



El Despido

6ta Edición

Julio A. Grisolia - Ernesto J. Ahuad

- Guía teórico-práctica sobre el despido
 - Cómo calcular la indemnización
 - Rubros que componen la indemnización
 - Multas y sanciones que agravan la indemnización
 - Casos de injuria
- Incluye: SECLO
 - Formularios, telegramas y cédulas
 - Modelos de escritos y documentos
 - Sumarios de jurisprudencia
 - Casos prácticos
 - Montos actualizados

NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA 2019

- Extinción por jubilación. Arts. 252 y 253 LCT. Ley 27.426 (BO, 28/12/2017). Decreto 110/2018 (BO, 8/2/2018)
- Procedimiento transitorio del despido sin causa. DNU 1043/2018 (BO, 13/11/2018)
- Ley 27.430 (BO, 29/12/2017). Decreto 976/2018 (BO, 1/11/2018). Impuesto a las ganancias. Indemnización por despido.



Editorial Estudio

PALABRAS PRELIMINARES

Fue difícil abordar un trabajo de estas características, ya que el derecho del trabajo está en constante cambio y es objeto de modificaciones frecuentes tanto desde el punto de vista normativo, como asimismo en las interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia.

El desafío se centró en desarrollar un compendio funcional del despido y las indemnizaciones, que permita una aproximación a la práctica diaria de la manera más sencilla y clara posible. Por ello, nos hemos detenido en aquellas instituciones que presentan mayor interés y requieren de respuestas jurídicas.

Utilizamos ejemplos que permiten la aproximación adecuada al mundo y a la judicialidad, a la “vida cotidiana” del derecho del trabajo, que se vincula con realidades sociales, económicas y culturales.

En las citas doctrinarias, hemos abrevado de los referentes principales del derecho laboral (cuyo trabajo ha sido nuestra brújula) y de otros autores y especialistas destacados, cuyo pensamiento -compartido o no- merece nuestro mayor respeto.

Este libro -que ya lleva varias ediciones- está destinado -ante todo y fundamentalmente- a los nóveles profesionales, y también a los alumnos de grado y posgrado. Un estudio más profundizado podrán encontrarlo, por ejemplo, en el Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Grisolia, Julio A, 2º ed. La Ley).

Nuestro agradecimiento a nuestras familias y amigos, por la persistente paciencia; y a tantos colegas de diversos claustros donde dictamos cátedra -en especial a nuestros alumnos de grado y posgrado- que insistieron para que concibamos una obra de estas características.

El libro es eminentemente práctico y pretende simplemente ser útil para el profesional. Agotadas las cinco ediciones anteriores, esta sexta edición 2019 recoge las últimas novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinarias.

Como en las ediciones anteriores, hemos preferido la claridad a las muestras fatuas de erudición, y a veces incluso al exceso de profundidad, ya que en este trabajo nos centramos en transmitir conocimientos desde la práctica del día a día del derecho laboral.

Si bien esta decisión podría conllevar algunas críticas, hemos optado por correr el riesgo, porque escribir “difícil” es muy “fácil”, y como alguien dijo alguna vez “Quien escribe complicado, no escribe mejor, sino sólo complicado”. Por ello, hemos escogido el uso de un lenguaje jurídico coloquial,

en pos del ansiado privilegio de ser entendidos por todos, ya que el hecho de que cualquiera comprenda lo que pretendemos transmitir no debe ser motivo de crítica, sino que constituye el mejor elogio.

Buenos Aires, enero de 2019

CAPÍTULO I

LA DENUNCIA DEL VÍNCULO Y EL DERECHO A LA REPARACIÓN

1. ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS

Si bien prácticamente todas las naciones del mundo establecen la llamada protección contra el despido, lo cierto es que la instrumentan de las más diversas formas. Así, variadas son las medidas adoptadas por las legislaciones para asegurar esa tutela, cuyo fin último es evitar el despido arbitrario del trabajador.

La estabilidad en el empleo es el derecho que tiene el trabajador a la vigencia de la relación laboral por todo el tiempo convenido, sea a plazo determinado o indeterminado.

Su punto de partida es la vocación natural del derecho del trabajo de incorporar la idea de estabilidad al sinalagma contractual, con la finalidad de efectivizar la protección en su doble aspecto: 1) posibilitar el acceso a un empleo remunerado digno, y 2) facilitar la conservación del mismo para allanar el camino a una existencia previsible dentro de lo razonable.

Según la intensidad con que se garantice el derecho a la estabilidad, podemos clasificar la estabilidad en propia e impropia.

1) La estabilidad propia: puede ser absoluta o relativa, y se configura cuando las normas aplicables establecen la imposibilidad jurídica de extinguir la relación sin causa. En otras palabras: el empleador tiene prohibido despedir sin invocar una causa, estando obligado a reincorporar al trabajador (propia absoluta) o, en caso de negarse o de así preferirlo el trabajador, debe pagar una indemnización agravada (propia relativa). En nuestro derecho, la única que podría considerarse estabilidad propia relativa es la del representante gremial y está prevista en el art. 52, ley 23.551; ello sin entrar a considerar aquellas situaciones -aceptadas por la jurisprudencia- en las cuales se reclama la reincorporación con fundamento en la ley 23.952, por haber sido objeto el trabajador de un despido discriminatorio (caso “Álvarez v. Cencosud”, CSJN, 7/12/2011).

2) La estabilidad impropia: es la aplicable a la generalidad de los casos en la legislación argentina en el ámbito privado. Se da cuando no se le garantiza al trabajador la perduración del vínculo jurídico, pero sí una indemnización en caso de despido sin causa. Parte del convencimiento de que el hecho de imponer una sanción pecuniaria al empleador que lo disponga, cumple una función disuasoria del despido antijurídico. En caso de no surtir el efecto

buscado, el monto se arroga a los fines indemnizatorios. A tal efecto, la LCT dispone una reparación tarifada abarcativa de todos los daños y perjuicios que pueda haber causado la decisión rescisoria.

Se puede concluir entonces que la indemnización tiene una triple función: 1) disuasiva, 2) sancionatoria y 3) reparatoria.

Es disuasiva porque se establece a los efectos de disuadir al empleador de decidir el despido atento su costo económico; en caso de fracasar en tal misión, lo sanciona con una pena económica por su conducta antisocial (función sancionatoria), obligándolo a abonar al trabajador una suma que le sirve a efectos de compensarlo por los daños y perjuicios ocasionados por la decisión patronal (función reparatoria).

2. LA REPARACIÓN TARIFADA EN LA ARGENTINA

A modo de breve reseña del nacimiento y evolución del régimen indemnizatorio, recordaremos que la indemnización por despido arbitrario se introdujo en la Argentina en 1934, cuando, mediante la ley 11.729, se reformó el Código de Comercio, dando nacimiento a un sistema reparatorio que se aplicó exclusivamente a los empleados de comercio. Las características de este régimen eran el preaviso -que se ha mantenido desde esa época prácticamente inalterable- y la indemnización por antigüedad, que se establecía en medio mes de sueldo por año de antigüedad o fracción mayor de tres meses.

En 1945 se dictó el decreto 33.302/1945, que hizo extensivos los beneficios dispuesto en la ley 11.729 a la mayor parte de los trabajadores en relación de dependencia en el sector privado, con la excepción de los empleados domésticos y los empleados públicos.

En 1974 se sanciona la LCT (ley 20.744, modificada en 1976 por ley 21.297) y comienza a regir el régimen indemnizatorio regulado en los arts. 231 a 254.

En 1998 se dicta la ley 25.013; y en el año 2004 se dicta la ley 25.877 (BO del 19/3/2004), que introduce cambios en el régimen de extinción del contrato de trabajo -preaviso e indemnización por despido- modificando los arts. 231, 233 y 245, LCT, y derogando los arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 10 y 11, ley 25.013, y 92, ley 24.467.

La protección contra el despido arbitrario de la LCT consiste básicamente en una indemnización calculada en base al salario y la antigüedad del trabajador (la denominada “indemnización por antigüedad”); por ello, se puede afirmar que en la práctica existe un régimen de libertad de despido con indemnización tarifada que cubre los daños y perjuicios ocasionados: salvo supuestos especialísimos, en la práctica al empleador no se le prohíbe despedir, sino que se le impone -en caso de decidir un despido injusto- el

(CONTINÚA)

del empleador: una vez reconocido un beneficio de naturaleza salarial, no puede suprimirse por medio del ejercicio del *ius variandi*.

Modelos para intercambio telegráfico en caso de uso abusivo del ius variandi

Telegrama del empleador anunciando cambio de lugar de tareas

Notifícole que a partir del día .../.../..., deberá cumplir sus tareas en la sede sita en la calle esquina de la localidad de Wilde, Prov. de Buenos Aires. Dicho traslado se debe a la reorganización de la firma, responde a razones funcionales y habrá de mejorar las condiciones de trabajo, ya que se trata de sede con nueva estructura funcional. La empresa pone a su disposición las diferencias en concepto de viáticos (pasajes) que pudieran existir en trasportes públicos.

Contestación del trabajador para rechazar la medida

Rechazo su telegrama n° por improcedente y arbitrario. El cambio de lugar de trabajo me ocasiona perjuicios irreparables que alteran gravemente el desenvolvimiento de mi forma de vida económica, personal y familiar. El nuevo destino de trabajo en la sede Wilde, dista de mi domicilio -localidad de San Isidro, Prov. de Buenos Aires- aproximadamente kms. Esto implica, utilizando los medios normales de locomoción, un tiempo promedio aproximado de viaje de ida de horas, con igual tiempo de regreso. El tiempo total de viaje (.... horas) sumado a mi jornada laboral (9 horas) me impide el pleno goce del descanso, pues me obliga a permanecer más del mínimo legal de doce horas fuera de mi domicilio, ocasionándome evidentes perjuicios en el plano personal y familiar. Por todo ello intimo plazo dos días hábiles revean medida tomada bajo apercibimiento de considerarme despedido por su culpa, en caso de persistir en su posición.

Telegrama para comunicar cambio de turno fijo a rotativo

Notifícole que ante necesidades funcionales de la empresa deberá prestar sus tareas bajo el sistema de turnos rotativos desde el día en los siguientes horarios y su remuneración mensual será de pesos, manteniéndose su salario y categoría laboral.

(CONTINÚA)

ANEXOS

EL SERVICIO DE CONCILIACIÓN OBLIGATORIA **(SECLO)**

TRÁMITE

La ley 24.635 (BO 3/5/96) establece en sus 32 artículos un régimen de conciliación obligatoria previo a la instancia judicial; esta ley y el decreto 1169/96 (del 16/10/96) entraron en vigencia el 1/9/97, según lo dispuso la resolución conjunta 444/97 y 51/97 (BO 22/7/97), dictada por los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Justicia.

Se creó el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y un Registro Nacional de Conciliadores Laborales (180) dependiente del Ministerio de Justicia, integrado por abogados con antecedentes en derecho del trabajo, que perciben por su labor un honorario fijo.

Aquel trabajador que intente reclamar a su empleador (en el ámbito de la Capital Federal) un crédito de naturaleza laboral derivado de un contrato de trabajo -despido, diferencias salariales, enfermedad inculpable, etc.-, antes de iniciar una demanda judicial, debe, con carácter obligatorio, presentar su reclamo en el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO).

Si se concilia, el acuerdo homologado adquiere entidad de cosa juzgada. Si en esa instancia no se arriba a un acuerdo conciliatorio, queda el trabajador habilitado para recurrir a la justicia del trabajo y presentar la demanda judicial.

El procedimiento ante el SECLO es gratuito para el trabajador, quien - por sí o por apoderado o representante sindical- debe formalizar su reclamo en un formulario tipo, en el que consigne en forma sintética su petición. El SECLO designa por sorteo público a un conciliador y éste cita a las partes a una audiencia, la cual debe celebrarse dentro de los diez días de su designación.

A esa audiencia deben comparecer las partes asistidas por sus letrados, quienes pueden celebrar con sus patrocinados un pacto de cuota litis que no exceda del 10 % de la suma conciliada; de todo lo actuado se debe labrar acta circunstanciada. El conciliador tiene un plazo de 20 días hábiles, a partir de la celebración de la audiencia, para cumplir su cometido, pudiendo las partes, de común acuerdo, solicitar una prórroga de hasta 15 días, cuya concesión o denegatoria será irrecurrible.

Dentro de estos plazos el conciliador puede convocar a las partes a las audiencias que considere oportunas, estableciéndose multas para los casos de incomparecencia injustificada, las cuales serán equivalentes al 100 % del valor del arancel que perciba el conciliador por su gestión.

(CONTINÚA)

FORMULARIO DE INICIACIÓN DEL RECLAMO AL SECCLO

 Solicitud / Ingreso de trámite conciliatorio		<input type="button" value="Limpiar"/> <input type="button" value="Imprimir"/>
Ministerio de Trabajo Emprego y Seguridad Social		Dirección del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria Ley N° 24.832 - Decreto N° 1.189/96, modif. Dec. N° 1.361/99
El/la trabajador/a con/ra firma obligatoria		
TIPO DE TRÁMITE <input type="checkbox"/> Conciliación Obligatoria <input type="checkbox"/> Acuerdo Espontáneo		INICIADO POR <input type="checkbox"/> Trabajador <input type="checkbox"/> Empleador
ESPECIFICACIÓN DEL TRÁMITE SOLICITADO - OBJETO		
<input type="checkbox"/> Accidentes - Partes Inconstitucionalidad Ley 24857 <input type="checkbox"/> Diferencia de salarios <input type="checkbox"/> Varios Acuerdo 241 <input type="checkbox"/> Accion civil por accidente - Inconstitucionalidad ley 24855 <input type="checkbox"/> Intervención fehaciente del empleador (art. 245 LCT) <input type="checkbox"/> Otras <input type="checkbox"/> Accion Laboral <input type="checkbox"/> Intervención fehaciente del trabajador (art. 248 LCT) <input type="checkbox"/> Periodo de Prueba Artículo 82 lra <input type="checkbox"/> Cálculo de salarios <input type="checkbox"/> Intervención por enfermedad (art. 213 LCT) <input type="checkbox"/> Reclamo de período de trabajo (art. 80 LCT) <input type="checkbox"/> Congruencia <input type="checkbox"/> Adición Artículo 232 <input type="checkbox"/> Retorno Artículo 245 <input type="checkbox"/> Causa Moral <input type="checkbox"/> Ley 22251 (construcción) <input type="checkbox"/> Salarios por suspensión <input type="checkbox"/> Desahajo <input type="checkbox"/> Modificación de Cond Laborales <input type="checkbox"/> Seguro de Vida <input type="checkbox"/> Despedido <input type="checkbox"/> Multas de ley - varies <input type="checkbox"/> Transferencia de Personal <input type="checkbox"/> Despedido Artículo 247 <input type="checkbox"/> Multas ley 24913		
Encuadre legal / Rubros		
3-DATOS DE LA PARTE TRABAJADORA - PRESENTANTE		
*Nombre y apellido		
*D.E.C.O.N.I. N°		*Fecha Nacimiento
*Sexo <input type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F	*Estatus <input type="checkbox"/> Regular <input type="checkbox"/> Irregular <input type="checkbox"/> No Registrado	*Nacionalidad
*Provincia	*Partido	*Localidad
*Calle	*Número	*Código Postal
*País	*Día	*Fecha de ingreso
Instrucciones Adicionales	*Teléfono celular	*Categoría
*Teléfono	*Remuneración	*Importe reclamado
*Fecha de egreso	*Categoría	
*Causa Conc. Trab. obr/ta		
*Causa Explotación		
3-DATOS DE LA PARTE EMPLEADORA		
*Tipo Pers. Jurídica	Sociedades de hecho	CUIT
Razón social / Nombre		
*Actividad Transporte y almacenamiento		
*D.E.C.O.N.I. N°		
*Provincia	*Partido	*Localidad
*Calle	*Número	*Código Postal
*País	*Día	
Instrucciones Adicionales	*Código Postal	
*Teléfono	*Código Postal	
*Teléfono celular	*Código Postal	
*Código Postal	*Código Postal	
4-ASISTENCIA LEGAL / SINDICAL DE LA PARTE PRESENTANTE		
*Código <input type="checkbox"/> Apoderado <input type="checkbox"/> Representante gremial <input type="checkbox"/> Patronante <input type="checkbox"/> Representante Empresarial		
*Representante de <input type="checkbox"/> Trabajador <input type="checkbox"/> Empleador		
*Nombre y apellido		*Matrícula (T° F°)
*D.E.C.O.N.I. N°		
*Provincia	*Partido	*Localidad
*Calle	*Número	*Código Postal
*País	*Día	
Instrucciones Adicionales	*Código Postal	
*Teléfono	*Teléfono celular	*Código Postal
*Código Postal	*Código Postal	
Se acepta que el representante del requerido, actúe como modalidad de patrocinio in vivo por correo electrónico, a la cual se le otorga el mismo tratamiento de validez que al patrocinio in vivo por correo electrónico.		
Declaramos bajo juramento que:		
<input type="checkbox"/> El/la Trabajador/a desahajado/a por causas laborales en una Sucursal de la Empresa domiciliada en Capital Federal.		
<input type="checkbox"/> La Celebración del Contrato de Trabajo se realizó en Capital Federal.		
<input type="checkbox"/> No se ha iniciado otro trámite con igual objeto ni partes.		
<input type="checkbox"/> La Empresa tiene Domicilio Real en Capital Federal.		
Ley N° 24.832 - Decreto N° 1189/96		
MF SECCLO 001/04		
Firma del Presentante		
*Carácter	*Fecha	

* Para la realización de los diferentes trámites ante el SECCLO, no se admitirán formularios confeccionados en forma manuscrita.

(CONTINÚA)



Editorial Estudio

www.editorialestudio.com.ar