

DEL

DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS EN LA ARGENTINA*

Diego Ledesma Iturbide**
Universidad Católica Argentina y
Universidad de Buenos Aires

Mauro Pucheta***
Universidad Nacional de Córdoba-Universidad Nacional del Litoral

SUMARIO: 1. Primera parte: introducción, conceptos generales, supuestos particulares y requisitos. 1.1. Introducción. 1.2. Conceptos generales. 1.3. Supuestos particulares y requisitos. 1.4. Reflexiones sobre el punto. –2. Segunda parte: Evolución normativa y “procedimentalización” de los despidos por causas económicas. 2.1. Evolución normativa del despido por causas económicas. 2.2. La “procedimentalización” del despido por causas económicas. 2.3. Reflexiones sobre el punto.

RESUMEN

El despido por “causas económicas” corre indudablemente en contra de lo que deriva de uno de los elementos esenciales en todo contrato o relación de trabajo, el de la “ajenidad”. El objetivo de las diferentes normas en el sistema jurídico argentino que han regulado este supuesto de despido ha tendido a cumplir con dos objetivos, por un lado, la protección de los trabajadores frente a situaciones de crisis, por otro lado, se ha buscado garantizar la continuidad de la empresa. Es preciso destacar que desde sus inicios, la interpretación jurisprudencial ha tenido una lectura claramente restrictiva. Por último, se puede percibir un crecimiento del rol que juega el Estado como “administrador de las crisis” que pudieren sufrir las empresas.

ABSTRACT

The Redundancy for Economic Reasons is directly contradictory to one of the essential components of the employment relationship, that of the employ of another. The Argentinian redundancy rules have pursued two main objectives, firstly, it has sought to improve protection for workers in a crisis context, secondly, the legislator has aimed at securing the progress and success of companies. Moreover, it should be stressed that judges have always held a restrictive jurisprudential interpretation related to the redundancy for economic reasons. Finally, it is possible to identify a growing role played by the State in handling the companies crises.

* Recibido el 10 de abril de 2014, aceptado el 24 de abril de 2014.

El aporte se efectúa en representación de la Sección Jóvenes (América) de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTySS).

** Abogado Especialista en Derecho del Trabajo y Auxiliar Docente.

*** Abogado Especialista en Derecho del Trabajo.

Palabras clave: despido por causas económicas, falta o disminución de trabajo, procedimiento preventivo de crisis.

Key word: redundancy for economic reasons (dismissals on economic grounds), lack of work, redundancy plan.

1. PRIMERA PARTE: INTRODUCCIÓN, CONCEPTOS GENERALES, SUPUESTOS PARTICULARES Y REQUISITOS

1.1. Introducción

En la Argentina, en el ámbito de las relaciones de trabajo de derecho privado, rige un sistema denominado de “estabilidad relativa o impropia”, que significa que la legislación le reconoce o le atribuye al sujeto “empleador”, quien es por cierto el titular exclusivo y excluyente del “poder” de organizar y dirigir económicamente la empresa¹, el (también) “poder” de despedir “sin justa causa” a sus trabajadores asalariados². Tal acto provoca la extinción jurídica invariable e irrevocable del vínculo laboral. A su vez, la propia ley que le reconoce esta potestad, le impone al empleador que la lleva a cabo, la carga de abonar una indemnización “tarifada”³ a favor del trabajador despedido en estos términos. Pero se aclara, el pago de la indemnización no es requisito para la eficacia del acto.

No obstante ello y por cierto, existen casos en que el legislador, considerando el “bien jurídico tutelado”, imputa la “estabilidad absoluta” respecto de determinados trabajadores, bajo ciertas circunstancias (vgr. delegado sindical⁴; mujer embarazada⁵) y por períodos determinados o determinables.

En el ámbito estatal rige, en cambio, la garantía de la estabilidad en los puestos de trabajo⁶ y sus empleados no pueden entonces ser cesanteados sin causa justificada y previa observancia de los procedimientos previstos para ello, bajo pena de nulidad. Una sanción que implica privarle al acto o negocio jurídico en cuestión de todo “efecto jurídico”, y éste no provocará, entonces, la procurada extinción del vínculo.

Se entiende carente de “justa causa” aquel despido que obedece a cualquier circunstancia fáctica que no esté expresamente prevista y considerada en la legislación como “causa válida” que autorice la revocación unilateral del vínculo⁷.

El reconocimiento de este “poder” de rescindir de modo unilateral la “relación o contrato de trabajo” y sin que medie “justa causa” o “causa válida” para ello, es considerado, en general, una reglamentación válida de la prescripción constitucional que establece la “protección contra el despido arbitrario”⁸. En este sentido se releva el dato de que la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha impugnado nor-

¹ Cfr. Ley de Contrato de Trabajo (LCT) n° 20.744, art. 5.

² Cfr. LCT, art. 245.

³ *Ibidem*.

⁴ Cfr. Ley de Asociaciones Sindicales (LAS) n 23.551, art. 52 y ccdtes.

⁵ Cfr. LCT, art. 177.

⁶ Cfr. Constitución Nacional (CN), art. 14 bis.

⁷ Verbigracia, el comportamiento injurioso de una de las partes que impide la prosecución del vínculo (cfr. LCT, art. 242)

⁸ Cfr. CN, art. 14 bis.

⁹ Como lo era la ley n° 12.637 (1940) Régimen Legal de los Empleados de Bancos Particulares Bancarios impugnado por el fallo de la CSJN, 25/02/1969, “De Luca, José E. c/Banco Francés”, en Colección Fallos 273:87.

mas que preveían un régimen de “estabilidad absoluta”⁹ a partir de considerarlos contrarios a la “libertad de contratar”, un derecho también de rango constitucional¹⁰, y ha considerado asimismo razonable el pago de una indemnización “tarifada” como contrapartida al cese dispuesto “sin justa causa”¹¹.

La utilización de la expresión “poder” para referir a la atribución de organizar y dirigir la empresa de parte del sujeto empleador es fundamental dado que refiere a una capacidad de actuar que está supeditada en su validez y legitimidad a resultar funcional a determinado fin o propósito. En este caso, al fin económico de la empresa¹². No se trata entonces del reconocimiento de un “derecho”, en el sentido “individualista” del término, como prerrogativa jurídica que se ejerce erga omnes y que resultaría en instrumento eficaz para repeler interferencias no deseadas de terceros, en beneficio sólo del titular, o para satisfacer su interés particular, cualquiera que éste sea, sino como un auténtico “derecho-obligación”, una “carga” que pesa sobre aquél quien debe, entonces y de esta manera, procurar por todos los medios disponibles y a su alcance, la viabilidad económica y financiera y progreso constante del emprendimiento del que resulta titular de modo exclusivo y excluyente.

1.2. Conceptos generales

El despido por causas económicas, según prescripción expresa en nuestra legislación, encuadra dentro de los supuestos que importan una “justa causa” de despido¹³. Resulta un modo por tanto válido de extinción del contrato de trabajo. Es esta una modalidad que versa sobre una circunstancia que, en principio, se caracteriza como “objetiva”, o sea, sobre un hecho o una circunstancia que es “ajena” a la voluntad de las partes y que imposibilita o torna irrazonable la continuidad del vínculo¹⁴. Para Justo López, uno de los más reconocidos juristas argentinos de todos los tiempos, el efecto que produce la “causa económica” en el contrato de trabajo es la “inutilidad total o parcial de la prestación del trabajador”¹⁵.

La extinción del contrato operada mediante esta modalidad constituye causa jurídica de la obligación del empleador de abonarle al trabajador afectado una indemnización que será igual a la mitad de la prevista para los supuestos de despido “sin justa causa”¹⁶.

Nuestra legislación nacional, como se señaló, autoriza la extinción del contrato mediante invocación de causas de índole “económicas”, previendo diferentes supuestos. La LCT prevé el despido “por fuerza mayor” o falta o disminución del trabajo¹⁷; la LNE¹⁸, el despido por causa “tecnológica”¹⁹; y la ley de PYMES²⁰ reconoce las “razones organizativas” y “de mercado”²¹.

¹⁰ Cfr. CN, art. 14.

¹¹ CSJN, 10/12/1997, “Villarreal, Adolfo c/Roemmers”, en Colección Fallos 320:2665.

¹² Cfr. LCT, art. 65.

¹³ También es causa válida de suspensión de las obligaciones recíprocas de trabajar y de abonar la remuneración por parte del trabajador y empleador respectivamente. Cfr. LCT, arts. 219 a 221.

¹⁴ DÍAZ ALOY, V. y DE SALVO, C., “La extinción de la relación por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador”, en VV.AA. Relación de Trabajo, GARCÍA, H. O. (dir.), VIRGILI, C. S. (coord.), Tº IV, Su Extinción, Ed. Ediar, 2013, p. 341.

¹⁵ En similar sentido se pronuncia otro maestro del derecho laboral nacional, el Dr. FERNANDEZ MADRID, J. C., en su “La tutela de las relaciones laborales en época de crisis”, ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano y VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹⁶ Cfr. LCT, art. 247.

¹⁷ Ambas figuras previstas en el citado art. 247 LCT. Destaco que las mismas resultan ser también causa válida de suspensión del contrato de trabajo (cfr. LCT, art. 218).

¹⁸ Ley n° 24.013 “Ley Nacional de Empleo” (1991).

¹⁹ Cfr. LNE, arts. 23 y 98.

²⁰ Ley n° 24.467 Ley de Pequeñas y Medianas Empresas” (1995).

²¹ En este supuesto existe la particularidad de que la ley no autoriza al empleador a decidir de modo unilateral la extinción de vínculo de trabajo alguno, sino que prevé el inicio de un proceso de diálogo con el actor sindical relativo a un proceso de “reestructuración” de personal afectado.

En cuanto a su noción, la “fuerza mayor” no cuenta con una definición o conceptualización especial en nuestra ley laboral y entonces la jurisprudencia y doctrina mayoritarias recurren, a veces con matices²², al ordenamiento civil, es decir, al Código Civil de la Nación (CCN), que es nuestra norma general para todas las relaciones pertenecientes al ámbito de derecho privado²³. Allí se identifica la noción con todo hecho ajeno e irresistible que opera sobre el objeto del contrato y que impide cumplir la prestación, tornándola así y de esta manera, sencillamente imposible²⁴.

En relación a la segunda modalidad, la “falta o disminución de trabajo”, sucede la misma falta de previsión específica en la ley laboral que lo que ocurre con la “fuerza mayor” y nuevamente, se abre el debate en torno a la aplicación o no al ámbito laboral de lo dispuesto al respecto por el Código Civil, a fin de conocer algo más acerca del contenido fáctico o real de la noción que conforma el “antecedente normativo” de la disposición. En este caso en particular y en tanto no existe allí una noción idéntica ni parecida a esta denominada “falta o disminución de trabajo”, la doctrina de manera unánime y en principio, aplica y asimila el supuesto con la noción de “excesiva onerosidad sobreviniente”²⁵ a la que refiere su art. 1198, y que es producto y aplicación de la denominada “teoría de la imprevisión”. Así las cosas, el hecho al que se refiere el dispositivo deberá ser uno “sobrevenido, imprevisible y creador de un desequilibrio entre las prestaciones que no ha de ser debido a la acción u omisión voluntaria de una de las partes”²⁶. Sin embargo cabe relevar que no ha sido sino hasta la reforma del Código Civil de la Nación (CCN) del año 1968, llevada a cabo mediante ley n° 17.711, que los postulados de tal teoría tuvieron recepción explícita en nuestro ordenamiento general de derecho privado, con lo que vale concluir y destacar que fue la norma laboral la que en primer lugar hizo aplicación de esta auténtica excepción a la obligatoriedad “cual leyes” de las convenciones contenidas en los contratos²⁷. Sin embargo, destaco, la existencia de doctrina autorizada que sostiene que esta causa de despido es “independiente” de la teoría que se señala prevista en el ordenamiento general de derecho privado y, por lo tanto, realiza otra caracterización.

En relación al despido por causas “tecnológicas”, prevista en la citada LNE, se trata aquí de un supuesto que parte del establecimiento de un auténtico “derecho/deber” que pesa sobre el empleador, en su condición de organizador y director del emprendimiento productivo, y que consiste en procurar y proveer a la incorporación y actualización de la empresa en términos de tec-

²² Matices o variantes que se justifican en la “especial naturaleza” del contrato de trabajo.

²³ Existe autorizada doctrina que no comparte esta solución y sostiene textualmente “No nos parece, sin embargo, que la explicación conceptual de la disminución o falta de trabajo prevista en el artículo 247 de la LCT y sus simétricos en materia de suspensión, se agote en su identificación con la ‘excesiva onerosidad sobreviniente’ diseñada en la ‘doctrina de la imprevisión’; en efecto, la onerosidad excesiva requiere entreo tras notas que la predicen la de ser imprevisible. Para nuestro supuesto, en cambio, basta la inimputabilidad, esto es, la ausencia de culpa, que se satisface, también, en el hecho previsible pero que deviene irresistible a pesar de la adopción de las diligencias debidas [...] De donde, en nuestro ordenamiento, la ‘disminución o falta de trabajo’ aparece como un híbrido en el camino que va de la fuerza mayor a la teoría de la imprevisión. De ambas se nutre. De la fuerza mayor toma las notas de imprevisibilidad o inevitabilidad (la teoría de la imprevisión no admite la disyuntiva: requiere imprevisibilidad). De la teoría de la imprevisión, recibe el aporte de la mayor onerosidad sobreviniente sin exigir la imposibilidad para cumplir el débito contractual propio de la fuerza mayor...” Brito Peret, Goldín e Izquierdo, “Reflexiones sobre las causas económicas de la suspensión y del despido”, trabajo presentado en el VIII Congreso Iberoamericano y VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, citado por CONFALONIERI, J. A., en “Causas económicas y empresariales en el despido”, en *Revista de Derecho Laboral*, 2000-1 Extinción del contrato de trabajo – I, Ed. Rubinzal- Culzoni Editores, pp. 288/289. Aunque el comentario crítico está circunscripto al supuesto de “falta o disminución del trabajo”, entiendo que la observación resulta aplicable, en general, a la técnica de recurrir a lo dispuesto en la legislación civil general.

²⁴ Cfr. CCN, arts. 513/514.

²⁵ LÓPEZ, J., “Sobre el despido por falta de trabajo”, L.T., XII p. 193.

²⁶ SIMÓN, J. C., “Despido por falta de trabajo y teoría de la imprevisión”, en *Revista de Derecho Laboral*, 2000-1 Extinción del contrato de trabajo – I, *op cit.*, p. 274.

²⁷ Cfr. CCN art. 1197

nología. Como adelanté, se discute su estatus jurídico en relación a las citadas y digamos ya “clásicas” situaciones de despido por causas “económicas”, me refiero a la “fuerza mayor” y a la “falta o disminución de trabajo”. Si se trata de una tercera modalidad diferente y de especial aplicación dentro del sistema de solución de crisis empresariales previstas por la LNE (esto es el denominado “procedimiento preventivo de crisis de empresas”), o si conforma una nueva causa económica y debe comprenderse entonces o bien como una nueva manifestación, un tercer género, o si se integra con aquéllas modificándolas en algún sentido. Esta cuestión es analizada en el punto siguiente.

Por último, las “razones organizativas” y “de mercado” que prevé la Ley de “Pymes”, resultan por cierto de específica utilización de parte de las pequeñas y medianas empresas y no autorizan en absoluto el despido por tal causa, sino sólo a iniciar un diálogo con la asociación sindical correspondiente relacionado con una propuesta de “reestructuración de personal” afectado y a fin de celebrar acuerdos modificatorios de regulaciones existentes, ya sean éstos de fuente legal o convencional²⁸.

1.3. Supuestos particulares y requisitos

Los supuestos previstos, identificados o asimilados como diferentes circunstancias o manifestaciones de cuestiones de índole o naturaleza “económica” y que autorizan la rescisión del vínculo por tal causa, resultan válidamente calificables o subsumibles dentro de los supuestos de “fuerza mayor” y de “falta o disminución de trabajo” previstos en la LCT. En efecto, solo ellos refieren y autorizan la lisa y llana “extinción” decidida y comunicada al trabajador afectado a sola iniciativa del sujeto empleador, con sustento e invocación expresa de tal “causa de despido” y debiendo, como efecto propio y derivado del ejercicio de tal potestad, abonarle a aquél una indemnización que será igual a la mitad de la que corresponde pagar en los supuestos de despido “sin justa causa”²⁹.

Según la doctrina relevada, la denominada causa “tecnológica” es considerada o bien: a) una manifestación, circunstancia o dato, que puede configurar “justa causa” de despido en caso de resultar en la configuración de un supuesto de “fuerza mayor” o de “falta o disminución de trabajo”, en términos del art. 247 de la LCT³⁰; o también b) una “justa causa” que funciona de modo absolutamente “independiente” de las “causas económicas” citadas, es decir, una nueva causa válida de despido que debe comprenderse de modo separado en relación aquéllas³¹. La diferencia es sutil pero relevante, en la primera versión, la causa “tecnológica” implicaría la modificación del sentido general que debe dársele al despido por “causa económica”, y particularmente la comprensión de cuales son sus requisitos configuradores (específicamente crucial es el punto relacionado con la ajenidad y la inevitabilidad del hecho generador) mientras que la segunda explicación, y dada la separación e independencia que sostiene entre la causa económica y tecnológica, no admitiría tal conclusión.

En relación a los requisitos para tener por configurados los supuestos de “fuerza mayor” y de “falta o disminución de trabajo” en general, la doctrina ha tradicionalmente relevado que esta “justa causa” de despido requiere la constatación de una situación de “crisis” que perjudique a

²⁸ Cfr. Ley n° 24.467, art. 97.

²⁹ Cfr. LCT, art. 247.

³⁰ La hipótesis de la modificación la sostiene un auténtico maestro entre todos nosotros, el Dr. Jorge Rodríguez Mancini, aunque limitándola a surtir efectos sólo sobre el despido por “falta o disminución de trabajo”, RODRÍGUEZ MANCINI, J., en “La configuración causal en el despido por causas económicas”, en *Revista de Derecho Laboral* 2002-2, *Emergencia económica, crisis empresa y Derecho del Trabajo. Créditos laborales en los concursos y en las quiebras*, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, p. 129.

³¹ Como lo sostiene Juan A. Confalonieri, en CONFALONIERI, J., “Causas económicas y empresariales en el despido...” cit. pp. 298 y 299.

la empresa³². Y que, en este mismo sentido, no alcanza la invocación y acreditación de una “situación general desfavorable³³”, si no que es necesario exista una afectación directa al emprendimiento productivo y a los vínculos particulares comprometidos en la medida. Es decir, debe haber una especie de nexo de causalidad o de razonabilidad “por partida doble” que relacione y vincule, por un lado, a la crisis económica (o de consecuencias económicas) con la empresa y, por el otro, que asocie a la empresa en crisis con los vínculos particulares que se resuelvan por tal causa. Esta última relación refleja lo que resulta propio y específico de las relaciones de trabajo asalariado, donde el contrato de trabajo individual es parte o elemento integrante de un sistema: la empresa, es decir, la organización de medios con finalidad productiva³⁴.

Por cierto que en ambas situaciones normalmente se exige o se requiere la “ajenidad” del empleador respecto al hecho que causa la crisis o disfunción, como la “inevitabilidad” de sus consecuencias dañosas. Esto es, que no le sea imputable el hecho generador, por un lado, y que tal cosa hubiera ocurrido no obstante las medidas hábiles que éste pudiere haber adoptado a fin de evitar o de moderar sus efectos perjudiciales, por el otro. Pero esto se entiende así sólo en términos generales, no de modo absoluto. En este sentido y como además se puede vislumbrar, a partir de la incorporación legal y a texto expreso de la causa “tecnológica” por parte de la LNE para un sector calificado de la doctrina esto ha ciertamente importado y significado una auténtica relativización de tal principio. Y ello en razón de que, tal como se señaló, la norma referida reconoce la existencia de un auténtico “derecho/deber” que pesa en cabeza del empleador y que está vinculado y asociado a la actualización o incorporación de tecnología al ámbito de la empresa que organiza y dirige, insisto, con carácter exclusivo y excluyente. En este sentido, la reestructuración total o parcial de los vínculos de trabajo asalariado en la empresa, que puede resultar ser una secuela inevitable de tal proceso de modernización, comprendiendo incluso hasta la extinción misma de contratos de trabajo, es relevada e interpretada como una consecuencia que, aunque disvaliosa, resulta posible y hasta forzosa en perspectiva de lograr el máximo grado de eficiencia y eficacia en la empresa. Con lo dicho es que este sector de la doctrina concluye que la norma en cuestión alteró definitivamente tal requisito, digamos tradicional e incuestionado, exceptuándolo ahora y bajo las referidas circunstancias³⁵, alejándolo, así y de esta manera, de las instituciones equivalentes o asimilables del Código Civil, que resultarían entonces, muchos más restrictivas en relación a la viabilidad de esta solución, que se entiende de utilización y empleo “excepcional”.

³² Si bien no lo exige la disposición resulta ciertamente extraño aplicar esta solución, que pretende ser una de tipo excepcional y equitativa, bajo situaciones de prosperidad de la empresa. Así lo entiende Juan A. Confalonieri quien completa la proposición afirmando que tras revisar las publicaciones especializadas ha encontrado un único caso en el que se admitió el despido por falta o disminución de trabajo en condiciones de bonanza de la empresa. CONFALONIERI, Juan A., “Causas económicas y empresariales en el despido...” cit. p. 292.

³³ RODRÍGUEZ MANCINI, J., “La configuración causal en el despido por causas económicas”, cit. p. 103.

³⁴ Reflexiono sobre esta cuestión al finalizar el punto.

³⁵ Esta es la postura de Jorge Rodríguez Mancini. RODRÍGUEZ MANCINI, J., “La configuración causal en el despido por causas económicas”, cit., p. 111, y que por mi parte entiendo como la que mejor se adecua al sistema que es nuestro sistema normativo. Y digo esto en tanto entiendo que intuir que la causa prescripción del art. 247 LCT, que refiere únicamente a la “fuerza mayor” y a la “falta o disminución de trabajo”; o hacerla aplicable sólo por vía de “analogía”; y además y fundamentalmente, y a pesar de que el legislador identifica como “causas” tanto a la “económica” como a la “tecnológica”, considero que esta última es un hecho o una circunstancia que puede eventualmente y en todo caso ser el “presupuesto fáctico” que habilite la existencia y configuración de una situación de “fuerza mayor” o de “falta o disminución de trabajo” que es, en cambio, el efecto que habilita la extinción con indemnización “reducida”. Es decir, en síntesis, que entiendo que la LNE lo que hizo fue incorporar y calificar un hecho que es un auténtico “deber/derecho” en cabeza del sujeto empleador, y que puede válidamente alcanzar a configurar la “causa económica” en sus dos modalidades, la “fuerza mayor” o la “falta o disminución del trabajo” que menta el art. 247 LCT. Admito, sin embargo, que la cuestión no es clara, y máxime teniendo en consideración la viabilidad general de todo el instituto a la luz del principio de ajenidad e indemnidad del trabajador y considerando la realidad general de las relaciones de trabajo asalariado. Sobre esto reflexionaré al final.

Por otro lado, la misma norma establece expresamente y como requisito de validez del despido dispuesto por estas causas, que el empleador respete determinado orden, basado en la antigüedad y las cargas de familia. Específicamente se prevé el siguiente orden de prioridades, debe comenzarse con el personal menos antiguo dentro de la especialidad y, respecto de los trabajadores ingresados en un mismo semestre, dar preferencia los que no tiene cargas de familia, aunque con ello se altere el orden de antigüedad³⁶.

En particular, relacionado ahora sólo con el despido “por fuerza mayor”, y como se anticipó, se trata de un supuesto que debe directamente “imposibilitar” objetivamente la continuidad del vínculo laboral. En el caso de la “falta o disminución de trabajo”, en cambio, no se trata de una circunstancia que haga “imposible” la pervivencia del vínculo, sino que debe tratarse de una que torne en “excesivamente gravoso u oneroso” el cumplimiento de algunas de las prestaciones del contrato a cargo del sujeto empleador. Y no de cualquiera de ellas, por supuesto, sino sólo de aquellas cuyo cese o interrupción autorice semejante resolución, en este caso, la extinción del vínculo laboral (verbigracia, la obligación empresarial de “dar ocupación efectiva” o la de abonar el salario) la afectación debe ser, por supuesto, de entidad y además, “definitiva”, o que por lo menos, pueda razonablemente comprenderse y estimarse como tal (de otro modo ameritaría sólo una “suspensión” por mismo motivo y mientras dure la anomalía sobreviniente). Por cierto que todo esto resulta complejo y de difícil determinación, por lo menos en términos de alcanzar razonable “objetividad” en el cumplimiento de cada uno de estos requisitos.

La acción jurisprudencial ha sido muy restrictiva frente a estos supuestos, casi hermética en su negativa, provocando un rechazo que ha sido calificado de “unánime”³⁷, y ello resulta dato significativo considerando que la causal ha sido muy utilizada por las empresas para extinguir los contratos.

1.4. Reflexiones sobre el punto

Resulta claro que la solución que importa el despido por “causas económicas”, en cuanto procura distribuir las consecuencias dañosas de un hecho que afecta a la empresa, corre indudablemente en contra de lo que deriva de uno de los elementos o principios esenciales y definitorios en todo contrato o relación de trabajo, me refiero específicamente al dato de la “ajenidad”. Ajenidad en los frutos y en los riesgos. Efectivamente, que se trate de un trabajo prestado “por cuenta ajena” implica que todo trabajador asalariado pone su fuerza o aptitud productiva a disposición de otro sujeto, su empleador, para que éste la dirija con una finalidad productiva y dentro del marco provisto por una organización empresarial y a cambio del pago de una remuneración. Esta relación de intercambio justifica y legitima el deber del empleador de velar por la integridad psicofísica de todos y cada uno de sus empleados, lo que se denomina “principio de indemnidad” y permite también deducir que el denominado “riesgo empresarial” pesa siempre en cabeza del empleador.

Igualmente claro resulta que la solución del despido dispuesto por esta causa pone de manifiesto un problema de articulación entre, por un lado, una perspectiva “individualista” implicada en la noción “contrato” y, por el otro, una perspectiva “colectiva” contenida en la noción “empresa”. A partir de allí, se puede válidamente comprender, se empieza a desmoronar la legitimidad de la referencia teórica a la doctrina de la “fuerza mayor” y de la “excesiva onerosidad sobreviniente” (emparentada con la noción de “falta o disminución de trabajo”). Se entiende que la solución que prescribe la norma basa su legitimidad en términos de Justicia, en la noción de contrato individual, sólo ante ella y sus circunstancias responde adecuadamente. En cambio, la doble perspectiva ínsita en todo contrato o relación de trabajo hace surgir entonces el dilema de cómo es posible tener por válidamente configuradas estas situaciones desde una visión puramente contractual, es decir, sin implicar o descartando la mirada desde la empresa toda. Dicho de otro modo, ¿por qué motivo una empresa no puede sobrellevar una situación de crisis individual desde una perspectiva colectiva?

³⁶ Cfr. LCT, art. 247.

³⁷ RAMÍREZ BOSCO, L., “Breve crítica de la falta de trabajo y de la fuerza mayor laboral”, en *TySS*, 1989-598.

En relación a lo señalado en el último párrafo, la doctrina ha destacado ambas perspectivas exigiendo para la configuración de los supuestos analizados la existencia y acreditación de una situación de crisis de la empresa como unidad. Pero la problemática subsiste, en tanto se cuestiona por el fundamento de que se valide la extinción de un individual cuando el problema es de la empresa toda. Y máxime considerando que existen dispositivos jurídicos específicos dedicados a las empresas en crisis, me refiero a los regímenes falenciales, a los concursos y a las quiebras. O que, incluso, tal cosa es problema de la sociedad en su conjunto y no del trabajador afectado por el despido.

Completando estas ideas, cabe reseñar que, de hecho, la decisión de despedir bajo estas causales poco o nada tienen que ver con relación o el contrato individual sino más bien con una situación de crisis. En este sentido destaco que en nuestro país el despido por causas económicas ha dejado de ser tema de discusión en doctrina desde que los índices sociales y económicos comenzaron a crecer³⁸.

Otra cuestión es cómo evaluar la ajenidad y inevitabilidad del hecho que resulta la causa de la “fuerza mayor” o de la “falta o disminución de trabajo”. Si la mirada debe ser “diacrónica” o “sincrónica”. Es decir, cómo analizar la crisis y la responsabilidad o no del sujeto empleador, ¿como una película o cómo una fotografía?, ¿qué hacer cuando el sujeto empleador es solvente y la empresa que dirige no lo es?, ¿qué sucede cuando la empresa es solvente pero le devino “conveniente” reducir personal por un hecho ajeno y sobreviniente que lo tornó en “excesivamente oneroso”?

Estas cuestiones reunidas y combinadas, sumada a una sospecha de deficiencia e inautenticidad de los registros contables empresarios³⁹, son las que probablemente sirvan para explicar por qué la jurisprudencia actuó del modo tan restrictivo que lo hizo, no existiendo prácticamente sentencia alguna que valide un despido realizado bajo esta causal.

2. SEGUNDA PARTE: EVOLUCIÓN NORMATIVA Y “PROCEDIMENTALIZACIÓN” DE LOS DESPIDOS POR CAUSAS ECONÓMICAS

2.1. Evolución normativa del despido por causas económicas

Las relaciones de trabajo se han regido en nuestro país por un conjunto de normas dispersas atento a la inexistencia de un cuerpo normativo, a la semejanza de un Código, que reúna todas o la mayoría de las disposiciones que deben regular el contrato de trabajo.

Este proceso legislativo tendiente a la protección de los trabajadores tiene como puntapié inicial los albores del siglo XX, en particular, con la ley de “descanso hebdomadario” promovida por el diputado Alfredo Palacios. Posteriormente, se sucedieron diversas reformas en pos de aumentar la protección de los derechos de los trabajadores.

En lo que respecta al derecho constitucional, dicha evolución encuentra un desarrollo notable, por un lado, con la reforma constitucional de 1949, luego abrogada y reemplazada por la reforma de 1957 y la inclusión del artículo 14bis CN, norma que constituye un verdadero catálogo de derechos sociales. Por otro lado, posteriormente, se produjo la reforma de 1994, que incluyó una serie de declaraciones y convenciones de derechos humanos⁴⁰, conformando un bloque que ha tenido un efecto positivo directo en las relaciones laborales.

³⁸ Me refiero al período que va desde el año 2003 a la actualidad.

³⁹ Supera ciertamente mis conocimientos, pero aún como “oído al pasar” no puedo dejar de considerar que en la argentina existe una convicción generalizada de que la documentación contable y demás libros en poder de las empresas no reflejan con autenticidad la actividad del emprendimiento sino que sólo se procede a formalizar allí lo mínimo indispensable como para continuar el giro sin inconvenientes con la autoridad de aplicación. A partir de esto es que los registros no gozan de credibilidad alguna en cuanto a exhibir la real situación patrimonial y financiera de las empresas y no son tomados entonces como datos certeros e incuestionables.

⁴⁰ Cfr. CN, art. 75 inc. 22 y ss.

Por otra parte, en el ámbito legislativo, se produjo igualmente una evolución tendiente a agrupar la mayoría de las normas en un cuerpo único. Así se puede señalar a la ley n° 20744 Ley de Contrato de Trabajo (1974), norma general que regula las relaciones de trabajo, y que sufrió una profunda modificación en el año 1976 con motivo de la última dictadura militar. Si bien esta ley pretende cumplir un rol de ley general⁴¹, de modo alguno agota las normas que regulan las relaciones laborales dentro del sistema jurídico argentino.

La regulación de los despidos por causas económicas no constituye una excepción a esta evolución, sino que su regulación ha estado sujeta a los vaivenes políticos, económicos y sociales de nuestro país. Sin perjuicio de ello y de las diversas modificaciones, la protección de los trabajadores en situaciones de crisis y la intención de facilitar la viabilidad de la empresa han estado siempre en la mira del legislador.

Etapa previa a la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo

En un primer término, la regulación de la extinción de un contrato de trabajo por causas económicas tuvo su origen en el decreto 33.302/45. Como lo recuerda Martínez Vivot⁴², el artículo 67 dispuso la duplicación temporal –2 años– de las indemnizaciones por despido incausado regulado en ese entonces por la ley n° 11.729. Asimismo, el legislador dispuso que dicha duplicación no fuera procedente, es decir, se abonara la indemnización que hasta aquel momento era vigente, si se lograba probar que la extinción del contrato de trabajo se hubiera debido a la “disminución o falta de trabajo fehacientemente justificada”.

Esta norma, que poseía un carácter temporario, fue suprimida por la ley n° 13.074 que fijó que la duplicación de la indemnización de los despidos incausados fuera permanente.

Dentro de este marco legislativo, es menester señalar el fallo Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, “Hennse c. Landrock”⁴³ (1955). Frente a la divergencia en cuanto al alcance de la interpretación de la noción de “dificultades económicas”, una interpretación jurisprudencial esclarecedora se tornó necesaria. Mediante esta decisión, la mayoría confirmó que la falta o disminución de trabajo debía presentarse u ocurrir por causas ajenas a la voluntad del empleador. Asimismo, la corriente mayoritaria reforzó la interpretación restrictiva al señalar que era necesario que la falta o disminución del trabajo no derivara del riesgo propio de la empresa.

Ley de Contrato de Trabajo y su reforma de 1976

Posteriormente, se sancionó la ley 20.744 (1974), Ley de Contrato de Trabajo, que vendría a intentar recoger la mayoría de las normas laborales dispersas y así tratar de constituir una legislación general del trabajo. Dentro de sus disposiciones, se reguló el despido por causas económicas en dos artículos, a saber, el artículo 268 que abordó el supuesto concreto de falta o disminución de trabajo, y el artículo 276 que estableció un procedimiento preventivo de crisis.

En lo que respecta a la primera norma, el legislador receptó la normativa ya vigente y la opinión de la mayoría expresada en el Plenario “Hennse”. Se previó que el empleador podía extinguir el contrato de trabajo arguyendo la falta o disminución de trabajo y, en consecuencia, abonar

⁴¹ RAGUSA, B. A., “Fuentes del Derecho del Trabajo (Segunda Parte)”, en ACKERMAN, Mario E. (dir.) y TOSCA, Diego M. (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (Argentina), 2008, p. 542

⁴² MARTÍNEZ VIVOT, J., en “Las suspensiones y despidos colectivos por causas económicas o tecnológicas en la ley de empleo. El procedimiento preventivo de crisis y la reestructuración productiva”, en *Revista Derecho del Trabajo*, Ed. La Ley, T° 1992-B, p. 2201.

⁴³ CNAT, Fallo plenario n° 25, 23/3/55, “Hennse, Samuel, c. Landrock y Cía.”.

una indemnización reducida. Se fijó además que la falta o disminución en cuestión “no podían ser imputables al empleador” y “no debía obedecer al riesgo propio de la empresa. El objetivo de los redactores de la LCT era de disminuir las posibilidades de uso fraudulento de la norma.

En lo que concierne a la segunda norma, se tomó como antecedente la legislación española, y se estableció un “procedimiento de crisis”. Sin embargo, su aplicación se encontraba restringida desde dos aspectos. En primer término, los requisitos necesarios para su procedencia eran los siguientes: i) la existencia de una situación de receso en la empresa, ii) la afectación a una pluralidad de trabajadores, iii) por último, la existencia de un estado de crisis que afectara la actividad, es decir, una crisis sectorial. En segundo término, el artículo 276 LCT no era una norma operativa, puesto que requería para su aplicación el dictado de otra ley que precisara el procedimiento y los efectos de su utilización. Cabe destacar que dicha norma nunca fue creada.

Poco tiempo después, el 24 de marzo de 1976, se produciría el inicio de la última dictadura militar, que reformó largamente la LCT mediante la ley n° 21.297. Las disposiciones relativas al despido por causas económicas no fueron una excepción.

Así, por un lado, se modificó el artículo 268 que devino artículo 219 LCT. El legislador, conforme a la lógica subyacente de la reforma, dispuso la exclusión del párrafo que preveía que “el riesgo propio de la empresa” no podía implicar un supuesto válido de falta o disminución del trabajo que autorizara el pago de la indemnización reducida. Dicha modificación, tal como lo recuerda Martínez Vivot⁴⁴, tenía como claro objetivo una limitación a la interpretación jurisprudencial restrictiva para lograr un mayor uso de este instituto. Empero, la jurisprudencia posterior a la reforma no modificó su criterio⁴⁵, sino que mantuvo la doble exigencia, según la cual, para que este instituto fuera aplicable era necesaria la no imputabilidad del empleador en la crisis de la empresa y que ésta no fuera propia del riesgo propio de la empresa.

Por otra parte, el legislador eliminó el incipiente procedimiento preventivo de crisis que se había instaurado con la originaria LCT. Esta supresión trajo consigo la aplicación de otros procedimientos administrativos en todos aquellos casos en los que fuera necesario hacer frente a situaciones de crisis. Estas normas serán analizadas a continuación. Por último, es necesario destacar que este procedimiento preventivo de crisis se reintrodujo mediante la ley 24.013 (Ley Nacional de Empleo) de 1991.

Los procedimientos administrativos “alternativos” y los despidos “colectivos”

El hecho de que el legislador haya dispuesto la supresión del procedimiento preventivo de crisis y, sobre todo, no haya decidido reemplazarlo, no significó de forma alguna que no hayan existido conflictos originados con motivo de situaciones de crisis de la empresa.

Frente a estos supuestos, la administración del trabajo se valió, en un primer momento, de la ley n° 14.786 que tenía como objetivo ser un procedimiento para la solución de conflictos colectivos de intereses a través de la conciliación y arbitraje voluntarios. Pese a su utilización relativamente frecuente, la aplicación de la norma antes referenciada era de dudosa legalidad. Ello llevó a que la Corte Suprema de Justicia⁴⁶ considerara, en un supuesto en que el Ministerio de Trabajo había dispuesto un arbitraje obligatorio, que dicha norma fuera inaplicable, ya que se trataba de un conflicto “pluriindividual” no “colectivo”.

Con posterioridad, a fin de regular este tipo de procedimientos, se dictó el decreto n° 1250/85. El objetivo de esta norma era dar intervención al Ministerio de Trabajo para controlar que se

⁴⁴ *Ibid.*, p. 2202.

⁴⁵ Según lo recuerda, CAÑAL, D., “Falta de trabajo y fuerza mayor: razones para una evolución”, *Revista Derecho del Trabajo*, Ed. La Ley, 1999-A, 627.

⁴⁶ CSJN, 21/6/1977, “Unión Obrera Metalúrgica c. Zuntini Hnos. S.A.”, Colección Fallos 268:161.

protegerían los derechos de los trabajadores y que la decisión tomada por el empleador fuera justificada. Si éste no seguía el procedimiento en cuestión, se consideraba a todo despido efectuado como carente de justa causa.

Luego, se dicta un nuevo decreto, el n° 328/88, mediante el cual se dispuso otro procedimiento para aquellos supuestos en los cuales el empleador quisiera disponer suspensiones o despidos por causas económicas. El aporte central de esta norma está dado por un refuerzo en las potestades del Ministerio de Trabajo en pos de encontrar una solución efectiva a la crisis de la empresa.

La década del '90 y la Ley Nacional de Empleo y de Ley de PYMES

La década del '90 se caracteriza en la Argentina por ser un período de grandes reformas estructurales políticas y económicas, modificaciones tendientes a profundizar un neoliberalismo económico pregonado por los organismos financieros internacionales. En ese marco político-económico, se produjeron cambios legislativos que tuvieron incidencia en la regulación de los despidos por causas económicas.

Una de esas leyes “faro” de este período es la ley n° 24.013 “Ley Nacional de Empleo” o LNE (1991). Se trata de una norma que reguló sobre diversas materias tales como el empleo, la lucha contra el trabajo informal, la incorporación de nuevas modalidades contractuales –los contratos “basura”–, el seguro de desempleo, entre otras.

En lo que respecta al tema que aquí se aborda, la ley n° 24.013 restableció el procedimiento preventivo de crisis que en un primer momento había sido establecido por la originaria LCT (1974), con algunos cambios, siendo más precisa en ciertos aspectos.

Se trata de un procedimiento previo a seguir cuando deban aplicarse suspensiones o despidos colectivos por razones de fuerza mayor o causas económicas o tecnológicas. Cabe precisar que es necesario que la decisión afecte a un determinado porcentaje del personal para que el procedimiento en cuestión sea necesario. A diferencia de la norma originaria, no es necesario que la crisis afecte a un determinado sector o actividad.

Por otra parte, la nueva ley amplía las causas para recurrir a este procedimiento, puesto que junto a las causas económicas, el legislador incluye ahora las causas “tecnológicas”.

Asimismo, la nueva ley no remite, como si lo hacía la LCT, a una ley complementaria para que este procedimiento preventivo de crisis sea operativo.

Se tramita ante la autoridad administrativa laboral con la intervención del sindicato que representa a los trabajadores que puedan ver sus derechos afectados.

En el marco de este procedimiento, las partes intervinientes pueden arribar a un acuerdo, que podrá ser o no homologado por el Ministerio de Trabajo, y que tendrá la eficacia de un convenio colectivo de trabajo.

El procedimiento y sus requerimientos serán explicados más abajo al momento de analizar la “procedimentalización” del despido por causas económicas.

Asimismo, en esta década se dictó la ley n° 24.467, destinada a regular las PYMES (Pequeñas y Medianas Empresas), y en la cual un título está dedicado a las relaciones de trabajo.

La ley en cuestión se aplica, en lo que respecta a las relaciones laborales, a las pequeñas empresas, es decir, a aquéllas de menos de 40 trabajadores y que tengan una facturación inferior al monto fijado por una Comisión de Seguimiento.

Esta norma otorga a las pequeñas empresas la posibilidad de negociar la modificación de las regulaciones colectivas o estatutarias aplicables cuando sus dirigentes decidan reestructurar la plantilla del personal por, entre otras causas, razones de mercado⁴⁷. Para el supuesto de que se llevare a cabo alguna modificación, ello impedirá al empleador efectuar despidos por la misma causa por el plazo de 60 días. Asimismo, el artículo 98 de la norma en cuestión dispone que si las extinciones de los contratos de trabajo hubieran tenido lugar como consecuencia de un procedimiento preventivo de crisis, el Fondo Nacional de Empleo podrá asumir total o parcialmente las indemnizaciones.

La crisis de 2001 y la Ley de Emergencia Económica

Al final de esta década, la Argentina ya se encontraba en una situación de profunda crisis económica y social, todo lo cual desembocó en el trágico diciembre de 2001, fecha en la que se produjo una revuelta popular que terminó con el régimen de convertibilidad que había regido durante toda la década precedente.

Como lo recuerda Ramírez Bosco "...los registros argentinos de desempleo siempre estuvieron cerca de lo que la ciencia económica tradicional considera 'desempleo friccional', o sea, desempleo necesario y hasta útil para el normal funcionamiento de los mercados. Así, en 1980, en el país todavía se registraba un 2,2% de desempleo, que sólo subió sustancialmente hacia el final de la década (octubre '88: 5,7%, abril '89: 7,6%, abril '90: 8,8%), para iniciar una trepada (18% en mayo '98) con períodos de bajas, pero lanzado al parecer sin techo a fines de 1999, para superar ahora el 20%."⁴⁸

Se produjo una gran devaluación y se desencadenó una de las peores crisis de toda la historia de la República Argentina, a punto tal que los cifras de desempleo superaban el, como ya se ha mencionado, el 20%, mientras que las personas por debajo de pobreza alcanzaban al 51%. En ese marco de extrema crisis, se dictó la ley n° 25.561 destinada a paliar, aunque parcialmente, las consecuencias negativas en las relaciones de trabajo.

El artículo 16 dispuso la suspensión por el plazo de 180 días de despidos sin justa causa. Si bien el objetivo era el de paralizar los despidos en aquella situación de extrema emergencia, como lo recuerda Etala⁴⁹, no se trataba, en sentido estricto, de una suspensión, puesto que el despido dispuesto por el empleador no era nula, sino que era un acto válido y eficaz acarreado como consecuencia, la duplicación del pago de la indemnización que le correspondiente al trabajador.

El texto legislativo se vio complementado por dos decretos reglamentarios (n° 264/02 y n° 265/02). Estas normas hacen extensivo el procedimiento preventivo de crisis a estos supuestos y otorgan ciertas precisiones con respecto al desarrollo de aquél. Asimismo, desempolva al decreto n° 328/88 y le otorga de nuevo utilidad para un supuesto en particular. Más abajo se abordarán las cuestiones procedimentales previstas por estos decretos.

Esta normativa había previsto una especie de condición resolutoria en cuanto a su vigencia. Así la ley n° 25.972, que había prolongado la vigencia de la ley de emergencia, había dispuesto la suspensión de los despidos hasta que "la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)". A principios del año 2007, la legislación en cuestión quedó derogada atento a que el índice de desocupación

⁴⁷ Cfr. Ley de PyMES, art. 97.

⁴⁸ RAMÍREZ BOSCO, L., "Las normas laborales sobre situaciones de crisis", en *Revista de Derecho Laboral* 2002-2 "Emergencia económica, crisis empresaria y Derecho del Trabajo. Créditos laborales en los concursos y en las quiebras", *Op. cit.* p. 63.

⁴⁹ ETALA, C. A., "La duplicación de las indemnizaciones durante el período de emergencia", en *Suplemento Emergencia Laboral*, Ed. La Ley, Octubre 2002, p. 24.

descendió a un dígito. El análisis del cumplimiento de los objetivos propuestos excede largamente el fin del presente artículo, sin embargo, no se puede negar que las soluciones propuestas constituían medios técnicos necesarios para una situación de extrema gravedad como la que sufrió la Argentina.

La recuperación económica y la ley 25.877

Por último, al inicio de la recuperación económica, se sanciona la ley n° 25.877 que reforma en gran parte a la ley n° 25.250 –marcada por las sospechas y denuncias de sobornos y coimas– y en lo que nos atañe, incorporó a la ley n° 14.250 de Convenciones Colectivas de Trabajo, el artículo 25 que prevé un caso especial de “descuelgue” del convenio colectivo aplicable, gracias a la celebración de un “convenio colectivo de crisis”.

La ley n° 25.250 había introducido por primera vez este tipo de sistema de descuelgue siguiendo al sistema español. Sin embargo, ello fue modificado por la ley n° 25.877 que prevé que la exclusión de una empresa que se encuentra en una situación de crisis del convenio colectivo sólo es posible mediante un acuerdo entre las partes signatarias del convenio en cuestión y el empleador. Este convenio de crisis debe tener una fecha de vigencia determinada.

2.2. La “procedimentalización” del despido por causas económicas

Arese⁵⁰ señala con tino que el modelo de crisis empresaria en nuestro sistema jurídico estuvo regulado en un principio desde lo contractual individual, siendo necesario para el empleador el cumplimiento de ciertas reglas para poder despedir por causas económicas. Sin embargo, atento al carácter cíclico de las crisis, ha sido necesario abordar estos problemas como un problema que puede afectar a determinados colectivos.

Ante esta situación, y como se ha podido constatar en esta sucinta evolución que se ha desarrollado, en determinados casos el despido para que pueda ser fundado en causas económicas debe respetar un procedimiento.

A continuación, se abordará, por un lado, el procedimiento previsto en la LNE, el cual es aplicable para aquellos supuestos que se vea afectada una determinada cantidad de trabajadores. Por otro lado, se analizará la procedimentalización dispuesta en su momento por la ley n° 25.561, Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (2002) y los distintos procedimientos a seguir para poder extinguir el contrato laboral por un motivo económico.

Procedimiento Preventivo de Crisis (LNE)

El procedimiento inicia cuando el empleador considera que la empresa se encuentra en una situación de crisis y en virtud de ella tiene decidido disponer despidos o suspensiones por, entre otras, causas económicas.

Este procedimiento tiene como objeto tutelar la relación jurídica laboral en pos de garantizar la “estabilidad” en el empleo en tiempos de crisis. Este medio se encuentra previsto en los artículos 98 a 105 de la LNE.

El artículo 98 dispone que previo a ello, si la medida a aplicar pudiere afectar a una cierta cantidad de trabajadores, que a continuación detallaremos, el empleador deberá recurrir al procedimiento preventivo de crisis. La procedimentalización de los despidos y suspensiones exige que la medida en cuestión afecte al quince por ciento (15%) de los trabajadores en empresas

⁵⁰ ARESE, C, “El modelo tripartito de negociación colectiva de crisis”, en *Revista Derecho del Trabajo*, Ed. La Ley, 2011 (Diciembre), p. 3183.

de no menos de cuatrocientos (400) trabajadores; a más del diez (10%) por ciento en empresas de entre cuatrocientos (400) trabajadores y mil (1.000) trabajadores; y a más del cinco por ciento (5%) en empresas de más de mil (1.000) trabajadores. El marco de referencia es la empresa, por lo que ante una pluralidad de establecimientos, se deberán tomar en cuenta la totalidad del personal.

El procedimiento en cuestión debe iniciarse ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación⁵¹ y provinciales en su caso. Es preciso destacar que no sólo el empleador puede requerir el inicio, sino que el trámite también puede ser iniciado por la asociación sindical representativa de los trabajadores afectados (art. 90, párr. 1 LNE).

Una vez recibido el pedido, la autoridad de aplicación, dentro de las 24 horas dispondrá la citación del empleador y de la asociación sindical en un término de cinco días (art. 100 LNE). Es preciso destacar que la autoridad de aplicación juega un rol activo también en este procedimiento. En el ejercicio de esa tarea, puede recabar informes y realizar las investigaciones que estime pertinente (art. 102 LNE).

Una vez que haya tenido lugar la audiencia antes referida, para el supuesto de que no se hubiera llegado a un entendimiento se abrirá un período de negociaciones entre las partes que podrá durar hasta diez días hábiles administrativos.

Si, al contrario, las partes hubieran llegado a un acuerdo, la autoridad de aplicación deberá u homologar el acuerdo arribado que gozará de la eficacia de un convenio colectivo o rechazarlo mediante resolución fundada.

Es necesario destacar que en pos de garantizar la paz social y el éxito del procedimiento, a partir de la notificación del inicio de éste no podrá el empleador ejecutar ninguna de las medidas que tenía programada, como una suerte de prohibición de innovar; mientras que los trabajadores no podrán ejercer ningún tipo de acción directa⁵². En el supuesto de incumplimiento de parte del empleador, los trabajadores permanecerán como dependientes y tendrán derecho a los salarios caídos⁵³. Por el contrario, si son éstos o el sindicato quienes ejercieren una huelga u otra medida de acción sindical, se aplicará el procedimiento de conciliación obligatoria previsto en la ley n° 14.786 sobre Conflictos de Trabajo (1958).

Luego de haber de atravesado el procedimiento, éste puede concluir ya sea en acuerdo entre las partes intervinientes o, en su defecto, en el fracaso de las gestiones y en la no firma de ningún acuerdo. En este último supuesto, las partes quedan libradas para realizar las acciones individuales o colectivas que estimen pertinentes.

Ley de Emergencia y sus decretos reglamentarios (264/02 – 265/02)

Como se manifestó previamente, la ley de emergencia “suspendió” los despidos sin justa causa por el lapso de 180 días. Dicha suspensión no afectaba de modo alguno el despido dispuesto por el empleador, siendo este último válido. Como consecuencia de su accionar, el trabajador se vería beneficiado con el doble de la indemnización que le hubiera correspondido.

Esta norma fue complementada por los decretos n° 264/02 y n° 265/02 que se encargaron de reglamentar la parte procedimental del despido. En lo que concierne a la primera norma, se dispone que cuando fuera necesario producir despidos, de forma previa, era necesario llevar a cabo el procedimiento preventivo de crisis. Sin embargo, esta norma amplía los supuestos de aplicación del procedimiento preventivo de crisis, toda vez que la LNE prevé que se aplicará para aquellos supuestos de despido por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas; mientras que el decreto señala que será necesario también llevarlo a cabo en los supuestos de despido “sin causa justificada”.

⁵¹ Cfr. LNE, art. 99.

⁵² Cfr. LNE, art. 104, 1°.

⁵³ Cfr. LNE, art. 104, 2°.

Asimismo, el artículo 2 del decreto referenciado estableció que en el supuesto de incumplimiento por parte del empleador al procedimiento preventivo de crisis, la autoridad de aplicación intimaría al cese inmediato de los despidos y al pago de los salarios caídos. A diferencia de lo previsto por la LNE, según la cual en caso de incumplimiento, el empleador debe abonar las indemnizaciones y salarios caídos, en este supuesto, como lo señala Etala⁵⁴, se tornaría ineficaz la declaración de voluntad extintiva. Cabe precisar que ambas innovaciones fueron criticadas por la doctrina atento a la existencia de un exceso en la reglamentación del artículo 16 de la Ley de Emergencia.

Por otra parte, el decreto n° 265/02 innova en aspectos procedimentales que también fueron calificados por la doctrina como excesos reglamentarios. En primer término, se dispuso que no sólo el empleador y/o la asociación sindical podían iniciar este procedimiento, sino también la autoridad administrativa se encontraba autorizada para hacerlo. Además, teniendo en cuenta que la LNE establecía requisitos en cuanto a la cantidad de trabajadores que debían verse afectados para que fuera obligatoria este procedimiento, el decreto en cuestión dispuso que para aquellos supuestos que no se alcanzaran los porcentajes de los trabajadores previstos en el art. 98 LNE, era necesario seguir el procedimiento previsto por el decreto n° 328/88. Éste, a diferencia el procedimiento establecido por la LNE, no tenía un trámite tan detallado sino que diez días antes de producir las medidas debía comunicarlo. Durante ese período, la autoridad de aplicación podía disponer la convocatoria a audiencia así como recabar la información que estimara pertinente. Si al undécimo día no se hubiera llegado a un acuerdo, las partes quedaban liberadas para accionar.

2.3. Reflexiones sobre el punto

El objetivo de las diferentes normas que han regulado el supuesto de despido por causas económicas ha tendido a cumplir con dos objetivos. Por un lado, la protección de los trabajadores frente a situaciones de crisis. Por otro lado, se ha buscado garantizar la continuidad de la empresa, ya que es ésta la principal fuente de empleo, por lo que en situaciones de emergencia se ha procurado que la reducción del personal tenga por objeto permitir la continuidad de la explotación empresarial y no simplemente un ahorro en las indemnizaciones para el empleador.

Otro aspecto a retener está dado por la interpretación jurisprudencial que pese a las distintas reformas legislativas, desde sus inicios ha tenido una lectura claramente restrictiva, según la cual para la procedencia de este tipo de despidos es necesario que la crisis que afecta a la empresa no sea imputable al empleador ni que se deba al riesgo propio de la empresa. Así lo ha expresado Rodríguez Mancini⁵⁵, quien de manera gráfica, manifiesta que la jurisprudencia ha terminado “por derogar la causal prevista en el art. 247 de la LCT”, ya que siempre la falta o disminución del trabajo están comprendidas en el riesgo de la empresa.

Esta visión se puede entender aún más actualmente dado el carácter reconocido al trabajador por la Corte Suprema de la Nación como un “sujeto de preferente tutela constitucional”⁵⁶. El despido por causas económicas aparece como el último recurso al que se debe recurrir para superar una crisis que afecte a la empresa.

Por último, se puede percibir en esta evolución, como bien lo menciona Arese⁵⁷ cuando analiza la crisis de 2008/9, el crecimiento del rol activo que poco a poco se le va reconociendo al Estado en cuanto a la “administración de las crisis” que pudieren sufrir las empresas. La ampliación de las funciones de la administración en pos de lograr una salida realista de la crisis o de reducir en lo posible las consecuencias negativas de la situación de la empresa, constituye un reconocimiento de la importancia del sujeto estatal en las relaciones de trabajo y el impacto de éstas en la sociedad.

⁵⁴ *Ibid.*, p.28.

⁵⁵ RODRÍGUEZ MANCINI, J., “Falta o disminución del trabajo”, *Revista Derecho del Trabajo*, Ed. La Ley, 2011(Julio), 1695.

⁵⁶ CSJN, 14/09/04, “Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA SA”, Colección Fallos 327:3677.

⁵⁷ ARESE, C, “El modelo tripartito de negociación colectiva de crisis”, cit. p. 3184.