

RÉGIMEN DE JORNADA

DESCANSOS, PERIADOS, VACACIONES Y LICENCIAS

EXCLUSION DE LA LEGISLACION PROVINCIAL

El art. 14 bis de la CN otorga protección al trabajo y entre sus cláusulas programáticas garantiza la jornada limitada, el descanso y las vacaciones pagas, mientras que el art. 75, inc. 12, determina que es facultad exclusiva del Congreso Nacional (delegada por las provincias) dictar, entre otros, un Código del Trabajo y la Seguridad Social. El art. 14 bis no establece una cantidad máxima de horas, sino que se refiere a Jornada limitada en términos de razonabilidad con el tipo de actividad y el lugar donde se desarrolla la prestación. La ley fija las jornadas máximas, y los convenios colectivos y el contrato individual pueden establecer jornadas reducidas.

El art. 196 de la LCT expresa que **"la extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren"**. La determinación y extensión de la jornada de trabajo tiene carácter nacional y deja sin efecto cualquier legislación provincial que disponga una extensión distinta de la jornada que la fijada en la ley 11.544 y el decreto reglamentario 16.115/33.

JORNADA DE TRABAJO.

Concepto.

Es todo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio. Integran la jornada de trabajo los periodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador. De la definición del art. 197 de la LCT surge que el concepto de jornada de trabajo no incluye solo el tiempo efectivo de prestación de la tarea concreta sino también el tiempo en que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, aunque permanezca inactivo por alguna causa ajena a él.

La jornada laboral comienza con el ingreso del trabajador al establecimiento y finaliza con su egreso. Sin embargo, hay lapsos que no integran la jornada de trabajo, por ejemplo, el tiempo en que el trabajador puede disponer libremente de su actividad en beneficio propio, sin prestar tareas o las pausas para refrigerio o comidas. Tampoco forma parte de la jornada de trabajo el tiempo de viaje (el que se emplea en el trayecto al trabajo).

Se pueden distinguir tres criterios para definir la jornada de trabajo:

-*Legal o reglamentario*: se computa como jornada el tiempo fijado en la ley;

-*Efectivo*: es el prestado en forma concreta;

-*Nominal*: se refiere exclusivamente al tiempo en el cual el trabajador está a disposición del empleador; es el criterio adoptado por nuestra legislación (art 197 de la LCT).

En coincidencia con el convenio 1 de la OIT, el art. 197 de la LCT también dispone que el empleador debe hacer conocer la diagramación de los horarios mediante anuncios colocados en lugares visibles del establecimiento para conocimiento público de los trabajadores.

Extensión de la jornada.

La limitación de la jornada tiene sus antecedentes en distintos convenios internacionales, entre ellos las conferencias internacionales de Berlín de 1890, la de Viena, 1905/1906 y 1913 y esencialmente el art. 427 del Tratado de Versalles, que crea la OIT. La fijación legal de jornadas máximas de trabajo responde a razones de orden biológico, socioeconómico y de producción, para proteger la salud psicofísica del trabajador. Está médicamente comprobado que las jornadas extensas de labor producen fatiga por encima de lo humanamente aceptable resultando perjudicial para la salud del trabajador y para su rendimiento; esto repercute negativamente en el proceso productivo y torna más factible la producción de accidentes de trabajo.

La primera parte del art. 10 de la ley 11.544 establece que **"la duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias a 48 semanales, para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro"**. La protección legal alcanza, en principio, a todas las personas ocupadas por cuenta ajena: industria y comercio personal del Estado nacional, provincias, municipios, entidades autárquicas, instituciones civiles.

Exclusiones. Excepciones.

Existe una diferencia conceptual entre exclusión y excepción. La exclusión margina de la reglamentación de jornada a la actividad en cuestión, mientras que la excepción determina que no se apliquen, respecto de las categorías comprendidas en cada excepción, las normas destinadas a reglar el instituto en forma general. Existen excepciones generales y permanentes -están previstas por la propia norma- y excepciones especiales, que para su calificación dependen de otras normas reglamentarias que las consagren, en razón de la índole de la actividad o del carácter del empleo. Las excepciones rigen exclusivamente respecto del trabajo realizado en la jornada normal diurna y nocturna, pero no respecto del trabajo insalubre.

La segunda parte del art. 1º de la ley 11.544, enumera las actividades que están excluidas de las normas atinentes a la duración del trabajo, al disponer que **"no están comprendidas en las disposiciones de esta ley los trabajos agrícolas, ganaderas y las del servicio doméstico, ni los establecimientos en que trabajen solamente miembros de las familias del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado especial"**. El decreto reglamentario 16.115/1933 considera miembro de la familia a los ascendientes, descendientes, cónyuge y

hermanos. Se trata de exclusiones de origen legal, ya que surgen no sólo de la ley 11.544, sino también de la LCT, que excluye a la actividad del régimen de jornada. Los trabajos agrícola-ganaderos están regulados por el decreto-ley 28.169/1944 (estatuto del peón) y por la ley 22.248, y el de servicio doméstico por el decreto ley 326/1956. (Ver síntesis grafica al final del capítulo)

El límite de duración de la jornada de trabajo, establecido por la ley 11.544, admite las siguientes excepciones:

TRABAJO EXCEPTUADOS DE LA JORNADA MAXIMA DE LA LEY 11.544: en virtud de lo normado en el art. 30 de la ley 11.544 y art. 11 del decreto 16.115/1933 se encuentran exceptuados de la jornada máxima de la ley 11.544 los empleados de dirección o vigilancia: jefe, gerente o habilitado principal, altos empleados administrativos o técnicos que sustituyan a dichas personas indicadas en la dirección del lugar de trabajo, y capataces, corredores y cobradores que se desempeñen exclusivamente en dicha función. Asimismo, el convenio 1 de la OIT excluye de la aplicación de sus disposiciones a "*las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza*" (art. 20, inc. a). Si bien estos trabajadores no tienen derecho a percibir con recargo las horas que trabajen una vez concluida la jornada máxima legal, rige la pausa de 12 horas entre jornada y jornada (art. 197, LCT).

-*Trabajo intermitente*: es aquel que no obstante exigir la permanencia del trabajador en el lugar de trabajo, no lo obliga a una prestación continua de servicios; por ejemplo, a encargados, ascensoristas, y serenos. El Poder Ejecutivo está facultado para condicionar mediante reglamentos especiales cuestiones atinentes a la jornada -la hora de comienzo y finalización- y los horarios de los descansos fijos intercalados, que determinarán los casos en que se podrá autorizar el aumento de la permanencia en el local de trabajo (art. 12, decreto 16.115/ 1933).

-*Trabajo preparatorio o complementario*: es el que necesariamente se debe efectuar fuera de la jornada legal, resultando imprescindible para poner en marcha el establecimiento o finalizar la labor diaria (art. 40, inc. a) de la ley 11.544). Por ejemplo, las tareas de calentamiento de hornos, atención de clientes que han quedado en el local a la hora de cierre, realización de balances e inventarios, etc.

-*Trabajo por equipo*: es el que realiza un numero cualquiera de empleados u obreros cuya tarea comienza y termina a una misma hora y que, por su naturaleza, no admite interrupciones: la tarea está coordinada de tal forma que el trabajo de unos no pueda realizarse sin la cooperación de los demás (art. 10, decreto 16.115/1933). Se trata de una forma de organizar y ejecutar las tareas generalmente en turnos rotativos que no admite interrupción (por ejemplo, altos hornos, los servicios de guardia) o que para su funcionamiento depende de la prestación de los otros (por ejemplo, una orquesta). El art. 200 de la LCT fija un criterio amplio que abarca los casos en que es imprescindible para asegurar la continuidad de la explotación, por necesidad o conveniencia económica y por razones técnicas inherentes a la explotación.

Se puede trabajar hasta 8 horas nocturnas mientras se otorgue un descanso de un día cada siete cuando la prestación alcance a una semana. El art. 197 habilita al empleador a distribuir y diagramar los horarios, incluso bajo el sistema rotativo del trabajo por equipos y dispone que no está sujeto a la previa autorización administrativa. No se puede exceder las 144 horas en un lapso de tres semanas y las tareas realizadas durante los días destinados al descanso semanal no deben ser retribuidas con el recargo que corresponde por trabajo extraordinario, sino que dan derecho a un descanso compensatorio. El primer párrafo del art. 202 de la LCT dispone que el descanso semanal debe ser otorgado al término de cada ciclo de rotación y dentro del funcionalismo del sistema; en la práctica cada trabajador descansa una vez a la semana y es reemplazado por un relevante del grupo, lo cual permite que la producción no sea suspendida.

TRABAJO CON JORNADA MAXIMA SOBRE LA CUAL SE PUEDE OBLIGAR, EXCEPCIONALMENTE, A TRABAJAR HORAS EXTRAORDINARIAS: es una situación especial, ya que, pese a que existe el tope de jornada máxima legal, en determinadas circunstancias se pueden llegar a laborar horas extraordinarias. Está permitida la prolongación de la jornada como medida necesaria para evitar un inconveniente serio en la marcha regular del establecimiento y cuando el trabajo no puede ser realizado en la jornada normal, comunicándose la circunstancia a las autoridades de aplicación. Incluye los casos de fuerza mayor, accidente ocurrido o inminente, trabajos de urgencia en máquinas o herramientas, instalaciones o edificios afectados a ellas, no imputables al empleador, tanto en establecimientos industriales como mercantiles (art. 14, decreto 16.115/1933). El art. 4º, inc. b, de la ley 11.544, contempla las excepciones temporarias que permiten el trabajo de un número limitado de horas suplementarias -que deben ser pagadas sin recargo-, previa autorización de la autoridad de aplicación en virtud de exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa con demanda extraordinaria de trabajo.

Jornada normal diurna.

Es la comprendida entre las 6 y las 21 en el caso de mayores, y hasta las 20 horas para los menores. La ley 11.544 determina que la jornada máxima en todo el ámbito nacional es de 8 horas diarias o 48 semanales. La diferencia del nexo coordinante -"o" por "y" (como establece la OIT)- es trascendente, no sólo para establecer la extensión de la jornada normal diaria y semanal, sino que para determinar cuándo se deben pagar horas extraordinarias. La limitación es alternativa, lo cual implica que, en principio, prevalece el tope de 48 horas semanales sobre el de 8 diarias. Se puede establecer como regla que hay trabajo extraordinario cuando son excedidas las 48 horas semanales en total, o las 9 horas diarias; este criterio surge del decreto 16.115/1933, reglamentario de la ley 11.544, que fue recogido posteriormente por la ley 18.204 y se relaciona con lo establecido en el art. 197 de la LCT.

Esta norma consigna que ***"la distribución de las horas de trabajo será facultad privativa del empleador y la diagramación de los horarios, sea por el sistema de turnos fijos o bajo el sistema rotativo del trabajo por equipos, no estará sujeta a la previa autorización administrativa, pero aquel deberá hacerlos conocer mediante anuncios colocados en lugares visibles del establecimiento para conocimiento público de los trabajadores. Entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá_ mediar una pausa no inferior a doce horas"***. La distribución de las horas de trabajo es una facultad del empleador, que, como toda potestad, debe ser ejercida razonablemente. El decreto 16.115/1933 establece en el art. lo, inc. b, que, en caso de distribución desigual de la jornada entre los días laborables, cuando la duración del trabajo de uno o varios días sea inferior a ocho horas, el exceso de tiempo de trabajo por encima de la jornada legal (8 horas) no podrá ser mayor a una hora diaria (hasta 9 horas), y las tareas del día sábado deberán terminarse a las 13.

Por lo tanto, las 48 horas semanales se pueden distribuir desigualmente entre los días laborales de una semana a condición de no exceder las 9 horas diarias y que no se trabaje los sábados después de las 13 (9 horas de lunes a viernes y 3 horas el sábado). En cambio, si se trabaja los Junes 8 horas y de martes a viernes 10 horas, a pesar de ser una jornada desigual y no exceder las 48 horas semanales, como se trabajó más de 9 horas diarias la décima hora de martes a viernes es extraordinaria.

Jornada promedio.

El art. 25 de la ley 24.013 sustituyó el texto del art. 198 de la LCT por el siguiente: ***"Jornada reducida. La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad"***. Introdujo la posibilidad de establecer la distribución de los tiempos de trabajo por medio del convenio colectivo; fija métodos de cálculo de la jornada máxima distintos a los legales, tomando en consideración promedios que pueden ser mensuales, trimestrales o anuales, según las necesidades de la actividad, respetando las pausas fijadas en la LCT. Esto choca con el convenio 1 de la OIT que tiene jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, CN), ya que, aunque autoriza a los convenios colectivos a sobrepasar el límite diario de 8 horas, sólo admite un exceso no mayor de una hora diaria.

En la práctica, en aquellas actividades en la que rige un convenio colectivo que contempla este tipo de jornada, cede el principio legal de que la jornada máxima es de 8 horas diarias o 48 semanales, siendo aplicable la establecida en ese convenio. Por lo tanto, se podría trabajar hasta 12 horas en un día sin cobrar horas extras si no sobrepasa, por ejemplo, la jornada promedio mensual de 160 horas; el límite es el descanso diario de 12 horas y el semanal de 35 horas. Es utilizado principalmente en los convenios colectivos de empresa de los últimos años y forma parte de un proceso de flexibilización de las condiciones de trabajo. A nivel internacional en cambio, en los países industrializados se observa una tendencia a la reducción de la jornada laboral, que está motivada fundamentalmente en el desempleo.

Jornada nocturna.

La jornada de trabajo nocturna es la que se cumple entre la hora veintiuna de un día y la hora seis del día siguiente (art. 200 LCT y art. 2° de la ley 11.544). Lo relevante es que el trabajo sea realizado de noche, sea habitual o excepcional, transitoria o permanentemente. Su duración no puede exceder de 7 horas por jornada; esta limitación no tiene vigencia cuando se aplican los horarios rotativos del régimen de trabajo por equipos. Si bien el artículo no fija un tope semanal cabe estimarlo en 42 horas. Se puede admitir una distribución desigual en la semana de la jornada nocturna.

El trabajo nocturno debe ser remunerado de la misma forma que el diurno: un trabajador que presta servicios en jornadas nocturnas y trabaja 7 horas diarias y 42 semanales, debe percibir la misma remuneración que el que trabaja en una jornada normal 8 horas diarias o 48 semanales. El primer párrafo, in fine, del art. 200 de la LCT, dispone que cuando se alternen horas diurnas con nocturnas se reducir proporcionalmente la jornada en ocho minutos por cada hora nocturna trabajada: 1 hora de jornada nocturna equivale a 1 hora y 8 minutos de jornada normal. Si de todos modos el trabajador presta tareas durante ocho horas el empleador debe pagar por cada hora nocturna trabajada ocho minutos de exceso como tiempo suplementario con el 50 o 100 % de recargo. En caso de una jornada íntegramente nocturna, la octava y la novena hora se deben pagar como Una hora y ocho minutos cada Una (con los recargos), y las primeras siete horas en forma normal.

Por ejemplo, si un trabajador ingresa a las 4, teniendo en cuenta que la jornada nocturna comienza a las 21 y se extiende hasta las 6, ese dependiente trabaja en una jornada mixta: como la hora nocturna equivale 1 hora y 8 minutos de jornada normal, y trabaja 2 horas nocturnas (de 4 a 6), esas 2 horas nocturnas trabajadas equivalen a 2 horas y 16 minutos. El empleador tiene dos alternativas: que el dependiente trabaje sólo el tiempo faltante para completar la jornada normal, es decir, 5 horas y 44 minutos y concluya su jornada a las 11.44 hs., o sea 16 minutos antes; o que trabaje las 8 horas (hasta las 12 hs), en cuyo caso deberá pagar los 16 minutos como hora extraordinaria, o sea, con el 50% de recargo: el tiempo que se trabaja en exceso de la jornada normal mixta es trabajo extraordinario.

Actualmente no existe para las mujeres ninguna prohibición de realizar trabajo nocturno, ya que la norma que lo prohibía (art. 173, LCT) fue derogada por la ley 24.013. En cambio, los menores de 18 años -de ambos sexos- no pueden ser ocupados en trabajos nocturnos, entendiéndose por ellos los comprendidos entre las 20 y las 6 del día siguiente.

Jornada insalubre.

Es aquella que, por las condiciones del lugar de trabajo, por las modalidades o por su naturaleza, pone en peligro la salud de los trabajadores. La jornada máxima no podrá exceder de 6 horas diarias y 36 semanales. La limitación legal tiene su fundamento en la protección de la salud psicofísica del trabajador, debiendo surgir la calificación de la insalubridad de una resolución de la autoridad administrativa con fundamento en dictámenes médicos: no hay trabajo insalubre sin una declaración de la autoridad administrativa en tal sentido. Por lo tanto, se trata de jornada o trabajos prestados en condiciones de insalubridad, ya que no hay tareas ni lugares insalubres en sí mismos. Un lugar o una tarea puede ser insalubre y dejar de serlo.

En lo que hace a la remuneración en la jornada insalubre el dependiente que presta tareas en esas condiciones y que trabaja 6 horas diarias y 36 semanales, debe percibir la misma remuneración que el que trabaja 8 horas diarias o 48 semanales en una jornada normal. Esta absolutamente prohibido el cumplimiento de horas extraordinarias en la jornada insalubre: no pueden ser realizadas ni con autorización administrativa; ello es así en virtud del fundamento de la limitación de la extensión de la jornada, que es la protección de la salud del trabajador. Las mujeres y los menores de 18 años no pueden desempeñar tareas declaradas insalubres.

Jornada mixta normal e insalubre.

Se configura cuando el dependiente durante la jornada de trabajo presta servicios una parte del tiempo en trabajos declarados insalubres y otra realizando tareas normales. El límite a la jornada insalubre mixta es de tres horas insalubres (decreto reglamentario ley 11.544); si se excede dicho tope, se debe aplicar la jornada de 6 horas. El decreto 16.115/1933 incurrió en un error al establecer la equivalencia de una hora insalubre en 1 hora y 33 minutos de la normal cuando en realidad es de 1 hora y 20 minutos de jornada normal.

Por ejemplo, si un dependiente tiene un horario de 9 a 17 y trabaja en tareas insalubres durante las primeras 3 horas (de 9 a 12), estas 3 horas equivalen a 4 normales; para completar el trabajo normal de 8 horas restarían 4 y el trabajador concluiría su jornada a las 16: en este caso trabaja en forma efectiva 7 horas, pero cobra como si hubiese trabajado 8.

Trabajo suplementario o complementario. Horas extraordinarias.

El trabajo suplementario o complementario es el realizado por el trabajador por encima de la jornada legal (o la establecida en un convenio colectivo); se da cuando el dependiente trabaja más horas que las fijadas para la jornada normal. El principio general (art. 203 de la LCT) es que el trabajador no es obligado a prestar

servicios en horas suplementarias, salvo casos de fuerza mayor, en los que el fundamento radica en el criterio de colaboración con los fines de la empresa (art. 62 LCT) y en caso de peligro grave o inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa (art. 89 LCT).

El art. 201 de la LCT dispone que **"el empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del 50% calculado sobre el salario habitual, si se tratare de días hábiles, y 100% en las sábados después de las 13 horas, domingos y feriados"**; los convenios colectivos podrían fijar válidamente recargos mayores. En principio, las horas trabajadas los días sábados después de las 13 horas no son extraordinarias, generando únicamente el derecho a gozar del franco compensatorio, salvo que se hubiere excedido el tope diario de 9 horas o semanal de 48 horas.

Por ejemplo, si para pagar la hora trabajada en los jornalizados se suma al jornal básico un adicional voluntario otorgado por el empleador, el recargo por hora extra tiene que ser pagado calculando también ese adicional. En los mensualizados el valor horario para liquidar las horas extras se obtiene dividiendo el sueldo por el número de horas que constituyen su jornada normal efectiva trabajada en el mes.

La prueba de las horas extraordinarias, respecto tanto al número como al lapso y frecuencia, está a cargo del trabajador. La ley 11.544 impone al empleador el deber de inscribir en un registro todas las horas suplementarias realizadas (art. 6°), lo cual resulta coincidente con el convenio 1 de la OIT (art. 8°).

DESCANSOS, FERIADOS, VACACIONES Y LICENCIAS.

DESCANSO.

Concepto.

El descanso es el tiempo que el trabajador utiliza para el reposo y durante el cual se recupera física y psíquicamente de la fatiga producida por la realización de la tarea; incluye los intervalos dedicados al goce de tiempo libre, a la familia, al esparcimiento, al deporte y a desarrollar actividades sociales y culturales. Su función es fundamentalmente higiénica y biológica, resultando imprescindible para preservar la salud del empleado y evitarle enfermedades. La LCT establece tres clases de descansos obligatorios: el descanso diario, el descanso semanal y las vacaciones anuales.

Descanso diario.

Incluye tanto al que se otorga dentro de la jornada como que se da entre dos jornadas. El primero es una pausa que se produce para el almuerzo o refrigerio del trabajador o por razones higiénicas (por ejemplo, la limpieza personal cuando se trabaja con contaminantes), e integra la jornada de trabajo, como cualquier otro período de inactividad en horas laborables.

El segundo es el tiempo mínimo que necesita el trabajador para recuperarse del esfuerzo psicofísico efectuado durante la jornada de trabajo y ocuparse de su vida y cuestiones particulares. El último párrafo del art. 197 de la LCT, dispone que **"entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a doce horas"**.

Descanso semanal.

El art. 204 de la LCT dispone que **"queda prohibida la ocupación del trabajador desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día siguiente, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo precedente y los que las leyes o reglamentaciones prevean, en cuyo caso el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración, en la forma y oportunidad que fijen esas disposiciones, atendiendo a la estacionalidad de la producción u otras características especiales"**. El descanso semanal tiene la función de recuperar el esfuerzo físico o psíquico producido a lo largo de la semana laboral.

El principio general es que el descanso semanal se extiende desde las 13 horas del sábado hasta las 24 del domingo. Pero si por alguna razón excepcional el trabajador presta tareas en esos días, el empleador debe reconocerle un descanso compensatorio de igual duración. El art. 205 de la LCT establece que **"la prohibición de trabajo establecida en el art. 204 no llevará aparejada la disminución o supresión de la remuneración que tuviere asignada el trabajador en los días y horas a que se relieve la misma, ni importará disminución del total semanal de horas de trabajo"**. Las excepciones al principio general es contempladas en el decreto 16.117/1933 (reglamentario de las leyes 4661 y 11.640): 1) excepciones generales y permanentes, que no requieren autorización previa ni cumplimiento de requisitos formales, como los basados en el grave perjuicio que la interrupción del trabajo ocasionaría al interés público por la índole de las necesidades que satisfacen o por motivos de carácter técnico (arts. 8° a 13); 2) excepciones de carácter transitorio (circunstancial), como los trabajos imprescindibles ante la existencia de daños inminentes; y 3) excepciones particulares, que se presentan cuando la prestación se torna indispensable por motivos de carácter técnico cuya inobservancia ocasione grave perjuicio a la industria y a la economía nacional (arts. 16 y 17).

Cuando se trabaja los sábados después de las 13 o los domingos, si se otorga el correspondiente descanso compensatorio se debe remunerar normalmente (sin recargo). Si se trabaja sábados y domingos se debe respetar los límites de la jornada del trabajador (legal o convencional), mientras que si se traspasa ese límite habrá horas extraordinarias. En caso de prestación de tareas en el lapso comprendido entre las 13 del sábado y las 24 del domingo, el empleador debe otorgar un descanso compensatorio equivalente en tiempo y forma, es decir, de 35 horas, en la semana siguiente. Si se omite otorgar el descanso compensatorio durante la semana siguiente y el trabajador no se lo tomara por sí mismo, además de la infracción administrativa, las horas trabajadas el fin de semana son extraordinarias y deben ser pagadas con recargo.

Existen actividades en que las principales prestaciones se efectúan los fines de semana, lo cual produce un cambio de los días de trabajo y descanso y se transforma en una práctica habitual que los trabajadores presten servicios, por ejemplo, entre los días miércoles y domingo y que se les otorgue el descanso compensatorio los lunes y martes. Como excepción a la prohibición de ocupación de los días sábados después de las 13 horas y domingos, quedan habilitados los trabajadores que se dedican a actividades que por razones de interés general se llevan a cabo durante el fin de semana; por ejemplo, espectáculos públicos, bares y restaurantes, centros de compras, museos, oficinas turísticas, y establecimientos de salud.

FERIADOS.

Concepto.

Se trata de determinados días en que la mayoría de las legislaciones disponen la no prestación de tareas por conmemorarse acontecimientos históricos, religiosos o festivos. Tienen un tratamiento similar a los descansos semanales, pero a diferencia de éstos su finalidad no es la reparación de energías sino permitir que el trabajador pueda participar de las actividades inherentes a la festividad. Si se trabaja en dicha jornada no tiene derecho al descanso compensatorio y se debe pagar como si se tratara de un día laborable. El art. 166 de la LCT remite al sistema establecido para el descanso dominical, disponiendo que los **"que presten servicios en tales días, cobrarán la remuneración normal de los días laborables más una cantidad igual"**.

En el caso específico de los feriados nacionales, existe la expresa prohibición de trabajar dispuesta por el estado en todo el país. Tienen el carácter de feriado nacional: 1° de enero, 24 de marzo, 2 de abril, Viernes Santo, 1° de mayo, 25 de mayo, 20 de junio, 9 de Julio, 17 de agosto, 12 de octubre, 8 de diciembre y 25 de diciembre.

En virtud de la ley 23.555 y de las modificaciones introducidas por las leyes 24.023 (BO, 18/12/1991) y 24.445 (BO, 19/1/1995), determinados feriados nacionales u obligatorios fueron trasladados a otros días de la semana.

En cuanto a los días no laborables optativos (el único en la actualidad es el Jueves Santo), son los empleadores quienes pueden optar por trabajar o no, con la excepción de los bancos, seguros y actividades afines. También tiene ese carácter el llamado "día del gremio", que consiste en la conmemoración del día del trabajador de una determinada actividad cuando esté contemplado en el convenio colectivo; en ese caso el trabajador es eximido de prestar servicios con los alcances de un día feriado nacional. Las leyes 24.571 y 24.757 declararon días no laborables para todos los habitantes de la Argentina que profesen las religiones judía e islámica, los días de Año Nuevo Judío (*Rosh Hashana*) y el Día del Perdón (*Iom Kippur*), el día de Año Nuevo musulmán (*Hégira*), el día posterior a la culminación del ayuno (*Id al-Fitr*) y el día de la Fiesta del Sacrificio (*Id al-Adha*), ambos del culto islámico.

Días no laborables. Distinción.

Desde el punto de vista del derecho al cobro de la remuneración, cabe distinguir entre feriados obligatorios y días no laborales. En el caso de los feriados obligatorios, si no cumple tareas, el trabajador jornalizado cobra un jornal simple y el mensualizado cobra el sueldo habitual (sin adicional ni descuento); en cambio, si trabaja, el jornalizado cobra doble jornal y el mensualizado el sueldo habitual más un día. Si se trabajan horas extras en días feriados corresponde un recargo del 100% (art. 201, LCT). En el caso de los días no laborables, si el dependiente trabaja o no la situación no varía: el jornalizado cobra un jornal simple y el mensualizado el sueldo habitual.

El art. 168 de la LCT fija las condiciones que deben cumplimentar los trabajadores para tener derecho a remuneración por el día feriado: 1) cuando hayan trabajado a las órdenes de un mismo empleador 48 horas o 6 jornadas dentro de los 10 días hábiles antes al feriado; 2) cuando hayan trabajado el día hábil anterior al feriado y continúen trabajando en cualquiera de los 5 días hábiles subsiguientes. El propósito es desalentar el ausentismo en los días previos y posteriores al feriado.

Respecto a las pautas a tener en cuenta para liquidar el feriado, se deben distinguir distintas situaciones: 1) trabajador mensualizado: se suma al sueldo un día, que equivale a dividir el salario mensual por 25; 2) jornalizado (remunerado por día o por hora): se paga de acuerdo con el jornal que percibía la jornada hábil anterior al feriado, si es una jornada habitual; 3) retribuciones variables (por ejemplo, a comisión): se toma el promedio de lo percibido en los 30 días anteriores al feriado; 4) retribución a destajo: se toma el promedio de lo percibido en los 6 días de trabajo efectivo anteriores al feriado; 5) sueldo o jornal y además retribuciones variables: al sueldo se le agrega el promedio de las remuneraciones variables.

El feriado debe abonarse aun cuando coincida con un domingo y también en caso de enfermedad inculpable, accidente de trabajo, vacaciones y licencias especiales. En cambio, no se percibe en caso de conservación del puesto por enfermedad o accidente, o cargos electivos o gremiales y excedencia, suspensiones económicas, disciplinarias, licencias sin goce de sueldo y ausencias injustificadas. Aunque no se preste efectivamente tareas, corresponde el pago si obedece a un hecho imputable al empleador -trabajo puesto a disposición y no utilizado, suspensión por fuerza mayor- y en las demás situaciones que generan derecho a percibir remuneración -enfermedad o accidente inculpable, licencias-. En cambio, no corresponde el pago cuando la ausencia es imputable al trabajador – suspensión disciplinaria- o si coincide con el periodo de reserva del empleo (art. 211, LCT), ni tampoco cuando una trabajadora esté gozando de licencia por maternidad -no se lo abona salario sino asignación familiar-.

VACACIONES ANUALES.

Concepto.

Se trata de un descanso anual obligatorio durante el cual el trabajador es dispensado de todo trabajo durante un cierto número de días consecutivos de cada año, después de un periodo mínimo de servicios continuos, con derecho a percibir sus remuneraciones habituales. La ley establece mecanismos basados en la antigüedad y en el tiempo mínimo trabajado en el año para fijar la cantidad de días de vacaciones de cada trabajador.

Tiempo mínimo.

El art. 151 de la LCT dispone que para tener derecho cada año a las vacaciones completas el trabajador debe haber prestado servicios, como mínimo, durante la mitad de los días hábiles del año calendario o aniversario respectivo, a elección del trabajador. No se requiere una antigüedad mínima en el empleo, pero debe tener un tiempo mínimo de prestación de servicios en el año para tener derecho a la los días fijados por la LCT; si no se totaliza el tiempo mínimo de trabajo exigido por la norma le corresponde un día de vacaciones por cada veinte de trabajo efectivo, criterio que también se aplica a los contratos de temporada. Cuando el art. 151 de la LCT hace referencia a días hábiles, los asimila a los días normales de trabajo de la empresa, o sea que será hábil el sábado o domingo o los feriados si fueron trabajados.

Días *trabajados*: dispone el art. 152 de la LCT que "se computarán como trabajados los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de una licencia legal o convencional, o por estar afectado de una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo, o por otras causas no imputables al mismo". El día sábado en el que se trabaja medio día debe tomarse como un día trabajado. Hay ausencias que por su motivación se consideran como días trabajados: las ausencias por enfermedad inculpable, accidente de trabajo, licencias especiales fijadas por ley o convenio (vacaciones, exámenes, casamiento, nacimiento, etc.), suspensiones económicas, conservación del puesto por enfermedad. En cambio, no se consideran como trabajadas: las ausencias injustificadas y las suspensiones disciplinarias; tampoco las licencias sin goce de haberes (aunque alguna jurisprudencia sostiene lo contrario), la conservación del puesto por cargos electivos y gremiales ni la situación de excedencia, ya que, en estos casos, deja de prestar tareas por su voluntad.

Antigüedad.

La antigüedad del trabajador se computa al 31 de diciembre del año al cual correspondan las vacaciones, ya que el criterio adoptado es el del año calendario. La antigüedad se computa respecto de un solo empleador: se toma en cuenta el tiempo trabajado en la empresa. Pero si el trabajador reingresó a las

órdenes del mismo empleador debe computarse el periodo anterior que haya trabajado para el mismo empleador cualquiera haya sido el motivo del cese (art. 18, LCT).

Distintas situaciones.

- En caso de enfermedades inculpables (art. 208, LCT), plazo de conservación del empleo (art. 211, LCT) y accidentes (pendiente el lapso de incapacidad temporaria), el trabajador no puede empezar a gozar de las vacaciones: no debe otorgárselas durante dicho periodo. Si la enfermedad o el accidente sobreviene durante el descanso anual, se debe suspender hasta que el trabajador se restablezca; si se restablece antes del vencimiento de la licencia por vacaciones debe continuar con su goce.

- En caso de suspensiones por razones disciplinarias, se efectivizarán después de terminada la licencia. Si la suspensión es por falta de trabajo subsiste el derecho a las vacaciones.

- En caso de maternidad tampoco puede superponerse: prevalece la licencia por maternidad; el otorgamiento de la licencia ser nulo y se debe otorgar en tiempo hábil. Si el parto sobreviene durante las vacaciones, la solución es igual que en el caso de enfermedad. En la situación de excedencia, se debe correr la fecha de finalización de tal periodo para permitir el goce de ambos derechos.

- Si se trata de una licencia por matrimonio, el trabajador podrá solicitar su acumulación con la licencia por vacaciones, aun cuando su goce se produjera fuera del periodo fijado entre el 1° de octubre y el 30 de abril.

- El preaviso notificado al trabajador cuando está tomando vacaciones carece de efecto (art. 239, LCT).

Plazos.

El plazo vacacional se fija en función de la antigüedad que tenga el trabajador en la empresa. Los trabajadores de jornada completa, de media jornada o a tiempo parcial, tienen igual tiempo de vacaciones sobre la base de su antigüedad en la empresa. Los plazos son los siguientes: a) 14 días cuando la antigüedad no exceda de 5 años; b) 21 días cuando la antigüedad sea mayor de 5 años y no exceda de 10 años; c) 28 días cuando la antigüedad sea mayor de 10 años y no exceda de 20 años; d) 35 días cuando la antigüedad sea superior a 20 años (art. 150, LCT). Los trabajadores de temporada tienen derecho a 1 día de descanso por cada 20 de trabajo efectivo (art. 163, LCT, que remite al art. 153).

La ley determina que los días son corridos y no hábiles: se cuentan todos los días del periodo respectivo: sábados, domingos, feriados y días no laborables. Esta no obsta a que estatutos especiales y normas convencionales puedan fijar su cómputo en días hábiles, ya que así se mejora el beneficio del trabajador (art. 8°), o establecer plazas mayores.

Según lo establecido en el art. 151 de la LCT, las vacaciones deben comenzar el día lunes o en el siguiente día hábil si este fuera feriado; esto se da para evitar superposición de descansos con distinto fundamento, por ejemplo, con el semanal. Si el trabajador debido a su actividad presta tareas el domingo y tiene descanso compensatorio durante la semana, las vacaciones comienzan el día siguiente de aquel en el que gozó de dicho descanso, o en el siguiente día hábil si fuese feriado.

Acumulación y fraccionamiento.

Como política general, la ley desalienta que los trabajadores se "guarden" vacaciones para el futuro, porque por la finalidad del descanso quiere que efectivamente se tomen las vacaciones. Sin embargo, si bien está prohibido acumular un periodo de vacaciones a otro futuro, está permitido por acuerdo de partes (preferentemente por escrito) que a un periodo de vacaciones se le acumule la tercera parte de las vacaciones inmediatamente anteriores (art. 164, LCT). El fraccionamiento es una excepción que requiere necesariamente que el trabajador goce de un plazo mínimo de descanso equivalente a las dos terceras partes del periodo vacacional. Aunque la ley no prevé diferir esa tercera parte para un periodo no autorizado de otorgamiento de las vacaciones -por ejemplo, al mes de julio (vacaciones de invierno)- esto se convirtió en un uso habitual en algunas empresas.

REGIMEN DE LAS LICENCIAS ESPECIALES

Concepto.

Son breves periodos que deben ser abonados por el empleador y que el trabajador puede disponer en su beneficio para realizar trámites personales, compartir con sus allegados acontecimientos familiares o para rendir examen en la enseñanza media, terciaria o universitaria. La LCT establece un sistema de licencias para todos los trabajadores en relación de dependencia que sirve de mínimo inderogable. Los convenios colectivos pueden fijar otras causas u otorgar más tiempo para cualquiera de ellas; en ese caso resultan de aplicación obligatoria, ya que mejoran las condiciones de trabajo pactadas y prevalecen sobre la LCT (arts. 7° y 8°, LCT y art. 8°, ley 14.250).

El art. 158 de la LCT enumera las licencias especiales del trabajador: nacimiento de hijo: 2 días corridos; matrimonio: 10 días corridos; por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley: 3 días corridos; fallecimiento de hijos o de padres: 3 días corridos, uno de los cuales deberá ser hábil (art. 160, LCT); fallecimiento de hermano: 1 día; para rendir examen en la enseñanza media o universitaria; 2 días corridos por examen (con un máximo de 10 días por año calendario).

En las licencias por nacimiento y por fallecimiento se debe, necesariamente, computar un día hábil cuando estas coincidan con domingos, feriados o días no laborables (art. 160, LCT), tomándose en cuenta

Contenido extraído de: LABORAL. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Colección Guía de Estudio. Autor: GRISOLIA, JULIO ARMANDO.

(Guía de estudio de LABORAL. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: programa desarrollado de la materia / Julio Armando Grisolia. – 6° ed. – Buenos Aires: Estudio, 2007).

EL PRESENTE MATERIAL DE ESTUDIO ES DE USO EXCLUSIVO PARA FINES DIDÁCTICOS.

días corridos para las demás. La razón de esta determinación es la necesidad de contar con un día hábil para realizar determinados tramites o gestiones como, por ejemplo, la inscripción del nacimiento. El empleador debe otorgar la licencia por examen con la solicitud del trabajador, pero posteriormente este debe probar haberlo rendido con la presentación del correspondiente certificado.

Todas las licencias son pagas, por lo cual el empleador debe pagar el salario correspondiente. La ley 23.691 establece permisos para todo trabajador que deba asistir durante su jornada a citaciones de tribunales nacionales o provinciales, realizar trámites personales y obligatorios ante autoridades del Estado nacional, provincial o municipal.

ENFERMEDADES Y ACCIDENTES INculpABLES

TRABAJO DE MUJERES Y MENORES SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

ENFERMEDADES Y ACCIDENTES INculpABLES

Concepto y alcance.

Las enfermedades y los "accidentes inculpables son toda alteración de la salud que *"impide la prestación del servicio"* (art. 208, LCT). Lo trascendente es que la afección que padezca el trabajador lo imposibilite de trabajar y que su origen no tenga ninguna relación con el trabajo; se relaciona con el riesgo genérico de la vida. Se entiende por "incapacidad" toda alteración de la salud que impida o tome desaconsejable el cumplimiento de la prestación laboral; No están amparadas las indisposiciones pasajeras que no impidan prestar tareas. No deben confundirse con las enfermedades y accidentes vinculados con el trabajo, que están legislados en la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557).

Sin perjuicio de tratarse de una prestación de la seguridad social, en una manifestación evidente del principio protectorio, la LCT establece la obligación del empleador de pagar al dependiente la remuneración -que no puede ser inferior a la que hubiera ganado si hubiese estado trabajando- durante el tiempo en que el trabajador no pueda concurrir a trabajar por padecer un accidente o enfermedad inculpable, hasta un plazo máximo que varía según la antigüedad y las cargas de familia.

Vencidos los plazos de enfermedad retribuidos (tres, seis o doce meses, según el caso), el trabajador pierde el derecho a cobrar remuneración y comienza el plazo de reserva de puesto que dura, como máximo, un año. En ese lapso, el trabajador se puede curar y volver a trabajar, pero si continúa imposibilitado de prestar tareas y transcurre el año de reserva, el contrato subsiste hasta que cualquiera de las partes lo denuncie y no se paga indemnización (art. 211 *in fine*, LCT).

Para que resulte aplicable el régimen previsto en la LCT, tiene que ocurrir lo siguiente: a) que la enfermedad o accidente sea inculpable: que no se relacione con el trabajo y que no se haya producido por un acto intencional -doloso- del trabajador (por ejemplo, inyectarse alguna sustancia para producir fiebre); el concepto de culpa debe ser interpretado en forma amplia en beneficio del trabajador; b) que sea incapacitante: que lo imposibilite de prestar tareas; c) que se manifieste durante la relación laboral: excluye las afecciones incapacitantes que aparecen después de la extinción del contrato; se incluye la enfermedad cuyo origen es anterior a la celebración del contrato y el proceso reagravado o crónico sujeto a manifestaciones periódicas.

Cómputo de los plazos retribuidos.

Para determinar la duración de los plazos en los que el empleador debe abonar remuneración se tienen en cuenta dos elementos: la antigüedad del dependiente y las cargas de familia. La primera parte del art. 208 de la LCT establece que *"cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectara el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un periodo de tres meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco años, y de seis meses si fuera mayor. En los casos en que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los periodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis y doce meses, respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifieste transcurrido los dos años"*.

Esto quiere decir que los plazos de 3 a 12 meses retribuidos no son por año, sino que corresponden por cada enfermedad: un trabajador puede padecer distintas enfermedades en el año y cada patología generara plazos retribuidos independientes de licencia para cada enfermedad. Si un trabajador se reintegra antes de vencido el plazo de enfermedad retribuido, los días no utilizados podrán ser gozados si se producen nuevas manifestaciones de una misma enfermedad -recidivas (repeticiones)- dentro del plazo de dos años desde que fue notificada fehacientemente al empleador. Agotado ese plazo las recidivas no generan derecho a otro periodo retribuido; ese derecho renace a los dos años de su primera manifestación.

Conservación del empleo.

Contenido extraído de: LABORAL. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Colección Guía de Estudio. Autor: GRISOLIA, JULIO ARMANDO. (Guía de estudio de LABORAL. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: programa desarrollado de la materia / Julio Armando Grisolia. – 6° ed. – Buenos Aires: Estudio, 2007).
EL PRESENTE MATERIAL DE ESTUDIO ES DE USO EXCLUSIVO PARA FINES DIDÁCTICOS.

El periodo de conservación del puesto es un plazo de suspensión del contrato de trabajo en el cual, si bien el trabajador no tiene derecho a percibir remuneración, debe ser considerado tiempo de servicio y computado como antigüedad en el empleo para la determinación de los beneficios que surjan de la ley, los convenios colectivos y los estatutos profesionales: es una ausencia que no se produce por una causa imputable al trabajador sino como consecuencia de una enfermedad o accidente que no guarda vinculación con el trabajo.

El art. 211 de la LCT dispone la reserva del puesto por un año a partir del vencimiento de los plazos del art. 208 de la LCT, y establece que el empleador puede rescindir el contrato sin obligaciones indemnizatorias cuando al finalizar el periodo de reserva el trabajador continúe enfermo y no pueda reintegrarse al trabajo. Para que comience el periodo de reserva de puesto, el empleador debe notificar al trabajador a partir de cuándo y hasta qué momento se extiende dicho plazo.

Reincorporación al trabajo. Incapacidad absoluta.

Se pueden producir distintas alternativas respecto del estado de salud del trabajador que son tratadas en el art. 212 de la LCT, sin perjuicio de los mejores beneficios que puedan surgir de los estatutos especiales o de los convenios colectivos aplicables, ya que la LCT es el piso mínimo. El trabajador podrá regresar al trabajo sin incapacidad, con una disminución definitiva parcial de su capacidad (el empleador deberá otorgarle tareas adecuadas) o no regresar por padecer una incapacidad absoluta que le impide continuar trabajando.

La disminución de la capacidad laboral es definitiva cuando no es reversible, cuando no existen razonables expectativas científicas de que el trabajador recupere la pérdida. Consolidada la pérdida parcial de capacidad, el empleador tiene la obligación de otorgar al trabajador tareas livianas acordes con su capacidad actual. La incapacidad puede ser transitoria o temporaria (produce efectos suspensivos sobre el contrato de trabajo), o bien permanente o definitiva (produce efectos extintivos).

1. Incapacidad definitiva parcial: el primer párrafo del art. 212 establece que **"vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultare una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y este no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración"**. El empleador tiene la obligación de otorgar al trabajador tareas livianas acordes a su capacidad actual. Pueden producirse tres situaciones que es expresamente contempladas en este párrafo y en el segundo y tercero del art. 212 de la LCT:

- Si el trabajador se reintegra al trabajo y el empleador le otorga las nuevas tareas que puede ejecutar de acuerdo con la disminución de su capacidad: el contrato continúa normalmente y el empleador le debe pagar la misma remuneración que percibía con anterioridad.
- Si el empleador no puede otorgarle tareas livianas o acordes a su capacidad por causas que no le fueran imputables (porque no las tiene): el contrato se extingue y debe abonar una indemnización equivalente a la prevista en el art. 247 de la LCT -la mitad de la indemnización del art. 245, LCT- (segundo párrafo del art. 212). Para que se configure "causa no imputable" debe consistir en la inexistencia de tareas razonablemente útiles que el trabajador pueda desempeñar; es más grave que la simple inconveniencia.
- Si el empleador no le otorga tareas compatibles con su aptitud física o psíquica estando en condiciones de hacerlo: el contrato se extingue y le debe pagar al trabajador la indemnización por antigüedad contemplada en el art. 245 de la LCT.

2. Incapacidad absoluta: se da cuando el trabajador no puede reincorporarse a su trabajo por padecer de una incapacidad definitiva total (equivale al 66% o más de la capacidad obrera total) e impide al trabajador desarrollar cualquier actividad productiva. Esta hipótesis está contemplada en el cuarto párrafo del art. 212, que establece que **"cuando de la enfermedad o accidente se derivará incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monta igual a la expresada en el art. 245 de esta ley"**. Para que sea procedente, el único requisito es que se haya manifestado durante la vigencia de la relación laboral. Esta situación puede producirse durante el plazo de conservación del empleo o no, ya que lo trascendente es que el contrato siga vigente.

Es una causa de extinción del contrato que no requiere de las partes expresión de voluntad de disolverlo, resultandos intrascendentes los actos disolutorios (renuncia, despido con causa) posteriores a la determinación de la incapacidad absoluta y definitiva. La indemnización por incapacidad absoluta provocada por una enfermedad inculpable (por ejemplo: hemiplejía, infarto de miocardio, etc.), es un resarcimiento por la terminación del contrato motivada en la imposibilidad física o psíquica del trabajador de prestar servicios en ese trabajo o en cualquier otro; el trabajador no puede, en el futuro, reinsertarse en el mercado de trabajo ni obtener un nuevo empleo porque no tiene la posibilidad de desarrollar ninguna actividad futura, lo cual afecta definitivamente su capacidad de ganancia.

El último párrafo del art. 212 de la LCT establece que **"este beneficio no es incompatible y se acumula con los que los estatutos especiales o convenios colectivos puedan disponer para tal supuesto"**. Es acumulable a cualquier otro que emane de estatutos especiales o convenios colectivos, aunque no con la indemnización del art. 245 de la LCT, ya que esta también es una indemnización por cese.

La prueba de la incapacidad está a cargo del trabajador; en caso de controversia el medio idóneo para hacerlo es una pericia médica en sede judicial, no siendo suficiente la presentación de certificados médicos ni acreditar el otorgamiento de la jubilación por invalidez, ya que el trámite administrativo no es vinculante para el juez que no tomó intervención en dichas actuaciones.

Obligaciones del dependiente. Facultades del empleador.

El trabajador tiene la obligación de dar aviso al empleador si está imposibilitado de ir a trabajar por padecer alguna enfermedad inculpable o por haber sufrido un accidente que no se vincula con el trabajo (art. 209, LCT); en su caso, debe presentar un certificado médico que demuestre la afección incapacitante invocada. La ley no requiere una forma determinada de transmitir la noticia, aunque lo más seguro es efectuarla por escrito (telegrama). Si el trabajador omite mencionar el lugar donde se encuentra, se entiende que está en su domicilio; si el empleador no pueda realizar el control de la dolencia por no hallarse en el domicilio o haberse mudado (y el empleador desconoce esa circunstancia) el trabajador pierde el derecho a percibir la remuneración por ese día.

Si no pudo dar aviso o el medio utilizado no cumplió su fin, el trabajador tiene que demostrar la circunstancia que le impidió concurrir al trabajo (certificado médico) y la causa por la cual no pudo comunicar la ausencia. Resulta justificado no haber dado aviso cuando el impedimento se funda en la imposibilidad física o falta de medios de comunicación o cuando la enfermedad resulta fehacientemente probada y sobre su existencia no cabe duda (una internación en un hospital municipal, una intervención quirúrgica de urgencia, una epilepsia).

El empleador tiene la facultad de efectuar un control enviando un médico al lugar de residencia del trabajador y este la obligación de someterse a dicho control. El art. 210 de la LCT establece que **"el trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador"**. Este control es una facultad del empleador que tiene carácter científico, ya que es efectuado por un médico, lo cual descarta cualquier tipo de constatación de otras personas que no sean profesionales. El empleador puede decidir que se efectuó o no, pero en caso de realizarlo, el trabajador tiene la obligación de dejarse revisar. Si el trabajador se opusiese, puede justificar una sanción y la pérdida de la remuneración del día de la inasistencia.

Presentación del certificado médico: la LCT no obliga al trabajador a presentar certificados médicos resultando suficiente con avisar la ausencia y la causa. Esto puede justificarse cuando se trata de enfermedades impeditivas circunstanciales (fiebre, gripe, problemas estomacales), que inclusive toman admisible que no haya recurrido a un médico; el empleador tiene la facultad de efectuar el control médico patronal para verificar si lo aducido por el trabajador es cierto. Sin embargo, debe presentar el certificado médico que acredite fehacientemente la causa de la ausencia cuando se trata de una afección de cierta gravedad que le impida prestar tareas por varios días.

Liquidación de salarios por enfermedad.

El art. 208 de la LCT establece que el trabajador tiene derecho a percibir su remuneración habitual durante los lapsos que la ley indica ya que se trata de un periodo de inactividad especialmente protegido: esa prestación tiene naturaleza salarial. Expresa que **"la remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador, se liquidará conforme a lo que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con todos los aumentos que durante el periodo de interposición fueron acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador"**. La remuneración del trabajador enfermo o accidentado no puede ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse producido el impedimento; debe cobrar como si estuviese trabajando: la remuneración es la percibida al momento de la licencia y le corresponden todos los aumentos que se otorguen en lo sucesivo.

El mismo artículo se refiere a la forma de liquidar los salarios por enfermedad inculpable cuando el trabajador percibe remuneraciones variables, al consignar que **"si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios"**.

El pago de la remuneración del trabajador por enfermedad o accidente inculpable puede efectuarse a un compañero de trabajo con una autorización suscripta por el dependiente; el empleador puede exigir la certificación de la firma, que es realizada por la autoridad administrativa laboral, judicial o policial del lugar o por escribano público (art. 129, LCT).

Despido.

El art. 213 de la LCT dispone que **"si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones yogas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquella o a la fecha del alta, según demostración que hiciese el trabajador"**. La norma es una consecuencia del principio protectorio y su finalidad es proteger al trabajador contra el despido arbitrario durante el periodo de enfermedad, imponiendo al empleador la obligación de pagar los salarios que le hubieren correspondido de continuar la relación laboral hasta el alta médica o concluir el plazo de licencia retribuida. Además, le corresponden al dependiente las indemnizaciones por despido sin justa causa.

Evidentemente, en el art. 213 se ha incurrido en un error al poner en cabeza del trabajador la prueba de la fecha del alta médica. Esta prueba debe pesar sobre el empleador que es el que tiene interés en demostrar que se ha producido con anterioridad al vencimiento del plazo del art. 208, para evitar pagar la remuneración hasta el final del periodo remunerado (3, 6 o 12 meses, según su antigüedad y carga de

familia).

TRABAJO DE MUJERES Y MENORES.

La LCT protege en forma especial el trabajo de mujeres y menores y establece la prohibición de efectuar trato discriminatorio, de contratar mujeres en tareas penosas, peligrosas e insalubres o en trabajos prohibidos y a domicilio, y le otorga un descanso mayor al mediodía, además de la protección a la maternidad (título VII, arts. 172 a 186).

TRABAJO DE MUJERES.

El trato discriminatorio a la mujer está expresamente prohibido en el art. 172 de la LCT; otorga la posibilidad de celebrar toda clase de contrato de trabajo sin que los convenios colectivos u otra reglamentación puedan fijar ninguna forma de discriminación en el empleo por sexo o estado civil, garantizando el principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor. El principio de no discriminación respecto de la mujer surge del art. 14 bis de la CN, de los arts. 17 y 81 de la LCT, de la ley 23.592 y de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en el convenio 100 de la OIT, consagratorio del principio de igual retribución entre hombre y mujer.

La ley 20.392 (1973) prohíbe que se establezcan diferencias de remuneraciones entre la mano de obra masculina y la femenina por un trabajo de igual valor y la ley 22.592 persigue las prácticas discriminatorias - entre ellas los actos u omisiones determinados por motivos de sexo-. El art. 11 de la ley 25.013 había creado la figura del despido discriminatorio, que es el originado en motivos de raza, sexo o religión, que fue derogado por la ley 25.877 (BO, 19/3/2004).

Está prohibido ocupar a mujeres en trabajos que revistan el carácter de penoso, peligroso o insalubre (art. 176) y contratarlas para encargar la ejecución de trabajos a domicilio (art. 175). Cuando las mujeres presten trabajo en horario de mañana y tarde, dispondrán de un descanso de dos horas al mediodía; pero las

partes podrían suprimirlo o reducirlo cuando por la extensión de la jornada a que estuviese sometida la trabajadora, las características de las tareas que realice, los perjuicios que la interrupción del trabajo pudiese ocasionar a las propias beneficiarias o al interés general, el Ministerio de Trabajo autorizare la adopción

de horarios continuos (art. 174).

Licencia por nacimiento. Prohibición de trabajar.

El art. 177 de la LCT, en su párrafo primero establece que ***"queda prohibido el trabajo de las mujeres durante 45 días anteriores al parto y hasta 45 días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a 30 días; el resto del periodo total de licencia se acumulará al periodo de descanso posterior al parto"***. También hace referencia al nacimiento pretérmino, al disponer que en ese caso ***"se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiese gozado antes del parto, de modo de completar los 90 días"***.

Conservación del empleo.

El segundo párrafo del art. 177 de la LCT dispone que ***"La trabajadora conservará su empleo durante los periodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al periodo de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas"***. Durante 90 días se le conservara el puesto a la trabajadora, quien tendrá derecho a percibir, en concepto de asignación familiar por maternidad (conferida por el sistema de seguridad social) una suma igual al salario bruto que le hubiera correspondido percibir durante la licencia; en ese lapso no se devenga sueldo anual complementario, para cuyo cómputo sólo se toman en consideración las remuneraciones. Además, percibirá la asignación mensual por hijo a partir del día en que se declare el estado de embarazo y por un lapso de nueve meses anteriores a la fecha presunta del parto.

Obligación de comunicar el embarazo. Estabilidad.

El segundo párrafo del art. 177 de la LCT dispone la obligación para la trabajadora de comunicar al empleador su estado de gravidez al consignar que ***"la trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador con presentación de certificado medico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador"***. La trabajadora tiene dos obligaciones concretas: comunicar el embarazo y presentar certificado médico al empleador en el cual conste la fecha probable del parto. La primera, consiste en una notificación que efectivamente llegue a la esfera de conocimiento de la empresa y que sea fácilmente comprobable; debe realizarse por escrito (telegrama o una nota cuya recepción sea firmada por el empleador o el jefe de personal). La segunda -presentación del certificado médico donde conste la fecha presunta del parto- puede ser suplido por la comprobación realizada por el empleador.

Resulta trascendente la comunicación del embarazo porque a partir del momento en que la notificación llegue a conocimiento del empleador, la trabajadora tiene derecho a la estabilidad en el empleo que la LCT reconoce durante toda la gestación (art. 177, p 30) y a la protección especial del art. 178. En caso de ser despedida -en virtud de lo dispuesto en la primera parte del art. 178 de la LCT- ***"se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto"***. Su finalidad es desalentar el despido de la trabajadora durante el embarazo y los primeros meses después del alumbramiento (es aplicable también al indirecto): el empleador que pretenda eximirse de sus efectos deberá acreditar que el despido fue motivado en otra causa.

Reingreso de la trabajadora.

Las diferentes actitudes que puede asumir el empleador una vez vencido el periodo de excedencia es enumeradas en el art. 184 de la LCT: podrá disponer su reingreso en un cargo igual, superior o inferior de común acuerdo con la trabajadora, o no admitirla, en cuyo caso debe abonar una indemnización equivalente a la de despido injustificado; si la negativa se produjera dentro del plazo de siete meses y medio posteriores al parto, le corresponde también la indemnización agravada del art. 182 de la LCT.; Si el empleador demuestra la imposibilidad de reincorporarla, debe pagar una indemnización reducida igual al 25% de la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 de la LCT.

Protección del matrimonio.

El art. 181 de la LCT establece que *"se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres meses anteriores o seis meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posterioridad a los plazos señalados"*. La presunción legal es *iuris tantum*: el empleador para eximirse de pagar la indemnización agravada debe demostrar que el despido obedeció a una causa distinta del matrimonio. Es presupuesto necesario para su operatividad es la notificación del futuro matrimonio o su acreditación con la respectiva partida.

TRABAJO DE MENORES.

La protección de los derechos de los niños fue materia de numerosos convenios internacionales, algunos de ellos tienen jerarquía constitucional en virtud del art. 75, inc. 22, de la CN (Convención sobre los Derechos del Niño, por ejemplo), y de convenios de la OIT ratificados por nuestro país, que tienen jerarquía superior a las leyes.

Capacidad. Prohibición de trabajar.

La LCT prevé para el trabajo de menores una protección especial, del mismo modo que para el trabajo de mujeres. No se puede ocupar a menores de edad mayores de 14 años que no hayan completado su instrucción obligatoria, que es de nueve años de duración y comienza a partir de los seis años de edad. La excepción es que medie autorización expresa de la autoridad de aplicación y el trabajo se considere indispensable para su subsistencia o la de sus familiares, cuando se los ocupe en empresas "en que sólo trabajen los miembros de la misma familia" (pequeñas empresas familiares), siempre que el giro empresario no consistiere en actividades "nocivas, perjudiciales o peligrosas". De acuerdo con el convenio 138 de la OIT ratificado por la Argentina, debe entenderse modificadas las normas de la LCT que establecen la edad mínima para trabajar en 14 años, ya que por aplicación de dicho convenio debe elevarse a 15 años.

Régimen de jornada y descansos.

La jornada de trabajo de los menores de 14 a 18 años no puede exceder de 6 horas diarias ni de 36 semanales. La jornada de menores de más de 16 años, mediando autorización administrativa, puede extenderse a 8 horas diarias o 48 semanales. Los menores de 18 años de cualquier sexo no pueden ser ocupados en trabajos nocturnos (los desarrollados en el horario comprendido entre las 20 y las 6 del día siguiente); en caso de menores varones de más de 16 años, la prohibición es más limitada: no pueden ocuparse entre las 22 y las 6 del día siguiente en establecimientos fabriles que desarrollen tres turnos diarios que abarquen las veinticuatro horas del día (cfr. art. 190, párr. 3°, LCT).

Protección psicofísica.

Por tratarse de personas que no finalizaron su desarrollo psicofísico, el empleador deberá exigir a los menores de 18 años un certificado médico que acredite su aptitud física para el trabajo, sin perjuicio de los reconocimientos médicos periódicos que prevean las reglamentaciones respectivas (art. 188, LCT y leyes 19.587 y 24.557), las cuales no fueron dictadas.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Concepto.

Es una característica particular del contrato de trabajo contemplada en la LCT; consiste en una interrupción transitoria de alguna de las obligaciones y prestaciones de las partes. La interrupción es transitoria porque puede durar sólo un tiempo determinado y afectar a alguna de las obligaciones y prestaciones de las partes, mientras subsisten otras: el contrato sigue vigente y limita sólo alguno de sus efectos.

La suspensión es una manifestación del principio de continuidad del contrato y de la estabilidad -que lo diferencia de los contratos civiles y comerciales-; tiene por finalidad mantener subsistente el vínculo y evitar la ruptura del contrato, sin perjudicar los intereses de la empresa y del trabajador. En los casos en que la ley establece que las suspensiones no generan la obligación del empleador de pagar la remuneración (ej.: suspensiones por causas económicas y disciplinarias) por el carácter alimentario del salario, la LCT fija plazos máximos y una serie de requisitos que necesariamente deben cumplimentarse para que la suspensión se considere válida.

SUSPENSIÓN

a) Por causas económicas	1) Por falta o disminución de trabajo 2) Por fuerza mayor 3) Concertada
b) Disciplinaria	
c) Por quiebra	
d) Preventiva	1) denuncia criminal efectuada por el empleador 2) denuncia de un tercero de oficio
e) Precautoria o cautelar	
f) Por desempeño de cargos electivos y gremiales	
g) Servicio militar. Convocatorias especiales	

DESPIDO. REGIMEN INDEMNIZATORIO

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

Es el derecho del trabajador a mantener la relación de trabajo por todo el tiempo convenido, sea a plazo determinado o indeterminado. Según la intensidad con que se garantice el derecho a la estabilidad se puede clasificar en estabilidad propia e impropia.

Estabilidad propia. Puede ser absoluta o relativa; se presenta cuando la norma aplicable prevé la imposibilidad jurídica de extinguir la relación sin causa: el empleador tiene vedada la posibilidad de despedir sin invocar una causa y está obligado a reincorporar al trabajador -absoluta- o, en caso de negarse, debe pagar una indemnización agravada -relativa- (por ejemplo, la del representante gremial).

Estabilidad impropia. Es la que se aplica en nuestra legislación: no se le garantiza al trabajador la perduración del vínculo jurídico, pero en caso de despido sin causa el empleador debe pagar una indemnización; intenta evitar el despido imponiendo una sanción indemnizatoria al empleador.

PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO.

La protección contra el despido es una de las medidas adoptadas por las legislaciones para evitar el despido arbitrario del trabajador. El art. 14 bis garantiza a la protección contra el despido arbitrario, pero no obliga a establecer la estabilidad propia. La protección consiste en la obligación de abonar una indemnización basada en el salario y la antigüedad del trabajador: existe un régimen de libertad de despido con indemnización tarifada, que cubre los daños y perjuicios ocasionados. No queda al arbitrio judicial y tiene una triple función: respiratoria, sancionatoria y disuasiva.

Solo cuando exista una conducta adicional dolosa del empleador podría admitirse excepcionalmente una condena por daño moral. Debe existir un acto ilícito adicional al despido, recayendo la prueba de dicha configuración en cabeza del trabajador.

Perfeccionamiento de la extinción.

El hecho de la extinción de la relación -distracto- es de carácter instantáneo: produce efectos desde el momento en que se perfecciona; es decir, cuando la voluntad de extinguirlo llega a la esfera de conocimiento de la otra parte.

Régimen indemnizatorio en la Ley de Ordenamiento Laboral 25.877

El Capítulo II del Título I de la ley de Ordenamiento Laboral 25.877 (BO, 19/3/2004) introduce importantes cambios al Título XII de la Ley de Contrato de Trabajo referido a la extinción del contrato de trabajo (Capítulos I y IV) y deroga los arts. 5, 6, 7, 8, 10 y 11 de la ley 25.013.

La ley 25.877 unifica las disposiciones relativas a la extinción e indemnizaciones; cabe recordar que desde el 3 octubre de 1998 regían dos normas distintas (L.C.T. y ley 25.013) que se aplicaban a diferentes trabajadores según su antigüedad, lo que generó confusión y un trato discriminatorio.

La Ley de Ordenamiento Laboral deroga el Capítulo II de la ley 25.013 (arts. 5 a 11) con excepción del art. 9 que presume la existencia de conducta temeraria y maliciosa (art. 275, L.C.T.) cuando el empleador omitiera pagar en termino y sin causa justificada la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado.

Si bien resulta superadora de la ley 25.013, la ley 25.877 es menos beneficiosa para el trabajador que la L.C.T. en su redacción anterior. Ello se evidencia tanto en la disminución del piso mínimo a un salario mensual -"mejor remuneración mensual, normal y habitual"- (la L.C.T. establecía 2 salarios) y en la restricción de la aplicación de la integración del mes de despido sólo para los casos en que no se otorga el preaviso, el cual, como en el art. 6 de la ley 25.013 (que se deroga), comienza a regir a partir del día siguiente al de la notificación.

En materia de preaviso, modifica los arts. 231 y 233 de la L.C.T. El art. 231 fija un plazo de preaviso para el trabajador de 15 días, mientras que para el empleador es: de 15 días cuando el trabajador está en periodo de prueba, de 1 mes cuando el trabajador tiene una antigüedad en el empleo que no exceda de 5 años y de 2 meses cuando sea superior.

En cuanto al art. 233 de la LC.T., la ley 25.877 mantiene el segundo párrafo referido a la integración del mes de despido, pero modifica el primero y agrega un tercer párrafo. El primer párrafo dispone que los plazos de preaviso corren a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso. En cambio, el tercero aclara que la integración del mes de despido no procede cuando la extinción se produzca durante el periodo de prueba.

También modifica el art. 245 de la LCT y, aunque mantiene en términos generales el texto original, en primer lugar, reemplaza la palabra "*percibida*" por "*devengada*" cuando hace referencia a las remuneraciones; en segundo lugar, en el tercer párrafo del artículo sustituye la expresión "no *amparados* " por la palabra "*excluidos*" cuando se refiere a los trabajadores no convencionados; y, en tercer lugar, reduce el piso mínimo a 1 mes de sueldo en lugar de 2, como consignaba su redacción anterior.

PREAVISO

a)Concepto.

Es una obligación y una garantía bilateral de las partes. Consiste en el deber de notificar la extinción del contrato de trabajo con la antelación dispuesta por la ley. Su finalidad es evitar los perjuicios que produce la ruptura intempestiva del contrato. Lo debe otorgar el empleador -para que el trabajador busque otro trabajo-y el trabajador -para que el empleador pueda cubrir la vacante con la antelación suficiente-.

La falta de otorgamiento genera derecho a percibir una indemnización sustitutiva: medio mes en el periodo de prueba, un mes o dos meses de remuneración según la antigüedad del trabajador sea igual o mayor a 5 años.

Desde el 28 de marzo de 2004 rigen los arts. 231 a 239 de la LCT (arts. 231 y 233 reformados por la ley 25.877 (BO, 19/3/2004) y la Ley 24.467 (Pymes). Hasta la sanción de la ley 25.877 que derogó el régimen indemnizatorio de la ley 25.013 coexistían tres regímenes aplicables: los contratos iniciados hasta el 2 de octubre de 1998 se regían por la Ley de Contrato de Trabajo y los iniciados a partir del 3 de octubre de 1998 por la ley 25.013. Si el contrato de trabajo se había iniciado a partir del 8 de junio de 1995 y el empleador era Una Pyme -pequeña y mediana empresa en los términos de la definición del art. 83 de la ley 24.467 y del decreto 146/1999- se regía por la ley 24.467.

b)Plazos.

No se requiere de una antigüedad mínima en el puesto para que el empleador tenga la obligación de preavisar. Durante el periodo de prueba es de 15 días.

Este plazo se da sólo cuando se encuentre vigente el periodo de prueba y no genéricamente durante los primeros 3 meses de la relación laboral, ya que, si las partes prescindieran del periodo de prueba, o si el empleador renuncia o se entiende que ha renunciado (contratar más de una vez al mismo trabajador, no registrar la relación laboral), el preaviso es de 1 mes y no de 15 días.

Cuando el trabajador tenga hasta cinco años de antigüedad, el empleador debe otorgar el preaviso con una anticipación de un mes, y si su antigüedad es mayor que cinco años, debe otorgarlo con una anticipación de dos meses. Si el trabajador presta servicios en una Pyme y haya sido contratado durante la vigencia de la ley 24.467 (desde el 8/6/1995), el plazo de preaviso es siempre de un mes, sin tomarse en cuenta la antigüedad del trabajador en la empresa. También en algunas actividades se dispusieron plazos distintos y en otras resulta inaplicable.

c)Forma.

El art. 235 de la LCT dispone que "*la notificación del preaviso deberá probarse por escrito*". Se trata de una declaración unilateral de voluntad recepticia: para su perfeccionamiento no sólo requiere ser emitido, sino que debe llegar al destinatario (teoría recepticia). Una vez perfeccionado, no puede ser revocado salvo acuerdo de partes expreso o tácito (art. 234, LCT).

En la L.C.T. en su redacción anterior el plazo comenzaba a correr desde el primer día del mes siguiente al de la notificación (art. 233 de la LCT.). Por ejemplo, un preaviso notificado un día 15 o 20 de un determinado mes recién comenzaba a regir a partir del primer día del mes siguiente.

Con la reforma introducida por el art. 4 de la Ley de Ordenamiento Laboral 25.877 al art. 233 de la L.C.T., el preaviso comienza a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Teniendo en cuenta la derogación del art. 6 de la ley 25.013, la diferencia ahora con el régimen del contrato a plazo fijo o el de las pymes se reduce a que en caso de no otorgarse preaviso se debe abonar la integración del mes de despido, lo que no sucede en estos casos.

d)Circunstancias especiales.

Si el contrato está suspendido por alguna causa que genera derecho a percibir remuneración el preaviso no tiene efecto, salvo que haya sido otorgado para empezar a correr una vez finalizada la suspensión. Si la suspensión no genera derecho a percibir remuneración, el preaviso es válido, pero a partir de su notificación y hasta el fin del plazo el empleador tiene la obligación de pagar salarios. Si la suspensión del contrato fuese sobreviniente a la notificación del preaviso (si se produjera durante el término del preaviso el plazo se suspende hasta que cesen los motivos que la originaron; se computa lo corrido hasta entonces y se vuelve a computar cuando finaliza la suspensión sobreviniente.

En los casos de despido por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, no se produce la extinción automática del contrato: por lo tanto, la empresa debe otorgar preaviso.

e)Efectos.

Sin perjuicio de la comunicación del preaviso el contrato continúa y ambas partes mantienen no sólo los deberes de prestación sino también todos los derechos y obligaciones. El empleador está obligado por todos los hechos que ocurran durante dicho lapso, se trate de aumentos enfermedad del dependiente o accidentes, entre otros. Si omite otorgarlo la relación finaliza el mismo día en que se notificó el despido: el trabajador no puede invocar ningún hecho acaecido con posterioridad porque subsiste contrato alguno.

El art. 237 de la LCT dispone que: *"durante el plazo del preaviso el trabajador tendrá derecho, sin reducción de su salario, a gozar de una licencia de dos horas diarias dentro de la jornada legal de trabajo, pudiendo optar por las dos primeras o las dos últimas de la jornada. El trabajador podrá igualmente optar por acumular las horas de licencia en una o más jornadas integras"*. Es una licencia para que busque un nuevo empleo si el empleador no otorga la licencia, el trabajador la puede tomar por sí (no hay derecho a licencia en caso de preaviso otorgado por el trabajador).

f) Indemnización sustitutiva de preaviso.

El incumplimiento del deber impuesto por el art. 231 genera el derecho a la denominada indemnización sustitutiva del preaviso omitido. Procede ante el incumplimiento total o parcial (si se otorga por un plazo menor al legal). Dispone el art. 232 de la LCT que *"la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231"*.

El monto de la indemnización debe reflejar el ingreso normal del trabajador y será equivalente a uno o dos meses -según la antigüedad del trabajador-, de la remuneración bruta al momento del cese que el trabajador hubiese percibido durante el lapso de preaviso omitido. La base de cálculo es la remuneración del trabajador: se excluyen los rubros no remuneratorios, como las asignaciones familiares y los beneficios sociales. Deben tomarse en cuenta los aumentos salariales dispuestos para el periodo en que debería haber corrido el preaviso, la parte proporcional del sueldo anual complementario, que es un salario de pago diferido.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la indemnización sustitutiva del preaviso no es remuneración, sino que tiene carácter indemnizatorio: no está sujeta a descuentos por aportes jubilatorios, sindicales, o de obras sociales.

g)Integración del mes de despido.

El art. 4 de la Ley de Ordenamiento Laboral modificó el art. 233 de la L.C.T.. El primer párrafo del art. 233 dispone que el plazo de preaviso corre a partir del día siguiente al de su notificación. Esto significa que la integración del mes de despido sólo procede si el empleador despide al trabajador sin otorgarle preaviso o bien en el despido indirecto con justa causa (ver Fallo Plenario n° 30 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo).

Ello es así porque si se otorga el preaviso comienza a correr a partir del día siguiente al de la comunicación y no hay que esperar hasta el primer día del mes siguiente, como sucedía en la L.C.T. antes de la reforma. Es decir que, si bien existe la integración del mes de despido, establece que sólo le corresponde al trabajador en caso de que el preaviso no le sea otorgado.

El último párrafo del art. 233 de la L.C.T. reformado por el art. 4 de la ley 25.877 prevé que la integración del mes de despido no procede cuando la extinción se produzca durante el periodo de prueba. Es decir, que, durante los tres primeros meses de la relación laboral, estando vigente el periodo de prueba, si el empleador extingue el vínculo laboral sin otorgar preaviso, sólo debe abonar la indemnización sustitutiva pero no la integración del mes de despido.

DESPIDO.

a)Concepto. Caracteres.

Es una de las formas de extinción del contrato de trabajo. Surge de la voluntad de alguna de las partes y puede fundarse en una justa causa o disponerse sin expresión de causa. Es un acto unilateral del empleador (despido directo) o del trabajador (despido indirecto) que extingue el contrato, recepticio (es eficaz desde el momento en que el acto llega al conocimiento del destinatario) y extintivo (desde que es recibida la notificación, los efectos del contrato cesan para el futuro y ninguna de las partes puede invocar hechos posteriores para justificar la medida).

En principio es un acto informal; se puede manifestar verbalmente o por escrito. Pero en los casos de despido con preaviso y de despido con justa causa, es requisito ineludible la forma escrita.

b)Comunicación y efectos.

Una vez notificado a la otra parte, el despido se transforma en un acto jurídico consumado: no resulta admisible su retractación o revocación unilateral. La parte que decide despedir o considerarse despedida es responsable del medio elegido para transmitir la noticia, aunque también el destinatario tiene una carga de diligencia. El trabajador debe mantener actualizado su domicilio (la comunicación dirigida al último domicilio conocido se considera válida aunque no haya sido recibida): los telegramas devueltos con la indicación "domicilio cerrado" o "domicilio desconocido" se consideran como recibidos si fueron correctamente remitidos; en caso de pérdida, o diligenciamiento irregular del despacho telegráfico quien lo

Contenido extraído de: LABORAL. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Colección Guía de Estudio. Autor: GRISOLIA, JULIO ARMANDO.

(Guía de estudio de LABORAL. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: programa desarrollado de la materia / Julio Armando Grisolia. – 6° ed. – Buenos Aires: Estudio, 2007).

EL PRESENTE MATERIAL DE ESTUDIO ES DE USO EXCLUSIVO PARA FINES DIDÁCTICOS.

envió asume la responsabilidad.

c) Clasificación.

Se puede clasificar el despido con dos criterios: Tomando en cuenta la parte que lo decide – despido directo e indirecto-; y según haya sido o no expresada la causa para disponerlo -despido con justa causa y sin causa o incausado-.

1. Despido directo: es la extinción decidida unilateralmente por el empleador; puede consistir en un despido sin causa o con justa causa.

-DESPIDO SIN CAUSA O INCAUSADO: en este caso el empleador no invoca ninguna causa para despedir (arbitrario o inmotivado) o expresa la causa en forma insuficiente (o habiéndola invocado posteriormente no la prueba en juicio). Genera el derecho del trabajador a percibir la indemnización por antigüedad, la indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido las que correspondan según cada caso particular.

-DESPIDO CON JUSTA CAUSA: el empleador extingue el contrato de trabajo por el incumplimiento grave de alguna de las obligaciones en que incurre el trabajador. El empleador debe expresar por escrito, en forma suficientemente clara, la causa que motivó su decisión rescisoria (art. 243, LCT); debe constituir una injuria que impida la prosecución del contrato. La carga de la prueba de la causa invocada recae en el empleador que, de demostrarla, no debe pagar indemnizaciones.

2. Despido indirecto: el que decide dar por terminado el contrato es el trabajador ante un incumplimiento patronal (injuria) que considera de suficiente gravedad e impide la continuación del contrato. Debe ser notificado por escrito (previa intimación al empleador para que subsane su incumplimiento), expresando en forma suficientemente clara los motivos que justifican su decisión. El trabajador tiene la carga de la prueba de la causa invocada; de demostrarla genera el derecho a cobrar las mismas indemnizaciones que en caso de despido directo sin causa o sin causa justificada. Así lo dispone el art. 246 de la LCT al consignar que *"cuando el trabajador*

hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245".

DESPIDO CON JUSTA CAUSA.

En el contrato de trabajo ambas partes tienen derechos y obligaciones que surgen de la ley, los convenios colectivos, los estatutos especiales y del contrato individual. El incumplimiento de lo pactado permite responsabilizar al "deudor" (sea el trabajador o el empleador) por las consecuencias del hecho.

Expresión de la causa. Invariabilidad.

A fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio de la contraparte, el legislador dispone que, tanto en el despido con justa causa como en el indirecto, se debe comunicar por escrito y en forma suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del contrato. La comunicación del despido en forma escrita es indispensable para poder consignar fehacientemente la causa invocada, se realiza por telegrama o Carta documento; también es válida la comunicación efectuada por media de una misiva simple o una nota interna de la empresa con la Constancia de recepción del destinatario.

El art. 243 de la LCT, dispone que ***"el despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas"***.

No es admisible, en caso de demanda judicial, modificar la causa de despido consignada en la comunicación respectiva: invariabilidad de la causa. En el proceso judicial sobreviniente sólo se puede invocar y probar la causal esgrimida en la comunicación del despido: otra no puede ser considerada como justa causa disolutoria ni aun en caso de ser probada y de mostrada su gravedad.

Se debe expresar el hecho que determina la disolución con precisión y claridad: no tienen eficacia manifestaciones genéricas, imprecisas o ambiguas. No cumplen el requisito de precisión suficientes expresiones tales como "queda despedido por injurias" o por "injurias graves" o por "incumplimientos"; se debe especificar el tipo de injurias o incumplimientos; por ejemplo, falta de respeto a los superiores, impuntualidad, agresión a compañeros, o presentarse a trabajar en estado de ebriedad.

Como principio general, puede establecerse que el despido no cumple requisito del art. 243 de la LCT cuando la parte que lo decide y emite la comunicación emplea una fórmula ambigua que le permita con posterioridad modificarla o ampliarla, a su antojo, puesto que debe primar siempre la buena fe. La prueba de la causa recae en quien invoca la existencia del hecho injurioso: en despido directo el empleador en el indirecto el trabajador.

Injuria.

Para que se exista una justa causa debe producirse una inobservancia de las obligaciones de alguna de las partes de tal entidad que por su gravedad torne imposible la continuidad del vínculo. La injuria es un grave ilícito contractual que justifica la aplicación de la máxima sanción (despido). Teniendo en cuenta los principios generales del derecho del trabajo y el principio de continuidad y estabilidad en el empleo, el primer párrafo del art. 242 de la LCT limitó las posibilidades al determinar que *"una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en*

caso de inobservancia por porte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación ".

La valoración de la existencia de injuria la efectúa prudencialmente el juez; la Ley de Contrato de Trabajo permite al juez determinar, en cada caso que le es sometido a conocimiento, y de acuerdo a sus particularidades, si la gravedad del incumplimiento imputado resulta suficiente para justificar la rescisión del vínculo por cualquiera de las partes. Para valorar la injuria el magistrado debe tener en cuenta distintas pautas:

- Puede tratarse tanto de una injuria de orden patrimonial como moral, y no requiere dolo, siendo suficiente que lesione los intereses legítimos de las partes y sea lo suficientemente grave para impedir la continuación de la relación laboral.

- Debe valorarse relacionándola con el contexto laboral y sociocultural en el cual se produce; por ejemplo, puede constituir injuria que amerite un despido o no -según las circunstancias- un trato descomedido o vulgar o inclusive un insulto.

- Los hechos anteriores sancionados se pueden invocar como antecedentes, pero siempre debe existir un hecho que justifique por sí mismo el despido; los no sancionados no pueden ser invocados.

- Si se trata de un trabajador con varios años de antigüedad que nunca fue sancionado, la gravedad de la injuria debe ser valorada más estrictamente.

- Los hechos posteriores a la extinción del vínculo no pueden ser tomados en cuenta para valorar la entidad de la injuria, como tampoco la actitud que haya asumido el empleador de incumplimientos similares de otros dependientes.

- Para constituir injuria no es suficiente que las partes hayan pactado expresamente que determinado hecho tiene tal carácter; solo el juez puede decidirlo.

- En caso en que Una ley, un estatuto profesional o un convenio colectivo establezcan que el despido sólo puede disponerse después de instruido un sumario, su ausencia torna arbitrario el despido.

REGIMEN INDEMNIZATORIO.

Cuando el despido es dispuesto por el empleador sin causa o sin causa justificada o el trabajador se colocó en situación de despido con justa causa, le corresponde la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 de la LCT, la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232, LCT) y la integración del mes de despido (art. 233, LCT), además de los rubros de pago obligatorio: días trabajados hasta el momento del despido, vacaciones proporcionales (art. 156, LCT) y el SAC proporcional (art. 123, LCT).

Pero además, según el caso, podrán corresponderle algunas de las indemnizaciones agravadas -por maternidad, "matrimonio, despido de representantes sindicales-, las multas previstas en la Ley Nacional de Empleo (arts. 8°, 9°, 10 y 15, ley 24.013), 108 incrementos indemnizatorios de los arts. 1° y 2° de la ley 25.323 (BO, 11 /10/2000), el art. 132 bis de la LCT (incorporado por la ley 25.345) y el 80 de la LCT (modificado por el art. 45, ley 25.345)

I.-Indemnización por antigüedad.

Está contemplada en el art. 245 de la LCT (texto según art. 5 ley 25.877), al establecer 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 (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor.***

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si este fuere más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo".

La pauta general es que la indemnización del art. 245 LCT es igual a un mes de remuneración por año de antigüedad o fracción mayor a tres meses, con los alcances y aclaraciones que se especifican seguidamente. La indemnización establecida en el art. 245 de la LCT es 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.).

Remuneración: se debe tomar la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o tiempo de prestación de servicios si fuese menor. Están excluidas las asignaciones familiares, los beneficios sociales y todo rubro que no tenga naturaleza remuneratoria.

- HABITUAL: es sinónimo de periodicidad; son habituales los rubros que se devengan a favor del trabajador en forma reiterada y persistente; se excluyen los rubros que sólo se devengan excepcionalmente o por única vez.

- NORMAL: dentro de los rubros devengados habitualmente Se excluye aquel cuya cuantía resulte groseramente anormal; por ejemplo, si habitualmente se realizan entre diez y treinta horas extra, y en un mes se trabajan cien, ese periodo podría ser considerado anormal.
- MEJOR: obtenidos las remuneraciones mensuales, normales y habituales devengadas durante el último año aniversario (o periodo menor), corresponde tomar de entre ellas la mejor (la mayor).

Indemnización mínima. Tope salarial: 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. En cuanto al tope, la base a tener en cuenta no puede exceder tres veces el salario mensual promedio de las remuneraciones prevista el convenio colectivo aplicable al trabajador al momento del distracto: el tope varía para cada trabajador según el convenio colectivo que sea aplicable a la actividad o a la empresa.

Antigüedad: en principio, la antigüedad mínima requerida es de tres meses y un día, de conformidad a lo establecido en el fallo plenario 218 de la CNAT ("Sawady v. Sadaic", 30/3/1979) y en el art. 92 bis de la LCT (según la redacción de la ley 25.877, BO, 19/3/2004 que establece el periodo de prueba para todas las empresas en tres meses.

II.- Indemnización sustitutiva de preaviso.

Dispone el art. 232 de la LCT que ***"I aparte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231"***. Es un resarcimiento que tiene como base las remuneraciones que el trabajador hubiera percibido durante el lapso de preaviso omitido, que se calcula según el salario vigente al momento del cese. Como tiene carácter indemnizatorio no sufre descuentos por aportes jubilatorios, ni sindicales, ni para obras sociales. En caso de los trabajadores a jornal que se desempeña en horario normal de ocho horas, el cálculo se debe hacer sobre la base del último jornal horario multiplicado por doscientos (número de horas del mes), más el sueldo anual complementario.

III.- Integración del mes de despido.

Es la suma debida al trabajador correspondiente a los días faltantes del mes, comprendidos desde el despido hasta el último día del mes en que se produjera el despido. Como quedara dicho, el art. 4 de la Ley de Ordenamiento Laboral modificó el art. 233 de la LCT. El primer párrafo dispone que el plazo de preaviso corre a partir del día siguiente al de su notificación. Esto significa que la integración del mes de despido sólo procede si el empleador despide al trabajador sin otorgarle preaviso o bien en el despido indirecto con justa causa (ver Fallo Plenario n° 30 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo).

El segundo párrafo del art. 233 de la LCT establece que ***"cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido"***. Por lo tanto, procede cuando el despido directo se produce sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes y en caso de despido indirecto con justa causa motivado por un grave incumplimiento del empleador.

El último párrafo del art. 233 prevé que la integración del mes de despido no procede cuando la extinción se produzca durante el periodo de prueba.

IV. Conceptos de pago obligatorio cualquiera sea la causa de la extinción.

- **SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO PROPORCIONAL:** tomando como base un salario mensual de \$ 1600 el cálculo del SAC proporcional, es el siguiente:
 - Si trabajó todo el semestre: $\$ 1600 : 2 = \$ 800$.
 - Si trabajó 4 meses: $\$ 1600 : 2 = \$ 800$; $\$ 800 : 6 = \$ 132$; $\$ 132 \times 4 = \$ 528$.
 - Si trabajó menos de 1 mes (por ejemplo 25 días): $\$ 1600 : 2 = \$ 800$; $\$ 800 : 182,5 \text{ (días)} = \$ 4,38$; $\$ 4,38 \times 25 \text{ (días)} = \$ 109,50$.
 - Si trabajó 3 meses y 22 días: $\$ 1600 : 2 = \$ 800$; $\$ 800 : 182,5 = \$ 4,38$, $\$ 4,38 \times 112 \text{ días} = \$ 490,56$.
 - Si gozó de licencia por maternidad dentro de un semestre (Se extingue el vínculo al final del semestre): $\$ 1600 : 2 = \$ 800$; $\$ 800 : 182,5 = \$ 4,38$; $\$ 4,38 \times 90 \text{ (días efectivamente trabajados)} = \$ 394,20$.
- **VACACIONES PROPORCIONALES:** el cálculo de la indemnización por vacaciones no gozadas del año que se inicia el 1° de enero hasta el último día efectivamente trabajado, sobre la base de un salario mensual de \$ 1600, es el siguiente.
 - Trabajador mensualizado: Antigüedad 3 años; extinción: 10/10/2004. (283 días corridos desde el 1°/1) $283 \times 14 \text{ (días que le corresponde)}, 365 \text{ (días del año)} = 10,85 \text{ (cantidad de días de vacaciones)}$. $\$ 1600 : 25 = \$ 64 \text{ (salario diario)}$. $10,85 \text{ días} \times \$ 64 = \$ 694,40$.
 - Trabajador jornalizado: Ídem caso anterior. $283 \times 14 \times 8 \text{ (floras)} : 365 = 86,84 \text{ (horas de vacaciones no gozadas)}$. $86,84 \text{ horas} \times \$ 8 \text{ (valor hora = salario mensual } \$ 1600 : 25 = 8) = \$ 694,72$.
 - Además, corresponde el rubro SAC sobre vacaciones no gozadas: $\$ 694,40 : 12 = \$ 57,86$. Total: $\$ 694,40 + \$ 57,86 = \$ 752,26$.
- **DÍAS TRABAJADOS HASTA EL DESPIDO:** se debe abonar los días trabajados durante el mes en que se produjo el despido y que no fueron pagados por haber cesado el contrato de trabajo con anterioridad al momento del pago del salario.

FALTA DE PAGO EN TERMINO DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INCAUSADO.

En caso de falta de pago en término y sin causa justificada de la indemnización por despido incausado (también despido indirecto) o de un acuerdo homologado (incluye la extinción por voluntad concurrente de las partes y a los acuerdos conciliatorios homologados en sede administrativa o judicial) el art. 9° de la ley 25.013 -que no fuera modificado por la Ley de ordenamiento Laboral 25.877- dispone que se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa, ratificando la presunción de conducta temeraria o maliciosa del empleador regulada en el art. 275 de la LCT. Impone a los jueces la obligación de fijar una multa equivalente a un interés de hasta dos veces y medio el que cobren los bancos oficiales por operaciones de descuento. La presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario del empleador. Para que se tome operativa deben concurrir dos extremos: la falta de pago o la demora en la cancelación, y la existencia de "causa justificada" desvirtuarla.

DISTINTAS FORMAS DE EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

CLASIFICACION DE FOMAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Se han efectuado distintas clasificaciones de las formas de extinción del contrato de trabajo; dos de las principales son: la clasificación que tiene en cuenta el origen o naturaleza jurídica de la causa en que se funda, es decir, la voluntad que la motiva, y la clasificación que se basa en las indemnizaciones que genera cada una de las formas de extinción.

SEGÚN EL ORIGEN DE LA CAUSA O LA VOLUNTAD QUE LA MOTIVA.

a) Extinción por voluntad del empleador: el de causa justificada y sin justa causa.

b) Extinción por causas ajenas a la voluntad de las partes: comprende causas económicas que afecten al empleador (fuerza mayor, falta o disminución de trabajo, quiebra o concurso), y biológicas (muerte); y al trabajador (incapacidad absoluta, inhabilitación, jubilación, y muerte).

c) Extinción por voluntad del trabajador: los supuestos de despido indirecto, renuncia y abandono de trabajo.

d) Extinción por voluntad de ambas partes: por voluntad concurrente de las partes, vencimiento del plazo o el cumplimiento del objeto o finalización de la obra.

a) EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DE EMPLEADOR.

El despido originado por voluntad del empleador ya fue desarrollado en el capítulo anterior.

b) EXTINCIÓN POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

I. Causas que afectan al empleador:

1. FALTA O DISMINUCION DE TRABAJO: debe reiterarse lo expuesto al tratar las suspensiones por fuerza mayor y falta o disminución de trabajo y recordar la existencia del procedimiento de crisis establecido en la Ley Nacional de Empleo (arts. 98 a 105, ley 24.013). También resultan aplicables los decretos, 328/1988 (BO, 21/3/1988), 2072/1994 (BO, 29/11/1994), 264/2002 y 265/2002(BO, 11/2/2002) y el art. 16 de la ley 25.561 (BO, 7/1/2002), ya analizados en el capítulo "Suspensión del contrato de trabajo".

El art. 247 de la LCT en el primer párrafo dispone que ***"en los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el art. 245 de esta ley"***. La jurisprudencia resolvió que resultan justificadas cuando se originan en hechos ajenos a la empresa, o resultan imprevisibles o inevitables de acuerdo con su naturaleza y con la diligencia exigible a un buen hombre de negocios. La falta o disminución de trabajo tornan innecesaria la prestación mientras que la fuerza mayor la hace imposible. La demostración de la causal invocada para despedir y su alcance recae en el empleador. La falta o disminución de trabajo no imputable al empleador se configura cuando ocurra un hecho que afecte al mercado e impacte en la empresa y tenga carácter excepcional y sea ajeno al empresario, sin que este hubiese podido preverlo ni evitado. Esta valoración queda sujeta al criterio judicial.

En el caso del despido motivado en la falta o disminución de trabajo, el empleador tiene la obligación de preavisar conforme lo normado en el art. "231 de la LCT o de indemnizar la omisión del modo indicado en el art. 232.

2.FUERZA MAYOR: constituyen fuerza mayor aquellos hechos previstos o imprevistos que no pueden ser evitados y que afecta el proceso productivo de una empresa y producen la imposibilidad de cumplir la obligación de dar ocupación. Para resultar justificada, debe obedecer a causas externas, graves y ajenas al giro y a la previsión empresarial. En el supuesto de despido por fuerza mayor queda eximido de preavisar sólo Si el empleador acredita en debida forma que resultaba imposible prever la sobreviniente extinción por dicho motivo, y que ocurrió en forma súbita e imprevisible.

3. QUIEBRA O CONCURSO DEL EMPLEADOR: dispone el art. 251 de la LCT que ***"si la quiebra del empleador motivara la extinción del contrato de trabajo y aquella fuera debida a causas no imputables al mismo, la indemnización correspondiente al trabajador será la prevista en el art. 247. En cualquier otro supuesto dicha indemnización se calculará conforme a lo previsto en el art. 245. La determinación de las circunstancias a que se refiere este artículo será efectuada por el juez de la quiebra al momento de dictar la resolución sobre la***

procedencia y alcances de las solicitudes de verificación formuladas por los acreedores”.

En principio, ni el concurso preventivo, ni la quiebra, ni el concurso civil producen, "per se", la extinción del vínculo laboral. El concurso preventivo es un procedimiento tendiente a lograr un acuerdo global con los acreedores, y su finalidad la continuación de la explotación, evitando la declaración de quiebra del deudor en cesación de pagos: la apertura del concurso y su tramitación no afectan el normal cumplimiento de las obligaciones laborales.

En cuanto a la quiebra, cabe remitirse a lo normado en el primer párrafo del art. 196 de la ley 24.522, que establece que ***"la quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos"***.

4. MUERTE DEL EMPLEADOR: el art. 249 de la LCT dispone que ***"se extingue el contrato de trabajo por muerte del empleador cuando sus condiciones personales o legales, actividad profesional u otras circunstancias hayan sido la causa determinante de la relación laboral y sin las cuales ésta no podía proseguir. En este caso, el trabajador tendrá derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 247 de esta ley"***. En principio, la muerte del empleador no produce la extinción del contrato, ya que pueden continuar la explotación sus causahabientes. Pero si el empleador era una figura esencial en el contrato -una empresa que no pueda funcionar sin su titular-, o si el empleador era un profesional -abogado, médico, contador-, y sus herederos, al no poseer título habilitante no pueden continuar con su actividad, se extingue el contrato. En estos casos, el trabajador resulta acreedor a una indemnización equivalente al 50% de la prescripta en el art. 245 de la LCT.

II. Causas que afectan al trabajador:

1. INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR: el primer párrafo del art. 254 de la LCT, remite a lo establecido en el art. 212 de la LCT (que fue analizado al tratar las enfermedades inculpables) al consignar que ***"cuando el trabajador fuese despedido por incapacidad física o mental para cumplir con sus obligaciones, y la misma fuese sobreviniente a la iniciación de la prestación de los servicios, la situación estará regida por lo dispuesto en el art. 212 de esta ley"***. Si la incapacidad hubiera sido conocida o manifiesta al momento de celebrar el contrato se tratará de un despido sin causa justificada que -igualmente- dará derecho a la indemnización correspondiente.

2. INHABILIDAD DEL TRABAJADOR: dispone el segundo párrafo del art. 254 de la LCT que ***"tratándose de un trabajador que contare con la habilitación especial que se requiera para prestar los servicios objeto del contrato, y fuese sobrevinientemente inhabilitado, en caso de despido será acreedor a la indemnización prevista en el art. 247, salvo que la inhabilitación provenga de dolo o culpa grave e inexcusable de su parte"***. Es una situación ajena a la voluntad de las partes y que afecta al trabajador,

Si no hubiere mediado culpa del trabajador o hubiese sido leve, el empleador debe abonarle la indemnización reducida prevista en el art. 247 de la LCT, porque si bien el despido es motivado no se da un supuesto de justa causa (art. 242). Si hubiere mediado dolo o culpa grave e inexcusable del trabajador su conducta configura un incumplimiento contractual grave que no admite la prosecución del vínculo: el despido es con justa causa y no corresponde indemnización.

El 3 de mayo de 2002 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó el Fallo Plenario 303, que dispuso que "es aplicable lo dispuesto en la primera parte del art. 254 de la LCT a los casos de pérdida de habilitación especial contemplado en el Segundo supuesto del mismo artículo, cuando tal inhabilitación se origina en enfermedad o disminución contraída sin dolo o culpa grave del mismo trabajador" ("Juárez, Luis Sergio v. Expreso Quilmes S.A. s. despido").

3. JUBILACION ORDINARIA DEL TRABAJADOR: cuando el trabajador reune los requisitos necesarios para obtener las prestaciones de la ley 24.241 el empleador podrá intimarlo a iniciar los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios de servicios, aportes y remuneraciones necesarias (se acreditan con las certificaciones aceptadas por el organismo previsional). Cumplidos ambos recaudos (intimación y entrega de certificados) el empleador debe mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año.

Una vez concedido el beneficio o vencido el plazo, el contrato de trabajo se extingue sin obligación del pago de la indemnización por antigüedad y sin necesidad de preaviso, que se considera otorgado con la intimación y corre durante el periodo en el cual el empleador debió mantener la relación. Si el trabajador obtiene el derecho a la prestación jubilatoria el empleador puede resolver el contrato antes del vencimiento del año; el goce no está condicionado a la cesación en la actividad (art. 34, 1er. párr., ley 24.241, reformado por art. 6º, ley 24.463). Si vence el plazo sin que el trabajador haya obtenido el reconocimiento de su beneficio, si bien el art. 52 de la LCT expresa que "quedará extinguido" el vínculo, es necesario la declaración expresa de voluntad que debe ser notificada.

4. MUERTE DEL TRABAJADOR: la muerte del trabajador provoca la extinción automática del contrato de trabajo desde la fecha en que se produjo el fallecimiento. La ley fija una indemnización reducida como compensación a la familia que pierde su sostén económico. La reparación establecida en el art. 248 de la LCT no excluye cualquier otra indemnización surgida de la muerte del trabajador, como las fundadas en la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557), el Código Civil o en los convenios colectivos o estatutos profesionales, así como los seguros de Vida, subsidios, ni el derecho a la pensión que corresponda en virtud de las leyes previsionales.

c) EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR.

1. DESPIDO INDIRECTO: el tema fue desarrollado en el capítulo anterior.

2. RENUNCIA: es un acto jurídico unilateral, recepticio y formal que no requiere la conformidad del empleador, resultando suficiente que llegue a su esfera de conocimiento para quedar perfeccionada. Extingue el vínculo laboral y no puede ser revocada, salvo acuerdo expreso o tácito de las partes. Por media de la renuncia el trabajador disuelve el contrato de trabajo por causas subjetivas que no se basan en un incumplimiento contractual del empleador.

Como se trata de un acto voluntario del trabajador, es esencial que esa voluntad no está viciada por error, dolo, violencia, intimidación o simulación, y que no encubra otra forma de extinción del contrato. No genera derecho a indemnizaciones, salvo el SAC proporcional (art. 123, LCT) y las vacaciones proporcionales (art. 156, LCT), que deben ser pagados cualquiera sea la forma de extinción del contrato de trabajo.

3. ABANDONO DE TRABAJO: es la actitud del trabajador de ausentarse en forma intempestiva e injustificada del trabajo, es decir, de dejar su empleo sin dar aviso ni expresar la causa. Para extinguir el vínculo fundado en abandono de trabajo, y no tener que abonar ninguna indemnización, el empleador debe intimar previamente al trabajador a reintegrarse a prestar tareas, bajo apercibimiento de considerarlo en abandono de trabajo. El art. 244 de la LCT expresa que ***"el abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso"***.

La intimación para que el trabajador se reintegre al trabajo debe ser fehaciente, efectuada por escrito -mediante telegrama o carta documento y por su carácter recepticio debe llegar a la esfera de conocimiento del trabajador, corriendo el plazo -de 24 a 48 horas- a partir de ese momento. Si vencido el plazo no se presenta a trabajar o simplemente no contesta el emplazamiento, queda extinguida la relación laboral por abandono de trabajo y el empleador no tiene ninguna obligación indemnizatoria.

d) EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DE AMBAS PARTES.

1. DISOLUCIÓN POR VOLUNTAD CONCURRENTES DE LAS PARTES O MUTUO ACUERDO: mediante un acuerdo ambas partes deciden dar por finalizado el contrato de trabajo: es decir, que quienes voluntariamente dieron origen a la relación laboral también tienen la facultad de ponerle fin. Se trata de un acto formal que exige el cumplimiento de requisitos de validez; los dos primeros párrafos del art. 241 dispone que ***"las partes por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente"***. Puede ser efectuado mediante escritura pública, ante la autoridad judicial del trabajo o ante la autoridad administrativa del trabajo.

Pese a ser una forma de extinción que no genera obligaciones indemnizatorias, en la práctica se utiliza para pactar compensaciones económicas -es una especie de conciliación-, teniendo en cuenta la antigüedad y el salario del trabajador (o un porcentaje importante). También se usó para extinguir el vínculo mediante el llamado "retiro voluntario", procedimiento utilizado en las privatizaciones de las empresas del Estado.

2. VENCIMIENTO DE PLAZOS CIERTO Y CUMPLIMIENTO DEL OBJETO O FINALIZACIÓN DE OBRA: estos temas fueron desarrollados en el capítulo "Modalidad del contrato" al tratar el contrato de plazo fijo y el contrato eventual.