



PROHIBICIÓN DE DESPIDOS Y SUSPENSIONES POR CAUSAS ECONÓMICAS Y DE FUERZA MAYOR

HABILITACIÓN DE LAS SUSPENSIONES NORMADAS POR EL ART. 223 BIS DE LA LCT: NECESIDAD DE MODIFICACIONES EN SU IMPLEMENTACIÓN

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

Haciendo ciertas las versiones que circularan días pasados, el mes de marzo concluyó y el de abril comenzó con la sanción de dos Decretos de Necesidad y Urgencia que vuelven a modificar el hoy constantemente alterado vínculo entre empleados y empleadores.

Partiendo de dejar sentado que ambas disposiciones legales reiteran falencias que las tornan pasibles de tachas de rango constitucional y las supeditan en su aplicación concreta al futuro dictado de normas reglamentarias que avizoramos múltiples, centraremos el presente trabajo en el estudio del Decreto 329/2020 que afecta la legislación vigente en cuanto regla las modalidades de extinción y de suspensión de las relaciones laborales dispuestas por el sector patronal.

I) EL DECRETO 329/2020 Y LA LIMITACIÓN A LA FACULTAD DE DESPEDIR.

En fecha 31 de marzo el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020 que en su segundo artículo dispone:

“Artículo 2º.- **Prohíbense los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA (60) días** contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial” (el resaltado es de nuestra autoría).

Como derivación obligada de la disposición transcrita, **a partir del 1ro. de abril desaparece del orden normativo por el término de sesenta días, la potestad del empleador de resolver las relaciones laborales** iniciadas con antelación y nacidas a posteriori de esa fecha, **en el marco de sus facultades derivadas de la Ley de Contrato de Trabajo en sus artículos 245 y 247.**

Evitando detenernos en las argumentaciones que la entidad del alcance otorgado a la presente disposición del Decreto 329/2020 amerita, sí podemos anticipar nuestra opinión en orden a su inconstitucionalidad.



En esta oportunidad, el PEN "devenido" en legislador en el marco del dictado de un Decreto de Necesidad y Urgencia, no sanciona al empleador "duplicando las indemnizaciones" derivadas del despido sin causa como lo hiciera so pretexto de "suspenderlos" por ciento ochenta días en la Ley 25.561 del año 2002 o "declarando la emergencia ocupacional por ciento ochenta días" en nuestro criticado Decreto de Necesidad y Urgencia 34/2019 de diciembre de 2019.

Directamente modifica la ley vigente y veda el ejercicio de esta potestad de instrumentar la extinción de relaciones laborales con sustento en ella.

Violenta de este modo la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "De Luca" de 1969, entendiendo que la limitación a la facultad del patrono de disponer el despido vulnera la garantía constitucional de la propiedad.

Incluso abunda la norma en estudio en regular las consecuencias del eventual incumplimiento de la prohibición que sanciona, determinando en su artículo cuarto que:

"Artículo 4to.-... Los despidos... que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2º... **no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales**" (es nuestro el destacado).

Podemos concluir entonces en que si hoy el dador de trabajo dispusiera el cese de un contrato laboral sin causa o fundado en razones económicas o de fuerza mayor, e incluso en la previsible situación en el contexto de la extrema crisis en que ambas partes se encuentran inmersos en que fuera el empleado quien se considerase despedido, éste tendría a su disposición una doble vía de reclamo:

- Exigir judicialmente la vuelta a labores en las condiciones en que antes de esta decisión rupturista se desarrollaban;
- Reclamar el pago de las "indemnizaciones duplicadas" que le otorga el Dec. PEN 34/2019 a la fecha en plena vigencia.



II) EL DECRETO 329/2020 Y LA LIMITACIÓN A LA FACULTAD DE SUSPENDER.

De modo pasible de las mismas críticas formuladas supra, la disposición siguiente del Decreto 329/2020 determina:

“Artículo 3º.- **Prohíbense las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de SESENTA (60) días**, contados a partir de la fecha publicación del presente decreto en el BOLETÍN OFICIAL...” (es nuestro el resaltado).

Viola aquí la norma en análisis, las disposiciones vigentes en el Capítulo V del Título X de Ley de Contrato de Trabajo, en especial de su artículo 219 cuando dispone:

“**Se considera que tiene justa causa la suspensión que se deba a falta o disminución de trabajo no imputable al empleador,... o a fuerza mayor debidamente comprobada**” (otra vez es nuestro el destacado).

De la misma manera en que lo determinara al tratar de la prohibición de despedir, estable el Dec. PEN 329/2020 al tratar la hipótesis de suspensiones aplicadas en contra de su limitación de él derivada:

“Artículo 4º.-... las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el... primer párrafo del artículo 3º del presente decreto, **no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales**” (es de nuestra factura el resaltado).

Otra vez cabe plantearse qué pasará en caso de conflicto en el supuesto del empleador que haga caso omiso a esta limitación de sus facultades legalmente establecidas y pretenda disponer suspensiones del tenor previsto en el Dec. 329/2020:

Éstas caerán por imperio del art. 4to. del DNU o el trabajador afectado tendrá derecho a entenderse despedido sin justa causa y por ende a tornarse acreedor a las indemnizaciones duplicadas de éste derivadas y de los salarios por las jornadas de suspensión, con base en la potestad que le reconocen los vigentes arts. 222 y 223 de la LCT (los destacados serán nuestros):



“Artículo 222.- Situación de Despido. **Toda suspensión dispuesta por el empleador de las previstas en los artículos 219, 220 y 221 que excedan de los plazos fijados o en su conjunto y cualquiera fuese la causa que la motivare, de noventa (90) días en un (1) año, a partir de la primera suspensión y no aceptada por el trabajador, dará derecho a éste a considerarse despedido...**”.

“Art. 223.- Salarios de suspensión. Cuando el empleador no observare las prescripciones de los artículos 218 a 221 sobre causas, plazo y notificación, en el caso de sanciones disciplinarias, **el trabajador tendrá derecho a percibir la remuneración por todo el tiempo que estuviere suspendido si hubiere impugnado la suspensión**, hubiere o no ejercido el derecho que le está conferido por el artículo 222 de esta ley.





III) EL DECRETO 329/2020 Y LA HABILITACIÓN DE LAS SUSPENSIONES POR CAUSALES ECONÓMICAS REGULADAS POR EL ART. 223 BIS DE LA LCT.

En el párrafo final de su texto sanciona el artículo tercero del Decreto 329/2020:

“ARTÍCULO 3º.-... Quedan exceptuadas de esta prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo” (el destacado nos pertenece).

Y aun cuando excede el marco estricto del presente análisis, nos parece pertinente citar que en el DNU que refiriéramos en el párrafo inicial (Decreto PEN 332/2020 publicado el 01/04/2020), vuelve a citarse la figura cuando el artículo 8vo. prevé el pago de la “Asignación Compensatoria al Salario” por la norma generada, estableciendo que:

“... En caso que el empleador o la empleadora suspenda la prestación laboral el monto de la asignación se reducirá en un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y podrá ser considerada como parte **de la prestación no remunerativa definida en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 T.O. 1976** y sus modificaciones” (es de nuestra autoría el resaltado).

A partir de estas referencias que integran las recientes disposiciones sancionadas, se ha materializado y no dudamos en que para bien, la posibilidad de implementación del régimen de suspensiones contra pago de sumas de carácter no remunerativo inferiores al sueldo, **que reiteradamente venimos defendiendo como la mejor alternativa a disposición del dador de trabajo para paliar la presente crisis.**

Transcribimos el texto del artículo en cuestión, incorporado como “223 bis” al plexo legal base del Derecho del Trabajo por el artículo 3ro. de la Ley 24.700 (B.O. 14/10/1996):

“Art. 223 bis.- Se considerará **prestación no remunerativa las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones** de la prestación laboral y **que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador**, o fuerza mayor debidamente comprobada, **pactadas individual o colectivamente u homologadas por la autoridad de aplicación**, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo. Sólo tributará las contribuciones establecidas en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661” (es nuestro el resaltado).



La disposición en análisis supedita su operatividad a los siguientes pre-requisitos:

- La suspensión de la prestación de trabajo;
- El origen de esta suspensión en causales económicas, léase, falta o disminución de trabajo;
- La no imputabilidad de las causales económicas al empleador;
- El origen de esta suspensión en la causal de "fuerza mayor debidamente comprobada".

Cumplidas las condiciones precitadas, como en la presente crisis ocurre y por demás, trabajadores y empleadores quedarán facultados para pactar la suspensión de la prestación de servicios (sea ésta total -como a la fecha se verifica en el mayor número de las empresas-, sea a través de reducción de las jornadas u horarios de labor -situación que indefectiblemente se presentará cuando comience la progresiva reactivación-), acordando el pago de una compensación no remunerativa en valores inferiores a las remuneraciones habituales, sólo sujeta a las cotizaciones con destino al Régimen de Obras Sociales.

En cuanto a la forma de implementación, dos resultan las admitidas por la ley:

- Acuerdos privados en el ámbito de la empresa, entre personal y empleador;
- Acuerdos colectivos suscriptos con las entidades sindicales competentes.

En cualquiera de ambas hipótesis, la norma exige la presentación de los convenios a la autoridad administrativa del trabajo, a fin de que dicte la homologación necesaria para tornarlos operativos.

Planteado lo expuesto, nos vemos obligados a reiterar nuestra opinión esbozada en el primer trabajo que generáramos el 23 de marzo pasado ante la puesta en vigor del "Aislamiento Social Preventivo y Solidario"; en el siguiente informe ampliatorio del 25 de marzo y en la nota publicada en el Diario Ámbito Financiero del 31 de marzo, en orden a la imperiosa necesidad de otorgar:

"... carácter no salarial al "quantum" de las remuneraciones inferior a su totalidad que deba seguir sufragando el dador de trabajo (en la hipótesis de subsidios no integrales), sea por generación de una nueva figura legal que abrevie en el vigente art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo dando nacimiento a una específica "prestación no remunerativa", sea por tornarlos aplicables a la presente crisis más de modo directo y sin necesidad de la formulación de acuerdos entre las partes ni de su homologación administrativa".



Seguimos pensando que no es lógico y menos adecuado pretender enfrentar situaciones que como la presente afectan a la casi totalidad del sector dador de trabajo y a sus dependientes, con remedios legales imaginados para cubrir necesidades individuales de empresas determinadas.

Se torna urgente entonces adecuar las disposiciones del art. 223 bis a la actual coyuntura, habilitando su implementación del modo más simple posible y liberándola de la exigencia del trámite de homologación administrativa.

Dijimos y repetimos:

Si este procedimiento conllevaba como mínimo semanas cuando eran decenas de empresas y trabajadores quienes lo generaban, ¿qué tiempo insumirá en la presente crisis donde se verán forzadas a peticionarlo miles, de modo prácticamente simultáneo y ante un Ministerio de Trabajo afectado en su operatividad por el aislamiento en vigor?

La respuesta no puede derivar sino en la admisión de la necesidad de modificación del régimen de suspensiones nacido con el art. 223 bis de manera en que efectivamente cumpla con los loables objetivos que se han tenido en mira al mantener su vigencia en el Decreto PEN 329/2020.

25^o
Aniversario

(*) Abogado - Consultor de Empresas y Cámaras Empresarias.
JS/M.S.
03/04/2020
mmemc