

**Carina V. Suárez**

# **Despido laboral. Teoría y práctica**

**Normativa, jurisprudencia,  
liquidaciones, telegramas y  
escritos judiciales**

\*\*\*

La extinción del contrato de trabajo  
    Despido con causa  
        Despido indirecto  
Despido por falta o disminución de trabajo  
    Despido por fuerza mayor  
Despido por maternidad / matrimonio  
Despido por muerte del empleador  
    Despido sin causa  
Extinción por incapacidad o inhabilidad del trabajador  
    Indemnización por despido / Preaviso  
        Despido discriminatorio  
    Fraude laboral en el despido  
Indemnización del daño moral por despido abusivo  
Otras formas de extinción del contrato de trabajo



**GARCÍA ALONSO**  
contenidos jurídicos

Suárez, Carina Vanesa

Despido laboral. Teoría y práctica / Carina Vanesa Suárez. - 2a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : García Alonso, 2019.

342 p. + CD-DVD ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-1940-89-9

1. Derecho Laboral. 2. Despido. I. Título.

CDD 344.012596

© 2019 Editorial García Alonso

Lavalle 1282, PB «6» Buenos Aires  
WhatsApp: 11 6411 4100  
Tel fijo: (54 11) 4384-8039  
info@garciaalonso.com.ar  
www.garciaalonso.com.ar  
facebook.com/editorialgarciaalonso

Corrección y maquetado: Ariel Shalom  
Diseño de tapa: Interactivity / Paula López

Impreso en febrero de 2019 en La Imprenta Ya SRL,  
Alferez Hipólito Bouchard 4283, Munro, Pcia. de Buenos Aires

Impreso en Argentina - Printed in Argentina

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

# ÍNDICE

<b>Capítulo 1: Despido y otras formas de extinción del contrato de trabajo.....</b>	<b>23</b>
1. La extinción del contrato de trabajo.....	23
2. Concepto y distinciones.....	25
3. Tutela constitucional.....	26
4. Estabilidad laboral.....	27
5. Principio de continuidad.....	30
6. Comunicación e invariabilidad de la causa del despido.....	32
7. Despido verbal.....	34
8. Carga de la prueba.....	35
<b>Capítulo 2: Despido con causa.....</b>	<b>37</b>
1. Despido directo con causa.....	37
2. La injuria laboral.....	39
3. Tipificación de la injuria laboral para determinar un despido justificado.....	40
3.1. Contemporaneidad.....	40
3.2. Insistencia infractora si corresponde.....	42
3.3. Causalidad.....	42
3.4. Proporcionalidad.....	43
4. Las causales.....	45
4.1. Abandono de trabajo.....	46
4.2. Despido por huelga.....	49
4.3. Despido por imputación de un delito.....	50
4.4. Despido por riña.....	53
4.5. Imposibilidad de continuar el vínculo.....	54
4.6. Multiplicidad de causas.....	54
4.7. Pérdida de confianza.....	54

4.8. Incumplimiento del deber de no concurrencia.....	57
4.9. Incumplimiento del deber de obediencia.....	59
4.10. Falta de higiene.....	61
4.11. Faltas disciplinarias anteriores.....	62
4.12. Pérdida culpable de la habilitación requerida .....	62
<b>Capítulo 3: Despido indirecto.....</b>	<b>65</b>
1. Concepto.....	65
2. Causales rescisorias que habilitan al trabajador a colocarse en situación de despido.....	66
3. Alteración de las condiciones del contrato .....	66
4. Cambio de tareas.....	69
5. Traslado del trabajador .....	70
6. Cambio de horario .....	73
7. Transferencia del establecimiento.....	75
8. Atraso o falta de pago de la remuneración.....	77
9. Ejercicio abusivo de las facultades disciplinarias del empleador.....	80
10. Incumplimiento del deber de seguridad.....	85
11. Incumplimiento de dar trabajo .....	88
12. Suspensión dispuesta por el empleador que excede el término legal y no es aceptada.....	90
<b>Capítulo 4: Despido por falta o disminución de trabajo .....</b>	<b>93</b>
1. Texto normativo.....	93
2. Falta de trabajo: concepto.....	93
3. Caracterización de la figura e interpretación acerca de la falta de responsabilidad del empleador .....	94
4. Carga de la prueba .....	96
5. Casuística.....	97
5.1. Riesgo de la empresa.....	98
5.2. Disminución de los ingresos .....	98
5.3. Crisis económica general.....	99
5.4. Dificultades económicas del empleador .....	100
5.5. Desvinculación comercial con otra empresa.....	100
5.6. Venta de la unidad productiva.....	100
5.7. Falta de capacitación de los empleados ante los avances tecnológicos .....	101

<b>Capítulo 5: Despido por fuerza mayor</b> .....	103
1. Concepto.....	103
2. Criterio de interpretación .....	104
3. Carga de la prueba .....	104
4. Casuística.....	105
4.1. Crisis del país .....	105
4.2. Transferencia del personal .....	106
4.3. Crisis económica nacional.....	106
4.4. Incapacidad sobreviniente del empleador.....	107
4.5. Reestructuración de la empresa .....	107
<b>Capítulo 6: Despido por maternidad</b> .....	109
1. Protección de la mujer embarazada. Prohibición de trabajar. Conservación del empleo.....	109
2. Despido por causa del embarazo. Presunción.....	113
3. Notificación del embarazo .....	114
4. Carácter de la presunción.....	114
5. Caso de despido por causa distinta del embarazo .....	116
6. Supuesto de despido indirecto .....	116
7. La indemnización.....	117
8. Estado de excedencia.....	117
8.1. Requisitos.....	118
8.2. Renuncia.....	119
8.3. Modo de comunicar la opción.....	119
8.4. No exigibilidad del preaviso .....	119
8.5. Compensación por tiempo de servicio .....	119
8.6. Situación de excedencia .....	120
8.7. Finalidad de la situación de excedencia .....	121
8.8. Extensión de la situación de excedencia.....	121
8.9. Comunicación al empleador .....	121
8.10. Efectos .....	121
8.11. Conclusión de la situación de excedencia.....	122
9. Reingreso .....	122
9.1. Tiempo oportuno para que proceda la reincorporación.....	123
9.2. No concurrencia.....	123
9.3. Renuncia expresa.....	123
9.4. Cargo al que se reincorpora .....	123

9.5. Negativa del empleador .....	124
9.6. Imposibilidad de reincorporación .....	124
9.7. Situación de excedencia y antigüedad.....	124
10. Requisito de antigüedad .....	124
11. Opción tácita .....	125
<b>Capítulo 7: Despido por matrimonio.....</b>	<b>127</b>
1. Tutela legal.....	127
2. Nulidad.....	128
3. Notificación del matrimonio .....	130
4. Presunción.....	130
5. Prueba.....	132
6. Indemnización especial .....	132
<b>Capítulo 8: Despido por muerte del empleador .....</b>	<b>133</b>
1. Indemnización .....	133
2. Supuestos. Casuística .....	134
2.1. Extinción del contrato .....	134
2.2. Subsistencia del contrato .....	134
2.3. Extinción del contrato por enfermedad seguida de muerte .....	135
2.4. Improcedencia de la indemnización especial.....	135
<b>Capítulo 9: Despido sin causa.....</b>	<b>137</b>
1. Concepto.....	137
2. Estabilidad. Remisión .....	137
3. Perfeccionamiento. Retracción del despido .....	138
4. Caso de causal invocada no probada.....	139
5. Naturaleza de la indemnización por despido incausado.....	139
6. Otras indemnizaciones .....	139
7. Cuestión de la reparación tarifada.....	139
<b>Capítulo 10: Extinción por incapacidad o inhabilidad del trabajador ..</b>	<b>141</b>
1. Indemnizaciones .....	141
2. Plenario .....	142
3. Incapacidad por enfermedad o accidente inculpable .....	142
3.1. Requisitos.....	143

4. Conservación del empleo. Notificaciones y extinción.....	144
5. Reincorporación.....	146
6. Despido durante la licencia por accidente o enfermedad inculpable..	148
<b>Capítulo 11: Indemnización por despido.....</b>	<b>151</b>
1. Indemnización por antigüedad o despido.....	151
1.1. Antigüedad mínima.....	152
1.2. Tipo de reparación.....	154
2. Base remuneratoria.....	155
3. Casuística.....	156
3.1. Comisiones. Cálculo de la indemnización por antigüedad.....	156
3.2. Viajantes y corredores. Indemnización por antigüedad. Preaviso. Artículos 232 y 245 LCT.....	157
3.3. Incidencia del SAC en la base de cálculo. Plenario 322.....	157
3.4. Indemnización por despido. Reingreso del trabajador. Acumulación de la antigüedad antes ganada.....	158
4. Tiempo de servicio.....	158
4.1. Despido. Indemnización por antigüedad. Antigüedad computable cuando hay diversas prestaciones y un mismo vínculo ...	159
4.2. Despido. Indemnización por antigüedad. Tiempo de servicio. Renuncia.....	160
4.3. Indemnización por antigüedad. Cómputo del tiempo de servicio. Artículo 18 LCT.....	160
4.4. Despido. Indemnización por antigüedad. Cómputo de la antigüedad cuando media transferencia del establecimiento.....	161
5. Indemnización mínima.....	161
6. Tope máximo.....	161
7. Trabajadores comprendidos en convenio colectivo, sin convenio y con remuneraciones variables.....	163
8. Impuesto a las ganancias.....	164
9. Indemnizaciones agravadas.....	165
10. Indemnizaciones reducidas.....	166
11. Indemnizaciones en distintos contratos.....	166
11.1. Contrato a plazo fijo (arts. 90 a 95 LCT).....	166
11.2. Contrato eventual (arts. 99 y 100 LCT y arts. 68 a 80 Ley 24.013)..	167
11.3. Contrato de temporada (art. 96 a 98 LCT).....	167
12. Integración del mes de despido.....	167

<b>Capítulo 12: Preaviso</b> .....	171
1. Concepto y regulación legal .....	171
2. Efecto del preaviso .....	172
3. Plazos .....	173
4. Indemnización substitutiva.....	174
5. Retracción .....	178
6. Forma escrita como modo de otorgar y probar el preaviso.....	180
7. Renuncia al plazo faltante.....	183
8. Licencia diaria para buscar nuevo empleo.....	183
9. Preaviso y casos de suspensión de la prestación del trabajo .....	184
9.1. Enfermedad y accidente.....	185
9.2. Suspensión por causas económicas.....	186
9.3. Vacaciones .....	186
<b>Capítulo 13: Despido discriminatorio</b> .....	189
1. Antecedentes legislativos.....	189
2. Aplicación de la Ley 23.592.....	191
2.1. El texto legal .....	191
2.2. Sobre el fundamento de su aplicabilidad.....	191
3. La problemática de la reincorporación del trabajador .....	192
3.1. El respeto a la libertad de contratar.....	192
3.2. Interpretación y aplicación.....	192
3.3. La solución propuesta desde la analogía .....	195
4. Protección de los representantes gremiales.....	195
4.1. Prohibición de despedir. Ley 23.551.....	196
4.2. Nulidad del despido y reinstalación. Indemnizaciones procedentes. Acumulación Leyes 23.551 y 23.592.....	197
<b>Capítulo 14: Fraude laboral en el despido</b> .....	201
1. El fraude laboral en general.....	201
2. Renuncia bajo amenazas que encubre un despido .....	205
3. Renuncia negociada y mutuo acuerdo extintivo .....	209
4. Despido como represalia a trabajadores en negro.....	214
4.1. Trabajo registrado. Fundamento normativo.....	214
4.2. Registración obligatoria en la AFIP .....	216
4.3. Tipos de fraude e indemnizaciones (LNE) .....	219
4.4. Intimación previa y procedimiento .....	220



4.5. Despido posterior a la intimación e indemnización agravada (despido represalia).....	221
4.6. Ley 25.323. Régimen indemnizatorio por falta o deficiente registraci3n del empleo.....	223
<b>Capítulo 15: Indemnizaci3n del daño moral por despido abusivo ...</b>	<b>225</b>
1. Principio general .....	225
2. Abuso de derecho y despido abusivo .....	227
3. Teoría general del derecho de daños por hechos ilícitos .....	232
4. El daño moral.....	233
4.1. Reparaci3n pecuniaria por el daño extrapatrimonial. Sobre la procedencia del daño moral.....	236
4.2. La prueba del daño moral.....	238
5. Procedencia del daño moral. Casuística.....	239
5.1. Imputaci3n de un delito.....	239
5.2. Publicidad del hecho injurioso .....	241
5.3. Acoso .....	242
5.4. Discriminaci3n .....	244
5.5. Agresi3n.....	245
<b>Capítulo 16: Otras formas de extinci3n del contrato de trabajo .....</b>	<b>247</b>
1. Extinci3n del contrato por renuncia del trabajador.....	247
1.1. Concepto.....	247
1.2. Forma.....	249
1.3. Invalidez de la renuncia. Vicios de la voluntad .....	250
1.4. Presunci3n.....	251
1.5. Retractaci3n .....	251
1.6. Reclamos y prescripci3n.....	251
1.7. Nulidad.....	251
1.8. Acuerdo previo .....	252
2. Extinci3n del contrato de trabajo por mutuo acuerdo .....	253
2.1. Concepto.....	253
2.2. Forma y modalidades .....	254
2.3. Interpretaci3n .....	255
2.4. Cuestiones dinerarias .....	255
3. Extinci3n del contrato de trabajo por muerte del trabajador.....	256
3.1. Fuente normativa .....	256

3.2. Indemnización por antigüedad .....	256
4. Extinción del contrato de trabajo por muerte del empleador .....	260
4.1. Indemnización. Condiciones para la procedencia de extinción.....	260
5. Extinción del contrato de trabajo por vencimiento del plazo .....	262
5.1. Monto de la indemnización .....	262
6. Extinción del contrato de trabajo por quiebra o concurso del empleador.....	264
6.1. Monto de la indemnización en relación con la conducta del empleador.....	264
7. Extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador.....	265
8. Extinción del contrato de trabajo por incapacidad o inhabilidad del trabajador.....	270
8.1. Monto de la indemnización .....	270
9. Reingreso del trabajador. Deducción de las indemnizaciones.....	272
10. Plazo de pago .....	275
<b>Capítulo 17: Plenarios de la Cámara Nacional del Trabajo .....</b>	<b>277</b>
1. Despido .....	277
2. Indemnización por antigüedad .....	279
3. Indemnización por despido remuneraciones variables no promediables .....	280
<b>Capítulo 18: Telegramas y notificaciones laborales.....</b>	<b>283</b>
1. Legislación.....	283
2. Cuestiones a tener presente en el intercambio telegráfico .....	284
2.1. Domicilio cerrado .....	284
2.2. Devuelto con aviso.....	286
2.3. Presunción del artículo 57 de la LCT .....	286
2.4. Trabajador domiciliado fuera de reparto. Artículo 63 de la LCT ...	286
2.5. Responsabilidad por el medio de comunicación elegido .....	287
2.6. Cambio de domicilio no comunicado.....	287
2.7. Casa deshabitada.....	288
2.8. Carga de conservar la copia del telegrama.....	288
2.9. Envío por tercera persona .....	289
2.10. Falta de chapa municipal.....	289
2.11. Falta de entrega. Zona de riesgo .....	289
2.12. Calidad de instrumento público del telegrama.....	289

<b>Capítulo 19: Modelos de telegramas y notificaciones laborales .....</b>	<b>291</b>
1. Intercambio telegráfico ante negativa a dar tareas.....	291
2. Del trabajador ante despido verbal.....	291
3. Del trabajador ante trabajo no registrado. Ley 24.013.....	292
4. Empleador notifica despido justificado por concurrencia desleal ...	292
5. Empleador notifica despido justificado por llegadas tarde.....	292
6. Empleador notifica suspensión por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor.....	292
7. Empleador notifica despido justificado por ausencias injustificadas....	293
8. Intercambio telegráfico ante inasistencia al trabajo.....	293
9. Empleador notifica despido justificado por injurias .....	293
10. Intercambio telegráfico, invocación de injurias.....	294
11. Preaviso del empleador .....	294
12. Intercambio telegráfico ante renuncia obtenida bajo amenazas (con variantes).....	295
13. Trabajadora notifica embarazo.....	296
14. Trabajadora solicita licencia por maternidad.....	296
15. Opción de la trabajadora para quedar en situación de excedencia....	296
16. Trabajadora solicita reintegro por finalización de período de excedencia .....	296
17. Trabajadora notifica opción por excedencia .....	296
18. Empleador intima reintegro al trabajo .....	297
19. Trabajador intima pago salarios adeudados .....	297
20. Empleador intima por abandono de tareas.....	297
21. Empleador intima reintegro a las tareas por encontrarse en condiciones de trabajar.....	297
22. Aviso de enfermedad al empleador .....	297
23. Intercambio telegráfico. Reclama pagos adeudados. Se da por despedido sin causa.....	298
24. Trabajador intima por negativa de brindar tareas.....	298
25. Empleador notifica despido por justa causa .....	298
26. Comunicación de la empresa preavisando al trabajador la extinción de la relación laboral.....	299
27. Comunicación del trabajador a la empresa respecto de la opción adoptada en relación con la licencia por preaviso (art. 237, LCT) y acuse de recibo .....	299
28. Renuncia del trabajador sin otorgar preaviso.....	300
29. Renuncia del trabajador otorgando preaviso.....	300

30. Intercambio telegráfico. Despido por falta o disminución de trabajo .....	300
31. Empleador notifica despido por incapacidad absoluta .....	300
32. Empleador notifica despido por inhabilitación culpable del trabajador .....	301
33. Empleador notifica despido por abandono de trabajo .....	301
34. Trabajador renuncia para acogerse a la jubilación .....	301
35. Aceptación por la empresa de renuncia comunicada.....	301
36. Empleador comunica extinción de contrato a plazo fijo.....	302
37. Intercambio telegráfico. Trabajo no registrado. Despido indirecto....	302
38. Empleador notifica despido con preaviso durante la enfermedad del trabajador después de vencido el plazo .....	304
39. Empleador notifica despido con preaviso durante la enfermedad del trabajador .....	304
40. Del trabajador ante despido indirecto. Abuso de la facultad de alterar unilateralmente el contrato de trabajo .....	304
41. Del trabajador ante despido indirecto. Negativa de prestar tareas después de agotada la licencia por enfermedad .....	304
42. Del trabajador ante despido indirecto. Falta de pago .....	305
43. Del trabajador ante despido indirecto. Mora salarial .....	305
44. Del trabajador ante despido indirecto. Negativa de pago de horas extras.....	305
45. Del trabajador ante despido indirecto. Abuso de la facultad de alterar unilateralmente el contrato de trabajo .....	305
46. Del trabajador ante despido indirecto. Cambio de las condiciones de trabajo .....	305
47. Empleador notifica despido directo. Hurto .....	306
48. Del trabajador ante despido indirecto por imputación de abandono de trabajo.....	306
49. Del trabajador ante despido indirecto. Falta de respeto .....	306
50. Empleador comunica imposibilidad de otorgar tareas livianas solicitadas por el trabajador .....	307
51. Empleador notifica despido directo por comisión de delitos en la empresa.....	307
52. Empleador notifica despido directo por falta de respeto a un superior jerárquico .....	307
53. Empleador notifica despido directo por falta injustificada o sin aviso .....	307

54. Empleador notifica despido directo por incumplimiento de órdenes e instrucciones.....	308
55. Empleador notifica despido directo. Riña en la empresa.....	308
56. Empleador notifica despido con relevo de prestar servicios durante el lapso del preaviso .....	308
<b>Capítulo 20: Práctica y modo de cálculo de indemnizaciones por despido .....</b>	<b>309</b>
1. Liquidación por despido sin causa .....	309
2. Indemnización por antigüedad. Trabajador comprendido en convenio colectivo con remuneración inferior al tope .....	311
3. Indemnización por antigüedad. Trabajador comprendido en convenio colectivo con remuneración superior al tope.....	312
4. Indemnización por despido antes del vencimiento en contrato de trabajo de plazo fijo.....	312
5. Indemnización por extinción de contrato de trabajo de plazo fijo a su vencimiento .....	313
6. Caso de falta de preaviso e integración del mes de despido.....	314
7. Indemnización sustitutiva de preaviso .....	314
8. SAC sobre la integración y el preaviso .....	314
9. Indemnización agravada por matrimonio .....	315
10. Indemnización agravada por maternidad.....	315
11. Indemnización por extinción del contrato de trabajo por quiebra.....	316
12. Indemnización ante despido por incapacidad .....	317
<b>Capítulo 21: Modelos de escritos.....</b>	<b>319</b>
1. Demanda por despido .....	319
2. Contesta demanda por despido.....	322
3. Demanda por despido por razón de maternidad.....	323
4. Acuerdo liberatorio. Homologación (art. 15 LCT).....	327
5. Oficio a sindicato para que informe remuneración que corresponde percibir.....	329
6. Pacto de cuota litis (art. 277 LCT) .....	330
7. Contesta demanda. Impugna liquidación. Reserva federal .....	331
8. Demanda por diferencias salariales e indemnizaciones.....	333
9. Convenio de extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.....	340



# Capítulo 1

## DESPIDO Y OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

### 1. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es celebrado generalmente por tiempo indeterminado, y una de las notas típicas del contrato de trabajo por tiempo indeterminado es la posibilidad de su resolución *ad nutum*, esto es, cada una de las partes que lo celebraron tiene la facultad de ponerle fin, en cualquier momento, sin necesidad de indicar la causa de su determinación. Sin embargo, esta no es la única forma de extinguir el contrato de trabajo y las causas están taxativamente determinadas.

En efecto, la LCT limita y restringe las causas de disolución del contrato de trabajo, las cuales se pueden clasificar del siguiente modo:

- 1) Por el origen de la causa
  - a) Por voluntad del empleador
    - i) Despido con justa causa (art. 242 y 243): incumplimiento del trabajador que habilita al empleador a poner fin a la relación laboral. El incumplimiento debe configurar injuria.
    - ii) Despido sin causa o *ad nutum* (art. 245): “A voluntad”, despojado de causa jurídica que lo habilite. No reconoce incumplimiento del trabajador.
  - b) Por voluntad del trabajador
    - i) Despido indirecto (art. 246): es la contracara de la extinción justificada; hay un incumplimiento por parte del empleador que habilita al trabajador a considerarse despedido.

ii) Renuncia (art. 240): el trabajador decide poner fin al contrato de trabajo sin justificación alguna.

iii) Abandono de trabajo (art. 244): el trabajador deja de concurrir al trabajo sin motivo aparente y sin acatar las intimaciones del empleador a reintegrarse.

c. Por voluntad de ambas partes

i) Extinción por mutuo acuerdo (art. 241).

ii) Vencimiento del plazo cierto (art. 250): fin del contrato a plazo fijo.

iii) Cumplimiento del objeto o finalización de la obra (art. 99): fin de contrato eventual.

2. Por causas ajenas a la voluntad de las partes

a) Que afectan al empleador

i) Fuerza mayor (art. 247).

ii) Falta o disminución de trabajo (art. 247).

iii) Quiebra o concurso (art. 251).

iv) Muerte (art. 249): no siempre la muerte del empleador trae aparejada la extinción; en determinadas situaciones pueden continuar sus herederos (salvo que la persona del empleador sea indispensable para desarrollar la actividad).

b) Que afectan al trabajador

i) Incapacidad absoluta (art. 212): como consecuencia de enfermedad o accidente de trabajo.

ii) Inhabilitación (art. 254): para el desempeño de determinada actividad se requiere habilitación determinada. Por ejemplo, médico o conductor de transporte.

iii) Jubilación (art. 252): la vía natural por la que se extingue el contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Da lugar a que el empleador deba intimarlo a que inicie los trámites.

iv) Muerte (art. 248): siempre extingue la relación laboral; la indemnización cae en cabeza de sus herederos.



## 2. CONCEPTO Y DISTINCIONES

El despido es la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida (no aceptada) por esta, que tiene por objeto la terminación del contrato.<sup>1</sup>

La definición dada dice expresamente “de una de las partes”, sin hacer distinciones entre empleador o trabajador, por lo que ambas partes tienen facultad para terminar el contrato de trabajo. En dicho concepto quedan comprendidos el *despido directo* y el *despido indirecto*. El primero implica una decisión unilateral del empleador que le pone fin al contrato motivado en el incumplimiento de las obligaciones del trabajador (despido con causa) o bien, haciendo uso de su facultad de organización, puede dar por terminado el contrato sin causa achacable al trabajador (despido sin causa). El segundo, por su parte, implica una decisión unilateral del trabajador cuando existe justa causa por incumplimiento de las obligaciones patronales, lo que lo habilita para darse por despedido en forma indirecta.

Así pues, el término “despido directo” es sinónimo de disolución del contrato por voluntad unilateral del empleador. De esta manera, quedan excluidos de la definición de despido directo la renuncia, el abandono de trabajo, la disolución por mutuo acuerdo y el cese por vencimiento de plazo (en el caso de los contratos a plazo fijo).

En cambio, se llama “despido indirecto” a la disolución del contrato por parte del trabajador fundada en justa causa como consecuencia de una actitud del empleador que provocó la denuncia del dependiente.<sup>2</sup>

En este sentido, la ley ha protegido al trabajador contra un despido injustificado por parte del empleador y también ha previsto la situación del trabajador que se coloca en situación de despido por un hecho imputable a la voluntad unilateral del empleador. Esta situación del trabajador que se retira por su voluntad pero por culpa del empleador es la que se ha denominado despido indirecto.

<sup>1</sup> Krotoschin, Ernesto, *Manual de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 128.

<sup>2</sup> Krotoschin, *op. cit.*

# Capítulo 2

## DESPIDO CON CAUSA

### 1. DESPIDO DIRECTO CON CAUSA

El despido por justa causa es la facultad que tiene el empleador de disolver el contrato de trabajo cuando un hecho grave lo lleva a considerar que no es posible la continuación de la relación. En este caso, no se debe ninguna clase de indemnización, ni por falta de preaviso, ni por antigüedad.

Por su parte, Cabanellas<sup>15</sup> identifica este supuesto como despido “punitivo”, esto es, “aquel dispuesto por iniciativa patronal, aunque por causa provocada por el trabajador, como máxima de las sanciones disciplinarias permitidas”.

Para que este despido causado se dé en la práctica, es preciso que la falta o injuria sea grave. Como anticipáramos, cada caso debe ser analizado y observado, pues no es posible medir con la misma vara todas las infracciones, ni es posible aplicar un molde único para todos los casos. Es ello lo que se desprende del segundo párrafo del artículo 242 de la LCT: “La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso”.

Por ejemplo, según la valoración judicial, el hecho de que un trabajador calificara con el término de “dictadura” a la empresa para la cual trabajaba, no constituye motivo válido para configurar despido por justa causa:

<sup>15</sup> Cabanellas de Torres, *op. cit.*

Las expresiones del actor no configuran una ofensiva acusación contra los directivos o integrantes del directorio de la demandada en forma personal, sino tal vez una particular forma de expresar el modo en el cual se sentía a raíz de la supuesta situación de discriminación y acoso laboral de la cual se consideraba víctima. Por otra parte, los términos de la denuncia denotan que utilizó el vocablo dictadura para señalar que la empresa se manejaba de modo autoritario y no para acusar a sus integrantes de delitos similares a los cometidos por la dictadura militar. En definitiva, no se advierte que el actor haya incurrido en algún incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que pueda considerarse motivo válido de la decisión segregatoria, y en tales condiciones, el despido carece de causa legítima.<sup>16</sup>

Se sostiene en doctrina que la gravedad de la falta puede apreciarse con criterio cualitativo o cuantitativo. A menudo, ambos se complementan: pero cada uno de ellos por sí solo puede ser decisivo para justificar la disolución inmediata. Una sola falta puede constituir por su gravedad, es decir, por su calidad, justa causa de resolución. Pero la falta puede perder su gravedad cuando se trata, por ejemplo, de un trabajador con larga antigüedad en el servicio y un desempeño ejemplar en sus funciones. En cambio, una falta leve, que aisladamente considerada no sería motivo suficiente de despido o de renuncia, podría asumir carácter de gravedad al ser apreciada con criterio cuantitativo, esto es, al ponerla en relación con una reiterada inconducta.

Así, por ejemplo, en el siguiente caso, se consideró grave una única falta para determinar un despido causado:

El actor escribió una nota dirigida a una subordinada utilizando papelería de la empresa, la cual se la entregó en el lugar de trabajo y cuyo contenido revela prístinamente una proposición de carácter sexual, que además causó perturbación en quien trabajaba bajo sus órdenes. Todo ello constituye un grave incumplimiento contractual a los deberes de conducta del dependiente, quien tenía personal a su cargo,

<sup>16</sup> CNT, Sala II, "Borre Carlos c/ ot.", 31/07/2012.

circunstancia que agrava su conducta y que, por ende, habilitaba a la demandada a despedirlo con justa causa (art. 242 LCT).<sup>17</sup>

## 2. LA INJURIA LABORAL

La injuria laboral configura una noción amplísima que se aplica o invoca para sancionar la falta de asistencia a las tareas, la falta de puntualidad, la negligencia deliberada, la escasa laboriosidad, la falta de disciplina, la mala conducta, la desobediencia o el incumplimiento de órdenes e instrucciones, las diferencias entre empleados, la embriaguez, las actividades proselitistas, la violación de los reglamentos internos, etc. Muchos de estos motivos configuran justa causa de despido.

La injuria grave es causal de despido. Cualquiera de las dos partes puede considerarse injuriada. Por un lado el trabajador puede sentirse injuriado por las faltas de conducta e incumplimientos del empleador y por el otro el empleador puede considerarse injuriado por su dependiente ante ciertas conductas y faltas graves al cumplimiento del contrato laboral.

Si bien la injuria tiene un aspecto subjetivo, es la apreciación judicial la que calificará la configuración o no de la figura de injuria en el caso concreto.

La jurisprudencia y la doctrina han creado una serie de requisitos para determinar cuándo existe injuria. Ante todo, se plantea el problema de la objetividad o subjetividad de la injuria.

De lo dicho hasta aquí se deduce que la injuria presupone un acto irregular, contrario a derecho, imputable a una de las partes del contrato de trabajo y susceptible, sea por su naturaleza o por las particulares circunstancias que lo rodean, de implicar un agravio a la seguridad, honor o intereses del otro contratante. Tal es el elemento o aspecto objetivo de la injuria.

A ello puede agregarse que corresponderá a la parte afectada considerar si el acto de referencia, o sucesión de actos, lo agravia o no realmente en forma intolerable hasta el punto de llevarlo a exteriorizar

<sup>17</sup> CNT, Sala I, “Zárate Rolando c/ ot.,” 23/03/2011.

su voluntad de disolver el contrato. He aquí el aspecto subjetivo de la injuria.

Sin embargo, aun cuando la injuria se integra con un elemento subjetivo, el juez, al fallar, debe resolver ateniéndose exclusivamente a criterios objetivos y determinar si el hecho externo es o no injuria de carácter laboral.

### **3. TIPIFICACIÓN DE LA INJURIA LABORAL PARA DETERMINAR UN DESPIDO JUSTIFICADO**

Sostiene Ruprecht<sup>18</sup> que para que la falta o injuria determine la disolución del contrato de trabajo es preciso que reúna dos requisitos: debe ser voluntaria y debe ser actual (contemporaneidad).

Cabanellas llama “inmediación” al término “actual” que refiere el primer autor y agrega el requisito de “insistencia infractora”.

A estos requisitos la doctrina y jurisprudencia agregaron los de “proporcionalidad” y “causalidad”.

Seguidamente veremos en qué consiste cada una de estas notas que tipifican la injuria laboral.

#### **3.1. Contemporaneidad**

Utilizamos el término *contemporaneidad* como análogo a actualidad o inmediación a los efectos de unificar los términos usados por los autores en un mismo concepto.

La voluntad de disolver el contrato debe manifestarse con oportunidad, es decir, debe tener relación en el tiempo con el hecho. No se puede alegar mucho tiempo después de ocurrido aquel. Sin embargo, ello no implica que deba ser inmediatamente producido o conocido. Hay circunstancias que requieren una investigación previa, por ejemplo determinar el autor de un hecho. Por ello, es justificado el despido después de cierto tiempo si se lo ha empleado en investigaciones útiles. También corresponde tener presente que la aplicación de la medida

<sup>18</sup> Ruprecht, Alfredo, *Contrato de trabajo*, Buenos Aires, Biblioteca Omeba, 1960.

debe computarse, no en el momento en que el hecho se produjo, sino desde que el empleador tomó debido conocimiento del mismo.

Entonces se dice que el despido debe ser contemporáneo a la falta, es decir que debe mediar una relación de causa y efecto entre el hecho sancionado y la medida adoptada, y el tiempo transcurrido entre uno y otro no debe ser excesivo, de lo contrario pierde su virtualidad.

El hecho de exigir la *contemporaneidad* no significa que inmediatamente de producida la falta se aplique el despido, sino que el mismo debe acaecer en un plazo prudencial.

Esta cuestión plantea la proximidad entre la falta y el despido. La norma general dicta que la sanción debe seguir inmediatamente al hecho imputable al trabajador como causa de despido. De lo contrario, se presume una renuncia voluntaria al derecho no ejercido. Pero “inmediatamente” no quiere decir en el mismo instante, sino en forma subsiguiente.<sup>19</sup>

Sin embargo, en ciertas circunstancias, entre la falta cometida por el trabajador y su sanción puede transcurrir algún tiempo. Según Cabanellas, ello puede ocurrir:

- a) si el patrono no ha tenido conocimiento de la falta al cometerse esta, en cuyo caso la sanción debe seguir a la noticia de la infracción; b) si el patrono, aun teniendo conocimiento de la falta cometida por el trabajador, no alcanza a determinar en el momento su gravedad por estar enterado sólo de una parte de los hechos o de una falta grave menor; c) si el patrono suspende la sanción hasta comprobar la exactitud de la falta e invierte cierto tiempo en la averiguación de esta; d) si la gravedad de la falta es de tal naturaleza que no quepa estimar haya sido transgida por el patrono, ni consentida, ni dejada de sancionar.<sup>20</sup>

Al respecto se ha resuelto:

Al disponerse el despido como sanción disciplinaria, la contemporaneidad que debe existir entre el hecho que lo

<sup>19</sup> Cabanellas de Torres, *op. cit.*

<sup>20</sup> *Ibidem.*

# Capítulo 3

## DESPIDO INDIRECTO

### 1. CONCEPTO

El despido indirecto es aquel en el cual el trabajador se coloca en situación de despido por un hecho imputable a la voluntad unilateral del empleador.

El despido indirecto o autodespido consiste en la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador en base a lo que califica de justas causas a raíz del accionar del patrono o empresario.<sup>31</sup>

Para Russomano<sup>32</sup>, se está ante un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de los servicios. El patrono –afirma– no declara la rescisión contractual, pero, al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador, a riesgo de perjuicios morales y económicos, en el trance de no poder seguir con la empresa.

Como explica Cabanellas, en el despido directo la actitud del trabajador es pasiva, sufre una exclusión o expulsión, mientras que en el despido indirecto la actitud del trabajador es activa, el trabajador se retira por su voluntad pero con alegación de razones ante incumplimientos del empleador. En este último caso “el trabajador se despide”; en el primero “lo despiden”.

<sup>31</sup> Cabanellas de Torres, *op. cit.*

<sup>32</sup> Citado por Cabanellas de Torres, *op. cit.*

## 2. CAUSALES RESCISORIAS QUE HABILITAN AL TRABAJADOR A COLOCASE EN SITUACIÓN DE DESPIDO

Las causales de disolución del contrato por parte del trabajador se basan en el incumplimiento del mismo por parte del empleador.

Dentro de esta categoría, analizaremos la alteración de las condiciones del contrato, el atraso o falta de pago del salario, la transferencia del establecimiento, la injuria por el ejercicio abusivo de las facultades disciplinarias, el incumplimiento de los deberes de previsión y la suspensión. La primera de las causales comprende el *ius variandi*. Lo que prohíbe la ley y da lugar al despido indirecto es el ejercicio abusivo o arbitrario del derecho de dirección del empleador.

## 3. ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO

El contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo que, a raíz de su cumplimiento en un largo espacio de tiempo, es lógico que pueda y deba sufrir alteraciones. Cuando estas alteraciones o modificaciones son hechas de común acuerdo, el problema carece de mayor trascendencia. La situación varía cuando es el producto unilateral de una de las partes.

Nadie niega al empleador la facultad de dirigir su trabajo en las condiciones que estime más necesarias para la buena marcha del establecimiento. Fija los horarios, la retribución, las condiciones y forma de las tareas, etc.; claro está, dentro de los límites que la ley y los derechos de los demás le autoricen, pues no existe ningún poder absoluto (art. 66 ap. 2º)

Ahora bien, por múltiples circunstancias puede considerar el empleador que esas condiciones establecidas deben sufrir una variación o modificación: cambiar el horario de trabajo, la forma de desempeño, de abonar la retribución, etc. Es lo que en doctrina se conoce con el nombre de *ius variandi*.

A continuación, analizaremos las circunstancias en que ese *ius variandi* deja de ser legítimo para injuriar los intereses del trabajador y autorizan a este a disolver el contrato.



El *ius variandi*, como facultad del empleador, responde al concepto más o menos flexible de su poder de dirección en sentido técnico o administrativo y, a veces, disciplinario; pero, como hemos visto ya, lejos de ser absoluto, se desenvuelve dentro de ciertos límites que no pueden llegar a anular o disminuir el principio de la invariabilidad de la prestación de trabajo.

El poder de dirección del empleador se refiere a todo lo vinculado con la organización y funcionamiento de la empresa, que, en lo que respecta al personal, se traduce en la fijación de los horarios de trabajo, la determinación de los lugares de prestación de servicios, la asignación de tareas, y dentro de la calificación profesional del trabajador, la distribución del personal en las distintas secciones del establecimiento, la forma y procedimientos de ejecución del trabajo, etc. Es obvio que si el empleador puede fijar esas distintas condiciones y modalidades de acuerdo con las cuales el dependiente debe prestar sus servicios (horario, lugar de prestación, forma de ejecución, etc.) puede también modificarlas, facultad esta que se ha denominado *ius variandi*.

Pero como hemos dicho precedentemente, este poder del empleador no es absoluto sino que tiene restricciones que pueden referirse al tiempo, lugar o modalidades de la prestación trabajo, sin menoscabo de su poder de dirección y sin que tampoco se altere el estado de subordinación en que se halla el tomador de trabajo.

El deber de colaboración de este le impone acatamiento de todas las modificaciones que signifiquen un regular desenvolvimiento de la relación de trabajo. Ese regular desenvolvimiento de las relaciones de trabajo implica que el empleador sólo puede introducir cambios que hacen de manera esencial a la buena marcha del negocio, no por meras razones de comodidad o capricho y siempre que no causen un perjuicio serio a los trabajadores.

Cabanellas expresa que la facultad patronal no comprende la de “modificar las cláusulas esenciales del contrato, como la cuantía del salario (salvo para aumentarlo), ni los beneficios que el trabajador obtiene por su trabajo; los cambios, generalmente, se limitan a la propia prestación de los servicios”<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Cabanellas de Torres, *op. cit.*

Todo cambio que, sin motivo atendible, rebaje el prestigio profesional del trabajador o atente contra su dignidad o decoro personal, o lo coloque en evidente situación de no poder aceptar razonablemente las nuevas funciones que se le asignan, lo faculta a considerarse injuriado por su principal según el concepto del artículo comentado y a dar por disuelta la relación jurídica de trabajo por culpa grave del empleador.

La doctrina en general entiende que el ejercicio del *ius variandi* es injurioso y, por consiguiente, autoriza la disolución del contrato de trabajo en las siguientes circunstancias:

1) cuando se violen, en virtud de los cambios dispuestos, las estipulaciones del contrato;

2) cuando se atente contra los intereses materiales o morales del trabajador;

3) cuando se afecte la salud física o moral del subordinado;

4) cuando se atente contra valores de análoga jerarquía (por ejemplo, la especialización del trabajador).

En cuanto a la oportunidad de la disolución del vínculo, estimamos que el simple hecho del cambio no autoriza *per se* la ruptura; el trabajador debe solicitar primero que se deje sin efecto la medida aplicada y ante la negativa del empleador a hacerlo, recién entonces considerarse despedido.

En este sentido se ha dicho que:

El ejercicio del *ius variandi* sólo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación, siempre que la modificación sea funcional y no perjudique al trabajador. Además, el cambio solo puede ser posible cuando exista conformidad expresa del trabajador. Pero si fue unilateralmente dispuesto por parte del empleador, que no retrocedió en su decisión aun ante una intimación del dependiente, cabe hacer lugar al despido indirecto dispuesto por éste. [CNT, Sala VI, "Yáñez Nielsen c/ ot.", 22/02/1996]

El ejercicio legítimo del *ius variandi* siempre está condicionado a que la medida modificatoria, más allá de su razonabilidad, no cause perjuicio material ni moral al trabajador (art. 66 LCT); y en el caso, la medida que la empleadora pretendía imponer [la actora era profesora asociada de la Escuela de Estudios Orientales de la Universidad del Salvador y le

comunicaron que iba a desarrollar tareas de investigación que excluían el dictado de clases frente al curso] le ocasionaba a la trabajadora un evidente perjuicio moral puesto que implicaba una limitación unilateral al desempeño de la función docente que había cumplido hasta entonces, con una obvia repercusión desfavorable ante el resto de la comunidad académica. De este modo, se configuró una injuria patral que no admitía el mantenimiento del vínculo y, por ende, la decisión resolutoria adoptada por la accionante se basó en causa legítima. [CNT, Sala II, “Guerra María del Valle c/ ot.”, 08/06/2010).

#### 4. CAMBIO DE TAREAS

La distribución del trabajo es realizada por el empresario previa estimación de la capacidad de cada subordinado y en atención a las necesidades de la empresa.

Esa estimación es circunstanciada: unas veces por determinaciones permanentes y otras por determinaciones ocasionales.

En principio, como el contrato es ley para las partes, toda variación de las determinaciones permanentes que no sea consentida produce la ruptura del contrato. El cambio de tareas que perjudica al trabajador da derecho a este a darse por despedido.

Es claro que dentro de los límites del contrato es también posible una rotación de tareas por exigencias del servicio. No se puede negar, en principio, el derecho a cambiar las tareas de un trabajador, pues la evolución de la técnica hace que continuamente se vayan superando los medios de producción, etc. Por ello no es posible que por haber contratado en determinada condición al trabajador no se pueda innovar en el establecimiento. Lo que no puede hacerse es injuriar al trabajador con un cambio de tareas o de trabajos que lo afecten en su dignidad o en sus intereses.

También hay que tener en cuenta que el cambio puede ser circunstancial, en cuyo caso tampoco se lesionaría al trabajador. Igualmente, si el cambio beneficia al trabajador, este no puede oponerse al mismo.

Para probar que el cambio de tareas lo injuria, el trabajador debe acreditar la existencia de un propósito de menoscabar su dignidad o

# **Capítulo 6**

## **DESPIDO POR MATERNIDAD**

### **1. PROTECCIÓN DE LA MUJER EMBARAZADA. PROHIBICIÓN DE TRABAJAR. CONSERVACIÓN DEL EMPLEO**

El artículo 177 de la LCT dispone:

Prohibición de trabajar. Conservación del empleo. Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (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 treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pre-término se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.

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 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.

Garantícese a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de

derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.

En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parte y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley 21.824, BO 30/06/1978)

El objeto que se persigue mediante las disposiciones legales enumeradas es el de proteger a la mujer trabajadora que en un determinado momento de la relación laboral modifica su estado de familia. Ello trae aparejado para esta última una serie de derechos, en tanto existe una predisposición por parte del empleador a desvincularse de una trabajadora cuya ausencia puede afectar notablemente su productividad.

Es por ello que si bien no se origina una situación de estabilidad absoluta, se establece una indemnización agravada a fin de dificultar la resolución del contrato de trabajo.<sup>58</sup> El despido por razones de maternidad se considera discriminatorio.

Concordantemente se ha entendido que:

Corresponde calificar como discriminatorio el despido de una trabajadora que luego de cuatro años de desempeñarse en el sector de decoración es destinada a un puesto creado al efecto, en el sector comunicaciones, y no se la restituy[e] a sus tareas habituales luego de que se reincorporara de su licencia por maternidad. A ello se suma que la desvinculación se produjo al mes y días de vencido el plazo previsto por el art. 178 LCT y que aún se encontraba vigente el descanso diario por lactancia previsto en el art. 179 LCT. Finalmente, es dable aclarar que no se le reconoce a toda trabajadora que es madre una estabilidad propia sino que se la protege de todo despido discriminatorio que pueda sufrir como consecuencia de su condición de madre. [CNT, Sala VII, "Antoñana Vanesa c/ ot.," 15/02/2012]

<sup>58</sup> González, Ricardo, *La Ley*, n° 5, 1988, p. 805.

En esta materia se establece la prohibición de trabajar por parte de la mujer embarazada cuarenta y cinco días antes del parto según fecha posible de certificado médico.

El empleador no puede ocupar a la trabajadora aun cuando esta manifieste voluntad de hacerlo, ya que se trata de uno de los supuestos del artículo 40 de esta ley.

La violación de esta prohibición acarrea al empleador sanciones administrativas, en tanto para la mujer no se generará crédito alguno por el hecho de haber continuado con las tareas.

Dicho tiempo puede reducirse a treinta días a pedido de la trabajadora y acumularse al descanso posparto cuando no haya podido hacerse uso del mismo por parte prematuro o anticipado, según lo dispone el artículo comentado.

El descanso posparto en principio es también de cuarenta y cinco días y puede llegar a sesenta si la mujer opta por reducir su descanso preparto. Incluso puede ser mayor por anticipo del alumbramiento.

La obligación de la empleada de notificar al empleador su embarazo y la fecha presunta de parto no implican otra cosa que el fehaciente conocimiento de aquel de su estado de gravidez. De este modo, se evita que el empleador adopte medidas que puedan involucrar la rescisión del contrato, circunstancia que justifica el deber de la mujer de acreditar su estado.

El derecho a la estabilidad de la mujer trabajadora embarazada, conforme el texto legal, cubre el período de gestación y el nacimiento del hijo. Sin embargo, recién se adquiere ese derecho a partir del momento en que se practicó la notificación al empleador.

Esto significa que antes de dicha notificación, pese a hallarse la mujer en período de gestación, no tiene adquirido el derecho a la estabilidad que garantiza la norma. Sólo es exigible la garantía desde dicha notificación.

En el certificado médico debe constar no solo que la mujer está embarazada, sino también la *fecha presunta de parto*. Esto tiene importancia a los efectos de la prohibición del trabajo por el período anterior al parto y la extensión de la licencia consiguiente.

Si la mujer opta por requerir la comprobación del empleador, este podrá apelar a su propio médico. En caso de controversia sobre el estado de embarazo –dice Podetti– habrá que estarse a la prueba a producirse,

y de llegar aquel a buen término, bastará el certificado o acta del registro civil, salvo supuestos de fraude sujetos a las reglas pertinentes.

Durante su licencia, la trabajadora conservará su empleo 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 le hubiere correspondido en el período de licencia legal conforme la reglamentación respectiva.

Al terminar su descanso posparto, la trabajadora puede optar por continuar sin reintegrarse por un período de tres a seis meses llamado de “excedencia por maternidad”.

Además, en tal circunstancia se la autoriza a renunciar y a percibir una compensación económica que corresponde a la cuarta parte de la indemnización que hubiere recibido en caso de despido incausado.

En este sentido se ha entendido lo siguiente:

El estado de excedencia es un derecho (asistencial) que se le acuerda a la madre y, como tal, esta puede ejercerlo por el lapso que estime necesario (aunque dentro de los plazos establecidos por la ley) ya sea en forma expresa (art. 183 LCT) o tácita (art. 186 LCT) y quien hace uso de este beneficio –que es siempre voluntario para la trabajadora– impone al empleador la obligación de reservar su puesto o vacante y no requiere de la conformidad de este para su concesión. [CNT, Sala VII, “Aguirre de Hrebil Margarita c/ ot.”, 03/10/1986]

No existe en la legislación norma que la autorice a requerir tareas más livianas, pero ello ha sido previsto en algunos convenios colectivos de trabajo.

En el último párrafo del artículo comentado, está prevista la posible ausencia de la trabajadora por un tiempo mayor al de la licencia de noventa días a consecuencia de una enfermedad originada durante el embarazo o en el parto.

Vázquez Vialard incluye también en este supuesto legal la interrupción de la gestación con efectos patológicos sobrevinientes.<sup>59</sup>

En tales casos corresponde la aplicación de las normas sobre enfermedad inculpable, es decir el goce de la remuneración por los lapsos

<sup>59</sup> Vázquez Vialard, *op. cit.*

indicados en el artículo 208. A diferencia de la licencia pre y posparto, en la cual el beneficio se paga a título de asignación familiar, la licencia por enfermedad originada en el embarazo o parte tiene carácter remuneratorio.

## 2. DESPIDO POR CAUSA DEL EMBARAZO. PRESUNCIÓN

El artículo 178 de la LCT ordena:

Despido por causa del embarazo. Presunción. 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 y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así [como], en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley.

Al no existir un régimen general de estabilidad es posible el despido aun en situación de maternidad. En tal caso, además de las indemnizaciones previstas en general para el despido incausado, el empleador debe abonar una indemnización suplementaria que asciende al importe total de un año de remuneración de la trabajadora afectada.

Todo despido ocurrido luego del tiempo en que la trabajadora comunicó su situación de embarazo y hasta 7 meses y medio después del parto se presume que es por causa de maternidad, a menos que el empleador acredite que existió causa legalmente válida al efecto (art. 178 LCT).

La jurisprudencia admitió la posibilidad de que en tales circunstancias la trabajadora, por la conducta del empleador, denuncie el contrato de trabajo y, ante el despido indirecto, reclame la indemnización agravada antes referida.



### 3. NOTIFICACIÓN DEL EMBARAZO

El artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo pone a la trabajadora a resguardo de las dificultades que pudieran surgir en orden a la prueba de la relación entre el despido y su estado de embarazo o el nacimiento de su hijo. La protección del ordenamiento laboral se torna operativa a través de la presunción (*iuris tantum*) que determina que el despido obedece a aquellas razones cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha del parte (o de su fecha probable, según el caso) y siempre que la trabajadora hubiera cumplido con su obligación de notificar y acreditar el hecho del embarazo.

Cabe agregar además que se ha interpretado lo siguiente:

Acreditado de manera fehaciente que al tiempo de ser intimado por el cumplimiento de diversas obligaciones contractuales el empleador estaba en conocimiento de la gravidez de su dependiente, dada –además– la inocultable notoriedad inherente a un embarazo avanzado, cabe afirmarse en la premisa de que el recaudo de la notificación fehaciente de dicho estado se traduce –en el caso– en una exigencia meramente formal, ya que su imposición –a la luz de los hechos comprobados– resulta contraria al principio general de buena fe que debe gobernar la conducta de las partes del contrato de trabajo (art. 63 LCT), y a la propia tésis de los preceptos legales en cuestión (art. 177 y ccs., ley cit.), definida por la protección de la maternidad, y ello de consuno con la inteligencia de que en la tarea de interpretar la ley no se puede prescindir de la finalidad perseguida por la norma de que se trate. [SCBA, “Ávila Carina del Luján c/ Fernández José Blas s/ Despido”, 02/12/2009]

### 4. CARÁCTER DE LA PRESUNCIÓN

La presunción de este artículo es *iuris tantum*, ya que admite prueba en contrario. Por consiguiente, el empleador puede probar, si fuera el caso, la legitimidad del despido como en cualquier otro momento de la relación laboral.

Según Podetti<sup>60</sup>, en atención al propósito protectorio de la maternidad que tiene esta ley, ha de postularse una rigurosa apreciación de la prueba para evitar que prosperen excusas fraudulentas.

La presunción contenida en el artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo está enmarcada en la singular protección que dicho ordenamiento legal proporciona a la mujer trabajadora y, específicamente, responde al interés de otorgar un mayor resguardo al vínculo laboral de la dependiente con motivo de su maternidad, por lo que corresponde interpretar y determinar el alcance de esa previsión legal a la luz de tales principios.

La presunción también opera en el supuesto de interrupción del embarazo. Esto es así porque la garantía de la que goza la trabajadora a partir de la concepción dentro del plazo de siete meses y medios anteriores o posteriores a la fecha de parte debe proteger a la madre aunque el hijo fallezca en el alumbramiento o después.

Cabe aclarar que cuando el empleador decide despedir a la trabajadora sin justa causa o por una causa irrelevante para el ordenamiento, adquiere plena vigencia la presunción legal que emana del artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, quedando aquel obligado a pagar también la indemnización especial prevista por embarazo.

Al respecto se ha dicho:

Toda vez que al momento del despido la demandada estaba correctamente anoticiada del estado de gravidez de la actora, nace un fuerte indicio de que el despido obedeció a esa causa (art. 386 Código Procesal). Como sostiene Devis Echandía en *Teoría general de la prueba judicial*, tomo 2, "indicio es un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos". Consecuentemente corresponde la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba que hace desplazar el *onus probandi* del actor al demandado para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales,

<sup>60</sup> Podetti, Humberto, *Trabajo de mujeres. Comentario a los arts. 172 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo*, Buenos Aires, Hammurabi, 1980.

# Capítulo 11

## INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

### 1. INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD O DESPIDO

Al respecto la LCT ordena:

ARTÍCULO 245.- Indemnización por antigüedad o despido. 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 (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) 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, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios 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

al 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 UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo.

La indemnización por antigüedad ordenada por el artículo 245 de la LCT es la reparación debida por el empleador al disponer el despido injustificado (sin justa causa) del trabajador.

El monto de esta indemnización se encuentra tarifado en razón de la antigüedad y la remuneración del trabajador.

### **1.1. Antigüedad mínima**

Es imprescindible el desempeño mínimo de una fracción de tres meses para acceder a la indemnización por despido que regula el artículo 245 de la LCT. El período trimestral se debe computar conforme las normas del CCCN.

Es decir que es indispensable que el trabajador tenga como mínimo una antigüedad de 3 meses más 1 día. Téngase presente aquí que la LCT (art. 92 bis) establece que los primeros 3 meses del contrato de trabajo son celebrados a prueba: “El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el artículo 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros TRES (3) meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los artículos 231 y 232”.

La interpretación jurisprudencial ha sido la siguiente:

El trabajador con antigüedad no mayor de 3 meses, despedido sin causa, no tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 266 de la ley de contrato de trabajo (texto originario). [CNT (en pleno), “Sawady M. c/ SADAIC”, Plenario 218, 30/03/1979]

Esta Corte tiene ya establecida doctrina en el sentido de que, para tener derecho a la indemnización por despido, el trabajador ha de tener una antigüedad no menor de tres meses (cfr. Rep. LL, t. XXXI, p. 359, sumario 216; LL, t. 66, p. 336; DJBA, t. 93, p. 122; causa Ac. 26.123, sent. del 18/7/1978). [“Rocca, M. A. c/ Kolmanovich de Silberstein C.”, SCBSAS, 24/04/1979]

Una de las formas de la declaración del despido consiste en darlo con preaviso, lo cual determina que el efecto de aquel de poner fin al contrato de trabajo solo se produce para cierta fecha (Krotoschin: ob. cit., I, n° 52, a), p. 500).

El resarcimiento del daño presunto provocado por la ruptura intempestiva del contrato es de aquellos en que el *quantum* indemnizatorio está tarifado en relación con la remuneración y la antigüedad en el servicio, sin que además la ley haya previsto otra consecuencia cual sería presumir que todos o algunos de los efectos del contrato se operaran como si la relación continuara durante el lapso del preaviso omitido, como, por ejemplo, el curso de la antigüedad.

Del hecho de extinguirse intempestivamente el vínculo laboral, no cabe sino extraer la consecuencia de que a partir de ese momento deja de tener curso la antigüedad, y no atribuir a la inobservancia del preaviso otro efecto que el pago de la indemnización. En otros términos, como después del despido cesan las prestaciones de ambas partes, y el trabajador deja de prestar sus servicios, no es dable el transcurso de antigüedad alguna después de concluida la relación.

La situación límite que ha dado lugar a la convocatoria a tribunal plenario en este caso no puede ser resuelta sino aplicando estrictamente la solución que surge claramente de la ley que exige para la indemnización por despido una antigüedad mínima de tres meses, por cuanto la hipótesis legal ha sido –lo reitero– el que se haya cumplido ese lapso, es decir, que efectivamente el trabajador haya prestado servicios durante el mismo. [CNT (en pleno), “Quevedo C. c/ Consorcio de Propietarios Calle Gascón 899”, Plenario 138, 01/10/1970]

A los efectos de la procedencia de la indemnización por antigüedad, cuando se trata de contar el término de tres meses debe estarse a lo dispuesto por los artículos 25 y 27 del Código Civil. En este sentido, el artículo 245 de la ley de

contrato de trabajo en ningún momento habla de días, sino que se refiere a fracción mayor de tres meses; por lo tanto, si el trabajador ingresó el 1 de noviembre de un año y egresó el 1 de febrero del siguiente, trabajando tres meses exactos, no cumple con el requisito de antigüedad para tener derecho a la indemnización prevista en el mencionado artículo. [CNT, Sala III, “Szelemej de Cervantes Eva c/ Apolo Cía. Argentina de Seguros”, 30/09/1987]

## 1.2. Tipo de reparación

Se trata de una reparación propia del Derecho Laboral diferente e incomparable a la del derecho común. Funciona simplemente como un correctivo de la facultad que tiene el empleador de extinguir el contrato sin causa justificada (propio de la estabilidad relativa que rige en el sistema argentino). En otras palabras, es un resarcimiento tarifado, propio y especialísimo del derecho laboral que nada tiene que ver con el resarcimiento del daño del derecho común.

En este sentido, esta indemnización se debe sin que se presuma culpa o dolo del empleador –en cuyo caso corresponde la indemnización de daños del derecho común–. Así pues, por el solo hecho de extinguir el contrato por voluntad unilateral, el empleador debe pagar esta indemnización.

Aunque este sistema no supone culpa o dolo, sino que los excluye, admite el daño sufrido por el trabajador a raíz de la extinción del contrato de trabajo y por consiguiente ordena el pago de un resarcimiento.

En el despido injustificado siempre existe daño que se traduce en el menoscabo patrimonial y extrapatrimonial que sufre el trabajador al ser privado en adelante de su fuente laboral por el acto resolutorio unilateral e injustificado del contrato de trabajo efectuado por el empleador. Téngase presente que la voluntad del empleador rompe el contrato laboral en contra de la esperanza del trabajador que brindó su esfuerzo en homenaje a su tranquilidad. En el despido hay daño. Es más, la desocupación es considerada la catástrofe social contemporánea por antonomasia. En el despido el daño es individual pero tiene consecuencias sociales. La ruptura del contrato trae, junto con la incertidumbre de un futuro incierto, el perjuicio inmediato de la cesación de la paga y la

pérdida de todos los derechos que se habían logrado en función directa del esfuerzo brindado y del tiempo transcurrido en el empleo.

En resumen, el sistema indemnizatorio del artículo 245 de la LCT no supone culpa ni dolo del empleador. Reconoce la existencia del daño sufrido por el trabajador. Al admitir que existe el daño, exime al trabajador de tener que probar su existencia. El daño se presume objetivamente y *a priori* y entonces se ordena una indemnización que por ser *a priori* no puede ser de otra manera sino tarifada.

## 2. BASE REMUNERATORIA

Cuando el artículo 245 de la LCT refiere a “la mejor remuneración normal y habitual devengada” como punto de referencia para la determinación del resarcimiento, se debe inferir que el fin propuesto por la norma es otorgar al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio suficientemente representativa de su nivel de ingresos en circunstancias en que estos puedan sufrir variaciones. La norma tiene como fin ponderar la base de cálculo de la indemnización sobre pautas reales.

Las notas que caracterizan a la remuneración que servirá de base para el cálculo es que sea:

- a) *La mejor*: la más alta devengada durante el último año.
- b) *Mensual*: remuneración devengada en el mes. No comprende al SAC según estableció la Cámara Nacional del Trabajo en el Plenario 322 “Tulosai Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina”, 19/11/2009.
- c) *Bruta*: el total sin deducciones (comprende todo lo que es remuneración). Es diferente de la remuneración neta, que es igual a la remuneración bruta menos las deducciones más las cargas sociales.
- d) *Normal y habitual*: lo opuesto a normal es lo extraordinario. Lo opuesto a lo habitual es lo esporádico. Hay conceptos que tienen naturaleza de remuneración pero son extraordinarios, por ejemplo una gratificación (liberalidad que hace el empleador a favor del trabajador). O bien las horas extras que constituyen una labor extraordinaria. Ahora bien, si todos los meses el trabajador presta horas extras, entonces pasan a ser horas suplementarias trabajadas en forma normal y habitual.

En cuanto a las comisiones son variables, pero hay un rango de variación que puede considerarse normal y habitual.

e) *Devengada*: la Ley 25.877 vino a modificar el término “percibida” por “devengada” a fin de corregir cierto error de la redacción original. Devengado es sinónimo “de hacerse acreedor de”. En comentario a esta modificación, Etala señala que remuneración devengada no significa lo mismo que percibida. “Devengar” quiere decir “adquirir derecho a alguna percepción” y “percibir” significa “recibir el importe del crédito devengado”. Una aplicación literal del texto modificado llevaba a consecuencias perjudiciales para el trabajador, porque la determinación de la remuneración base para la fijación de la indemnización podía quedar al arbitrio del empleador, que podría disminuirla incumpliendo o retaceando su obligación de pago.<sup>68</sup> Sin lugar a dudas, la modificación de la Ley 25.877 se sustenta en lo dispuesto por la CSJN acerca de la interpretación que debía darse al término “percibida”, entonces vigente:

Pese a la redacción del artículo 245 de la ley de contrato de trabajo –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 solo 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. [CSJN, “Bagolini Susana c/ ITH Instituto Tecnológico de Hormigón SA”, 12/11/1991]

### 3. CASUÍSTICA

#### 3.1. Comisiones. Cálculo de la indemnización por antigüedad

Si el trabajador percibía normal y habitualmente comisiones, éstas deben ser consideradas para calcular la

<sup>68</sup> Etala, Carlos, *Modificaciones al contrato de trabajo. Ley 25.877*, Buenos Aires, Astrea, 2005.



indemnización por antigüedad, pero no promediadas, sino que debe estarse lisa y llanamente al mes en que el haber total resultó más elevado, por cuanto si la ley exige que se escoja la 'mejor' remuneración, parece obvio que no corresponde efectuar promedio alguno. A estos fines, debe tomarse en cuenta el mes en que las comisiones han sido mayores, sin considerar si dicho monto ha sido o no extraordinario en relación con el promedio de los restantes meses. [CNAT, Sala IV, Expte. 96.003, "Gates Pablo Germán c/ Orígenes AFJP SA s/ Despido", 30/12/11]

### **3.2. Viajantes y corredores. Indemnización por antigüedad. Preaviso. Artículos 232 y 245 LCT**

Para proceder al cálculo de la indemnización por antigüedad en el caso de los viajantes de comercio (art. 245 LCT), 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 LCT 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 sí se justifica el empleo de un promedio. [CNAT, Sala II, Expte. 81.420, "Sertori Héctor c/ Fideera Atlántida SRL s/ Despido", 10/07/97]

### **3.3. Incidencia del SAC en la base de cálculo. Plenario 322**

El Fallo Plenario de la CNT n° 322 (Acta 2547) vino a resolver esta cuestión controvertida. El criterio adoptado fue el siguiente:

1°) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT la parte proporcional del sueldo anual complementario.

2°) Descartada la configuración de un supuesto de fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin

periodicidad mensual y en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador no debe computarse a efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT. [CNT (en pleno), "Tulosai Alberto P. c/ Banco Central de la República Argentina s/ Ley 25.561(n° 322)", *TySS*, 09-00]

### **3.4. Indemnización por despido. Reingreso del trabajador. Acumulación de la antigüedad antes ganada**

Cualquiera sea el motivo del cese, cuando se celebra un nuevo contrato de trabajo con el mismo empleador, el trabajador acumula la antigüedad ganada durante la vinculación previa, a la que se genera en la subsiguiente relación. En igual sentido: Sala VI, SD del 17/04/90, publicado en *TySS* 1990-818, Porta-Guibourg, 27.754/02. [CNAT, Sala III, Expte. 86.026, "Salomone Blanca Antonia c/ Club Atlético Atlanta s/ Despido", 16/07/04]

## **4. TIEMPO DE SERVICIO**

El tiempo de servicio comprende:

- El tiempo efectivamente trabajado desde el inicio de la relación laboral (art. 18 LCT)
- El tiempo que corresponde a los sucesivos contratos a plazo celebrados por las partes (art. 18 LCT)
- El tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador cesado en el trabajo por cualquier causa reingrese a las órdenes del mismo empleador (art. 18 LCT)
  - El plazo del preaviso otorgado (art. 19 LCT)
  - El plazo de la licencia por vacaciones (art. 150 LCT)
  - El plazo correspondiente a cualquier otra licencia legal o convencional (art. 152 LCT)
  - El plazo de la licencia por enfermedad inculpable (art. 152 LCT)
  - El plazo por infortunio en el trabajo (art. 152 LCT)

- El período correspondiente a la reserva del empleo en caso de desempeño de cargos electivos en el orden nacional, provincial o municipal por parte del trabajador (art. 215 LCT)

- El período correspondiente a la reserva del empleo en caso de desempeño de cargos electivos o representativos en asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial o en organismos o comisiones que requieran representación sindical (art. 217 LCT)

- La antigüedad adquirida con el transmitente en caso de transferencia del establecimiento o del contrato de trabajo (art. 225 y 229 LCT).

A los fines de la indemnización por antigüedad o por despido por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo, solo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese (art. 253 LCT)

Para el trabajador jubilado que vuelve a prestar servicios (art. 253 LCT) sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese (párrafo incorporado por art. 7° de la Ley 24.347, BO 29/06/1994). También es aplicable lo dispuesto por el presente artículo al trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación, considerándose la fecha del acuerdo de la prestación como inicio del cómputo de la antigüedad posterior al mismo (párrafo incorporado por art. 8° de la Ley 27.426, BO 28/12/2017. Vigencia: el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial).

No comprende tiempo de servicio los plazos correspondientes a la situación de excedencia a la cual se hubiera acogido la trabajadora (art. 184 LCT).

#### **4.1. Despido. Indemnización por antigüedad. Antigüedad computable cuando hay diversas prestaciones y un mismo vínculo**

Si el actor ingresó a la empresa demandada como operario y, tiempo después, también se desempeñó como docente en la escuela técnica que funcionaba en el predio fabril de la accionada, la relación entablada entre las partes es única. Como consecuencia, la antigüedad a computarse a los fines del cálculo de la indemnización por despido es la genérica. Ello así, porque el art. 18 LCT dice que cuando se concedan derechos

en virtud de la antigüedad, se considera tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la relación “a las órdenes del mismo empleador”. [CNAT, Sala III, SD 61.954, “Rocafull Wilfredo c/ Mercedes Benz Argentina s/ Despido”, 30/08/91]

#### **4.2. Despido. Indemnización por antigüedad. Tiempo de servicio. Renuncia**

El art. 255 LCT solo establece la deducción de las indemnizaciones que se hubieran abonado en caso de que el cese anterior se hubiera producido por despido, pero en modo alguno establece que no deba contabilizarse el tiempo de servicio en caso de que dicho cese se hubiera producido por renuncia y, por el contrario, al establecer que la antigüedad se calculará en el modo indicado en el art. 18 LCT, implica que debe considerarse todo el tiempo trabajado desde su primer ingreso. [CNAT, Sala III, SD 78.202, “Pérez Ramón c/ Comisión Nacional de Regulación del Transporte s/ Despido”, 10/02/99]

#### **4.3. Indemnización por antigüedad. Cómputo del tiempo de servicio. Artículo 18 LCT**

Conforme lo normado por el art. 18 de la LCT no resulta procedente computar como tiempo de servicio el cumplido en un organismo de la administración pública centralizada (en el caso el INDEC) cuando el trabajador pasa a desempeñarse en una Sociedad de Propiedad del Estado (en el caso, Casa de la Moneda), pues en el primero se dio una relación de empleo público y en el segundo –en virtud de existir un CCT– un contrato laboral. [CNAT, Sala III, SD 55.139, “Fajardo María Teresa c/ Sociedad del Estado Casa de la Moneda s/ Cobro de pesos”, 30/10/87]

#### **4.4. Despido. Indemnización por antigüedad. Cómputo de la antigüedad cuando media transferencia del establecimiento.**

La antigüedad del trabajador debe computarse sin interrupciones por su trabajo en la unidad empresaria. El hecho de que el titular de la empresa fuera en primer término una SA, luego una SRL y luego una persona física solo denota una transferencia en los términos del art. 255 y siguientes de la LCT que no impiden la acumulación de la antigüedad que el trabajador ha registrado en su desempeño para las anteriores titulares. [CNAT, Sala I, SD 70.777, “Correa Juan Manuel c/ Spaccarotella Héctor Hugo y otros s/ Despido”, 30/06/97]

### **5. INDEMNIZACIÓN MÍNIMA**

En cuanto a la indemnización mínima, el texto vigente lo reduce a un mes de sueldo. Téngase presente que en su redacción original el tope mínimo total de la indemnización por antigüedad era de dos meses de sueldo.

En efecto, según el artículo 245 se “deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses”.

### **6. TOPE MÁXIMO**

El segundo párrafo del artículo 245 de la LCT establece:

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) 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, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Veamos un ejemplo de esto.

Según los topes indemnizatorios del CCT de Empresa (actualizados al 30/04/2013)<sup>69</sup> se resolvió para aceitera Bunge Argentina SA y Federación de Obreros y Empleados de la Industria Aceitera y Afines del País (Resolución 181/03) un promedio de remuneraciones de \$ 508,75 y un tope de \$ 1526,25.

El trabajador al que debía liquidarse la indemnización percibió como mejor remuneración durante el último año o fracción mayor a 3 meses la suma de \$1750. De este modo, al exceder el tope máximo, se le debe considerar como base de cálculo la que establece el ministerio, es decir, \$ 1526,25 y no el monto de \$ 1750 que realmente estaba cobrando el trabajador.

En conclusión, si el trabajador tuviera 10 años de antigüedad, le correspondería según su remuneración mensual normal y habitual \$ 17.500 (Antigüedad x Mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida en el último año). Sin embargo, como la base tenida en cuenta excede el tope publicado por el Ministerio de Trabajo, resulta que le corresponde cobrar \$ 15.262,50 (Antigüedad x Tope). Por consiguiente, en virtud de los topes indemnizatorios vigentes, el trabajador pierde \$ 2.237,50.

Vemos así que según este caso la estipulación legal de “la mejor remuneración” tiene nula aplicación. En efecto, los topes indemnizatorios establecidos dieron lugar a una nutrida jurisprudencia en tanto se discutía la inconstitucionalidad de dichos topes. El debate parece encontrar una solución en lo resuelto en el caso “Vizzotti”.

Se dice en dicho fallo:

No resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, “la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor”, pueda verse reducida en más de un 33% por imperio de sus segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de

<sup>69</sup> Los topes indemnizatorios se encuentran publicados en la web del Ministerio de Trabajo. Para acceder a la consulta: <http://www.trabajo.gov.ar/topes>.

todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable. Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del Tribunal relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje.

En consecuencia, corresponderá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado artículo 245 LCT solo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable. Dicho de otra manera y con arreglo a las aludidas circunstancias de la causa, la base salarial para el cálculo de la indemnización del actor asciende a \$ 7.370, que representa el 67% de la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida por el trabajador, que ascendió a la suma de \$ 11.000. [CSJN, “Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA SA”, 14/09/2004]

Así, según este precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el porcentual máximo de reducción del salario mensual normal y habitual del trabajador –esto es, el 33%– es el que opera como una base o un límite en principio infranqueable para definir la validez constitucional del tope indemnizatorio regulado en el artículo 245 de la LCT.

Teniendo en cuenta esto, podemos retomar el ejemplo anterior. Allí se establecía un tope igual a \$ 1526,25. Supongamos entonces que la mejor remuneración mensual, normal y habitual durante el último año de servicio o fracción mayor de 3 meses de un trabajador dependiente es de \$ 3200. De este modo para una antigüedad de 10 años tendremos \$ 32.000 y no \$ 15.262,50, cifra resultante de la aplicación de los topes. Como puede apreciarse, la reducción es mayor al 33%. En consecuencia, y siguiendo el fallo citado, lo correcto sería considerar el 67% de \$ 32.000, esto es, \$ 21.440.

## **7. TRABAJADORES COMPRENDIDOS EN CONVENIO COLECTIVO, SIN CONVENIO Y CON REMUNERACIONES VARIABLES**

En los párrafos 3º y 4º del artículo comentado se realizan algunas distinciones en cuanto a la aplicabilidad del supuesto de la norma en virtud de una calificación en base a la aplicabilidad o no de un determinado convenio colectivo y en atención a los trabajadores con remuneraciones variables.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo, el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde presten servicios 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 al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si este fuere más favorable. Tal como observa Etala<sup>70</sup>, estos trabajadores pueden pertenecer a un convenio colectivo de actividad, a uno de profesión, oficio o categoría (por ejemplo, viajantes de comercio) o bien a un convenio de empresa. La solución que da la ley es que “será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si este fuere más favorable”.

## 8. IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Según lo ordenado por el artículo 20 inciso i) de la Ley 20.628, se encuentran exentas del impuesto a las ganancias las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despidos y las que se reciban en forma de capital o renta por causas de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad, ya sea que los pagos se efectúen en virtud de lo que determinan las leyes civiles y especiales de previsión social o como consecuencia de un contrato de seguro.

En cambio, siempre según la misma disposición, no se encuentran exentas las indemnizaciones por falta de preaviso: “No están exentas las jubilaciones, pensiones, retiros, subsidios, ni las remuneraciones que se continúen percibiendo durante las licencias o ausencias por enfermedad y las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido”.

<sup>70</sup> Etala, Carlos, *Contrato de trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 2014.



# Capítulo 14

## FRAUDE LABORAL EN EL DESPIDO

### 1. EL FRAUDE LABORAL EN GENERAL

En el mundo del trabajo, la utilización de negocios simulados para encubrir otras figuras es de vieja utilización. El infractor intenta con ello disminuir o directamente hacer desaparecer sus responsabilidades utilizando una figura legal pero distinta de la que por derecho corresponde.

Para encubrir un despido, se utilizan las figuras de la renuncia y del mutuo acuerdo. Existen también fraudes a la Ley de Empleo 24.013 relacionados con el despido.

Enseñaba Enrique Fernández Gianotti<sup>95</sup> que el término “fraude”, que traduce el acto en sí, puede ser tomado en un sentido general en el que se hallan involucradas acciones u omisiones de cualquier tipo, tales como la falsedad cometida sobre un recibo de sueldos o la simulación de un accidente de trabajo. Existe una acepción más limitada que alude al fraude a la ley –*in fraudem legis*– que se distingue de la *simulación*, y que se presenta, por ejemplo, en la interposición de personas para eludir responsabilidades o en el empleo de figuras no laborales que constituyen en realidad relaciones de trabajo.

Todo acto de fraude significa un quebrantamiento que contradice el normal desenvolvimiento de la vida jurídica en las relaciones entre sujetos, y que importa un comportamiento ilegal frente al ordenamiento jurídico. No es una trasgresión, un *contra legem agere* franco y abierto.

<sup>95</sup> Fernández Gianotti, Enrique, “Fraude en el derecho laboral”, en *Relaciones Laborales*, n° 1, 1991, pp. 1202-1203.

Supone el empleo de medios indirectos, ardides, falacias o maquinaciones que producen apariencia engañosa.

El fraude laboral ocasiona un daño material o moral, con implicancias individuales y sociales. Así, según el jurista citado, un acto fraudulento tiene tres notas comunes: la anormalidad, la falacia y la posibilidad de lesionar un interés.

Fraude y simulación son dos figuras distintas, aunque las consecuencias jurídicas sean generalmente idénticas.

En el CCCN, el artículo 333 caracteriza la simulación total y parcial, estableciendo que en la primera se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, mientras que en la segunda se insertan cláusulas que no son sinceras, fechas que no son verdaderas, o se transmiten derechos a personas interpuestas. En la simulación absoluta el acto formalizado nada tiene de real, y en la relativa se oculta, con apariencia engañosa, el verdadero carácter que en verdad se pretende celebrar.

En cuanto al fraude, el Código Civil y Comercial de la Nación se ocupa solamente de una manifestación especial con aplicación al campo laboral y que consiste en la realización de actos en desmedro de la responsabilidad patrimonial frente a los acreedores, con el reconocimiento de una acción en revocación del acto que lesiona sus derechos.

Explica Ferrara: “El negocio simulado quiere producir una apariencia; el negocio fraudulento una realidad, los negocios simulados son ficticios, no queridos, los negocios *in fraudem* son serios, reales y realizados en tal forma por las partes para conseguir un resultado prohibido”<sup>96</sup>. En materia laboral, ello equivale a no acatar el resultado de la vigencia de una ley imperativa laboral.

El fraude laboral involucra tanto los actos simulados con propósito fraudulento como *el fraudem legis* propiamente dicho. Lo que interesa es que, ya por el ánimo de encubrir una situación real, ya por el juego del medio utilizado adrede, sin ánimo de remitirse a otro acto, se defraudan los derechos laborales reconocidos en una norma de orden público, sea de ley, de convención colectiva o de uso o costumbre.<sup>97</sup>

El artículo 14 de la LCT recoge la figura en los siguientes términos:

<sup>96</sup> Citado por Gianotti, *op. cit.*

<sup>97</sup> Gianotti. *op. cit.*

Nulidad por fraude laboral. 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.

El fraude laboral se determina mediante la búsqueda de caminos indirectos para eludir el cumplimiento de la ley a través de negocios reales. Estos caminos, según regula el artículo, son la interposición de personas o de medios. Entre los primeros aparecen la interposición y mediación en la contratación laboral y la utilización de contratistas o subcontratistas. Mientras que los medios bien pueden ser la utilización de recibos de pago de salarios o de indemnizaciones que no son reales.

El artículo prevé expresamente el fraude a la ley, es decir, el intento de eludir el cumplimiento de leyes obligatorias, de orden público. Característica fundamental en esta materia es que no es necesario probar la intención maliciosa de la parte que la comete. Se trata de una violación objetiva, de modo que lo que hay que probar es la violación de la ley, con prescindencia de la intención.

El olvido de esta nota fundamental –subraya Capón Filas<sup>98</sup>–, tanto por parte del legislador como del intérprete, puede volver impracticables los medios para combatir el fraude laboral. Por ello, los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, deben considerarse en fraude a la ley y no deben impedir la aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir, norma esta última, que en virtud del instituto del orden público laboral, se aplicará automáticamente a la relación laboral.

Tanto en el caso de simulación como en el de fraude, el artículo 14 de la LCT dispone que el acto simulado o el negocio fraudulento sean nulos.

En el caso de simulación, eliminado el acto simulado, queda la realidad, es decir la no existencia del acto o la existencia de otro acto. Y como el acto simulado tenía la función de eludir la aplicación de normas imperativas laborales, su eliminación lleva a la aplicación de dichas normas.

<sup>98</sup> Capón Filas, *op. cit.*

En el caso del fraude, ante la sanción de nulidad se aplica la ley imperativa que se trató de violar. En este supuesto –señala Rodríguez Mancini<sup>99</sup>– el acto fraudulento no es totalmente nulo, sino que está afectado de nulidad parcial y a misma ley opera su conversión en otro acto no fraudulento.

El artículo en cuestión dispone una prevención general del fraude y de la simulación, mientras que el resto del cuerpo normativo prevé situaciones específicas de simulación y de fraude a la ley. La doctrina distingue los siguientes: artículos 18 y 19, prevención del fraude por fragmentación de antigüedad; artículo 23 párrafo 2º, simulación mediante adopción de figuras contractuales no laborales; artículos 27 a 31, prevención por fraude por interposición de persona individual o colectiva; artículo 60, prevención de la simulación por abuso de firma en blanco; artículo 61, prevención de la simulación documental; artículos 90 a 92, prevención del fraude por imposición del plazo; artículo 102, prevención del fraude por interposición de sujeto colectivo; artículos 124 párrafo 2º, 129, 130 párrafo último, 138 a 146 y 149, prevención de la simulación de satisfacción de créditos laborales; artículos 227 a 229 y 235, prevención de la fragmentación de antigüedad por transferencia del establecimiento; y artículos 178, 181, 182, 240 y 241, prevención del fraude en la extinción.

Al respecto se ha dicho:

La idea de fraude a la ley laboral –como la elección de un camino que busca evitar su aplicación (art. 14 LCT)– aparece estrechamente ligada a la lesión subjetiva estatuida por el artículo 954 del C. Civil cuyos presupuestos condicionantes para demandar la nulidad lo constituyen la explotación de la necesidad, liger[a] inexperiencia que una de las partes hace de la otra para tener una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. [CNT, Sala V, “Caterina Omar c/ ot.”, 22/08/97)

<sup>99</sup> Rodríguez Mancini, Jorge, *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, Astrea, 1996.

## 2. RENUNCIA BAJO AMENAZAS QUE ENCUBRE UN DESPIDO

Además de la adopción de figuras jurídicas no laborales, o de figuras que pueden ser laborales pero que no corresponden a la realidad fáctica, es caldo de cultivo para el fraude laboral el acto extintivo que pretende ser desfigurado para eludir las consecuencias del despido sin causa.<sup>100</sup>

De allí los recaudos legales para acoger la renuncia del trabajador. El artículo 58 de la LCT dispone que la renuncia no se presuma:

Renuncia al empleo. Exclusión de presunciones a su respecto. 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.

La renuncia al empleo es un acto formal con condiciones exigidas *ad solemnitatem* que hacen a su validez y a su efecto extintivo. De allí que el artículo 240 de la LCT de esta ley establezca:

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, esta dará inmediata comunicación de la misma al empleador, siendo ello suficiente a los fines del artículo 235 de esta ley.

Por consiguiente, no se admiten presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho.

La excepción está dada por este artículo en los siguientes términos: “una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido”. De esta

<sup>100</sup> Gianotti, *op. cit.*

forma, el artículo concuerda con el último párrafo del artículo 241 de la LCT: “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”.

Al mismo tiempo el abandono de trabajo (art. 244 LCT) es una forma de comportamiento inequívoco que comporta la renuncia, siempre y cuando medie previa constitución en mora –por el plazo que impongan las diferentes modalidades– mediante intimación fehaciente para que el empleado se reintegre.

En resumen, de lo dicho hasta aquí resulta que la intención del legislador es la prevención del fraude en la extinción del contrato de trabajo. En la figura fraudulenta el acto aparente es la renuncia y el acto oculto es el despido. En virtud de ello, la renuncia al empleo no admite presunción y la ley exige formas rigurosas para admitirla.

La renuncia al empleo (art. 240 LCT) es la manifestación recepticia de la voluntad del trabajador de poner fin al contrato de trabajo sin causa aparente emanada del cumplimiento del mismo.

Dicha manifestación debe ser voluntaria. Si deja de serlo, estaremos en presencia de otra figura jurídica, o de una dimisión producida con algún vicio de la voluntad: ignorancia, error, dolo o violencia, lo cual, en la práctica, suele generalmente encubrir un despido.

La maniobra fraudulenta consiste en tratar de simular la extinción del contrato de trabajo mediante una figura unilateral: la renuncia. El acto aparente es la renuncia y el acto oculto es el despido. Se vulnera el orden público laboral con la apariencia de otra figura.

Comenta Rodríguez Saiach<sup>101</sup> que en tal caso, y por cualquiera de las vías ilícitas contempladas por la ley, se ejerce una fuerte presión para viciar la voluntad del renunciante, que se siente compelido a renunciar para evitar un mal mayor (por ejemplo, se denuncia la comisión de un presunto delito). El objeto de la utilización de la renuncia es obviar el pago de indemnizaciones por despido arbitrario.

La renuncia debe ser la expresión de un acto realizado con discernimiento, intención y libertad. Por consiguiente no debe mediar ningún

<sup>101</sup> Rodríguez Saiach, Luis A., “Fraude en el despido”, *Guía Práctica del Despido*, n° 1, Alcotam, 1992, pp. 95-108.

tipo de violencia y más precisamente de “violencia moral” (art. 276 CCCN).

La carga de la prueba corresponde al trabajador, quien deberá demostrar que formuló la renuncia bajo violencia o intimidación. Es decir que para que el acto de la renuncia resulte nulo, debe demostrarse claramente la existencia de un vicio de la voluntad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: “la renuncia es un acto de voluntad unilateral del trabajador que se presume libre mientras el interesado no demuestre que está viciado de error, dolo, violencia o intimidación”<sup>102</sup>.

Rodríguez Saiach enumera dos situaciones muy comunes de fraude:

a) *Violencia moral como vicio de la voluntad que amerita la nulidad de la renuncia.* Es el supuesto en que el trabajador es acompañado por el empleador o su representante hasta que envía su telegrama de renuncia.

b) *Utilización de telegramas redactados con anterioridad como condición para el ingreso de los trabajadores.* En este sentido, señala Gianotti: “es moneda corriente en la materia que se hagan firmar al trabajador recibos en blanco (o telegramas redactados con anterioridad para nuestro supuesto) que, de acuerdo al valor de la firma atribuido por el Código Civil, coloca en situación desventajosa al firmante que pretende desconocer el contenido del instrumento (art. 1016/7). El art. 60 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que “la firma no puede ser otorgada en blanco por el trabajador, y este podrá oponerse al contenido del acto, demostrando que las declaraciones insertas en el documento no son reales”.

Preferimos utilizar el término “intimidación” para señalar la “violencia moral” a la que refiere Rodríguez Saiach como presupuesto de la nulidad de la renuncia, puesto que además de la violencia moral, incluye la violencia psicológica y otras distinciones que hace la doctrina en contraposición a la violencia física. El artículo 276 del CCCN dispone: “Fuerza e intimidación. La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la nulidad del acto. La relevancia de las amenazas debe

<sup>102</sup> CSJN, sentencias 756 del 29/09/97 y 380 del 02/08/95, entre otras.

ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso”.

En esta materia se ha resuelto:

El estado de necesidad condiciona las conductas de los trabajadores y precisamente la desigualdad de poderes existente; la contraposición de intereses y de otras necesidades es lo que permite anular los pactos celebrados de modo encubierto y en perjuicio de los derechos contractuales y legales legítimos de los trabajadores. En este contexto, la imposición de una renuncia para reducir el pago de montos indemnizatorios mayores transfiere el costo empresario a costa de tener que ser soportado por las categorías más vulnerables en que se encuentran los trabajadores, al tiempo que traduce un poder soberano del empleador que excede las facultades de organización y dirección que le impone el ordenamiento legal, en tanto el mismo no fue concebido para realizar actos ilícitos. De esta manera queda claro que no se trató de una renuncia voluntaria, libremente expresada por el trabajador, sino que lo hizo bajo la amenaza de una sanción o de un despido para el que se le “inventaría” una causa. [Pompa, en minoría; CNT, Sala IX, “Gil Roberto c/ ot.”, 12/05/2011]

El hecho de que el empleador hubiera obtenido la renuncia del trabajador mediante violencia moral produce la nulidad del acto jurídico y revela que la renuncia encubre un despido indemnizable en los términos del art. 245 LCT, pero no resulta suficiente causa para obtener un resarcimiento por daño moral. [CNT, Sala I, “Morán Jacinto c/ ot.”, 11/12/92]

Si el actor pretendía la invalidación del acto de renuncia, debió alegar y demostrar que su decisión se encontró afectada por algún vicio de su voluntad, que le restó idoneidad como libre y espontánea manifestación de su parte; no habiéndolo hecho, y admitida, por el contrario, que la decisión del trabajador de rescindir el contrato de trabajo careció de vicios que le quit[aran] validez como libre expresión de su voluntad, no hay razón atendible para declarar la nulidad de ese acto jurídico por el solo hecho de haberse probado un acuerdo con el patrón relativo a la extinción del vínculo y al



pago de una determinada gratificación, salvo que se acredite fraude a la ley. [CSJN, “Chamorro Jorge c/ ot.,” 20/12/2006]

En el caso se encuentra acabadamente demostrado que ante la falta de documento de identidad de la actora, el jefe de personal y su secretaria fueron en un remís que pagó la empresa al correo en compañía de la actora –quien no ingresó a dicha oficina– y firmaron el dorso del despacho que, en forma fraudulenta, se hizo aparecer como remitido por esta, como una manera de lograr convencimiento sobre la legitimidad del acto. Toda esta maniobra implicó una intimidación, y la renuncia hecha en tales circunstancias debe reputarse como nula, de nulidad absoluta. [CNT, Sala II, “Castro Graciela c/ ot.,” 19/05/2005]

### **3. RENUNCIA NEGOCIADA Y MUTUO ACUERDO EXTINTIVO**

La renuncia y la negociación son dos figuras distintas. Mientras que la primera es un acto jurídico unilateral recepticio, la segunda importa la convención de las dos partes. Es decir que a primera vista no pareciera que la renuncia tuviera algún parentesco con la negociación.

Sin embargo, existe el caso en que las partes negocian previamente la extinción del contrato, y arribado al acuerdo, el trabajador envía el telegrama de renuncia. Esta operatoria inspiró al foro a llamarla “renuncia negociada”.

Aquí comienzan a jugar ciertas implicancias tales como la transacción de los derechos laborales y la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Estas cuestiones hacen que se mire con recelo esta figura y que merezca una interpretación restrictiva en aras de la validez y eficacia de una renuncia que descarta toda forma de fraude para encubrir un despido.

La negociación de la extinción del contrato de trabajo encuentra recepción legal en la figura de extinción por mutuo acuerdo enunciada por el artículo 241 de la LCT:

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.

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.

Como principio general, no puede negarse, de acuerdo con la indudable libertad humana de empleador y trabajador, que si la voluntad fue el principio que originó la relación de trabajo, esta misma voluntad puede darla por terminada.

En el derecho privado es, en principio, correcto y procedente que por el consentimiento se deshaga lo que por el consentimiento se hizo. Este modo disolutivo contractual tiene un arraigo histórico derivado del *contrario sensu*. Por el mutuo disenso, los dos contratantes hacen de sus obligaciones nacidas del anterior contrato una condonación o remisión recíproca.

Ahora bien, lo antedicho no tiene discusión en el derecho común, pero tal como se pregunta Dowhaluk: “¿Esto es igual en el derecho del trabajo?” “La ley –dice este autor–guarda silencio al respecto, y dada, pues, la ausencia de norma o principio que se oponga, la respuesta que se impone es la afirmativa: puede haber, entonces, rescisiones del contrato laboral tanto onerosas como gratuitas”. Más adelante justifica la figura en los siguientes términos: “Lo que el sentido común indica es que esta forma de extinción es fruto de un acuerdo que se ha ido gestando como resultado de tratativas o negociaciones previas a su firma. Es lógico, entonces, pensar que el trabajador que ha accedido a desvincularse de la empresa por este medio, lo ha hecho a cambio de una suma de dinero que ‘compense’ la pérdida de su fuente de ingresos (e incluso, acompañada de otro tipo de prestaciones complementarias, como una cobertura de salud, un seguro de vida, etc.). En otras palabras, el trabajador recibe una contraprestación o contravalor económico como ‘precio’ por su dimisión”<sup>103</sup>

<sup>103</sup> Dowhaluk, Christian, *Acuerdos extintivos laborales. Extinción del contrato de trabajo y de las obligaciones laborales por mutuo acuerdo de las partes (art. 241 y 15 LCT)*, 1ª ed, Buenos Aires, García Alonso, 2012.

Por consiguiente, según la postura del autor y la jurisprudencia que lo sustenta, *lo que no está prohibido está permitido*, es decir que en principio, y de acuerdo con la interpretación que se ha dado a este artículo, es válido el pago de una compensación por la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

Sin embargo, las afirmaciones precedentes merecen una interpretación armónica con todo el universo normativo del derecho del trabajo para encontrar en la aplicación del artículo 241 el ejercicio del derecho de rescindir el contrato de trabajo sin que se hallen afectados los derechos irrenunciables del trabajador y no exista aprovechamiento de la hiposuficiencia de aquel, es decir, abuso. Igualmente, para determinar si el acto no se halla viciado de error, dolo, violencia o intimidación.

Se debe tener presente aquí que el reconocimiento de la nota de hiposuficiencia del trabajador impregna todo el ámbito protectorio del derecho del trabajo. En virtud de ello, el derecho laboral parte de la base de que empleador y trabajador no se encuentran en pie de igualdad a la hora de negociar. Básicamente se entiende que el trabajador tiene menor capacidad de negociación que el empleador en virtud del estado de necesidad en que se encuentra.

Por consiguiente, resulta difícil calificar de justa la composición de derechos que puedan hacerse las partes en la negociación en cada caso concreto. Por nuestra parte, proponemos analizar el caso bajo los siguientes patrones:

a) Que el acto no se haya conformado sobre la base de la sola voluntad del empleador.

b) Que exista una efectiva voluntad rescisoria del trabajador, es decir una absoluta correspondencia entre la voluntad real y la declarada, y por tanto, no exista despido encubierto ni acto simulado (arts.12 y 14 LCT).

c) Que no existan vicios de la voluntad que quiten validez a la rescisión del trabajador.

d) Que la declaración de voluntad del trabajador sea libre y espontánea, esto es, que no esté viciada por violencia o intimidación. No ocurre así en el caso de que las partes hayan arribado a un acuerdo previo para el “retiro voluntario” del trabajador, quien seguidamente formaliza la renuncia según la afirmación del empleador de que la extinción del contrato de trabajo era inevitable. En este caso es evidente que aquel

acuerdo y la consiguiente renuncia del trabajador no fueron expresiones libres y espontáneas, sino que encubrían un verdadero despido. Todo ello conduce a la invalidez de la renuncia en tanto la voluntad rescisoria solo existió por parte del empleador.

e) Que se formalice el acuerdo mediante escritura pública o ante autoridad judicial o administrativa del trabajo (art. 241, párr. 1° LCT).

Cabe decir que uno de los fines más usuales en la negociación de las renunciaciones es conseguir la liberación del empleador y el no pago de las indemnizaciones. Sin embargo, es necesario asumir que no toda negociación importa necesariamente fraude: la autonomía de la voluntad rige también en el derecho laboral, sin perjuicio de sus disposiciones tuitivas.

Negociación ilícita, dice Rodríguez Saiach<sup>104</sup>, es aquella que encubre la abdicación del trabajador a derechos irrenunciables, por ejemplo dejar de percibir las indemnizaciones que, por despido incausado, le corresponden.

Sin embargo, dicho autor agrega: “Hay que tener en cuenta que, en muchos casos, la negociación puede ser promovida por el propio trabajador que, conseguido otro empleo o queriendo trabajar por su cuenta, desea hacerse de unos pesos por su trabajo anterior...”.

Veamos que se ha dicho al respecto:

Si las partes entendieron que estaban celebrando un acuerdo extintivo en los términos del art. 241 LCT, el hecho de que la demandada se comprometiera a abonar sumas a las que no estaba obligada por la mencionada norma no hace presumir que se tratara de un despido encubierto. Si la ley admite la validez de la extinción del vínculo por acuerdo de las partes, y si, en la gran mayoría de los casos, ese convenio es el fruto de tratativas que culminan con el pago de lo que suele denominarse “gratificación” como contraprestación a la conformidad del dependiente para dejar el empleo, parece evidente que esta sola circunstancia, la “onerosidad” del acuerdo, es un dato insuficiente como para invalidarlo, en tanto no median los defectos de forma y de fondo; más aún, tal “onerosidad” es lo que lo convierte en un verdadero acuerdo. Resulta

<sup>104</sup> Rodríguez Saiach, *op. cit.*

# Capítulo 18

## TELEGRAMAS Y NOTIFICACIONES LABORALES

### 1. LEGISLACIÓN

ESTABLÉCESE PARA LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES, LOS JUBILADOS Y PENSIONADOS UN SERVICIO DE TELEGRAMA Y CARTA DOCUMENTO GRATUITO PARA EL REMITENTE.

Ley N° 23.789

Sancionada: junio 20 de 1990.

Promulgada: julio 24 de 1990.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc.

Sancionan con fuerza de Ley:

ARTÍCULO 1°.- Se establece en todo el territorio de la República Argentina un servicio de telegrama y carta documento para los trabajadores dependientes, los jubilados y los pensionados, el que será absolutamente gratuito para el remitente. El servicio de telegrama tendrá las mismas características que el denominado colacionado.

ARTÍCULO 2°.- Solo podrán utilizarse los servicios enunciados en el art. 1°, en los siguientes casos:

a) Por el trabajador dependiente, para cualquier comunicación dirigida a su empleador que deba efectuar vinculada con su contrato o relación de trabajo, tanto si la remite en forma personal o representado por la organización gremial correspondiente;

b) Por el jubilado o pensionado, para cualquier comunicación que deba efectuar a organismos previsionales, en caso de conflicto con ellos;

c) Por los tres tipos de beneficiarios, para cualquier comunicación que deban efectuar a sus respectivas obras sociales, en caso de conflicto con ellas.

d) El trabajador dependiente o la asociación sindical que lo represente, para enviar a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento enviado a su empleador en los términos del inciso b) del artículo 11 de la Ley 24.013. (Inciso incorporado por art. 48 de la Ley 25.345, BO 17/11/2000).

(Nota Infoleg: por art. 1° de la Resolución 1356/2007 del Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social BO 16/11/2007 se consideran incluidas en el inciso a) del presente artículo, las siguientes comunicaciones:

a) Las cursadas por los trabajadores a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART).

b) Las remitidas por los derechohabientes del causante a su ex empleador solicitando la certificación de servicios del trabajador fallecido.)

ARTÍCULO 3°.- La oficina de correos y telégrafos desde la cual se despachen los instrumentos mencionados en esta ley los recibirá y expedirá sin dilación alguna, aun en caso de dudas sobre la condición invocada por el remitente o sobre el carácter del texto a remitir.

ARTÍCULO 4°.- El gasto que demande el cumplimiento de la presente ley será cargado, mediante el sistema sin previo pago, a la cuenta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

ARTÍCULO 5°.- Deróganse las leyes N° 20.703 y 23.119.

ARTÍCULO 6°.- [De forma].

## **2. CUESTIONES A TENER PRESENTE EN EL INTERCAMBIO TELEGRÁFICO**

### **2.1. Domicilio cerrado**

Si bien es cierto que quien utiliza un medio de comunicación es responsable del riesgo propio de dicho medio, tal principio no resulta aplicable cuando se utilizó un medio común

para este tipo de comunicaciones (telegrama) y la noticia no llegó a cumplir su cometido por 'domicilio cerrado'. En tal caso, el fracaso de la comunicación solo es imputable al destinatario en tanto el domicilio al cual se envió el despacho era el correcto. [CNT, Sala III, "García Raquel c/ ot.", 16/08/1995]

Si bien es cierto que quien elige un medio de comunicación corre con el riesgo de que la noticia llegue a destino, no pueden otorgarse efectos tan severos a la falta de respuesta de la intimada, dado que la comunicación fue enviada al domicilio del trabajador, que había intimado previamente a su empleador, y debió arbitrar los medios necesarios para recibir la respuesta que esperaba. [CNT, Sala III, "Castro Sebastián c/ ot.", 30/11/1995]

Si la demandada envió el telegrama de contestación a la intimación efectuada por el trabajador, pero dicha pieza no pudo ser entregada porque en varias oportunidades el personal de correos encontró el 'domicilio cerrado', tal situación no puede equipararse a aquellos casos en que la respuesta no llega por circunstancias imputables a quien elige el medio. Por el contrario, en este caso, quien intimó (el trabajador) debía esperar la réplica de su empleadora y ésta puede considerarse que cumplió con su cometido toda vez que entró en la órbita de conocimiento del actor en tanto llegó a su domicilio pero no pudo ser entregada. [CNT, Sala IV, "Carduje Carlos c/ ot.", 30/12/1991]

Si el telegrama, correctamente enviado por la demandada, es devuelto por el personal distribuidor de Encotel con la atestación de 'domicilio cerrado', se considera que se ha cumplimentado eficazmente el fin que persigue, pues la falta de entrega es imputable solo al destinatario que ha impedido la efectividad del medio empleado" [CNT, Sala V, "Refojos Hugo c/ ot.", 06/03/1992]

Las comunicaciones deben considerarse recibidas cuando la falta de recepción se debe a la culpa del destinatario, pues no es posible hacer recaer sobre el remitente de un telegrama, por el solo hecho de haber elegido ese medio de transmisión de la declaración de voluntad, las consecuencias que no derivan del medio escogido, sino de la negligencia del destinatario". [CNT, Sala II, "Ávalos Ramón Félix c/ ot.", 10/05/2011]

Si bien es cierto que quien utiliza un medio de comunicación es responsable del riesgo propio de dicho medio, tal principio no resulta aplicable cuando se utilizó un telegrama y la noticia no llegó a cumplir su cometido por ‘domicilio cerrado’. En tal caso el fracaso de la comunicación solo es imputable al destinatario en tanto el domicilio al cual se envió el telegrama era el correcto”. [CNT, Sala IV, “Mareque Pablo Damián c/ ot.”, 11/10/2012]

## **2.2. Devuelto con aviso**

Cuando la empresa postal, ante el fracaso del intento de entregar el telegrama deja ‘aviso’, haciendo saber al destinatario que la pieza queda en sus oficinas a efectos de que concurra a retirarla, esta debe cargar con las consecuencias de su legítima renuencia a recogerlo, y el irreprochable incumplimiento de esa carga obsta a la alegación posterior de no haber llegado a enterarse de su contenido, consecuencia a la que no es ajeno el principio de buena fe (art. 62 y 63 LCT). Tal situación configura una excepción a la regla que expresa que quien elige un medio de comunicación asume el riesgo de fracaso. [CNT, Sala VIII, “Bustos Alfredo c/ ot.”, 29/05/2003]

## **2.3. Presunción del artículo 57 de la LCT**

Los telegramas cursados cuando no se ha acreditado la prestación de tareas invocada en favor de aquel a quien se intimó ninguna consecuencia jurídica desfavorable acarrear en tanto no resultan acreditados los supuestos fácticos necesarios para tornar operativa la presunción establecida en el art. 57 LCT. [CNT, Sala II, “Plaza Silva c/ ot.”, 19/06/96]

## **2.4. Trabajador domiciliado fuera de reparto. Artículo 63 de la LCT**

Si bien quien elige un medio para comunicar es responsable por la entrega tardía de dicha comunicación, en el caso concreto, cuando no existe reparto de correspondencia en



el domicilio del trabajador y sabiendo este que debía esperar respuesta a sus intimaciones, la conducta que debió adoptar en virtud del principio de buena fe (art. 63 LCT) era concurrir diariamente a retirar la correspondencia que le hubiese sido destinada. [CNT, Sala IV, “Cerezuola Eduardo c/ ot.”, 01/04/1997]

## 2.5. Responsabilidad por el medio de comunicación elegido

Quien elige un medio para comunicar su voluntad asume la responsabilidad por los resultados de su elección. Así, si el correo no entregó la comunicación, aunque dirigida al domicilio correcto, la responsabilidad por la no recepción del destinatario subsiste en la empleadora, sin perjuicio de las eventuales acciones que pudiese ejercer en su momento contra el correo, por los perjuicios que la no entrega le hubiera ocasionado. [CNT, Sala IV, “Sánchez Mirta c/ ot.”, 20/06/1996]

Quien elige un medio para comunicar corre con los riesgos del medio elegido. Así, el argumento de que no pudo probar la recepción del telegrama porque el correo los destruye después de transcurrido un año, no resulta sino uno de los riesgos que aceptó quien eligió comunicar su decisión por ese medio. [CNT, Sala IV, “Mancilla Elba c/ ot.”, 28/05/1996]

Si el correo, por error, entregó el telegrama a una Unidad Postal diferente de la que correspondía por zona al domicilio del actor, este queda librado de toda responsabilidad al respecto. Es la demandada la que al elegir el medio de comunicación carga con la responsabilidad en caso de falta de notificación, sin perjuicio de los eventuales reclamos que pudiera realizar a la empresa de correos por los daños que pudieran haberse derivado de tal situación. [CNT, Sala V, “Jara Augusto c/ ot.”, 17/07/1998]

## 2.6. Cambio de domicilio no comunicado

Si la demandada dirigió las intimaciones al domicilio denunciado por el empleado en su legajo personal pero no

llegaron a destino, pues este 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. [CNT, Sala IV, “López Alejandro c/ ot.”, 19/11/1992]

## 2.7. Casa deshabitada

La devolución del despacho telegráfico por el personal distribuidor de Encotel con la atestación ‘casa deshabitada’ se considera que cumple en forma eficaz el fin que persigue, pues la falta de entrega es imputable solo al destinatario que ha impedido la efectividad del medio empleado, máxime si un despacho posterior, enviado al mismo domicilio, fue recepcionado pocos días después.

Teniendo en cuenta que quien elige un medio de notificación carga con las consecuencias del riesgo del medio elegido, no resulta posible responsabilizar al actor por el resultado fallido de las notificaciones que le fueran dirigidas, por lo cual cabe concluir que no entraron en su órbita de conocimiento la intimación y despacho rescisorio remitidos por la accionada y que fueron devueltos con la atestación ‘casa deshabitada’. [CNT, Sala I, “Monzón Ignacio c/ ot.”, 29/08/1995]

## 2.8. Carga de conservar la copia del telegrama

Si la actora eligió como medio para efectuar la comunicación pretendida el telegrama colacionado, asumió la responsabilidad del medio elegido y corrió, por lo tanto, con el riesgo propio de este. Para probar que dicha comunicación llegó a conocimiento de su destinatario y teniendo en cuenta el plazo de conservación de las copias, ante la negativa de este debió adoptar los recaudos a fin de demostrar las afirmaciones formuladas (por ejemplo, certificación de ellas al momento del despacho). [CNT, Sala III, “Rosemberg Eduardo c/ ot.”, 22/12/1992]

## 2.9. Envío por tercera persona

Salvo la renuncia, que debe ser formalizada mediante co-lacionado cursado personalmente por el trabajador, ninguna otra norma de la LCT establece este requisito para considerar válidas las intimaciones que se practiquen. Si los telegramas fueron enviados por una persona distinta del interesado pero este los ratificó, tales notificaciones son válidas y debe aplicarse al caso lo dispuesto por el art. 1869 y siguientes de C. Civil (mandato). [CNT, Sala III, “Escarlón Quintín c/ ot.,” 29/05/1991]

## 2.10. Falta de chapa municipal

No resulta culpa del remitente la no recepción del despacho telegráfico, que no fuera entregado por ‘no haber número,’ sino del destinatario que no tenía colocado el número correspondiente en su domicilio. [CNT, Sala I, “Pavez de Arbona Lorena c/ ot.,” 26/11/1987]

## 2.11. Falta de entrega. Zona de riesgo

Si el telegrama que envió la demandada no fue entregado al trabajador por vivir este en una ‘villa’ considerada por el correo ‘zona de riesgo,’ no puede hacerse caer la consecuencia de esa falta de entrega al destinatario del mensaje, toda vez que, más allá de la discriminación que tal situación implica, quien elige un medio de comunicación corre con los problemas que el mismo presenta. [CNT, Sala VI, “Moreno Poblete Marcelo c/ ot.,” 13/12/1999]

## 2.12. Calidad de instrumento público del telegrama

El telegrama reviste el carácter de instrumento público. En este sentido, cabe tener presente que Correo Argentino SA en su calidad de concesionario del correo oficial asumió la prestación del servicio postal público de conformidad con la

normativa vigente y aun después de la entrada en vigencia del decreto 1187/93 (BO 16/06/93), por lo que la circunstancia de que el servicio se hubiera concesionado a una empresa privada no le quita el carácter de servicio público. En tal contexto el correo oficial gozó siempre de la máxima clasificación para operar en materia postal y el telegrama en cuestión reviste todas las condiciones necesarias para garantizar su eficacia. De allí que cuando el telegrama está redactado en el formulario de estilo, con el sello de la oficina postal y demás recaudos formales, debe razonablemente entenderse que lleva ínsita la prueba de su autenticidad y, en consecuencia, de su remisión. [CNT, Sala II, “Rodríguez Julio Roberto c/ ot.”, 16/07/2010]

El telegrama colacionado con aviso de recepción y la carta documento con aviso de retorno constituyen instrumentos públicos que no solo prueban su contenido, sino también que el destinatario la ha recibido y su ataque requiere la redargución de falsedad (cf. Falcón, E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado*, t. II, pp. 635/6). [Del voto del Dr. Guisado; CNT, Sala IV, “Reynoso Juan Domingo c/ ot.”, 31/05/2007]

El telegrama colacionado con aviso de recepción y la carta documento con aviso de retorno constituyen instrumentos públicos que no solo prueban su contenido, sino también que el destinatario la ha recibido y su ataque requiere la redargución de falsedad. [CNT, Sala IV, “Molina Ricardo c/ CLIBA”, 22/09/2010]

# Capítulo 19

## MODELOS DE TELEGRAMAS Y NOTIFICACIONES LABORALES

### 1. INTERCAMBIO TELEGRÁFICO ANTE NEGATIVA A DAR TAREAS

TRABAJADOR: Ante negativa de dar tareas, intimo 48 horas aclarar situación laboral bajo apercibimiento de darme por despedido por su exclusiva culpa.

EMPLEADOR: Rechazo por improcedente y falaz su colacionado N° XX. Niego relación laboral.

TRABAJADOR: Reitero y ratifico mi anterior, rechazo su colacionado temerario, falso y malicioso, ante negativa arbitraria relación laboral me considero despedido su única culpa y exclusiva responsabilidad.

EMPLEADOR: Rechazo por improcedente y malicioso su colacionado N° XX. Reitero y ratifico mi anterior.

TRABAJADOR: Reitero mi similar anterior, me doy por despedido por su exclusiva responsabilidad. Doy por cerrado diálogo telegráfico. Accionaré.

### 2. DEL TRABAJADOR ANTE DESPIDO VERBAL

Ante despido verbal en fecha \_\_/\_\_/\_\_ lo intimo plazo 2 días hábiles aclarar situación laboral. Caso contrario me consideraré despedido por su exclusiva culpa y responsabilidad.

### **3. DEL TRABAJADOR ANTE TRABAJO NO REGISTRADO. LEY 24.013**

Intimo plazo 30 días de recibida la presente proceda a regularizar situación de empleo no registrado en virtud de lo estipulado en la ley 24.013 art. 8 y 15. A tal fin denuncio que mi real remuneración es de \$ \_\_\_\_\_, mi real fecha de ingreso \_\_/\_\_/\_\_, mi puesto y categoría \_\_\_\_\_, horario y días de trabajo \_\_\_\_\_. En este sentido deberá contestar si procederá a regularizar mi situación laboral bajo apercibimiento sanciones previstas por la ley y de considerarme injuriado y despedido por su única y exclusiva culpa. Colaciónese.

### **4. EMPLEADOR NOTIFICA DESPIDO JUSTIFICADO POR CONCURRENCIA DESLEAL**

Ante negociación por su cuenta y concurrencia desleal (art. 88 LCT), según los siguientes hechos \_\_\_\_\_, está Ud. despedido con causa (art. 242 LCT) a partir de la fecha. Certificado de trabajo y haberes a su disposición.

### **5. EMPLEADOR NOTIFICA DESPIDO JUSTIFICADO POR LLEGADAS TARDE**

Ante su llegada tarde en la fecha \_\_/\_\_/\_\_ y reiteradas llegadas tardes sin justificativo en fechas \_\_/\_\_/\_\_ y su insistencia en no cumplir el horario de entrada a su trabajo pese a nuestros reiterados requerimientos al cumplimiento, obrando antecedentes al respecto (sanciones disciplinarias y apercibimientos), queda Ud. despedido con causa, a partir de la fecha. Certificado de trabajo y haberes a su disposición.

### **6. EMPLEADOR NOTIFICA SUSPENSIÓN POR FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO O FUERZA MAYOR**

A través de la presente le hacemos saber que, en un todo de acuerdo con lo establecido por el artículo 219 de la Ley de Contrato de Trabajo,

debido a falta de trabajo no imputable a esta empresa, queda usted suspendido con justa causa desde el día \_\_/\_\_/\_\_ hasta el día \_\_/\_\_/\_\_ inclusive, debiendo retomar tareas el día \_\_/\_\_/\_\_ en su horario habitual.

## **7. EMPLEADOR NOTIFICA DESPIDO JUSTIFICADO POR AUSENCIAS INJUSTIFICADAS**

Ante reiteradas ausencias injustificadas (y/o sin aviso), y antecedentes (suspensiones por la misma causa) me considero injuriado por su nueva ausencia en fecha \_\_/\_\_/\_\_ sin aviso e injustificada, por consiguiente notifico despido por su culpa.

## **8. INTERCAMBIO TELEGRÁFICO ANTE INASISTENCIA AL TRABAJO**

EMPLEADOR: Ante nueva ausencia injustificada al trabajo en fecha \_\_/\_\_/\_\_ y sin novedad de reintegrarse al mismo, obrando antecedentes de conductas similares en su legajo –ausencias injustificadas–, intimo se presente a trabajar bajo apercibimiento de despido por su exclusiva culpa y responsabilidad.

TRABAJADOR: Rechazo su telegrama N° XX por inexacto, comprobantes que justifican inasistencias fueron puestos a su disposición, me encuentro enfermo, remito certificado médico y el plazo de \_\_\_ días para rehabilitarme. Reservo derechos.

## **9. EMPLEADOR NOTIFICA DESPIDO JUSTIFICADO POR INJURIAS**

Por considerarme injuriado por el/la Sr/a. \_\_\_\_\_ durante [circunstancias] en el lugar de trabajo el día \_\_/\_\_/\_\_, queda Ud. despedido/a a partir de la fecha. Certificado de trabajo y haberes a su disposición.

## 10. INTERCAMBIO TELEGRÁFICO, INVOCACIÓN DE INJURIAS

EMPLEADOR: Por considerarme gravemente injuriado queda Ud. despedido, por su exclusiva culpa a partir del \_\_/\_\_/\_\_ porque en fecha \_\_/\_\_/\_\_ en el lugar de trabajo Ud. cometió grave falta de respeto a su superior, insultándolo y a continuación desobedeció las órdenes de continuar trabajando arrojando las herramientas contra las maquinarias, poniendo en peligro la producción y los elementos de la empresa. Hechos similares de desobediencia, inobservancia de sus obligaciones como trabajador y faltas de respeto se vienen repitiendo en su historia en esta empresa. Por lo tanto queda Ud. despedido por su exclusiva culpa a partir de la fecha. Certificado de trabajo y haberes a su disposición.

TRABAJADOR: Rechazo su Telegrama N° XX en todos sus términos por falaz e improcedente. Niego haber cometido falta grave de respeto y/o cualquier otro agravio, en especial niego que en fecha \_\_/\_\_/\_\_ haya faltado el respeto a un superior [poner el resto de los hechos invocados por la patronal] Tampoco es cierto que hubiera inobservancia de mis obligaciones como trabajador. Prueba de ello lo es que jamás he sido apercibido o suspendido por causas disciplinarias. Ante despido injustificado y encontrándome gravemente injuriado, intimo 48 horas se me abone integración mes de despido, preaviso, indemnización por antigüedad, vacaciones y SAC, en consideración de la prestación de trabajo a vuestras órdenes en forma ininterrumpida a partir de \_\_/\_\_/\_\_ hasta el distracto por su exclusiva disposición. Reservo derechos.

## 11. PREAVISO DEL EMPLEADOR

Le preaviso que he resuelto prescindir de sus servicios desde el día \_\_/\_\_/\_\_. Le notifico que puede tomarse dos horas diarias corridas. Haberes a su disposición.



# Capítulo 20

## PRÁCTICA Y MODO DE CÁLCULO DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO

### 1. LIQUIDACIÓN POR DESPIDO SIN CAUSA

Ingreso: 5 de marzo de 2005

Egreso por despido: 10 de octubre de 2012

Mejor remuneración mensual, normal y habitual: \$ 5000

Antigüedad: 7 años, 7 meses, 5 días

#### - *Indemnización por antigüedad (art. 245 LCT)*

Si bien son 7 años y 7 meses, corresponde calcular sobre 8 años porque el artículo dispone “un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a 3 meses”.

Por lo tanto:  $\$ 5000 \times 8 \text{ años} = \$ 40.000$

#### - *Indemnización sustitutiva del preaviso (art. 231 y 232 LCT)*

Como la antigüedad es mayor a 5 años, corresponden 2 meses de preaviso.

Por lo tanto:  $\$ 5000 \times 2 = \$ 10.000$  (indemnización sustitutiva de preaviso)

#### - *Integración del mes de despido (art. 233 LCT)*

Dado que el trabajador fue despedido el día 10 del mes, corresponde calcular los 20 días faltantes para completar el mes de despido. Se debe calcular el valor día. Entonces:

$\$ 5000 \times 30 \text{ días} = \$ 166,66$  (valor día)

$\$ 166,66 \times 20 \text{ días} = \$ 3332,20$  (integración mes de despido)

- *Proporcional último mes trabajado*

Visto que el trabajador prestó servicios 10 días en el mes de octubre 2012.

Resulta que:

$$10 \text{ días} \times \$ 166,66 \text{ (valor día)} = \$ 1.666,60$$

- *Indemnización vacaciones no gozadas (arts.150 y 156 LCT)*

Le corresponden 21 días anuales porque tiene una antigüedad mayor a 5 años y no excede de 10 años; pero como la extinción se produce sin haber concluido el año, realizamos la siguiente operación:

$$360 \text{ días} \frac{\quad\quad\quad\quad}{\quad\quad\quad\quad} 21 \text{ días}$$

$$280 \text{ días trabajados} \frac{\quad\quad\quad\quad}{\quad\quad\quad\quad} X$$

$$X = \frac{280 \times 21}{360}$$

X = 16,33; es decir 16 días de vacaciones.

Cálculo del valor por días de vacaciones no gozadas:

$$\$ 166,66 \text{ (valor día)} \times 16 \text{ días (vacaciones proporcionales no gozadas)} = \$ 2.666,56.$$

- *SAC proporcional (art. 121, 122, 123 LCT y Ley 23.041)*

Siendo que el SAC se paga el 50% en junio y el 50% en diciembre y el trabajador no ha completado el segundo semestre (180 días), calculamos según los días trabajados en el segundo semestre.

$$180 \text{ días SAC} = \$ 2500$$

$$1 \text{ día} = \$14$$

$$100 \text{ días trabajados} = \$ 1400 \text{ (SAC proporcional)}$$

- *Total de indemnización por despido: \$ 59.065,36*

# Capítulo 21

## MODELOS DE ESCRITOS

### 1. DEMANDA POR DESPIDO

Sr. Juez:

\_\_\_\_\_, abogado, inscripto en la matrícula al Libro \_\_\_\_\_, Folio \_\_\_\_\_, constituyendo domicilio *ad litem* en calle \_\_\_\_\_, N° \_\_\_\_\_, de la ciudad de \_\_\_\_\_, me presento y como mejor proceda digo:

#### I. PERSONERÍA

Según Poder Especial que acompaño soy apoderado de \_\_\_\_\_, argentino, empleado, con domicilio en calle \_\_\_\_\_ N° \_\_\_\_\_ de la ciudad de \_\_\_\_\_, cuyos demás datos obran en el mencionado instrumento acompañado, y doy por reproducidos en honor a la brevedad.

#### II. OBJETO

Siguiendo expresas y precisas instrucciones de mi mandante vengo a interponer Demanda por Despido y demás rubros que surgen de la liquidación descripta abajo, contra: \_\_\_\_\_ (nombre completo de la demandada), con domicilio en \_\_\_\_\_, por el cobro de la suma de \$ \_\_\_\_\_ (Pesos \_\_\_\_\_) con más sus intereses desde la fecha del distracto: \_\_\_\_\_, hasta su efectivo pago. Además las costas del juicio, y lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos.

#### III. HECHOS

Mi mandante ingresó a trabajar bajo las órdenes y para la demandada en fecha \_\_\_\_\_, hasta el día \_\_\_\_\_ en que se produce

el despido injustificado; desempeñándose en la categoría \_\_\_\_\_, sujeto al convenio \_\_\_\_\_, en el horario de \_\_\_\_\_, los días \_\_\_\_\_, y un horario de \_\_\_\_\_, el día sábado. Su remuneración mensual era de \$ \_\_\_\_\_ (Pesos \_\_\_\_\_).

(A continuación relatar los hechos particulares del caso. Los datos anteriores propuestos son de ineludible llenado porque hacen a las modalidades del trabajo y son la base para el cálculo de la indemnización)

#### IV. RUBROS QUE SE RECLAMAN

Indemnización por antigüedad: \$ \_\_\_\_\_  
Indemnización sustitutiva de preaviso: \$ \_\_\_\_\_  
Integración mes de despido: \$ \_\_\_\_\_  
Proporcional SAC: \$ \_\_\_\_\_  
Proporcional Vacaciones: \$ \_\_\_\_\_  
(Otro rubro adeudado, especificar cuál): \$ \_\_\_\_\_  
TOTAL: \$ \_\_\_\_\_

#### V. DERECHO

Fundamento la presente demanda en las disposiciones contenidas en la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, en las normas del Convenio Colectivo aplicable, en los Principios Generales del Trabajo, en la doctrina y jurisprudencia citada y aplicable.

#### VI. PRUEBA

A los fines de probar mis dichos ofrezco la siguiente:

##### *a) Confesional*

Que deberá absolver el demandado a tenor del pliego de posiciones que en sobre cerrado se acompaña para ser reservado en Secretaría hasta su oportunidad.

##### *b) Testimonial*

Del Sr. \_\_\_\_\_ (Nombre y domicilio)

De la Sra. \_\_\_\_\_ (Nombre y domicilio)

Quienes deberán deponer a tenor del pliego de posiciones que en sobre cerrado se acompaña para ser reservado en Secretaría hasta su oportunidad.

*c) Documental*

- Recibos de sueldos, meses \_\_\_\_\_, en donde consta remuneración percibida, categoría profesional y demás datos.

- Cuatro telegramas, N° \_\_\_\_\_, de fechas \_\_\_\_\_, respectivamente.

*d) Informativa*

Al SURL para verificar si el empleo se encuentra registrado en legal forma.

*e) Pericial*

Se designe:

- Perito contador de oficio a fin de que informe si los libros de la demanda están llevados conforme a derecho; fecha de ingreso, categoría laboral de mi mandante, horario, remuneraciones del último año trabajado, horario.

- Perito calígrafo, para el supuesto caso de que el empleador acompañe recibos u otra documentación firmada por el actor, teniéndola por no reconocida hasta tanto se demuestre lo contrario.

VII. PETITORIO

Por lo expuesto de VS solicito:

1) Me tenga por presentado, domiciliado y en el carácter invocado según Poder Especial acompañado.

2) Tenga por iniciada formal demanda laboral por cobro de pesos contra \_\_\_\_\_, con domicilio en \_\_\_\_\_.

3) Cítese y emplácese a la demandada para que comparezca a estar a derecho, conteste la demanda y ofrezca la prueba, todo dentro del término y bajo los apercibimientos de ley. [Modificar según corresponda al procedimiento de cada provincia]

4) Tenga por ofrecida la prueba de mi parte y resérvese en Secretaría los sobres acompañados. [Ver proceso en cada provincia, es decir si corresponde o no el ofrecimiento de prueba en esta instancia]

5) Oportunamente haga lugar a la demanda en todas sus partes, con intereses y expresa imposición de costas.

Proveer de conformidad.  
SERÁ JUSTICIA

## 2. CONTESTA DEMANDA POR DESPIDO

Sr. Juez:

\_\_\_\_\_, abogado, inscripto en la matrícula al Libro \_\_\_\_\_, Folio \_\_\_\_\_, constituyendo domicilio *ad litem* en calle \_\_\_\_\_ N° \_\_\_\_\_ de la ciudad de \_\_\_\_\_, en estos autos caratulados \_\_\_\_\_ me presento y como mejor proceda digo:

### I. PERSONERÍA

Según Poder Especial que acompaño soy apoderado de \_\_\_\_\_, argentino, empleado, con domicilio en calle \_\_\_\_\_ N° \_\_\_\_\_ de la ciudad de \_\_\_\_\_, cuyos demás datos obran en el mencionado instrumento acompañado, y doy por reproducidos en honor a la brevedad.

### II. OBJETO

Siguiendo expresas y precisas instrucciones de mi mandante vengo, en legal tiempo y forma, a Contestar la Demanda interpuesta contra mi representado en autos, anticipándome a negar todos y cada uno de los hechos que no fueran objeto de especial reconocimiento.

### III. HECHOS

En especial, niego \_\_\_\_\_.

Por consiguiente, no existió en momento alguno relación laboral con el actor. [O bien: el actor no fue despedido, sino que renunció; o bien: hizo abandono del trabajo sin voluntad de reanudar las tareas pese a nuestros requerimientos; o bien: fue despedido por justa causa dado que (describir la injuria y los hechos); etc.]

### IV. PRUEBA

Ofrezco la siguiente:

#### a) Confesional

Del actor a mérito del pliego que en sobre cerrado se acompaña.

#### b) Instrumental

\_\_\_\_\_