

**REMISIÓN DEL DERECHO LABORAL AL DERECHO COMUN EN
ARGENTINA EN ALGUNOS SUPUESTOS DE DAÑOS**

Vinculada al Tema 2 plenario: **EQUALITY AND CITIZENSHIP AT WORK
AS CONCEPTUAL FOUNDATIONS FOR LABOUR LAW**

Ponencia presentada por: CARLOS ALBERTO TOSELLI

ctosell@fibertel.com.ar

y ALICIA GRACIELA ULLA

aula@justiciacordoba.gov.ar

Sobre los autores:

TOSELLI, Carlos Alberto

- Doctor en Derecho – Universidad Nacional de Córdoba
- Juez de Cámara Laboral del Poder Judicial de Córdoba, Argentina, desde 1991
- Profesor de Derecho Laboral en la Facultades de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba
- Presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social-Córdoba en los años 1999-2001 y 2001-2003
- Autor de los siguientes libros de la materia: “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” en 2 Tomos, “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, “Extinción del Contrato de Trabajo”, “Violencia en las relaciones

laborales”(Discriminación, Mobbing y Acoso Sexual), “Ley de Empleo e Indemnizaciones Agravadas” – “Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo”

- Co-autor del “Código Procesal del Trabajo-Ley 7987”

- Conferencista en eventos locales, nacionales e internacionales en Bolivia, Brasil, Paraguay, Perú, Venezuela, Guatemala, Honduras, Ecuador, Israel, Nepal, Taiwán y Mauricio

E mail: ctosell@fibertel.com.ar or ctoselli@justiciacordoba.gob.ar

ULLA, Alicia Graciela -

- Abogada graduada en la Universidad Nacional de Córdoba.

- Juez de Conciliación del Poder Judicial de Córdoba, Argentina desde 1991

- Co-autora del libro Código Procesal del Trabajo de Córdoba y autora del libro El derecho sindical y la acción judicial

- Autora de numerosos artículos enviados a Congresos Internacionales

- Conferencista en eventos locales, nacionales e internacionales en Bolivia, Paraguay, Perú, Ecuador, Israel, Nepal, Taiwán y Mauricio.

E mail: aulla@justiciacordoba.gob.ar

Sumario: I. Introducción.- II. Remisión de la Ley de Contrato de Trabajo al derecho común.- III. La reparación tarifada por despido en la Ley de Contrato de

Trabajo.- IV. Resarcimiento de daños que exceden la reparación tarifada.- V. Resarcimiento del daño moral en el despido.- VI. Reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. VII. Reflexiones Finales

I.- Introducción:

La presente ponencia abordará el tema de la remisión al derecho común que efectúan las normas del derecho laboral en Argentina, circunscripto a algunos supuestos puntuales.

En primer lugar se tratarán los daños que exceden la reparación tarifada prevista por la ley laboral para el despido sin causa. En este aspecto se focalizará el resarcimiento de daño moral en el despido.

En segundo lugar se opinará sobre la reparación integral de los daños derivados de infortunios laborales.

En ambos casos se aportará doctrina y jurisprudencia argentina.

Si bien el tema que se pretende desarrollar siempre ha despertado interés entre los juristas, este interés en la actualidad ha cobrado relevancia en virtud de haberse dictado un nuevo Código Civil y Comercial para la Nación Argentina.

El presente aporte consiste en un breve e inicial análisis sobre la incidencia del nuevo Código que se insinúa en la aplicación e interpretación de algunos preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que la legislación civil recién entrará en vigencia en agosto próximo.

Se opina que "... el Código Civil y Comercial es fuente de un tercio de reglas laborales y, como se aplica en muchos casos en forma directa, impulsamos su aplicación e interpretación laboralista. Hay cambios positivos como la "constitucionalización" del Derecho Privado, incluyendo los tratados de derechos humanos incorporados al ordenamiento supremo desde 1994, la tendencia a igualación real, la eliminación del trato discriminatorio, la multiculturalidad y la incorporación de los derechos colectivos. También es positivo el sistema de prevención, prueba y reparación de daños aplicables a la relación laboral. (1)

Por el lado opuesto se observa con preocupación la tendencia a deslaborar a priori a figuras, que por tratarse de supuestos de las denominadas "zonas grises de la dependencia" siempre quedaron sujetos a la verificación por parte del Juez Laboral respecto de si se daban o no las notas tipificantes del carácter laboral en función del principio protectorio y de la primacía de la realidad y como modo de evitar el fraude laboral. Existen también aspectos regresivos, como el acortamiento del plazo de suspensión de la prescripción o claramente discriminatorios como el menor plazo para la declaración de prescripción de la acción si el reclamante por daños a la salud es un trabajador, con relación al ciudadano común que cuenta con mayor plazo para accionar a esos fines.-

II. Remisión de la Ley de Contrato de Trabajo al derecho común

Resulta indudable que en la órbita del derecho privado, el derecho civil ha sido el derecho raíz del que se han ido desgajando las distintas ramas siendo una de las

últimas en desprenderse el derecho del trabajo, como lógica consecuencia de la recepción constitucional de los derechos sociales.

En Argentina el derecho del trabajo es considerado un derecho autónomo regido por sus propias normas y principios.

Sin embargo cuando las normas laborales carecen de integridad y no prevén un asunto puntual es necesario recurrir al derecho civil.

La Ley de Contrato de Trabajo argentina contempla varios supuestos de remisión al derecho común.

Siguiendo calificada doctrina nacional observamos que: “La influencia del derecho civil en la regulación del derecho del trabajo, especialmente del derecho individual, es significativa y puede ocurrir de maneras distintas: a) por remisión directa (p.ej., arts. 24, 95, 97 y 257 L.C.T.); b) mediante incorporación de normas civiles (p.ej., arts. 32, 34, 35, 36, 38, 45, 46, 62, 63 L.C.T.); c) adoptando conceptos del derecho civil, no definidos ni desarrollados específicamente en el derecho del trabajo (p.ej., "solidaridad", arts. 29, 30 y 31 L.C.T.; "abuso del derecho", art. 68 L.C.T.; "mora", art. 137 L.C.T.; "fuerza mayor", arts. 219, 221, 247 L.C.T.; d) instituciones que el derecho del trabajo no ha regulado y que se han desarrollado en el derecho civil y en el que éste actúa de manera supletoria (p.ej., la excepción de incumplimiento contractual, la prejudicialidad, los vicios del consentimiento, etc.)”.(2)

III. La reparación tarifada por despido en la Ley de Contrato de Trabajo

En Argentina la protección contra el despido arbitrario está garantizada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, garantía que encuadra en el Convenio 158 OIT.

La Ley de Contrato de Trabajo recepta la manda constitucional previendo la reparación de las indemnizaciones por despido sin causa y establece una reparación tasada para el trabajador del sector privado. Es decir que al disponer el carácter tarifado de las indemnizaciones adopta un régimen de estabilidad relativa para el trabajador privado. (3)

Asimismo, comprobado el despido -causal objetiva- y no acreditada la justa causa por parte del empleador, procede la tarifa legal, que en el aspecto procesal se traduce en un proceso de oficio con inversión de la carga de la prueba.

Existen posiciones que sostienen que la protección constitucional para el despido sin justa causa está suficientemente amparada mediante la tarifa contenida en el art. 245 LCT.

Quienes se enrolan en esta línea, afirman que el sistema de tarifación "...implica ciertas ventajas tanto para el trabajador como para el empleador. Para el primero la más importante sin duda, es la de que se lo exime de toda prueba relativa...a los dos aspectos: la existencia del daño –extremo que no parece pueda ser dudoso por las implicancias que la pérdida del empleo posee en el terreno económico pero también social y psicológico- y su dimensión dineraria. Para el empleador, la tarifa supone la posibilidad de un cálculo cierto –dentro de la relatividad que deriva de posibles enfoques encontrados acerca de las bases del cálculo

(antigüedad y remuneración cuando ambas son discutidas por el trabajador acreedor)- y consiguientemente la reserva contable necesaria”. (4)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Vizzoti c. AMSA", ha señalado que "no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa”. Sin embargo, en el mismo fallo remarcó que "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" (5).

IV. Resarcimiento de daños que exceden la reparación tarifada

Ante esta regulación tasada, la doctrina y la jurisprudencia han procurado dar respuesta a situaciones no contempladas en la tarifa.

Así, numerosos pronunciamientos judiciales han admitido la adición de indemnización por daño moral.

La doctrina ha sostenido: "...cuando se acreditan circunstancias especiales, en las que se evidencia una conducta que lesiona en lo patrimonial o moral, es procedente la condena a una indemnización adicional a la tarifada que cubra esos perjuicios”, considerando que “resulta especialmente aplicable al caso de los despidos injustificados en los que media una afectación de un derecho fundamental”. (6)

Otro supuesto en que la doctrina y la jurisprudencia han discutido la tarifa refiere a los reclamos por despido sin causa o “ad nutum” del trabajador privado sin

tutela gremial, pero que invoca discriminación por motivos sindicales. Alguna corriente lo califica como “discriminatorio” o “abusivo” enmarcándolo en la locución constitucional contenida en el art. 14 bis “despido arbitrario” y propicia la aplicación de la norma antidiscriminación –norma de derecho común- a todos los ámbitos, sin distinguir, obviamente el campo laboral que ostenta tutela legal preferente, en virtud de tratarse de una disposición protectoria de carácter general. (7). Se indica que “La prohibición de no discriminación es de aplicación inmediata y no está sujeta a una aplicación progresiva ni se supedita a los recursos disponibles. Se aplica directamente a todos los aspectos del derecho al trabajo”. (8)

Estas posiciones consideran que el despido, una vez confirmado su tinte discriminatorio, es nulo y por lo tanto corresponde reintegrar al trabajador al puesto de trabajo.

No obstante otras opiniones consideran que el acto del despido es válido aun acreditándose las mencionadas calificaciones pero propugnan en estos supuestos la incrementación adicional de la indemnización tarifada.

Este era el criterio que impregnaba el art. 11 de la ley 25013, norma que establecía un incremento de la indemnización por despido, cuando el damnificado probara la causal discriminatoria.- Esta norma fue derogada por el art. 41 de la ley 25877.

Otros supuestos en que la misma Ley de Contrato de Trabajo contempla indemnizaciones agravadas son los despidos a causa de embarazo y matrimonio.

Pero en ellos la ley tasa el agravamiento sin permitir la remisión al derecho común.

V. Resarcimiento del daño moral en el despido.

Si bien, como se ha señalado, tradicionalmente se sostiene que: “La tarificación legal de la indemnización por despido arbitrario trae aparejada como derivación que, en principio, el trabajador no podrá invocar o intentar acreditar daños mayores a los fijados por la tarifa y el empleador no podrá pretender satisfacer su obligación mediante el pago de una suma menor, alegando la existencia de daños inferiores a la tasa legal. Por esta razón, la indemnización procede siempre que haya despido injustificado con total independencia de los daños reales sufridos, y aun en el supuesto de que no exista daño alguno por haber hallado el trabajador una pronta y mejor ocupación”.(9), la doctrina y la jurisprudencia han admitido la reparación del daño moral agregándolo a la tarifa cuando el empleador, además de producir la ruptura del contrato sin causa añade un perjuicio adicional al trabajador, el que sería indemnizable aun en el supuesto de no existir vinculación laboral. A título de ejemplo: difamación, afectación de la reputación del trabajador, etc.

El nuevo Código descarta la antigua distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, por lo que esta disquisición quedaría superada.

Por otra parte, hay opiniones que avanzando, consideran que existen verdaderos daños que no han sido tenidos en cuenta en la tarifa y que son los producidos

desde el momento del despido hasta que el trabajador consigue nuevo empleo.

(10)

En estos casos en que se reclama la reparación de daños, para la procedencia de la indemnización se exige por parte del trabajador la prueba del daño efectivamente sufrido, el nexo causal entre el perjuicio y el hecho antijurídico y la atribución de responsabilidad subjetiva.

El nuevo Código en su art. 1744 dispone que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos; en su art. 1734 dispone que la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega, no obstante que el art. 1735 otorga facultades al juez para distribuir la carga de la prueba ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. En el art. 1736 impone la carga de la relación de causalidad a quien la alegue.

Receptando la reparación de daños patrimoniales y no patrimoniales, en el art. 1740 dispone la reparación plena del daño que consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso pudiendo la víctima optar por el reintegro específico, excepto que sea imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso, la indemnización se debe fijar en dinero. Asimismo también prevé la indemnización de las consecuencias no patrimoniales en el art. 1741.

El cambio de la legislación común en estos aspectos permite avizorar, quizás, la crisis del sistema indemnizatorio tarifado en materia de despido sin causa, como ya algunas posiciones doctrinarias advierten. (10)

VI. Reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

En Argentina la legislación de reparación de infortunios laborales reconoce la opción a la víctima para reclamar la reparación tarifada o la integral del derecho común. Según las sucesivas leyes que se fueron dictando, dicha opción se admitió en algunos momentos con renuncia y en otros, la jurisprudencia permitió la acumulación.

Actualmente rige la ley 24.557 integrada con la ley 26.773 y sus decretos complementarios 1278/00, 1694/09 y 472/14 en un entramado juego normativo que no siempre se encuentra adecuadamente interrelacionado y homogeneizado.

Dentro de la reparación sistémica, se determina la cobertura de tres tipos de contingencias: accidente de trabajo, accidente en el trayecto (in itinere) y enfermedad profesional. Para esta última se requiere que la misma se encuentre en un listado cerrado de enfermedades que elabora un órgano tripartito con participación estatal, industrial y del sector de los trabajadores. Existen prestaciones dinerarias de tipo temporario, que se pueden extender hasta un período máximo de dos años (conforme decreto 472/2014) y de tipo permanente que se basan en la disminución de ganancia del afectado y se indemnizan a través de una fórmula polinómica que tiene en cuenta la edad del trabajador siniestrado,

el ingreso base mensual, que es un promedio salarial del último año y el grado de incapacidad. El decreto 1694/09 estableció montos mínimos a abonar y también a partir del decreto 1278/00 se agregaron compensaciones adicionales de pago único cuando del siniestro deriva una incapacidad parcial grave (superior al 50% de la t.o.), total o muerte.- También existe una prestación para el gran inválido, es decir aquella persona que necesita asistencia para los actos elementales de la vida, que se abona hasta el fallecimiento de la víctima. Finalmente la ley 26.773 agregó un componente de ajuste automático semestral, denominado “RIPTE”, que tiene que ver con los salarios de los trabajadores estables en el país y un adicional del 20% (art. 3) para cubrir los daños no resarcidos en la fórmula sistémica.

El art. 4 de la ley 26.773, restableció en el esquema legal argentino, lo que se denomina la “opción con renuncia” a partir de la cual el trabajador debe optar entre percibir la reparación sistémica, de trámite más abreviado, con menores requisitos probatorios pero con montos acotados conforme la fórmula legal o bien intentar la reparación integral del daño padecido que contemple no sólo el daño material, sino además la pérdida de chance, el daño moral, el daño estético y el daño al proyecto de vida entre otros elementos a considerar. La percepción de sumas dinerarias o la iniciación de acciones administrativas o judiciales reclamando prestaciones de un sistema excluye la posibilidad futura de pedir la acumulación de los montos resarcitorios de ambos sistemas y puede llevar a que el trabajador siniestrado que optó por recurrir conforme la legislación civil, no

obtenga ningún tipo de resarcimiento, si el reclamo civil que realiza es desestimado, aunque haya daño verificado y la ART hubiera depositado el monto que hubiera abonarle al trabajador conforme al régimen sistémico. Dicho régimen especial también contempla prestaciones en especie que corresponden a los servicios médicos y farmacéuticos, a la atención hospitalaria, a la provisión de prótesis y ortopedia, a los servicios funerarios en caso de fallecimiento del trabajador siniestrado, a la rehabilitación y a la recalificación profesional.

Por su parte el nuevo Código Civil contempla en su art. 1745 la indemnización por fallecimiento que comprende: los gastos fúnebres, alimentos de cónyuge, conviviente, hijos menores e incapaces y la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos.

En su art. 1746 atiende a la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial. Establece la determinación de un capital cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. También presume los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.

Se observa en las normas bajo análisis que las mismas otorgan un margen de flexibilidad interpretativa, característica que ha sido destacada por los juristas como uno de los pilares de la nueva legislación civil. Esta “interpretación adaptativa” (11) se ha tenido en miras como funcional a las situaciones que se van presentando en la constante evolución social y tecnológica del devenir de los tiempos.

VII.-Reflexiones finales

- 1) El derecho laboral que se desgaja del derecho común a raíz del reconocimiento de los derechos sociales, es un derecho autónomo y completo si bien se integra con la legislación civil en supuestos puntuales.
- 2) Los cambios de la nueva legislación civil permiten avizorar crisis en las reparaciones por daños con motivo de despidos e infortunios laborales. De igual manera no será tarea sencilla la armonización de supuestos contemplados en la actualidad como de vinculación típicamente laboral, caso del viajante de comercio, con los nuevos institutos reformulados por la nueva legislación civil, como el agente comercial, al que se pretende excluir de la relación de dependencia.
- 3) Sin perjuicio de ello, estamos convencidos de que el análisis de los institutos laborales y las disposiciones civiles a la luz del principio protectorio, principio rector de nuestra disciplina, a lo que se suma el cambio de paradigma, que se desprende de los arts. 1 y 2 del nuevo Código Civil impulsará los jueces a verificar la compatibilización de las

normas en su aplicación con el “Ius Cogens” y principios de los tratados de derechos humanos, lo que conducirá a soluciones más justas acordes con las mutaciones sociales vertiginosas de la actualidad.

(1) ARESE, Mauricio César, Presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social-Córdoba, entrevista de Comercio y Justicia, Región Córdoba, 11-5-2015

(2) ETALA, Carlos Alberto “Aproximación a la incidencia del Código Civil y Comercial en el Derecho del Trabajo” LA LEY 29/10/2014 , Cita Online: AR/DOC/3942/2014. LOPEZ, Justo, "Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo", L.T., XXX-194; GARCIA MARTINEZ, Roberto, "Relaciones e influencias entre el derecho civil y el derecho del trabajo", revista Legislación del Trabajo, XXX p. 481; Sobre el concepto de "solidaridad", ETALA, Carlos Alberto, "Los efectos jurídicos de la solidaridad laboral", J.A., 2006-I-13-32; ETALA, Carlos Alberto, "La excepción de incumplimiento contractual en el derecho del trabajo", D.L.E., VI-201; ETALA, Carlos Alberto, "Necesidad de legislar sobre la suspensión indirecta", L.T., XXXII-1; ETALA, Carlos Alberto, "La suspensión indirecta individual, retención de tareas o excepción de incumplimiento contractual en el Derecho del Trabajo", R.D.L. (Rubinzal-Culzoni, 2003-1-311).

(3) Los empleados públicos y los trabajadores amparados por tutela sindical gozan de una estabilidad absoluta con limitaciones temporales según el caso

(4) Rodríguez Mancini Jorge Extensión del Contrato de Trabajo, Posgrado Especialización en Derecho del Trabajo, Carrera acreditada por la UNL, Resolución CONEAU N° 725/04, Sede Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Católica de Córdoba clase del 28 de marzo de 2008.

(5) C.S.J.N., 14/09/04, "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.", considerando 6°, Fallos 327-3677, D.T. 2004-B-1211.

(6) Rodríguez Mancini Jorge Extensión del Contrato de Trabajo, Posgrado Especialización en Derecho del Trabajo, Carrera acreditada por la UNL, Resolución CONEAU N° 725/04, Sede Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Católica de Córdoba, clase del 28 de marzo de 2008.

(7) Toselli-Grassis-Ferrer en: Violencia en las relaciones laborales, Alveroni Ed., 2007, págs.87/88 citan las opiniones de Oscar Zas y Mario Elffman en este sentido

(8) Meik Moisés, clase del 28-9.07 en Especialización en Derecho del Trabajo, Carrera acreditada por la UNL, Resolución CONEAU N° 725/04, Sede Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Católica de Córdoba

(9) ETALA, Carlos Alberto, op cit. HERRERA, Enrique, en VAZQUEZ VIALARD, Antonio (director), Tratado de derecho del trabajo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 5 pág. 274.

(10) BRAIN, Daniel Horacio, “La reparación por daños ante la disolución injustificada del contrato de trabajo”, Revista Catorce bis, año XIX N° 49, primer semestre 2015, pág.17.

(11) LORENZETTI, Ricardo, Conferencia Magistral sobre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dictada el día 28 de abril 2015 en Palacio de Justicia Córdoba-Argentina