

Despidos incausados. Prohibición y recargo indemnizatorio

Suspensiones. Prohibición (excepciones)

En el marco de la crisis económica y sanitaria que atraviesa nuestro país, se han dictado medidas que atañen a los despidos sin justa causa y a las suspensiones por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo.

Las indemnizaciones originadas en un despido incausado producido a partir del 13 de diciembre de 2019 son duplicadas (excepto que correspondan a un contrato celebrado con posterioridad a dicha fecha o correspondan a contrataciones efectuadas en el Sector Público Nacional).

El lapso originario durante el cual regiría esta duplicación (180 días contados a partir del 13 de abril de 2019)¹ fue prorrogado por otros 180 días contados a partir del 10 de junio de 2020² y posteriormente prorrogado hasta el 25 de enero de 2021³.

Con fecha 23 de enero de 2021, se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 39/2021 que prorrogó la emergencia pública en materia ocupacional hasta el 31 de diciembre de 2021. Mientras dure dicha emergencia, continuará vigente la duplicación de indemnizaciones antes mencionada, pero en el cálculo de la indemnización duplicada, el monto correspondiente a la duplicación no podrá exceder la cantidad de QUINIENTOS MIL PESOS.

Posteriormente (el 24 de diciembre de 2021), se publicó el Decreto de Necesidad y Urgencia 886/2021, que amplió la emergencia pública en materia ocupacional hasta el 30 de junio de 2022 (prorrogando así el incremento indemnizatorio mencionado) pero modificando su monto (que ya no es más una duplicación directa con tope máximo). La nueva norma establece que los despidos sin causa producidos durante la vigencia de este Decreto de Necesidad y Urgencia generan la obligación de abonar, adicionalmente a la indemnización aplicable con motivo de la legislación vigente, los siguientes incrementos sobre todos los rubros originados por la extinción sin causa del contrato de trabajo

- a) Entre el 01 de enero de 2022 y el 28 de febrero de 2022: del 75% (setenta y cinco por ciento);
- b) Entre el 01 de marzo de 2022 y el 30 de abril de 2022: del 50% (cincuenta por ciento);
- c) Desde el 01 de mayo de 2022 hasta el 30 de abril de 2022: del 25% (veinticinco por ciento).

Se mantiene el tope máximo del incremento, en la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000,00), y su no aplicabilidad del incremento a los contratos celebrados con posterioridad al 13 de diciembre de 2019 ni al Sector Público Nacional (definido por el artículo octavo de la ley 24.156).

Adicionalmente: los despidos incausados y/o producidos invocando la falta o disminución de trabajo y/o la fuerza mayor y las suspensiones con fundamento en fuerza mayor, falta o disminución de trabajo, se encuentran prohibidas a partir del 31 de marzo de 2020⁴, originariamente por un lapso de sesenta días, contados a partir de esa fecha.

La vigencia de la prohibición fue sucesivamente prorrogada en varias ocasiones⁵.

Pero las prórrogas decretadas a partir del decreto 624/2020 (de fecha 28 de julio de 2020), establecieron que la prohibición solamente resultaba aplicable a las contrataciones efectuadas con posterioridad a la vigencia que decretaba la prórroga, con excepción de la establecida por el Decreto de Necesidad y Urgencia 39/2021⁶, que (en cuanto a la identificación de los contratos laborales protegidos por la fecha de su comienzo) estableció nuevamente que la prohibición no resultaba aplicable a las contrataciones celebradas a partir de la vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia 34/2019.

El Decreto de Necesidad y Urgencia 413/2021, extendió la prohibición hasta el 31 de diciembre de 2021⁷, estableciendo que la prohibición no es aplicable a las contrataciones celebradas a partir de la vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia 34/2019, ni al Sector Público Nacional, ni a las contrataciones regidas por la Ley de la Industria de la Construcción,

Los despidos y suspensiones motivo de la prohibición mencionado serán nulos: el vínculo laboral continuará en las condiciones vigentes manteniéndose las obligaciones recíprocas.

¹ Decreto de Necesidad y Urgencia 34/2019

² Decreto de Necesidad y Urgencia 528/2020

³ Decreto de Necesidad y Urgencia 961/2020

⁴ Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020

⁵ Decretos de Necesidad y Urgencia 487/2020; 624/2020; 761/2020 ; 891/2020 ;39/2020;345/2021.

⁶ Decreto de Necesidad y Urgencia 39/2021

⁷ Publicado en el B. Oficial del 28 de junio de 2021.

Sin embargo, la trabajadora o el trabajador afectado, podrá optar por consentir la medida reclamando las indemnizaciones agravadas antes comentadas. Esta facultad, que estaba expresamente prevista en la normativa original desapareció del texto legal a partir de la prórroga establecida por el DNU 329/2020 de fecha 31 de marzo de 2020 esta desaparición no hubiera impedido ejercer la opción indicada, de cualquier modo, volvió a aparecer expresamente en el texto del Decreto de Necesidad y Urgencia 39/2021 y desapareció nuevamente del texto de los Decretos de Necesidad y Urgencia 345/2021 y 413/2021.

La prohibición no rige en los casos en que se acuerde la suspensión de la prestación laboral, con el pago de una asignación compensatoria, con fundamento en fuerza mayor debidamente comprobada, falta o disminución de trabajo no imputables al empleador, acuerdo que puede ser realizado en forma individual o colectiva y que requiere su homologación.

La asignación es considerada no remunerativa, pero debe tributar las contribuciones previstas por las leyes 23.660 y 23.661 (Obras Sociales).¹

Debe quedar claro que la medida permitida exige *que no haya prestación laboral* por parte del trabajador o trabajadora (no se trata de un acuerdo para disminuir la remuneración).

A diferencia de las suspensiones por falta o disminución de trabajo y/o fuerza mayor debidamente comprobada, no es necesario respetar el orden de antigüedad previsto por la Ley de Contrato de Trabajo. Dichas suspensiones, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia 39/2021 (dictado y vigente el 23 de enero de 2021), no tienen limitación temporal.

En síntesis: conforme a la normativa hoy vigente, se encuentran prohibidos los despidos sin causa, por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo. También están prohibidas las suspensiones por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo (con excepción de las acordadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (sin serles aplicables los límites temporales allí previstos). No están alcanzadas por las prohibiciones mencionadas, las contrataciones celebradas con posterioridad a la vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia 34/2019, las del Sector Público Nacional ni las regidas por la Ley de la Industria de la Construcción 22.250.

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2021

Carlos Oscar Lerner

¹ Artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo