

IX CONGRESO REGIONAL DE LAS AMERICAS

Organizado por

La Asociación Argentina de Relaciones del Trabajo de la República Argentina (ILERA-ARTRA) junto al Instituto de Estudios Interdisciplinarios en Derecho Social y Relaciones del Trabajo (IDEIDES) de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF) y el Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (ILTRAS), con el apoyo de los posgrados Doctorado en Derecho del Trabajo (UNTREF) y la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF), de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), y de diversas instituciones, entre ellas, IERI, ILERA COLOMBIA, CIELO Laboral y SADL, invitan al IX Congreso Regional de las Américas, el cual se llevará a cabo en la ciudad de Buenos Aires desde el 11 al 13 de octubre de 2017, en la Pontificia Universidad Católica de Buenos Aires

PORTADA

AUTORA DE LA PONENCIA:

SILVANA PEREZ TALAMONTI, Doctora en Derecho Universidad Nacional de Rosario, Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales UNTREF, Magíster en Derecho Procesal UNR, Especialista en la Magistratura UNR, Postgrado sobre Relaciones Laborales en la Unión Europea, Derecho Social Europeo. Relaciones Laborales en Polonia. Universidad de los Jagelliones, Cracovia Polonia. Profesora Universitaria, Docente invitada de la UNTREF y UNR, autora de diversos artículos de su especialidad.

AREA DE INTERÉS:

Estudio de la protección a los trabajadores, el interés colectivo de la categoría profesional a veces resulta distinto del interés individual de cada uno de los trabajadores que la integran. Análisis de las consecuencias provocadas por los cambios tecnológicos y el desarrollo científico en el trabajo. El conflicto laboral, las relaciones de poder que en él se manifiestan, las medidas de acción directa y de los modos de composición de los conflictos. La necesidad de encontrar y asegurar formas y estrategias que aporten una mejora en la calidad del trabajo, especialmente ante los desafíos impuestos por la globalización.

RESUMEN

Las tendencias del empleo han experimentado cambios considerables en las últimas décadas, lo cual también ha contribuido a la reestructuración de la organización del trabajo. El desarrollo tecnológico afecta a las empresas y es necesario encontrar el camino frente a la globalización y a la crisis financiera mundial.

Entendemos que es necesario comprender los cambios: el Derecho colectivo del Trabajo necesita afrontar las variaciones imperantes en la sociedad.

La agenda de desarrollo debe tener amplio espacio para que cada país diseñe sus propias políticas públicas de manera que sean adecuadas al contexto local. El procedimiento preventivo de crisis previsto en la legislación argentina –ley 24013- es una herramienta idónea para mantener la paz social en momentos de inestabilidad.

PALABRAS CLAVE

GLOBALIZACION-TECNOLOGIA-DERECHO COLECTIVO--LEY NACIONAL DE EMPLEO 24013.PROCEDIMIENTO PREVENTIVO DE CRISIS. PAZ SOCIAL.

"El derecho del obrero no puede ser nunca el odio al capital; es la armonía, la conciliación, el acercamiento común de uno y del otro"

José Martí

El procedimiento preventivo de crisis: una herramienta para afrontar los cambios tecnológicos y mantener la paz social.

I. Introducción:

La globalización debe ser una fuerza positiva para todos los habitantes del mundo de ésta y de futuras generaciones. Si bien generadora de grandes oportunidades, también resulta distribuidora de beneficios de manera muy desigual. Vivimos en una sociedad disconforme donde las diferencias existentes frenan el desarrollo humano por ello es primordial acrecentar los esfuerzos para lograr un progreso sostenible.

Para alcanzar ese futuro deseado, imperioso es un alto grado de consistencia en las políticas públicas a nivel global, regional, nacional y provincial.

Las políticas públicas deben guiarse por la visión y los principios de la agenda global de desarrollo. Sin embargo, sabemos que no hay un único trayecto para el mismo que sea válido para todos los países. La agenda, por tanto, debe tener amplio espacio para que cada país diseñe sus propias políticas públicas de manera que sean adecuadas al contexto local.

Frente a la crisis de empleo que se vive a nivel mundial, cualesquiera sean las causas generadoras (financieras, económicas, tecnológicas, políticas, migratorias, etc.), es imprescindible la contención de las consecuencias nocivas que en los

trabajadores lleva aparejadas. A tal fin, entre otras, surgen dos instancias de actuación por parte del estado: 1.- a priori y 2.- una vez producido el distracto.

La primera podría llamarse preventiva, en tanto que la segunda resarcitoria.

Así en el ámbito preventivo, resulta fundamental, si se quiere insustituible, la presencia del estado, en su accionar como componedor en el permanente enfrentamiento entre empleador y empleado, representado este último por las asociaciones sindicales.

Focalizándonos en el ámbito local, existe normativa específica que regula, con bastante especificidad, estas situaciones de afectación del empleo contempladas originalmente en la LCT, para luego reglamentarla en legislación específica como ser Dec. 328/88, LNE 24.013, Dec. 2072/94, Dec. 265/02, entre otros.

Lo cierto es que la falta de capacitación, la disminución de puestos de trabajo producto de la tecnificación del sistema productivo (que desplaza mano de obra) y las empresas en la búsqueda de consolidarse en el mercado, afectan la continuidad en el empleo.

La tendencia del mercado laboral ha experimentado cambios considerables en las últimas décadas, ello contribuye a la reestructuración de la organización del trabajo, la subcontratación y la contratación externa -por ejemplo. Todo ello inevitablemente tiene efectos en las condiciones de trabajo, haciendo más difícil el lograr un equilibrio saludable entre el trabajo y la vida privada.

La ciencia, la tecnología y la información que se genera en su aplicación, son una fuente importante para la innovación en el progreso. Para lograr el desarrollo transformador, es necesario crear alianzas para fortalecer además de coordinar a nivel mundial y regional los apoyos que promuevan la investigación y las innovaciones que se produzcan en el trabajo.

En tiempos de crisis la atención de los protagonistas sociales y del Estado se enfoca sobre sus efectos en el nivel de empleo, ya sea en la afectación de los contratos de trabajo existentes, como en la necesidad de creación nuevos puestos, imprescindibles para la absorción del incremento lógico de oferta de mano de obra con la incorporación de nuevos trabajadores al mercado laboral.

En Argentina la protección de los trabajadores del sector privado es relativa, el despido sin causa tiene validez aunque genera la obligación de pagar una indemnización. En tanto que la protección al empleado público es más enérgica, se asegura la estabilidad del trabajador (artículo 14 bis Constitución Nacional).

La pérdida del trabajo genera la más grave situación para el trabajador, que se enfrenta a la privación de su fuente de recursos, impacto negativo que tiene una atenuación menguada en el subsidio por desempleo.

El sistema de subsidio por desempleo es deficiente y su alcance es muy limitado, nuestro colapsado sistema de seguridad social brinda una protección escasa. Señala Rawls¹ que dadas las alternativas disponibles, un plan racional es aquel que no puede mejorarse; no existe otro plan que, tomando todo en cuenta, pudiera ser preferible. Todos los valores habrán de ser distribuidos igualitariamente a menos que una distribución desigual de alguno de estos valores sociales, libertades, oportunidad, ingreso y riqueza redunde en una ventaja para todos. La justicia exige que se mejore la posición de cada uno. Enjuiciar el presente para mirar el futuro a partir de algunos elementos que permitirían construirlo.

Entendemos que identificar herramientas idóneas para los facilitadores es una guía para lograr una mayor consistencia de las políticas públicas. El Derecho del trabajo tiene una finalidad inmediata, que es la obtención de condiciones humanas de

¹ Rawls, J. *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica (FCE), México, 2006, pp. 95-96.

prestación de servicios y una finalidad mediata, que es la búsqueda de un mejor reino de la justicia.²

II. Alternativa negocial: el procedimiento preventivo de crisis (PPC). Modelo win-win

La expansión mundial de internet y de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) han expandido masivamente la capacidad de crear, transmitir y diseminar información, sin embargo el acceso limitado al conocimiento dificulta el avance hacia un desarrollo incluyente, la creación de empleos, al progreso tecnológico necesario para lograr un desarrollo sostenible.

Sin que implique negarse trascendencia al impacto personal que el despido individual ocasional al afectado, los despidos y las suspensiones tienen consecuencias sociales significativas y graves cuando son afectados un número considerable de trabajadores.

La cuestión desborda el marco de la relación jurídica que vincula al trabajador y al empleador -individualmente considerados- y adquiere una dimensión social.

La posibilidad negocial para lograr la estabilidad en el empleo es una premisa necesaria para la realización de la justicia máxime cuando se juegan valores relacionados con el orden social y con una teoría de la justicia que, en términos de John Rawls³, ha de ser siempre correctiva, equitativa y reparadora.

1. La legislación en argentina

² De la Cueva, M, "Derecho Mexicano del Trabajo". 1954, p. 754, Ed. Porrúa, México.

³ Cfr. GARGARELLA, Roberto, "*Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*", Paidós Ibérica, Barcelona, España, 1999, p.34. Véase también RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica (FCE), México, 2006.

En la evolución legislativa, podemos citar el texto originario de la LCT artículo 276, texto originario aprobado por ley 20744. El capítulo XII del Título XII, que comprendía esa norma, se denominaba "De la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas que se operen en el seno de la empresa"⁴

En la actualidad el instituto se encuentra regulado en la ley 24013 art. 98 a 105 y en distintos decretos que a continuación someramente analizaremos.

Respecto de las causas que el legislador menciona, además de las ya conocidas y preexistentes falta de trabajo y fuerza mayor no imputable al empleador, la ley introduce el despido o la suspensión por causas tecnológicas, supuesto no contemplado en la LCT, como justa causa de despido o de suspensión válida de las prestaciones contractuales del empleador.

1.1 El procedimiento preventivo de crisis de empresas

Si queremos intentar conceptualizar el instituto consideramos que: Es un procedimiento administrativo-laboral de carácter especial y obligatorio⁵, de instancia negocial y de naturaleza previa –preventiva- destinada a forzar la negociación entre la empresa y la asociación sindical representativa de los trabajadores en el ámbito de la autoridad administrativa del trabajo, cuya finalidad es, en el supuesto en que en definitiva se lleven a cabo medidas que afecten las relaciones laborales, la de lograr

⁴ La ley a la que se refería esa norma, finalmente no fue dictada, por lo que sus previsiones carecieron de aplicación, contemplaba las situaciones de crisis del sector de actividad. La ley disponía que cuando a consecuencia de un estado de crisis que comprenda a la actividad, se "operasen" en el seno de la empresa situaciones o circunstancias objetivas de receso que afectaran considerablemente su desenvolvimiento y a una pluralidad de trabajadores, el empleador, podía solicitar que se le autorizara a tomar alguna de ciertas medidas, entre las que se contaban la cesación de las actividades de la empresa y consiguiente extinción de los contratos de trabajo, la suspensión de las actividades empresarias y consiguiente suspensión de los contratos de trabajo, la modificación de 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.

⁵ Enmarcado dentro de la recomendación 119 de la OIT art. 13 2) : *Cuando se proceda a dicha consulta, las dos partes deberían tener presente que puede haber autoridades públicas que podrían ayudarlas al efecto art. 14) Si la proyectada reducción de personal es de tal amplitud que puede tener importantes repercusiones en la situación de la mano de obra de una región o de una rama de actividad económica determinada, el empleador debería notificarlo a las autoridades públicas competentes antes de proceder a tal reducción.*

que las mismas sean fruto del consenso en la instrumentación o aplicación de medidas propuestas por el empleador.

Si bien el conflicto puede enmarcarse en lo que tradicionalmente en doctrina se los encuadra como conflictos pluri-individuales, los efectos de un acuerdo alcanzado y homologado por el Ministerio de Trabajo dentro de un PPC son los de un convenio colectivo de trabajo.

El ordenamiento jurídico procura la armonización de los intereses de empresarios y trabajadores garantizando la continuidad de la empresa y la estabilidad de los operarios. Como sostiene Amartya Sen su aproximación basada en las “capacidades” se enfoca en la libertad positiva que es la capacidad real de una persona de hacer o no hacer algo

Grisolía conceptualiza el procedimiento preventivo de crisis como aquel que tiene por finalidad lograr que las partes arriben a un acuerdo frente a la crisis que torna necesario efectuar suspensiones o despidos⁶

La institución se basa en presupuestos circunstanciales:

a) Fuerza mayor: pueden consistir en acontecimientos de imposibilidad natural –ej- terremotos, inundaciones- o por hechos ajenos de entidad social –conflictos armados, actos de terrorismo.

b) Causas económicas: falta o disminución de trabajo no imputable al empleador. Es decir que es ajeno al empresario y este no pudo prever ni evitar empleando la máxima diligencia exigible a un buen hombre de negocios.

c) Causales tecnológicas: En este supuesto se observa una clara decisión empresaria impuesta por la presión de un mercado cada vez más competitivo, puede ser por voluntad de la empresa como una manera de mejorar la forma de producción.

⁶ Grisolía, Julio, ob cit. P. 2784.

Los mercados van cambiando, la sustitución de los productos hacen necesaria la reconversión de las empresas y las nuevas tecnologías simplifican los procesos productivos.

Una pregunta que debemos hacernos es si en este caso ¿debe eliminarse el supuesto de responsabilidad empresaria? Precisamente está intentando modificaciones por razones de tecnificación de los elementos, estructura y programa productivo de la empresa. Estas modificaciones necesariamente van a tener repercusiones en las condiciones de trabajo, en los derechos de los trabajadores y en el estado patrimonial empresarial.

La incorporación de la innovación tecnológica impuesta por una situación económica crítica y la obsolescencia del material productivo es una necesidad frecuente.

¿El cambio tecnológico para evitar la exclusión del mercado en el futuro se encuentra comprendida en el régimen normativo de la ley 24013 con fundamento en el art. 23⁷?

Entiendo que debemos tener en cuenta la recomendación 119 OIT⁸ que establece la necesidad de que todas las partes deban emprender una acción positiva para prevenir o limitar en todo lo posible las reducciones de personal mediante la adopción de disposiciones adecuadas. Cuando se prevea que va a efectuarse una reducción de personal debería procederse lo antes posible a la consulta previa con los representantes de los trabajadores sobre todas las cuestiones apropiadas.

⁷ARTICULO 23: 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 afecta las condiciones de trabajo y empleo debe ser evaluada desde el punto de vista técnico, económico y social.

⁸ Veáse: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R119

La misma recomendación prevé que las cuestiones que deberían ser objeto de consulta podrían comprender el modo de prevenir los efectos de una reducción de personal, la disminución de las horas extraordinarias, la formación y la readaptación de los trabajadores, las transferencias entre servicios, el escalonamiento de las medidas de reducción durante determinado período, la atenuación al mínimo de las consecuencias de esta reducción para los trabajadores interesados y la selección de los trabajadores que hubieran de ser objeto de la reducción. Como vemos es amplia la posibilidad de aplicar el instituto del P.P.C.

1.2 Requisitos objetivos

Para este trámite, se debe considerar la situación en la empresa y el número de trabajadores⁹ que serán afectados por las medidas que adoptará el empresario.

El legislador se preocupa cuando se afecta en el empleo a un porcentaje de la dotación de empleados, así es que la LNE 24.013 establece un escalonamiento porcentual decreciente según la cantidad de trabajadores afectados y el creciente colectivo de empleados de la empresa (15% hasta 400; 10% hasta 1000 y 5% superior a 1000) y, para el supuesto de no alcanzar esos mínimos, remite al Decreto 328/88, de modo tal de quedar todos los trabajadores y todos los establecimientos alcanzados.

El decreto 328/88 establece el requisito de la comunicación al Ministerio de Trabajo antes de que el empleador dispusiera suspensiones, reducciones horarias de jornada o despidos de personal por causas económicas.

1.3 Requisitos subjetivos:

⁹ Más del 15% de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; más del 10% en empresas que tengan entre 400 y 1.000 trabajadores, y más del 5% en empresas de más de 1.000 trabajadores (Ley 24.013, Artículo 98)

En cuanto a los sujetos que pueden iniciarlo, la ley es clara: puede ser empresa (absoluta mayoría de los casos), la asociación sindical o el Ministerio de Trabajo de oficio (Ley 24013, artículo 99).

El Ministerio de Trabajo es un tercero indispensable para ayudar en la reconversión de las empresas y el PPC es un mecanismo donde se enfoca la mirada en la empresa y en el colectivo de los trabajadores –no en la relación individual – buscando mantener la fuente de trabajo.

En los casos de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas que afecten a un número de trabajadores de la empresa que exceda el porcentaje de la dotación que la ley establece, se debe sustanciar, previamente a la comunicación de estas medidas¹⁰.

Al resultar obligatorio para las empresas presentar anticipadamente y con carácter previo a la adopción de medidas fundadas en las causas precitadas, dicha comunicación resulta una importante herramienta para, agotada la instancia negociadora, consensuar y/o morigerar la afectación de las relaciones laborales y, ratio legis de la LNE, viabilizar la continuidad de la empresa.

Va de suyo que, hasta tanto no esté agotado el PPC, el empleador no podrá adoptar medidas que afecten el empleo con invocación de la crisis y/u otras causales denunciadas, ello bajo apercibimiento de nulidad de las mismas, además de resultar pasible de las sanciones pertinentes.

1.2.1 Estructura del PPC. Negociación multifase

El trámite del procedimiento está regulado por la Ley Nacional de Empleo y el Decreto 265/02. Esta norma dispone que la autoridad administrativa podrá iniciarlo de

¹⁰, El procedimiento preventivo de crisis se encuentra legislado en capítulo VI del Título III (De la promoción y defensa del empleo) de la Ley 24013, artículos 98 a 105.

oficio cuando la crisis implique la posible producción de despidos, en violación a lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley 24013 (artículo 1°).

La solicitud de PPC por parte de las empresas debe reunir condiciones necesarias¹¹ además debe justificarse la medida, entre otras: fecha de iniciación y duración de las suspensiones, la cantidad de personal que se desempeña en la empresa y el número e identificación de trabajadores afectados.

Se debe denunciar el convenio colectivo aplicable y la entidad gremial que representa a los trabajadores, los elementos económico-financieros probatorios tendientes a acreditar la situación de crisis.

Además el empleador debe proponer medidas encaminadas a superar la crisis antes de despedir o suspender personal. En la presentación que solicita la apertura del procedimiento, el peticionante debe fundar su solicitud y ofrecer la prueba que considere pertinente (Ley 24013, art. 99) ¹² Las situaciones que la ley contempla deben ser ajenas a lo que se denomina el "riesgo de empresa".

Las coyunturas particulares, en el supuesto de juicio posterior, serán valoradas por los jueces. La mayor parte del fuero laboral entiende que para posibilitar que se declare la existencia del despido por el motivo que contempla dicha norma el empleador debe demostrar que las circunstancias económicas que se tradujeron en la falta o disminución del trabajo le son ajenas e inimputables e imprevisibles o, en su defecto, acreditar que fueron estériles las medidas tomadas para evitarlo. Es una excepción a la obligación de dar trabajo por parte del empleador, por ello obliga a adoptar las respectivas diligencias en orden a garantizar al trabajador ocupación

¹¹Debe indicar los datos de la empresa, denominación, actividad, acreditación de la personería del solicitante, domicilio real y constituido ante la autoridad administrativa de Trabajo.

¹² La norma reglamentaria detalla los requisitos que debe cumplir la presentación, entre ellos, expresa que ésta debe contener los elementos económicos financieros probatorios tendientes a acreditar la situación de crisis y requiere la presentación de los estados contables correspondientes a los últimos tres años, suscriptos por contador público y certificados por el respectivo Consejo Profesional. Agrega que las empresas que cuenten con más de cincuenta (50) trabajadores deberán cumplir, además, con lo dispuesto por el Decreto 2072/94 (Decreto 265/02, artículo 3°)

efectiva, debiendo las mismas interpretarse con carácter restrictivo. Además consagra una excepción al principio general de responsabilidad empresarial, de indemnidad y ello impone una prueba contundente por parte del empleador de los recaudos impuestos por el ordenamiento¹³. Un análisis cuidadoso de la situación concreta que logre acreditar la empresa afectada, podrá determinar la posibilidad de previsión que tuvo o pudo tener el empresario y si adoptó las medidas adecuadas que pudieron estar a su alcance para paliar o revertir los efectos negativos proyectados sobre la actividad empresaria.

1.2.2. Carácter preventivo

A partir de la notificación (debe entenderse que es la notificación de la presentación inicial) y hasta su conclusión queda establecida la prohibición de los despidos o suspensiones.

El Decreto 2072/94 requiere que la presentación inicial del empleador titular de la empresa que tiene más de cincuenta trabajadores e inicia el procedimiento detalle las medidas que la empresa propone para superar la crisis o atenuar sus efectos, qué tipo de medidas propone y si la propuesta incluye reducciones de la planta de personal, debe cuantificar la oferta indemnizatoria dirigida a cada uno de los trabajadores¹⁴.

La comunicación al Ministerio deberá expresar las causas que justifiquen la adopción de la medida, si éstas afectan a toda la empresa o sólo a alguna de sus secciones, si se presumen de efecto transitorio o definitivo y en su caso, el tiempo que perdurarán, las medidas adoptadas por el empleador para superar o paliar los efectos de esas causas, e incluir el nombre y apellido, fecha de ingreso, cargas de familia,

¹³ Vázquez Vialard, Antonio, "Tratado del Derecho del Trabajo", T. 5, Capítulos XVIII a XXII, Ed. Astrea, Bs. As., 1993, págs. 491 y s.s.).

¹⁴ Decreto 2074/94, artículo 1°

sección, categoría y especialidad de los trabajadores afectados por la medida. La autoridad de aplicación, de oficio o a pedido de partes, podrá disponer la celebración de audiencias para lograr soluciones de común acuerdo entre el empleador y la o las asociaciones sindicales con personería gremial que representen a los trabajadores afectados¹⁵.

En el caso de suspensiones o despidos colectivos en los que se haya omitido el cumplimiento del procedimiento indicado, el Decreto reglamentario dispone que la autoridad administrativa intimará, previa audiencia de partes, el cese inmediato de dichas medidas, conforme las facultades establecidas por el artículo 8° de la Ley 14786¹⁶ en el ámbito Nacional y artículo 15° y cs. 10.468 en la Provincia de Santa Fe.

1.2.3 La audiencia

La ley establece que dentro de las 48 horas de realizada la presentación, el Ministerio dará traslado a la otra parte (la asociación sindical representativa de los trabajadores o en su caso, el empleador) y citará al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia, dentro de los cinco días (Ley 24013, artículo 100)

1.2.4 El trámite

Si en la audiencia mencionada no se arribare a un acuerdo, dentro del plazo de cinco días de su celebración, la autoridad administrativa del trabajo examinará la petición y si la considerare procedente abrirá un período de negociación entre el empleador y la asociación sindical. La duración máxima del período de negociación es de diez días. El computo del plazo deberá hacerse en días hábiles administrativos, pues implica actividad del órgano administrativo.¹⁷ Durante el procedimiento el empleador no puede ejecutar las medidas que constituyen su objeto ni los

¹⁵ Ob. cit. artículos 2 y 4)

¹⁶ Decreto 265/02, artículo 6

¹⁷ Ley 24013, artículo 101 y Decreto 265/02, artículo 5°)

trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical. Si el empleador violara esta prohibición, las suspensiones o los despidos serán nulos y se deberá mantener la relación laboral con derecho de los trabajadores al pago de los salarios que se dejaron de percibir.¹⁸

La autoridad administrativa intimará, previa audiencia de partes, el cese inmediato de los despidos y/o suspensiones, a fin de velar por el mantenimiento de la relación de trabajo y el pago de los salarios caídos (Decreto 265/02, artículo 7°) La temporaria veda a la ejecución de las medidas rige "a partir de la notificación" (Ley 24013, artículo 104) sin que se precise a qué acto se refiere la ley. Se ha señalado en la doctrina que debería entenderse como la notificación del traslado de la presentación realizada por el empleador, o en su caso, por la asociación sindical, a la que se refiere el artículo 100 de la ley citada¹⁹

1.2.5 Duración

El período de negociación dura 10 días como máximo (Ley 24013, art. 101) Este plazo se cuenta a partir del día siguiente a la primera audiencia a la que son convocadas las partes mencionadas. El cómputo del plazo debe hacerse en días hábiles administrativos, pues implica actividad del órgano administrativo.

Se ha aplicado en numerosas oportunidades con diversos resultados pero siempre significa un avance en el intento de solucionar conflictos. La estrategia de negociación se caracteriza por la división de la operación en diversas etapas, avanzando cada vez más hacia el objetivo trazado desde el inicio. Estas etapas pueden ser dos o más, y en cada una de ellas se plantea una evolución con respecto

¹⁸ Ley 24013, artículo 104

¹⁹ Confalonieri, Juan, op. cit. p. 118

al estado anterior. El soporte de este procedimiento es la continuidad, el nivel de confianza debe ir en aumento desde la primera etapa.

1.2.5 Conclusión del procedimiento.

El procedimiento puede culminar en un acuerdo convenido por las partes que lo presentarán ante el Ministerio de Trabajo, órgano que tiene un plazo de diez días para pronunciarse sobre el mismo. Puede homologar el acuerdo con la misma eficacia que un convenio colectivo de trabajo o rechazarlo mediante una resolución fundada. En caso de silencio, vencido el plazo sin un pronunciamiento administrativo, el acuerdo se tendrá por homologado (Ley 24013, artículo 103).

Si las partes no arribaren a un acuerdo, la ley dispone que vencido el plazo, se dará por concluido el procedimiento. En ese caso, el empleador podrá ejecutar las medidas que han sido objeto del procedimiento y los trabajadores podrán ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical.

La tramitación del procedimiento y su conclusión no implica que el empleador haya quedado habilitado para invocar despidos con disminución de la indemnización o quede eximido del pago de salarios caídos en el caso de aplicar suspensiones. La finalidad del procedimiento mencionado no es validar las suspensiones o despidos, sino brindar un ámbito de negociación a las partes colectivas - empleador y asociación sindical que representa a los trabajadores - para que entablen tratativas respecto de la situación de crisis.

La Ley 24013 no prevé una sanción específica por la omisión del procedimiento de crisis, sin embargo además de la multa correspondiente a la infracción (Decreto 265/02, artículo 12 y Ley 25212, Anexo II) en caso que el trabajador inicie una demanda se condenará del empleador al pago de salarios caídos por las suspensiones o de diferencias indemnizatorias.

Se ha aplicado en numerosas oportunidades con diversos resultados, sin dudas es una herramienta que busca paliativos para morigerar situaciones que van a generar conflictos.

Es necesario incentivar la creatividad y la proactividad de las partes a la hora de buscar salidas al conflicto. Centrada la acción en ese terreno, donde confluyen los intereses de cada sujeto, es más fácil crear un clima para el diálogo y el intercambio de ideas.

2. Suspensión de los despidos

El PPC establece una etapa para los casos de despidos y suspensiones colectivos ya que a partir del inicio y hasta la conclusión, las partes no pueden ejercer las medidas de acción directa de las que disponen, el empleador no puede despedir y los trabajadores no pueden ejercer el derecho de huelga. Se mantienen vigentes ciertas obligaciones de los contratos de trabajo.

Las empresas deben mantener la nómina de empleados que pensaban despedir hasta que el Ministerio justifique los motivos que derivaron en esa situación. El paso por un PPC puede ser positivo para los costos empresarios, dependiendo de la solución a la que se llegue.

El PPC otorga lenitivos a las empresas para intentar superar la crisis, la norma se presenta como un mecanismo de intermediación entre las partes involucradas. La fortaleza sigue siendo su aspiración a encontrar una solución a los conflictos lo más ecuánime y oportuna posible.

La ley legisla sobre las suspensiones por fuerza mayor y por falta de trabajo no imputable al empleador. Durante las suspensiones, el empleador se releva temporalmente del cumplimiento de su deber de ocupación y del pago de la remuneración del trabajador.

3. Cargas de procedencia²⁰

Para que proceda el procedimiento preventivo el empleador debe demostrar que de su parte no hubo culpa o que realizó todos los actos del “buen empleador” o del “buen hombre de negocios” para evitar la crisis.

3.1 Ajenidad a la esfera del empleador:

La posibilidad de prever las variadas medidas que pueden concretar una política económica puede ser muy difusa y, respecto de algunas, requerir más las cualidades de un visionario que la prudencia de un buen hombre de negocios o de un buen empleador.

Por ejemplo, hay que evaluar si estaba o no comprendida en el riesgo de la empresa; qué pudo hacer el empresario ante una medida gubernamental que haya dispuesto una baja muy significativa y súbita de derechos de importación de los productos de la clase que fabricaba, antes de tomar la decisión de cerrar su fábrica y despedir a los trabajadores, por no poder competir con los precios.

3.2. Inimputabilidad de las circunstancias económicas adversas

Como sostiene Grisolia²¹ para que se configure falta o disminución de trabajo no imputable al empleador tiene que ocurrir un hecho que afecte al mercado e impacte en la empresa y tener carácter excepcional y ser ajeno al empresario, esta valoración queda sujeta a criterio judicial.

3.3 Excedencia del riesgo

²⁰ Capón Filas R, 1980: Derecho Laboral p. 256. T. II, Grisolia. J, 2002, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 508 Lexis Nexis, Buenos Aires.

²¹ Grisolia, J. ob cit. P 2784 y ss.

Esta situación no opera en el supuesto de la fuerza mayor- por ejemplo en un incendio absolutamente ajeno a la previsibilidad del empleador transforma el hecho en ajeno a su consecuencia jurídica. Por tanto, no debe responder sino en el porcentaje indemnizatorio previsto en la norma

III. La necesidad de abordar el procedimiento preventivo de crisis con una mirada de futuro.

Efectuada la presentación ante el Ministerio de Trabajo de cada provincia o de la Nación en su caso, se evaluará si el pedido realmente se encuentra justificado.

De ser así el empleador podrá desvincular a su personal abonando indemnizaciones reducidas, lo que permite, por un lado, cumplir con la exigencia de indemnizar al trabajador, y por otro, continuar con la actividad comercial.

La idea es lograr la transformación del conflicto, relacionada con los procesos de pacificación ya que no solo interesa eliminar o controlar el conflicto sino describir, entender y cambiar las causas que lo generan.

Es un instrumento que sirve para mantener las empresas, permite reducir los costos laborales: se puede abonar una prestación no remunerativa²², el 50% de una indemnización por despido, suspender las tareas o reducir las horas de trabajo, todo impacta directamente en los gastos y erogaciones que debe efectuarse sobre la nómina salarial. Debemos remarcar que este procedimiento es aceptado por la justicia laboral.

Las perspectivas futuras serán positivas en la medida que mediante el procedimiento preventivo de crisis -que tienen preocupados tanto a los trabajadores como a los empleadores- logre mantener la fuente de trabajo, la subsistencia de la empresa, intereses que convergen a ambas partes en la relación laboral.

²² Art. 223 bis LCT

La finalidad del procedimiento –como ya dijimos- no es validar los despidos por causas económicas o tecnológicas sino brindar un ámbito de negociación a las partes colectivas - empleador y asociación sindical que representa a los trabajadores - para que entablen tratativas respecto de la situación de crisis.

Hay una gran diferencia entre la actuación administrativa y la revisión judicial. La actuación en el ámbito jurisdiccional apunta a los derechos individuales en tanto que la actuación administrativa apunta a la contención colectiva de los trabajadores. El juez hace historiografía del derecho como dice Carnelutti: “Se ha dicho que el juez hace historia; no es todo lo que se debe decir de él, pero lo cierto es que el primero de sus cometidos es precisamente el de la historia, o mejor el de la historiografía, concebida en sus términos más estrictos y acaso no suficientes”.²³ La función judicial es revisora y no es sustitutiva, el funcionario administrativo debe tener una sensibilidad especial, logrando la transformación del conflicto. De esta manera, busca el crecimiento moral desde dos dimensiones, la del empoderamiento y la del reconocimiento. Es decir, la dimensión de la recuperación de la propia competencia, las propias capacidades, el propio poder en interacción con la recuperación del reconocimiento de la otra y del otro. Como alternativa a una visión individualista de los conflictos propone una visión del mundo relacional.

IV. Finalidad del PPC. Ventajas de su utilización.

a) Preservación de la fuente de trabajo

Es una herramienta que pueden utilizar las empresas que atraviesan una situación de grave crisis económica, proponen en principio reducción de jornadas, despidos por causales económicas en los términos del art. 247 LCT, mientras las

²³ Carnelutti, Francesco, Director Adolfo Alvarado Velloso, “Como se hace un proceso”, p. 61, Editorial Juris, Rosario, 2005.

entidades sindicales rechazan las desvinculaciones o reducciones de jornadas por dichas causas. El procedimiento preventivo de crisis intenta lograr un acuerdo entre las partes.

b) Indemnidad de las percepciones por parte del trabajador-

Mediante el art 223 bis que le asigna carácter remunerativo a un porcentaje del sueldo mientras otra parte se considera no remunerativo a los efectos del cálculo de aportes y contribuciones. Generalmente se excluyen de la propuesta a los trabajadores que se encuentren próximos a acogerse a la jubilación ordinaria.

c) Paz social: es un medio que beneficia a la sociedad en su desarrollo como Estado. Este es un concepto que habla del bienestar en un nivel nacional, con un rol definido para el Estado y los ciudadanos. Las partes, con ayuda de técnicas de apoyo, llegan a su resolución/transformación, de modo que todas ellas se encuentren en una situación en la que puedan aprovechar al máximo la totalidad de sus valores.

Se intenta que las partes arriben a un acuerdo conforme lo dispuesto en el art. 103 de la L.N.E. Durante ese proceso se adoptan medidas coyunturales que pueden ser prorrogados por las partes, itero la empresa no puede llevar a cabo suspensiones ni despidos fundados en causas económicas, ni sin causa. El orden público debe ser protegido por el órgano administrativo.

V. Conclusiones. Consideraciones finales

El Procedimiento Preventivo de Crisis (PPC) ha sido instaurado a favor de la sociedad a los fines de evitar despidos. Es una medida preventiva que persigue la conservación del empleo de los trabajadores.

Existe la necesidad de que las políticas de desarrollo sean consistentes y se tomen en cuenta la diversidad de los contextos particulares de cada país y los retos que existen dentro de cada país y entre los países.

Los valores centrales, los principios y estándares de los esquemas normativos internacionales deben estar explícitamente integrados en la agenda de desarrollo global y en las estrategias nacionales correspondiente además los esfuerzos deben ser verificables en el corto plazo y deben apoyar y reafirmar dichos principios.

El compromiso de las empresas y la participación de las asociaciones sindicales son esenciales. Las empresas que adoptan los valores sociales y actúan conscientemente crean un entorno positivo y propician la participación activa de todos los agentes interesados en la empresa.

El éxito de la sociedad en lo que respecta a la gestión para morigerar los efectos de la crisis global, en el funcionamiento del mercado laboral en la actualidad necesita ese acuerdo.

Es fundamental para todos lograr la paz social definida por **Alfons Banda** como “la aspiración humana de vivir la propia vida y la de las comunidades de pertenencia en una atmósfera de tranquilidad y bienestar razonables, que permitan el libre desarrollo de las capacidades de las personas de toda índole.”.

No nos alejamos de la idea de paz original, pero como vemos, entra en juego el papel de un Estado de derecho que es quien debe permitir y defender esa paz.

LEGISLACION

Ley de Contrato de Trabajo.

Ley Nacional de empleo: Art. 98 al 105.

Decreto Nacional 328/88.

Decreto Nacional 2072/94.

Decreto Nacional 402/99.

Decreto Nacional 264/02.

Decreto Nacional 265/02.

Ley 23546.

BIBLIOGRAFIA

Confalonieri, J. 1997, Despidos por causas económicas u empresarial, p. 98. Astrea. Buenos Aires.

Grisolía, J. 2013, Derecho del Trabajo y de la seguridad social, p. 2784, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Vázquez Vialard, Antonio, "Tratado del Derecho del Trabajo", T. 5, Capítulos XVIII a XXII, Ed. Astrea, Bs. As., 1993, págs. 491 y s.s.).