



EL DECRETO 1224/2007. UNA CERTEZA Y UN ALIVIO

JUAN C. CERUTTI

INTRODUCCIÓN

La desocupación en nuestro país y en el mundo ocupa un lugar predominante dentro de la agenda de soluciones que debe contener un plan de gobierno para ser exitoso.

Durante la década de los noventa, pese al crecimiento y a la "inserción" en el mundo debido a la decisión -buena o mala- de privatizar los servicios públicos y de fomentar fuertemente la inversión extranjera, el índice de desempleo, si bien se vio disminuido, se mantuvo en estándares altos (cerca al 12%/14%).

Ello, y la suma de otros hechos, derivó en la asunción el 10 de diciembre de 1999 del gobierno de la ahora extinta "Alianza", y fue el doctor De la Rúa quien condujo los destinos de nuestro país por apenas dos años. Durante dicho período aumentó en forma notable el desempleo, eclosionando el país y la economía en diciembre de 2001.

Luego de tres presidentes (Dres. Puerta, Rodríguez Saá y Camaño), en el mes de enero de 2002 el cuarto presidente nombrado por el Congreso de la Nación, doctor Eduardo Duhalde, eleva al Poder Legislativo de la Nación el proyecto de lo que luego sería la *ley de emergencia económica*, la cual no sólo dispone la derogación de la ley de convertibilidad del austral en cuanto a la paridad cambiaria, sino que en lo que a este trabajo importa, sanciona el artículo 16, que suspendía los despidos sin causa, o mejor dicho, a quienes despidieran sin causa a trabajadores "deberían abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad con la legislación laboral vigente". Dicha ley es publicada en el Boletín Oficial el 7 de enero de 2002.

A esta norma la siguió el desafortunado decreto 50/2002 de necesidad y urgencia, el cual estableció como fecha de inicio de aplicación de la ley un día *antes* de su publicación en el Boletín Oficial, es decir a partir del 6 de enero de 2002, lo cual motivó diversos planteos de inconstitucionalidad de la norma (fallos "Ybarra, Arnoldo c/Disco SA s/despido" - CNTrab. - Sala I - 25/6/2003 y "Berardi, Rosa y otro c/AMSA - Asistencia Médica Social Argentina SA s/despido" - CNTrab. - Sala II - 17/7/2003, entre muchos otros).

La jurisprudencia entendió que la norma entró en vigencia según los parámetros del artículo 2 del Código Civil, es decir a los ocho días siguientes al de su publicación en el Boletín Oficial.

Pero dejando de lado cuándo empezó a regir la norma, hubo un problema de interpretación, ya que la misma se refería a los despidos *directos* incausados ("...Por el plazo de 180 días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada"), lo cual nos enfrentó a dos dilemas: el primero de ellos es si esta indemnización se aplicaba a aquellos trabajadores que fueran despedidos *con causa*, pero que dicha causa fuera falsa o no lograra probarse judicialmente, y por ende, fuera condenado el empleador al pago de una indemnización por despido, lo cual fue motivo de diversos fallos a favor de su aplicación a los despidos con causa falsa ("Molina, Berta y otro c/Lua Seguros La Porteña SA s/despido" - CNTrab. - Sala III - 7/7/2003, entre otros); el segundo dilema es si dicho agravamiento indemnizatorio se aplicaría a los despidos indirectos, es decir a aquellos decretados por el trabajador en función de haber sido gravemente injuriado por el empleador; dicho cuestionamiento motivó una serie de sentencias, algunas en contrario (CNTrab. - Sala V), lo cual fue llevado a Plenario, el que decidió lo siguiente: "Resulta aplicable la duplicación de la indemnización contemplada en el artículo 16 de la ley 25561 en los casos de despido indirecto" (Plenario Nº 310 - Acta Nº 2.454, "Ruiz, Víctor Hugo c/Universidad Argentina de la Empresa -UADE- s/despido" - CNTrab. - En Pleno - 1/3/2006).

Con ello se zanja la discusión habida, pero para ello ya nos encontrábamos en *marzo de 2006, es decir, pasaron más de cuatro años.*

EL MONTO DE LA SANCIÓN

Como si fuera poco, ante el problema interpretativo que tuvo el artículo 16 de la ley 25561, el decreto 264/2002 de necesidad y urgencia (BO: 11/2/2002) estableció que "la duplicación prevista en el artículo 16 de la ley 25561 comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo", por lo que trajo aparejado un sinnúmero de causas judiciales en las que se planteó si integraban o no la duplicación las multas establecidas en las leyes 24013 (arts. 8 a 10 y 15) y/o 25323 (arts. 1 y 2), y/o las multas por despido discriminatorio (arts. 178 y 182, LCT) y/o los rubros indemnizatorios que integran los estatutos especiales (encargados de casas de renta y propiedad horizontal, periodistas, servicio doméstico y viajantes, entre otros), llegándose a fallos absolutamente contradictorios según la Sala en la que recayera tal decisión, quedando al menos en claro que tanto las indemnizaciones por antigüedad como las sustitutivas del preaviso serían duplicadas.

Lo que comenzó siendo una duplicación al ciento por ciento (100%) de los rubros indemnizatorios (sean cuales fueren éstos), fue atenuándose a medida que el índice de desempleo fue disminuyendo: se redujo al

ochenta por ciento (80%) por medio del decreto 2014/2004 de necesidad y urgencia (BO: 7/1/2005), y luego al cincuenta por ciento (50%) a través del decreto 1433/2005 de necesidad y urgencia (BO: 23/11/2005).

APLICACIÓN TEMPORAL

Por otro lado, la ley 25561, que tan sólo suspendía los despidos por ciento ochenta (180) días, fue ampliada por los decretos 883/2002 (BO: 29/5/2002), 62/2003 (BO: 21/3/2003), 256/2003 (BO: 26/6/2003), 1351/2003 (BO: 6/1/2004), 369/2004 (BO: 2/4/2004) y 823/2004 (BO: 28/6/2004), que prorrogan sucesivamente la suspensión de los despidos sin causa justificada, y demás disposiciones contenidas en la última parte del artículo 16 de la ley 25561, hasta el 31 de diciembre de 2004. Demás está decir que tal método legislativo mereció las más profundas críticas de los más destacados juristas de nuestro país, así como el planteo de la inconstitucionalidad de las diversas prórrogas.

LA LEY 25972. UNA DUDA Y UNA CERTEZA

Durante el año 2004, los índices de crecimiento económico y empleo comenzaron a subir, por lo que las cámaras empresarias continuaron solicitando a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Nación el fin de la denominada comúnmente "doble indemnización", para lo cual se sancionó la ley 25972, la cual, en su artículo 4, sostiene que continuarán suspendidos los despidos sin causa justificada hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%), creando la lógica duda de qué tasa se trata y cuándo se considera cumplida. Asimismo, dio claridad sobre qué rubros sería aplicado el agravamiento indemnizatorio, restringiéndose los mismos al rubro "Antigüedad", dispuesto en el artículo 245 de la ley de contrato de trabajo, no resultando de aplicación respecto de los contratos celebrados en relación de dependencia, en los términos de la ley 20744 de contrato de trabajo (t.o. 1976) y sus modificatorias, a partir del 1 de enero de 2003, siempre que éstos impliquen un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de diciembre de 2002.

INGRESO AL AÑO 2007. EL PRINCIPIO PROTECTORIO. LA NORMA MÁS FAVORABLE

Como lo expusieramos anteriormente, la técnica legislativa utilizada en la redacción, la reglamentación, la prórroga, la reformulación y el cambio de la norma originaria fue realmente, al menos, poco clara.

Hubo inconvenientes sobre a quiénes se les aplicaba, sobre qué rubros se veían agravados y en la actualidad hasta cuándo se aplicó.

Todo ello, suponemos, se ha debido al estado de emergencia económico-institucional que atravesaba nuestro país desde fines del año 2001, con presidentes que duraron tan sólo dos días, con el doctor Duhalde, haciéndose cargo de un país "en llamas", y luego con el doctor Kirchner ganando una elección por el veintidós por ciento (22%) de los votos. Claro está que, en este marco, las leyes y los decretos no son elaborados de acuerdo con la hermenéutica jurídica más apropiada.

Pero en algo sí estamos de acuerdo y es que la denominada "doble indemnización" no existe más: ha dejado de pertenecer a las normas aplicables a los despidos sin justa causa, sean directos o indirectos que, al menos a partir del 20 de setiembre de 2007, se realicen en nuestro país.

Pero ahora se plantea un dilema, cual es el de dilucidar dos temas pendientes de discusión, a los que este artículo sólo intentará dar un poco de claridad sin pretender el acuerdo de la doctrina, y que en definitiva terminarán resolviendo los tribunales nacionales, siendo el primero de ellos si el artículo 4 de la ley 25972 podía ser derogado de hecho por el cumplimiento de una condición o no, y la segunda, si la condición se cumplió, y en su caso, cuándo ocurrió.

En efecto, el artículo 4 de la ley 25972 tiene un defecto de forma en cuanto a su redacción, y es que su aplicación aparece condicionada al cumplimiento de una condición y ésta es que el índice de desempleo que marca el INDEC sea inferior al diez por ciento (10%).

Sobre este tema, no hay duda alguna: debe cumplirse la condición y la doble indemnización no será aplicable. Ahora, el tema es la forma en la que debe darse por cumplida tal condición.

Para nosotros es absolutamente indispensable que sea una norma positiva (ley o decreto) la que establezca el fin de la indemnización agravada, así como de cualquier otro derecho, tanto en su adquisición como en su supresión.

Ello, debido a que, por el principio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional de garantía en juicio, hace al debido proceso y la seguridad jurídica que una norma establezca los derechos y deberes de las personas que marque un antes y un después, en especial, claro, si nos adentramos al derecho del trabajo, y a sus principios protectorio y de orden público.

Por otro lado, los propios convenios internacionales de jerarquía supralegal, que el fallo "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad" (CSJN - 14/6/2005) ha transformado en derecho positivo y aplicable en forma directa, son los que aun más nos exigen resguardar el derecho del trabajador, ya que será entonces la norma más favorable la que deberá aplicarse en el caso de surgir una contienda, y no existe método más exacto que el de dictar una norma que determine hasta cuándo se aplica un derecho y desde cuándo ha dejado de existir.

En esta sintonía es que entendemos que no podría sostenerse con seriedad, a lo largo del tiempo, que la condición del artículo 4 de la ley 25972 ha acontecido por la simple publicación de la estadística de desempleo que mide la denominada "Encuesta Permanente de Hogares" (EPH). Veamos por qué.

La EPH revela dos tipos de mediciones del desempleo: una de ellas incluye a los planes sociales, comúnmente denominados "Plan Jefes y Jefas de Hogar"; la otra, una medición del desempleo sin incluir

dichos planes.

Creemos que hay suficientes razones como para sostener que una persona que se encuentra incluida en un plan social no es un trabajador en los términos que el artículo 25 de la ley de contrato de trabajo, y cuyo derecho quiso resguardar la ley 25972. Parecería insostenible afirmar que un beneficiario de un plan social pueda ser indemnizado por despido, o que se le pueda aplicar la ley de contrato de trabajo. El índice que incluye los planes sociales decayó en el cuarto trimestre del año 2006 al ocho con siete décimas por ciento (8,7%), aumentando en el primer trimestre del año 2007 al nueve con ocho décimas por ciento (9,8%). Lo cierto es que si dichas personas no fueran asistidas por un plan gubernamental, las mismas serían consideradas como población económicamente activa, y por ende, integrarían el índice de desempleo.

En tal inteligencia, el Poder Ejecutivo Nacional fue cauteloso, ya que el índice de desempleo se encuentra medido de las dos formas descriptas, y es recién en el segundo trimestre del año 2007 en el que ambas mediciones se encuentran por debajo del diez por ciento (10%): con planes, en el ocho con cinco décimas por ciento (8,5%), y sin ellos, en el nueve con cinco décimas por ciento (9,5%). Así, se dicta en consecuencia el decreto 1224/2007 (BO: 11/9/2007), en el cual deja en claro que el índice a aplicar es el de desempleo sin planes, ya que, si no, no podría hacer referencia a encuestas anteriores (vgr., la del último trimestre del año 2006).

Como vimos, tanto la Constitución Nacional [arts. 18 y 75, inc. 22)] como los tratados internacionales con supremacía constitucional protegen a las personas de la discrecionalidad tanto del Estado como de los privados, y por ende, consagra la garantía en juicio, impidiendo aplicar leyes (normas) con efecto retroactivo, y a su vez, impidiendo que un ciudadano pueda ser juzgado sin una ley que sancione el acto en cuestión.

Por otro lado, y desde el derecho civil (art. 2), se consagra expresamente que las leyes no serán obligatorias sino después de su publicación, y si no designasen fecha, lo serán a partir del octavo día de su publicación oficial.

Asimismo, el derecho del trabajo consagra expresamente, en su artículo 9, que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o el conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o en el alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Este precepto lo ha sostenido cada vez con más fuerza la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sentenciar que "en materia laboral debe prevalecer el ordenamiento que sea más favorable al trabajador"⁽¹⁾. En la actualidad, en los autos "Aquino"⁽²⁾ se ha sostenido que "el artículo 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores sujetos de preferente tutela constitucional", que "la manda constitucional del artículo 14 bis se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional [art. 75, inc. 22), CN]" y que "el principio de hermenéutica jurídica 'in dubio pro justitia socialis' tiene categoría constitucional, pues las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes, al serles aplicadas con este sentido, consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad". Por otro lado, en reciente fallo se sostuvo que "el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio 'pro homine', connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger, dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales" (autos "Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación" - CSJN - 3/5/2007).

El principio protectorio, junto con el principio de irrenunciabilidad, tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador, a fin de equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico-económico existente entre ellos.

Creemos que este principio sería seriamente violentado si se sostuviera que una norma, que protege los derechos del trabajador, cae de puro derecho por el cumplimiento de una condición por demás ambigua, y que en el último de los casos podrá tenerse por cumplida recién con la última EPH y no con la del último trimestre del año 2006, por lo que se torna plenamente válido y conducente la sanción de una norma que dé por terminada en tiempo y forma la sanción indemnizatoria agravada, y que dé fecha cierta a los derechos tanto de los trabajadores como de los empleadores, quienes ahora se verán, sin duda alguna, frente a la posibilidad de despedir sin causa pagando lo que marca la ley de contrato de trabajo sin gravamen alguno, y los trabajadores con contratos anteriores al 31 de diciembre de 2002 que hayan sido despedidos sin causa (directa o indirecta) antes del 20 de setiembre de 2007 a reclamar el pago de la indemnización por antigüedad agravada en un cincuenta por ciento (50%), por aplicación plena del artículo 4 de la ley 25972.

Notas:

[1:] Ver autos "Deutsch, Noemí c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" - CSJN - 1/1/1984 - Fallos - T. 306 - pág. 1236

[2:] Ver autos "Aquino" - CSJN - 21/9/2004 - Fallos - T. 327 - pág. 3753