



## **SEMINARIO FINAL**

**Carrera: Abogacía**

**Alumna: Laura Marina Marchano**

**DNI: 28.417.915**

**Legajo: VABG71545**

**Entrega: 22/06/2022.**

**Modulo: 4**

**Tutor: Hernan Alcides Stelzer**

**Modelo de caso – Nota a fallo**

**Derechos fundamentales en el mundo del trabajo.**

**Autos:** “Sosa, Fernando Pablo vs. Mondelez Argentina S.A. s. Despido”

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**Tema seleccionado:** Derecho Laboral.

**Fecha de la sentencia:** 16 de diciembre de 2021

## **LA INCONSTITUCIONALIDAD TABULADA. EL PELIGROSO ARTE DE TRANSFORMAR EL DERECHO EN UNA CIENCIA EXACTA.**

**I.** Introducción. **II.** Antecedentes del caso en estudio: A. Fallo de primera instancia; B. Sentencia de la Sala V de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; C. Intervención del Procurador General de la Nación; D. Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. **III.** La solución del tribunal. **IV.** Ratio *decidendi*. **V.** Análisis conceptual: A. Encuadre normativo; A.1. Ley de Contrato de Trabajo; B. Antecedentes doctrinarios; B.1. Análisis del instituto; B.2. Críticas a la implementación de un tope pético. C. Antecedentes jurisprudenciales: C.1. Sentencias de la CSJN en favor de la constitucionalidad de la norma; C.2. Revisión de su postura y cambio del criterio. C.3. Situación jurisprudencial generada con posterioridad al fallo Vizzoti. C.4. Cuestión resuelta por el precedente “Sosa”. **VI.** Opinión de la autora. **VII.** Conclusión **VIII.** Referencias.

### **I. Introducción**

El fallo en análisis resulta de interés ya que pone fin a una discusión jurisprudencial y doctrinaria generada como consecuencia del *leading case* “Vizotti”<sup>1</sup>.

En éste la CSJN varió su doctrina sobre la constitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el segundo párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Fue la primera vez que el Alto Tribunal se expidió en favor de la inconstitucionalidad bajo determinadas situaciones fácticas.

No obstante, ello generó interpretaciones dispares por parte de la doctrina especializada y en los fallos de los Tribunales inferiores del país.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/Antigüedad art. 245 LCT modif. Art. 153 LE” Fallos 327:3677 (2004).

El precedente bajo análisis viene a poner fin y traer luz a una cuestión que había generado controversias entre los diferentes tribunales.

A lo largo de este trabajo analizaremos, los antecedentes fácticos, jurisprudenciales, y doctrinarios.

## **II. Antecedentes del caso en estudio**

### **A. Fallo de primera instancia<sup>2</sup>**

Los hechos sobre los cuales versó la causa en estudio se generaron consecuencia de un despido incausado. La parte actora, al considerar insuficiente las sumas abonadas, interpone demanda a fin de percibir las diferencias indemnizatorias que cree le corresponden por derecho.

Para fundamentar su petición sostiene que su empleador no ha considerado, a los efectos de la base del cálculo de las indemnizaciones de ley, los diferentes adicionales (obra social, tickets canasta, seguro de vida, teléfono celular y computador personal -según alega eran de uso personal y laboral-, gastos de vehículo y servicio de internet) que percibía y que, por su habitualidad y normalidad, formaban parte de la remuneración.

Asimismo, plantea la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto por el art. 245 de la LCT en su segundo párrafo, por considerar que viola sus derechos constitucionales (arts. 14 bis, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional).

Luego de analizar todas cuestiones planteadas el juez de primera instancia le otorgó carácter remunerativo a ciertos rubros invocados por el actor, los cuales incrementaron la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, pero resolvió que es de aplicación en autos el tope al que hace referencia el art. 245 LCT ya que el mismo no genera una pérdida superior al 33% de la indemnización por antigüedad.

Esta resolución hace una interpretación literal de los parámetros detallados por la CJSN en el *leading case* “Vizotti”. Por ende, entendió que no se dan los requisitos necesarios para que el mismo sea declarado inconstitucional.

---

<sup>2</sup> Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo, n° 63, “Sosa, Fernando Pablo vs. Mondelez Argentina S.A. s. Despido” Expte. N° 19268/2015, (2017)

## B. Sentencia de la Sala V de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo<sup>3</sup>

El órgano de alzada al revisar el decisorio, se inclinó por la solución contraria. Es decir, por declarar la inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 245 de la LCT.

Para así resolverlo interpretó que cualquier merma, por mínima que sea, en la indemnización que debe recibir un trabajador es inconstitucional por afectar los art. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional. Además, indicó que cualquier quita que reciba el trabajador es ilegítima ya que contraría el orden público laboral, el cual es irrenunciable.

Invoca que la protección del trabajador es indivisible y que no puede permitirse una pequeña violación al derecho de un trabajador.

## C. Intervención del Procurador General de la Nación<sup>4</sup>

Consecuencia del fallo de la Cámara Laboral, la demandada interpuso el remedio federal invocando que éste es arbitrario.

Concedido el mismo, teniendo en cuenta que se debaten cuestiones relativas a la constitucionalidad o no de una norma, tomó intervención la Procuración General de la Nación quien emitió un dictamen cuyos argumentos fueron reproducidos por la CSJN.

## D. Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>5</sup>

El Superior Tribunal de Justicia de la Nación reproduciendo los argumentos del dictamen fiscal revocó lo resuelto por la Cámara de Apelaciones.

Fijando de esta manera en forma tajante que el párrafo segundo del art. 245 de la LCT es inconstitucional sólo si representa al trabajador una quita superior a las dos terceras partes de su indemnización.

---

<sup>3</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Sosa, Fernando Pablo vs. Mondelez Argentina S.A. s. Despido” Expte. N° 19268/2015/CA1, (2018).

<sup>4</sup> Dictamen de la Procuración General de la Nación, “Sosa, Fernando Pablo c/ Mondelez Argentina SA s/ despido” (2019).

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Sosa, Fernando Pablo vs. Mondelez Argentina S.A. s. Despido” Fallos 344: 3700 (2021).

### **III. La solución del tribunal**

Estamos en presencia de un fallo que emana del Superior Tribunal de la República, el cual (haciendo propias las palabras del dictamen emitido por el Procurador General de la Nación) pone fin a un problema interpretativo sobre en qué circunstancias el párrafo 2 del art. 245 de la LCT se torna inconstitucional.

La CSJN en concordancia con el dictamen de la Procuración reafirmó la doctrina fijada en su antecedente más próximo “Vizzotti” y sostuvo que la norma mencionada anteriormente sólo es inconstitucional cuando la merma en la liquidación a percibir, prevista en el artículo en cuestión, sea superior el 33%.

### **IV. Ratio decidendi**

El presente es un fallo que aborda y resuelve una problemática concreta: en qué casos y cuáles son los parámetros que se deben tomar para considerar constitucional o no el tope indemnizatorio previsto en el segundo párrafo del art. 245 de la LCT.

Luego del fallo “Vizzotti” se han generado dos líneas interpretativas del mismo:

a. La primera sostiene que sólo podría declararse inconstitucional el segundo párrafo del art. 245 de la LCT si la reducción de la base del cálculo para su indemnización fuera superior al 33% (así resolvió el juez de la instancia primigenia).

b. La segunda (en este sentido resolvió la Sala V de la Cámara Nacional del Trabajo), que dicho porcentaje no resulta taxativo y que podría declararse la inconstitucionalidad de la norma en cuestión cuando el porcentaje fuera menor (obviamente teniendo en cuenta las particularidades de cada caso).

La CSJN puso fin a estas interpretaciones inclinándose por aplicar dicho porcentaje (33%) como una línea divisoria entre la constitucionalidad o no de la norma.

Dicho porcentual no se fija en forma aleatoria o caprichosa, sino por aplicación análoga de la doctrina del tribunal sobre confiscatoriedad en materia tributaria.

### **V. Análisis conceptual**

A continuación, se realiza un encuadre legal de la cuestión en estudio y el análisis de los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

#### A. Encuadre normativo

Para analizar y resolver este fallo los sentenciantes tuvieron en cuenta, no sólo el articulado de la LCT, sino también principios consagrados en nuestra Carta Magna, como son el derecho de igualdad ante la ley (art. 16 CN), de protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis CN) y el principio de razonabilidad (art. 28 CN).

##### A.1. Ley de Contrato de trabajo (antecedentes y redacción actual)

El sistema aplicable para determinar el monto indemnizatorio (en casos de despido incausados) ha ido variando a lo largo del tiempo. Resulta interesante realizar un breve resumen de los cambios que ha sufrido a lo largo del tiempo.

Podríamos indicar que los primeros indicios de los topes indemnizatorios datan del año 1934. Allí se establecieron las bases sobre las que se creó el régimen de extinción del contrato de trabajo, el que ha sido caracterizado por ser un sistema con indemnización tarifada.

La Ley 11.729<sup>6</sup> estableció un régimen indemnizatorio para los empleados de comercio, previendo una indemnización por cesantía.

Luego, el Decreto-Ley 33302/45<sup>7</sup>, en su artículo 46 amplió el ámbito de aplicación de la ley 11.729 a todos los “empleados y obreros que realicen sus tareas dentro del territorio de la República Argentina. También duplicó los montos indemnizatorios previstos. Nuevamente, con la sanción de la ley 15.785<sup>8</sup>, se elevó ese tope de la indemnización por despido.

---

<sup>6</sup> Boletín Oficial: 25-sep-1934

<sup>7</sup> Boletín Oficial: 31-dic-1945

<sup>8</sup> Boletín Oficial: 09-dic-1960

La ley 16.881<sup>9</sup> fijó un sistema de tope móviles atados a la variación del salario mínimo, vital y móvil al establecer que la base de cálculo no podrá exceder el equivalente a 3 veces dicho importe.

Con la llegada de la ley 17.391<sup>10</sup>, se derogó la ley 16881.

En el año 1974 se sancionó la Ley 20.744<sup>11</sup> (Ley de Contrato de Trabajo), la cual se retrotrajo al sistema adoptado por la fallida ley 16.881, 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.

Ley 23.697<sup>12</sup> modificó el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, eliminando el tope en las indemnizaciones por despido.

Ello se mantuvo hasta la sanción de la ley 24.013<sup>13</sup> conocida como “Ley Nacional de Empleo” (LNE). Ésta volvió a modificar el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, restableciendo nuevamente el tope móvil, pero esta vez atado al promedio de los salarios de convenio.

Luego la ley 25.013<sup>14</sup> modificó la forma en que debía calcularse la indemnización por antigüedad, pero mantuvo los topes fijados en su antecesora.

La última modificación llegó de la mano de la Ley 25.877<sup>15</sup>, en ella el art. 245 de la LCT en su actual redacción prevé en su párrafo segundo un tope en la base de cálculo de la indemnización para despidos sin justa causa. En concreto, prevé que dicha base no podrá ser superior a tres veces el promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido.

El Ministerio de Trabajo de la Nación (o el órgano que lo reemplace o absorba su competencia en el futuro) será el encargado de dictar la resolución que fija dicho tope.

En su tercer párrafo la norma indica que el tope previsto en el artículo es aplicable también a aquellos dependientes excluidos del convenio colectivo de trabajo.

---

<sup>9</sup> Boletín Oficial: 19-may-1966

<sup>10</sup> Boletín Oficial: 28-ago-1967

<sup>11</sup> Boletín Oficial: 2-may-1976

<sup>12</sup> Boletín Oficial: 25-sep-1989

<sup>13</sup> Boletín Oficial: 17-dic-1991

<sup>14</sup> Boletín Oficial: 24-sep-1998

<sup>15</sup> Boletín Oficial: 19-mar-2004

## A.2. Constitución Nacional

Completa el cuadro de situación los derechos fundamentales previstos en nuestra norma madre. Así, el derecho a la igualdad previsto por el art. 16 de la Constitución Nacional, el principio de razonabilidad de las leyes contemplado por el art. 28 de misma y, por último, el principio de protección contra el despido arbitrario receptado por el art. 14bis.

El fallo en estudio realiza un análisis de los mismos, teniendo en cuenta la coyuntura fáctica, concluyendo que en el caso de autos el art. 245 LCT no viola ningún precepto constitucional por no darse la situación de hecho contemplada por la jurisprudencia pacífica de la CSJN.

## B. Antecedentes Doctrinarios

### B.1. Análisis del instituto

Cabe destacar que la técnica legislativa de aplicar un tope a las indemnizaciones por despido, no es una cuestión de origen y exclusividad nacional. En el derecho comparado existen diferentes formas de fijar topes a las indemnizaciones por despido, por ejemplo, existen países que regulan el mismo indicando que la suma total a percibir por el trabajador no puede superar determinada cantidad sueldos o jornales. Es decir, en lugar de bajar el importe tomado como base de cálculo, fijan un techo de cobro sujeto a determinados parámetros.

Autorizada doctrina nacional realiza una diferenciación entre ambas técnicas legislativas, sosteniendo que la primera (importe máximo a percibir) genera perjuicio a cualquier trabajador con mucha antigüedad (tenga o no un salario alto); en cambio, la segunda (limitación en la base de cálculo), busca evitar una “sobrepotección económica” a los puestos jerárquicos (que son los que tienen mayores ingresos) y que así logren una estabilidad de hecho. Es decir, que el costo de despedirlo sea tan elevado que el empleador prefiera continuar la relación por ese simple hecho (Ackerman, 2019).



La actual redacción del art. 245 LCT, al estipular el tope en tres veces el promedio de las remuneraciones establecidas por la convención colectiva aplicable a la actividad del empleador, se encuadra dentro del segundo supuesto tratado en el párrafo anterior.

Al abandonar la anterior fórmula (tres veces el salario mínimo, vital y móvil), el tope se adaptará más a cada actividad ya que las escalas salariales pueden ser muy variables teniendo en cuenta el tipo de actividad (petroleros, químicos, gastronómicos, etc.) o el lugar donde se desarrolla (zonas remotas, australes, etc.). Esto es lo que Ackerman (2011) denomina “personalización colectiva”.

## B.2. Críticas a la implementación de un tope pético.

En lo que respecta al fallo en análisis la doctrina ha sido crítica en cuanto la fijación de un tope estanco en un porcentaje fijo.

Se le ha recriminado a la CSJN arrogarse facultades legislativas al fijar un porcentaje para que la norma sea inconstitucional, como así también que la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad debe ser la aplicación de la base de cálculo en forma integral sin restricción alguna (Ackerman, Tosca y Sudera, 2014; Mansueti, 2010).

Por otro lado, también se ha cuestionado que tomar un porcentaje utilizado en cuestiones impositivas no posee afinidad alguna con el derecho laboral. Parte de la doctrina proponía que se tome por ejemplo el fijado en cuestiones previsionales para temas de movilidad jubilatoria<sup>16</sup> (Toselli, 2009).

## C. Antecedentes jurisprudenciales

Por último, y no por eso menos importante, corresponde realizar una referencia a los antecedentes jurisprudenciales al pronunciamiento bajo análisis.

### C.1. Sentencias de la CSJN en favor de la constitucionalidad de la norma

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Agüero, Medardo” Fallos 305: 770 (1983) y “C. Matarazzo S.A. I y C. C/ Adelina S.A.I.C” Fallos 305: 291 (1983).

La CSJN a lo largo de los años tuvo una postura en contra de declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 de la LCT.

Así lo resolvió en varios precedentes revocando sentencias en los cuales los tribunales inferiores habían decretado la inconstitucionalidad de la norma en casos que indemnización del trabajador se veía reducida en más de un 50%. En este sentido se expidió en los casos “Villareal”<sup>17</sup>, “Mastroiani”<sup>18</sup>, “Ranzuglia”<sup>19</sup> y “Saint Romain”<sup>20</sup>.

En efecto en “Mastroiani”<sup>21</sup>, “Ranzuglia”<sup>22</sup> y “Saint Romain”<sup>23</sup> la CSJN basó su postura aduciendo que la declaración de inconstitucionalidad del art. 245 de la L.C.T., que se fundamenta en que la garantía constitucional de la protección contra el despido arbitrario consiste en el cierto equilibrio entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido y que dicha proporcionalidad no debe ser inferior al 50% del salario, es una mera afirmación dogmática, fundada en la sola voluntad del juzgador y, por ello, un exceso en el ejercicio de las facultades judiciales en desmedro de la que la Constitución asigna al Congreso. Ello por cuanto el juzgador no ha realizado un mínimo análisis de los distintos aspectos de la norma, de los principios que la inspiraron, y sin efectuar ninguna evaluación acerca de los intereses contrapuestos que el legislador se propuso tutelar al establecer el tope legal de las indemnizaciones por despido arbitrario.

Por su parte en “Villareal”<sup>24</sup> el Alto Tribunal sostuvo que es el legislador, en cumplimiento del deber constitucional del Estado de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario, quien debe fijar las normas que contemplen las consecuencias

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Villareal, Adolfo c/ Roemmers s/ cobro de salarios” Fallos 320:2665 (1997).

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mastroiani Ricardo Alfredo c/ Establecimiento Modelo Terrabusi Sociedad Anónima de Industria y Comercio s/Art. 245 LCT” Fallos 322:995 (1999).

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ranzuglia, Alicia Graciela c/ Fundación Universidad de Belgrano” Fallos 322:1017 (1999).

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Saint Romain, Rafael Andrés c/ González Fischer, Guillermo Arturo José y otros s/ despido” Fallos 324:2169 (2001).

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mastroiani Ricardo Alfredo c/ Establecimiento Modelo Terrabusi Sociedad Anónima de Industria y Comercio s/Art. 245 LCT” Fallos 322:995 (1999).

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ranzuglia, Alicia Graciela c/ Fundación Universidad de Belgrano” Fallos 322:1017 (1999).

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Saint Romain, Rafael Andrés c/ González Fischer, Guillermo Arturo José y otros s/ despido” Fallos 324:2169 (2001).

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Villareal, Adolfo c/ Roemmers s/ cobro de salarios” Fallos 320:2665 (1997).

que se derivan de la ruptura del contrato laboral y que los jueces no tienen facultades para decidir sobre el mérito o conveniencia de dicha legislación. Por otro, lado agregó que los alcances de los beneficios reconocidos a los trabajadores en normas uniformes, constituyen enfoques de política legislativa, cuya desventaja o acierto escapan a la consideración del Poder Judicial.

## C.2. Revisión de su postura y cambio del criterio.

La postura indicada se sostuvo hasta el año 2004 cuando la CSJN cambia su criterio en el famoso precedente “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/despido”<sup>25</sup>. A raíz de dicho antecedente, la CSJN cambia su postura y revé los argumentos sostenidos en anteriores pronunciamientos.

Cabe resaltar previamente que la CSJN dejó en claro que la indemnización tarifada que prevé el sistema legal laboral no es, *a priori*, inconstitucional, ya que brinda celeridad, previsibilidad y certeza sobre la valuación del daño a resarcir (despido sin causa), pero que deben tenerse en cuenta las circunstancias fácticas de cada caso para ver si dicha norma entra en conflicto con garantías constitucionales.

Para fundamentar su cambio de criterio, sostuvo que permitir que el salario tomado como base de cálculo de la indemnización por despido resulte disminuido en más de un tercio significaría consentir un instituto jurídico que colisiona contra lo normado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto a 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.

Asimismo, entendió que permitir dicha merma en las sumas a percibir por el trabajador viola el principio de razonabilidad de las leyes contemplado por art. 28 de la Constitución Nacional.

Reconoció que el trabajador es sujeto de preferente protección por parte constitución y de los tratados internaciones que poseen la misma jerarquía a partir de la reforma constitucional de 1994.

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/Antigüedad art. 245 LCT modif. Art. 153 LE” Fallos 327:3677 (2004).

A fin de justificar el porcentaje fijado (33%) realizó una aplicación analógica de jurisprudencia del tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje<sup>26</sup>.

### C.3. Situación jurisprudencial generada con posterioridad al fallo Vizzoti.

Luego del fallo “Vizzoti” se han generado dos líneas interpretativas del mismo por la jurisprudencia:

La primera, sostiene que sólo podría declararse inconstitucional del segundo párrafo del art. 245 de la LCT si la reducción de la base del cálculo para su indemnización fuera superior al 33%. Este es el criterio adoptado por la mayoría de la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As., en los casos como “Cimalando”<sup>27</sup>, “Bettiolo”<sup>28</sup>, “Navasal”<sup>29</sup>, “Pricolo”<sup>30</sup>, entre otros, donde se sostuvo que desde el fallo “Vizzoti”, el porcentual máximo de reducción del salario mensual normal y habitual del trabajador -esto es, el 33%- opera como una base o un límite en principio infranqueable para definir la validez constitucional del tope indemnizatorio regulado en el art. 245, L.C.T. Consecuencia de ello, no existe margen para ponderar otros parámetros a los fines de realizar el test de constitucionalidad de la norma.

La segunda postura, sostiene que dicho porcentaje no resulta taxativo y que podría declararse la inconstitucionalidad de la norma en cuestión cuando el mismo fuera menor (obviamente teniendo en cuenta las particularidades de cada caso) y que, al declarar la misma, la base de cálculo no puede verse reducida, sino que debe tomarse la misma en forma completa. En este sentido se inclinó la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que en los autos “Schmee Christian c/ Uramerica Argentina S.A., y otro s/

---

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “García, Jenaro c/ Prov. de Córdoba” Fallos: 209:114 (1947).  
Corte Suprema de Justicia de la Nación, “María Juan Devoto y Gonzalez c/ Prov. de Córdoba” Fallos: 210:310 considerando 6°.

<sup>27</sup> Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Cimalando, Gerardo c/ Algodonera Aconcagua SA. Despido” (2017).

<sup>28</sup> Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Bettiolo, José Gustavo contra San Nicolás Refrescos y otros. Ind. antigüedad, etc.” (2014).

<sup>29</sup> Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Navasal, Ricardo Jorge contra Hueico S.A. y otros. Despido” (2015).

<sup>30</sup> Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Pricolo, Carlos Carmelo c/ Cartonex Bernal S.A. y otro s/ Despido” (2007)

despido”<sup>31</sup> aduciendo que “la indicación de la CSJN respecto a cuál sería la indemnización adecuada en el caso Vizzoti no puede extenderse a otros casos que pueden ostentar rasgos diferenciales pues la función del Poder Judicial no es legislar sino decidir en casos concretos”.

También fue la postura minoritaria de algunos magistrados de la Suprema Corte de la Provincia Bonaerense. Es así que en los autos “Navasal, Ricardo Jorge c/ Hueico S.A. y otros s/ Despido”<sup>32</sup> y “Enrique, René Hernán c/Telplasa S.A. y otros s/Despido”<sup>33</sup>, el Dr. Negri, expresó al emitir su voto que: “...Si la aplicación del tope máximo establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. por el art. 153 de la ley 24.013) en cuanto a la base que refiere en su primer párrafo, resulta confiscatoria -y, por ende, inconstitucional- corresponde dejar lisa y llanamente sin efecto al tope lo que deriva, en definitiva, en que el cálculo de la indemnización deba ser realizado sobre la base de la mejor remuneración mensual normal y habitual del trabajador, sin límite alguno...”.

#### C.4. Cuestión resuelta por el precedente “Sosa”

La sentencia en estudio vino a poner fin este debate y sentó el criterio lo expuesto por la primera corriente indicada en el punto anterior, es decir, que la norma es inconstitucional sólo cuando la reducción es considerada confiscatoria.

Y, para considerarla así, la reducción en la base salarial debe ser superior al 33%.

## **VI. Opinión de la autora**

Los parámetros taxativos y tajantes fijados podrían dar lugar a situaciones que, en la práctica, pondrían en duda el límite porcentual establecido.

---

<sup>31</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Schmee Christian C/ Uramerica Argentina SA y otro S/Despido” Expte. N° CNT 45734/2013/CA1 (2019) cons. IV.

<sup>32</sup> Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Navasal, Ricardo Jorge contra Hueico S.A. y otros. Despido” (2015) Considerando I.2. del voto del Dr. Negri

<sup>33</sup> Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Enrique, René Hernán c/ Telplasa S.A. y otros s/Despido” (2012). Considerando I.2. del voto del Dr. Negri

No se comparte en lo absoluto el criterio adoptado por nuestra Corte Suprema el cual tabula en un porcentaje fijo, marcando un límite aritmético (aplicando en forma análoga principios y precedentes del derecho tributario) entre lo que es o no constitucional.

El derecho no es una ciencia exacta (como ocurre con las matemáticas), por lo cual las reglas rígidas no resultan siempre la mejor solución. Más aún, la aplicación de parámetros pétreos puede generar situaciones injustas.

A modo de ejemplo: ¿qué ocurriría si un trabajador vería mermada su indemnización en un 30% por aplicación del tope convencional previsto en la norma?, o más extremo aún, si la reducción fuera del 32%.

Cabe preguntarse: ¿Una reducción del 33% es inconstitucional, pero una del 32% no lo es? ¿Por qué un trabajador, que no ha gozado de los beneficios (adicionales, licencias más amplias, etc.) de la convención colectiva aplicable a la actividad de la empresa en la cual prestó servicios por estar “excluido del convenio”, debe soportar sólo la parte negativa del mismo?

Estos interrogantes dejan al desnudo los argumentos expuestos por el Procurador General de la Nación que el Tribunal Címero hace propios.

Es correcta la postura que entiende que la violación o no de normas constitucionales debe analizarse en base a las circunstancias de cada caso particular y no aplicando a raja tabla una escala matemática como si se tratara de un hecho imponible en cuestiones impositiva.

Resulta poco feliz la comparación de un trabajador, cuyos ingresos son de carácter alimentarios, con situaciones de índole tributarias.

Cualquier detrimento en las sumas a percibir por un trabajador afectan principios constitucionales consagrados en los art. 14bis (estabilidad impropia, la cual se traduce en la protección contra el despido arbitrario), art. 16 (igualdad ante la ley), art. 17 (derecho de propiedad), art. 28 (principio de razonabilidad de las leyes) y art. 75 inc. 22 (que ha incluido diversos tratados internacionales).

Afectar el derecho del trabajador a percibir su indemnización en forma integral, implicaría reconocer que la garantía constitucional contra el despido arbitrario puede ser vulnerada hasta cierto margen (en el caso en estudio un 33%).

No puede permitirse violaciones de derechos parciales, son inaceptables. Nadie pensaría que el derecho a la vida o a la salud podrían ser vulnerados parcialmente.

La protección frente al despido arbitrario es integral e indivisible. Más aún, si tomamos en cuenta la razón de ser de la indemnización por despido. Su fin inmediato es que el trabajador pueda solventar sus gastos y los de su grupo familiar hasta tanto encuentre otro empleo.

Si a la situación penosa, de ansiedad, incluso de depresión e incertidumbre que genera estar desempleado, le sumamos que esa persona verá podada su indemnización y por consiguiente no podrá sostener su nivel económico de vida hasta obtener una nueva fuente de ingresos, la existencia de un tope indemnizatorio resulta inaceptable.

No se puede castigar a un trabajador por tener ingresos altos (los cuales por añadidura traen aparejadas mayores responsabilidades), cuando seguramente para lograr obtenerlos hubo años de preparación, esfuerzo (personal y familiar), formación y experiencia adquirida.

## **VII. Conclusión**

Como corolario de todo lo expresado se puede arribar a las siguientes conclusiones, debiendo aclarar que el orden de las mismas es meramente aleatorio y no condice en cuanto a su importancia.

1. La CSJN ha reafirmado su viraje jurisprudencial iniciado en el precedente “Vizzoti” acerca de la posibilidad de considerar inconstitucional el tope previsto en el tercer párrafo del art. 245 de la LCT.

2. Con el fallo “Sosa” vino a poner fin a las diferentes interpretaciones jurisprudenciales que se suscitaron luego del fallo Vizzoti, fijando como único parámetro para que proceda la declaración de inconstitucionalidad que la merma en la base cálculo sea superior al 33% (realizando un paralelismo con la doctrina de la confiscatoriedad en materia tributaria).

3. La decisión adoptada es poco feliz y generó que se haya tabulado la inconstitucionalidad en un porcentaje pético el cual puede generar situaciones fácticas injustas.

4. El porcentaje tomado por la CSJN como parámetro para determinar la violación constitucional o no de la norma es tomado de una rama del derecho que nada tiene en común con el Derecho Laboral. No es saludable la comparación de un trabajador, cuyos ingresos son de carácter alimentarios, con situaciones de índole tributarias.

5. No pueden permitirse violaciones de derechos parciales. Por ello sería interesante que el Tribunal Supremo, en futuros fallos, pueda replantear su postura y ser más flexible en lo que atañe a la procedencia y alcances de la inconstitucionalidad del tercer párrafo del art. 245 LCT, ya que cualquier quita que sufra un trabajador, por pequeña que pueda parecer, le genera un perjuicio y desdibuja la finalidad de la indemnización por antigüedad contemplada en la norma, la cual es indivisible.

## **VIII. Listado de referencias**

### **a) Doctrina:**

Ackerman, M. E., (2019) *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. Tomo III. 2a Ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Ackerman, M. E., (2011) Los trabajadores “excluidos del convenio colectivo” en el actual artículo 245 de la LCT ya no son los “no amparados por convenio colectivos” contemplados en la redacción anterior, *Revista de Derecho Laboral Extinción del Contrato de Trabajo*(IV) pp. 83-94.

Ackerman, M. E; Tosca, D. M. y Sudera, A. (2014) *Tratado de derecho del Trabajo*. Tomo IV. 2a Ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Mansueti, H. R., (2010) La Corte extiende la protección contra el despido arbitrario, para los trabajadores contratados "precariamente" por la Administración Pública. Análisis preliminar de una decisión acertada. Saij. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/hugo-roberto-mansueti-corte-extiende-proteccion-contradespido-arbitrario-para-trabajadores-contratados-precariamente-administracion-publica-analisis-preliminar-una-decision-acertada-dacf100035-2010-04/123456789-0abc-defg5300-01fcanirtcod>

Toselli, C. A., La era post - “Vizzoti”, pp. 577- 593 en Ackerman, M. E., y Sudera, A. (2009) *“La relación de Trabajo”* Santa Fe: Rubinzal Culzoni.



**b) Legislación:**

Constitución de la Nación Argentina [Constitución] (1994).

Honorable Congreso de la Nación Argentina (19 de mayo de 1966) Ley 16.881 [derogada].

Honorable Congreso de la Nación Argentina (28 de agosto de 1967) Ley 17.391.

Honorable Congreso de la Nación Argentina (21 de mayo de 1976) Ley de Contrato de Trabajo [ley 20.744].

Honorable Congreso de la Nación Argentina (25 de septiembre de 1989) Ley de Emergencia Económica [ley 23.697].

Honorable Congreso de la Nación Argentina (17 de diciembre de 1991) Ley de Empleo [ley 24.013].

Honorable Congreso de la Nación Argentina (25 de septiembre de 1934) Ley de modificación del Código de Comercio [ley 11.729, derogada].

Honorable Congreso de la Nación Argentina (24 de septiembre de 1998) Ley de reforma laboral [ley 25.013].

Honorable Congreso de la Nación Argentina (19 de marzo de 2004) Régimen Laboral. Modificaciones. [ley 25.877]

Poder Ejecutivo Nacional (31 de diciembre de 1945) sobre empleo - Instituto Nacional de las remuneraciones - SAC - Salario Mínimo Vital y Móvil [decreto-ley 33302/1945].

**c) Jurisprudencia:**

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Schmee Christian C/ Uramérica Argentina SA y otro S/Despido” Expte. N° CNT 45734/2013/CA1 (2019).

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Sosa, Fernando Pablo vs. Mondelez Argentina S.A. s. Despido” Expte. N° 19268/2015/CA1 (2018).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Agüero, Medardo” Fallos 305: 770 (1983).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “C. Matarazzo S.A. I y C. C/ Adelina S.A.I.C” Fallos 305: 291 (1983).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Devoto y González, María J., c/ Provincia de Córdoba” Fallos 210:310 (1948).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “García, Jenaro c/ Prov. de Córdoba” Fallos: 209:114 (1947).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mansilla, Carlos c/ Fortbenton Co Laboratories S.A. s/despido” Fallos 337:179 (2014).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mastroiani Ricardo Alfredo c/ Establecimiento Modelo Terrabusi Sociedad Anónima de Industria y Comercio s/Art. 245 LCT” Fallos 322:995 (1999).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ranzuglia, Alicia Graciela c/ Fundación Universidad de Belgrano” Fallos 322:1017 (1999).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Saint Romain, Rafael Andrés c/ González Fischer, Guillermo Arturo José y otros s/ despido” Fallos 324:2169 (2001).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Sosa, Fernando Pablo c/ Mondelez Argentina S.A. s/ Despido” Fallos 344:3700 (2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Villarreal, Adolfo c/ Roemmers s/ cobro de salarios” Fallos 320: 2665 (1997).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/Antigüedad art. 245 LCT modif. Art. 153 LE” Fallos 327:3677 (2004).

Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo, n° 63, “Sosa, Fernando Pablo vs. Mondelez Argentina S.A. s. Despido” Expte. N° 19268/2015, (2017).

Procuración General de la Nación, “Sosa, Fernando Pablo c/ Mondelez Argentina SA s/ despido” (2019).

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Bettiolo, José Gustavo contra San Nicolás Refrescos y otros. Ind. antigüedad, etc.” (2014).

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Cimalando, Gerardo c/ Algodonera Aconcagua SA. Despido” (2017).

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Enrique, René Hernán c/ Telplasa S.A. y otros s/Despido” (2012).

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Navasal, Ricardo Jorge contra Hueico S.A. y otros. Despido” (2015).

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Pricolo, Carlos Carmelo c/Cartonex Bernal S.A. y otro s/Despido” (2007).