



DECRETO PEN 34/2019 DUPLICACIÓN DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INCAUSADO

Por el Dr. JORGE E. M. SAMOUELIAN (*)

Conteste con distintas disposiciones normativas que a partir de diciembre de 1991 vienen determinando hasta entonces inéditas "duplicaciones" de indemnizaciones preexistentes (Leyes 24,013 -B.O. del 17/12/91- y 25.323 -B.O. del 11/10/2000-) y abrevando de manera notoria en los preceptos de la Ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (B.O. del 07/01/2002), sanciona el Decreto 34/2019 (B.O. del 13/12/19) **un nuevo incremento sensible en los costos que debe afrontar el sector empleador en todo supuesto de desvinculaciones laborales concretadas, o que puedan alegarse como concretadas, sin causa justificada.**

Las dudas planteadas sobre el sentido y alcance de la "duplicación" de la norma derivada, nos llevan a precisar el tema en las siguientes líneas:

1- Pretensión "Disuasiva" - Ni "Prohibición", Ni "Suspensión" de Despidos Sin Causa

Presentando los mismos vicios legislativos que para pesar de profesionales y litigantes caracterizan las disposiciones legales sancionadas fundamentalmente a partir de la década del 90, comienza el Decreto en análisis por declarar **"la emergencia pública en materia ocupacional por el término de ciento ochenta (180) días"** (art. 1).

Y completa lo sustancial de su objeto en el artículo siguiente al establecer que:

"En caso de despido sin justa causa durante la vigencia del presente decreto, la trabajadora o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad a la legislación vigente" (art. 2).

La simple lectura del texto transcripto habilita a pensar que **lo pretendido no es otra cosa que reducir la cantidad de potenciales desvinculaciones a producirse en los meses subsiguientes** (cuanto menos durante los seis inmediatos, aun cuando la experiencia nos hace pensar en su inevitable prolongación temporal), **a través del mecanismo disuasivo consistente en el aumento del pago a enfrentar por el empleador que hiciera caso omiso de la advertencia legal.**

Mas abundando en el análisis vemos que las disposiciones del Decreto presentan diferencias formales y de fondo con su antecedente ya citado derivado de la Ley 25.561 del año 2002.



En ésa, en vez de "la emergencia ocupacional", detonante de la duplicación del costo de la reparación por despido era la "suspensión de despidos" durante el mismo plazo que hoy se utiliza de ciento ochenta días (art. 16).

Y la "sanción" por la violación de esa pseudo suspensión resultaba, en apariencia, idéntica a la hoy incorporada al art. 2 del Decreto 34/2019 "... los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente" (art. 16).

2- Mayor Costo Indemnizatorio - Antecedentes

Referimos en el acápite precedente la aparente identidad de regulación en lo que hace a la cuantía del agravamiento indemnizatorio, no obstante, profundizando el estudio de la norma recién sancionada junto con el de las disposiciones que en la materia le precedieron, vemos que se diferencia notoriamente de la Ley 25.561 y abre un complejo espectro de difícil delimitación cuando ampliando y entendemos contradiciendo el alcance del artículo 2do., determina en la regulación que le sucede:

"La duplicación prevista en el artículo precedente comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción incausada del contrato de trabajo" (art. 3, el destacado es de nuestra autoría).

Amerita en el punto entender que esta redacción abrevia en el Decreto 2014/04 del 07/01/2005 y/o en el Decreto 264/02 del 11/02/02:

- Fue en el año 2004 cuando con el aparente fin de clarificar el ámbito de la duplicación reparatoria generada por la Ley 25.561, la Ley 25.972 (17/12/04) determinó taxativamente que los empleadores que violen la suspensión de despidos sin causa "deberán abonar... el porcentaje que fije el PEN por sobre la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo" (art.4, correspondiéndonos el destacado).
- Sin embargo, pocos días más tarde (07/01/05), reiterando textualmente el contenido del art. 4to. del antecedente Dec. 264/02 (B.O. 11/02/02) se lo contradijo abiertamente sosteniendo que "a los efectos del cálculo (de la indemnización especial) el porcentaje adicional comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo" (art. 2, siendo nuestro el resaltado).



Como vemos, enfrentamos hoy a través del Decreto 34/2019 la misma regulación referida y generada en los años 2002 y 2005.

3- Rubros Comprendidos en la Nueva Duplicación - Conflictividad Resultante

Las consideraciones hasta aquí desgranadas nos llevan a concluir sin lugar a dudas en que, como anticipáramos en el párrafo inicial, el nuevo supuesto de "duplicación de indemnizaciones" generado los arts. 2 y 3 del Decreto 34/2019 termina siendo el tercero en que la legislación vigente la habilita, con similitudes y hasta posibilidad cierta de sumatoria de sus importes a las reparaciones especiales en beneficio del trabajador sancionadas por la Ley 25.323 del año 2000 y la "antigua" Ley 24.013 de 1991.

El conflicto a la fecha radica en decidir acerca de los rubros comprendidos o no en la actual "duplicación", interrogante derivado de la deficiente redacción del Decreto que lo torna merecedor de iguales críticas a las que fueran posibles sus normas precedentes:

1. ¿Debe el agravamiento indemnizatorio alcanzar únicamente a las sumas a abonarse en concepto de "Indemnización por Antigüedad"?
2. ¿Debe en cambio comprender además a la Indemnización Sustitutiva del Preaviso y a la Integración del Mes de Despido?
3. Finalmente, el cuestionamiento de mayor trascendencia. ¿Podrían válidamente integrarse a la cuantificación de la duplicación impuesta distintas indemnizaciones especiales derivadas también del distracto decidido por la empresa o catalogado por el trabajador como sin causa? Así:
 - Las onerosas reparaciones que sancionan el despido en supuestos de embarazo o matrimonio.
 - Las propias de regímenes especiales como y sólo a título de ejemplo, las del trabajador periodístico o del viajante de comercio.
 - La duplicación sancionada por la Ley 24.013 en su art. 15 previendo hipótesis de trabajo deficientemente registrado (comprensiva de "el doble de las indemnizaciones que hubieren correspondido como consecuencia del despido" -entendiéndoselas como las reparaciones regladas por los arts. 245, antigüedad; 232, sustitutiva del preaviso y 233, integración del mes del despido-).
 - La duplicación generada por la Ley 25.323 en su art. 1ro. en el mismo supuesto supra referido ("duplo" de la indemnización por antigüedad).
 - La indemnización nacida en la Ley 25.345 (tres salarios por la no entrega de las certificaciones del art. 80 LCT).
 - La reparación reglada por la Ley 25.323 en su art. 2do. (50% adicional a los montos derivados de las indemnizaciones por antigüedad; preaviso e integración so pretexto de su pago tardío).



4- Definición Jurisdiccional del Alcance de la Duplicación - Fallos Plenarios

En concreto: ¿Cuáles son “los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción incausada del contrato de trabajo”? (art. 3ro. Decreto 34/2019).

La orfandad de precisiones normativas nos conduce de manera obligada a la reiteración de lo acaecido en vigencia del régimen duplicatorio propio de la Ley 25.561 del año 2002.

Esto es, mientras no se defina taxativamente qué ítems deben duplicarse y cuáles no, la dilucidación de esta cuestión esencial queda supeditada a los dictámenes, lógicamente diversos y seguramente en muchos casos contradictorios entre sí, derivados de la reiteración de decisorios judiciales en la materia.

En el punto es oportuno destacar que, durante los años de aplicación del sistema de duplicación de indemnizaciones antecedente, cuatro fueron las oportunidades en que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo definió algunas de las diferencias de criterios jurisdiccionales que se venían evidenciando en aspectos inherentes al régimen de la Ley 25.561, a través del dictado de sendos Fallos Plenarios (de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores en el ámbito nacional).

Sin perjuicio de carecer de ese efecto imperativo sobre la nueva duplicación nacida con el Decreto 34/2019, tres de estos decisorios resultarán de utilidad como aporte de argumentos a los litigantes que pretendan delimitar la aplicación del actual encarecimiento indemnizatorio pidiendo al juzgador se atenga a los conceptos oportunamente en esos Plenarios sostenidos:

- 1) PLENARIO N° 310, 1/3/2006, “RUIZ, VÍCTOR HUGO C/ UNIVERSIDAD ARGENTINA DE LA EMPRESA U.A.D.E. S/ DESPIDO”:
“Resulta aplicable la duplicación de la indemnización contemplada en el artículo 16 de la ley 25.561 en los casos de despido indirecto”.
- 2) PLENARIO N° 314, 9/10/2007, “BUSQUIAZO, GUILLERMO ERNESTO C/ GATE GOURMET ARGENTINA S.A.”:
“Para el cálculo del recargo dispuesto por el art. 16 de la ley 25.561 no corresponde incluir la sanción establecida por el art. 80 L.C.T. último párrafo (texto según art. 45 de la ley 25.345)”.
- 3) PLENARIO N° 316, 14/11/2007, “TARTAGLINI, GUSTAVO MARIO C/ LA PAPELERA DEL PLATA S.A.”:
“No está sujeta al recargo previsto por el art. 16 de la ley 25.561 la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el art. 156 L.C.T.”



(El cuarto Plenario -N° 324, 30/6/2010, "LAWSON, PEDRO JOSÉ C/ SWISS MEDICAL S.A."-, definió la fecha de extinción del sistema duplicatorio en la del dictado del Decreto 1224/2007).

5- **Trabajadores Comprendidos - Exclusión del Régimen**

Con alcances más amplios que los que rigieran en vigencia de la Ley 25.561, establece el Decreto 34/2019:

"El presente decreto **no será aplicable a las contrataciones celebradas con posterioridad a su entrada en vigencia**" (art. 4 -siendo nuestro el resaltado-).

Resultando del art. 5to. la vigencia del Decreto 34/2019 a partir de "el día de su publicación en el Boletín Oficial", queda claro que **el sistema de encarecimiento reparatorio por despidos sin causa justificada no alcanza a trabajadores ingresados a prestar servicio desde el 14 de diciembre de 2019.**

Vemos así que a diferencia del Dec. 2639/02 de diciembre de 2002 (ratificado por las previsiones de la Ley 25.972), la exclusión comprende a todas las "contrataciones celebradas" sin exigirse que conlleven "aumento en la plantilla de trabajadores que el empleador poseía" con antelación.

Incluso, la no mención a "nuevos trabajadores" (que sí integraba el régimen antecedente) nos hace estimar como viable la exclusión del riesgo de "duplicación" para aquellos dependientes que reingresaran a la empresa donde ya hubieren laborado.

25º Aniversario

6- **Conclusión**

Entendemos que lo expuesto determina la necesidad del urgente dictado de un decreto reglamentario (facultad en manos del Ejecutivo sin necesidad de la siempre compleja discusión parlamentaria que conllevaría una nueva ley), que clarifique el alcance de la "duplicación", tal como en el año 2004 ocurriera con la supra citada Ley 25.972.

Lo contrario importaría que esta imprescindible delimitación quede sometida a la reiteración de sentencias judiciales sobre el punto que se traduciría en ineludible dilación en el tiempo y, como dijéramos, en el dictado en su transcurso de decisorios disímiles entre sí.



La experiencia acumulada a partir del año 2002 nos conduce a prever que de darse la segunda hipótesis preindicada, aumentará el perjuicio potencial para las empleadoras que se verán expuestas a la admisión del criterio tratado supra como numeral 3-2 (Indemnizaciones por Antigüedad; Sustitutiva del Preaviso y, de corresponder, la Integración del Mes de Despido) y hasta de los onerosísimos guarismos explicitados en el 3-3 (todas las reparaciones legales que conforman el reclamo derivado de despidos sin causa) por sobre el 3-1 que lo circunscribe a la Indemnización reglada por el art. 245 de la LCT (Antigüedad)

Y se torna necesario poner de resalto una consideración liminar que, pese a su obviedad, parece no haber sido merituada en el Decreto 34/2019, a la par que no puede evitarse apelar a los antecedentes verificados en orden a la extensión en el tiempo del sistema:

- La duplicación, conforme el art. 2do. del Decreto, se aplicará a todo "caso de despido sin justa causa".
- Operará entonces cuando sea el empleador quien extinga el vínculo laboral no fundado en causa justificante.
- Mas **operará de igual manera en todo supuesto en que resulte el trabajador afectado quien se coloque en situación de "autodespido"**.
- A su vez, la previsible continuidad de la crítica situación económica y de empleo que originara en el Dec.34/19 la sanción de la "emergencia ocupacional" cuanto menos en los meses subsiguientes a los ciento ochenta días de su vigencia original, sumada a la prolongación en el tiempo que caracterizara al régimen nacido con la Lay 25.561 del año 2002, **no conducen más que a imaginar la reiteración de "renovaciones" futuras tanto de la emergencia como de la duplicación de indemnizaciones de ella derivada.**

Las consecuencias quedan expuestas nítidamente.

Se afirma de manera repetida y con absoluta razón, que la reiteración de la implementación de idénticos procedimientos no puede conducir sino a resultados idénticos.

Si bien el estudio de las causas últimas de las altas tasas de desempleo que desde hace años padece nuestra sociedad excede el marco de este trabajo y la incumbencia profesional de quien lo suscribe, **es claro y así se ha verificado desde la inicial "suspensión" de despidos del año 2002 que la medida de encarecer el costo de éstos no trae aparejada mejora en los niveles de ocupación.**

La reducción del número de desempleados o su "imagen-espejo", el aumento del nivel de ocupación, en nada depende del costo a afrontar por el empleador enfrentado a la extinción de una relación laboral, sino que está ineludiblemente atado al incremento de la actividad, al incremento de la demanda de los elementos que éste produce, que determinarán al dador de trabajo a incorporar trabajadores destinados a satisfacerlas.



Es más, el aumento de los pagos a enfrentar en hipótesis de despidos genera en el dador de trabajo una aun mayor retracción de su oferta de contratación, ante el alea de enfrentar costos superiores a los originalmente previstos en base a la legislación en cuyo marco incorporó oportunamente al plantel con que hoy cuenta.

Y ocasiona un directo crecimiento de los montos de reclamo en toda desvinculación conflictiva, que a su vez va a generar un sensible incremento de litigios a dilucidarse inicialmente y en el ámbito nacional en el ámbito de la Conciliación Laboral Obligatoria y a posteriori (y ante el menor número de acuerdos a labrarse), en sede judicial.

Un principio fundacional del Derecho del Trabajo es el de "primacía de la realidad".

Y no creer en la mayor conflictividad consecuente del actual Decreto 34/2019 importaría no sólo desconocer lo ocurrido desde el año 2002 sino negar la realidad a enfrentar, como dijimos, en toda hipótesis de conflicto, cualquiera ella sea:

- a) Despido Sin Causa dispuesto por el Empleador: Los previsible puntos de vista disímiles que ocasionarían el enfrentamiento entre las partes en sede administrativa y luego judicial, estarían en este caso centrados en la dilucidación del "quantum" del incremento reparatorio, qué rubros comprendería la "duplicación" (v.gr.: dador de trabajo ofertante del doble de la Indemnización por Antigüedad y dependiente reclamante de los rubros que explicitáramos supra como supuestos 2 ó 3 -ítem 3-).
- b) Despido con Causa Justificada dispuesto por el Empleador: Trabajador que rechaza la causal de despido invocada por el patrono y reconviene por cobro de los sustancialmente mayores importes originados en una extinción del vínculo que sostiene como "incausada", con más el incremento derivado de los ítems 1, 2 ó 3 analizados en el acápite 3) antecedente (siendo ilusorio pensar que en su pretensión pueda limitarse a solicitar únicamente la duplicación de la reparación reglada por el art. 245 de la LCT).
- c) Despido Indirecto generado por el Trabajador: A partir del 14 de diciembre corriente, no es posible imaginar hipótesis de despidos decididos por el dependiente que se siente injuriado por el dador de trabajo, donde éste no plantee el cobro de las importantes sumas adicionales a cuya petición lo habilita el Decreto 34/2019 (con los alcances tratados en los dos acápites precedentes).

(*) Abogado - Consultor de Empresas y Cámaras Empresarias
J.S./m.s.
6 de enero de 2020
mmemc