el mismo período, a efectos de confeccionar un registro de los mismos.

Se deben inscribir en el registro que funciona en el ámbito de la ANSSAL, bajo las condiciones establecidas por la ley del Sistema Nacional del Seguro de Salud (art. 6 Ver Texto).

La Resolución General 247/96 <>del Ministerio de Salud y Acción Social ("B.O.", 29/5/96) establece el Programa Médico Obligatorio para todas las obras sociales del sistema de las leyes 23660 y 23661 , que brindan a sus beneficiarios las prestaciones de prevención, diagnóstico y tratamiento médico y odontológico, bajo control de la ANSSAL y del Ministerio de Salud y Acción Social.

La Resolución 58/94 <>del Instituto Nacional de Obras Sociales ("B.O.", 15/6/94) crea la Comisión de Conciliación y Arbitraje Voluntario para resolver —como instancia previa a la normada en la ley 23660 — los conflictos de encuadre que planteen las obras sociales del sistema.

5609/19060

Personas incluídas en calidad de beneficiarias.

Las personas enumeradas en los arts. 8 Ver Texto y 9 de la ley 23660, que revisten calidad de beneficiarios de las obras sociales son:

— los trabajadores que prestan servicios en relación de dependencia en el ámbito privado; en el sector público del Poder Ejecutivo o en sus organismos

autárquicos y descentralizados; en empresas y sociedades del Estado, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur;

— los jubilados y pensionados nacionales y los de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires;

— los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales;

— los grupos familiares primarios de las categorías indicadas precedentemente;

— las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar, según la acreditación que determine la reglamentación.

Se fija un aporte adicional del 1,5 % por cada una de las personas que la Dirección Nacional de Obras Sociales incluya como beneficiario, y a otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular, que estén a su cargo.

5609/19070

Extensión del beneficio.

El carácter de beneficiario se mantiene mientras exista el contrato de trabajo y la relación de empleo público y el trabajador perciba la remuneración de su empleador, excepto en los siguientes casos (art. 10 Ver Texto):

— cuando se extinga el contrato de trabajo, el trabajador mantendrá su calidad de beneficiario por el plazo de 3 meses, contados desde su distracto, sin obligación de efectuar aportes si se desempeñó de manera continuada durante más de 3 meses;

— cuando el trabajo se interrumpiera por accidente o enfermedad inculpable, el trabajador mantendrá su calidad de beneficiario por el período de conservación del empleo sin percepción de remuneración, y sin la obligación de efectuar aportes;

— cuando el trabajador sea suspendido sin remuneración, mantendrá su calidad de beneficiario por el plazo de 3 meses. Si se prolongara la suspensión, podrá continuar manteniendo dicho carácter cumpliendo con las obligaciones del aporte a su cargo y de la contribución a cargo del empleador;

— cuando por razones particulares el trabajador goce de licencia sin remuneración, podrá mantener su calidad de beneficiario mientras dure la misma, cumpliendo con las obligaciones de aportes a su cargo y las contribuciones a cargo del empleador;

— los trabajadores de temporada pueden mantener el carácter de beneficiarios durante el período de receso y mientras subsista el contrato de trabajo, cumpliendo durante este período con las obligaciones de aportes a su cargo y de la contribución a cargo del empleador. Si el beneficiario pasara a ser titular en razón de otro contrato de trabajo, cesará este derecho;

— cuando el trabajador esté prestando servicio militar, no deberá efectuar aportes durante el período que no perciba remuneración;

— cuando la mujer se encuentre en situación de excedencia podrá mantener su calidad de beneficiaria durante ese período, cumpliendo con las obligaciones del aporte a su cargo y de la contribución a cargo del empleador;

— en caso de muerte del trabajador los integrantes del grupo familiar primario mantienen el carácter de beneficiarios por el plazo de 3 meses. Vencido dicho plazo, pueden continuar manteniendo ese carácter, cumpliendo con los aportes y contribuciones que hubieren correspondido al beneficiario titular.

5609/19080

Administración y financiamiento.

La administración de las obras sociales sindicales con patrimonio de los trabajadores que la componen es ejercida por una autoridad colegiada de 5 miembros como máximo, elegidos por la asociación sindical con personería gremial firmante de los convenios colectivos de trabajo que correspondan (art. 12 Ver Texto).

Se financian con los aportes y contribuciones que deben efectuar los integrantes del sistema (art. 16 Ver Texto):

— a cargo del empleador: el 6 % de la remuneración de los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia;

— a cargo de los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia: el 3 % de su remuneración. Por cada beneficiario a cargo del titular: el 1,5 % de su remuneración;

— la contribución de las sociedades o empresas del Estado no puede ser inferior al promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de promulgación de esta ley.

Estos aportes, contribuciones y recursos sólo pueden ser aumentados por ley (art. 17 Ver Texto de la ley 23660).

El empleador, como agente de retención, debe depositar (dentro de los 15 días corridos contados a partir de la fecha en que se deba abonar la remuneración), la contribución a su cargo junto con los aportes que hubiera podido retener (art. 19 Ver Texto).

5609/19090

Atribuciones de la Dirección Nacional de Obras Sociales.

La Dirección Nacional de Obras Sociales —creada en el ámbito del Ministerio de Salud y Acción Social— coordina e integra las actividades de las obras sociales en todo aquello que no estén obligadas por la ley del Sistema Nacional del Seguro de Salud, actuando también como organismo de control para los aspectos administrativos y contables de las obras sociales (art. 26 Ver Texto).

Sus atribuciones son las siguientes (art. 27 Ver Texto):

— requerir y aprobar la memoria anual y balances de las obras sociales;

— requerir y suministrar información a la Dirección Nacional de Recaudación previsional y a la ANSSAL, para efectuar mejor control de las obras sociales;

— proponer al Poder Ejecutivo nacional la intervención de las obras sociales cuando existan irregularidades;

— llevar un registro de obras sociales donde deberán inscribirse;

— solicitar a las obras sociales información necesaria, ampliación o aclaraciones de la misma a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la ley;

— resolver conflictos de encuadramiento de los beneficiarios de las obras sociales, y determinar el destino de los aportes y contribuciones.

5609/19100

Acciones y recursos.

Se puede interponer por vía de apremio (prevista en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la acción persiguiendo el cobro judicial de los aportes, contribuciones, recargos, intereses y actualizaciones adeudadas a las obras sociales y multas establecidas en la ley, sirviendo de suficiente título el certificado de deuda expedido por las obras sociales o funcionario facultado para ello.

Son competentes los Juzgados Federales de Primera Instancia en lo Civil y Comercial. En la Capital Federal la competencia la detenta la Justicia Nacional del Trabajo.

La prescripción de las acciones para el cobro de estos créditos es de 10 años (art. 24 Ver Texto).

En caso de violación a las disposiciones legales y reglamentarias que establezca el órgano de aplicación, las obras sociales son pasibles de apercibimiento, multa e intervención. Las sanciones de multa e intervención son recurribles —dentro de los 10 días hábiles desde la notificación— ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo o la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal a opción del recurrente. En las provincias es competente la Cámara Federal de la jurisdicción del domicilio del sancionado (arts. 28 Ver Texto y 29).

5609/19110

Prestaciones obligatorias.

La ley 24455 (“B.O.”, 8/3/95) establece las prestaciones obligatorias que deben incorporar aquellas obras sociales incluídas en la ley 23660 , recipiendarias del fondo de redistribución de la ley 23661 (creadora del Sistema Nacional de Salud). Las principales prestaciones son las siguientes (art 1 Ver Texto de la ley 24455):

— cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas infectadas por algunos de los retrovirus humanos y los que padecen SIDA o las enfermedades interrecurrentes;

— cobertura para los programas de prevención del SIDA y la drogadicción;

— cobertura para tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas que dependan física o psíquicamente del uso de estupefacientes.

5609/19120

Derecho de opción del trabajador.

Recientemente, el decreto 504/98 (“B.O.”, 12/5/98) reglamentó el derecho de opción de cambio entre obras sociales de los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud y derogó los decretos 1560/96 <>y 84/97 y la resolución 633/96 del M.S. y A.S.

El cambio permitido a los beneficiarios es entre obras sociales sindicales (totalizan 232); éstas no pueden rechazar el pedido de traspaso si fue correctamente efectuado y cumple con las condiciones establecidas. Por ejemplo, un trabajador metalúrgico puede pasarse a la obra social de los trabajadores textiles, un textil a la de los bancarios y un bancario a la de seguros. En cambio, no puede elegir una obra social del personal de dirección —como OSDE o ASE— ni tampoco pasarse a una empresa de medicina privada, mutual o prepaga.

La opción se puede ejercer sólo una vez durante todo el año calendario y se hace efectiva a partir del primer día del tercer mes posterior a la presentación

de la solicitud; es decir, que a los 90 días del traspaso queda incorporado a la nueva obra social.

No pueden ejercer el derecho de opción:

1) Los beneficiarios una vez extinguida su relación laboral: su cobertura queda a cargo de la obra social a la que se encontraban afiliados durante los 3 meses previstos en la ley 23660 .

2) Los trabajadores cuya retribución mensual sea inferior a 3 MOPREs ($ 240,00).

Todos los trabajadores en relación de dependencia deben estar afiliados a una obra social. Los trabajadores que inician una relación laboral deben permanecer como mínimo 1 año en la obra social correspondiente a su rama de actividad antes de poder ejercer su derecho de opción. Los afiliados que hubieren cambiado de obra social deben permanecer como mínimo 1 año en ella y, vencido ese plazo, pueden volver a ejercer la opción.

El afiliado titular —trabajador en relación de dependencia— debe concurrir personalmente a la obra social elegida para concretar el pedido de cambio y presentar la solicitud en ella. Para delegar el trámite en un tercero le debe otorgar un poder especial ante un escribano público.

Al presentar la solicitud de cambio, el afiliado debe recibir una cartilla con el plan médico de la entidad. Ésta debe contener una lista de los profesionales médicos y los distintos laboratorios y clínicas asignadas a ese plan y el afiliado debe prestar su conformidad.

El decreto dispone que una Comisión Consultiva, integrada por representantes de las obras sociales, “tendrá facultades para recomendar la aprobación o rechazo de las solicitudes de opción y las sanciones a las obras sociales que incumplan con las normas vigentes en la materia”. Es decir, que está facultada para observar si el traspaso se hizo correctamente —de acuerdo a las disposiciones legales— como sucede con las A.F.J.P.

La obra social elegida puede recibir todos los afiliados que voluntariamente desee. Pero, como mínimo, está obligada a recibir hasta el 20 % de su padrón, según lo que determinan las normas de desregulación.

En caso de que ambos cónyuges trabajen y pertenezcan a distintas obras sociales, pueden traspasarse a la misma entidad y unificar sus aportes.

Todas las obras sociales deben brindar como mínimo la cobertura médica del Plan Médico Obligatorio (PMO). Por encima del PMO, las obras sociales pueden otorgar coberturas adicionales con o sin el pago de cuotas extras. Este plan incluye la atención médica básica, ambulatoria e internaciones, análisis, urgencias y un porcentaje de descuento en el precio de los medicamentos. También se fijan los precios máximos que se pueden cobrar por las visitas y las consultas médicas (entre $ 2,00 y $ 10,00). Asimismo, tienen la facultad de brindar el PMO a un sector de afiliados y otorgar una cobertura mayor a los afiliados de mayores ingresos.

Las obras sociales no pueden establecer plazos de antigüedad para atender a los afiliados. Por ejemplo, tienen que asistir el parto de una afiliada o beneficiaria (cónyuge de un afiliado) a partir del primer día que está afiliada a la obra social, aunque el estado de embarazo sea de 7 meses. Tampoco pueden excluír de la cobertura ciertas patologías contraídas antes de la afiliación a la obra social.

La Superintendencia de Servicios de Salud, en su calidad de autoridad de aplicación, tiene la facultad de dictar las normas aclaratorias y complementarias que resulten necesarias para la implementación del decreto 504/98 .

5609/19130

5609-734.gif

5609/19140

Seguro de salud.

5609/19150

Alcance y objetivos.

Uno de los fines de la seguridad social es la cobertura de las contingencias sociales, resultando una de las más trascendentes la contingencia de origen patológico, es decir, la alteración de la salud.

A fin de procurar el pleno goce del derecho a la salud de todos los habitantes del país sin discriminación de ningún tipo, la ley 23661 (“B.O.”, 20/1/89) crea el Sistema Nacional del Seguro de Salud. Consiste en un conjunto de medios e instrumentos mediante los cuales el Estado otorga cobertura de salud, con los alcances de seguro social (art. 1 Ver Texto).

El objetivo principal del seguro es otorgar prestaciones igualitarias de salud, integrales y humanizadas, que tiendan a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que mejore la calidad de vida (art. 2 Ver Texto).

5609/19160

Personas incluídas en el seguro.

Las personas cubiertas por el seguro de salud (art. 5 Ver Texto) son las siguientes:

— todos los beneficiarios comprendidos en la ley de obras sociales (ley 23660);

— los trabajadores autónomos comprendidos en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones;

— las personas residentes de manera permanente en el país que estén sin cobertura médico-asistencial como consecuencia de no tener trabajo remunerado o beneficios previsionales.

La incorporación total o parcial al seguro del personal dependiente de los gobiernos provinciales y sus municipalidades y los jubilados, retirados y pensionados del mismo ámbito (mediante los convenios de adhesión) es optativa.

También pueden optar por su incorporación, por medio de los convenios de adhesión, los organismos que brinden cobertura asistencial al personal militar civil y de las fuerzas armadas y de seguridad y el organismo que brinde

cobertura asistencial al personal del Poder Legislativo de la Nación o jubilados, retirados y pensionados de dichos ámbitos (art. 6 Ver Texto).

5609/19170

5609-736.gif

5609/19180

Administración.

La Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL) funciona en el ámbito de la Secretaría de Salud de la Nación que es la autoridad de aplicación del seguro. Dicha administración está facultada para ejecutar el 100 % de los ingresos que reciba. Mensualmente debe elevar al Tribunal de Cuentas de la Nación la rendición de cuentas y los estados contables (art. 7 Ver Texto).

La ANSSAL tiene la competencia atribuída por la ley en lo que respecta a los objetivos del seguro, promoción e integración del desarrollo de las prestaciones de salud y la conducción y supervisión del sistema establecido (art. 9 Ver Texto).

El directorio que integra la ANSSAL está compuesto por un presidente con rango de subsecretario, designado por el Poder Ejecutivo nacional a propuesta del Ministerio de Salud y Acción Social y 4 directores. Entre los directores hay representantes del Estado nacional, de la Confederación General del Trabajo, representantes de jubilados y pensionados, de empleadores y del Consejo Federal de Salud. Este último debe presentar dos veces al año un informe sobre la gestión del Seguro y la administración del Fondo Solidario de Redistribución (art. 10 Ver Texto).

El Poder Ejecutivo nacional fija la retribución de los directores, pudiendo ser reelectos por un período de 2 años (art. 11 Ver Texto).

5609/19190

Registro y Agentes del Seguro.

En el Registro Nacional de Agentes del Seguro, que lleva la ANSSAL, se debe inscribir:

— a las obras sociales comprendidas en la ley 23660 ;

— a las asociaciones de obras sociales;

— a otras obras sociales que se adhieran al régimen de la ley 23661 ;

— a las entidades mutuales que hayan suscrito convenios de adhesión con la Secretaría de Salud de la Nación.

El certificado expedido acredita la calidad de agente del seguro, habilitándolo a aplicar los recursos destinados a las prestaciones de salud, previstos en la ley 23660 (art. 17 Ver Texto de la ley 23661).

Los agentes de seguro anualmente deben presentar a la ANSSAL el programa de prestaciones médico-asistenciales para sus beneficiarios y el presupuesto de gastos y recursos para la ejecución de dicho programa. Dentro de los 30 días hábiles, la ANSSAL debe resolver la aprobación, observaciones o rechazo de las proposiciones. Trascurrido dicho plazo sin resolución expresa, se consideran aprobadas las propuestas.

También debe enviar a la ANSSAL la memoria general y balance de ingresos y egresos financieros del período anterior y copia legalizada de todos los contratos de prestaciones que celebre durante el mismo período (art. 18 Ver Texto).

La ANSSAL debe designar síndicos que fiscalicen y controlen los actos de los órganos y funcionarios de los agentes del seguro (art. 19 Ver Texto).

5609/19200

Financiamiento.

A fin de garantizar las prestaciones referidas en el art. 2, el Sistema Nacional del Seguro de Salud cuenta con los siguientes aportes (art. 21 Ver Texto):

— la cobertura de prestaciones que tienen que dar a sus beneficiarios las obras sociales;

— los aportes que se determinen en el Presupuesto General de la Nación;

— el aporte del Tesoro Nacional que, según las necesidades adicionales de financiación del seguro, determine el Presupuesto General de la Nación;

— las sumas que ingresen al Fondo Solidario de Redistribución.

Este Fondo Solidario de Redistribución funciona en el ámbito de la ANSSAL, bajo su administración y como cuenta especial, con los siguientes recursos (art. 22 Ver Texto):

— los montos reintegrados por apoyos financieros que se revoquen con más su actualización;

— el producido de las multas aplicadas en virtud de la ley 23661 ;

— las rentas de las inversiones efectuadas con recursos del propio fondo;

— los subsidios, legados y donaciones, subvenciones y todo otro recurso que corresponda ingresar al Fondo Solidario de Redistribución;

— los aportes que se establezcan en el Presupuesto General de la Nación, y los que se establezcan con las obras sociales de las jurisdicciones, las asociaciones mutuales o de otra naturaleza que se adhieran al sistema.

El art. 24 Ver Texto hace referencia a la distribución de los recursos. Establece qué parte de los recursos es destinada por la ANSSAL:

— para atender a sus gastos administrativos y de funcionamiento, con un límite del 5 % (el Poder Ejecutivo puede elevarlo al 6 %);

— para su distribución automática entre los agentes, con un límite mínimo del 70 %;

— para apoyo financiero de los mismos —en calidad de préstamos, subvenciones y subsidios—;

— para financiación de planes y programas de salud (art. 24 Ver Texto de la ley 23661).

5609/19210

Registro Nacional de Prestadores.

En el Registro Nacional de Prestadores que lleva la ANSSAL deben inscribirse las personas físicas, establecimientos y organismos asistenciales, obras sociales, etc., que puedan prestar los servicios que correspondan.

Para los prestadores, la inscripción implica la obligación de aceptar las normas y valores retributivos que rijan las contrataciones con los agentes del seguro, mantener la prestación del servicio durante el lapso de inscripción y por un tiempo adicional de 60 días corridos y ajustarse a las normas que fije la ANSSAL (art. 32 Ver Texto).

5609/19220

Infracciones y competencia.

Las infracciones que establece el artículo 42 Ver Texto de la ley 23661 son las siguientes:

— la violación a las disposiciones de la ley 23661 (y su reglamentación), a las normas establecidas por la Secretaría de Salud de la Nación, la ANSSAL y las de los estatutos de los agentes del seguro;

— la violación de los prestadores de las condiciones acordadas en las contrataciones de los servicios;

— la negativa de un agente de seguro a proporcionar la documentación informativa y otros elementos de juicio que la ANSSAL o el síndico requieran;

— el incumplimiento de las directivas impartidas por las autoridades de aplicación;

— la presentación extemporánea de los programas, presupuestos, balances y memorias generales y copia de los contratos celebrados.

Estas infracciones son pasibles de apercibimiento, multa o suspensión de hasta un año o cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Prestadores (art. 44 Ver Texto).

Sólo son recurribles las multas y suspensiones —dentro de los diez días hábiles de notificación— ante la Cámara Federal que corresponda de acuerdo al domicilio del recurrente. El recurso se interpone ante la Secretaría de Salud de la Nación con la expresión de su fundamento y las actuaciones deben elevarse al tribunal correspondiente, pudiendo la Secretaría de Salud de la Nación contestar los agravios del recurrente (art. 45 Ver Texto).

5609/19230

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

ALONSO GARCÍA, Manuel, Derecho del Trabajo, Ediciones Bosch.

APREDA, Rodolfo, El nuevo sistema previsional argentino, Macchi, 1994.

BIANCHI, Rodolfo y CAPÓN FILAS, Rodolfo, Sistema integrado de jubilaciones y pensiones. Comentario de la ley 24241 y normas complementarias, Zavalía, 1994.

BORRAJO DACRUZ, Efren, Introducción al derecho del trabajo, Ediciones Tecnos.

BRITO PERET, José I. y JAIME, Raúl C., Régimen previsional. Sistema integrado de jubilaciones y pensiones, ley 24241 , Astrea, Buenos Aires, 1996.

CAMPAGNALE (h.), Humberto, Manual teórico práctico de la seguridad social. Leyes 24241, 24347 y 24463, La Ley, 1996.

CORDINI, Miguel Angel, Derecho de la Seguridad Social, Ed. Eudeba.

CORTE, Néstor T.; DE VIRGILIS, Miguel Ángel; TABERNERO, Rodolfo M., Nuevo sistema previsional argentino, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1993.

DEVEALI, Mario L., Tratado de Derecho del Trabajo, Ed. Ediar.

ETALA, Juan José (H) y DE VIRGILIS, Miguel Angel, Análisis práctico de la ley de empleo, La Ley.

ETALA, Juan José, Derecho de la Seguridad Social, Ediar, 1981.

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, Tratado Práctico del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 4 tomos, La Ley, 1989.

GRISOLIA, Julio Armando y NÚÑEZ, Pedro Fernando, La reforma laboral de la ley 25013. Análisis teórico práctico, Primo Editora, 1998.

KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado práctico de Derecho del Trabajo, 2 tomos, Depalma, 1987.

LÓPEZ, Justo y otros, Ley de contrato de trabajo comentada, Ediciones Contabilidad Moderna, 1987.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio, Elementos de Derecho del Trabajo, Ediciones Astrea, 1992.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Derecho del Trabajo, Ediciones Tecnos.

NÁPOLI, Rodolfo, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

PODETTI, Humberto A., Política social.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de Derecho de Trabajo y la Seguridad Social.

SARDEGNA, Miguel A., Ley de contrato de trabajo, Universidad, 1995.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio y otros, Tratado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 10 tomos, Astrea, 1982.

VILLEGAS, Carlos Gilberto, Administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, Ed. Rubinzal y Culzoni, 1994.

WASSNER, Roberto A., Manual de Previsión y Seguridad Social, Ed. Cangallo.

— Trámites, procedimientos, recursos administrativos y judiciales en previsión social, Ed. Cangallo.

5609/19240

BIBLIOGRAFÍA PARA DISTINTOS CAPÍTULOS

Capítulo I

GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, Los derechos humanos en la reforma constitucional de 1994 y el derecho del trabajo, 1995-B, 1181.

— La humanización y dignificación del trabajo, D.T. 1998-A, 11.

Capítulo II

ACKERMAN, Mario E.; Carcaballo, Hugo R.; Funes de Rioja, Daniel; Goldin, Adrián O.; Izquierdo, Roberto; Rainolter, Milton; Rocha, Armando B. y Von Potobsky, Geraldo, Ensayos sobre el futuro del derecho del trabajo, Zavalía, Buenos Aires, 1997.

GOLDIN, Adrián O., El futuro del derecho del trabajo (o un nuevo desafío para el derecho y la equidad), D.T. 1997-B, 1507.

— El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina, Eudeba, Buenos Aires, 1997.

GONZÁLEZ (h.), Ricardo Oscar, Flexibilización laboral y régimen de contrato de trabajo, D.T. 1995-B, 2058.

PODETTI, Humberto A., Un destino para el derecho del trabajo, D.T. 1997-B, 1713.

Capítulo III

BIDART CAMPOS, “Principios constitucionales de Derecho del Trabajo Individual y Colectivo y de la Seguridad Social en el art. 14", T. y S.S., 1981, p. 481.

Capítulo IV

PODETTI, Humberto A., Los principios del derecho del trabajo, D.T. 1996-A, 1125.

Capítulo V

ETALA, Carlos Alberto, La regularización del empleo no registrado, Errepar, 1993.

Capítulo VI

ARONNA, Carlos Cesar, Modalidades del contrato de trabajo, Librería Editora Platense, 1997.

ETALA (h.), Juan José, El período de prueba y el contrato de trabajo a tiempo parcial en la ley 24465 de reforma de la ley de contrato de trabajo, D.T. 1995-A, 761.

ETALA, M. Cristina, Contratos laborales en el Mercosur, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

GNECCO, Lorenzo P., Breve reseña de las nuevas formas de contratación dentro del ámbito laboral, T.y S.S. 1995, p. 561.

GOLDIN, Adrián, Las empresas de trabajo temporal en la Argentina, D.T., 1992-B, pág. 1031.

GRISOLIA, Julio Armando y NÚÑEZ, Pedro Fernando, La reforma laboral de la ley 25013. Análisis teórico práctico, Primo Editora, 1998.

PODETTI, Humberto A., El contrato de aprendizaje regulado en la ley 24465, D.T., 1995-B, pág. 1997.

Capítulo VII

ELFFMAN, Mario, La discriminación en el empleo, D.T. 1996-B, 2920.

GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, La igualdad de trato y la discriminación en el derecho del trabajo, D.T. 1997-A, 891.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J., La discriminación en el contexto actual de las relaciones laborales, D.T. 1997-B, 1731.

POSE, Carlos, Manual práctico del ius variandi, David Grinberg, Libros Jurídicos, 1995.

Capítulo VIII

ETALA (h.), Juan José, Los beneficios sociales y las nuevas normas sobre vales de comida. La reinstalación incremento salarial por decreto, D.T. 1996-B, 1742.

GNECCO, Lorenzo P., Depósito de salarios mediante cuenta bancaria a nombre del trabajador, D.T. 1997-B, 2229.

Capítulo X

GOLDÍN, Adrián, Régimen de las vacaciones, T. y S.S., vol. II, pág. 464.

Capítulo XIV

GRISOLIA, Julio Armando y NÚÑEZ, Pedro Fernando, La reforma laboral de la ley 25013. Análisis teórico práctico, Primo Editora, 1998.

MAZA, Miguel Angel y PLAISANT, Elio Gustavo, Intermediación Laboral, David Grinberg, Libros Jurídicos, 1993.

Capítulo XV

GRISOLIA, Julio Armando, Las indemnizaciones laborales en la ley de contrato de trabajo y en las leyes 24013 y 24465. Los distintos supuestos. Su cálculo, D.T. 1997-B, 1747.

GUISADO, Héctor C., Algo más sobre el cálculo de la indemnización por despido arbitrario, D.T. 1996-B, 2954.

GRISOLIA, Julio Armando y NÚÑEZ, Pedro Fernando, La reforma laboral de la ley 25013. Análisis teórico práctico, Primo Editora, 1998.

Capítulo XVI

CONFALONIERI (h.), Juan A., Despido por causas económicas o empresariales, Astrea, Buenos Aires, 1997.

GUIBOURG, Ricardo A., Después de Bolaño, D.T. 1995-B, 1567.

GRISOLIA, Julio Armando y NÚÑEZ, Pedro Fernando, La reforma laboral de la ley 25013. Análisis teórico práctico, Primo Editora, 1998.

Capítulo XVII

AMBROSIONI, Luis Alejandro, Pequeña y mediana empresa (Pyme). Régimen de contratación laboral y relaciones laborales, D.T. 1995-B, 1211.

CAPÓN FILAS, Juan Pablo y CAPÓN FILAS, Rodolfo, Régimen de la pequeña y mediana empresa, D.T. 1995-B, 2255.

ETALA (h.), Juan José, Efectos prácticos de la nueva regulación laboral para las pequeñas empresas, D.T. 1995-A, 600.

GONZÁLEZ (h.), Ricardo Oscar, El estatuto para las pequeñas y medianas empresas como medida de flexibilización laboral, D.T. 1995-A, 618.

MONTORO GIL, Gonzalo Vicente, Aplicación de la ley 24467 a los artículos 29, 29 bis, y 30 de la ley de contrato de trabajo, D.T. 1996-A, 244.

SIMÓN, Julio Cesár, Breves reflexiones sobre el régimen laboral de la pequeña y mediana empresa, D.T. 1996-B, 1991.

Capítulo XVIII

BOF, Jorge A. Acciones tutelares de la libertad sindical, Ediciones La Rocca.

CORTE, Néstor T., El modelo sindical argentino. Régimen legal de las asociaciones sindicales, Rubinzal-Culzoni Editores, 1994.

LÓPEZ, Guillermo A.F., El modelo sindical argentino, D.T. 1995-B, 1765.

RODRÍGUEZ, Enrique y RECALDE, Héctor P., Nuevo régimen de asociaciones sindicales, Ediciones Gizeh S.A.

Capítulo XIX

GRISOLIA, Julio Armando y NÚÑEZ, Pedro Fernando, La reforma laboral de la ley 25013. Análisis teórico práctico, Primo Editora, 1998.

ALDAO ZAPIOLA, Carlos Marcelo, La negociación. Un enfoque integral con específica referencia a la negociación laboral, Buenos Aires, 1995.

ALTAMIRA GIGENA, Raúl Enrique y otros, La negociación colectiva en los procesos de transformación y de crisis, D.T. 1996-B, 2293.

CARCAVALLO, Hugo R., Vicisitudes y anomalías de nuestro derecho colectivo, T. y S.S., Vol. 1996, pág 447.

FERRO, Horacio, La negociación colectiva hoy: vigencia y desafíos, D.T. 1995-B, 1606.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, La negociación colectiva, Astrea, Buenos Aires, 1990.

— Revista de las posibilidades de la negociación colectiva en el derecho argentino actual, D.T. 1998-A, 439.

SIMÓN, Julio Cesár y AMBESI, Leonardo J., Las obligaciones de negociar y de buena fe en la negociación colectiva, D.T. 1997-A, 1.

SIMÓN, Julio Cesár, Modelo estatal y negociación colectiva, La Ley, Buenos Aires, 1994.

Capítulo XX

SIMÓN, Julio Cesár y AMBESI, Leonardo J., La huelga en los servicios esenciales y el artículo 42 de la Constitución Nacional, D.T. 1997-B, 1307.

Capítulo XXI

BRITO PERET, José; COMADIRA, Guillermo, Procedimiento laboral en la provincia de Buenos Aires, Ed. Astrea.

GRISOLIA, Julio Armando, Aspectos prácticos de la reforma a la ley de procedimiento laboral de Capital Federal. criterios aplicables. Las acordada de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, D.T. 1997-B, 2393.

— La reforma a la ley 18345: una modificación necesaria, D.T. 1996-B, 2011.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J., Régimen de conciliación laboral. Ley 24635, Astrea, Buenos Aires, 1997.

Capítulo XXII

ALTAMIRA GIGENA, Raúl Enrique, Las relaciones laborales en el Mercosur, D.T.- A, 1998, 664.

SARDEGNA, Miguel A., Las relaciones laborales en el Mercosur, Ediciones La Rocca, 1995.

VON POTOBSKY, Geraldo W., Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?, D.T. 1997-A, 457.

Capítulo XXIII

ACKERMAN, Mario E., Prevención de riesgos y régimen del seguro en la ley sobre riesgos del trabajo, D.T. 1995-B, 2215.

ÁLVAREZ CHAVEZ, Nueva ley de riesgos del trabajo (ley 24557).

BAÑOS, José María, Breve reseña historica de los riesgos del trabajo, Verba Iustitiae (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón), 1998 Nº 5, año III.

DE FALCO, Carlos Rodolfo, Breve análisis de la ley 24557 de riesgos del trabajo. Aspecto general, D.T. 1996-B, 1771.

ETALA, M. Cristina, Responsabilidades del empleador en la ley sobre riesgos del trabajo, D.T. 1996-A, 669.

FANJUL, Aurelio José, La salud de los trabajadores en la actual legislación, D.T. 1996-B, 1751.

FONTANA, Beatriz Inés, Trabajo y salud en la legislación argentina, Joaquín Fernandez Madrid Editor, 1997.

GRECO, Gustavo, F., Ley de riesgos del trabajo, D.T. 1996-B, 2052.

LOMBARDI, Juan Carlos, Ley sobre riesgos del trabajo (24557): contingencias anteriores al 1/7/96 a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo, D.T. 1996-B, 2029.

LÓPEZ ARAGÓN, Lorenzo, La nueva ley de riesgos del trabajo (24557), D.T. 1996-A, 904.

RUBINSTEIN, Santiago J., Las incapacidades laborativas. Derecho de los incapacitados, Depalma, Buenos Aires, 1996.

VILLAVICENCIO, Marcelo A. F., Incidencia de la ley sobre riesgos del trabajo sobre algunas normas obligacionales de la ley de contrato de trabajo, D.T. 1996-B, 1425.

Capítulo XXIV

BIANCHI, Rodolfo y CAPÓN FILAS, Rodolfo, Sistema integrado de jubilaciones y pensiones. Comentario de la ley 24241 y normas complementarias, Zavalía, 1994.

BRITO PERET, José I. y JAIME, Raúl C., Régimen previsional. Sistema integrado de jubilaciones y pensiones, ley 24241, Astrea, 1996.

CABALLERO, Julio y ETALA (h.), Juan José, La ley 24283 y su aplicación práctica a los créditos laborales y de la seguridad social, D.T. 1995-A, 955.

CAMPAGNALE (h.), Humberto, Manual teórico práctico de la seguridad social. Leyes 24241, 24347 y 24463, La Ley, 1996.

CAPÓN FILAS, Rodolfo y BIANCHI, Rodolfo, Sistema integrado de jubilaciones y pensiones. Comentario de la ley 24241 y normas complementarias, Zavalía, 1994.

CORTE, Néstor T. - DE VIRGILIS, Miguel Angel - TABERNERO, Rodolfo M., Nuevo sistema previsional argentino, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1993.

ETALA, Juan José, Derecho de la Seguridad Social, Ediar, Buenos Aires, 1978.

Capítulo XXVI

GNECCO, Lorenzo P., Obras sociales y desregulación, La Ley, Buenos Aires, D.T. 1997-B, 2465.