



Colegio de Abogados de Buenos Aires - Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As.)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdoj.com.ar E mail: colabdoj@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1565/09

Dolores, 22 de abril de 2009.-

REF “ JURISPRUDENCIA NACIONAL LABORAL - SUSPENSION DE LOS DESPIDOS SIN CAUSA. Incremento indemnizatorio. Cumplimiento de la condición establecida en el Art. 4 de la Ley 25972. Fecha que debe tomarse como final del recargo previsto en el Art. 16 de la Ley 25561: 11/09/2007, fecha de publicación del decreto de ejecución N° 1.224/2007 ”.-

La suspensión de los despidos sin causa justificada, dispuesta por la Ley de Emergencia Pública se extendió, según el Art. 4° de la Ley 25972, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INDEC resultó inferior al DIEZ POR CIENTO (10%). La controversia que se suscita en la jurisprudencia se vincula con el momento en que dicha condición se considera cumplida. Un nuevo fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resuelve en relación a la fecha que debe tomarse como final del recargo indemnizatorio previsto por el Art. 16 de la Ley 25561

"Entre los contenidos de la emergencia se encuentra, sin lugar a dudas, lo concerniente a la suspensión de los despidos, y el Art. 4° de la ley 25.972 debe ser interpretado en el contexto general de lo dispuesto por el mencionado Art. 2°, lo que presupone que el P.E.N. debía declarar la cesación cuando evaluara que se produjo el supuesto al cual se supeditaba su vigencia. En esta inteligencia, cabe concluir que la norma requería de un acto, más allá de su caracterización, y no sería reprochable, en principio, el dictado del dec. 1.224/2007."

"Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expedirse acerca de los alcances del dec. 50/2002, referido también a la aplicación temporal del art. 16 de la ley 25.561, sostuvo la necesidad de que el ordenamiento se interpretara teniendo en cuenta el contexto general y los fines que lo informan, y enfatizó la necesidad de otorgar racionalidad a los preceptos, prescindiendo de las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (C.S.J.N., 19/10/2004, "Valente, Diego E. c/Bank Boston N.A." [Fallo en extenso: elDial - AA27BE]; en igual sentido: Fallos:310:799; 312:1913; 316:262; 317:672; 319:1756; 322:2679; 394:2934). Lo expresado disipa las potenciales impugnaciones a la validez constitucional del dec. 1.224/2007 que se ve respaldado por una disposición legal expresa, y no presenta una estructura normativa que altere la pirámide jurídica y el principio de jerarquía."

"En virtud de todo lo expuesto, cabe concluir que la suspensión de los despidos concluyó el día de la publicación del dec. 1.224/2007, es decir, el 11/09/2007, toda vez que, tratándose de una suerte de "decreto de ejecución" que se agota con la corroboración del hecho y no de una disposición de carácter normativo, no resulta aplicable el art. 2° del C. Civil"

"No corresponde admitir la diferencia en cuestión respecto de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, pues el recargo previsto en esta norma no se calcula sobre el incremento indemnizatorio establecido en el art. 4 de la ley 25.972."

Fallo en Extenso:

Expte. 31376/07 - SD.71468 - 'Bojorge Liliana Mirta c/Cámara de la Industria de Artículos de Librería s/ despido' - CNTRAB - SALA V - 31/03/2009

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 31 días del mes de marzo de 2009, se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente;; y el doctor OSCAR ZAS dijo:

I))- Llegan los autos a conocimiento de esta alzada como consecuencia del recurso interpuesto por la parte actora a fs. 40/vta. contra la sentencia corriente a fs. 34/7, que desestimó el reclamo formulado en la demanda relativo al incremento indemnizatorio originariamente dispuesto por el artículo 16 de la ley 25.561 y la incidencia del mismo en otros rubros allí mencionados.//-

Para así decidir el sentenciante anterior concluyó que en la fecha en que se produjo el despido de la actora, la norma citada precedentemente ya no se encontraba vigente en tanto se había cumplido la condición resolutoria por ella prevista.-

II)- Tal decisión es cuestionada por la actora, quien sostiene que el agravamiento solicitado en la demanda conservó vigencia hasta que el 10 de setiembre de 2007 se procedió al dictado del decreto 1224/07, que declaró cumplida la condición resolutoria prevista en el artículo 16 de la ley 25.561.-

Recientemente he tenido ocasión de expresar mi opinión al respecto al votar como integrante de la Sala IV, pronunciándome a favor de la pretensión esgrimida por la recurrente.-

En efecto, en dicha ocasión expresé en coincidencia con la tesis sustentada por el Sr. Fiscal ante la C.N.A.T. (dictamen N° 45.904, 31-03-2008, "De la Fuente, Mónica Gladys y otros c/ Swiss Medical S.A." [Fallo en extenso: elDial - AA4855], del registro de la Sala III):

"El art. 4° de la ley 25.972 dispone en lo pertinente:

"Prorrégase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561 y sus modificatorias hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)..."-

Es decir, la norma mencionada prevé una condición extintiva, que se configura cuando la subsistencia de un vínculo, o su vigencia, o la exigibilidad de sus derechos, se supedita a un hecho futuro e incierto.-

Si bien la descripción efectuada por dicha norma parecería ser precisa, lo cierto es que no () existe una sola tasa de desocupación elaborada por el INDEC, y todas se efectúan sobre una suerte de promedio trimestral, que parecería presumir la existencia de pautas mensuales, aunque no individualizadas.-

Las referidas pautas introducen una cuota relevante de vacilación, que se proyecta sobre las evaluaciones, a su vez, de la "subocupación", y en ese marco, no demasiado diáfano, el INDEC, el 28/02/2007, sobre la base de la Encuesta Permanente de Hogares, que opera en los llamados aglomerados urbanos, habría dado a conocer el índice o tasa de desocupación correspondiente al cuarto trimestre de 2006, que

sería equivalente al 8,7%, y luego, el 8/06/2007, hizo saber que en el primer trimestre del mencionado año, el índice llegaba al 9,8%.-

Lo acontecido genera un clima de discusión que no es coherente con la precisión que requiere, en sus facetas temporales, toda condición extintiva y, a la variedad de pautas, todas provenientes del INDEC, se une la informalidad con que se lleva a cabo la publicación, que no tiene lugar por carriles de certeza preestablecidos.-

Todo lo expresado lleva a sostener que se da una hipotesis de condición extintiva que requiere, en el ámbito del poder público, un acto expreso para darle eficacia, y tal conclusión se ve respaldada por la lectura armónica de la ley 25.972.-

En tal sentido, el art. 2º de la ley citada faculta al Poder Ejecutivo Nacional para declarar la cesación, ya sea en forma total o parcial, del estado de emergencia pública en alguna o todas las materias comprendidas "...cuando la evolución favorable...así lo aconseje", y esta iniciativa, que implica una delegación no cuestionada, parte de la premisa de la necesidad de una disposición expresa.- Entre los contenidos de la emergencia se encuentra, sin lugar a dudas, lo concerniente a la suspensión de los despidos, y el art. 4º de la ley 25.972 debe ser interpretado en el contexto general de lo dispuesto por el mencionado art. 2º, lo que presupone que el P.E.N. debía declarar la cesación cuando evaluara que se produjo el supuesto al cual se supeditaba su vigencia.-

En esta inteligencia, cabe concluir que la norma requería de un acto, más allá de su caracterización, y no sería reprochable, en principio, el dictado del dec. 1.224/2007.-

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expedirse acerca de los alcances del dec. 50/2002, referido también a la aplicación temporal del art. 16 de la ley 25.561, sostuvo la necesidad de que el ordenamiento se interpretara teniendo en cuenta el contexto general y los fines que lo informan, y enfatizó la necesidad de otorgar racionalidad a los preceptos, prescindiendo de las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (C.S.J.N., 19/10/2004, "Valente, Diego E. c/Bank Boston N.A." [Fallo en extenso: elDial - AA27BE]; en igual sentido: Fallos:310:799; 312:1913; 316:262; 317:672; 319:1756; 322:2679;; 394:2934).-

Lo expresado disipa las potenciales impugnaciones a la validez constitucional del dec. 1.224/2007 que se ve respaldado por una disposición legal expresa, y no presenta una estructura normativa que altere la pirámide jurídica y el principio de jerarquía.-

En virtud de todo lo expuesto, cabe concluir que la suspensión de los despidos concluyó el día de la publicación del dec. 1.224/2007, es decir, el 11/09/2007, toda vez que, tratándose de una suerte de "decreto de ejecución" que se agota con la corroboración del hecho y no de una disposición de carácter normativo, no resulta aplicable el art. 2º de la ley 25.972.-

Por lo expresado propicio revocar la sentencia de primera instancia y admitir la demanda por la suma de \$ 30.275,61.-

III) En cambio, no corresponde admitir la diferencia en cuestión respecto de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, pues el recargo previsto en esta norma no se calcula sobre el incremento indemnizatorio establecido en el art. 4 de la ley 25.972.-

IV) Distinta suerte seguirá el reclamo de la diferencia correspondiente a 14 días de vacaciones gozadas y no abonadas del período 2006.- De la interpretación armónica de lo invocado en la demanda y desconocido o negado en el responde, surge que la actora gozó todos los días por vacaciones que le correspondían acorde a su antigüedad por el período 2006 (23 años de servicios y 35 días de descanso anual, cfr. art. 150 RCT, t.o.), los cuales no le fueron abonados en forma completa.-

Esto es así porque la demandada no negó expresamente que la actora gozara las vacaciones cuyo pago reclama, ni acompañó a la causa los recibos cancelatorios del pago de todos los salarios correspondientes al descanso anual del año 2006.-

Este concepto prospera por la suma de \$ 1.313,96.-

V)- De suscitar adhesión mi voto deberá revocarse la sentencia de primera instancia y condenarse a la CAMARA DE LA INDUSTRIA DE ARTICULOS DE LIBRERÍA a abonar a la Srta. LILIANA MIRTA BOJORGE, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación establecida por el art. 132 L.O. y en la forma prevista por el art. 277 RCT (t.o.), la suma de \$ 31.589,57, más los intereses que se calcularán a la tasa que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según el cálculo difundido por la Prosecretaría General de la C.N.A.T.-

VI)- Sin perjuicio de la solución que postulo y dentro del marco normativo estatuido por el art. 279 CPCCN, comparto el criterio expuesto por el magistrado de la instancia anterior en torno a las costas, en tanto por la naturaleza de la cuestión y las diferentes opiniones que el tema ha suscitado, estimo prudente que se declaren por su orden, lo cual propicio confirmar y extender a las originadas en esta instancia (cfr. art. 68, 2º parte, CPCCN).-

VII)- En cuanto a los honorarios y por aplicación del citado art. 279 CPCCN, propongo que se dejen sin efecto los fijados en la instancia anterior y se proceda a una nueva regulación atendiendo para ello a la naturaleza, extensión, tiempo y resultado del pleito y al valor económico del mismo. Así postulo que se fijen los correspondientes a las representaciones letradas de actora y demandada en el 15 % y 11 %, respectivamente del monto de condena resultante (capital más intereses) (cfr. arts. 1, 6, 7, 9, 19, 37, 39 y cctes. ley 21.839).- En cuanto a los emolumentos retributivos de la labor llevada a cabo ante esta alzada por las representaciones de cada una de las partes, propongo que aquellos se fijen en el 25 % de lo que les corresponda por sus tareas en la instancia de origen (cfr. art. 14, ley 21.839).-

LA DOCTORA MARIA C. GARCÍA MARGALEJO manifestó:

En tanto el art. 2 de la ley 25.972 facultó al Poder Ejecutivo a declarar la cesación del estado de emergencia pública en una, alguna y/o todas las materias comprendidas en el art. 1, 1er párrafo, ley 25.561 y sin perjuicio de las particularidades que emergen de la forma de elaborar y comunicar los índices de desocupación, por lo precedentemente expuesto es que adhiero al voto del Dr. Zas por análogos fundamentos a los que expone. La adhesión incluye las accesorias de costas y honorarios.-

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Revocar la sentencia de primera instancia. 2) Hacer lugar a la demanda y condenar a la CAMARA DE LA INDUSTRIA DE ARTICULOS DE LIBRERÍA a abonar a LILIANA MIRTA BOJORGE, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación prevista por el art. 132 L.O., la suma de PESOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 31.589,57). 3) Declarar las costas del juicio en ambas instancias por su orden. 4) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas a fs. 36/7. 5) Regular los honorarios retributivos de las labores cumplidas en primera instancia por las representaciones letradas de cada una de las partes en el QUINCE POR CIENTO (15%) y ONCE POR CIENTO (11%), respectivamente del monto total de condena. 6) Fijar los emolumentos de las representaciones y patrocinios letrados de cada una de las partes por los trabajos de alzada en el 25 % de lo que en definitiva les corresponda por su actuación en la etapa anterior. Reg., not. y dev. Conste que la vocalía tercera se encuentra vacante (art. 109 R.J.N.)./-

Fdo.: Oscar Zas - María C. García Margalejo

Citar: elDial - AA5187

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-