



CENTRO DE JURISPRUDENCIA
Y DOCUMENTACIÓN JURÍDICA

CONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE INDEMNIZATORIO ART.245 LCT.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA - CHUBUT

Rivadavia y Jones S/N - Rawson (9103) - Tel/Fax (0280) 4482333
jurispru@juschubut.gov.ar

DOCTRINA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

(Por la Dra. Verónica Di Filippo Caramés)

VOCES JURÍDICAS:

Tope indemnizatorio - Contrato de Trabajo - despido arbitrario - despido injustificado - indemnización por despido - estabilidad laboral - estabilidad impropia.

TEMÁTICA:

Constitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

- Protección constitucional contra el despido arbitrario (art. 14 bis C.N.)- Constitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.
- La aplicación del topé indemnizatorio cuando se trata de un trabajador que no se encuentra comprendido en el Convenio Colectivo de Trabajo.
- Función del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

INDICE

- INTRODUCCIÓN Pág.6
- CONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE INDEMNIZATORIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-EVOLUCIÓN-DOCTRINA. Pág.10
- LEGISLACIÓN-FIJACIÓN DEL TOPE INDEMNIZATORIO-EVOLUCIÓN HISTÓRICA. Pág.19
- CONCLUSIÓN. Pág.21
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL-TOPE INDEMNIZATORIO-CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO-CONSTITUCIONALIDAD. Pág.22
 - SENTENCIA DEFINITIVA N° 24/SRE/1999..
 - INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.
 - SECRETARÍA.
 - FECHA.
 - CRITERIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.
 - ANTECEDENTES.
 - FALLO STJ - FUNDAMENTOS.
 - RESOLUCIÓN.
- INFORMACIÓN RELACIONADA Pág.25
 - SUMARIOS RELACIONADOS.
 - SENTENCIAS VINCULADAS.
 - JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA.
 - JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA.
- SENTENCIA INTERLOCUTORIA N°52/SRE/2000. Pág.26
 - INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.
 - SECRETARÍA.
 - SALA.
 - FECHA.
 - CRITERIO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTICIA.
 - ANTECEDENTES.
 - CUESTIÓN PREVIA.
 - FALLO SUPERIOR TRIBUNAL -FUNDAMENTOS.
 - RESOLUCIÓN.
- INFORMACIÓN RELACIONADA. Pág.28

- SENTENCIAS RELACIONADAS
- SUMARIOS VINCULADOS.
- JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA.
- JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA.
- SITUACIÓN ACTUAL – DOCTRINA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. Pág.29
 - SENTENCIA DEFINITIVA N°07/SRE/2007. Pág.30
 - INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.
 - SECRETARIA- SALA.
 - FECHA.
 - ANTECEDENTES.
 - FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL – FUNDAMENTOS.
 - RESOLUCIÓN.
- INFORMACIÓN RELACIONADA. Pág.36
 - SENTENCIAS RELACIONADAS.
 - SUMARIOS VINCULADOS.
 - JUSTICIA PROVINCIAL CITADA.
 - JUSTICIA NACIONAL CITADA.
- DOCTRINA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. Pág.38
- SENTENCIA DEFINITIVA N°01/SRE/2009. Pág.39
 - INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.
 - SECRETARIA-SALA.
 - FECHA.
 - ANTECEDENTES.
 - CUESTIÓN A RESOLVER.
 - FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL – FUNDAMENTOS.
 - RESOLUCIÓN.
- INFORMACIÓN RELACIONADA. Pág.46
 - SUMARIOS VINCULADOS.
 - SENTENCIAS VINCULADAS.
 - JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA.
 - JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA.
- SENTENCIA DEFINITIVA N°02/SRE/2009. Pág.47
 - INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.
 - SECRETARÍA – SALA.
 - FECHA.

- ANTECEDENTES.
 - CUESTIÓN A RESOLVER.
 - CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO N° 611/10.
 - FALLO SUPERIOR TRIBUNAL - FUNDAMENTOS.
- INFORMACIÓN RELACIONADA. Pág. 48
- SUMARIOS VINCULADOS.
 - SENTENCIAS VINCULADAS.
 - JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA.
 - JURISPRUDENCIAL NACIONAL CITADA.
- CONCLUSIÓN. Pág. 52
- OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS. Pág. 53
- COMPETENCIA.
 - MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEG. SOCIAL.

INTRODUCCIÓN.

La Constitución Nacional, establece que el *trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes*, garantizando, asimismo, la *protección contra el despido arbitrario* (art. 14 bis.). De esta manera y, en palabras de Santiago J. Ramos ¹, el trabajador ante el daño que le ocasiona la pérdida de su empleo obtiene una respuesta favorable del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, nada expresa nuestra Carta Magna respecto de la manera en que esa protección debe materializarse, dejando, en consecuencia, en manos del legislador dicha tarea.

Existen diversos mecanismos de protección, como puede ser el de la estabilidad absoluta, estabilidad relativa (propia e impropia), fondo de desempleo, etc. El sistema tradicional elegido por el legislador y consagrado en la Ley de Contrato de Trabajo fue el sistema de estabilidad relativa impropia, es decir, el empleador tiene la facultad para despedir al trabajador, pero, si el despido es arbitrario o injustificado debe pagar a cambio una indemnización. Ésta no es discrecional de las partes o de un Juez, sino que, es "tarifada". Esto significa que el propio legislador estableció los parámetros que deben tenerse en cuenta para fijar la indemnización y quitó toda discrecionalidad para la fijación de la misma².

De esta manera, se busca brindar seguridad y previsibilidad respecto del costo laboral que eventualmente deberá enfrentar el empleador, pero, por otra parte, prescinde de una evaluación de los daños concretos y reales sufridos por el empleado.

Dicho sistema fue establecido por la Ley de Contrato de Trabajo, a través del art. 245, esta norma establece los parámetros que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la indemnización por antigüedad o despido, al disponer que:

(1) "Actualidad del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo", por Santiago José Ramos - Id SAIJ: DACF080071- www.saij.jus.gov.ar

(2) bibliografía citada.

“En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad.

AL MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponde fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

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

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

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

De esta manera y, como se dijo, la fórmula legal consagrada en la normativa transcripta, nace con el objeto de proteger al trabajador frente al despido injustificado, generando la obligación en el empleador de afrontar las consecuencias que su decisión provoca, a través del deber de reparar los daños. No obstante, al mismo un tiempo, estipula un límite al monto indemnizatorio estableciendo una indemnización tarifada que, en consecuencia, prescinde de

prueba respecto de la determinación en más o menos de los daños que la ruptura del vínculo contractual provoca.

Este régimen de liquidación (art. 245 LCT), ha generado diversos cuestionamientos, motivando el nacimiento de reclamos judiciales; criticándose incluso, la constitucionalidad de la norma de aplicación.

Esto ha llevado a plantearse (entre otras cuestiones):

- La constitucionalidad del tope indemnizatorio.
- Cuál es el modo de liquidar la indemnización prevista en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.
- Si corresponde o no, la aplicación del topé indemnizatorio cuando se trata de un trabajador que no se encuentra comprendido en el Convenio Colectivo de Trabajo.
- Cuál es la función del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Sobre estas cuestiones se ha referido en numerosos fallos el Superior Tribunal de Justicia, sentando así, los parámetros a tener en cuenta para la interpretación de la normativa de aplicación y la consecuente resolución de los interrogantes planteados.

De la lectura de dichos fallos, surge con claridad, la importancia de la **doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia** para la resolución de los casos puestos en conocimiento del órgano juzgador. Por eso, resulta trascendental referirse previamente a ella, siguiendo en ese sentido, el desarrollo argumental y la lógica aplicada por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia.

Así, en el fallo -S.D. 07/SER/2007-, nuestro máximo Órgano Judicial entendió que debía resolver el caso a la luz de los nuevos parámetros establecidos por la Corte Suprema en el Fallo "Vizzoti", de esta manera el Dr. José Luis Pasutti sostuvo: *"En cuanto a la doctrina legal existente en la Provincia y de la Corte Nacional, al momento de efectuarse el pago de la liquidación final, he de decir (...) respecto al seguimiento de los fallos de la Corte de Justicia de la Nación, en materia no federal que ella tiene efecto de vinculación moral para los demás judicantes, sobre la base de principios de celeridad y*

economía procesal, sin perjuicio que los inferiores puedan apartarse si así lo consideran convenientes según las particularidades de la causa” (Confr.: S.T.J. Ch., S.D. N° 2 y 08/S.R.E/04; 05/S.R.E./07); “...en consecuencia y en tanto la Corte no había fijado nuevos parámetros, hasta el fallo “Vizzoti”, del 14/09/04, este Cuerpo se venía pronunciando por la constitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de Ley de Contrato de Trabajo.

Por su parte, el Dr. Fernando S. L. ROYER dijo: “Puesto que como Ministro de este Cuerpo, en ocasión de votar en S.D N° 24/S.R.E./99, emití mi opinión sobre la constitucionalidad del art. 245 de la L.C.T., y la legalidad del tope establecido por el art. 153 de la Ley N° 24.013, y también me referí a la evolución histórica de los topes indemnizatorios a partir del año 1934 y hasta el dictado de la sentencia, ante el nuevo criterio fijado por la Corte a partir del precedente Vizzoti, me veo obligado a revisar mi posición sobre la temática, efectuando un nuevo examen (...) En este estadio, me parece apropiado efectuar un análisis de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta la compatibilidad entre la existencia de los topes y las garantías constitucionales de protección contra el despido arbitrario y propiedad.

Por ello y, con el objeto de abarcar con mayor claridad los fallos de nuestra Corte Provincial, que llevan a la creación de la doctrina respectiva y, que en definitiva constituye el objeto del presente, resulta necesario hacer una breve reseña histórica de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

LA CONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE INDEMNIZATORIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - EVOLUCIÓN - DOCTRINA ³⁻⁴.

La doctrina de la Corte sobre la validez de los topes puede ser dividida en tres etapas.

Una primera que arranca a partir de 1984 cuando el Tribunal, en su primera integración tras el restablecimiento del orden constitucional, dicta los precedentes "Ulman", "Paluri" y finaliza en 1996 con el dictado del precedente "Vega". La Segunda etapa, se inicia en 1997 cuando la Corte dicta el fallo "Villarreal", en el que se pronuncia por primera vez sobre el nuevo diseño del tope establecido por la Ley N°24.013, y se extiende hasta el año 2001 con el fallo dictado en la causa "Licanic". Finalmente, una tercera etapa que se inicia en el año 2004 (y se extiende a la actualidad) cuando la Corte dicta sentencia en la causa "Vizzotti".

Así, la primera de las etapas referidas se inicia con la sentencia dictada en septiembre de 1984, en los autos "Ullman, Miguel c/ VASA s/ despido" - Fallos: 306:1311-. Se cuestionaba allí, la validez del decreto 343/1981 que había fijado el monto del salario mínimo, vital y móvil, cuya insuficiencia se reprochaba especialmente en cuanto módulo para el cálculo de la indemnización del artículo 245 de la LCT. En dicho caso, la Corte rechazó el planteo de inconstitucionalidad con el argumento de que, para que ésta proceda, deben concurrir *circunstancias que autoricen a descalificar la legislación impugnada*. Circunstancias que en esta materia fueron indicadas como: - Que el acto normativo -en el caso, el que fija el monto del salario mínimo, vital y móvil- *configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, o*

- que el importe -salario- *fuese establecido en forma absurda o arbitraria.*

Como principio general y, en orden a la determinación del monto que debe alcanzar el salario mínimo, vital y móvil - facultad que la ley 21.307 había delegado en el poder administrador-, el Tribunal Supremo expresó que *ello se encuentra comprendido en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud*

de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran.

Casi inmediatamente después, en el caso "Paluri, Henio c/ Establecimiento Metalúrgicos Santa Rosa SA s/ despedido" (Fallos, 306:1964), en el cual a diferencia de "Ulman", se planteó directamente la inconstitucionalidad del art. 245 de la L.C.T., y no la del decreto que fijaba el monto del salario mínimo, la Corte, si bien reiteró su postura, fue más allá, intentando limitar la facultad de los jueces de controlar la constitucionalidad de los regímenes indemnizatorios, al sostener: *"En cumplimiento del deber constitucional del Estado de asegurar la protección contra el despido arbitrario...corresponde al legislador establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia"*.

Seis años después, el 4 de septiembre de 1990, en el caso "Grosso, Bartolo c/ San Sebastián SACIFIA" (Fallos: 313:850), en el que nuevamente se impugnó la constitucionalidad del artículo 245 de la LCT, la Corte Suprema se remite sin reservas a los fundamentos y conclusiones del procurador general -del 1º de noviembre de 1989- quien, más allá de remitirse a la doctrina "Ulman" y "Paluri", incorporó importantes elementos para la valoración constitucional tanto del sistema de indemnización tarifada de aquella norma como del monto del salario mínimo, vital y móvil y, de la relación de éste con aquel. Así, el procurador general en relación al art. 245 de la LCT sostuvo:

- *El módulo de resarcimiento no debe ser necesariamente idéntico al salario.*
- *La irrazonabilidad que pueda predicarse de la reparación será resultado de la inequidad de ella derivada del importe del salario mínimo vital que quepa tener en cuenta, y la torne manifiestamente insuficiente como adecuada protección contra la segregación incausada del trabajador.*

Posteriormente, la Corte parece modificar su postura restrictiva, pero en realidad dicho cambio aparece frente a determinadas circunstancias concretas, volviendo luego a la postura que venía sosteniendo, razón por la cual se habla de un cambio aparente. De esta manera en el fallo "Martinelli" (DT, T. 1.994-A-pág.713), el Máximo Tribunal declaró la inconstitucionalidad del Decreto N°666/1986, que había fijado el salario mínimo, vital y móvil a partir del 1° de abril de 1986 en \$80; teniendo en cuenta que el mismo día, el Poder Ejecutivo había fijado un "salario garantizado" de \$110.

En este sentido M. Ackerman explica que, citando a Pose ⁽⁵⁾, lo que castiga, sanciona o reprocha la Corte Suprema de Justicia es la falta de sinceridad del Poder Ejecutivo.

En tanto, en el caso "Vega Humberto" (*Fallos*: 316:3.104), la cuestión no giraba en torno a la validez constitucional del art. 245 de la LCT, sino sobre el monto del salario mínimo fijado por la Resolución N° 7/1989 del CNSMVM, en cuanto se relacionaba con el tope aplicable a la indemnización tarifada por accidente de trabajo. Dicha resolución había fijado en 20.000 australes el monto del salario mínimo, es decir, el equivalente a \$ 2, suma que no fue actualizada aún cuando en el ínterin se verificó el proceso inflacionario más grave de la historia del país. Sobre dichas circunstancias, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la Resolución N° 7/1989, señalando *que su aplicación a los fines de calcular la indemnización se tradujo en una pulverización del real contenido económico del crédito indemnizatorio, con lesión del artículo 17 de la Ley Fundamental, configurándose la supresión o desnaturalización del derecho que pretende asegurar.*

Poco después la Corte volvió a adoptar la posición restrictiva. En el fallo "Marianetti" y, más tarde en el caso "Vega Leonardo" (RDT-T 1997-A-1097). Con este último fallo se cierra la primera etapa de jurisprudencia de la Corte Nacional, en relación a la validez del diseño tarifario de la Ley N° 20.744, **admitiendo como regla general la constitucionalidad del sistema y descalificándolo excepcionalmente cuando el monto indemnizatorio se veía tan afectado que la quita que sufría el trabajador se tornaba confiscatoria.**

En la Segunda etapa, el Alto Tribunal fija su posición sobre la nueva versión del tope introducido por la Ley N° 24.013, a partir de cuya sanción, el módulo paso a ser el triple del promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo que resultare aplicable al trabajador despedido.

En el fallo "Rivero" del año 1996 (D.T. 1997-A-664), reiterando y sintetizando la doctrina de "Ulman", "Paluri", "Grosso" y "Marianetti", sostuvo que: *"...la fijación de topes no es por sí misma inconstitucional, salvo que se demuestre, cada caso, que la remuneración mínima fijada configura la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar o que el importe del salario mínimo hubiese sido establecido en forma absurda o arbitraria."*

En palabras de Ackerman, el caso citado fue una suerte de prólogo o anticipo de los fallos que, a partir de "Villarreal", habrán de rechazar los planteos de inconstitucionalidad del tope del art. 245 de la LCT.

En este caso la Corte Suprema de Justicia rechazó dicho planteo, sosteniendo para ello que: *"... el criterio interpretativo referido resulta aplicable al sistema legal vigente, más aún cuando la remuneración base no ha sido fijada mediante acto unilateral del Poder Ejecutivo o de otro organismo habilitado para ello, sino que refleja el acuerdo de las partes colectivas sobre el punto. Afirmando, asimismo, que no es posible atribuir al resarcimiento el carácter de absurdo o arbitrario ni que tampoco comporte la desnaturalización del derecho que se pretende asegurar o que se traduzca en la pulverización del real contenido económico del crédito indemnizatorio, por lo que, en la especie, no se verifica lesión a la propiedad tutelada en el artículo 17 de la Ley Fundamental".*

Siguiendo el análisis efectuado por el Dr. Fernando S.L Royer - Sentencia N° 07/SER/ 2007- puede afirmarse a partir del caso "Villarreal", la Corte no sólo mantuvo el criterio restrictivo, sino que incluso desestimó la inconstitucionalidad de la Resolución N° 7/1989, norma a la cual había criticado duramente en los citados precedentes "Vega". Verificándose ello en las causas que siguieron, así,

por ejemplo, en el fallo "Ranzuglia, Alicia Graciela c/ Fundación Universidad de Belgrano" (Fallos: 322:1017) en el cual la Cámara de Apelaciones del Trabajo, sin declarar la inconstitucionalidad, se había apartado del tope por razones de equidad, la Corte sostuvo que: *"...los motivos de equidad subjetivamente apreciados no pueden servir de pretexto para que los jueces dejen de aplicarlas normas legales cuya sanción y abrogación es reservada a otros poderes del Estado"*.

También cuando en autos "Fabbro Luis Antonio c/ Camea S.A." (Fallos 322:989) la Corte revocó la sentencia de la Sala II de la C. N. Trab. que había declarado la inconstitucionalidad de la Resolución N° 7/1989 y del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, en un caso en el cual la incompatibilidad entre ellas y la garantía de protección contra el despido arbitrario consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional no admitía, lisa y llanamente, discusión alguna; se trataba de un trabajador con 39 años de antigüedad al cual, como consecuencia de los efectos que produjo una inflación del 260%, le tocaba percibir -por aplicación del tope- una indemnización equivalente a cuatro salarios y al 10 % de lo que hubiera correspondido sino se aplicaba el mismo. No obstante, la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo en virtud de la doctrina de arbitrariedad y reiteró el criterio sentado en "Villarreal".

Luego en la causa "Mastroiani c/ Establecimiento Terrabusi" (Fallos 322:995), en la cual la Sala III de la CNTrab., había declarado la inconstitucionalidad del art. 245 en virtud de su aplicación generaba un tipo de inequidad, manifestando que la garantía constitucional contra el despido arbitrario requiere cierta desproporcionalidad entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido, que no podía ser inferior al 50% del salario. La Corte criticó duramente dicho fundamento y manifestó que *"La suposición de que la garantía constitucional contra el despido arbitrario consiste en cierto equilibrio entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido y que dicha proporcionalidad no debe ser inferior al 50% del salario, constituye una afirmación infundada y, por lo mismo, un exceso en el ejercicio de las facultades judiciales en desmedro de la que la*

Constitución asigna al Congreso, que priva de validez al fallo recurrido.

Del mismo modo, en el precedente "Licanic, Juan Lenin c/ Volpino Laboratorios SA" del mes de septiembre del año 2001 (Fallos 324:2801), la Corte revocó el fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el cual se había considerado irrazonable la indemnización que correspondía percibir a un trabajador de 28 años de antigüedad y que equivalía a 6 meses de salario, en virtud de que se había superado el porcentaje de afectación del 50% de diferencia entre módulo y salario. Así una vez más -reiterando la doctrina "Mastroiani"- la Corte revocó la sentencia por arbitraria y desestimó el argumento de la necesaria proporcionalidad entre módulo utilizable para calcular la indemnización y el salario percibido. De esta manera, concluye la segunda etapa de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación a la validez de los topes indemnizatorios -periodo 1997/2001-, observándose que no sólo mantuvo la doctrina restrictiva de la primera etapa -periodo 1984/1996- sino que la endureció, llevándola al extremo.

Es así que, en base a los precedentes de la Corte, los tribunales del trabajo comenzaron a resolver en forma mayoritaria en el sentido de que aún de mediar una importante desproporción entre el salario del trabajador y la base de cálculo de la indemnización, como consecuencia de la aplicación del tope, no quedaba comprometida la constitucionalidad de la misma si de todos modos se obtenía una suma de magnitud, que no permitía inferir que se había pulverizado el crédito.

La tercera etapa se inicia en septiembre de 2004, a través del fallo "Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido", donde la Corte establece una pauta concreta, ya que concluye que: *si el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulta disminuido en más de un tercio a los fines de determinar la indemnización por despido sin causa, se consentiría un instituto jurídico que terminaría incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el art. 14 bis de la CN, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor.*

Es así que, en el referido caso, la Corte resolvió aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable.

Para ello sostuvo, al referirse a la indemnización prevista en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo que, era necesario poner de relieve dos de los caracteres de este instituto que se infieren de los términos en que fue enunciado por el legislador. Primeramente, ha sido concebido como una indemnización, al igual que lo ocurrido en oportunidad de su aparición en el ordenamiento jurídico, en 1934 (Código de Comercio, art. 157.3 según Ley 11.729). En segundo lugar, se encuentra regulado, manteniendo análoga tradición, con arreglo a un doble orden de pautas fundamentales. Por un lado, el importe de la indemnización es tarifado. Empero, por el otro, esta suerte de rigidez es relativa, dada que la determinación de dicho importe tiende, explícitamente, a adecuarse a la realidad a la que pretende dar respuesta, mediante el cómputo de dos circunstancias propias del contrato disuelto: antigüedad y salario del trabajador despedido (...) por intermedio de la referencia a la realidad mencionada precedentemente, el legislador ha buscado, como era preciso, la protección contra el despido arbitrario en concreto, vale decir, con apego a las circunstancias de cada caso, tenidas por relevantes.

Que lo antedicho no oculta que el citado art. 245 también ha establecido límites a uno de los datos del recordado binomio fáctico del contrato disuelto. Es el supuesto de la base remuneratoria que, de acuerdo con la mencionada norma, no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido, o en el convenio más favorable, en el supuesto de empleados no amparados convencionalmente (...) En tales condiciones, es posible que la fijación de un importe máximo a la mentada base pueda reproducir tensiones con los propósitos de alcanzar la reparación en concreto antes indicada. La evaluación legal del daño, que en primer momento busca, naturalmente, anclar en

la realidad por vía del cómputo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador despedido, comienza a alejarse de dicha realidad, a desentenderse de ésta, por el obrar de un tope. Y ello, en medida directamente proporcional al cuántum en que dicha remuneración supere el promedio citado.

Dicho esto, el Máximo Tribunal expresó que no existen dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación. En efecto, no podría considerarse que la ley lograra su declarada finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido y no por otro u otros.

Sobre dichos argumentos, el máximo Tribunal, entendió que resultaba aplicable al caso la doctrina según la cual, el resarcimiento del empleado debe ser equitativo, y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable, lo que a su vez quiere decir, adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razón de iniquidad ("Carrizo c. Administración General de Puertos" Fallos: 304:972, 978). Más aún, este precedente concierne a un supuesto en el que el Tribunal confirmó la declaración de inconstitucionalidad de una norma (art. 4 de la Ley 21.274), en la medida en que las pautas fijadas para calcular el crédito conducían a un "insuficiencia de la indemnización" por despido.

La necesidad del nexo entre la indemnización y la realidad concreta del trabajador dañado por la disolución del contrato laboral, dispuesta por el empleador sin justa

causa, también fue puesta de manifiesto en "Carrizo" al puntualizarse que la reparación tiene contenido alimentario y se devenga, generalmente, en situaciones de emergencia para el empleado.

Al resolver, el Tribunal citó también el caso "Jáuregui c. Unión Obreros y Empleados del Plástico" en esa oportunidad, la Corte al entender que la finalidad del art. 245 es ponderar la base salarial de cálculo de la indemnización "sobre pautas reales", juzgó que violentaba los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional el hecho de que aquella norma fuese interpretada en el sentido de admitir que el salario a tomar en cuenta se apartase de dichas pautas al ignorar el deterioro del poder adquisitivo de éste último, acaecido durante el lapso que medió entre la finalización de un ciclo de trabajo y el momento del despido (Fallos: 306:904, 944).

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

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia abandona la tesis restrictiva dando origen a una nueva doctrina, estableciendo así, nuevas pautas para la determinación del monto indemnizatorio por despido sin justa causa y, en consecuencia, para la interpretación y aplicación del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

(3) Fallo STJ - Sentencia N° 07/SER/ 2007, del voto del Dr. Fernando S. L. Royer.

(4) Bibliografía: "Tratado de Derecho del Trabajo" T. IV- Mario E. Ackerman.

(5) Bibliografía: "Recepción por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la tacha de inconstitucionalidad dirigida contra el decreto 666/86", en D.T. 1994-A-715. - POSE Carlos.

LEGISLACIÓN - FIJACIÓN DEL TOPE INDEMNIZATORIO - EVOLUCIÓN HISTÓRICA ⁶⁻⁷.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el sistema que resulta de aplicación para determinar el monto indemnizatorio, por despido sin justa causa, ha variado a lo largo del tiempo, exteriorizándose así la finalidad del legislador sobre la cuestión en análisis. Es por ello que, también resulta relevante mencionar las modificaciones que fue experimentando la ley a lo largo del tiempo.

La evolución legal histórica de los topes indemnizatorios muestra que, a partir de 1934, se establecieron las primitivas bases sobre las que posteriormente se asentó el régimen de extinción del contrato de trabajo, el que ha sido caracterizado por ser un sistema de despido libre con indemnización tarifada.

La Ley 11729 (año 1934), modificatoria de los artículos 154 a 160 del Código de Comercio, estableció un régimen indemnizatorio para los empleados de comercio, en el que se previó una denominada "indemnización por cesantía", la que consistía en la mitad de la retribución mensual de acuerdo al promedio de los últimos 5 años, o todo el tiempo de antigüedad, la que no podía ser inferior a un mes de sueldo. Esta misma norma ya preveía un tope fijo para las indemnizaciones de \$500 por cada año de servicio.

El Decreto-Ley 33302/45 extendió el sistema de extinción de la relación de empleo a todos los "empleados y obreros que realicen sus tareas dentro del territorio de la República Argentina" y duplicó el monto indemnizatorio previsto en el originario artículo 157 del Código de Comercio por un lapso provisorio de 2 años, con la consiguiente duplicación del tope previsto en la Ley 11729. En el año 1960, mediante la sanción de la Ley 15785, se elevó ese tope de la indemnización por despido.

La ley 16881 (1966), sustituyó el sistema de topes fijos, vigente desde la sanción de la ley 11729, por uno de topes movibles, vinculándolo con el salario mínimo, vital y móvil al

establecer que la base de cálculo no podrá exceder el equivalente a 3 veces dicho importe.

El gobierno de facto (1966-1973) volvió al sistema de topes fijos mediante la sanción de la ley 17391, la que derogó la ley 16881.

La sanción de la Ley de Contrato de Trabajo, en el año 1974 (L.20744), significó dejar de lado los topes fijos, volviendo al sistema adoptado por la fallida ley 16881, estableciendo que la base de cálculo de la indemnización no podía exceder de tres (3) veces el importe del salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de la extinción.

El año 1989, la Ley 23697 sustituyó el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, eliminando el tope en las indemnizaciones por despido. Este sistema de indemnización por despido sin límites máximos rigió hasta el año 1991, cuando se sancionó la denominada Ley Nacional de Empleo (L. 24013), que modificó el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, restableciendo nuevamente el tope movable, el que ya no iba a estar vinculado con el monto del salario mínimo vital y móvil sino el promedio de los salarios de convenio. En efecto, el artículo 245 conforme la redacción establecida por el artículo 153 de la Ley 24013, prescribe que la base de cálculo de la indemnización por despido injustificado no puede exceder 3 veces el importe del promedio de todas las remuneraciones previstas en el Convenio Colectivo de Trabajo aplicable al trabajador.

(6) Superior Tribunal de Justicia SD N° 024/SER/1999.

(7) Superior Tribunal de Justicia SD N° 01/SER/20019.

Conclusión:

De la reseña surge que a lo largo del tiempo -salvo, el breve periodo entre los años 1989 y 1991- la legislación nacional siempre adoptó el modelo de indemnización por antigüedad, tarifada y topeada.

También que, con independencia de que fueran fijos o móviles, hasta la sanción de la ley 24013, los topes indemnizatorios siempre fueron fijados en forma unilateral por el Estado Nacional; y que la reforma introducida por el art.153 de dicha ley, cambió ese paradigma. A partir de allí, el tope ya no es fijado mediante acto unilateral del Poder Ejecutivo u otro organismo habilitado al efecto, sino que refleja la voluntad de las propias partes de la relación laboral, a través de lo acordado por sus legítimas representaciones colectivas.

A partir del nuevo diseño, si bien la intervención del Estado sigue siendo necesaria, su función es netamente operativa. En el procedimiento establecido por el legislador, el Ministerio de Trabajo tiene asignada la competencia para fijar los topes de cada convenio colectivo, de manera objetiva, mediante el cálculo del promedio que surja de las escalas salariales acordadas en ellos, y luego publicarlos juntamente con dichas escalas.

Más aún el cumplimiento de la función encomendada al Ministerio de Trabajo por el legislador, mediante la reforma de la ley 24013, se encuentra condicionada a la existencia de escalas salariales acordadas por las partes signatarias del respectivo convenio colectivo.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT -
EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL- TOPE INDEMNIZATORIO-
CONSTITUCIONALIDAD-CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO.

SENTENCIA DEFINITIVA: N° 024/SRE/1999.

Integración del Tribunal: Dres. Agustín TORREJÓN y Fernando S. L. ROYER.

Secretaría: Recursos Extraordinarios.

Fecha: 24 de septiembre de 1999.

Criterio Superior Tribunal de Justicia.

"...la regla del art. 245 de la LCT, en su segunda parte, reformada por el art. 153 de la ley 24013, configura el parámetro que el propio legislador utiliza para indemnizar el perjuicio derivado del despido y, ello debe ser respetado por los jueces, en tanto es el Poder Legislativo de la Nación al que incumbe, con exclusividad, reglamentar las relaciones laborales y las consecuencias de la ruptura del contrato de trabajo."

• **ANTECEDENTES.**

Se interpuso demanda laboral por despido sin justa causa.

El Juez de Primera Instancia entendió que el despido dispuesto por la demandada había sido incausado y que debían acogerse los rubros reclamados, salvo el daño moral, el rubro mantenimiento de vehículo y salarios por días de enfermedad.

Dicha Sentencia fue recurrida por ambas partes.

En lo que aquí interesa, la demandada se agravió en que no se había aplicado a la indemnización del art. 245 de la LCT. el tope establecido por el art. 153 de la ley 24.013.

La Cámara confirmó la Sentencia de grado, lo que motivó el recurso de casación por parte de la demandada por considerar

que la Resolución impugnada resultaba arbitraria, argumentando que, aun tratándose el actor de un empleado no comprendido en el Convenio Colectivo - por ser gerente- para el cálculo de la indemnización debía, de igual manera, tenerse en cuenta el tope previsto en el art. 245 de la LCT.

- **FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA - FUNDAMENTOS.**

Al abordar la cuestión relacionada con la forma en que debe interpretarse y aplicarse el art. 245 de la LCT, el Tribunal afirmó que la Cámara había incurrido en una arbitraria interpretación, contraria a derecho, al apartarse de las disposiciones legales expresas que rigen el caso (art. 245 de la LCT-reformado por el art. 153 de la ley 24013-).

Todo ello (en concordancia con la opinión del Procurador General) por la no aplicación del tope indemnizatorio legalmente establecido (vg. SD 10/99).

En esa línea de pensamiento, el máximo Órgano, sostuvo que la regla del art. 245 de la LCT, en su segunda parte, reformada por el art. 153 de la ley 24013, configura el parámetro que el propio legislador utiliza para indemnizar el perjuicio derivado del despido y, ello debe ser respetado por los jueces, en tanto es el Poder Legislativo de la Nación al que incumbe, con exclusividad, reglamentar las relaciones laborales y las consecuencias de la ruptura del contrato de trabajo.

Más aun, se sostuvo que, *se ha opinado que con la nueva redacción impuesta por la última legislación citada, la validez constitucional del art. 245 no está comprometida, en tanto la indemnización del perjuicio derivado del despido arbitrario, cuenta desde dicha modificación legal con un tope máximo directamente vinculado con la remuneración de los trabajadores de la actividad de que se trate, pauta cuya razonabilidad se compadece con la protección consagrada por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional* (en el mismo sentido resolvió la Corte Suprema de Justicia en la causa Villareal).

La aplicación del tope de salarios establecidos por el art. 153 de la Ley 24013 e incorporado al texto del art. 245

de la LCT, aparece entonces como la solución aplicable.

Es que como consecuencia de la reforma que introdujo la ley 24013, el juzgador no puede apartarse del texto de la norma, que en su párrafo tercero da las pautas para fijar el tope cuando dice: *"...dicha base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le corresponde fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo"*.

Partiendo de dicha premisa, la liquidación practicada conforme los parámetros establecidos por el art. 245 de la LCT, arrojó un monto indemnizatorio menor al determinado por la Cámara de Apelaciones, razón por la cual se resolvió casar la Sentencia en dicho aspecto, considerando que el Tribunal de Alzada incurrió en una flagrante violación de la ley - desechando la inteligencia que cabe dar a la norma aplicable- lo que determina la arbitrariedad de la Sentencia impugnada.

En este sentido se dijo que la interpretación errónea se lleva a cabo según Hitters ("Recurso Extraordinario y Casación" pág. 209), cuando no se le da a la disposición aplicable su verdadero sentido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la normativa pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. En el caso, se está frente a un error en la base jurídica o premisa mayor. No se trata ya de un déficit sobre la existencia, subsistencia o delimitación del alcance de la norma, sino sobre su contenido.

- **RESOLUCIÓN.**

Se revocó la Sentencia de Cámara en cuanto no había aplicado el tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la L.C.T, se calculó el monto indemnizatorio conforme dicho tope.

El Superior Tribunal de Justicia, ya había fallado de forma similar, a través de la Sentencia **Nro. 10/99 SER**. Allí se dijo que: *cuando se calcula la indemnización por antigüedad en el caso de despido sin causa de un obrero amparado por el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, necesariamente debe aplicarse el art. 245 del apuntado cuerpo legal con las modificaciones introducidas por el art. 153 de la ley 24013*

INFORMACIÓN RELACIONADA

- **SUMARIOS VINCULADOS**

Nros. 8461- 8462- 8460- 8463- 8464.

- **SENTENCIAS RELACIONADAS**

SD Nro. 10/99 SRE.

- **JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA**

SD Nro. 10/99 SRE- SD. Nros.: 34/91 y 8/98- SI. Nros. 17/87 y 50/SCA/99.

- **JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA**

CSJN Fallos: 307/2027 y 308:1204, y de la CSBA, en causa fs. 340/341 "Espejo, María Josefa C/Martín Amato y Cia. S.A.I.C. s/Accidente" del 6/11/84, y "Aguirre, Guillermo C/Compañía Química S.A. S/Accidente de trabajo" del 16/4/91. SCBA, L. 58883 S 8-7-97, causa "Martín Pedro C Filgar S.A. S/ Despido y diferencias salariales" idem. LL, 55201 S 28-11-95, causa "Arias, Francisco Jesús C/ Buenos Aires catering S.A. S/ Despido y diferencias salariales", extraído de JUBA; en el mismo sentido resolvió la Corte Suprema de Justicia en la causa Villareal, Adolfo C/Rommers" (DT. T. 1998-A- pág. 515).

CS, noviembre 6-979 "Messere Walter C/Suesse S.R.L., L.L. 1980, D-758 y fallos: 296-604; idem SCBA, B 55409, S. 1/8/95. DT. 1980-1304 e igualmente en DT. 1981-A-131; el mismo entendimiento es seguido por la C.N. Trab., Sala VII, DT. 1980-1171. CSJN La Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Vergara, Jorge c. Mediconex S.A.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N°: 052/SRE/2000

Integración del Tribunal: Dres. Fernando S.L. ROYER, José Luis PASUTTI Y Agustín TORREJÓN.

Secretaría: Recursos Extraordinarios.

Fecha: 21 de junio de 2000.

Criterio Superior Tribunal de Justicia.

"...con la nueva redacción impuesta por la última legislación citada (art. 153 ley 24013) la validez constitucional del art. 245 no está comprometida, en tanto la indemnización del perjuicio derivado del despido arbitrario, cuenta desde dicha modificación legal con un tope máximo directamente vinculado con la remuneración de los trabajadores de la actividad de que se trate, pauta cuya razonabilidad se compadece con la protección consagrada por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional".

• **ANTECEDENTES.**

La actora recurrió la Sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia señalando, como primer agravio, que el fallo intenta aplicar el acatamiento obligatorio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia de la Nación, afirmando que no se ha valorado correctamente la doctrina del máximo órgano judicial. Expresa, como tercer agravio que no se analizaron ni valoraron los elementos concretos colocados en el caso particular y que fueron reconocidos por ambas partes, para el análisis de la inconstitucionalidad de la norma peticionada.

En virtud de lo cual, el recurrente pretende se case la sentencia y se corrija las falencias indicadas, en el análisis del derecho aplicable en relación al pedido de inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT.

- **CUESTIÓN PREVIA**

Antes de ingresar al estudio de las cuestiones de fondo planteadas por el apelante, el Superior Tribunal de Justicia analizó el cumplimiento de los presupuestos formales requeridos para la concesión del recurso. Concluyendo que el memorial no cumplimentaba con los requisitos jurisdiccionales de autosuficiencia. Sin perjuicio de ello, el máximo Tribunal evocó el deber de los jueces en cuanto al debido control de constitucionalidad.

- **FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA - FUNDAMENTOS**

Se sostuvo que la Corte Suprema de Justicia ha calificado como un deber institucional -y no sólo un deber moral- de los tribunales inferiores, acatar sus pronunciamientos, sin perjuicio de atender las particularidades del caso, ni enervar el recto ejercicio de la libertad de juicio de los Magistrados.

Y, la organización judicial ha aceptado, que la lectura de los acontecimientos peculiares que en orden a aquellos valores efectúan las Cortes Superiores, merece continuidad cuando se reitera y constituye jurisprudencia constante e inveterada -doctrina legal- (SD N1 08/98 del 10-08-98, SD N1 29/93 del 08-07-93, SD N1 30/93 del 08-07-93 y causa 33/93 del 13-08-93).

En lo que respecta a la alegada inconstitucionalidad la Corte Provincial se remitió a lo dicho en SD N° 24/99 SRE, expresando asimismo que "... ya sobre la temática ha emitido opinión este Superior Tribunal cuando - al sentenciar- y practicar liquidación, aplicó el mismo (vg. SD 10/99). Y así porque la regla del art. 245 de la LCT, en su segunda parte, reformada por el art. 153 de la ley 24013, en tanto configura el parámetro que el propio legislador utiliza para indemnizar el perjuicio derivado del despido...".

Entendiendo, en consecuencia, que con la nueva redacción la validez constitucional del art. 245 de la LCT no está comprometida.

- **RESOLUCIÓN**

Se declaró inadmisibile el recurso de casación.

INFORMACIÓN RELACIONADA

- **SENTENCIAS RELACIONADAS**

S.I Nro. 51/SER/2000- S.D Nros. 10/SER/1999 - 24/SER/1999.

- **JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA**

SD 10/99 SRE - SD N°24/99 SER- Exptes.11.898-D-1988, N 1
11.254-E-1986, 11.729-G-1987, 12.152-M-1988, 16.646-A-1999,
16.714-B-1999,

- **JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA**

SCBA, L. 58883 S 8-7-97, causa Martín Pedro C. Filgar
S.A. S/ Despido y diferencias salariales idem. LL, 55201 S 28-
11-95, causa Arias, Francisco Jesús C/ Buenos Aires catering
S.A. S/ Despido y diferencias salariales, extraído de JUBA;
en el mismo sentido /resolvió la Corte Suprema de Justicia en
la causa Villareal, Adolfo C/ Rommers (DT. T. 1998-A- p g.
515). SD N1 08/98 del 10-08-98, SD N1 29/93 /del 08-07-93, SD
N130/93 del 08-07-93 y causa 33/93 del 13-08-93.

SITUACIÓN ACTUAL

DOCTRINA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

En relación a la validez constitucional del sistema de indemnización previsto en el art. 245 de la Ley de contrato de trabajo.

En principio, se sostiene la validez constitucional del régimen tarifado de indemnización por despido sin justa causa (art. 245 LCT), pero se introduce (de acuerdo a lo establecido por la CSJN en el fallo "Vizzoti"), una pauta de razonabilidad, según la cual, la mejor remuneración mensual, normal y habitual no puede verse afectada por aplicación del tope legal, en más de un 33%.

Entendiéndose que el sistema de indemnización previsto en el art. 245 de la LCT, por sus propias características, prescinde de una valoración real y concreta de los daños efectivamente sufridos por el trabajador, como consecuencia de la ruptura del vínculo laboral, en pos de obtener certeza y previsibilidad, sin que por ello se vea afectada la validez constitucional de dicho régimen.

Sin perjuicio de lo cual y, teniendo en cuenta que la finalidad del instituto es, sin dudas, reparar. La manera en que se lleva a cabo esa reparación debe mantener una estrecha y lógica vinculación con la modalidad salarial del trabajador.

En ese sentido la CSJN sostuvo ("Vizzoti") que *no resulta justo ni equitativo que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT, esto es, la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios (si éste fuera menor), pueda verse reducida en más de un 33% por imperio de su 2° y 3° párrafo.*

SENTENCIA DEFINITIVA N°: 07/SRE/2007

Integración: Dres. José Luis PASUTTI y Fernando S. L. ROYER.

Sala: Civil, Comercial, Laboral, Contenciosa Administrativa, de Familia y de Minería.

Secretaria: Recursos extraordinarios.

Fecha: 06 de julio de 2007.

• **ANTECEDENTES**

Se promovió demanda laboral solicitando la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto por el art. 245 de la L.C.T. (modificado por la Ley N°24.013).

El actor alegó que se afectaba el principio de "estabilidad impropia" consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional para las relaciones laborales del sector privado, en virtud del cual se garantiza una reparación económica a quien resulta despedido, que tiene por objeto cubrir los perjuicios que la extinción intempestiva de la relación laboral le produce.

Asimismo, se refirió al derecho de propiedad garantizado por el art. 17 de la Carta Magna.

La Jueza de Primera Instancia desestimó la acción por entender que a la relación laboral que se inició el 01/02/00 y culminó el 01/07/03 -pues el periodo anterior sólo lo consideró relevante a los efectos de la antigüedad (art. 18 L.C.T.)- la regía el régimen indemnizatorio de la Ley N° 25.013 y, en consecuencia, desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 245 de la L.C.T., modificado por el art. 153 de la Ley N° 24.013.

La Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (con la disidencia del Dr. Julio A. Alexandre), declaró la inconstitucionalidad del primer y segundo párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo - reforma Ley N° 24.013-

La demandada interpone casación fundada en las causales de violación de la ley y por arbitrariedad, contempladas en el art. 288 incs. "a" y "e" del C.P.C.C.

En la primera causal esgrimida, la recurrente sostuvo que la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, al tratar la inconstitucionalidad del art. 245 de la L.C.T. (modificado por el art. 153 de la Ley N° 24.013) y legalidad del tope establecido en dicho artículo, expuso un criterio interpretativo contrario al de la Sala "B" del mismo Cuerpo en precedentes anteriores, también invocó el criterio del Superior Tribunal de Justicia emergente de las S.I. N° 51 y 52/SRE/00.

Respecto de la segunda causal alegada, el recurrente arguyó que la Cámara efectuó una errónea interpretación del principio de congruencia al entender que las partes consintieron que la cuestión debía ser regida por la Ley N° 24.013; como así también que lo decidido importa la aplicación retroactiva de "Vizzoti" en violación del artículo 3° del Código Civil y la doctrina del Máximo Tribunal en la materia.

• **FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA- FUNDAMENTOS.**

En relación al primer agravio el Máximo Tribunal indicó que, de los fallos invocados por el apelante dictados por las Salas "A" y "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, y los autos interlocutorios del Superior Tribunal, correspondía considerar tan sólo el fallo emitido dentro del lapso anterior de tres años, esto es, sentencia definitiva N° 06/2003 dictada por la Sala "B".

En ese antecedente, la Cámara no trató la acción de inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT., rechazada por el Juzgado de Primera Instancia, en tanto el actor desistió de formular agravios al respecto, quedando firme la sentencia en ese punto.

En cambio, sostuvo el Superior Tribunal, en el caso que se analiza la Sala "A" de la Cámara declaró la inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT (modificado por la Ley N° 24.013), en función de lo decidido por la Corte en

“Vizzoti”, al considerar que lo abonado al actor, \$11.022, por 6 años de antigüedad, cuando la retribución mensual que recibía era de \$10.021, tornaba irrisoria la cobertura indemnizatoria para el trabajador despedido sin causa y de ese modo desnaturalizaba la protección contra el despido arbitrario.

En razón de lo cual y, ante la falta de identidad fáctica, el máximo Tribunal denegó la casación.

En cuanto a la segunda causal se afirmó que, conforme sostuvieron los Señores Camaristas *las partes se sometieron voluntariamente al régimen de la Ley N° 24.013, lo que se observa también en la conducta inmediatamente posterior a la disolución del contrato, pues la liquidación final se ajustó a los postulados de dicha normativa.*

En ese sentido el Superior Tribunal afirmó que, aunque la demanda alegó que los únicos legitimados para decir el derecho son los jueces, independientemente del invocado por las partes, la Corte Suprema de la Nación tiene dicho, que por aplicación del principio de *iura novit curia*, los jueces no se encuentran vinculados por la aplicación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado, ello es así en tanto y en cuanto no alteren las bases fácticas de lo discutido (Fallos, 300:1015; 313:915).

En relación a lo sostenido por el recurrente en cuanto a que la Cámara declaró la inconstitucionalidad de un régimen jurídico derogado, se sostuvo que la Ley que rigió la relación laboral entre las partes fue la LCT., con las modificaciones introducidas por la Ley N° 24.013, en tanto estas se sometieron voluntariamente a ella, independientemente que la segunda relación laboral habida entre las mismas se desarrolló estando vigente la Ley N° 25.013 y, en virtud de lo dispuesto por el art. 9 de la LCT. , que contiene el principio del régimen más favorable, en tanto determina que *en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho*, la ley más favorable en el caso resulta la Ley N° 24.013, lo que se evidencia no sólo respecto al rubro integración mes de despido (Confr.: Ley N° 25.013, arts. 6° y 5°) sino en cuanto al monto indemnizatorio del art. 245 de la LCT., que asegura

de forma más acabada la protección ante el despido arbitrario del actor (art. 14 bis. C.N).

Así, se afirmó que la que la Suprema Corte de Justicia ha sido categórica en sentido de que: *"en caso de duda, en materia laboral, debe prevalecer aquél criterio que se más favorable al trabajador"* (Fallos, 3016:1236;310:558).

Siguiendo ese razonamiento el Superior Tribunal Provincial consideró errado el planteo del demandado, cuando afirma que se declaró la inconstitucionalidad de una ley que se encontraba derogada, considerando acertada la fundamentación de la Cámara cuando al tratar dicho agravio refiere: *"la propia CSJN proclama la seguridad como uno de los más altos valores de nuestro ordenamiento, pero es la misma la que declara la inconstitucionalidad de una norma antecedente, con lo que es claro que la estabilidad de las relaciones jurídicas precedentes deben ir acompañadas del valor de justicia..."*.

En cuanto a la doctrina legal existente en la Provincia y de la Corte Nacional (al momento de efectuarse el pago de la liquidación en el caso en análisis), el Dr. Pasutti señaló que, como ya lo había manifestado en autos D'Amica, respecto del seguimiento de los fallos de la Corte de Justicia de la Nación, en materia no federal, que *"...ella tiene efecto de vinculación moral para los demás judicantes, sobre la base de principios de celeridad y economía procesal sin perjuicio de que los inferiores pueden apartarse si así lo consideran conveniente según las circunstancias particulares de la causa"* (SCBA, 15/6/99, BA-B84984) (Confr.: S.T.J.Ch. SD N° 02 y 08/S.R.E./04; 05/S.R.E./07); en consecuencia y, en tanto la Corte no había fijado nuevos parámetros, hasta el fallo "Vizzoti", el Máximo Tribunal Provincial se venía pronunciando por la constitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT. (Confr.: S.T.J.Ch., S.D N° 10/S.R.E./99; 24/S.R.E./99 y S.I. N° 51 y 52/S.R.E./00).

Todo ello, en cuanto se entendía que el deber constitucional del Estado de asegurar la protección contra el despido arbitrario, correspondía al legislador, así como de establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura

del contrato laboral, y que no era facultad de los jueces decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia (Confr.: CS, Fallos 306:1964) y, aunque había dejado a salvo la posibilidad de descalificar la norma para el supuesto de que se demostrase que la remuneración fijada configurase la supresión o desnaturalización del derecho que se pretendía asegurar o, que el importe fuera establecido en forma absurda o arbitraria. No obstante, en ningún caso se consideró cumplidos tales presupuestos (Confr.: CS., 10/12/1997, "Villarreal, Adolfo v. Roemmers").

Por ello y, ante el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia en "Vizzoti", lo que corresponde, sostuvo el Superior Tribunal, es determinar si en el caso, donde la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Comodoro Rivadavia (Sala "A") se expidió teniendo en cuenta las pautas dadas en ese precedente y, conforme al deber moral que tienen los Tribunales inferiores de conformar sus decisiones a la del máximo Tribunal, concurren tales postulados, de modo que lo obliguen a revisar su criterio sobre la materia, en base a la arbitrariedad que se le endilga a la sentencia de Alzada.

Con esa finalidad y examinadas las constancias de la causa relativas a la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por la actora de \$ 10.021, y que el tope indemnizatorio utilizado \$ 1.837, teniendo en cuenta una antigüedad de 6 años a los fines del cálculo de la indemnización se arribó a un monto de \$ 11.022, por lo cual se cercenó en casi un 72% el monto que debía percibir sin la implementación del tope.

Dicho porcentaje, afirmó el Superior Tribunal Provincial, habilita la aplicación del criterio sentado por la Corte Nacional, como lo resolvió la Cámara en la sentencia en crisis.

En ese sentido y, citando lo dicho por el máximo Órgano Judicial de la Nación, en el fallo "Vizzoti", se afirmó: *"no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo si la finalidad del instituto es reparar, tampoco hay dudas*

con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación”.

Además, se ha señalado en dicho precedente: “...a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable...”.

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

Sobre la base de los fundamentos expuestos en el fallo citado, el Superior Tribunal de Justicia entendió que no existió en la sentencia impugnada la arbitrariedad alegada por el recurrente. Por el contrario, consideró que la Cámara valoró con la razonabilidad que se requiere, la verdadera situación de autos, teniendo en cuenta el despido incausado del actor, sobre las pautas dadas por la Corte Suprema de Justicia.

- **RESOLUCIÓN**

El Superior Tribunal de Justicia resolvió rechazar el Recurso de Casación y confirmar la Sentencia apelada en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

INFORMACIÓN RELACIONADA**- SENTENCIAS RELACIONADAS**

S.I Nros. 51 y 52 /SER/2000- S.D Nros. 10/SER/1999 - 02/SRE/99 - 24/SER/1999.

- SUMARIOS VINCULADOS

Nros. 19424 - 19425 - 19426 - 19427 - 19428.

- JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA

Vizzoti Carlos Alberto c/AMSA S.A. s/despido - Fallos, 300:1015; 313:915 (Fallos, 306:1236;310:558) - Fallos, 308:1978; 302:1611 - Fallos, 302,1611 Confr.: CS, Fallos, 306:1964 - CS.,10/12/1997 - "Villarreal, Adolfo v. Roemmers", TySS 1998-209 (Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6º) - CS, Fallos, 308:1087; 316:441 y 1175; 317:188;318:1084- Conf.: Cám. 2a.Civ. y Com. La Plata, Sala 3a, 17/10/1.991, "Multicompras S.A. v. Silvera, Fernando y otra s/ Cobro Ejecutivo-Prep. para vía ejecutiva"- Cám. 2a. Civ. y Com. La Plata, Sala 3a, 17/12/1.991, "Multicompras S.A. v. Escudero, Rosa s/ Cobro sumario de australes" - Cám. 2a. Civ. y Com. La Plata, Sala 3a, 19/5/1.992, "Banco de Crédito Argentino S.A. v. Bralo, Carlos Alberto s/ Ejecutivo"- C.S.J.N., 21/3/89, "L.L.", 14/7/89- SCBA, L. 58883 S 8-7-97, causa "Martín Pedro C Filgar S.A. S/ Despido y diferencias salariales" idem. LL, 55201 S 28-11-95, causa "Arias, Francisco Jesús C/ Buenos Aires catering S.A. S/ Despido y diferencias salariales.

CSJN. Precedentes "Ullman" ("Ullman, Miguel c/VASA s/despido") - "Paluri" ("Paluri, Henio c/Establecimiento Metalúrgicos Santa RosaS.A. s/despido" Fallos, 306:1964) - precedente "Vega" (Vega Humberto c/Consortio de Propietarios del Edificio Loma Verde y Otro" Fallos, 316:3.104) - "Grosso, Bartolo c/San Sebastián SACIFIA s/Cobro de pesos- Martinelli, Oscar H.C. c/Coplinco Cía, Platense de la Industria y el Comercio S.A." - "Marianetti, Luis P. c/Bodegas y Viñedos López SAIC" del 27/10/1.994 (Fallos, 317:1455) - "Vega,

Leonardo M. y otros c/D'Angiola Arcucci- "Ranzuglia, Alicia Graciela c/Fundación Universidad de Belgrano- Fabbro, Luis Antonio c/Camea S.A." (Fallos, 322:989)- "Bender, Humberto J. c/Camea S.A" -"Mastroiani c/Establecimiento Terrabusi"(Fallos, 322:995)- Campos González, José c/Carrier Lix Lett S.A."- Tala, Julio César c/Baker Hughes S.A. y otro" - C.Nac.Trab., Sala 1ra., 17/12/2002, "Muñoz, José R., v/Xerox Argentina ICSA"- C.Nac.Trab., Sala 2da., 13/8/2.003, "Granados, Omar M. v. Química Estrella S.A." - C.Nac.Trab. Sala 4ta., 27/4/1.998, "Avila, Carlos A. V. SADE S.A.", TySS 1.998 - C. Nac.Trab., Sala 5ta., 23/12/2.002 "Ginart. Guillermo v. Frávega S.A." - C. Nac.Trab., Sala 7ma., 7/7/2.003, "Menges, Axel A., v.Prudential Securities Argentina Inc. Suc. Argentina" (JA 2.004-I-18) - C.Nac. Trab-. Sala 8va., 22/5/2.003 "Rafaelli, Virginia G., v. Clínica Bazterrica S.A." (LNL 2.003-18-1.215) - C. Nac.Trab., Sala 9na., 29/3/2.000, "Alvarez, Pablo v. Banco del Buen Ayre", DT. 2.000-B-1.435; Sup. Corte Bs.As., 27/12/2.002 - "Ludueña, Pablo L., v. Bahía Blanca Refrescos S.A.- Sup. Corte Mendoza, 23/5/2.003, "Castro, Marcial v. José Cartellone CCSA").

- **JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA**

Nº 01/S.R.E./02 (S.D. Nº 4/96 y S.D. Nº 1/S.R.E./00) - Confr.: S.T.J.Ch., S.D. Nº 02 y 08/S.R.E/04; 05/S.R.E/07 - (Confr.: S.T.J.Ch., S.D. Nº 10/S.R.E./99; 24/S.R.E./99 y S.I. Nº 51 y 52/S.R.E./00) - S.I. Nº 42 y 62/94 - S.D. Nº 16/90, 18/S.R.E./98- S.I Nº 58/90; 44/91; 80/92 y 212/94 - S.D. Nº 14/95 - S.D. 061/03- S.D. Nº 42/S.R.E./04 - S.D. Nº 12/S.R.E./2002- S.D. Nº 30/93, 33/93, 8/S.R.E/98.

DOCTRINA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

En relación a la aplicación del topé indemnizatorio respecto de un trabajador que no se encuentra comprendido en el Convenio Colectivo de Trabajo.

En aquellos Convenios Colectivos en los que las partes legitimadas no hayan acordado escalas salariales colectivas o generales no puede afirmarse, sin hacer salvedad alguna, en estricta materia salarial/indemnizatoria, que se trate de personal convencionado. No obstante ello, el hecho de que un trabajador no esté incluido (por ej. Por su condición gerencial) en las categorías del Convenio Colectivo de la actividad inherente y, en consecuencia, no pueda accederse al tope legal respectivo (por inexistencia de escalas salariales homologadas), no puede constituirse en un obstáculo para preservar la finalidad del legislador en cuanto a establecer un límite a las indemnizaciones por despido sin justa causa.

La solución legal a la situación descripta, se encuentra en el 3° párrafo del art. 245 de la LCT (conforme lo resuelto por la CJN en el precedente "Nine"), en este sentido "...el límite al monto de las indemnizaciones alcanza también a los trabajadores no amparados por convenios colectivos, a quienes le será aplicable el tope indemnizatorio que corresponda al convenio de la actividad inherente al establecimiento donde presten servicios o al acuerdo más favorable en la eventualidad de que hubiere más de uno".

SENTENCIA DEFINITIVA N°: 01/SRE/2009

Integración del Tribunal: Dres. Miguel A. DONNET, Mario VIVAS y Alejandro J. PANIZZI.

Sala: Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia.

Secretaria: Recursos Extraordinarios.

Fecha: 08 de febrero de 2019.

- **ANTECEDENTES.**

El actor (trabajador jerárquico) dedujo demanda laboral por diferencias en la liquidación final de la indemnización por despido incausado, argumentó que, a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad establecida en el primer párrafo del art.245 LCT, no correspondía aplicarle el tope previsto en el 2do. párrafo del mismo. En tanto, dicho tope no había sido publicado por el Ministerio de Trabajo. Sin perjuicio de ello y subsidiariamente, el demandante solicitó que en caso de entenderse aplicable el tope indemnizatorio, la restricción se limite al 33% por aplicación de la doctrina del fallo "Vizzotti".

Por su parte, la demandada alegó que, al no poseer escalas salariales el Convenio Colectivo de Trabajo N° 611/10, debía aplicarse el tope previsto en el 3er párrafo del artículo 245.

La sentencia definitiva de primera instancia acogió favorablemente el planteo del actor (base indemnizatoria sin tope).

La Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de la demandada y confirmó el fallo de grado. Se interpuso casación por arbitrariedad contra dicho pronunciamiento.

- **CUESTIÓN A RESOLVER**

No habiéndose discutido en el caso, la existencia de la relación laboral y demás características de la misma, la cuestión a dirimir se circunscribe a determinar sí, a la base indemnizatoria, corresponde o no aplicarle el tope previsto en el art. 245 LCT cuando tratándose de un trabajador jerárquico (CCT 611/10), el Ministerio de Trabajo no lo fijó, en razón de no contar con la información necesaria a tal efecto.

- **FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA - FUNDAMENTOS.**

Al adentrarse al conocimiento y estudio de la causa el Dr. Mario VIVAS, realizó un análisis de la legislación de aplicación y se refirió a la evolución histórica de la normativa nacional en materia de topes indemnizatorios.

Así, se hizo referencia al art. 245 de la LCT., el cual en su primer párrafo establece que, en los casos de despido sin justa causa, el empleador deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si fuera menor.

A continuación, el artículo 245 fija el tope a esa base. Así, su segundo párrafo establece que, *"no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad"* y, especifica que corresponderá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo.

Su tercer y cuarto párrafo también se ocupan de ese tope.

Conforme al tercer párrafo 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"*. Y de acuerdo

al cuarto párrafo, 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 presten servicios, si éste fuera más de uno"*.

De esta manera se afirmó que la norma citada, luego de establecer como base para el cálculo de la indemnización por antigüedad a la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada (art. 245, primer párrafo), los tres párrafos subsiguientes se ocupan de imponer un límite objetivo a dicha base: el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al caso.

De esta manera lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siendo el criterio del máximo Tribunal Nacional que *"...el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé un límite al monto de las indemnizaciones por despido a partir de la aplicación de un módulo que deriva del promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido y, es el Ministerio de trabajo -con arreglo igualmente a su tenor expreso- el encargado de fijar y publicar el monto que corresponda , junto con las escalas salariales de cada convenio de trabajo"* (CSJN, 7/2/09, "Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino").

Asimismo y, luego de efectuar un resumen respecto de la evolución histórica de los montos indemnizatorios, se concluyó que a lo largo de los años (salvo, el breve interregno entre los años 1989 y 1991) la legislación nacional siempre adoptó el modelo de indemnización por antigüedad, tarifada y topeada.

También que, con independencia de que fueran fijos o móviles, hasta la sanción de la ley 24013, los topes indemnizatorios siempre fueron fijados en forma unilateral por el Estado Nacional, pero dicho paradigma cambió con la reforma introducida por el art. 153 de dicha ley. A partir de entonces el tope ya no es fijado mediante acto unilateral por el Poder Ejecutivo u otro organismo habilitado al efecto, sino que refleja la voluntad de las propias partes de la relación

laboral, través de lo acordado por sus legítimas representaciones colectivas (Cfr. CSJN, *Fallos* 320:2665).

En este nuevo diseño, si bien la intervención del Estado sigue siendo necesaria, su función es netamente operativa. En el procedimiento establecido por el legislador, el Ministerio de Trabajo tiene asignada la competencia para fijar los topes de cada convenio colectivo, de manera objetiva, mediante el cálculo del promedio que surja de las escalas salariales acordadas en ellos, y luego publicarlos juntamente con dichas escalas.

A lo que debe agregarse que la función encomendada al Ministerio de Trabajo, mediante la reforma de la ley 24013, se encuentra condicionada a la existencia de escalas salariales acordadas por las partes signatarias del respectivo convenio colectivo.

Dicho esto y, para la resolución del caso, resulta necesario referirse al convenio aplicable, en ese sentido debe señalarse que en materia remuneratoria el Sindicato de Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y gas privado de la Patagonia Austral y la Cámara de exploración y producción de hidrocarburos (CCT 611/10), no establece categorías o escalas salariales, y circunscribe el acuerdo a diversos adicionales como antigüedad; Presentismo; asistencia y puntualidad perfecta; yacimiento/producción, etc.

En este sentido el Superior Tribunal destacó que, aquella característica distintiva del convenio colectivo, de que las partes colectivas legitimadas no hayan acordado escalas salariales colectivas o generales para el personal comprendido en el acuerdo, genera que, en referencia estricta a materia salarial/indemnizatoria no pueda afirmarse que se trate de personal convencionado sin efectuar ninguna salvedad o ponderación a esta particular cualidad del CCT en análisis. Por otra parte, dicha peculiaridad, evidencia el desacierto que implica sostener que, en el caso, la falta de fijación y publicación del tope sea producto de la inactividad u omisión del Ministerio de Trabajo.

La realidad, se afirmó, es que la característica particular del CCT representa una evidente imposibilidad

material, para que la autoridad de aplicación ejerza la competencia establecida en la ley de calcular y publicar el promedio de remuneraciones, y, consecuentemente, el tope indemnizatorio.

Planteado así el caso, el Superior Tribunal de Justicia de manera unánime entendió, que la solución se encontraba en el precedente "Nine", donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el reclamo de un trabajador que, en su condición gerencial, no estaba incluido en las categorías del convenio de la actividad inherente al principal y a cuyo tope indemnizatorio no era posible acudir en razón de no haber sido fijado por la autoridad competente dada la inexistencia de escalas salariales homologadas.

Allí y, haciendo suyas las palabras del Procurador General, sobre las bases de precedentes anteriores afirmó que tal extremo *"no constituye óbice que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido"*. Se estableció que el tercer párrafo del art. 245 de la LCT, era la solución legal prevista para el caso y señaló que *"... el límite al monto de las indemnizaciones alcanza también a los trabajadores no amparados por convenios colectivos, a quienes les será aplicable el tope indemnizatorio que corresponda al convenio de la actividad inherente al establecimiento donde presten servicios o al acuerdo más favorable en la eventualidad de que hubiera más de uno"*.

Nuestro máximo Tribunal se refirió también a las funciones del Ministerio de Trabajo, en este sentido, manifestó que no se está ante una omisión o incumplimiento de la manda legal impuesta al organismo estatal, sino ante una imposibilidad real y concreta derivada de la propia característica del CCT 611/10, acordada por las partes signatarias del convenio.

Por ello, no resulta lógica ni razonable la postura de los camaristas, de responsabilizar al órgano estatal por la inexistencia de topes; como tampoco, fundar en ella la procedencia de la indemnización por antigüedad sin límite alguno.

Así, también lo ha dejado sentado la Corte Federal en cuanto a que la finalidad de la tarea encomendada al Ministerio de Trabajo, es facilitar la aplicación de la norma, y por ello, no puede ser entendida como un obstáculo para su acaecimiento, aún en caso de demoras en el cálculo del tope o imposibilidad de hacerlo por inexistencia de las escalas (Cfr. CSJN, casos "Duchowny" y "Nine")

De esta manera y de acuerdo a los argumentos expuestos y las directrices establecidas por la Corte Suprema de Justicia en el fallo "Nine", el máximo Tribunal Provincial entendió que resultaba de aplicación el tope previsto en el art.245 - 2° párrafo de la LCT.

Sin perjuicio de ello, atendió y se refirió al planteo subsidiario efectuado por el actor, en cuanto solicitó que en caso de entenderse aplicable el tope indemnizatorio, la restricción se limite al 33% por aplicación de la doctrina del fallo "Vizzotti".

En dicho precedente -que también se resolvió a la luz del 3° párrafo del 245° LCT, por tratarse de personal fuera de convenio-, el máximo Tribunal ratificó la constitucionalidad del sistema tarifado con tope, pero estableció una pauta de razonabilidad.

De esta manera sostuvo que: *"si bien no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Sí, el propósito del instituto es reparar, la modalidad que se adopte debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación"*. Y, adoptando similar pauta que la aplicada en materia de confiscatoriedad fiscal, estableció que *"No resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera*

menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos.

A la luz de la pauta de razonabilidad establecida, se analizó la liquidación practicada en autos:

-la indemnización por antigüedad, resultante de aplicar la mejor remuneración mensual, normal y habitual prevista en el primer párrafo del art. 245 LCT, asciende a la suma de \$ 181.813,35.

-De la aplicación del tope legal previsto en el art. 245 LCT, la suma que resulta es de \$ 65.208, 26 (suma ésta que abonó la demandada).

De los cálculos efectuados se desprende que la mejor remuneración mensual, normal y habitual, se ve reducida en más de un 64% por aplicación del tope legal, superando significativamente la pauta de razonabilidad (33%). Razón por la cual, el Superior Tribunal de Justicia resolvió, con sustento en la doctrina de la Corte Federal que, el techo indemnizatorio debía establecerse en el 67% de la suma de \$ 181.813,35.

En consecuencia, determinó el rubro indemnización por antigüedad en la cantidad de \$ 121.814,94., haciendo lugar así al planteo del actor y, declarándose la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 LCT.

- **RESOLUCIÓN**

El Superior Tribunal, resolvió casar parcialmente la sentencia apelada, declarando la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 LCT, limitando su aplicación al 67% del monto determinado conforme el primer párrafo de la legislación referida, todo ello, en concepto de indemnización por antigüedad.

INFORMACIÓN RELACIONADA

- **SUMARIOS VINCULADOS.**

Nros. 55822 - 55823 - 55825 - 55826 - 55828 - 55830 - 55831.

- **SENTENCIAS VINCULADAS.**

SD N°24/SRE/99 - SD N°10/SER/99.

- **JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA**

SD N° 34/91 - SD N°8/98 - SD N°35/94 - SD N°08 SRE/04
SD N°33 SRE/04 - SD N° 24/SRE/99 - SD N° 10/SRE/1999 - SD
N° 07/SRE/16 y 01/SRE/17.

- **JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA.**

Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA - Nine, Héctor Aldo
c. Automóvil Club Argentino - CSJN, Fallos 320:2665 - "Tala,
Julio c/ Baker Hughes SA y otro s/ despido - "Génova, Emilio
Hugo c/ Televisión Federal SA" - Fallos: 323: 2834 - Duchowny"

SENTENCIA DEFINITIVA N°: 02/SRE/2009

Integración del Tribunal: Dres. Mario VIVAS, Alejandro Javier PANIZZI y Ángel DONNET.

Sala: Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería.

Secretaría: Recursos Extraordinarios.

Fecha: 20 de febrero de 2019.

- **ANTECEDENTES.**

El actor (personal jerárquico) promovió demanda laboral reclamando a su empleador, el pago de una diferencia salarial por el concepto de indemnización por antigüedad, habiendo practicado liquidación sobre la base de su mejor remuneración mensual, normal y habitual, sin tope alguno.

La demanda, por su parte, objetó que la actora pretendiera liquidar la indemnización del art. 245 LCT sin la aplicación del tope previsto en dicha normativa.

- **CUESTIÓN A RESOLVER.**

La discusión se restringe al modo de liquidar la indemnización por antigüedad del art. 245 LCT. En particular, si corresponde o no la aplicación del tope previsto por esa norma, cuando, tratándose de un trabajador jerárquico, CCT611/10, el Ministerio de Trabajo no lo fijó en razón de no contar con la información necesaria a ese fin.

- **CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 611/10.-**

El Convenio Colectivo referido y, que resulta de aplicación al caso concreto, no establece categorías o escalas salariales y circunscribe el acuerdo a diversos adicionales

como: antigüedad, Presentismo, asistencia y puntualidad perfecta, yacimiento/producción, etc. Esta característica particular del convenio, de no establecer escalas salariales generales para el personal comprendido en él, provoca que, no sea posible afirmar (en referencia estricta a la materia salarial/indemnizatoria), que se trate de personal convencionado.

- **FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA - FUNDAMENTOS**

Al emitir su voto el Dr. Vivas, como ya lo había hecho en (S.D. Nro. 01/SRE/2009), efectuó un repaso del texto del art. 245 de la LCT. Concluyendo que dicha norma luego de establecer la remuneración mensual, normal y habitual devengada como base para el cálculo de la indemnización por antigüedad, se ocupa de imponer un límite objetivo a dicha base: el equivalente a tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al caso, correspondiendo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fijarlo y publicarlo, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo (art. 245, segundo, tercero y cuarto párrafo).

Afirmando, asimismo, que ese límite no sólo rige actualmente pues, salvo el breve periodo comprendido entre los años 1989 y 1991, la legislación nacional adoptó siempre el modelo de indemnización por antigüedad tarifada y topeada.

Hasta la sanción de la ley 24013 esos topes indemnizatorios, con independencia de que fueran fijos o móviles, fueron fijados en forma unilateral por el Estado Nacional. Sin embargo, a partir de la reforma introducida por su art. 153 ya no son determinados unilateralmente por el Poder Ejecutivo, sino que reflejan el acuerdo de las partes colectivas sobre el punto (CSJN, Fallos 320:2665).

Dicho esto y, como ya se había afirmado en SD N° 1/SRE/2019, se recurrió al precedente "Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino", para dar solución al caso planteado.

Haciéndose referencia, también, a lo expresado en Fallos: 323:2834, "Tala, Julio c/Baker Hughes S.A. y otro s/ despido", en donde haciendo remisión a la causa "Génova, Emilio Hugo

c/Televisión Federal S.A.", en donde el máximo Tribunal sostuvo que: "...el personal jerárquico está comprendido entre aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo, por lo que igualmente queda alcanzado por la limitación...sentada por la norma". La solución paso, también aquí, por la aplicación del párrafo 3° del art. 245, LCT.

Siguiendo su análisis, el Dr. Vivas sostuvo que en el debate parlamentario de la ley 25.877 hubo voces que, respecto de la indemnización por despido sin justa causa, señalaron que la reforma mantenía globalmente la regulación conforme el artículo 153 de la ley 24.013, sin perjuicio de lo cual incorpora modificaciones puntuales a fin de ajustarlo a criterios jurisprudenciales. "Así sucede con el reemplazo de la palabra 'percibida' por 'devengada' (...) y también con la sustitución de las palabras 'no amparados' por 'excluidos' con relación al tope aplicable a los trabajadores no comprendidos en un convenio colectivo" ("Antecedentes parlamentarios", La Ley, 2004 A, pág.548, parágrafo 29).

Por otra parte, añadió que, en *Fallos:323:2834*, la Corte Suprema objetó al tribunal *a quo* no haber desarrollado un estudio de los distintos aspectos de la norma, de los principios que la inspiraron, ni haber evaluado los intereses contrapuestos que el legislador se propuso tutelar al establecer el tope legal de las indemnizaciones por despido arbitrario...". Debiendo destacarse que ese fue el criterio esgrimido por el Superior Tribunal de Justicia ante una situación similar en la SD N°24/SRE/1999, donde a su vez se citó la SD N°10/SRE/1999.

Ello en tanto, se sostuvo, puntualiza el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido a través de la aplicación de topes objetivos, límite del que no está excluido el personal jerárquico o gerencial, la solución legal en el caso debió encontrarse en el párrafo 3° del art. 245 LCT.

En este sentido, afirmó el Dr. Vivas, que le asiste razón a la demandada recurrente en cuanto afirma que el legislador limitó la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

Debe, entonces, circunscribirse el análisis a la determinación respecto de sí, el límite utilizado al practicar

y abonar la liquidación final fue correcto o si, en cambio, debe prosperar el reclamo del actor por diferencias en su pago.

Así, el tope que usó la demandada al liquidar la indemnización por antigüedad debida fue de \$16.960,53, mientras que la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año fue de \$ 38.164,72. Es decir, que la indemnización abonada se liquidó sobre la base de una suma que representa apenas un 44,44% de la remuneración a la que refiere el primer párrafo del art. 245 LCT, esto es un 55,56% inferior a la real, porcentaje que supera significativamente la pauta del 33% establecida por la Corte (fallo Vizzoti).

Siguiendo esta línea argumental, se entendió que el caso en análisis y a la luz de la pauta de razonabilidad fijada por la CSJN, la aplicación del límite a la base salarial del modo previsto por el art. 245 LCT, importa una pulverización del crédito del actor que conculca derechos de rango constitucional (art.14 bis, 28 y concs., CN), por lo cual corresponde aplicar la limitación prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art.245 sólo hasta el 33 % de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable.

Por otra parte, el Superior Tribunal sostuvo (voto Panizzi) que: *"...aunque en el actual texto constitucional no exista norma escrita que lo imponga, razones de economía procesal aconsejan que la doctrina legal sea acatada por los tribunales de las instancias previas a los que la determinan. Si bien las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo deciden en los procesos concretos sometidos a su competencia, únicamente es posible apartarse de su doctrina cuando la discrepancia con ella esté expresamente fundamentada en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate. Podrán apartarse también sobre la base de argumentos nuevos o diversos que justifiquen modificar la posición sentada por el máximo Tribunal Nacional en su carácter de interprete supremo y último de la Constitución Nacional y de las leyes que la reglamentan. El acatamiento de una jurisprudencia firme evita dispendio procesal y sorteja el problema de mantener en vilo a las partes, que necesitan que el comportamiento judicial resulte previsible para saber a qué atenerse"* (STJCh, SD N° 07/SRE/16 y 01/SRE/17).

- **RESOLUCIÓN**

Se entendió que la decisión recurrida era arbitraria por haberse apartado de la solución legal prevista para el caso, interpretada a la luz del criterio establecido por la Corte Suprema de la Nación.

Por lo cual se resolvió casar parcialmente la sentencia.

INFORMACIÓN RELACIONADA

- **SUMARIOS VINCULADOS.**

Nros. 55889 - 55893 - 55894 - 55895 - 55896 - 55897 - 55898 - 55899 - 55904.

- **SENTENCIAS VINCULADAS.**

SD N° 01/SRE/2019 - SD N° 24/SRE/1999 - SD N° 10/SRE/1999.

- **JURISPRUDENCIA PROVINCIAL CITADA.**

SD N° 1/SRE/2018 - SD N° 07/SRE/16 - 01/SRE/17 - SD N° 21/SRE/2018.

- **JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA.**

Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino - Fallos 320:2665 - Tala, Julio c/ Baker Hughes S.A. y otro s/ despido - Génova, Emilio Hugo c/ Televisión Federal S.A. - Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA SA - Fallos: 320:2665; 323:2834; 318:2367; 322:989, 995, 1017 y 324:2169 - Duchowny - CSJN, Fallos: 327:3117, con cita de Fallos: 311:2478 - 337:179.

CONCLUSIÓN.

A partir del fallo "Vizotti", se produjo un cambio fundamental en la doctrina de la CSJN y, en el criterio doctrinal de nuestro máximo Órgano Judicial.

Se abandonó una postura rígida que prescindía de toda valoración respecto de la situación real y concreta de cada trabajador, que sostenía la constitucionalidad del art. 245 de la LCT basándose, principalmente, en la lógica de que el deber constitucional del Estado de asegurar la protección contra el despido arbitrario, correspondía exclusivamente al legislador, como también el deber de establecer las bases jurídicas que reglamenten las relaciones de trabajo y las consecuencias de la ruptura del contrato laboral. Por lo cual, decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia, era una cuestión absolutamente ajena a la facultad de los jueces. Adoptándose, posteriormente, un criterio menos restrictivo, donde no sólo se analiza la situación económica real de cada trabajador, conforme los extremos objetivos establecidos por la propia norma de aplicación, sino que, además, surge como el resultado de un estudio de la evolución legislativa en la materia y una comprensión de la finalidad del legislador. Entendiendo que, más allá de la existencia de un tope legal (netamente objetivo), la finalidad de la ley es fundamentalmente reparar el daño que causa el despido sin justa causa, más allá de que se prescinda de una valoración de los daños efectivamente sufridos. Por ello, se entiende y se sostiene la validez constitucional del art. 245 de la LCT, pero introduciéndose una pauta de razonabilidad, que impida abandonar la verdadera finalidad del instituto, esto es, reparar.

OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS

- **COMPETENCIA.**

En reiteradas oportunidades el Superior Tribunal de Justicia, recordó que *las cuestiones vinculadas con las obligaciones emergentes de las relaciones laborales mantenidas entre dependientes y empleadores, en principio, son materias ajenas al ámbito de la casación. No obstante ello, aquel principio encuentra una excepción cuando se advierte que, en la materia recurrida, el Tribunal cuya resolución se cuestiona, ha incurrido en una absurda interpretación de la norma que regula la cuestión litigiosa a resolver* (STJCh, SD N°34/91; SD N° 8/98; SD N°35/94; SD N° 08/SRE/04; SD N°33/04).

- **MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

El límite impuesto al monto de las indemnizaciones por despido surge de la aplicación de un módulo que deriva del promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo, aplicable al trabajador al momento del despido, siendo el Ministerio de Trabajo el encargado de fijar y publicar el monto que corresponda junto con las escalas salariales de cada convenio.

Es decir que, con el nuevo marco legal, la intervención del Estado sigue siendo necesaria, pero su función es netamente operativa. Y, el cumplimiento de la misma se encuentra condicionado a la existencia de escalas salariales acordadas por las partes signatarias del respectivo acuerdo.

Por ello, se dijo que no resulta lógico afirmar que, en aquellos convenios, en que las partes colectivas o legitimadas no lograron o no quisieron acordar escalas salariales colectivas o generales para el personal comprendido en él, la no fijación y publicación del tope obedece exclusivamente al incumplimiento de la autoridad estatal. Pues, resulta evidentes, que en tales casos el Estado (a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) se encuentra materialmente imposibilitado de cumplir con la función encomendada por la Ley.

