

Estela M. Ferreiro



# Daño producido por el despido y su reparación

Prólogo de Julio A. Grisolia

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	122.105
Ubicación	B 1859



**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

## Índice general ✓

<i>Palabras previas</i> .....	9
<i>Prólogo</i> .....	11 ✓

### *Capítulo I*

#### **INTRODUCCION**

§ 1. Objeto y métodos de la investigación .....	29
---	----

### *Capítulo II*

#### **LOS VIEJOS Y LOS NUEVOS PRINCIPIOS QUE SIRVEN DE BASE PARA CUALQUIER INVESTIGACION LABORAL** ✓

§ 2. El constitucionalismo clásico y el constitucionalismo social .....	35
§ 3. El constitucionalismo social en la Argentina .....	37
a) El principio protectorio .....	39
1. Aspectos conceptuales .....	39
2. Las tres reglas en las que se manifiesta el principio protectorio .....	42
I. La regla <i>in dubio pro operario</i> .....	43
II. La regla de la norma más favorable .....	43
III. La regla de la condición más beneficiosa .....	44
b) El principio de irrenunciabilidad .....	46
1. Aspectos conceptuales .....	46
2. La relación con el orden público .....	48
3. Situaciones excepcionales .....	51
I. Renuncia al empleo .....	51
II. Transacción .....	52
III. Prescripción .....	54
IV. Caducidad .....	58

v. Desistimiento del derecho y de la acción .....	59
vi. Vinculación con el silencio .....	60
vi.1. El silencio en el Derecho madre .....	60
vi.2. El silencio en el Derecho del trabajo .....	64
c) Principio de continuidad de la relación laboral .....	69
1. Conceptualización y apoyatura legal .....	69
2. El contrato en general y el contrato de trabajo .....	70
3. La aplicación práctica del principio .....	73
d) Principio de primacía de la realidad .....	75
1. El contrato realidad .....	75
2. Aplicaciones del principio .....	76
3. El fraude .....	76
4. La responsabilidad de las personas jurídicas .....	79
5. La responsabilidad de los directores, administradores y representantes sociales .....	83
6. Vicios del consentimiento .....	87
e) Principio de buena fe .....	89
1. El principio de buena fe entre los principios generales del Derecho .....	89
2. El principio de buena fe en el Derecho del trabajo .....	90
3. El principio de buena fe como principio de conducta .....	92
4. Relación con el principio de equidad .....	93
5. La buena fe y la jurisprudencia .....	94
6. Necesidad de vigencia plena de la buena fe .....	95
f) Principio de no discriminación e igualdad de trato .....	96
1. Consideraciones y casos concretos .....	96
2. La violencia .....	100
3. Aspectos procesales de aplicación .....	102
4. La discriminación en la Administración Pública .....	103
5. Consecuencias reparatorias .....	104
6. Los nuevos principios del Derecho del trabajo .....	104

### Capítulo III

#### EL DESPIDO EN SUS DIVERSAS FORMAS √

§ 4. El despido sin justa causa. Base de cálculo de la indemnización por antigüedad o despido .....	111
a) El texto legal .....	111
1. Qué se entiende en la actualidad por remuneración mensual, normal y habitual .....	112
2. El tiempo de servicios requerido .....	114
b) Tope salarial. El caso "Vizzoti" .....	116
c) La debida aplicación de "Vizzoti" .....	118

§ 5. El contrato de trabajo y la locación de servicios .....	119
a) El concepto de contrato .....	119
b) La locación de servicios .....	121
c) La situación actual .....	123
d) Trabajador al que se pretende adjudicarle una locación de servicios .....	125
§ 6. El contrato de trabajo eventual en el marco del nuevo régimen de las empresas de servicios eventuales .....	126
a) El contrato de trabajo puro y simple no sujeto a modalidad alguna .....	126
b) El contrato de trabajo eventual .....	128
c) Relación entre lo expuesto y el decr. 1694/06 .....	131
§ 7. El despido por embarazo y por causa de matrimonio. El régimen de la Ley de Contrato de Trabajo y la ley 23.592 .....	133
a) El tema en la Ley de Contrato de Trabajo .....	133
b) Aspectos más modernos de la discriminación en el tema .....	135
c) ¿Hay prevalencia de un régimen sobre otro? .....	138
§ 8. Despido disimulado en la extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes .....	140
a) El mutuo acuerdo .....	140
b) Supuestos especiales .....	143
1. Fraude .....	143
2. El pedido de compensación con el dinero entregado .....	144
3. Presencia de vicios del consentimiento .....	146
4. La compensación y la imputación como institutos centrales de estos casos y de muchos otros .....	147
I. La compensación .....	147
II. El tema de la compensación y la imputación en los créditos laborales .....	149
§ 9. El despido por fuerza mayor o falta de trabajo .....	155
a) El riesgo contractual .....	155
b) El principio de ajenidad y algunas tolerancias .....	157
c) Condiciones para poder acogerse a esta norma excepcional del art. 247 de la LCT .....	160
d) El porqué de la tolerancia a la violación del principio de ajenidad .....	161
§ 10. Los trabajadores del Estado .....	163
a) Escenario de los hechos .....	163
b) Nuestro proyecto de país .....	164
c) Los trabajadores de la función pública .....	165
d) Régimen de empleo público .....	166
e) La estabilidad del art. 14 bis de la Constitución Nacional .....	167
f) El fraude en la Administración Pública .....	169

g) Actos de fraude en el Estado .....	171
h) Administración Pública y violencia laboral .....	173
§ 11. Condena a la entrega del certificado de trabajo.....	174
a) La entrega.....	174
b) ¿Es inconstitucional el dect. 146/01?.....	177
c) La falta de entrega y la sanción correspondiente.....	178
d) El caso en las condenas solidarias .....	179

#### Capítulo IV

#### EL DAÑO PROPIAMENTE DICHO Y LA REPARACION CONSECUENTE

§ 12. Los insoslayables presupuestos de responsabilidad .....	185
§ 13. El daño moral .....	187
a) El ataque a los sentimientos .....	187
b) El Derecho comparado moderno .....	192
§ 14. El despido con causa ilícita .....	194
a) El despido arbitrario en general .....	194
b) Los distintos despidos.....	195
c) Conclusión.....	201

#### Apéndice

#### CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

##### I — Principios generales

A. Despido .....	207
a) Trabajadora a la que se le imputa la falta de una suma de dinero. Principio de inocencia .....	207
b) Resultado del proceso penal y determinación de la existencia de injuria laboral.....	207
c) Discriminación.....	208
d) Procedencia del daño moral como pretensión autónoma de la indemnización del art. 245 de la LCT .....	208
e) Aplicabilidad del incremento resarcitorio del art. 2º de la ley 25.323 a los trabajadores regidos por normas estatutarias.....	209
f) Influencia del proceso penal en el juicio laboral .....	209
g) Maternidad. Improcedencia de la indemnización agravada.....	210
B. Excepciones.....	210
— Interrupción y suspensión de la prescripción.....	210
C. Salario .....	211
— Rebaja salarial. Acuerdo suscripto por las partes ante el SE-CLO.....	211

D. Trabajo portuario .....	211
— Designación de serenos. Momento a partir del cual tienen derecho a la percepción de su jornal .....	211
E. Prueba .....	212
— Admisibilidad de la rogatoria .....	212
F. Contrato de trabajo .....	212
a) Período de prueba. Extinción.....	212
b) Voluntad de mantener la fuente de trabajo.....	212
c) Improcedencia de la calificación del vínculo laboral como temporario.....	213
d) Retracción del despido y firma de un mutuo acuerdo con un pago inferior al que le correspondía al trabajador.....	213
G. Accidentes de trabajo.....	214
a) Inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1º de la ley 24.557 .....	214
b) Inconstitucionalidad del art. 15, ap. 2º, párr. 2º, de la ley 24.557 .....	214
H. Convenciones colectivas.....	215
— Actividades especiales. Liquidación de viáticos establecida en una CCT .....	215
I. Jornada de trabajo .....	215
a) Falta de reclamo de horas extras ante el SE-CLO .....	215
b) Exceso en la jornada de trabajo .....	216
J. Derecho de huelga .....	216
— Medidas de acción directa .....	216
K. Intervención de terceros .....	217
— Apelación en los casos en que se desestima la citación de un tercero.....	217
L. Conciliación obligatoria .....	217
— Improcedencia de la resolución que tiene por no presentada la demanda por carencia de copia del SE-CLO que acreditara haberse agotado la instancia conciliatoria, sin haberse librado oficio .....	217
M. Acción de Derecho común.....	217
a) El daño moral es una pretensión autónoma e independiente del despido.....	217
b) Cuantificación del daño moral. Excepciones.....	218
N. Certificado de trabajo.....	218
— Registración tardía del trabajador .....	218
Ñ. Delegaciones extranjeras.....	218
— Organismos internacionales. Inmunidad de jurisdicción.....	218
 <b>II — Discriminación en la Administración Pública</b> 	
— Asociaciones profesionales de trabajadores. Conflicto de personería gremial.....	219

III — *Vicios de la voluntad* ✓

A. Extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo. Acuerdo aparente en los términos del art. 241 de la LCT. Violación del principio de irrenunciabilidad.....	219
B. Irrenunciabilidad de derechos. Acuerdo por el cual se disminuye la remuneración.....	220
C. Reducción del salario de la trabajadora ante su pedido de reducción horaria. Acuerdo válido.....	220

IV — *Acto ilícito* ✓

A. Daño moral.....	221
a) Procedencia. Renuncia fraudulenta. Intimidación.....	221
b) Procedencia. <i>Mobbing</i> .....	221
c) Criterio general.....	222
B. Responsabilidad solidaria.....	222
— Extensión al presidente de la sociedad.....	222
C. Contrato de trabajo.....	223
— Contratados por la Administración Pública. Contratación fraudulenta.....	223
D. Despido.....	223
a) Nulidad del despido <i>ad nutum</i> y readmisión en el empleo. Límites del derecho del empleador.....	223
b) Acto discriminatorio.....	224
1. Trabajador que es despedido por afiliarse al sindicato.....	224
2. Trabajador portador de HIV.....	224
3. Integrantes de una asociación sindical simplemente inscrita.....	225
c) Indemnización por despido.....	225
1. Inconstitucionalidad del tope del art. 245 de la LCT.....	225
2. Agravamientos que no son integrativos de la indemnización por antigüedad.....	226
d) Injuria laboral. Solicitud por parte del trabajador de sumas de dinero a proveedores de la empleadora por motivos personales.....	226
e) Gravedad de la falta. Trabajadora que se excede en sus manifestaciones al cuestionar el nuevo sistema remuneratorio implementado por la empleadora.....	227
E. Accidentes del trabajo.....	227
a) Maquinarias de labor defectuosas. Negligencia en el obrar.....	227
b) Deber de seguridad a cargo del empleador. Responsabilidad <i>in vigilando</i> .....	227
F. Acción de Derecho común.....	228
— Daño en la salud. Daño moral.....	228

V — *Daño* ✓

A. Acción de Derecho común.....	228
a) Indemnización.....	228
b) Cuantificación del daño.....	229
1. Pérdida de "chance".....	229
2. Elementos a tener en cuenta.....	229
3. Fórmula "Vuoto" sólo orientadora.....	230
4. Fallo "Arostegui". No aplicación de fórmulas.....	230
5. Fórmula "Vuoto" meramente indicativa.....	230
6. Daño material. Incapacidad sobreviniente.....	231
7. Fórmula matemática. Insuficiencia.....	231
B. Indemnización por despido.....	232
a) Criterio general.....	232
b) Incompatibilidad con la indemnización del art. 248 de la LCT.....	233
c) Procedencia de la reparación por daño moral independientemente de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT.....	234
d) Intempestiva interrupción de la asistencia médica (obra social) en oportunidad del despido. Daño que debe ser resarcido.....	234
C. Accidentes del trabajo.....	235
a) Responsabilidad de las ART.....	235
b) Accidente <i>in itinere</i> . Improcedencia del resarcimiento fundado en el art. 1113 del Código Civil.....	237
c) Improcedencia de la responsabilidad de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.....	237
d) Daño estético.....	237
e) Acción de Derecho común. Fórmula "Vuoto". Insuficiencia de la reparación.....	238
f) Prescripción.....	238
g) Responsabilidad imputable a riesgos de la cosa.....	239
h) Daño.....	239
i) Cosa riesgosa.....	239
j) Daño material. Cálculo.....	240
D. Daño moral.....	240
a) Procedencia.....	240
1. Despido donde se insinúa la comisión de un delito. Causal de despido no probada.....	240
2. Fundamentos.....	241
3. Imputación de un delito.....	241
4. Imputación no probada.....	242
5. Agresión. Injuria laboral.....	242
6. Agresión e insultos. Discriminación.....	242
7. Enfermedad del trabajador.....	243
8. Acoso sexual.....	243
9. Retención y falta de pago de cuotas de medicina prepaga.....	243
10. Publicidad en un diario local de datos personales suministrados por la demandada.....	243

11. Decisión arbitraria de la empleadora .....	244
12. Conducta agresiva e insultante de un compañero de trabajo. Insuficiencia de cambios introducidos por la empleadora .....	244
13. Procedencia cuando el acuerdo firmado por las partes se encuentra viciado .....	245
14. Aparición en el "Veraz" luego de la desvinculación .....	245
15. Imputación de "absoluta pérdida de confianza" .....	246
16. Discriminación salarial .....	246
17. Imputación de retención de fondos .....	246
18. Ambiente de trabajo hostil .....	247
19. Agresión física e insultos al trabajador por parte de un gerente .....	247
20. Discriminación por motivos gremiales .....	248
21. Extinción del contrato antes del plazo fijado .....	248
22. Publicidad de una sanción provisoria .....	249
23. Acoso. Extinción de la condena a los acosadores .....	249
24. Intimación al trabajador para que renuncie .....	250
b) Improcedencia .....	250
1. Términos del <i>distracto</i> .....	250
2. Imputación de comisión de un delito penal .....	250
3. Uso abusivo del <i>ius variandi</i> .....	250
4. Despido por "pérdida de confianza" .....	251
5. Improcedencia en el caso de las indemnizaciones tarifadas .....	251
6. Causa penal en trámite .....	251
7. Incumplimientos contractuales .....	251
8. No configuración del perjuicio .....	252
9. Causal de despido no probada .....	252
10. Demandada que retiene aportes sin depositarlos debidamente .....	252
11. Agresión. Injuria laboral .....	252
12. Falta de acreditación del daño .....	253
13. Improcedencia de la indemnización por daño moral que no acredita los incumplimientos de la trabajadora .....	253
14. Imputación de retención de fondos .....	253
c) Cuantificación .....	254
d) Daño moral. Despido doloso y despido abusivo .....	254
e) Criterio general .....	255
E. Daño previsional .....	255
— Certificado de trabajo. Reclamo por registración tardía y por una remuneración menor .....	255
F. Medidas cautelares .....	255
— Medidas autosatisfactivas .....	255
1. Pretensión que coincide con el objetivo final del juicio. Improcedencia .....	255

2. Requisitos .....	256
3. Pedido de reinstalación. Improcedencia .....	256
4. Daño definitivo. Juicio pleno .....	256
G. Indemnización al empleado por daños y pérdidas. Daño al empleador. Improcedencia. Necesidad de dolo o culpa grave del trabajador .....	257
H. Fallecimiento de la damnificada. Derechohabientes .....	257
I. Responsabilidad solidaria .....	258
a) Codeudor solidario que solventó una deuda mediante una conducta fraudulenta. Acción de regreso. Improcedencia .....	258
b) Demanda por incapacidad fundada en normas de Derecho común. Responsabilidad solidaria de la empleadora y de la ART .....	258
c) Responsabilidad del socio gerente sólo respecto de los perjuicios que guarden relación causal con la inscripción defectuosa de la relación laboral .....	259
J. Honorarios. Consolidación de deudas .....	259
K. Huelga .....	259

## VI — Fraude ✓

A. Responsabilidad solidaria .....	260
a) Del sindicato y de la obra social .....	260
b) Responsabilidad solidaria de los socios .....	260
1. Pagos en negro .....	260
2. Falta de registro de la relación laboral .....	261
3. Extensión a los socios .....	262
4. Extensión al socio gerente .....	263
5. Rechazo de demanda contra el socio codemandado .....	265
6. Distintas sociedades conformadas con las mismas personas físicas demandadas .....	265
7. Responsabilidad de los socios. Incumplimientos contractuales que no constituyen uso fraudulento de la persona jurídica .....	266
c) De los presidentes y directores .....	266
d) Extensión de condena a quien no fue demandado .....	268
e) Sistema de responsabilidad en la ley 19.550 .....	268
f) Contratista. Responsabilidad solidaria del principal .....	269
g) De la presidenta de una asociación civil .....	269
h) Grupo económico .....	270
i) Codeudor solidario que solventó una deuda mediante una conducta fraudulenta .....	271
B. Contrato de trabajo .....	271
a) Cooperativas de Trabajo. Fraude a la ley .....	271
b) Contratación y subcontratación .....	273
1. Mantenimiento y reparación de las cámaras de frío en un frigorífico .....	273

2.	Transporte de mercaderías producidas .....	273
3.	Tareas de limpieza .....	273
4.	Improcedencia de condena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por violación del art. 30 de la LCT .....	274
5.	Solidaridad .....	274
c)	Fraude laboral .....	276
d)	Contrato de empleo público .....	277
e)	Grupo económico. Titularidad de las relaciones laborales .....	279
f)	Deportista y profesional. Arbitros contratados .....	280
g)	Fraude laboral. Aplicación de disposiciones convencionales que no se correspondían con las tareas efectuadas .....	281
h)	Intermediación .....	281
i)	Irrenunciabilidad de derechos .....	281
j)	Ausencia de necesidad de un propósito o intención de fraude .....	282
k)	Pluriempleo .....	282
l)	Extinción por mutuo acuerdo .....	283
m)	Trabajo eventual .....	286
n)	Becarios .....	289
ñ)	Solidaridad del art. 30 de la LCT .....	290
o)	Ley de Empleo. Falta de registro de la relación por parte de la usuaria .....	291
p)	Pasantías .....	291
q)	Contrato de temporada .....	291
1.	Suscripción de contratos por cada ciclo .....	291
2.	Renuncia a la finalización de cada ciclo. Fraude .....	292
r)	Renuncia .....	292
1.	Telegrama fraudulento suscripto por personal de la empresa como testigos. Nulidad .....	292
2.	Daño moral .....	292
s)	Despido .....	293
1.	Renuncia simulada. Pérdida de percepción del fondo de desempleo .....	293
2.	Improcedencia del cómputo del SAC en la indemnización por antigüedad .....	293
C.	Intervención de terceros .....	293
—	Citación de un "socio cooperativo", habiéndose alegado fraude en la intervención de la cooperativa .....	293
D.	Excepciones .....	294
—	Competencia material .....	294
E.	Cesión y cambio de firma .....	295
a)	Aparente transferencia .....	295
b)	Condena solidaria .....	295
c)	Transferencia del contrato .....	296
F.	Representación .....	296
—	Letrados intervinientes. Falta de legitimación activa .....	296

G.	Agencia de colocación .....	296
a)	Interposición y mediación .....	296
1.	Tareas eventuales. Incumplimiento .....	296
2.	Intermediación sobreviniente .....	297
3.	Procedencia .....	298
4.	Profesionales que realizaban soporte informático para la usuaria. Fraude .....	298
5.	Empleador e intermediaria. Inexistencia de coempleadoras .....	298
b)	Empresa de servicios eventuales .....	299
H.	Medidas cautelares .....	299
—	Embargo .....	299
1.	Levantamiento de embargo en un contrato de fideicomiso .....	299
2.	Bien de un socio de la S.R.L. demandada .....	300
3.	Bien ganancial registrado a nombre del cónyuge no deudor .....	300
I.	Jornada de trabajo .....	300
—	Horas extras .....	300
J.	Certificado de trabajo .....	301
—	Solidaridad del empleador directo y la empresa de servicios eventuales en caso de mediar fraude .....	301

## VII — Nulidad ✓

A.	Salario. Acuerdos no homologados por autoridad administrativa ..	301
B.	Vicios del consentimiento .....	301
C.	Renuncia. Telegramas .....	302
D.	Notificaciones .....	303
E.	Asociaciones profesionales de trabajadores .....	303
F.	Excepciones .....	304
G.	Contrato de trabajo .....	304
a)	De aprendizaje .....	304
b)	Extinción por mutuo acuerdo .....	304
c)	De empleo público .....	305
d)	Principio de irrenunciabilidad .....	305
H.	Ejecución de sentencias .....	306
I.	Medidas cautelares .....	306
—	Prohibición de innovar .....	306
J.	Responsabilidad solidaria de los socios .....	307
K.	Recurso de nulidad .....	307
L.	Conciliación obligatoria .....	307
M.	Representación .....	308
N.	Honorarios .....	308
Ñ.	Acto administrativo .....	309

## VIII — Inoponibilidad ✓

A.	Aportes y contribuciones. Contribución empresarial.....	309
B.	Despido del empleado que goza de jubilación.....	309
C.	Responsabilidad solidaria.....	310
	a) Responsabilidad de los socios.....	310
	b) De presidentes y directores.....	312
	c) Inoponibilidad de la cosa juzgada a deudores que no integran la litis.....	312
	d) De los administradores.....	312
D.	Contrato de trabajo.....	313
	a) Irrenunciabilidad de derechos.....	313
	b) Extinción por mutuo acuerdo.....	314
E.	Tercerías. Transferencia de un fondo de comercio. Falta de inscripción.....	314
F.	Salario.....	314
	a) Acuerdo homologado ante el Ministerio de Trabajo. Afectación de condiciones más favorables al trabajador. Inoponibilidad al trabajador.....	314
	b) Convenio por el que se disminuye la remuneración en el marco de un contrato en curso de ejecución. Principio de irrenunciabilidad.....	315
G.	Cesión y cambio de firma.....	315
H.	Compensación de créditos y deudas.....	316
I.	Ejecución de créditos laborales.....	316
J.	Representación. Revocación del poder conferido al letrado de la actora.....	316
K.	Notificaciones.....	317
L.	Ejecución de sentencia.....	317
M.	Seguros.....	317
N.	Desvalorización monetaria. Pedido de ajuste en la etapa de ejecución de sentencia.....	318
Ñ.	Excepciones.....	318
	<b>Bibliografía general.....</b>	<b>319</b> ✓