

MARIO E. ACKERMAN

LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

EL DESPIDO Y LOS OTROS
MODOS DE TERMINACIÓN
DE LA RELACIÓN LABORAL

Tomo II



RUBINZAL - CULZONI
EDITORES

ÍNDICE SUMARIO

PARTE IV

TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

SECCIÓN SEGUNDA

CAUSAS QUE AFECTAN AL EMPLEADOR

CAPÍTULO I

FUERZA MAYOR O FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO

.....	9
I. Marco normativo	11
A. Antecedentes.....	11
B. Marco normativo vigente	16
II. La <i>fuerza mayor</i> y la <i>falta o disminución</i> <i>de trabajo</i> . Marco conceptual	17
A. La "fuerza mayor"	18
B. La falta o disminución de trabajo.....	20
III. Notas y reglas comunes a ambas causas extintivas.....	26
A. Las diferencias más relevantes entre la fuerza mayor y la falta o disminución de trabajo	26
B. Características, requisitos y consecuencias comunes a la fuerza mayor y a la falta o disminución de trabajo como causas de terminación de la relación.....	28
a) Inevitabilidad del despido	28

b) Necesidad de manifestación de la voluntad extintiva	29
c) Causalidad.	29
d) Orden de los despidos	30
1) Las reglas	30
2) Las dos circunstancias personales a considerar	32
2.1) La “especialidad”	33
2.2) El “semestre” y las “cargas de familia”.	34
2.2.1) Sobre el “semestre”	34
2.2.2) Sobre las “cargas de familia”	35
3) En suma.	38
e) Indemnización (Remisión).	39
f) Procedimiento obligatorio para los despidos “colectivos” (Remisión)	39
IV. Procedimientos para la producción de despidos colectivos por fuerza mayor y por falta o disminución de trabajo	39
A. El marco normativo anterior a la ley 24.013	39
a) Del texto originario de la LCT al decreto 328/88	39
b) El decreto 328/88 y su ámbito de aplicación actual.	41
B. El llamado “procedimiento preventivo de crisis de empresas” en la Ley Nacional de Empleo	43
a) Un procedimiento preventivo “de conflictos colectivos”	43
b) Configuración del despido colectivo regulado por los artículos 98 a 105 de la ley 24.013	45
1) El número de trabajadores afectados.	45
2) Órgano administrativo competente	48
3) Legitimación activa.	51
4) El procedimiento.	51
4.1) Presentación inicial	52
4.1.1) Reglas generales.	52
4.1.2) Empresas que ocupen a más de 50 trabajadores	53
4.1.3) Empresas con más de 500 trabajadores	54
4.2) Desarrollo de la instancia a partir de la presentación inicial.	55

4.3) Deber de información del empleador (“obligación de negociar de buena fe”)	55
4.4) Deber de “paz social”	57
4.5) Finalización del procedimiento	58
5) El convenio colectivo “de crisis”	58
6) Omisión del “procedimiento”	59

CAPÍTULO II

EL CONCURSO PREVENTIVO Y LA QUIEBRA DEL EMPLEADOR

.....	63
I. Marco normativo	65
A. Antecedentes.	65
B. Las normas vigentes	70
II. Las hipótesis extintivas y sus consecuencias indemnizatorias	73
A. Extinción “forzosa” en el marco de un concurso preventivo	74
B. Extinción en el marco de la quiebra	77
a) Las distintas hipótesis o circunstancias extintivas.	78
1) Extinción automática en virtud de la decisión contraria a la continuación de la empresa	78
2) No elección del trabajador por el síndico.	81
3) Revocación judicial de la decisión de continuidad provisoria o definitiva de la actividad empresarial	83
4) Despido decidido por el síndico durante la continuidad de la empresa.	86
5) Venta de la empresa o de uno de sus establecimientos	88
b) Consecuencias indemnizatorias	94
1) Indemnización por omisión del preaviso	94
2) La indemnización por extinción de la relación de trabajo del artículo 251 de la LCT (Remisión)	96

CAPÍTULO III

MUERTE, INCAPACITACIÓN O INHABILITACIÓN DEL EMPLEADOR

.....	99
I. Muerte del empleador	100
A. Los requisitos normativos de la hipótesis extintiva. Carga de la prueba	100
a) Las circunstancias personales del empleador.....	100
b) La imposibilidad de proseguir la relación de trabajo y la carga de la prueba	103
B. Modo y forma de extinción de la relación	105
C. Preaviso, indemnización (remisión) y obligado al pago.....	107
II. Incapacitación del empleador	109
III. Inhabilitación del empleador.....	113

PARTE V

INDEMNIZACIONES

CAPÍTULO I

INDEMNIZACIONES ORDINARIAS (INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, POR DESPIDO INDIRECTO Y POR FUERZA MAYOR O FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO)

I. Introducción	117
II. La indemnización por despido sin justa causa.....	119
A. Denominación: ¿indemnización “por antigüedad” o por “despido sin justa causa”?	119
B. Justificación y alcance de la tarifa legal	122
a) Fundamento.....	123
b) Alcance	127
C. Evolución normativa	130
a) De la ley 11.729 a la Ley de Contrato de Trabajo.....	130

b) De la Ley de Contrato de Trabajo a la ley 25.877.....	136
c) El artículo 245 de la LCT según la ley 25.877 y su corrección y complementación jurisprudencial.....	140
D. Parámetros para la determinación del monto indemnizatorio. El artículo 245 de la LCT	142
a) La remuneración.....	144
1) Remuneración	144
1.1) Concepto.....	144
1.2) “Beneficios sociales” y sumas “no remunerativas”.....	147
2) Referencia temporal	154
3) Remuneración “mensual devengada”	154
4) Remuneración mensual “normal” y “habitual”.....	162
5) “Mejor” remuneración mensual.....	166
6) Una primera y necesaria síntesis.....	169
7) El “tope” indemnizatorio	170
7.1) Regla general	172
7.2) Regla especial para los trabajadores excluidos del convenio colectivo	175
7.2.1) Intrascendencia de la modificación.....	178
7.2.2) Duda en cuanto al alcance de la reforma.....	179
7.2.3) Reducción del ámbito de aplicación de la regla del tercer párrafo.....	179
7.3) Regla especial para los trabajadores “remunerados a comisión o con remuneraciones variables”.....	182
7.4) Hipótesis en las que no se aplica ningún “tope”	183
7.5) (In)validez constitucional del tope	185
7.5.1) La primera etapa de la doctrina de la Corte: de “Carrizo” a “Villarreal”	186
7.5.1.1) Progresiva construcción de una doctrina	186
7.5.1.2) Definiciones y consecuencias de esta línea doctrinal.....	199
7.5.1.2.a) Las reglas generales.....	199

7.5.1.2.b)	Sobre el contenido de la regulación legal de la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario	200	2.2.1.3)	Contrato de trabajo de temporada	218
7.5.1.2.c)	Sobre la constitucionalidad del tope indemnizatorio	201	2.2.1.4)	Fragmentación de la antigüedad. Cambio de empleador y cambio de empresa. Indiferencia del cambio de categoría	219
7.5.1.2.d)	Sobre la función de la indemnización tarifada	202	2.2.1.5)	Imposibilidad de una interpretación literal del artículo 18	222
7.5.2)	La segunda etapa: el cambio de criterio a partir del caso "Vizzoti"	203	3)	Tratamiento de la antigüedad en la regulación de algunos supuestos suspensivos	223
7.5.2.1)	Una nueva construcción doctrinal	203	3.1)	La antigüedad en cuatro hipótesis de suspensión	223
7.5.2.2)	¿Por qué el 33%?	206	3.2)	Definición de "días trabajados" o de "prestación de servicios" en el artículo 152	224
b)	Antigüedad	207	4)	Concepto de "tiempo de servicios" a los efectos de la "antigüedad" en el empleo en el marco normativo nacional	226
1)	Antigüedad y tiempo de servicios	209	4.1)	Elementos a considerar para un concepto de "antigüedad en el empleo"	226
2)	El marco normativo	210	4.1.1)	Vigencia del contrato de trabajo y trabajo efectivo	226
2.1)	Antecedentes legislativos y jurisprudenciales	210	4.1.2)	Eximición de prestar servicios	227
2.2)	El artículo 18	213	4.1.3)	Excepciones: relevo o falta de prestación por causa imputable al trabajador y discontinuidad en la relación laboral	228
2.2.1)	Cuestiones definidas por el artículo 18 de la LCT	214	4.2)	En suma: una propuesta de definición	230
2.2.1.1)	Extensión del ámbito de aplicación del concepto	214	5)	Antigüedad mínima a los efectos indemnizatorios	230
2.2.1.2)	Irrelevancia de la causal de extinción anterior	214	5.1)	Antigüedad mínima y período de prueba	230
2.2.1.2.a)	La regla general	214	5.2)	El marco normativo y las hipótesis de renuncia al período de prueba por el empleador	233
2.2.1.2.b)	El caso del trabajador jubilado que reingresa o continúa a las órdenes del mismo empleador	215	5.2.1)	La regla general del primer párrafo del artículo 92 bis	233
(a)	El debate anterior a la modificación del artículo 253	215	5.2.2)	Las excepciones legales	234
(b)	La modificación del artículo 253 de la LCT por la ley 24.347	216	5.2.3)	Renuncia expresa e implícita del empleador	235
(c)	La nueva modificación incorporada por la ley 27.426	217	5.3)	Vigencia del plenario "Sawady"	236
			5.3.1)	El plenario "Sawady"	236

5.3.2) El período de prueba y la doctrina del plenario “Sawady”	239
5.3.3) Consecuencias indemnizatorias del despido sin causa del trabajador con antigüedad inferior a tres meses sin “período de prueba”	241
5.3.3.1) Indemnizaciones legalmente tarifadas	241
5.3.3.1.a) Preaviso e integración del mes de despido	241
5.3.3.1.b) Trabajo no registrado	242
5.3.3.1.c) Omisión de pago de las indemnizaciones por el empleador	242
5.3.3.1.d) Omisión de entrega de certificado de trabajo y constancias documentadas	243
5.3.4) Reparación de daños y perjuicios con fundamento en el Derecho Civil	243
c) Garantía indemnizatoria mínima	244
1) Evolución normativa	245
2) Marco normativo actual	248
d) Monto indemnizatorio en caso de despido del trabajador reingresado después de un despido previo indemnizado	249
1) Evolución normativa	249
2) Marco normativo actual	251
III. Indemnización por despido indirecto (remisión)	253
IV. Indemnización por despido por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador	254
A. Antecedentes normativos y texto actual	255
B. Justificación de la indemnización	257
C. Monto indemnizatorio	260
a) La remisión al artículo 245. La cuestión del “tope” y el “piso”	261
b) Indemnización sustitutiva del preaviso e integración del mes de despido	262

CAPÍTULO II

INDEMNIZACIONES ESPECIALES

I. Situaciones de estabilidad reforzada	265
A. Despido por causa de maternidad	266
a) El marco normativo nacional	267
1) Antecedentes	267
2) Texto actual	269
b) Tipo de estabilidad	271
c) Requisitos formales para la procedencia de la tutela y la indemnización	277
1) Comunicación fehaciente	279
2) Certificado médico o requerimiento de control por el empleador	281
d) Presunción de la causa	281
e) Monto de la indemnización (remisión)	284
B. Despido por causa de matrimonio	285
a) Fundamento	286
b) Marco normativo	286
1) Antecedentes	286
2) Marco normativo actual	288
c) Alcance de la prohibición	288
d) Presunción	289
1) Carga de conocimiento	290
2) Alcance de la presunción	291
e) Ámbito material y personal de aplicación de la prohibición y la presunción	292
1) Concepto de matrimonio	292
2) Aplicación de la prohibición y la presunción a mujeres y varones	293
f) Indemnización	296
C. Despido de representante sindical	297
a) Introducción	297
b) Marco normativo actual	300
c) Ámbito subjetivo de la tutela	301
d) Requisitos para el reconocimiento de la tutela	303

e) Tipo de estabilidad.....	303	c) Duplicación indemnizatoria en caso de despido	331
f) Procedencia y monto de la indemnización.....	304	1) Ámbito material de aplicación. Despido sin justa causa y despido indirecto.....	332
II. Modalidades contractuales.....	307	2) Ámbito personal de aplicación	333
A. Contrato de trabajo a plazo fijo.....	309	3) Rubros indemnizatorios sobre los que se aplica la duplicación.....	334
a) Lineamientos generales	309	4) Posibilidad de reducción o eliminación del incremento indemnizatorio.....	336
b) Indemnización por extinción del contrato	310	B. Incremento indemnizatorio cuando no existió intimación de regularización del registro.....	336
1) Extinción por cumplimiento del plazo	310	a) La ley 25.323 y su propósito implícito	336
2) Ruptura <i>ante tempus</i>	311	b) Ámbito personal y material de aplicación	338
2.1) Despido sin justa causa y despido indirecto	312	c) Presupuestos de hecho.....	340
2.2) Renuncia del trabajador.....	315	1) Omisión de registro o registro deficiente.....	340
B. Contrato de trabajo eventual.....	316	2) Despido	342
a) Lineamientos generales	316	d) La indemnización.....	342
b) Extinción del contrato	318	IV. Omisión de pago de las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva del preaviso.....	344
1) Cumplimiento del objeto	318	A. Ámbito personal de aplicación	346
2) Ruptura <i>ante tempus</i> (remisión)	318	B. Presupuestos de hecho.....	348
C. Contrato de trabajo de temporada	319	C. Carga de actividad.....	349
a) Marco normativo y lineamientos generales	319	D. Indemnizaciones sobre las que se aplica el incremento.....	351
b) Extinción de la relación.....	321	E. ¿Indemnización o sanción?.....	352
1) Despido injustificado	322	F. Reducción o exención del incremento	354
1.1) Durante el período de receso	322	G. Relación con las reglas de los artículos 275 de la LCT y 9º de la ley 25.013	355
1.2) Durante la temporada (remisión)	323	V. Omisión de entrega de certificado de trabajo y de constancias documentadas de aportes y contribuciones	360
2) Renuncia	323	A. Presupuesto de hecho y requisito formal para la procedencia de la indemnización tarifada	361
2.1) Durante el período de receso	323	a) Configuración del incumplimiento	362
2.2) Durante la temporada (remisión)	323	1) Cumplimiento defectuoso del deber de entregar las “constancias documentadas”	362
3) Despido indirecto	324	2) Cumplimiento defectuoso del deber de entregar el “certificado de trabajo”	363
3.1) Durante el receso	324	b) La “intimación al empleador” como “carga de actividad”... ..	364
3.2) Durante la temporada (remisión)	324		
III. Trabajo no registrado o con irregularidades registrales	325		
A. Ley 24.013. Incremento indemnizatorio subordinado a una intimación previa	327		
a) Registro regular y consecuencias indemnizatorias de la irregularidad registral	327		
b) La “carga de actividad” del artículo 11 de la ley 24.013	328		

B. La indemnización.....	366
a) ¿“Sanción” o “indemnización”?	367
b) <i>Quantum</i> indemnizatorio	368

PARTE VI

LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO EN LA EMERGENCIA OCUPACIONAL

INTRODUCCIÓN

.....	373
-------	-----

CAPÍTULO I

LAS “EMERGENCIAS OCUPACIONALES”

I. El <i>oxímoron nacional</i> : la <i>emergencia permanente</i>	377
II. La historia previa al DNU 34/2019	378
A. Dos décadas de emergencia ocupacional	378
B. Emergencia ocupacional y duplicación indemnizatoria.....	380
III. Simultaneidad y vigencia conjunta de la declaración de emergencia ocupacional y de la duplicación de los montos indemnizatorios.....	381
IV. La emergencia sanitaria y la prohibición de los despidos.....	382

CAPÍTULO II

LAS “DUPLICACIONES” DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

I. La historia <i>antigua</i>	383
II. La historia <i>media</i>	385
III. La historia <i>moderna</i>	390

CAPÍTULO III

EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 34/2019, SUS PRÓRROGAS Y MODIFICACIÓN POR EL DNU 39/2021

I. Marco normativo	393
A. El decreto de necesidad y urgencia 34/2019.....	393
a) Fundamentos del DNU 34/2019.....	393
b) Contenido normativo	395
B. Limitación del ámbito personal de aplicación del DNU 34/2019 con la exclusión de los trabajadores del “sector público”	396
C. Prórrogas y modificación del DNU 34/2019.....	396
II. Ámbito temporal y cómputo del plazo de aplicación.....	397
A. Fecha de entrada en vigencia y de comienzo del plazo de 180 días	398
B. Extensión, prórrogas y terminación del plazo de vigencia....	401
C. Relaciones laborales excluidas de la duplicación indemnizatoria y de la prohibición de despidos en razón de la fecha de contratación	401
a) Exclusión de la duplicación indemnizatoria.....	401
b) Exclusión de la prohibición de despidos	403
c) En suma: “¿Qué relaciones de trabajo quedan excluidas de la duplicación indemnizatoria y de la prohibición de despidos en razón de la fecha de contratación?”.....	404
III. Ámbito personal de aplicación	405
A. Amplitud de las reglas del DNU 34/2019.....	405
B. Exclusión de los trabajadores del Estado del ámbito de aplicación del DNU 34/2019	408
a) Una vez más, el Estado incurre en la mala práctica del “haz lo que yo digo pero no lo que yo hago”.....	408
b) El DNU 156/2020	409
c) Los fundamentos de la nueva norma	410
d) Sobre el ámbito personal de aplicación	411
e) Aplicación en el tiempo.....	415
IV. Ámbito material de aplicación	418
A. Introducción	418

B. La “duplicación indemnizatoria” frente a la prohibición de los despidos.....	421
V. Los “rubros indemnizatorios” sobre los que se aplica la duplicación. Alcance de los topes incorporados por los DNU 39/2021 y 886/2021.....	422
A. El marco normativo y el debate a partir del artículo 16 de la ley 25.561.....	424
B. Los artículos 2º y 3º del DNU 34/2019.....	427
a) Un marco normativo con dos diferencias importantes frente al ciclo histórico del artículo 16 de la ley 25.561....	427
b) Dos interpretaciones posibles sobre el alcance de la “duplicación”.....	429
1) Interpretación restrictiva.....	429
2) Interpretación “amplia”.....	432
2.1) Rubros que deberían duplicarse.....	434
2.1.1) Despido sin justa causa.....	437
2.1.2) Indemnizaciones por despido por embarazo, maternidad, matrimonio o de representante sindical.....	438
2.1.3) Trabajo no registrado o con irregularidades registrales.....	439
2.2) Rubros que no deberían duplicarse.....	441
2.2.1) Indemnizaciones que, aunque vinculadas con un despido injustificado, obedecen a otra causa.....	441
2.2.1.1) Indemnización por omisión de otorgamiento del preaviso....	441
2.2.1.2) Omisión de pago de las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutivas del preaviso.....	443
2.2.2) Indemnizaciones que se pagan también en otros supuestos de extinción de la relación de trabajo.....	443
C. El “tope” a la duplicación indemnizatoria incorporado por el DNU 39/2021.....	444
a) La regla del artículo 6º del DNU 39/2021 y su fundamento.....	444

b) La reducción progresiva introducida por el DNU 886/2021.....	448
VI. Constitucionalidad.....	449
A. Constitucionalidad de la “duplicación”.....	449
B. Constitucionalidad del DNU 34/2019.....	453

CAPÍTULO IV

EL COVID-19 Y LA PROHIBICIÓN DE DESPIDOS Y SUSPENSIONES

.....	457
I. Los dos antecedentes cercanos de una decisión siempre polémica.....	458
A. El artículo 16 de la ley 25.561.....	458
B. El proyecto de ley 27.251.....	459
II. El DNU 329/2020.....	460
A. Prohibición de despidos.....	460
B. Prohibición de suspensiones.....	462
a) Regla general.....	462
b) Excepción.....	463
C. Ineficacia de los despidos y suspensiones.....	463
D. Vigencia de las prohibiciones.....	464
E. Prórrogas.....	465
BIBLIOGRAFÍA.....	467