

Voces: LEY DE CONTRATO DE TRABAJO - LEY NACIONAL DE EMPLEO -

Título: La crisis de la empresa en las leyes de contrato de trabajo, 24.013 y 24.467

Autor: Foglia, Ricardo A.

Cita: MJ-DOC-3889-AR | MJD3889

Producto: LJ

I. El trabajo humano

El trabajo humano, entendido como el esfuerzo de los hombres para extraer de la naturaleza los bienes y producir los servicios necesarios para su subsistencia, existe desde los comienzos de la especie humana y ligado estrechamente a su propia vida(1). En el Génesis(2) se dice "Y bendijo Dios y díjoles Dios: Sed fecundos y multiplicaos, henchid la tierra y sometedla: mandad en los peces del mar y en las aves de los cielos y en todo animal que serpea sobre la tierra"(3).

BARASSI(4) expresa "... el despliegue de energías humanas es el elemento principal de la prestación" y agrega "y si esto es así, se explica cómo en la relación de trabajo pueden entrar también elementos de naturaleza asistencial, accesorios a las dos prestaciones fundamentales: trabajo y retribución".

Como señala JUAN PABLO II(5), el centro del trabajo, su protagonista y destinatario es el hombre y por lo mismo "... el hombre ha de procurarse el pan cotidiano, contribuir al continuo progreso de la ciencia y la técnica, y sobre todo a la incesante elevación cultural y moral de la sociedad en la que vive en comunidad con sus hermanos". Por ello la trascendencia del trabajo humano y la importancia de las normas reguladoras del mismo.

NEFFA(6) expresa que el trabajo humano tiene diversas dimensiones, según que el mismo sea considerado, "... con respecto a la naturaleza, a la misma persona del trabajador, a los demás trabajadores y a la sociedad en general...".

La evolución del trabajo ha circulado por andariveles paralelos. Del trabajo individual, esto es aquel destinado a obtener los bienes necesarios para la propia subsistencia, al trabajo para otros, sea ésta la comunidad, la sociedad, la nación, y ahora el mundo global. Del contacto directo del hombre y su cuerpo con la naturaleza, a la utilización de herramientas y finalmente a la simple operación de éstas, cada vez más complejas y sofisticadas que son las que transforman, crean y satisfacen las necesidades humanas. Del trabajo dirigido por uno mismo, al dependiente de la organización de otro. Del trabajo artesanal, a la manufactura, la fábrica y ahora las redes de empresas(7).

El industrialismo, probablemente como consecuencia del incremento del trabajo grupal en centros urbanos concentrados, y la dureza de las condiciones en las que se efectuaba el mismo, fue el hecho histórico que dio lugar al comienzo, primero en forma incipiente y luego cada vez con más fuerza, a la

regulación jurídica sistemática del trabajo humano(8).

El derecho del trabajo —como conjunto de normas y principios técnicos destinados a regular la actividad del hombre en el aspecto del trabajo— surge como una consecuencia contrapuesta a la crisis social, política y básicamente de justicia, que traía aparejada la idea liberal —vigente con amplitud y desmesura— de la autonomía irrestricta de la voluntad entre sujetos de diferente poder de negociación. Como señala VÁZQUEZ VIALARD(9) refiriéndose al surgimiento del derecho del trabajo en la historia, "éste constituyó una reacción contra la injusticia que, en la práctica, significó dejar librada la relación de trabajo a una concepción individualista del derecho civil que niega la existencia de derechos fundamentales que no pueden ser desconocidos en los hechos, aunque ello haya sido motivo de un acuerdo".

Así como el derecho civil regula, luego de caracterizar al hombre en sí mismo (concepción, embarazo, nacimiento, persona, etc.) su relación con las demás personas y con las cosas desde el punto de vista general del sujeto de derecho, y el derecho comercial a la persona en su vinculación o actuación en cuanto comerciante y el derecho administrativo en cuanto ciudadano, etc., el derecho del trabajo regula la actividad del hombre en cuanto éste pone a disposición de otro su fuerza de trabajo a cambio de un salario. La particularidad es que, como señala BARASSI(10), el contrato de trabajo "... es cambio de dinero contra lo que figura entre los bienes más preciosos de la persona física: su aptitud de trabajo que es casi una proyección de su personalidad".

Este origen tiñó toda la evolución posterior de las regulaciones jurídicas del trabajo humano, hasta que la crisis de los años '70 obligó a comenzar a revisar sus contenidos protectorios.

En esta primera época, y hasta la crisis de los '70, se concibió, cada vez con más vigor, al derecho del trabajo —herramienta autónoma de la política social, destinada a regular el trabajo subordinado— como una escalera ascendente, en la que cada peldaño servía, a su vez, como piso del siguiente. A su vez esa escalera imaginaria fue apoyada en el principio de irrenunciabilidad, que nulifica los convenios de parte que suprimen o reducen los derechos previstos por la ley laboral, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo (art. 12, L.C.T. y art. 8º, ley 14.250 —t.o. 108/88—). Como señala VÁZQUEZ VIALARD(11) "se configuró así un derecho del trabajo diseñado por la norma estatal (en algunos casos con fuerte intervención de la administración) sobre el modelo de un estado de bienestar de base nacional, en el que la empresa es considerada como un agente social. Se le impuso a ésta la financiación de ciertas obligaciones propias de la comunidad, así como otras medidas de protección al trabajador (entre ellas darle seguridad)".

MICHAEL HAMMER(12) expresa que "... el meollo de la vieja cultura empresaria era el siguiente contrato: obediencia y laboriosidad a cambio de estabilidad; estabilidad por obediencia y laboriosidad".

Las crisis económicas de los empleadores eran visualizadas, en principio, como originadas en una suerte de culpa empresarial, y como un "riesgo" ínsito de la ganancia ajena a los trabajadores, que no debían ser afectados, o serlo en escasa medida, por tales situaciones. La crisis o las dificultades de las empresas, no generaban, desde este ángulo, un sistema normativo de apoyo, sino más bien de "castigo", por una situación disvaliosa que se consideraba, siempre, como cercana al fraude (aunque no lo fuera).

No debemos olvidar que la empresa, como lo señala VÁZQUEZ VIALARD, era considerada un agente de distribución social, en el marco de un estado benefactor o "estado bienestar"(13).

Así los escasos mecanismos que la ley preveía para regular los efectos de las crisis económicas (no contemplaba ninguno para las organizativas) sobre las relaciones laborales, eran limitados, restrictivos y siempre entrañaban una onerosidad, que, muchas veces, era una pesada carga para empresas ya en dificultades.

II. La regulación de la crisis económica antes de la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo

El código de comercio, en su redacción original, nada disponía sobre el particular. Sin embargo existía alguna jurisprudencia, citada por MALAGARRIGA(14) que había establecido que "la disposición que concede al dependiente despedido el mes de sueldo no es aplicable si cesa por quiebra".

En el año 1934, la ley 11.729 modifica, entre otros, el art. 157 del código de comercio, e incorpora tres aspectos relacionados con el tema sub examen: a) Dicha norma estableció que la indemnización sustitutiva del preaviso (cuyo plazo extendió con relación al que fijaba el art. 157 del código de comercio) no procedía cuando la cesación del negocio tenía su causa en supuestos de fuerza mayor. El inc. 1º expresaba textualmente: "El contrato de empleo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin previo aviso o, en su defecto, indemnización, además de la que corresponderá al empleado por su antigüedad en el servicio cuando se disuelva por voluntad del principal. Esta regla se aplicará también en los casos de cesación o liquidación del negocio que no sean determinados exclusivamente por fuerza mayor" (el subrayado me pertenece); b) el párrafo séptimo de dicho artículo estableció: "La suspensión de tareas por más de tres meses, en el período de un año, ordenada por el principal, se considerará como despido". Calificada doctrina estimó que la referida suspensión de hasta tres meses en un año era para los casos especiales de falta de trabajo o disminución de tareas y c) finalmente el inc. 5º estableció que "en caso de falencia del principal, el empleado tiene derecho a la indemnización por despido, según antigüedad en el servicio".

El dec. 33.302/45 en el art. 60 extendió a 90 días el plazo de suspensión para el caso de "... fuerza mayor debidamente comprobada" e introdujo expresamente y por primera vez en el sistema legislativo argentino, la "... disminución o falta de trabajo fehacientemente justificada...", como requisito para la reducción del monto de la indemnización por despido, debiendo comenzar los mismos "... por el personal menos antiguo". Cabe señalar que el dec.33.302/45 duplicó temporalmente (por un lapso de dos años) el monto de la indemnización por despido que establecía la ley 11.729 (que era de medio mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses), salvo en el caso señalado precedentemente en el que el trabajador resultaba acreedor "... al monto de la indemnización que establece la ley 11.729". En el año 1947 la ley 13.077 suprimió la temporalidad aludida referente a la indemnización por despido incausado que quedó en "... un mes de sueldo promedio por cada año de servicio, o fracción mayor de tres meses...".

A raíz de diversas interpretaciones jurisprudenciales sobre el concepto y alcance de la fuerza mayor, en marzo de 1955 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó el fallo plenario —aplicable sólo a la Capital Federal— N° 24 "Menéndez"(15) equiparándolo al concepto definido por el art. 514 del código civil.

El 23 de marzo de 1955 el mismo tribunal emite el fallo plenario "Hennese"(16) pero esta vez referido a la falta o disminución de trabajo. El mismo estableció que: "La falta o disminución de trabajo, como causal de excepción de pago duplicado de la indemnización de la ley 11.729 establecida en el dec. 33.302/45 (ley 12.921), debe producirse por causas ajenas a la voluntad del empleador, quien deberá probar fehacientemente esa circunstancia".

La jurisprudencia de esa época en general, y en particular la de la Provincia de Buenos Aires, fue restrictiva en la aplicación e interpretación de los supuestos casos de procedencia de la fuerza mayor y/o de la falta o disminución de trabajo.

III. La regulación de la crisis económica de la empresa en la Ley de Contrato de Trabajo del año 1974

La ley de contrato de trabajo 20.744 sancionada en el año 1974 (B.O.27-9-74) contempló la fuerza

mayor y la falta o disminución de trabajo no imputable al empleador como causales que justificaban la suspensión temporal del trabajador o el despido del mismo con el pago de una indemnización reducida.

El art. 236 expresaba, con respecto a la suspensión: "Se considera que tiene justa causa la suspensión que se deba a falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, a razones disciplinarias o a fuerza mayor debidamente comprobada. A los efectos previstos por esta norma, no se considerará disminución o falta de trabajo no imputable al empleador aquella que obedeciera a riesgo propio de la empresa".

Por su parte el art. 268 referido a la extinción del contrato de trabajo señalaba: "En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el art. 266 de esta ley. A los efectos previstos por esta norma, no se considerará falta o disminución de trabajo no imputable al empleador aquella que obedeciera a riesgo propio de la empresa. En este caso, el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo y, entre el que hubiese ingresado en un mismo semestre, por el de menos cargas de familia, aunque con ello se alterase lo primero".

La redacción del art. 236 es similar a la de los dos primeros párrafos del art.268 con la única diferencia —insustancial e irrelevante— que en el caso de la suspensión establecía que la fuerza mayor debía ser "... debidamente comprobada", palabras que no repetía en el caso del despido pero que, obviamente surgían de su propia naturaleza.

La exigencia de que la falta o disminución de trabajo no debía tener su causa en el riesgo propio de la empresa retaceó aún más la procedencia de dichas causales como factores habilitantes de la suspensión temporaria o del despido con indemnización reducida, y la hizo sumamente restrictiva y prácticamente de imposible aplicación, ya que siendo el riesgo un factor ínsito en toda empresa no queda hecho empresario o circunstancia de la empresa fuera del mismo. En toda situación empresaria, en toda circunstancia de la vida comercial hay riesgo propio de la actividad que es connatural e inseparable de la misma, de modo tal que la exigencia normativa comentada, al excluir como factor de exculpación el riesgo propio de la empresa, en la práctica, eliminó la falta o disminución de trabajo como factor causal de las situaciones indicadas.

También la ley 20.744 en su art. 276 contempló el procedimiento de crisis que habilitaba la realización de despidos colectivos. El requisito objetivo para la procedencia del mismo era la existencia de un estado de crisis de la actividad que generara en la empresa "... situaciones o circunstancias objetivas de receso que afecten considerablemente su desenvolvimiento...". En cuanto al requisito subjetivo era que esa situación debía afectar "... a una pluralidad de trabajadores...". Este procedimiento era para aquellos casos en que no resultaba razonable o posible continuar con la actividad empresaria, resultando insuficientes para superar la situación de crisis el sistema de suspensiones o despidos por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo contemplados por el mismo cuerpo legal. En tal caso el empleador podía solicitar autorización —si bien el artículo no indicaba quién era el destinatario de tal solicitud la misma era la autoridad de aplicación— para adoptar cualquiera de las siguientes medidas: "a) Cesación de las actividades de la empresa y consiguiente extinción de los contratos de trabajo; b) suspensión de las actividades empresarias y consiguiente suspensión de los contratos de trabajo; c) modificación de las cláusulas contractuales, modificación o reducción de los planteles del personal, jornada u otras condiciones o modalidades de empleo y desenvolvimiento de las relaciones de trabajo". La norma establecía que en dicho procedimiento la asociación gremial representativa era parte legítima en el procedimiento respectivo, difiriendo al dictado de una ley —que jamás se dictó— el contenido y consecuencias de la resolución que debía dictarse en tal procedimiento "... con relación a la extinción o subsistencia del contrato de trabajo y a las indemnizaciones que en cada caso correspondan al trabajador, de acuerdo a las circunstancias demostradas".

IV. La regulación de la crisis económica de la empresa en la Ley de Contrato de Trabajo reformada en el año 1976

La ley 21.297 (t.o. 1976, dec. 390/76) reformó diversos aspectos de la ley 20.744.

Derogó el art. 276 que establecía el procedimiento de crisis y al cual me he referido precedentemente.

En cuanto a la suspensión o despido por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor se eliminó el párrafo que establecía: "A los efectos previstos por esta norma, no se considerará disminución o falta de trabajo no imputable al empleador aquella que obedeciera a riesgo propio de la empresa". Los nuevos artículos pasaron a ser los 219 y 247 respectivamente. Además en el caso del despido, se modificó el criterio de la norma precedente estableciéndose que los mismos debían comenzar por el personal menos antiguo "... dentro de cada especialidad", referencia y criterio este que no tenía el artículo reformado.

Con esas salvedades el resto de las normas (artículos anteriores 236 y 268; actuales arts. 219 y 247 L.C.T.) quedaron igual.

Seguidamente analizaremos el sistema conforme el régimen de la ley de contrato de trabajo actualmente vigente.

En cuanto a la suspensión lo es de ciertos efectos propios del contrato de trabajo(17), —prestar tareas por parte del trabajador y abonar el salario por parte del empleador— y como dijera, la posibilidad se abría cuando las crisis económicas del principal tenían su origen (causa-fuente) en una falta o disminución de trabajo no imputable al empleador o cuando la misma era un supuesto de fuerza mayor (art. 219, L.C.T.). En estos casos la norma admite la existencia de una justa causa suspensiva del contrato o la relación de trabajo, y por ende permite una suerte de "paréntesis" en el decurso de la misma. Requiere, además, la concurrencia de requisitos formales: la notificación por escrito; la existencia de un plazo cierto, que es independiente de la real duración de la situación de crisis (art. 218, L.C.T.), que en el supuesto de la suspensión por falta o disminución de trabajo no puede ser superior a los 30 días en un año (art. 220, L.C.T.) y de 75 días en igual lapso en los casos de fuerza mayor (art. 221, L.C.T.) y finalmente un orden de prelación en cuanto a las suspensiones en función de la antigüedad del trabajador en la empresa (art.221, segundo párrafo, L.C.T.).

Por otra parte la ley de contrato de trabajo también admite la posibilidad que el empleador, por las causas antedichas, rompa el vínculo laboral, despidiendo al trabajador, con el pago de una indemnización reducida, equivalente a la mitad de la establecida para el supuesto del despido sin justa causa(18). CONFALONIERI(19) señala, refiriéndose al sistema de la ley de contrato de trabajo, que "... la falta o disminución de trabajo y la fuerza mayor resultaron asimiladas en sus consecuencias, pues, en ambos casos, el empleador debe pagar la mitad de la indemnización que corresponda al despido sin causa". Condicionó además, tal reducción indemnizatoria a que los despidos comiencen "... por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad..." (art. 247, L.C.T.).

Como se advierte la ley de contrato de trabajo receptó la posibilidad de la crisis económica de la empresa y contempló su incidencia en las relaciones del trabajo a través de la regulación de la suspensión o de la extinción del vínculo laboral, conforme la elección que efectuara el empleador. Sin embargo, para acceder a los "beneficios" que las normas acordaron a los empleadores (suspensión de la relación o extinción de la misma con pago de una indemnización reducida) se exige que los hechos causales invocados sean ajenos al empleador sea por no resultarle imputable la falta o disminución de trabajo o por tratarse de un supuesto de fuerza mayor(20).

Se configura una culpa objetiva del empleador frente a la crisis, con eximentes parciales de

responsabilidad (suspensión temporal del pago de salarios o pago reducido de la indemnización por despido) cuando éste pruebe que los hechos causados (falta o disminución de trabajo) le son ajenos sea por ausencia de dolo o culpa o por tratarse de un supuesto de fuerza mayor. En cuanto a la distinción entre ambos supuestos ALTAMIRA GIGENA(21) señala que "... la fuerza mayor que deberá acreditar el empleador difiere de la falta o disminución de trabajo por una parte, y, además, que el hecho no pudo evitarse, ni responde al riesgo propio de la empresa...".

Si bien no se ha elaborado un listado de causas tipificantes de casos fortuitos o de falta o disminución de trabajo, la jurisprudencia en líneas generales, ha sido restrictiva en la aplicación e interpretación de dichos conceptos, llegando frecuentemente a confundirlos.

En el año 1989 PERUGINI escribió un artículo sosteniendo la inexistencia de la fuerza mayor en el derecho del trabajo(22) por cuanto, y en síntesis, a su juicio dicha institución —universal al campo del derecho—, juntamente con la falta de trabajo "... no tienen nada que hacer en el derecho del trabajo..." ya que por una parte la sociedad le habría delegado al empresari o la aplicación del fin protectorio, por otra la crisis no permite por se reducir el monto de los créditos civiles y comerciales colocando en una situación diferente a los acreedores laborales, cuyos créditos son de naturaleza alimentaria— y finalmente el trabajador que pierde su empleo se "... encuentra ante una situación total de desamparo" más grave que la de la empresa.

RAMÍREZ BOSCO(23) refiriéndose a ello, y con una tesitura que compartimos señala que, a su juicio la opinión del autor citado precedentemente parece surgir "... como respuesta a hechos indeseables (creciente dificultad de los trabajadores dependientes) y no porque analice la utilidad general de conseguir ese resultado por ese medio". Y agrega que si también se imputara responsabilidad al que causó un daño porque fue "... inevitablemente forzado..." a ello se estaría afectando uno de los pilares del sistema jurídico.

A todo lo expuesto en el párrafo anterior cabe agregar, sin perjuicio de lo que se expone en el acápite siguiente, que no es distrayéndonos de la realidad como se solucionan los problemas de "la gente", demodo tal que a los efectos del análisis de este tema resulta esencial considerar las nuevas realidades (nos gusten o no) acaecidas en el mundo del trabajo derivadas de la incorporación masiva de tecnología cada vez más sofisticada en los sistemas de producción, información, comunicación y control, el "achicamiento del mundo" producido como derivación de tal fenómeno, la globalización, la competitividad y la acelerada aparición de nuevos productos que tornan obsoletos los producidos apenas unos meses antes, los rápidos cambios de modas, tendencias y necesidades, el just in time por el just in case y, finalmente la exaltación de la figura del consumidor como árbitro y factor decisivo en la prosperidad o en la extinción de las empresas. Todo ello ha producido y está produciendo un cambio fundamental tanto en las estructuras empresarias como en los requerimientos del trabajo y en las adaptabilidades y conocimientos necesarios para poder desempeñarse en las mismas. No debemos olvidarnos que, retirado el Estado como factor esencial de generación de empleo, el mismo sólo puede provenir del que generen las empresas, hecho este que exige la configuración de un nuevo derecho del trabajo pro empresa-pro trabajador tal como lo señala VÁZQUEZ VIALARD(24) circunstancia esta que exige la colaboración y esfuerzo de los sectores interesados para propender, en el caso de empresas en crisis pero viables, la salida de la situación dificultosa, la subsistencia y el éxito de la misma. No es negando esta realidad o interpretando irrazonablemente el sistema normativo vigente o propendiendo soluciones irrealizables como se van a solucionar los problemas acuciantes que, en definitiva, y como dijera, son los problemas de "la gente". De otra forma no habrá empleo productivo.

Ahora bien, y continuando con el sistema jurídico regulador de la crisis empresarial desde el punto de vista del derecho del trabajo, frente a la crisis extrema, esto es el caso del concurso o de quiebra de la empresa, la ley de contrato de trabajo contemplaba diversas instituciones, que sufrieron profundas reformas por imperio de la ley 24.522, tema este que será objeto de un futuro trabajo, por lo cual me

limitaré a reseñar en forma genérica las instituciones contempladas por la ley de contrato de trabajo al respecto: 1) La extinción del contrato de trabajo (art. 251, L.C.T.); 2) los privilegios (arts. 261, 262, 263 y 264, L.C.T.); 3) la exclusión del fuero de atracción (art. 265, L.C.T.); 4) el derecho al pronto pago (art. 266, L.C.T.) y 5) la continuación de la empresa (art. 267, L.C.T.). La ley de contrato de trabajo modificó algunos aspectos de la entonces ley de concursos 19.551(25).

El art. 251 de la ley de contrato de trabajo, en todos los casos, mandaba pagar una indemnización al trabajador en supuestos de quiebra de la empresa, cuya cuantía dependía de la imputabilidad o no al empleador de las causas de la falencia. Si la quiebra le era imputable, la fallida debía abonar una indemnización —que gozaba de privilegio— equivalente a la establecida por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo para el despido sin justa causa. En caso contrario, esto es empleador no imputable de las causas de la quiebra, la indemnización se reduce en un 50% como el supuesto de extinción del contrato de trabajo "... por causa de fuerza mayor, o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador..." (art.247, L.C.T.). Quien debía evaluar esta situación de imputabilidad o no era el juez laboral competente, conforme lo establecido expresamente por el segundo párrafo del art. 251 de la ley de contrato de trabajo(26).

De este modo en el caso de quiebra, la ley de contrato de trabajo seguía un sistema similar al de la suspensión o extinción del contrato de trabajo por causas económicas, en cuanto a la exigencia de una ajenidad extrema del empleador en las causas (y desarrollo) de la crisis empresarial.

En cuanto al régimen de los privilegios, la ley de contrato de trabajo los regulaba en los arts. 268 y siguientes, excediendo, por los motivos expuestos, el análisis de ese tópico en el marco del presente trabajo. El esquema concursal de las relaciones y créditos laborales se completaba, en el sistema de la ley de contrato de trabajo, con el principio de la exclusión del fuero de atracción, propia del concurso o de la quiebra, de los créditos laborales (arts. 265, L.C.T.), y el derecho al pronto pago (art. 266, L.C.T.) institutos, ambos, modificados por la ley 24.522.

Como conclusión general del sistema expuesto, podemos decir que el reconocimiento que efectuaba la ley de contrato de trabajo a la crisis económica empresarial, y sus efectos sobre el contrato de trabajo, era limitados, exigiendo una ajenidad absoluta del empleador con relación a las causas generadoras de la situación apuntada, circunstancia esta, y visto desde la óptica actual, de muy difícil apreciación en un mundo, y en un sistema de relaciones económicas cada vez más interrelacionadas, cambiante e imprevisible.

V.La crisis de los '70

En la década del '70, la concepción lineal y de continuo avance protectorio de la normativa reguladora de las relaciones de trabajo comienza a sufrir una profunda revisión a raíz de la crisis económica desatada por el tema del petróleo, que se tradujo en una abrupta alza del precio del mismo, que impactó en todo el mundo, cambiando las expectativas de desarrollo en boga hasta ese entonces.

Como señala VÁZQUEZ VIALARD(27) refiriéndose a la crisis de los setenta: "Esta trajo aparejada una dura reacción, con su consiguiente secuela: desocupación". Las empresas, para poder subsistir en un mercado recesivo, tuvieron que bajar sus costos y encarar agresivas políticas exportadoras. En el primer aspecto se redujeron las plantillas de personal, se recortaron los beneficios salariales o no, directos o indirectos, a los empleados que tenían trabajo y se incorporó masivamente tecnología en los procesos productivos, sea a través de la robotización, la informática, las comunicaciones, hecho este que también generó desempleo, comúnmente llamado "desempleo tecnológico". REICH(28) señala "... hacia fines de la década de los '70 las grandes compañías norteamericanas ya no podían fijar sus precios. Estaban sometidas a una dura competencia extranjera. Esta no era la competencia que habían tenido que afrontar un siglo antes, en los albores de la producción en masa", y agrega(29) "los

ejecutivos norteamericanos comenzaron a exigir considerables reducciones salariales de sus empleados. Esgrimiendo una conocida metáfora popular en los setenta y ochenta: cortar el hilo por lo más fino, los empresarios buscaban racionalizar sus operaciones, al cerrar las fábricas ineficientes y despedir trabajadores".

Como consecuencia de ello el concepto de estabilidad en el empleo perdió vigor como eje central de las relaciones laborales, ya que las nuevas realidades económicas, y las modalidades productivas y de mercado trajeron como derivación que la empresa ya no estaba en condiciones de asegurar la duración permanente del vínculo laboral. Como señala MICHAEL HAMMER(30): "El nuevo contrato en la organización moderna es en esencia un trueque: oportunidad por iniciativa. La empresa ofrece a sus empleados la oportunidad, y con frecuencia los medios formativos, de alcanzar el éxito personal; a cambio de ellos los empleados prometen ejercer iniciativa para crear valores para los clientes y, con ello, ganancias para la empresa".

Si bien con efecto retardado, esas transformaciones llegaron a la Argentina impactando fuertemente sobre las relaciones laborales y sobre el derecho del trabajo, como instrumento regulador de la actividad laboral de la persona. El proceso de privatizaciones y la apertura económica con la subsecuente incorporación de tecnología en forma masiva a los procesos de producción impactó fuertemente sobre las relaciones laborales no sólo por la pérdida de puestos de trabajo sino por la redefinición de los mismos y por las nuevas capacidades, habilidades y exigencias necesarias para la utilización de los nuevos procesos tecnológicos. En la búsqueda de soluciones al problema de la desocupación se pensó en la "flexibilidad" normativa, esto es la disminución de la protección que tenían las normas reguladoras del contrato o la relación de trabajo, como principal solución al problema del desempleo. Se dictaron normas en tal sentido, sin tener mayormente en cuenta que el problema de la desocupación no es solamente un tema exclusivamente normativo. Se replanteó en definitiva, una nueva frontera del derecho del trabajo, y en particular sobre si el mismo debía o no afrontar el tema de la desocupación. En este aspecto deseamos señalar, que pensamos que las soluciones al problema de la desocupación —con su secuela de negativas consecuencias sociales, familiares e individuales— deben provenir fundamentalmente del ámbito de la economía, como herramienta creada por el hombre, y a su servicio, para satisfacer sus necesidades materiales, pudiendo el sistema de relaciones laborales ser un elemento coadyuvante, pero ni exclusivo ni central, a tales propósitos. La reciente crisis financiera asiática con su secuela de desempleo, cuyas tasas de desocupación, que conforme "The Economist", se han más que duplicado desde el inicio de la misma (por ejemplo en Corea del Sur trepó del 2,3% en octubre de 1997 al 6,7% en marzo de 1998, en China pasó del 5% al 10% en junio de 1998, calculándose que la tasa promedio de la región podría superar el 6% contra 2% de principios de la década del 90") corrobora lo expuesto precedentemente.

No podemos olvidarnos que, como lo señala SS JUAN PABLO II(31) "... el trabajo lleva en sí un signo particular del hombre y de la humanidad, el signo de la persona activa en medio de una comunidad de personas; este signo determina su característica interior y constituye en cierto sentido su misma naturaleza". El trabajo hace a la naturaleza y a la dignidad humana, de modo tal que todas las herramientas instrumentales, sea provenientes de la economía o del derecho o de las dos disciplinas, deben estar al servicio de la consecución de tal objetivo. Hoy en día el trabajo, o mejor dicho la falta de él, plantea un tema antropológico. Algunos pensadores sostienen que el hombre puede prescindir de él, y que en consecuencia el Estado debe proveer lo necesario para una vida de ocio "entretenido". Otros, opinión que compartimos, consideran que el trabajo hace a la esencia de la naturaleza humana, y que por ende hay que buscar soluciones prácticas e imaginativas a efectos de hacer accesible el trabajo a todos los seres humanos, en diferentes formas y maneras, y a través de él promover el progreso espiritual y material del ser humano y la consecución de sus fines trascendentes(32).

Por nuestra parte terminaremos este acápite transcribiendo a SS JUAN PABLO II(33): "Hecho a imagen y semejanza de Dios en el mundo visible y puesto en él para que dominase la tierra, el hombre

está por ello, desde el principio, llamado al trabajo. El trabajo es una de las características que distinguen al hombre del resto de las criaturas...".

VI. Herramientas utilizadas en la Argentina, desde la óptica del derecho del trabajo, frente a las crisis económicas empresariales desde la década del '90

CONFALONIERI(34) señala que los decs. 1250/85 y 328/88 incorporaron "... por primera vez, en el articulado de un cuerpo normativo, expresamente la causa económica junto a la falta o disminución de trabajo, sea para justificar reducciones de jornada, suspensiones o despidos".

En la evolución de los instrumentos jurídicos utilizados —luego de la ley de contrato de trabajo—, a efectos de regular las consecuencias de las crisis económicas sobre las relaciones del trabajo se observan dos etapas: la primera que se inicia en el año 1991 con el dictado de la ley 24.013 (B.O. 17-2-91) y la segunda que empieza en el año 1995, y que comprende el dictado de las leyes 24.467 (B.O. 23-3-95) y 24.522 (B.O. 9-8-95).

A) La ley 24.013

La ley nacional de empleo tuvo diversos propósitos, entre los que cabe destacar la regularización del empleo total o parcialmente clandestino(35), fomentar el empleo a través de la incorporación de nuevas formas contractuales y programas de capacitación laboral, crear un sistema de prestaciones por desempleo, etc.

CONFALONIERI expresa que(36) "... es en la LNE donde se utiliza la expresión causas económicas por primera vez a nivel legal. Con una aclaración: nada se dice de la falta o disminución de trabajo", y agrega "otro dato a tener en cuenta es la introducción expresa del cambio tecnológico, como causal independiente...".

Como he señalado(37) en la ley nacional del empleo "se intenta desalentar y minimizar los impactos de los despidos y suspensiones a través de un procedimiento preventivo de crisis (arts. 98 a 105, ley 24.013) y los procedimientos de reestructuración productiva (arts.95 a 97, ley 24.013)".

a) El procedimiento de reestructuración productiva

Contemplado por el art. 95 de la ley 24.013, exige, para su procedencia, la concurrencia de requisitos objetivos, subjetivos y formales.

a') El requisito objetivo es la presencia de una situación actual o potencial de reducción significativa del empleo. La ley expresa textualmente como condición que los sujetos subsumidos por la misma, y que seguidamente individualizaremos, "... se encuentren o pudieren encontrarse afectados por reducciones significativas del empleo". Como se advierte, la fórmula utilizada es de una gran laxitud ya que no sólo abarca a las situaciones presentes, sino que también se extiende a las que pudieran presentarse en el futuro sin un límite temporal más o menos preciso al respecto. Es por ello que, en cuanto a la eventualidad de futuras situaciones como argumento para la apertura del procedimiento, pensamos que debe primar un criterio de razonabilidad y una apreciación más estricta de las circunstancias invocadas. Si bien la ley no especifica el alcance del calificativo "significativo", consideramos que es aquel que no llega a configurar la situación que prevé el art. 98 de la ley 24.013, y que caracteriza como despidos masivos, ya que en este caso el empleador —no distingue en cuanto al tipo de empresas— está obligado a sustanciar el procedimiento respectivo. De todos modos es la autoridad de aplicación la que declarará tal situación. La norma tampoco exige la presencia de causas específicas determinantes de la eventual o actual necesidad de reducir los planteles, de modo que pueden ser tanto motivos tecnológicos, como organizativos, estructurales, de mercado, etc.

b') En cuanto al requisito subjetivo la norma señala quiénes son aquellos que pueden ser subsumidos por las disposiciones del procedimiento de reestructuración productiva, y pueden ser tanto la empresa como el sector de actividad, aunque, como veremos, con distinto alcance. En el primer caso (empresas) solo comprende a las públicas o mixtas, las que, luego del proceso de privatizaciones iniciado en el año 1990 son relativamente escasas en nuestro país. En cambio, los sectores que pueden ser declarados en tal situación procedimental, son más amplios ya que la norma comprende, sin limitación, a los "sectores productivos privados" (art. 95, ley 24.013). De esta manera, y como lo señalan FERNÁNDEZ CAMPÓN y RAINOLTER(38) este procedimiento "... no alcanza a la empresa privada individual, cuando es ésta y no un sector productivo el afectado".

c') El requisito formal es la declaración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de la "situación de reestructuración productiva" (ley 24.013, art. 95), con la convocatoria "... a la comisión negociadora del convenio colectivo aplicable..." (ley 24.013, art. 96) a efectos que las partes negocien sobre los temas que la propia ley señala en los incisos a), b) y c) del art. 96...": a) Un programa de gestión preventiva del desempleo en el sector; b) Las consecuencias de la reestructuración productiva en las condiciones de trabajo y de empleo; c) Medidas de reconversión profesional y de reinserción laboral de los trabajadores afectados...". El Ministerio de Trabajo puede iniciar el procedimiento tanto de oficio como a pedido de parte y en este último caso puede solicitarlo el sector sindical, como el empresarial sea ésta una empresa o una cámara empresarial.

Por su parte el art. 97 de la ley 24.013, faculta al Ministerio de Trabajo, a adoptar ciertas disposiciones con relación a "... los sectores declarados en situación de reestructuración productiva...", consistentes en la formación de una comisión tripartita sectorial para "... conocer las posibilidades de reinserción laboral y las necesidades de formación profesional planteadas"(39), elevar los topes de contratación establecidos por la ley en el art. 34 con relación a las empresas no reestructuradas de más de 25 trabajadores, y elaborar un programa de empleo y reconversión para los trabajadores afectados.

La duración máxima del procedimiento está fijada por la propia ley (ley 24.013, art.96, párrafo segundo) y es de 30 días hábiles administrativos(40) susceptibles de ser prorrogados por otros 30 días más, contados desde el vencimiento de los primeros, a criterio de la autoridad de aplicación(41). Los plazos comienzan a correr desde el dictado de la resolución ministerial. Si las partes arribaren a un acuerdo antes del vencimiento de dichos plazos, con el mismo finaliza el procedimiento respectivo.

Durante el lapso de las negociaciones —esto es hasta que venzan los plazos a los que me he referido o se arribe a un acuerdo dentro de los mismos— "el empleador no podrá adoptar medidas que afecten el empleo...". La norma, en forma elíptica, se está refiriendo a despidos y/o suspensiones. Por su parte no prohíbe expresamente a los trabajadores el recurrir a medidas de acción directa, aunque, entiendo que durante el procedimiento también les están vedadas por la propia naturaleza conciliatoria del procedimiento y como una derivación del principio de la buena fe (art. 63 L.C.T).

¿Qué sucede si el empleador produce despidos o suspensiones durante el plazo de vigencia del procedimiento?

La ley no contiene ninguna sanción expresa o específica para tal situación. Sólo contiene la prohibición de "... adoptar medidas que afecten el empleo...". De la falta de una sanción expresa no puede colegirse que la violación de la norma no genere ninguna consecuencia para el incumplidor, por cuanto de otro modo no solo se igualarían conductas de contenido ético substancialmente diferente —cumplir con la ley y no cumplir con la misma— sino que además se transformaría a la ley en una burla de sí misma. Se ha sostenido que si el empleador produce despidos en esas condiciones, el trabajador podría o bien solicitar la declaración de nulidad del mismo y su reincorporación con pago de los salarios caídos hasta la efectivización de la misma, conforme el principio del art. 18 del cód.civil(42) o bien reclamar las

diferencias indemnizatorias si el empleador lo hubiera cesado invocando el art. 247 de la ley de contrato de trabajo o la indemnización completa del art. 245 de dicha norma si nada le hubiere abonado. Considero que el trabajador carece de dicha opción ya que el sistema jurídico instaurado por la ley de contrato de trabajo —que no ha sido modificado en este aspecto por la ley 24.013— instaura un régimen de estabilidad impropia, de modo tal que frente a la ruptura sin causa o contraria a los "standars" legales el dependiente solo tiene derecho a las indemnizaciones que por tal causa el propio ordenamiento establece. El art. 44 de la ley de contrato de trabajo remite a los arts. 41 y 42 del mismo cuerpo legal para establecer las consecuencias de las nulidades, sean estas derivadas de la ilicitud o de la prohibición de objeto del contrato de trabajo. Por su parte el art. 41 establece que las consecuencias, en tales casos serán las previstas en la misma ley agregando el art. 42 que el trabajador tendrá, en esos supuesto, derecho "... a percibir las remuneraciones e indemnizaciones que se deriven de su extinción por tal causa, conforme a las normas de esta ley y a las previstas en los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo". Es decir que si el empleador produjera despidos contrariando lo normado por el art. 96 último párrafo de la ley 24.013 el trabajador resulta acreedor a la indemnización prevista por el art.245 de ley de contrato de trabajo, excepto, por supuesto, que el trabajador hubiera cometido algún hecho injurioso contra el empleador en cuyo caso carecerá de derecho a las mismas ya que el despido será con justa causa.

En cuanto al otro supuesto, si el empleador hubiere suspendido al trabajador éste puede reclamar el pago de los días de suspensión.

Todo lo expuesto sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes conforme las leyes 18.608, 18.692, 18.693, 18.694, 18.695 y 20.767.

Vencidos los plazos sin acuerdo el empleador queda en libertad de acción y, por ende si las circunstancias y condiciones estuvieren reunidas, puede recurrir a los procedimientos de los arts. 219 y 247 de la ley de contrato de trabajo. Los trabajadores, por su parte, pueden recurrir a medidas lícitas de acción directa.

b) El procedimiento preventivo de crisis

Analizaremos primeramente los requisitos objetivos, subjetivos y formales.

a') En cuanto a los requisitos objetivos el art. 98 de la ley 24.013(43), establece expresamente las causales de tal situación de crisis, y enumera las siguientes: 1) Fuerza mayor, circunstancia esta que, como hemos visto ya estaba contemplada por la ley de contrato de trabajo; 2) causas económicas y 3) causas tecnológicas.

Con relación a las causas económicas, CONFALONIERI(44) luego de recordar el plenario "Hennse", señala que aquella "... sigue suponiendo un estado crítico o al menos desequilibrio económico de la empresa, situación que, lógicamente, debe ser absolutamente ajena al empleador; es decir, no debe haber habido culpa de su parte" y agrega que "... en este ámbito causal, la situación en nada ha cambiado en relación al art. 247 de la L.C.T."

Las causas tecnológicas son aquellas que derivan de la incorporación de nuevas maquinarias o procedimientos o sistemas que traigan aparejada una reducción del personal por suplantarse esa nueva tecnología, tareas o funciones que desempeñaban seres humanos. Este es uno de los factores más importantes en el desempleo mundial y como señala RIFKIN(45) "mientras que las primeras tecnologías reemplazaban la capacidad física del trabajo humano sustituyendo máquinas por cuerpos y brazos, las nuevas tecnologías basadas en los ordenadores prometen la sustitución de la propia mente humana, poniendo máquinas pensantes allí donde existían seres humanos, en cualquiera de los muchos ámbitos existentes en la actividad económica".

El art. 23 de la ley de empleo establece: "La incorporación de tecnología constituye una condición para el crecimiento de la economía nacional. Es un derecho y una obligación del empresario que la ley reconoce, garantiza y estimula, y en la medida que afecte las condiciones de trabajo y empleo debe ser evaluada desde el punto de vista técnico, económico y social". Como antecedente de dicha norma puede señalarse el dec. 200/88 que en el art. 2º detalló los requisitos que debía contener la comunicación del art. 2º de la ley 23.546 —que regula el procedimiento para la negociación colectiva—. Dicha norma expresa textualmente que la referida comunicación "... enumerará las materias objeto de negociación con especial individualización de las cláusulas relativas a empleo, ajustes salariales, capacitación, organización del trabajo y nuevas tecnologías..." (el subrayado me pertenece).

Las razones indicadas deben tener entidad para provocar despidos o suspensiones.

b') En cuanto a los subjetivos, la ley se refiere a empresas (no a sectores), y a cantidad de trabajadores afectados en función del plantel de la empresa(46).

c') El requisito formal es la tramitación del procedimiento ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones. Con relación a este aspecto FERNÁNDEZ CAMPÓN y RAINOLTER(47) señalan que, en el sistema de la ley "tampoco se establece sanción alguna para el supuesto de omisión de la presentación administrativa que debe dar origen al trámite". Sobre este aspecto volveremos más adelante.

La ley 24.013 establece que el procedimiento sólo puede ser instado por el empleador o por la asociación sindical de trabajadores (ley 24.013, art. 99, párr. primero). Indudablemente, aunque la ley no lo señala, ambas partes en forma conjunta pueden iniciar el procedimiento de la misma. En cuanto al Ministerio de Trabajo entendemos que no puede iniciarlo de oficio, no sólo porque la norma establece en forma expresa los habilitados al respecto, que conforme viéramos son el empleador y la asociación sindical pertinente, sino porque le reserva a la autoridad administrativa el rol de director del procedimiento y la facultad de homologar o no el acuerdo al que hubieren arribado las partes (art. 99, párr. primero y 103, ley 24.013).

El procedimiento se inicia mediante una presentación que deberá efectuar quien solicite la apertura del mismo por ante el Ministerio de Trabajo(48), y que deberá contener los fundamentos de la petición y el ofrecimiento de las pruebas que considere pertinentes para acreditar las razones y requerimientos formulados (ley 24.013, art. 99, párr. segundo). El dec. 2072/94, en su art. 1º establece que, cuando el procedimiento sea iniciado por una empresa empleadora de más de 50 trabajadores —la norma no indica el momento en que debe reunirse ese requisito— en la presentación inicial se deberá explicitar, como mínimo "... las medidas que la empresa propone para superar la crisis o atenuar sus efectos". En la segunda parte del citado art. 1º se detallan las medidas que debe proponer el empleador sobre los siguientes temas: "a) Efectos de la crisis sobre el empleo y en su caso, propuestas para su mantenimiento; b) Movilidad funcional, horaria y salarial; c) Inversiones, innovación tecnológica, reconversión productiva y cambio organizacional; d) Recalificación y formación profesional de la mano de obra empleada por la empresa; e) Recolocación interna o externa de los trabajadores excedentes y régimen de ayudas a la recolocación; f) Reformulación de modalidades operativas, conceptos y estructuras remuneratorias y contenido de puestos y funciones; g) Aportes convenidos al Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones; h) Ayudas para la creación, por parte de los trabajadores excedentes, de emprendimientos productivos". Además cuando la propuesta del empleador para solucionar la crisis importe una reducción del personal existente —si bien el decreto no lo aclara debe entenderse por sobre los porcentajes mínimos establecidos por el art. 98 de la ley 24.013, ya que de otra manera el procedimiento no es obligatorio— en ese caso, se deberá indicar la cantidad de trabajadores que se propone despedir y las indemnizaciones que se ofrezca abonar a los mismos (dec. 2072/94, art.

1º, párr. tercero).

Si la presentación inicial no contuviere los requisitos que exigen al efecto los arts. 99 párr. segundo de la ley 24.013 y 1º del decreto 2072/94, la autoridad de aplicación intimará al presentante a efectos que dentro de un plazo, que la norma no fija pero que entendemos debe ser breve por la naturaleza de la cuestión planteada y del procedimiento, subsane los mismos. Mientras tanto el procedimiento se suspende, de modo tal que no corren los plazos respectivos (dec. 2072/94, art.2º). Un reciente fallo(49) estableció que "la resolución del MT por la que se declara la apertura del procedimiento preventivo de crisis debe dejarse sin efecto si no hay elementos probatorios de la inimputabilidad de las causas que originaron la crisis empresaria".

Dentro de las 48 horas de recibida la presentación o de cumplidos los recaudos requeridos por la autoridad administrativa para completar la misma, se debe dar traslado de la presentación a la otra parte —obviamente cuando la misma es conjunta no es necesario— y notificarle a ambas la fecha de la primera audiencia que deberá celebrarse dentro de los 5 días contados desde la fecha de la presentación inicial (art. 100, ley 24.013).

Puede suceder que las partes arriben a un acuerdo en dicha audiencia, aspecto este que consideraremos más adelante. De no arribar a un acuerdo en la primera audiencia se abre un período de negociación de 10 días (ley 24.013, art. 101). Si bien la ley expresa que ese plazo es el de "... duración máxima..." del período de negociación, consideramos que nada se opone a que las partes, de común acuerdo, convengan uno mayor.

El procedimiento puede finalizar con un acuerdo que siempre debe estar homologado, sea en forma expresa (ley 24.013, art. 103, inc. a), o tácita que sucede cuando el Ministerio de Trabajo no observa el acuerdo al que hayan arribado las partes y no dicta el acto homologatorio dentro del plazo establecido por la ley (ley 24.013, art. 103, párr. segundo). El plazo que tiene el Ministerio de Trabajo para homologar el convenio es de 10 días hábiles administrativos (ley 24.013, art. 103, párr. primero).

Puede suceder que el Ministerio de Trabajo rechace el acuerdo arribado, en cuyo caso deberá hacerlo mediante resolución fundada (ley 24.013, art. 103, inc.b). Esta resolución es recurrible conforme la ley de procedimientos administrativos.

Si las partes no arriban a un acuerdo en los plazos legales o si el mismo es rechazado por la autoridad de aplicación finaliza el procedimiento preventivo de crisis, quedando las partes en libertad de acción (ley 24.013, art. 105).

Cabe preguntarse qué sucede si la empresa produce despidos masivos, conforme los parámetros que fija el art. 98 de la ley 24.013 sin recurrir al procedimiento que la propia norma establece. El artículo citado, en su parte final establece que en los casos que la norma tipifica, y a los que hiciéramos referencia precedentemente, "... deberá substanciar el procedimiento preventivo de crisis...". En este sentido me remito a lo que expusiera precedentemente al tratar una situación similar referida al procedimiento de reestructuración productiva.

Durante el procedimiento de crisis, "... el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical" (ley 24.013, art. 104, párr. primero). Si el empleador despidiere a trabajadores en el curso del procedimiento, la norma expresamente establece que los mismos son nulos al señalar que los trabajadores afectados por la medida a pesar de ella mantienen "... su relación de trabajo..." con el empleador, quien, además deberá pagarles los salarios hasta la reincorporación. Si el empleador suspendiere a los trabajadores deberá abonarles los salarios caídos (ley 24.013, art. 104, párr. segundo). Por su parte si los trabajadores efectuaren huelga u otras medidas la ley establece (ley 24.013, art. 104, párr. tercero) que deberá

recurrirse al procedimiento obligatorio de conciliación establecido por la ley 14.786 (B.O. 9-1-59).

Luego de finalizado el procedimiento sin acuerdo o con uno rechazado por el Ministerio de Trabajo las partes quedan en libertad de acción, y el empleador, si se reunieren los requisitos establecidos por los arts. 219 y 221 podrá suspender a los trabajadores o despedirlos con indemnización reducida si se diere el caso contemplado por el art.247 de la ley de contrato de trabajo. Fuera de ello, si las causales no fueren de fuerza mayor, falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, éste deberá abonar los días de suspensión o las indemnizaciones por despido injustificado conforme el art. 247 de la ley de contrato de trabajo. Considero que el procedimiento preventivo de crisis es sólo un procedimiento previo a despidos o suspensiones masivos —conforme el criterio de la ley—, pero en modo alguno modifica estas cuestiones (suspensiones o despidos en sí) que continúan rigiéndose por las previsiones de la ley de contrato de trabajo.

Indudablemente, y una de las mayores críticas que se le puede formular a este procedimiento, es que no establece un período de tiempo para cuantificar la cantidad de los despidos dispuestos y si éstos, en dicho lapso, exceden los márgenes de la ley. Dicha carencia legislativa permite que el empleador dosifique los mismos de modo tal de no exceder, en cada "tanda" los topes legales, aunque en su conjunto y diseminados en el tiempo sobrepasen dichos límites. Quizá ésta sea una de las razones por las cuales este procedimiento no fue muy utilizado en la práctica.

B) La ley 24.467

Como señala CONFALONIERI(50), "el proceso de expansión de la justa causa del despido, que se iniciara en la década del noventa con el art. 98 de la ley 24.013, cuyo art. 97, agrega a las causas económicas o tecnológicas, para ser aplicables solamente en el ámbito de las pequeñas empresas, las 'organizativas' y las 'de mercado'".

La ley 24.467 (B.O. 28-3-95) tiene por objeto, como lo señala el art. 1º, la promoción del crecimiento y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas. En cuanto al tema de las relaciones laborales sólo se refiere a las pequeñas empresas, cuya caracterización la norma efectúa en el art. 83.No contiene una regulación laboral especial para las medianas empresas, las que, en consecuencia, se continúan rigiendo por la normativa general.

Para que una empresa sea considerada pequeña empresa, la ley 24.467 exige la concurrencia de dos requisitos, uno subjetivo y otro objetivo:

1) Requisito subjetivo: que el plantel de la empresa no supere los 40 trabajadores (ley 24.467, art. 83, inc. a). Para las empresas existentes al momento de entrada en vigencia de la ley, debe computarse el existente al 1º de enero de 1995 (ley 24.467, art. 83, párr. tercero). Este tope de 40 trabajadores puede ser modificado en dos circunstancias:

a) Por la negociación colectiva, que puede ampliarlo o reducirlo (ley 24.467, art. 83, párr. cuarto);

b) Y por incorporación de nuevo personal, siempre que no se llegue a duplicar al plantel. En este caso (de no duplicación del plantel) la empresa seguirá siendo pequeña y amparada por el régimen respectivo "... por un plazo de 3 años" (ley 24.467, art. 83, párr. quinto).

2) Que la facturación anual sea inferior a ciertos topes que fueron fijados por la Comisión Especial de Seguimiento creada por el art. 105 de la ley 24.467, mediante resolución 1/95(51). En dicha resolución se fijaron los siguientes topes: sector rural: \$ 2.500.000; sector industrial: \$ 5.000.000; sector comercio: \$ 3.000.000 y sector servicios: \$ 4.000.000(52).

Dicha facturación podrá ser superada o reducida, según lo establecido por la ley 24.467 y por la reglamentación, en los siguientes casos:

a) Seguirán incluidas en el régimen las pequeñas empresas que superando el monto de facturación no lleguen a duplicarlo. En este supuesto permanecerán en el sistema de la ley por un lapso de 3 años (ley 24.467, art. 83, párr. quinto).

b) La resolución 1/95 agregó, en su art.2º: "Establecer que las partes legitimadas para negociar podrán —por acuerdo colectivo— elevar o reducir los montos de facturación determinados en el punto anterior, así como establecer montos diferenciales por rama o subsector de actividades económicas".

Por otra parte la ley introduce, en su art. 97 párr. segundo, el derecho a la información de las entidades sindicales respecto de las pequeñas empresas que recurran al procedimiento legal, información que debe ser relativa a los tópicos o aspectos en los que la misma funde su pretensión.

El art. 97 de la ley 24.467, en su párr. primero, autoriza a la pequeña empresa a negociar con la entidad sindical representativa, la modificación de regulaciones convencionales o estatutarias, cuando aquélla deba reestructurar sus planteles por razones tecnológicas, organizativas o de mercado. En esta norma se agregan, con relación a las señaladas en el procedimiento de crisis, las causas organizativas y de mercado. Puede suceder que las partes no arriben a un acuerdo en cuyo caso, será aplicable el procedimiento preventivo de crisis, para lo cual deben reunirse los requisitos necesarios para la procedencia del mismo conforme viéramos. Si las partes arribaran a un acuerdo, el art. 97, párr. tercero de la ley 24.467 establece textualmente: "Si la pequeña empresa y la asociación sindical acordaran tal modificación, la pequeña empresa no podrá efectuar despidos por la misma causa durante el tiempo que dure la modificación". Como la norma sólo se refiere a despidos es factible que la pequeña empresa pueda suspender a su personal en cuyo caso deberá recurrir, de ser procedente, al procedimiento preventivo de crisis. Si la pequeña empresa produce despidos violando la norma indicada, conforme lo expusiera al tratar una situación similar relativa al procedimiento de crisis, el trabajador resultará acreedor a la indemnización del art. 245 de la ley de contrato de trabajo, salvo que haya incurrido en la conducta prevista por el art. 242 de dicha norma.

VII. Conclusiones

De todo lo expuesto hasta ahora cabe colegir que la normativa laboral vigente recepta la situación de crisis empresarial a través de las siguientes situaciones:

a) Falta de trabajo no imputable al empleador: ésta autoriza la suspensión temporal (de hasta 30 días en un año) o la extinción del contrato de trabajo con pago, en este último caso, de una indemnización reducida (L.C.T., arts. 219, 220 y 247).

b) Disminución de trabajo no imputable al empleador: sus efectos son similares a los indicados precedentemente.

c) Fuerza mayor: iguales efectos que los indicados en el punto a) (en este caso el plazo de suspensión se extiende a 75 días en un año; art. 221, L.C.T.).

d) Reducciones significativas de empleo, actuales o eventuales: en este caso rige el procedimiento de reestructuración productiva aplicable a empresas públicas o mixtas y sectores productivos privados (art. 95, ley 24.013).

e) Fuerza mayor: procedimiento preventivo de crisis previo a la comunicación de despidos o suspensiones de porcentajes de trabajadores que establece la misma norma (art. 98, ley 24.013). Luego

se abren las posibilidades indicadas en el punto c) precedente.

f) Causas económicas: procedimiento preventivo de crisis previo a la comunicación de despidos o suspensiones de porcentajes de trabajadores que establece la misma norma (art. 98, ley 24.013).

g) Causas tecnológicas: igual que el punto f) precedente. Además las pequeñas empresas pueden invocar esta causal para proponer a la entidad sindical la modificación de regulaciones colectivas o estatutarias (art. 97, ley 24.013).

h) Razones organizativas: en este caso las pequeñas empresas podrán proponer a la entidad sindical la modificación de regulaciones c olectivas o estatutarias (art. 97, ley 24.013).

i) Razones de mercado:igual que el punto h) precedente.

De todo lo expuesto surge, que en el tema sub examen, los cambios, con relación a la ley de contrato de trabajo de la década de los '70, fueron poco significativos, a pesar de las profundas modificaciones sociales, políticas y económicas sucedidas de ese entonces hasta el presente. Las leyes 24.013 y 24.467 instauraron, únicamente, un procedimiento administrativo obligatorio de conciliación previo a la adopción de medidas que puedan afectar el empleo —sea a través de suspensiones o despidos— por parte de empresas públicas, mixtas o privadas —pequeñas empresas o no— o sectores de actividad. De acuerdo a la naturaleza del sujeto se estableció un sistema procedimental especial. Una particularidad que hemos señalado es que, casualmente el procedimiento preventivo de crisis es de fácil elusión ya que la ley no prevé un límite temporal para establecer si se han excedido o no los parámetros porcentuales y unitarios que la norma señala. Ahora bien, cuando no se arrije a un acuerdo entre las partes involucradas, las alternativas posibles son las determinadas, desde hace más de dos décadas, por la ley de contrato de trabajo —suspensiones o despidos por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador o fuerza mayor—. Es decir que, en definitiva, la única modificación de dichas normas fue la de instaurar un procedimiento obligatorio de conciliación, hecho este, por otra parte, que ya contemplaba la ley 14.786 del año 1959, complementada con la ley 16.936 de arbitraje obligatorio del año 1966, modificada en el año 1974.

NOTAS

(1) La Encíclica de SS. JUAN PABLO II *Laborem Exercens* conceptualiza al trabajo como "... todo tipo de acción realizado por el hombre independientemente de sus características o circunstancias...".

(2) Capítulo I vs. 28.

(3) Luego de la caída, y como consecuencia de la falta cometida se agregó la fatiga como elemento connatural al trabajo: "Por qué hiciste caso a tu mujer, y comiste del árbol que yo te prohibí: maldito sea el suelo por tu culpa. Con fatiga sacarás de él tu alimento todos los días de tu vida". Génesis, Capítulo 4 vs. 17.

(4) LUDOVICO BARASSI en *Tratado de derecho del trabajo*, T. I, pág. 23, Ed. Alfa, año 1953.

(5) Encíclica de SS. JUAN PABLO II, *Laborem Exercens*.

(6) JULIO CÉSAR NEFFA en *El proceso de trabajo y la economía de tiempo*, pág. 6/7, Ed. Humanitas, año 1990.

(7) Sobre este último aspecto puede verse a ROBERT B. REICH en *El trabajo de las naciones*, Ed. Vergara, año 1993.

- (8) Sobre la juridización de las relaciones del trabajo puede verse a HUMBERTO PODETTI en La juridización de las relaciones de trabajo y el derecho de las relaciones individuales de trabajo, TySS, '97-982.
- (9) ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD en Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo, revista "Relaciones laborales y seguridad social", pág. 55-56, año I, N° 1, marzo 1995.
- (10) LUDOVICO BARASSI en Tratado de derecho del trabajo, T. I, pág. 35, Ed. Alfa, año 1953.
- (11) Ver ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD en Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo en la revista "Relaciones laborales y seguridad social", pág. 58, año I, N° 1, marzo 1995.
- (12) MICHAEL HAMMER en La organización del futuro, cap. 3, "El alma de la nueva organización", pág. 49, Fundación DUCKER, Ed. Granica, año 1998.
- (13) ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD en Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo, revista "Relaciones laborales y seguridad social", pág. 49 y 55, año I, N° 1, marzo 1995.
- (14) CARLOS MALAGARRIGA en Código de Comercio comentado, T. I, pág. 279, Ed. E.J. Lajouane y Cía., año 1917.
- (15) CNAT en pleno 8-3-55 "Menéndez Manuel y otros c. Peirano SRL".
- (16) CNAT en pleno 23-3-55 "Hennese Samuel y otros c.Laudrak y Cía. SRL".
- (17) Sobre la suspensión por causas económicas en la ley de contrato de trabajo puede verse a HUGO CARCAVALLO en el Tratado de derecho del trabajo dirigido por ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD, T. 4, pág. 938 y 55, N° 81, Astrea, año 1983; ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD en Derecho del trabajo y seguridad social, T. 1, pág. 389 y 55, Astrea, año 1981; MIGUEL A. SARDEGNA en La ley de contrato de trabajo - comentada - anotada - concordada, pág. 218 y ss., Ed. Universidad, año 1995.
- (18) Sobre el despido por causas económicas puede verse a ENRIQUE HERRERA en el Tratado de derecho del trabajo dirigido por ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD, T. 5, pág. 458 y 55, N° 225, Astrea, año 1993.
- (19) Ver JUAN A. CONFALONIERI (h.), Despido por causas económicas o empresariales, pág. 14, Astrea, año 1997.
- (20) Sobre el particular puede verse a CNAT, sala I, 31-10-91, "Giardelli, Stella Maris c. Cooperativa CADFA Ltda.", DT 1992-A-1037; CNAT, sala VI, 21-11-94 "Monteros, Miguel F. c. Comercio Internacional S.A.", DT 1995-A-825; CNAT, sala VI, 19-3-97, "Poma, Ernesto y otro c. Facyca S.A.", DT 1997-B-2281; CNAT, sala VII, 26-10-92, "Serrano Mónica c. Amtrak S.A.", DT 1993-A-646; CNAT, sala VIII, 22-12-95, "Escobar, Florinda c. Comercio Internacional S.A.", DT 1996-B-1805; T.Trab. N° 2, San Isidro, 15-4-94, "Ferrari, Carlos c. Construcciones Metálicas Testa S.A.", DT 1995-A-252; etc.
- (21) RAÚL ALTAMIRA GIGENA, en Tratado de derecho del trabajo, dirigido por ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD, T. 4, pág.952, Astrea, año 1983.
- (22) EDUARDO PERUGINI en No existe la fuerza mayor en el derecho del trabajo, DT, XLIX-A-349.

- (23) LUIS RAMÍREZ BOSCO en Breve historia crítica de la falta de trabajo y de la fuerza mayor laboral en TySS, '89-603.
- (24) ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD en Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo, revista "Relaciones laborales y seguridad social", pág. 65, año I, N° 1, marzo 1995.
- (25) B.O. 8-5-72. La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció, refiriéndose a un caso de extensión de los privilegios, que se aplicaban las normas de la ley de contrato de trabajo por... "ser ésta posterior y haber innovado (arts. 268 y 273) en relación a las disposiciones de la ley de concursos (arts. 265 inc. 4° y 270 inc. 1°) modificándolo implícitamente en todo aquello que pudiera oponérsele, en virtud del principio de que la ley posterior deroga a la anterior", CSJN, "Complejo Textil Bernalesa SRL s. quiebra", 2-4-85, LL 1985-C-243.
- (26) Actualmente es el juez del concurso, conforme el art. 21, inc. 1° de la ley 24.522.
- (27) ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD en revista "Relaciones laborales y seguridad social", pág. 59-60, año I, N° 1, marzo 1995.
- (28) ROBERTO B. REICH en El trabajo de las naciones, pág. 77, Ed. Vergara, año 1993.
- (29) Ob. cit. pág. 80.
- (30) MICHAEL HAMMER en La organización del futuro, capítulo 3, El alma de la nueva organización, pág. 51, Fundación Ducker, Ed. Granica, año 1998.
- (31) Encíclica Laborem Exercens.
- (32) Sobre estos aspectos puede consultarse a JEREMY RIFKIN en El fin del trabajo, Paidós, año 1996; ANDRÉ GORZ en Miserees du present. Richesse du posible, París, año 1977; VIVIANE FORRESTER en El horror económico, Ed. Fondo de Cultura Económica, año 1997.
- (33) Encíclica Laborem Exercens.
- (34) JUAN A. CONFALONIERI (h.) en Despido por causas económicas o empresariales, pág.14, Astrea, año 1997.
- (35) Sobre este aspecto puede verse a RICARDO FOGLIA en Las indemnizaciones de los arts. 8°, 9°, 10, 11 y 15 de la ley 24.013. Requisitos para su procedencia, TySS, '96-20/55. También puede verse a CARLOS ALBERTO ETALA en La regularización del empleo no registrado, Errepar, año 1993.
- (36) JUAN A. CONFALONIERI (h.) en Despido por causas económicas o empresariales, pág. 15. Astrea, año 1997.
- (37) RICARDO ARTURO FOGLIA en Las indemnizaciones de los arts. 8°, 9°, 10, 11 y 15 de la ley 24.013. Requisitos para su procedencia, TySS, '96-21.
- (38) RAÚL FERNÁNDEZ CAMPÓN y MILTON A. RAINOLTER en Régimen Nacional de Empleo. Ley 24.013, pág. 155, Astrea, año 1992.
- (39) Es sabido que generalmente la mejor forma para no llegar a ninguna conclusión es constituir una comisión.

(40) La Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 218/92 estableció que: "Todos los plazos de días dispuestos por la ley 24.013 y su reglamentación, son de días hábiles administrativos, con excepción de los establecidos en los arts. 37, 67 —nuevo art. 98 de la ley 20.744 (t.o.)— 113 y 117 y aquellos casos en que se hayan dispuesto expresamente plazos de días corridos".

(41) Conforme el art. 5, de la ley 24.013 la autoridad de aplicación es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

(42) El art. 18 del cód. civil expresa: "Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención".

(43) Reglamentada en algunos aspectos por el dec. 2072/94.

(44) JUAN A. CONFALONIERI (h.) en Despido por causas económicas o empresariales, p. 98, Astrea, año 1997.

(45) JEREMY RIFKIN en El fin del trabajo, pág.25, Paidós, año 1996.

(46) En empresas de menos de 399 trabajadores más del 15%, esto es 60 trabajadores involucrados; de una empresa de más de 400 trabajadores y hasta 999 trabajadores el 10%; y de una empresa de más de mil trabajadores, el 5% esto es más de 50 trabajadores involucrados.

(47) RAÚL FERNÁNDEZ CAMPÓN y MILTON A. RAINOLTER en Régimen Nacional de Empleo, pág. 159, Astrea, año 1992.

(48) Conforme el art. 3º del dec. 2072/94, el mismo debe tramitar por ante la Unidad de Tratamiento de Situaciones en Crisis dependiente de la Subsecretaría de Relaciones Laborales.

(49) CNAT, sala II, abril 30-1996, "López Ramón c. Cayetano Gerli S.A.", TySS, '96-881.

(50) JUAN A. CONFALONIERI (h.) en Despido por causas económicas o empresariales, pág. 101, Astrea, año 1997.

(51) Entre las facultades de dicha comisión, el art. 105 en su inc. c) establece la de "determinar el monto de facturación anual, a los efectos previstos en el art. 83 de esta ley".

(52) Para entrar al sistema la resolución general de la DGI 4083/95 (art. 1º, inc. 2º) estableció que la facturación computable, era la del año calendario 1994 y que los importes indicados lo son netos del impuesto al valor agregado.