

Capacitate



Resumen Imprimible

Curso Indemnizaciones laborales

Módulo 8

Contenidos:

- Generalidades de la ley 26844 personal de casas particulares
- El despido. Indemnizaciones. Preaviso y trabajo en negro
- Protección de la maternidad y el matrimonio
- Consejo de Trabajo doméstico
- Desocupación de inmueble de la empleadora
- Generalidades de la nueva ley de personal agrario
- Modalidades contractuales
- Interposición y mediación. Solidaridad
- Cooperativas de trabajo
- El despido. Indemnizaciones especiales leyes 24.013, 25323 y 25.345

Matrimonio y embarazo personal de casas particulares

Esta es una de las novedades más relevantes aportadas por la Ley 26844 ya que el régimen anterior nada establecía al respecto.

En el artículo 39 la Ley 28644 establece: “Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días corridos anteriores al parto y hasta los cuarenta y cinco (45) días corridos después del mismo. Sin embargo, la empleada podrá optar para que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días corridos; el resto del periodo total de licencia se acumulara al periodo de descanso posterior al parto. En caso de caso de nacimiento pretérmino se acumulará al descanso posterior todo lapso de licencia que no hubiere gozado antes del parto de modo de completar los noventa (90) días corridos.

La empleada deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médica en el que conste la fecha presunta del parto o requerir su comprobación un médico del empleador. La trabajadora conservara su empleo durante los periodos indicados y gozara de las asignaciones que le confieran los sistemas de la seguridad social que le garantizaran la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al periodo de licencia legal, todo de conformidad con las condiciones, exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas.

Garantizase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la comunicación a que se refiere este artículo. En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor a consecuencia de una enfermedad que, según certificación medica se encuentre vinculada al embarazo o parto y la incapacite transitoriamente para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer gozara de las licencias previstas en el artículo 34 de esta ley”.

Este artículo es de los más importantes junto a los siguientes que establecen una indemnización en caso de despido por embarazo o matrimonio.

En caso de despido por causa de embarazo: se presume así cuando el despido se produzca 7 ½ meses antes del alumbramiento o 7 ½ después de aquel; siempre y cuando la trabajadora haya notificado fehacientemente el mismo tendrá derecho a una indemnización equivalente a un año de remuneraciones acumulable a la indemnización por despido sin justa causa.

En cuanto a la protección de matrimonio regulada en su artículo 41, se considera que el despido responde a la causa por matrimonio del o la trabajadora cuando, cuando fuese dispuesto por el empleador sin invocación de causa o no fuese probada la que invocare y el despido se produzca dentro de los 3 meses anteriores al matrimonio o 6 meses posteriores al mismo. La indemnización prevista de un año de remuneraciones, procede siempre que el trabajador haya notificado fehacientemente del matrimonio al empleador y dentro de los plazos indicados.

El Preaviso

Una vez iniciado el contrato de trabajo, éste no podrá ser disuelto por voluntad de ninguna de las partes sin previo aviso:

- En el caso de la trabajadora/or: con 10 días de anticipación.
- En el caso del empleador deberá preavisar con una antelación de 10 días, si la antigüedad del empleado fuera inferior a 1 año, y 30 días si fuera mayor.

Durante el plazo del preaviso el personal sin retiro gozará de 10 horas semanales remuneradas para buscar nueva ocupación.

En caso que el empleador dispusiere el despido sin preaviso y en fecha que no fuere la del último día del mes, la indemnización sustitutiva del preaviso se

integrará además con una suma equivalente a los salarios que hubiere debido abonar hasta la finalización del mes en que se produjo el despido.

Modos de extinción del contrato de trabajo del personal

- Mutuo acuerdo: las partes deben formalizar el acto sólo ante autoridad judicial o administrativa competente.
- Por renuncia del dependiente, la que deberá formalizarse mediante telegrama, carta documento o manifestación personal ante la autoridad administrativa o judicial.
- Por muerte de la empleada o el empleado: en el caso, su causahabiente conforme el sistema previsional vigente tendrán derecho a percibir una indemnización del 50% de la prevista en caso de indemnización por despido.
- Jubilación de la trabajadora o el trabajador: resulta aplicable lo previsto en los arts. 252 y 253 de la Ley de Contrato de Trabajo N°20.744 (t.o. 1976) y modificatorias.
- Por muerte del Empleador/a: el personal tendrá derecho a percibir una indemnización del 50% de la prevista en caso de indemnización por despido.
- Por muerte de la persona cuya asistencia personal o acompañamiento hubiera motivado la contratación: la empleada/o tendrá derecho a percibir una indemnización del 50% de la prevista en caso de indemnización por despido.
- Por despido dispuesto por el empleador sin expresión de causa o justificación.

- Por denuncia del contrato de trabajo con justa causa efectuada por el personal o el empleador.
- Por abandono de trabajo: debe configurarse la mora mediante intimación fehaciente a la empleada/o a que se reintegre al trabajo por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso y que nunca podrá entenderse inferior a dos (2) días hábiles.
- Incapacitación permanente y definitiva

Indemnización por despido sin justa causa

He aquí otra diferencia importante en cuanto al régimen anterior.

Se calcula teniendo en cuenta un mes de sueldo por año de antigüedad o fracción mayor de 3 meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada en el último año o durante el tiempo de prestación de servicio si éste fuere menor. En ningún caso la indemnización podrá ser inferior a un mes de sueldo.

Agravamiento por falta de registración o registración deficiente. La Ley N°26.844 prevé la duplicación de la indemnización por despido (la reglada en el art. 48) cuando se tratare de una relación de trabajo que al momento del despido no se encontraba registrada o lo estaba en forma deficiente.

Régimen de trabajo agrario

El Régimen de Trabajo Agrario siempre ha sido controversial ya que intervienen una gran cantidad de personas trabajadoras y empleadores de los más distintos estratos sociales, habiendo grandes empresas y muy pequeños productores conviviendo dentro del mismo régimen.

Asimismo, se desarrolla la tarea en el ámbito básicamente rural, por lo que las condiciones de accesibilidad y de contralor por parte del Estado son más limitadas que las de control del comercio o la industria en general.

Es así que con la reforma a la ley, actualmente han excluido de este régimen a los que desarrollen dicha actividad pero en zonas urbanas, lo cual antes sí estaban incluidas.

Este es el primer gran cambio que tiene la presente ley. Lo cual parece lógico ya que en las zonas urbanas hay mayor control y se prioriza la protección de los trabajadores de zonas rurales.

El régimen anterior tenía una enorme desprotección de los trabajadores en cuanto a que tenía básicamente dos categorías:

Permanentes (aquellos que trabajaban por tiempo indeterminado para la explotación y cuya indemnización por despido era un sueldo por año trabajado más un porcentaje según la antigüedad que tuvieran que vendría a sustituir el preaviso que no se les pagaba).

- No permanentes (aquellos que trabajaban por temporada o en ocasiones especiales pero no continuas), que no tenían ninguna indemnización por despido.

Pero en ambos casos existía un período de prueba de 90 días, vencido el cual se convertía en permanente. Dicho período de prueba en este tipo de explotación es elevado ya que se puede cosechar en ese lapso o sembrar, en fin era un plazo alto para el tipo de actividad.

En la actualidad se ha eliminado el período de prueba y se ha establecido tres tipos de contratos:

- Permanente (igual al régimen anterior pero sin periodo de prueba).
- Temporario: que solo hace una temporada y no la repite.
- Trabajador permanente discontinuo, y esta es una nueva categoría que integran los trabajadores que hacen trabajo por más de una temporada y a

ellos sí les corresponde una indemnización por despido que equivale a un mes por año efectivamente trabajado.

Las indemnizaciones por despido se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo. Es decir que ahora habrá que preavisar o pagar en su caso.

Se ha prohibido la intervención de las empresas de personal temporario o de cualquier otro intermediario que de mano de obra.

Se ha reforzado en esta nueva ley el cuidado de la higiene y la seguridad en el trabajo, también reduciendo la jornada laboral de 8 horas diarias o 44 semanales limitándola hasta el sábado a las 13, luego de la cual se podrá trabajar pero se pagarán horas extras de acuerdo con la ley de jornada.

En la anterior ley, las jornadas podían ser de 10 horas y no se podían pagar horas extras, sino que se le otorgaba franco compensatorio, lo cual era de difícil control, por lo que el trabajo en el campo era de muchas horas.

Asimismo, y dado el avance en el área de negocios ha crecido en tamaño y modalidades, se ha previsto la solidaridad frente a la deuda que se le deba al empleado de todas las sociedades que integren el grupo económico que resulte ser la explotadora del campo y se ha dejado expresamente de lado al propietario del campo para el caso de que éste sólo se dedique a alquilar la propiedad para que otro la explote.

Esta situación es interesante ya que ha habido varios juicios contra propietarios de campos que no tenían ninguna injerencia en el negocio agrícola –ganadero y que se veían envueltos en un problema que le era completamente ajeno.

Se protege con mayor intensidad el trabajo infantil, pero también se fomenta el trabajo familiar, es decir que se nombra expresamente a la familia como un equipo de trabajo, pero que debe contar con hijos en posibilidades de trabajar (a partir de los 16 años).

El salario no debe ser menor al salario mínimo vital y móvil independientemente de lo que en beneficios tales como vivienda y traslado le den al trabajador, que queda expresamente excluido de la base salarial para calcular la indemnización.

Se le agrega un plus por antigüedad del 1 al 1, 5% dependiendo la misma.

Licencia por paternidad personal agrario

En ese sentido la nueva ley ha sido novedosa, ya que otorga licencia por paternidad de 30 días ocurridos para que sea utilizada por el padre desde los 45 días anteriores a la fecha presunta de parto y hasta los 12 meses del bebé.

Obviamente que la licencia por maternidad y la protección del despido sigue existiendo en esta ley y con especificación para el personal temporario que si bien lo cubre, lo hace hasta que finalice el período por el cual estaba contratado.

En esta parte, se ven reflejados los distintos proyectos que se intentan incluir en la ley de contrato de trabajo, pero que aun no han tenido el suficiente apoyo como para su sanción.

Órganos administrativos régimen agrario

Continúa su función la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, dependiente del Ministerio de Trabajo e integrada por empresarios, representantes de los trabajadores y el Estado.

El gran cambio que se ha dado es el pase del Renatre a la creación del Renatea ya que con anterioridad a esta ley, era el Renatre quién extendía la libreta de trabajo y cobraba al empleador el 1,5% del salario mensual del trabajador, a los fines de crear un fondo para desempleo.

Pero aparentemente ese dinero que es una gran cantidad mensual, era administrado básicamente por representantes sindicales y patronales, y en la actualidad quedará en manos del Ministerio de Trabajo, teniendo un consejo asesor que integrarán empleadores y empleados, pero que en definitiva será el Estado quién maneje ese monto.

Trabajo agrario y clandestinidad

Desde ya el trabajo agrario es generador de trabajo no registrado por su modalidad y por su difícil control. La ley actual expresamente pena el empleo no registrado con la aplicación de toda la normativa que impone multas al respecto, por lo que los empleadores ahora deberán tener más cuidado al contratar ya que en el caso de un reclamo, las multas serán cobradas por los empleados engrosando hasta 5 veces su indemnización por despido, por el sólo hecho de no tenerlos debidamente registrados en su fecha de ingreso y/o su salario.

Indemnizaciones de trabajadores rurales permanentes

Como primera medida debemos centrarnos en lo dispuesto por la Ley de Trabajo Agrario (Ley 26.727), la cual, en el Art. 16, dispone que *“El contrato de trabajo agrario se entenderá celebrado con carácter permanente y como de prestación continua, salvo los casos previstos expresamente por esta ley. No podrá ser celebrado a prueba por período alguno y su extinción se regirá por lo dispuesto en el Título XII de la ley 20.744 y sus modificatorias.”*

De lo cual se desprende que, salvo prueba en contrario, toda vinculación en el ámbito rural entre trabajador y empleador se presumirá que es **permanente y continua**, y en caso de querer fijar una relación permanente discontinua o temporaria, habrá que acreditar tal carácter de vinculación; en caso de duda se estará a favor del carácter permanente continuo de la relación laboral.

Así mismo, a diferencia de la ley de contrato de trabajo, en el estatuto del trabajador agrario, No se establece un período de prueba, en el cual las partes puedan conocerse y extinguir la relación laboral sin causa y sin indemnización, fijando que en caso de extinción de contrato se aplicará lo dispuesto en el Título

XII de la ley 20.744 (t.o 1976) y sus modificatorias, es decir será aplicable la Ley de contrato de Trabajo en lo dispuesto entre los Arts. 231 a 255 bis de la LCT.

Por lo tanto, el nuevo estatuto de trabajo agrario, equipara el régimen indemnizatorio al dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo, fijando la única diferencia en lo dispuesto en el Artículo 22 de la ley 26.727, el cual dispone: *“El trabajador permanente en ningún caso podrá percibir como indemnización por antigüedad o despido un importe inferior a dos (2) meses de sueldo, 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.”*

Fijando así una garantía mínima de indemnización por antigüedad, la cual, en caso de corresponder no podrá ser inferior a dos meses de sueldo 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.

Despido sin causa

Frente a esto, queda claro que en caso de despido sin causa, al equiparar el régimen del trabajador agrario al dispuesto por la LCT, en materia de indemnizaciones el trabajador deberá percibir en concepto de indemnización, la indemnización por antigüedad del Art. 245 de la LCT, la cual dispone que: “En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si 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 corresponderá fijar y publicar

el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

- Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.
- Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable...”
- La diferencia que tendrá el trabajador Agrario en este caso, es que conforme el Art. 22 de la ley 26.727, le asegurará que esta indemnización, (en caso de corresponder) nunca podrá ser inferior al equivalente a dos sueldos.
- Por lo que si el trabajador cuenta con 1 año de antigüedad, la indemnización de todas formas deberá ser como mínimo de dos sueldos.
- De igual modo si el salario del trabajador estuviera alcanzado por el Tope indemnizatorio, este no podrá dejar al trabajador sin la garantía mínima de estos dos sueldos que marca el Artículo citado.
- Fuera de ello, la liquidación final para el trabajador agrario será igual a la de la Ley de contrato de trabajo, es decir, le corresponderá percibir el preaviso, conforme Arts. 231 y 232 de la LCT, el SAC s/ Preaviso, es decir la doceava parte de lo abonado en concepto de preaviso.
- La integración de mes de despido del Art. 233 de la LCT, en caso de no haber sido preavisado el trabajador. Esta indemnización lleva también su SAC s/ Integración mes de despido.
- Y como toda liquidación final deberá adicionar el aguinaldo proporcional, las vacaciones no gozadas, y el SAC s/ Vacaciones.
- No correspondiendo aplicar más, el incremento que fijaba el inciso b) del viejo Art. 76 de la ley 22.248.

Contrato laboral agrario de menos de tres meses

Una duda frecuente entre los empleadores es en relación a trabajadores que han prestado tareas por un lapso inferior al de 3 meses, sobre si corresponde o no el pago de indemnización por antigüedad, la cual en caso de corresponder no podría ser inferior a dos sueldos mensuales.

En este sentido hay algunas dudas doctrinarias, sobre la obligación indemnizatoria, ya que de la ley no surge clara la respuesta, y al prever la ley que no hay período de prueba, algunos autores entienden que correspondería desde el primer día abonar indemnizaciones, mientras que, algunos autores doctrinarios entienden que no correspondería el pago de indemnización por antigüedad si el período de prestación de tareas fuera inferior a 3 meses.

En este sentido, ni la normativa, ni la reglamentación ha aclarado el tema en cuestión.

Quienes sostienen que al no haber período de prueba correspondería el pago de la indemnización por antigüedad desde el primer día, entienden que la intención del legislador fue la de sancionar al empleador por la extinción del contrato, por lo cual, al fijar el Art. 22 de la ley 26.727 que “El trabajador permanente en ningún caso podrá percibir como indemnización por antigüedad o despido un importe inferior a dos (2) meses de sueldo, 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.”, interpretan que correspondería en caso de despido, desde el primer día, el pago de dos sueldos mensuales en concepto de indemnización por antigüedad.

Es decir, que si se contratara un trabajador permanente y el primer día de trabajo, el empleador decide despedirlo sin causa, para esta parte de la doctrina correspondería abonar dos meses de sueldo en concepto de indemnización por antigüedad (Art. 245 LCT y 22 de la ley 26.727), más 1 mes de preaviso, SAC s/ Preaviso, Integración mes de despido, SAC s/ Integración, más aguinaldo proporcional, Vacaciones no gozadas, y SAC s/ Vacaciones No gozadas.

Lo cual por un solo día de labor, parecería desproporcionado.

La otra postura entiende que al prever el Art. 16 de la ley 26.727 que: “El contrato de trabajo agrario...No podrá ser celebrado a prueba por período alguno y su extinción se registrará por lo dispuesto en el Título XII de la ley 20.744 y sus modificatorias”

La normativa estaría remitiendo el tratamiento de la extinción de contrato a lo dispuesto en la Ley de contrato de trabajo, y en este sentido, toda vez que el Art. 245 de la LCT dispone que la indemnización por antigüedad corresponde ser abonada, en base a 1 sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a 3 meses, y al no haber prestado tareas por un lapso de tiempo mayor a 3 meses (inferior a la fracción de 3 meses que marca la LCT), no sería aplicable el rubro indemnización por antigüedad.

Sí correspondería el pago de preaviso, Integración de mes de Despido, SAC s/ Integración, Vacaciones No gozadas, su SAC, y Aguinaldo, pero al no haber un fracción de trabajo mayor a 3 meses parecería que no correspondería la aplicación de la indemnización del Art. 245 de la LCT.

Entender lo contrario, sería interpretar que el legislador pretendió sancionar al empleador agrario, con un régimen indemnizatorio de mayor severidad a los demás regímenes o estatutos Particulares.

Lo que podría generar, como está ocurriendo en la actualidad, un perjuicio al trabajador en el sentido de que desalientan las contrataciones de carácter permanente, por contrataciones temporarias, y en caso de que la relación se prolongue en el tiempo pasarla luego a un contrato permanente.