

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
II. RÉGIMEN INDEMNIZATORIO	5
II.1. Indemnizaciones en el derecho laboral	5
II.2. Indemnizaciones laborales y la situación social	5
II.3. Indemnizaciones y demora de la justicia laboral	6
II.4. Tasa de interés aplicable a las sentencias judiciales	7
III. INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD DEL ART. 245, LCT	8
III.1. Texto legal	8
III.2. Antigüedad	8
III.3. Mejor remuneración, mensual, normal y habitual	9
III.4. Tope salarial del art. 245 LCT	11
III.5. Fallo de la CSJN “Vizzoti c. AMSA” (14/9/2004)	12
III.6. Alcances prácticos en la actualidad del fallo Vizzoti	14
III.7. Indemnización mínima	14
IV. RAZONABILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD	15
IV.1. La indemnización por despido arbitrario es sólo art. 245 LCT	16
IV.2. Limitaciones de la indemnización por despido	18
IV. 3. Proyecciones de la indemnización tarifada por despido	19
CONCLUSIÓN	21
BIBLIOGRAFÍA	22
ANEXOS	24

ABSTRACT

El empleador que cumple con la legislación laboral no paga indemnizaciones elevadas. Lo que toma alta la indemnización por despido es el incumplimiento de los deberes que tiene a su cargo el empleador. Esto produce que deba abonar rubros adicionales a la indemnización por antigüedad.

La indemnización por despido es exclusivamente la del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La indemnización del art. 245 LCT no es alta ni inadecuada sino que refleja el nivel de remuneraciones del trabajador y su antigüedad en el empleo. No puede ser elevada ni desproporcionada, ya que es doblemente tarifada no sólo por el tope sino por el límite que impone la interpretación de la base salarial que se debe tomar en cuenta: mejor remuneración, mensual, normal y habitual.

Además, la indemnización del art. 245 LCT sirve de base para la mayoría de los rubros indemnizatorios del derecho laboral.

Algunos, hacen referencia a un incremento sobre su monto (art. 15 ley 24.013, arts. 1 y 2 ley 25.323), otros toman como referencia el concepto de mejor remuneración, mensual, normal y habitual (piso del art. 8 ley 24.013 y art. 80 LCT), y finalmente están las reparaciones en caso de extinción del contrato de trabajo por otras causas que establecen un monto igual o menor a la indemnización del art. 245 de la LCT (arts. 212, 247, 248, 249, 250, 254 LCT).

Por eso, si el art. 245 de la LCT no es elevado, tampoco lo pueden ser todos estos rubros que lo toman en consideración para sus cálculos.

I. INTRODUCCIÓN

Se ha elegido realizar este trabajo final de investigación sobre el régimen indemnizatorio laboral argentino por la trascendencia de la problemática, en sus consecuencias, no sólo individuales, sino también sociales.

Coexisten diversas opiniones entre empresarios, sindicatos, políticos y medios de comunicación sobre la onerosidad de las desvinculaciones laborales, prejuicio que se desmitificará en este trabajo de investigación

Con este estudio se busca responder las siguientes preguntas:

¿Es alta la indemnización por despido en la República Argentina?

¿Cuál es la remuneración más acorde y representativa devengada por el trabajador para tomar de base indemnizatoria?

¿Cuál es la función de la indemnización tarifada?

¿Cuáles son los conceptos que pueden incrementar la indemnización que no son producto directo de la desvinculación?

¿Cuál es el límite indemnizatorio?

El objetivo principal de este trabajo de investigación consiste en evaluar la onerosidad del cálculo indemnizatorio por despido directo o indirecto.

Entre los objetivos secundarios se busca: relevar la normativa y jurisprudencia vigente sobre pautas indemnizatorias, efectuar cálculos indemnizatorios con diferentes bases y antigüedades.

Se plantea en grado de hipótesis que: *“La indemnización del art. 245 de la LCT es doblemente tarifada y en modo alguno puede representar un monto exorbitante sino que está relacionada con la situación particular de cada trabajador en la empresa. Otorga al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio suficientemente representativa de su nivel de remuneraciones en circunstancias en que éstos sufrieran variaciones”.*

Este trabajo final se desarrollará con fundamento en las estrategias metodológicas: cualitativa y cuantitativa. Será cualitativa, porque se propone explicar y comprender el régimen indemnizatorio laboral argentino y sus implicancias constitucionales y legales, con base en la doctrina y jurisprudencia vigentes. También será descripto cuantitativamente al analizar cálculos y proyecciones.

Finalmente serán identificadas y establecidas las bases para una justa apreciación que aportará una nueva mirada individual y social sobre la problemática.

Para contrastar la hipótesis presentada se ha decidido abordar la problemática no sólo relevando la normativa laboral vigente sino también analizando Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y proyectos de reforma del art. 245 de la LCT.

Se aportan datos estadísticos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sobre cantidad de expedientes ingresados por mes por juzgado entre los años 2008 y 2016.

Se ha decidido dividir el trabajo en tres capítulos el primero referido al análisis del “Régimen Indemnizatorio” el segundo a la “Indemnización por antigüedad del art. 245, LCT” y el tercero a la “Razonabilidad de la indemnización por antigüedad”.

II. RÉGIMEN INDEMNIZATORIO

II.1. Las indemnizaciones en el derecho laboral

Cabe recordar que, en caso de despido decidido por el empleador sin causa o sin causa justificada -despido directo- o de despido en que se coloque el trabajador con justa causa -despido indirecto-, le corresponde al trabajador la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245, LCT.

Además, el empleador debe pagar la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232, LCT) y la integración del mes de despido (art. 233, LCT).

A ello, se suman los rubros de pago obligatorio que se deben en cualquier caso de extinción del contrato: días trabajados hasta el momento del despido, vacaciones proporcionales (art. 156, LCT) y el SAC proporcional (art. 123, LCT).

Pero si se producen incumplimientos adicionales del empleador, a esas indemnizaciones se le agregan, según el caso, alguna de las indemnizaciones agravadas -por maternidad, matrimonio, despido de representantes sindicales-, las multas previstas en la Ley Nacional de Empleo (arts. 8º, 9º, 10 y 15, ley 24.013), los incrementos indemnizatorios de los arts. 1º y 2º, ley 25.323 el art. 132 bis, LCT (que incorpora la ley 25.345), y el 80, LCT (modif. por el art. 45, ley 25.345)¹.

II.2. Las indemnizaciones laborales y la situación social

La situación social de un país se puede determinar tomando en consideración algunas variables, entre ellas, los índices de desocupación, subocupación, trabajo no registrado y pobreza.

Sin dudas, la situación social es un elemento disciplinador y flexibilizador de la dinámica de las relaciones laborales.

Esto se observa en la realidad: un trabajador despedido, teniendo en cuenta la situación social (desocupación y subocupación de alrededor de 3 millones de personas y trabajo no registrado demás de 4 millones) no se puede reinsertar rápidamente en el sector formal de la economía. Esto lo obliga a aceptar empleos precarios, informales o de baja

¹ Grisolia, Julio Armando, Las indemnizaciones laborales en la Ley de Contrato de Trabajo y en las leyes 24.013 y 24.465. Los distintos supuestos. Su cálculo, Revista DT 1997-B-1747.

calidad, y en la práctica se termina vulnerando el principio de irrenunciabilidad de los derechos y el orden público laboral.

A pesar de que los créditos laborales son alimentarios porque hacen a la subsistencia del trabajador y su grupo familiar, los juicios laborales tienen una duración excesiva.

Por eso el trabajador, cuando es despedido, no puede esperar el tiempo que demora un juicio laboral porque necesita el dinero para su subsistencia y la de su familia, y termina aceptando a un acuerdo conciliatorio en montos bajos por la necesidad, a pesar del art. 15 de la LCT (que afirma que sólo se homologarán acuerdos cuando exista una justa composición de derechos e intereses).

Teniendo en cuenta lo expuesto, no todos los trabajadores cobran las indemnizaciones que le corresponden sino solamente aquéllos a los que se les paga al momento del despido y aquéllos que inician un juicio y pueden esperar el resultado del juicio.

A todo esto se suma un problema más serio, que son los casos de los trabajadores que ganan el juicio; es decir, los trabajadores que tienen una sentencia favorable y firme pero no la terminan cobrando, por insolvencia de sus ex empleadores.

II.3. Las indemnizaciones y demora de la justicia laboral

Otro de los problemas que se vinculan al cobro de las indemnizaciones es la demora de la Justicia del Trabajo: la celeridad en los procesos judiciales y la independencia y eficiencia de la Justicia del Trabajo son esenciales en la dinámica de las relaciones laborales y en la política laboral².

Esto se debe al incremento en el ingreso de causas en la Justicia Laboral en los últimos tres años, que ha producido mayor cantidad de trabajo en los juzgados laborales, un notorio aumento de expedientes en trámite y mayor demora en la duración de los juicios.

Según estadísticas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo entre 2008 a 2012 ingresaron entre 3200 y 4800 causas, es decir, entre 40 y 60 expedientes por Juzgado por mes. Ya en 2013 ingresaron 6000 causas por mes a la Justicia Nacional del

² Grisolia, Julio Armando, Aumento de litigiosidad y protección de créditos laborales. SADL, Revista Laboral de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral N° 52, diciembre 2011.

Trabajo, un promedio de 77 causas por mes por Juzgado; pero entre 2014 y 2016 no bajó de 8000 causas por mes, un promedio de 100 causas por mes por Juzgado.

Cada juzgado en promedio resuelve poco más de 50 causas por mes, básicamente entre sentencias y conciliaciones. Como el ingreso mensual supera los expedientes resueltos, los juzgados mes a mes acumulan más causas; así, en los últimos años se han triplicado los expedientes en trámite: un Juzgado de la ciudad de Buenos Aires a mediados del año 2016, tiene en promedio cerca de 3000 expedientes, a los que debe sumarse 1500 en ejecución.

Lo relatado es el aspecto cuantitativo; a esto hay que sumarle lo cualitativo. Otra cuestión a tomar en cuenta en la lentitud de la Justicia Laboral es que en estos últimos años no solo aumentaron los reclamos sino que también se tomaron más complejos, con varios codemandados y planteos diversos, que lleva a la producción de abundante prueba. Es el caso de los reclamos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que representan el 50% de los expedientes.

II.4. La tasa de interés aplicable a las sentencias judiciales

La tasa de interés aplicable en las sentencias, es un tema esencial, ya que esa decisión implica en la práctica determinar el monto real de las indemnizaciones que efectivamente cobrarán los trabajadores y abonarán los empleadores³.

En Capital Federal actualmente se aplica el 36% anual, es decir, un 3% mensual. En otras jurisdicciones se aplica los intereses basados en la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para préstamos, que actualmente con una tasa superior al 2% mensual, lleva a una tasa anual de alrededor del 25%. En cambio, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la aplicación de la tasa pasiva del Banco Provincia de Buenos Aires decidida por la SCBA, lleva a una tasa anual de entre el 12 al 24%.

Entre los trabajadores que tienen juicios en la Provincia de Buenos Aires respecto a la mayoría de las jurisdicciones del país, se produce en la práctica una diferencia que se materializa en el deterioro del capital del trabajador en su crédito alimentario, superior al 15% por año.

Como una causa laboral tiene una duración superior a los tres años, la reducción del capital del trabajador que litiga en provincia de Buenos Aires -tomando en

³ Grisolia, Julio Armando, *op. cit.* p. 6.

consideración el momento del despido hasta el efectivo pago de su crédito- respecto al que lo hace en Capital Federal y otras jurisdicciones es mayor al 50%.

Estas enormes diferencias que se producen por la aplicación de diferentes tasas de interés en los créditos laborales, lleva a que los trabajadores terminan efectivamente cobrando -y los empleadores pagando- montos de indemnizaciones distintos a pesar de la identidad de situaciones, lo que choca con los principios rectores del derecho sustancial del trabajo y genera discriminaciones entre trabajadores.

III. LA INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD DEL ART. 245 LCT

III.1. Texto legal

El art. 245, LCT (texto según art. 5º, ley 25.877), establece que *“en los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.*

Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que 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 mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el párr. 1º”.

Analizando el artículo, como pauta general, se puede establecer que la indemnización es igual a un mes de remuneración por año de antigüedad o fracción mayor de tres meses. A partir de allí se puede determinar sus alcances y límites, como lo desarrollaré en los puntos siguientes.

III.2. Antigüedad

1) Para calcular la antigüedad, el punto de partida es la fecha de iniciación de la relación laboral -si comenzó con el período de prueba, desde su inicio-, hasta la fecha en que la notificación del despido -directo o indirecto- es recibida por el destinatario. Si bien es cierto que a los fines del art. 245, LCT, la antigüedad a computar es la del servicio, ello no impide que el empleador reconozca al trabajador una mayor que la real.

La antigüedad mínima requerida, en principio, es de tres meses y un día. Esto surge del fallo plenario 218 (30/3/1979, "Sawady c/ SADAIC") y del art. 92 bis, LCT (según redacción del art. 2º, ley 25.877), en cuanto especifica que el contrato por tiempo indeterminado se entiende celebrado a prueba durante los primeros tres meses.

2) Si se produce el *reingreso de un trabajador jubilado*, sólo se computa como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese, tal cual lo prescribe el art. 253, LCT, conforme la redacción de la ley 24.347. Esta regla se aplica también al caso del trabajador jubilado que sigue prestando servicios sin interrupción luego de la obtención del beneficio jubilatorio (doctrina del fallo plenario de la C. Nac. Trab., 6/9/2009, "Couto de Capa").

3) En el tiempo efectivamente trabajado se incluye las suspensiones contempladas en la LCT, salvo las que resultan imputables al trabajador (por ejemplo, disciplinarias). Se considera como tiempo de servicio los lapsos en los cuales el trabajador esté eximido de prestarlo por causa que no le es imputable, con independencia de que durante esos períodos perciba o no remuneración, lo que incluye los períodos de ausencia por accidente o enfermedad inculpable y el año de reserva del puesto (art. 208 y 211, LCT).

El plazo de preaviso otorgado es tiempo de servicio; en cambio, no se lo considera así cuando el preaviso hubiese sido omitido y se hubiese pagado la indemnización sustitutiva (art. 19, LCT).

4) Sólo se tiene en cuenta el tiempo de trabajo en favor del mismo empleador. Si reingresa para un mismo empleador, se deben computar los servicios anteriores. El art. 18, LCT, no hace distinciones entre despido y renuncia, ni entre personal jerárquico y no

jerárquico: expresa que “deberá tenerse en cuenta el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador cesado en el trabajo por cualquier causa reingresa a las órdenes del mismo empleador”.

El art. 255, LCT dispone que si fue indemnizado se debe descontar lo percibido en concepto de indemnización por un despido anterior de la misma empresa.

En caso de sucesivas contrataciones a plazo fijo, se debe computar también como tiempo de servicio el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes⁴.

III.3. Mejor remuneración, mensual, normal y habitual

La norma busca una base para el cálculo indemnizatorio representativa del nivel de ingresos del trabajador: se debe tomar la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o tiempo de prestación de servicios si fuese menor.

1) Remuneración

No se toman en cuenta los conceptos que no tienen naturaleza remuneratoria (asignaciones familiares, beneficios sociales, indemnizaciones, viáticos con comprobantes, etcétera).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “González, Martín N. v. Polimat SA y otro” (19/5/2010), resolvió que los decs. 1273/2002, 2641/2002 y 905/2003 resultan inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones alimentarias que establecen.

2) Mensual

En la base a tomar en cuenta no se debe incluir las remuneraciones que no se liquidan y perciben en forma mensual (por ejemplo, una gratificación anual). Están incluidas tanto las remuneraciones fijas como las remuneraciones variables devengadas mensualmente (comisiones, premios por productividad o asistencia, etcétera).

En Capital Federal, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó el fallo plenario 322, “Tulosai, Alberto P. v. Banco Central de la República Argentina” (19/11/2009) que estableció que “No corresponde incluir en la base salarial prevista en el párr. 1º del

⁴ Grisolia, Julio Armando (con la colaboración de Julio Ignacio Grisolia), *Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo*, 2 tomos, Edit. Nova Tesis, 2014.

art. 245, LCT, la parte proporcional del sueldo anual complementario". "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 párr. 1º del art. 245, LCT".

En cambio, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires tiene un criterio opuesto (ver, entre otros, 16/11/1982, "Helmann v. Rigolleau SA") e incluye el SAC en la base del art. 245 de la LCT⁵.

3) Habitual

Deben ser considerados habituales los rubros que se devengan a favor del trabajador en forma reiterada y persistente; están excluidos los rubros que sólo se devengan excepcionalmente o por única vez. Habitual es sinónimo de periodicidad.

4) Normal

Esto se vincula al monto del rubro. Aunque es difícil fijar un criterio de normalidad, lo que intenta la norma es excluir el monto cuya cuantía es anormal porque no es representativo para la base; por ejemplo, si una comisión fluctúa entre 3.000 y 5.000 tomando en cuenta el último año y un mes es de 10.000, ese período es anormal.

Por lo tanto, se debe excluir lo que es anormal, es decir que se da en un determinado mes y no se repite regularmente.

5) Mejor

Recién cuando se efectúan todos los cálculos anteriores, se debe elegir la mejor remuneración entre las habituales, mensuales y normales.

Lo mismo sucede con las remuneraciones variables: se debe tomar en cuenta la mejor. El fallo plenario 298 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (5/10/2000, "Brandí, Roberto A. c/ Lotería Nacional SE") dispuso que para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales: se debe tomar en cuenta la mejor.

6) Remuneración devengada

La redacción del art. 245, LCT, según la ley 25.877, reemplazó la referencia a la remuneración percibida por la de remuneración devengada, precisando el término tal como

⁵ Grisolia, Julio Armando (con la colaboración de Julio Ignacio Grisolia), *op. cit.* p. 10.

lo había entendido invariablemente la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte Sup., 12/11/1991, “Bagolini c/ ITH”).

7) Remuneración del mes de despido

El fallo plenario 288 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (1/10/1996, “Torres, Elbio c/ Pirelli Técnica SA”) estableció que, en caso de despido, la remuneración que le corresponde al trabajador por la fracción del mes en que se produjo no debe ser computada -a los fines del art. 245, LCT- proyectada a la totalidad de dicho mes.

III.4. Tope salarial del art. 245 LCT

El art. 245 de la LCT establece que la base no puede exceder tres veces el salario mensual promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo aplicable al trabajador al momento del distracto; por lo tanto, el tope varía para cada trabajador según el convenio colectivo aplicable a la actividad o a la empresa. Los montos promedio y el tope de cada convenio colectivo surgen de las escalas salariales y los fija periódicamente el Ministerio de Trabajo.

El tope indemnizatorio originaba graves injusticias, perjudicando a los trabajadores con salarios mayores a los más altos del convenio colectivo, que terminaban percibiendo una indemnización similar a la de un trabajador que está dentro del convenio y cobra un salario ostensiblemente menor.

La jurisprudencia -esencialmente la emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- hasta el 14 de setiembre de 2004 en que se dicta el fallo “Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA SA s. despido”, había avalado el tope del art. 245 de la LCT. por entender que no se exhibía desfasado de la realidad económica, al estimar que las variaciones no pueden ser objeto de agravio constitucional salvo que el legislador incremente la protección hasta la exorbitancia o la reduzca hasta tornarla irrisoria.

Por eso tiene suma importancia el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declaró la inconstitucionalidad del límite a la base salarial previsto en el art. 245, LCT para calcular la indemnización por despido sin justa causa, considerando que corresponde aplicar la limitación prevista en los párrs. 2º y 3º del art. 245, LCT, sólo hasta el

33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable (14/9/2004, “Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA SA”)⁶.

III.5. Fallo de la CSJN “Vizzoti c. AMSA” (14/9/2004)

El 14/9/2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA SA s/ despido”. Consideró que corresponde aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrs. 2º y 3º del citado art. 245, LCT, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable.

El fallo intenta que la indemnización por antigüedad sea equitativa y proporcional a la remuneración que percibía el trabajador.

La Corte modifica el criterio sentado en la causa “Villarreal c/ Roemmers” y declara la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio porque el monto de la indemnización por despido no guarda proporción -no es razonable, justa ni equitativa- con la real remuneración devengada por el trabajador, constituye una “desnaturalización del sentido de la indemnización”, produciéndose una violación de la garantía constitucional contra el despido arbitrario.

Entiende que es constitucional el régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, resalta que la finalidad del instituto es reparar, por lo que debe guardar una razonable proporción con la remuneración y la antigüedad del trabajador. Una indemnización por despido que desconozca la concreta realidad que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo (el salario), no resulta equitativa ni acorde con el texto del art. 14 bis, Carta Magna.

Cabe recordar el caso: el actor era un director médico con una remuneración mensual de \$ 11.000 y una antigüedad de 26 años. El tope salarial (convenio de la sanidad) era de \$ 1040,31, por lo cual la indemnización con el tope ascendía a \$ 27.048; sin el tope le hubiese correspondido \$ 286.000.

La indemnización del art. 245, LCT, se había calculado tomando en consideración ese tope, resultando menor al 10% de lo que le hubiera correspondido de no aplicarse la limitación. La Corte toma como base para calcular la indemnización el 67% de la

⁶ Grisolia, Julio Armando (con la colaboración de Julio Ignacio Grisolia), *op. cit.* p. 10.

remuneración real del trabajador (\$ 7370), por lo cual, la indemnización que percibirá asciende a \$ 191.620.

El porcentaje del 33% no es una estimación arbitraria, sino que se toman sobre la base de reconocida doctrina del más Alto Tribunal sentada en Fallos 209:114, 125/126 y 210:310, 320 consid. 6º, entre muchos otros, en cuestiones relativas a la confiscatoriedad.

Cuando a los efectos de efectuar el cálculo de la indemnización por antigüedad del art. 245, LCT, la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por el trabajador es afectada por una reducción superior al 33%, atenta contra la pretensión reparadora de la norma y violenta el mandato de la Constitución.

La Corte no desconoce la existencia de un tope sino que considera que no se debe aplicar cuando el cálculo de la remuneración es confiscatorio, es decir, cuando la rebaja supere el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador. La aplicación del tope no puede reducir en más de un 33% el monto de la indemnización que le hubiera correspondido de no existir limitaciones.

Afirma que no es admisible que “el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio a los fines de determinar la indemnización sin justa causa, lo que significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y de que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario”.

Por ejemplo, si un trabajador con 10 años de antigüedad percibe como mejor remuneración mensual, normal y habitual \$ 60.000 y el tope salarial fuera de \$ 30.000, el salario que se tomaría en cuenta a los efectos del art. 245, LCT con el criterio del fallo “Vizzoti” sería de \$ 40.200 (67% de \$ 60.000) y su indemnización de \$ 402.000 (sin el tope hubiese sido \$ 600.000 y con el tope \$ 300.000).

El tope indemnizatorio en el primer semestre de 2016 es en promedio superior a \$ 40.000, ya que los valores de los salarios de convenio en promedio están por encima de los \$ 13.000.

III.6. Alcances prácticos en la actualidad del fallo Vizzoti

Como quedara dicho, en el fallo Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA SA del 14/9/2004 –y en distintos pronunciamientos posteriores hasta la fecha, la Corte Suprema de Justicia de la

Nación declaró la inconstitucionalidad del límite a la base salarial previsto en el art. 245, LCT para calcular la indemnización por despido sin justa causa, considerando que corresponde aplicar la limitación prevista en los párrs. 2º y 3º del art. 245, LCT, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable.

La decisión de la Corte no desconoce la existencia de un tope sino que implica que no se aplique cuando el cálculo de la remuneración resulte “confiscatorio”, es decir, cuando la rebaja supere el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador. Es decir que, si bien acepta la vigencia del tope, lo admite si el monto es de por lo menos el 67% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

Ahora bien, en el segundo semestre de 2016, teniendo en cuenta que la remuneración promedio convencional en la Argentina es superior a \$ 13.000, el tope del art. 245 de la LCT supera los \$ 40.000.

Por lo tanto, para que en un despido producido en el segundo semestre de 2016 se tome aplicable la doctrina del Fallo Vizzoti deberíamos pensar en un trabajador cuya mejor remuneración mensual, normal y habitual de alrededor a \$ 60.000, que es un salario mensual que por su monto perciben pocos trabajadores registrados. Cabe destacar que en ese mismo ejemplo, si la remuneración mensual fuese de \$ 50.000 no se aplicaría la doctrina del fallo Vizzoti sino el tope del art. 245 LCT, por cuanto la reducción sería inferior al 33%⁷.

III.7. Indemnización mínima

Finalmente, el art. 245 de la LCT establece una indemnización mínima. Equivale a un mes de la mejor remuneración mensual normal y habitual sin tope, sin importar cuál sea la antigüedad del trabajador.

La ley 25.877 establece que la indemnización por antigüedad en ningún caso puede ser inferior a un mes de sueldo calculado sobre la base de la mejor remuneración mensual, normal y habitual. En este aspecto es superadora del art. 7º, ley 25.013 que disponía que era de un sexto de la remuneración mensual, y menos beneficiosa para el

⁷ Grisolia, Julio Armando (con la colaboración de Julio Ignacio Grisolia), *op. cit.* p. 10.

trabajador que el art. 245, LCT, en su redacción anterior, que disponía que equivalía a dos salarios mensuales

Por eso, según desde el punto de vista que se vea, se puede concluir que el piso se reduce a la mitad del art. 245 en su redacción anterior, o bien, que se eleva seis veces en relación con el monto mínimo fijado por el art. 7º, ley 25.013.

Se puede citar un ejemplo para graficar. Si un trabajador tiene una antigüedad de seis meses y su mejor remuneración mensual es de \$ 80.000, si el salario promedio del convenio colectivo es de \$ 20.000, el tope es de \$ 60.000. Entonces, le corresponde una indemnización por antigüedad de \$ 80.000, porque si bien su salario supera el tope máximo mensual, el importe de la indemnización en ningún caso puede ser inferior a un mes de sueldo sin tope.

IV. RAZONABILIDAD DE LA INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD

De lo expuesto queda claro que la indemnización tarifada por despido en la Argentina es la conocida como indemnización por antigüedad del art. 245 de la LCT, basada en dos módulos predeterminados: el salario mensual del trabajador y su antigüedad en el empleo calculada en años.

Para calcular la antigüedad, el punto de partida es la fecha de inicio de la relación laboral, incluyendo el período de prueba, hasta la fecha en que la notificación del despido, ya sea directo o indirecto, es recibida por el destinatario.

Se debe tomar en consideración el tiempo efectivamente trabajado; incluye en ese concepto las suspensiones contempladas en la LCT, salvo las que resultan imputables al trabajador (por ejemplo, disciplinarias). Hay proyectos de reforma de los arts. 18 y 19 de la LCT que plantean establecer como antigüedad todo el tiempo que duró la relación laboral sin excepciones -no sólo el “efectivamente trabajado”- (art. 18) y considerar como tiempo de servicio el preaviso omitido (art. 19).

La indemnización establecida en el art. 245, LCT, está exenta del pago del impuesto a las ganancias, salvo que la causa de extinción no amerite su cobro (jubilación, voluntad concurrente de las partes, renuncia, etc.). El art. 20, inc. i, de la ley 20.628 incluye dentro de las exenciones al pago del Impuesto a las Ganancias las “...indemnizaciones por antigüedad en los casos de despido...”, entre otras.

La indemnización mínima equivale a un mes de la mejor remuneración mensual normal y habitual sin tope, sin importar cuál sea la antigüedad del trabajador.

Existen en la actualidad distintos proyectos de reforma del art. 245 de la LCT, los cuales buscan dos objetivos. Uno apunta a eliminar el tope y otro a duplicar el piso indemnizatorio elevándolo a dos veces la mejor remuneración, mensual, normal y habitual⁸.

IV.1. La indemnización por despido arbitrario es solo el art. 245 LCT

Como quedara dicho, la indemnización por antigüedad del art. 245 de la LCT, se basa en la remuneración mensual del trabajador y su antigüedad en el trabajo calculada en años.

⁸ Grisolia, Julio Armando (con la colaboración de Julio Ignacio Grisolia), *op. cit.* p. 10.

Los demás rubros, o bien son de pago obligatorio cualquiera sea la forma de extinción -días trabajados hasta el momento del despido, vacaciones proporcionales-(art. 156, LCT) y el SAC proporcional (art. 123, LCT)- o surgen de incumplimientos adicionales del empleador, que generan otras reparaciones.

Estas reparaciones adicionales son la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232, LCT) y la integración del mes de despido (art. 233, LCT), y según el caso, las diferentes indemnizaciones agravadas: despido por maternidad, por matrimonio, durante la licencia por enfermedad inculpable o de representantes sindicales, multas de la ley 24.013 (arts. 8º, 9º, 10 y 15), incrementos indemnizatorios de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, sanciones de los art. 132 bis de la LCT (incorporado por la ley 25.345) y 80, LCT (modificado por el art. 45, ley 25.345).

Partiendo de este presupuesto, la respuesta al interrogante de si es alta la indemnización tarifada por despido en la Argentina debe ser negativa. En primer lugar porque es sólo una (el art. 245 de la LCT) y, en segundo término, porque –como veremos en el punto siguiente- no puede ser desproporcionada a la realidad salarial y de tiempo del servicio del trabajador en la empresa.

Sin embargo, algunos sostienen que despedir a un trabajador de menos de un año de antigüedad genera una indemnización equivalente a un año de salarios (12 sueldos). Esto no es así. Solo se da este supuesto en el caso patológico de un trabajador no registrado y sumando distintos incumplimientos adicionales del empleador que generan diversas sanciones.

Por ejemplo, si tomamos el caso de un trabajador que tiene 4 meses y medio de antigüedad y se considera despedido un día 15, en la cual el empleador comete distintos incumplimientos a las normas laborales. Cada incumplimiento previsto en la legislación laboral genera rubros indemnizatorios adicionales que están preestablecidos en la norma y que el empleador conoce de antemano.

A la indemnización por despido equivalente a un mes de la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, se debe adicionar un mes de preaviso omitido y medio mes de integración del mes de despido, lo que se suma a los rubros de pago obligatorio. Como la relación laboral no estaba registrada y el trabajador intimó en los términos del art. 11 de la ley 24.013, se hace acreedor a la multa del art. 8 de la ley 24.013 (piso mínimo equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual) y a la del art. 15 de la ley

24.013 (duplicación de lo dispuesto en los arts. 245, 232 y 233 LCT), y si no entregó los certificados de trabajo y constancias documentadas de aportes y contribuciones en tiempo y forma debe abonar una indemnización equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual (art. 80 LCT).

Sin embargo, la indemnización por despido del trabajador del ejemplo (4 meses y medio de antigüedad) solamente es un mes de su mejor remuneración, mensual, normal y habitual (art. 245 LCT). Y esa es la indemnización que le corresponde a cualquier trabajador que tenga hasta un año y tres meses de antigüedad en la empresa.

La equivocación interpretativa en la que se incurre para afirmar que las indemnizaciones son elevadas es no reducir la indemnización por el despido arbitrario a la del art. 245 de la LCT.

Los demás rubros que se adicionan al art. 245 de la LCT son producto de incumplimientos adicionales del empleador, que se deben pagar cuando el empleador decide hacerlo, ya sea por la omisión a cumplir con un deber impuesto por la norma (no otorgar preaviso, lo que genera la indemnización sustitutiva y la integración del mes de despido) o por incurrir en una conducta específicamente penada (despido por maternidad, matrimonio, etc).

Obviamente que la indemnización se agrava aún más si se trata de un trabajador no registrado o mal registrado, y cuando el empleador incumple sistemáticamente los deberes a su cargo, por ejemplo, no entregar certificados de trabajo, no pagar en tiempo y forma la indemnización⁹.

IV.2. Limitaciones de la indemnización por despido

Como quedó claro al analizar la norma en otro punto de este trabajo, la indemnización del art. 245 de la LCT es doblemente tarifada y en modo alguno puede representar un monto exorbitante sino que está relacionada con la situación particular de cada trabajador en la empresa. Otorga al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio suficientemente representativa de su nivel de remuneraciones en circunstancias en que éstos sufrieran variaciones.

⁹ Grisolia, Julio Armando *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 6 tomos, Edit. Abeledo Perrot, 2013, tomo II.

Toma en cuenta la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o tiempo de prestación de servicios si fuese menor. El concepto de mejor remuneración, mensual normal y habitual no solo resulta aplicable a la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), sino que triplicado se proyecta a otros rubros: el piso de la multa del art. 8 de la ley 24.013 y el art. 80 de la LCT. En cambio, para la indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232 LCT), integración del mes de despido (art. 233 LCT) y para las vacaciones proporcionales (art. 155 y 156 LCT), cuando se trata de remuneraciones variables corresponde adoptar un promedio y criterio de normalidad próxima.

La indemnización tarifada del art. 245 de la LCT no puede ser alta ni desproporcionada a poco que se analice el diseño legal. La norma no elige el mejor ingreso del año aniversario o del período trabajado sino que lo limita a la mejor remuneración, y luego acota aún más el concepto refiriendo en tanto sea mensual, habitual y normal.

No habla de ingreso sino de remuneración y esa es la primera limitación: están excluidos de la base los conceptos que no tienen naturaleza remuneratoria (asignaciones familiares, beneficios sociales, indemnizaciones, viáticos con comprobantes, etc.).

Tampoco se incluye aquello que, aun siendo remuneratorio no es susceptible de ser ganado todos los meses -no se liquida y percibe en forma mensual (por ejemplo, una gratificación extraordinaria)-.

Otra limitación es que no se toma en cuenta tampoco la mejor remuneración entre las mensuales, es decir, no se elige necesariamente la mejor del año; sino que, cuando los rubros son variables, deben ser habituales (están excluidos los rubros que sólo se devengan excepcionalmente, ya sea por única vez en el año o que se dan sólo algunos meses, pero no se repiten regularmente) y normales (excluye aquél cuya cuantía resulta anormal, es decir, que haya generado ganancias extraordinarias dependiendo de circunstancias excepcionales).

Superado ese proceso que lleva a que la remuneración a tomar en consideración sea la más acorde y representativa de lo que devengaba el trabajador, el art. 245 de la LCT dispone que la base a tener en cuenta no puede exceder tres veces el salario mensual promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo aplicable al trabajador al momento del distracto de acuerdo a las escalas salariales, es decir que el tope

varía para cada trabajador según el convenio colectivo aplicable a la actividad o a la empresa y lo fija periódicamente el Ministerio de Trabajo¹⁰.

IV. 3. Proyecciones de la indemnización tarifada por despido

En la práctica existe un régimen de libertad de despido: se puede despedir sin invocar causa, a cambio de abonar con una indemnización preestablecida y limitada que cubre parcialmente los daños y perjuicios ocasionados (el resarcimiento es independiente del perjuicio real del trabajador).

La indemnización está limitada por un tope salarial.

Es una indemnización tarifada que no queda al arbitrio judicial y pretende tener una triple función: reparatoria -resarce en forma parcial de los daños y perjuicios ocasionados por el comportamiento antijurídico del empleador-, sancionatoria o punitiva -castiga el comportamiento antisocial del empleador- y disuasiva -el costo económico de la indemnización pretende evitar los despidos directos sin causa-.

La indemnización, en principio, comprende la totalidad de los perjuicios materiales y morales que, por el hecho de la denuncia, sufra el trabajador, que no puede invocar ni acreditar daños mayores, ya que la tarifa es abarcativa de los daños y perjuicios ocasionados; tampoco el empleador puede pretender pagar una suma menor, sosteniendo que los daños ocasionados son inferiores a la indemnización legal.

Excepcionalmente puede otorgarse otra reparación. Pero para que esto suceda es necesario que exista una conducta adicional del empleador ajena al contrato, de naturaleza dolosa, o sea, un acto ilícito adicional al despido. La ilicitud se refiere a la antijuridicidad de la conducta que se califica de injuriente, oprobiosa y, por ende, nociva para el trabajador.

Por ejemplo, en los casos de daño moral, discriminación, acoso sexual o mobbing, si la falta de aportes al sistema impidieron al trabajador acceder al subsidio por desempleo, en caso de daño padecido ante una agresión física y verbal que encuadra en el concepto de agravio a la persona, por la imputación de un ilícito penal que configura un

¹⁰ Varela, Lorena N., *El tope indemnizatorio no se ajusta a la finalidad de la indemnización por despido incausado*, Revista RDLSS 2012-B-1764.

hecho doloso del empleador, por una denuncia injustificada, que constituye un ilícito extracontractual que debe considerarse una violación del deber general de no dañar.

V. CONCLUSIÓN

De lo expuesto en el desarrollo de los puntos que conforman este trabajo se pueden elaborar varias conclusiones; todas ellas nos permiten contrastar la hipótesis planteada: “La indemnización del art. 245 de la LCT es doblemente tarifada y en modo alguno puede representar un monto exorbitante sino que está relacionada con la situación particular de cada trabajador en la empresa. Otorga al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio suficientemente representativa de su nivel de remuneraciones en circunstancias en que éstos sufrieran variaciones”.

La indemnización por despido es exclusivamente la indemnización por antigüedad prescripta en el art. 245 de la LCT.

Esa indemnización es la consecuencia del nivel de remuneraciones del trabajador y su antigüedad en el empleo, por lo cual no puede ser elevada ni desproporcionada, sino que es la que corresponde a cada trabajador según sus particulares circunstancias.

La indemnización por despido del art. 245 de la LCT está doblemente limitada: por un lado está el tope salarial, o bien, la aplicación del fallo de la CSJN Vizzoti; por otro lado, con la propia redacción del artículo al consignar “mejor remuneración, mensual, normal y habitual” queda limitada la base que se toma en consideración.

Varios de los rubros indemnizatorios utilizan como base el art. 245 de la LCT. Por lo tanto, si la indemnización por despido -con las limitaciones impuestas al módulo salarial del art. 245 de la LCT- no es elevada, tampoco pueden serlo dichos rubros. Por un lado, están los rubros que directamente hacen referencia a un incremento sobre el monto del art. 245 de la LCT, tal el caso del art. 15 ley 24.013 y los arts. 1 y 2 ley 25.323. Por otro, aquéllas que toman como referencia el acotado concepto de mejor remuneración, mensual, normal y habitual, tal el caso del piso del art. 8 ley 24.013 y el art. 80 LCT. Y finalmente, las reparaciones en caso de extinción del contrato de trabajo por otras causas que establecen un monto igual o menor a la indemnización del art. 245 de la LCT, tal el caso de los arts. 212, 247, 248, 249, 250, 254 LCT.

Sin embargo, en la práctica, muchas veces las indemnizaciones laborales aparecen desproporcionadas respecto del salario mensual del trabajador y su antigüedad en la empresa. Pero lo que produce ese incremento en las indemnizaciones por despido no es

el art. 245 de la LCT, sino los incumplimientos adicionales del empleador, que generan la aplicación de rubros que contemplan otras situaciones.

Por lo tanto, el empleador que cumple adecuadamente las normas laborales en caso de despido deberá abonar sólo el art. 245 de la LCT, que como ha quedado demostrado no puede ser nunca desproporcionado respecto de la remuneración mensual del trabajador y su antigüedad en la empresa.

De allí que deba propenderse a que el empleador respete las normas laborales, registrando correctamente los contratos de trabajo y cumpliendo con los deberes a su cargo, en el entendimiento que con ello no sólo se cumple con la legislación vigente sino que ello termina siendo beneficioso para la propia empresa al momento de extinguir el vínculo laboral.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, Eduardo O., *La ley 25.877 y el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo*, Revista DT 2004-B-1001.

Ahuad, Ernesto J., *La viabilidad de la acumulación indemnizatoria del daño moral con la indemnización por despido tarifada*, Revista RDLSS 2003-681.

Carcavallo, Hugo R., *Reseña jurisprudencial sobre los topes del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo*, Revista TySS 2001-403.

Chartzman Birenbaum, Alberto, *Discriminación en las relaciones laborales*, Revista RDLSS 2013-A.

Fernández Madrid, Juan Carlos – Caubet, Amanda – Fernández Madrid, Diego, *Despidos y suspensiones*, 4ª ed., Edit. La Ley, Buenos Aires, 2012.

Ferreirós, Estela M., *La reinstalación en el cargo ¿es una obligación de dar o de hacer?*, Revista Doctrina Laboral, nro. 291, Edit. Errepar, noviembre 2009.

Ferreirós, Estela M., *Daños punitivos en el derecho del trabajo*, Revista RDLSS 2012-A-461.

Grisolia, Julio A., *Las indemnizaciones laborales en la Ley de Contrato de Trabajo y en las leyes 24.013 y 24.465. Los distintos supuestos. Su cálculo*, Revista DT 1997-B-1747.

Grisolia, Julio Armando, *Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo*, 2 tomos, Edit. Nova Tesis, 2014.

Grisolia, Julio Armando *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 6 tomos, Edit. Abeledo Perrot, 2013, tomo II.

Grisolia, Julio Armando. *Manual de Derecho Laboral*, Edit. Abeledo Perrot, 12º ed. 2016.

Grisolia, Julio A., *Aumento de litigiosidad y protección de créditos laborales*. SADL, Revista Laboral de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral N° 52, diciembre 2011.

Grisolia, Julio A. – Ahuad, Ernesto J., *Guía Práctica Profesional. El despido*, Edit. Estudio, 2015.

Sardegna, Miguel Ángel, *Ley de Contrato de Trabajo*, Edit. Universidad, Buenos Aires, 2004.

Sardegna, Miguel Ángel, *El jugador de fútbol profesional es un trabajador*, SADL, Revista Laboral de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, nro. 39, julio-agosto 2008.

Sardegna, Miguel Ángel, *Digesto Práctico: Extinción del Contrato de Trabajo*, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2001.

Sardegna, Paula, *Relaciones laborales en las pequeñas empresas*, Edit. Universidad, Buenos Aires, 1999.

Sardegna, Paula, *El despido sin justa causa en los estatutos especiales*, Revista RDLSS 2004-1279.

Varela, Lorena N., *El tope indemnizatorio no se ajusta a la finalidad de la indemnización por despido incausado*, Revista RDLSS 2012-B-1764.

Vázquez Vialard, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1984.

VII. ANEXOS

CAPITULO IV - De la extinción del contrato de trabajo por justa causa

ARTICULO 245.- .Indemnización por antigüedad o despido.

En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste 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 éste 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.

(Artículo sustituido por art. 5° de la Ley N° 25.877 B.O. 19/3/2004)

FALLO CSJN “VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA S.A. S/ DESPIDO”. V. 967. XXXVIII

El 14 de setiembre de 2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Vizzoti, Carlos A. V. AMSA S.A. s/ despido” revocó la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había dejado sin efecto el fallo de primera instancia en cuanto declaró la inconstitucionalidad del límite a la base salarial previsto en el art. 245 de la LCT (según ley 24.013) para calcular la indemnización por despido sin justa causa.

En el caso, consideró que corresponde aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos 2º y 3º del citado art. 245 de la LCT, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable.

Texto completo

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de la Sala II, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que revocó el decisorio del Juez de Grado, el accionante interpuso recurso extraordinario federal, el que contestado por la contraria, le fue concedido, con fundamento en lo normado por el artículo 14, inciso 3º de la ley 48, en cuanto sostuvo la Alzada que si bien se trató de un caso resuelto con sustento en normas de derecho común, el tribunal decidió en forma contraria a las pretensiones del apelante la cuestión constitucional que fue materia de litigio y en la cual el recurrente fundó el reclamo -v. fs. 74/36 I, 36/51, 38 I /46 I, 60 I/62 I, 78- .

- II -

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el actor inició demanda contra AMSA S.A., a quien le reclamó el pago de una suma de dinero correspondiente a la diferencia de indemnización por antigüedad que estimó, debió percibir conforme su salario. En tal sentido solicitó se decretara la inconstitucionalidad de lo normado por el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, reformado por la Ley 24.013.

Sostuvo el accionante que se desempeñó como Director Médico para la demandada, por un período de veintiséis años, en forma full time, percibiendo una

remuneración mensual de pesos once mil (\$ 11.000.-). Al ser despedido, refiere, se le abonó la suma de pesos veintisiete mil cuarenta y ocho con seis centavos (\$ 27.048,06) en concepto indemnizatorio, conforme el tope tarifario correspondiente al convenio de sanidad N° 122/75, sin perjuicio de haberse desempeñado como personal fuera de convenio, por lo que consideró lesionado los derechos y garantías conculcados en los artículos 14 bis y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto protegen el despido arbitrario del trabajador.

En razón de lo manifestado reclamó se le abone la diferencia correspondiente entre el haber salarial realmente percibido, y los años trabajados para la empresa, toda vez que su indemnización, sostuvo, se vio reducida en un 90,55%, con lo cual estimó se vulneraron las normas constitucionales referidas -v. fs. 5/10-.

La accionada contestó la demanda, reconoció la relación laboral y el salario percibido por el actor, pero manifestó que se le abonó una justa indemnización, de conformidad con la legislación vigente en la materia. El despido -indica- no fue arbitrario, sino que lo fue sin fundamento en causa alguna. Invocó jurisprudencia de V.E. sobre la constitucionalidad del tope tarifario, solicitando en tal sentido el rechazo de la inconstitucionalidad peticionada por la contrario -v. fs. 19/24-.

El Magistrado de Primera Instancia hizo lugar al reclamo del actor y declaró la inconstitucionalidad del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, reformado por el 153 de la Ley de Empleo, pues entendió que el tope legal en el caso concreto no constituye una protección al despido arbitrario, conforme lo normado por la Constitución Nacional, al haber percibido el trabajador un 9,45% de indemnización con relación al salario mensual que se le abonaba, lo que resultaba equivalente aproximadamente a dos salarios y medio, con lo cual consideró que le asistía razón al accionante -v. fs. 36/51-.

Recurrido el decisorio por la demandada, la Alzada con fundamento en la jurisprudencia de V.E., revocó el pronunciamiento de la anterior instancia en cuanto declaró la inconstitucionalidad del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por el 153 de la ley 24013 y rechazó la demanda incoada -v. fs. 74/36 I-.

Contra dicha sentencia interpuso la accionante recurso extraordinario federal, el que contestado por la contraria, le fue concedido, conforme señaláramos ab initio -v. fs. 38 I/46 I, 60 I/62 I, 78-.

Se agravia el quejoso del fallo del a quo que se pronunció contra la validez del derecho del trabajador que lo ampara del despido arbitrario, conforme lo normado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con lo que quedó, a su criterio, configurada la cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 3° de la ley 48.

Sostuvo asimismo que la desestimación de la impugnación por inconstitucionalidad, le produjo un agravio de carácter patrimonial, que a su criterio sólo resulta reparable mediante la restauración del derecho federal alterado.

Concluyó que el fallo del a quo carece en sí mismo de toda fundamentación, al omitir el tratamiento de las cuestiones opuestas por su parte, marginándolas de normas aplicables que regulan el instituto del despido, y la protección del empleado contra aquél que deviene injustificado. Destaca además que la sentencia incurre en afirmaciones dogmáticas sin sustento legal alguno, con lo que consideró vulnerados derechos y garantías de raigambre constitucional -arts. 14 bis, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional-.

- IV -

En primer término, cabe señalar, que el actor apeló la sentencia, con sustento en la arbitrariedad por falta de fundamentos del fallo de la Alzada. Estimo, por ello, que sin perjuicio de la materia federal planteada, corresponde tratar, en el contexto de las cuestiones debatidas en la causa en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta, no habría en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264, entre otros).

En mi opinión, y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, estimo le asiste razón al recurrente, en cuanto sostiene que el fallo del a quo omitió el tratamiento de los agravios opuestos por su parte que dieran origen a las actuaciones, a partir de los argumentos y jurisprudencia de V.E., que a mi entender no se ajustan a la situación fáctica, ni a la normativa en que se sustentó el reclamo del quejoso.

Asimismo, considero, que tampoco se expidió sobre el despido arbitrario denunciado por el recurrente en todas sus instancias, prescindiendo de la valoración de las normas señaladas, conducentes a su juicio a la solución del conflicto, cuyo examen por el a quo no quedó evidenciado del modo que es menester, para sustentar las conclusiones a las que arribaron en el acto jurisdiccional sujeto a apelación, sobre la base de afirmaciones

dogmáticas que remiten a jurisprudencia de V.E. sin un adecuado estudio respecto, a las circunstancias fácticas y jurídicas debatidas en este proceso.

En este orden, constituye condición de validez de los pronunciamientos judiciales que éstos sean fundados (conf. Fallos: 318:189; 319:2264), exigencia que al decir de V.E., no se orienta exclusivamente a contribuir al mantenimiento del prestigio de la magistratura sino que procura, la exclusión de decisiones irregulares (v. Fallos: 236:27; 319:2264).

Al respecto, soy de opinión, que el pronunciamiento de la Alzada carece de fundamentación suficiente, pues se limitó a revocar lo decidido en la instancia anterior, expidiéndose exclusivamente sobre la constitucionalidad del tope tarifario cuestionado, remitiéndose dogmáticamente a antecedentes de V.E. y omitiendo -reitero- el tratamiento del resto de los agravios introducidos en tiempo propio. Sostiene V.E. que la garantía del debido proceso -art. 18 C.N.- exige que los pronunciamientos tengan fundamentación suficiente y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.

Concluyendo, me parece que la sentencia del a quo omitió el tratamiento de cuestiones conducentes planteadas por el quejoso, apartándose de la normativa invocada y de la situación fáctica que constituye la base del reclamo, proceder incompatible con las garantías que protege la defensa en juicio, y el debido proceso. Es dable resaltar, que la sentencia que no contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio, en armonía con la normativa legal aplicable, posee un fundamento sólo aparente, con sustento en afirmaciones dogmáticas que la descalifica como acto jurisdiccional válido afectando las citadas garantías constitucionales (Fallos: 312:1656; 314:1887, entre otros).

En tales condiciones, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por el actor, fundado en la arbitrariedad del pronunciamiento, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen a sus efectos.

Buenos Aires, 27 de febrero de 2004.

FELIPE DANIEL OBARRIO

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2004.

Vistos los autos: "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido".

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del límite a la base salarial previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (según ley 24.013) para calcular la indemnización por despido sin justa causa, y, consecuentemente, rechazó la demanda por cobro de diferencias por esta reparación. En tal sentido, el a quo, después de dejar a salvo la opinión que el asunto había merecido a la mayoría de sus integrantes, siguió precedentes de esta Corte en los que se reconoció la validez de la limitación legal antedicha (Fallos: 320:2665; asimismo, Fallos: 306:1964, sobre el art. 245 según t.o. por decreto 390/76).

2°) Que, contra tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario, en el que invoca la existencia de cuestión federal. Afirma, entre otros conceptos, que la validez del tope impugnado no debe postularse con prescindencia de un examen riguroso de la situación del caso, sino cuando en su efecto particular, traduce un reconocimiento adecuado y razonable de la intención protectora del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Considera que con su aplicación en el litigio, se ha desnaturalizado el derecho que la norma promueve. Entiende que, bajo la apariencia de la separación de poderes, se ha evitado la apreciación ineludible del salario percibido por el actor (\$ 11.000), con lo cual, al tomarse en cuenta una base inferior al 10% de éste (\$ 1.040,31), se consagró un resultado constitucionalmente inaceptable. Relata que trabajó 26 años para la demandada, por lo que la suma de sólo \$ 27.048,06 no es reparación razonable a la luz de la norma constitucional que garantiza la protección contra el despido arbitrario.

3°) Que el recurso extraordinario ha sido correctamente concedido pues, además de reunir los restantes recaudos de admisibilidad, pone en cuestión la constitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (según la ley 24.013) en cuanto limita la base salarial del cálculo de las indemnizaciones por despido sin justa causa, y la decisión apelada ha sido contraria a la pretensión del recurrente fundada en el precepto constitucional invocado (art. 14.3 de la ley 48).

4°) Que el primer párrafo del citado art. 245 dispone: "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa [...], éste deberá abonar al trabajador

una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor".

Corresponde poner de relieve dos de los caracteres de este instituto, que se infieren de los términos en que fue enunciado por el legislador. Primeramente, ha sido concebido como una indemnización, al igual que lo ocurrido en oportunidad de su aparición en el ordenamiento jurídico, en 1934 (Código de Comercio, art. 157.3, según ley 11.729). En segundo lugar, se encuentra regulado, manteniendo análoga tradición, con arreglo a un doble orden de pautas fundamentales. Por un lado, el importe de la indemnización es tarifado. Empero, por el otro, esta suerte de rigidez es relativa, dado que la determinación de dicho importe tiende, explícitamente, a adecuarse a la realidad a la que pretende dar respuesta, mediante el cómputo de dos circunstancias propias del contrato disuelto: antigüedad y salario del trabajador despedido.

Es innecesario, por lo menos a los fines del caso, ahondar en otras consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la prestación en juego, punto que, como es sabido, ha despertado tanto la reflexión como el desencuentro entre los estudiosos. Sí importa subrayar que, por intermedio de la referencia a la realidad mencionada precedentemente, el legislador ha buscado, como era preciso, la protección contra el despido arbitrario en concreto, vale decir, con apego a las circunstancias de cada caso, tenidas por relevantes.

5°) Que lo antedicho no oculta que el citado art. 245 también ha establecido límites a uno de los datos del recordado binomio fáctico del contrato disuelto. Es el supuesto de la base remuneratoria que, de acuerdo con la mencionada norma, no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido, o en el convenio colectivo más favorable, en el supuesto de empleados no amparados convencionalmente. Con ello, la Ley de Contrato de Trabajo, aunque bajo otro parámetro, reitera la impronta establecida en 1934, pero que no siempre rigió el diseño del régimen indemnizatorio, tal como lo atestigua la ley 23.697 (art. 48).

En tales condiciones, es posible que la fijación de un importe máximo a la mentada base pueda producir tensiones con los propósitos de alcanzar la reparación en

concreto antes indicada. La evaluación legal del daño, que en un primer momento busca, naturalmente, anclar en la realidad por vía del cómputo de la "mejor remuneración mensual normal y habitual" del trabajador despedido, comienza a alejarse de dicha realidad, a desentenderse de ésta, por el obrar de un tope. Y ello, en medida directamente proporcional al cuántum en que dicha remuneración supere el promedio citado.

6°) Que, por cierto, no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación.

En efecto, no podría considerarse que la ley lograra su declarada finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido y no por otro u otros.

7°) Que, en tal sentido, es aplicable al presente caso la doctrina de la Corte según la cual "el resarcimiento del empleado debe ser equitativo, y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable, lo que a su vez quiere decir, adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razón de iniquidad" ("Carrizo c. Administración General de Puertos", Fallos: 304:972, 978, considerando 5° y su cita). Más aún. Este precedente concierne a un supuesto en el que el Tribunal confirmó la declaración de inconstitucionalidad de una norma (art. 4 de la ley 21.274), en la medida en que las pautas fijadas para calcular el crédito conducían a "una insuficiencia de la indemnización" por despido (ídem, considerando 6°).

Más todavía. La necesidad del nexo entre la indemnización y la realidad concreta del trabajador dañado por la disolución del contrato laboral, dispuesta por el empleador sin justa causa, también fue puesta de manifiesto en "Carrizo" al puntualizarse que la reparación tiene contenido alimentario y se devenga, generalmente, en situaciones de emergencia para el empleado (ídem, considerando 5° y su cita, entre otros). Por lo tanto,

aplicadas estas comprobaciones al presente caso, sólo ilusoriamente podrían tenerse por atendidos dichos contenido y situación si los condicionamientos legales llevaran prácticamente a desdibujar la entidad de uno de los factores que los componen como es el importe del salario que el trabajador venía percibiendo para la época del distracto.

Corresponde, incluso, citar el caso "Jáuregui c. Unión Obreros y Empleados del Plástico". En esa oportunidad, esta Corte, al entender que la finalidad del art. 245 es ponderar la base salarial de cálculo de la indemnización "sobre pautas reales", juzgó que violentaba los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional el hecho de que aquella norma fuese interpretada en el sentido de admitir que el salario a tomar en cuenta se apartase de dichas pautas al ignorar el deterioro del poder adquisitivo de este último, acaecido durante el lapso que medió entre la finalización de un ciclo de trabajo (de temporada) y el momento del despido (Fallos: 306:940, 944, considerando 4° y sgtes.). Se advierte que la aplicación en la especie de la ratio decidendi de "Jáuregui", apareja que determinadas diferencias entre la remuneración establecida en el primer párrafo del art. 245, y el máximo previsto en su segundo párrafo, también podrían tornar irreales las pautas indemnizatorias en juego y, por tanto, censurables con base en la Constitución Nacional.

8°) Que, por cierto, dadas las características del régimen en debate, no todo apartamiento por parte de éste de los aspectos de la realidad a los que remite, justificaría el reproche constitucional. Si es válido como principio, de acuerdo con lo ya expresado, que la indemnización por despido sin justa causa pueda ser regulada por la ley con carácter tarifado, i.e., sin admitir prueba de los daños en más o en menos, también lo será, con análogos alcances, que aquélla someta la evaluación de los elementos determinantes de la reparación a ciertos límites cuantitativos.

Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador —y los equilibrios, balances y objetivos que motivaron a éste—, señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis: "el trabajo [...] gozará de la protección de las leyes", y éstas "asegurarán al trabajador [...] protección contra el despido arbitrario". Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que "los principios, garantías y derechos" reconocidos constitucionalmente, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña ingerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones. Se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. Es bien sabido que esta última asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.

Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento "atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5°).

9°) Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del

empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula.

Más aún. Al doble orden de exigencias mencionadas en el segundo párrafo del precedente considerando, corresponde añadir un tercero, puesto que, cuando el art. 14 bis dispone que las leyes "asegurarán: condiciones [...] equitativas de labor" (itálica agregada), enuncia un mandato que traspasa este último marco. Al modo de un común denominador, se proyecta sobre todos los restantes contenidos de la norma que, sin perder su identidad y autonomía, también son susceptibles de integrar el concepto de condiciones de labor. Entre ellos se incluye, sin esfuerzos, la protección contra el despido arbitrario. Y "equitativo", en este contexto significa justo en el caso concreto.

No es casual, en consecuencia, que el Tribunal haya hecho mérito de la "justicia de la organización del trabajo", al sostener la validez de normas que ponían en cabeza de los empleadores determinadas prestaciones en favor de los empleados (vgr. Fallos: 251:21, 34, considerando 3°). Que también haya juzgado, con expresa referencia a las indemnizaciones por despido, que "la regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de justicia, constituye un deber para el Estado" (Fallos: 252:158, 163, considerando 10). Se trata, asimismo, de la observancia de un principio, el antedicho, que "también incumbe a la empresa contemporánea" (Fallos: 254:152, 155, considerando 3°).

Esta preferencia, por lo demás, es la respuesta constitucional dada en 1957 a diversas situaciones y comprobaciones fácticas, entre otras, la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo, pero que habían arraigado en la jurisprudencia de esta Corte anterior a la vigencia del art. 14 bis (vgr. Fallos: 181:209, 213/214).

Se explica, así, que ya para 1938, el Tribunal haya considerado que el legislador argentino, al disponer que "el patrón no puede despedir a su dependiente sin justa causa —cualesquiera sean los términos del contrato de trabajo— sin indemnizarlo prudencialmente", no hacía más que seguir el "ritmo universal de la justicia" (Fallos: 181:209, 213).

A su turno, la incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional tradujo ese ritmo en deberes "inexcusables" del Congreso a fin de "asegurar al trabajador un conjunto de derechos inviolables, entre los que figura, de manera conspicua, el de tener 'protección contra el despido arbitrario'" (Fallos: 252:158, 161, considerando 3°). Su "excepcional significación, dentro de las relaciones económico sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo" que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis "se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional" (ídem, pág. 163, considerando 7° y sus citas).

10) Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).

Al respecto, exhibe singular relevancia el art. 6 del citado pacto pues, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el "derecho a trabajar" (art. 6.1), comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera que sea la clase de éste. Así surge, por otro lado, de los trabajos preparatorios de este tratado (v. Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon, 1998, págs. 197 y 223). Derecho al trabajo que, además de estar también contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a).

11) Que, en suma, establecer una pauta en el caso en examen, teniendo en cuenta los principios que han venido siendo enunciados, es cuestión que sólo puede estar regida por la prudencia, y los imperativos de justicia y equidad, antes aludidos.

En consecuencia, a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 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 éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su 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 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 (Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6°, entre muchos otros).

Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la Constitución Nacional.

La Corte no desconoce, desde luego, que los efectos que produzca la doctrina del presente fallo podrían ser considerados, desde ciertas posiciones o escuelas, como inadecuados a los lineamientos que serían necesarios para el mejoramiento del llamado mercado de trabajo, cuando no del mercado económico en general.

Esta hipotética censura, sin embargo, al margen de la naturaleza sólo conjetural de las consecuencias que predica, resulta manifiestamente desechable. Puesto que, seguramente de manera involuntaria, omite hacerse cargo de que su eventual consistencia exige ignorar o subvertir tanto el ya mentado principio de supremacía de la Constitución Nacional, cuanto el fundamento en el que toda ésta descansa según el texto de 1853 1860, robustecido aun más por los señeros aportes del art. 14 bis y la reforma de 1994 (esp. art. 75 inc. 22). Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por

la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquélla le exige; admitir que sean las "leyes" de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas "leyes"), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional.

Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad.

Es perentorio insistir, ante la prédica señalada, que el trabajo humano "no constituye una mercancía" (Fallos: 290:116, 118, considerando 4°).

En este orden conceptual, es oportuno recordar lo expresado por la Corte, en el precedente "Mata c. Ferretería Francesa", al rechazar la impugnación constitucional de una ley que había elevado el tope máximo de la indemnización por antigüedad: "tratándose de cargas razonables [...] rige el principio según el cual el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa (Fallos: 189:234; 234:161; 240:30 y otros), éxito cuyo mantenimiento de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios" (Fallos: 252:158, 163/164, considerando 10).

La razonable relación que, según el Tribunal, debe guardar la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa con la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, toma en cuenta que esta última, por resultar la contraprestación del empleador por los servicios del trabajador, pone de manifiesto, a su vez, la medida en que aquél, en términos económicos, reconoció y evaluó los frutos o beneficios que éste le proporcionó con su labor subordinada. Dicho salario, para el empleador, justipreció el

esfuerzo y la importancia de las tareas desarrolladas por el dependiente, y se adecuó a las posibilidades económicas y al rendimiento que estimó al contratarlo o promoverlo.

12) Que, esta Corte ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299:428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas).

En el sub lite se ha configurado esta grave situación según se sigue de los guarismos y cálculos no controvertidos que ya han sido expresados (considerando 2°). Entonces, corresponderá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, sólo 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.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas por su orden en todas las instancias en atención al cambio de criterio sobre el punto en debate (Fallos: 323:973). Vuelva el expediente al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia de acuerdo con la presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.