

Poder Judicial de la Nación

Fallo Plenario N° 316

Acta N° 2.510

U
S
O
O
F
I
C
I

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los catorce días del mes de noviembre de 2007; reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal bajo la Presidencia de su Titular doctora Graciela Aída González, los señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, doctores Julio Vilela, Oscar Norberto Pirroni, Miguel Ángel Pirolo, Miguel Ángel Maza, Ricardo Alberto Guibourg, Roberto Omar Eiras, Elsa Porta, Julio César Moroni, Diana María Guthmann, Héctor César Guisado, Julio César Simón, María Cristina García Margalejo, Oscar Zas, Juan Carlos Fernández Madrid, Mario Silvio Fera, Beatriz Inés Fontana, Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, Estela Milagros Ferreirós, Juan Carlos Eugenio Morando, Luis Alberto Catardo, Gabriela Alejandra Vázquez, Álvaro Edmundo Balestrini, Héctor Jorge Scotti, Daniel Eduardo Stortini y Gregorio Corach; y con la asistencia del señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo doctor Eduardo Álvarez, a fin de considerar el expediente N° 12.403/2005 - Sala VII, caratulado "**TARTAGLINI, GUSTAVO MARIO c/ LA PAPELERA DEL PLATA S.A. s/ DESPIDO**", convocado a acuerdo plenario en virtud de lo dispuesto por el art. 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión: "*¿Está sujeta al recargo previsto por el art. 16 de la ley 25.561 la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el art. 156 L.C.T.?*". -----
Abierto el acto por la señora Presidente, **el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dijo:**-----

El art. 16 de la ley 25.561, que se menciona con precisión en el interrogante que nos reúne, estableció, más allá de los avatares de ulteriores reglamentaciones, la suspensión de los despidos sin causas justificadas, y dispuso que, en caso de "contravención" los empleadores deberían abonar a los trabajadores perjudicados "el doble de indemnización que les correspondiese, de conformidad con la legislación vigente".-----

Como lo señalé al dictaminar en Fallo Plenario Nro. 310, recaído en autos "Ruiz, Víctor Hugo c/ Universidad Argentina de la Empresa UADE s/ despido", la citada norma trató de intensificar la protección contra el despido arbitrario, en el marco de la crisis general que se describe en su art. 1 y el legislador optó por una técnica ya conocida en el Derecho del Trabajo Argentino, que consiste en tornar más onerosas las consecuencias patrimoniales de la extinción incausada del contrato de trabajo, con la finalidad de disuadir una conducta que podría agudizar la entonces elevada

tasa de desempleo.-----

El proceder que se procuró aventar fue el despido directo en sí, sin justificación alguna y, por ende, no corresponde una interpretación que incluya como base de la duplicación a toda tipología indemnizatoria no emergente de la rescisión dispuesta por el empleador, como única modalidad extintiva que se intentó disuadir.-----

Ahora bien, el art. 156 de la Ley de Contrato de Trabajo establece el derecho del trabajador a obtener una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada cuando la extinción del contrato, cualquiera fuera la causa, le impidiere gozar de las vacaciones.-----

La mencionada disposición legal, que tiene por antecedente el art. 7 del Dto. 1740/45, establece una excepción al principio general de la “no compensación en dinero de las vacaciones no gozadas”, que se gestó con claridad a partir de la doctrina sentada hace más de medio siglo en el Fallo Plenario Nro. 33 recaído en autos “Casabone de Becerra, Blanca c/ Consorcio de Propietarios Alberdi 1626”.-----

La indemnización de referencia está destinada a resarcir, como lo señalara la unánime doctrina, la imposibilidad práctica del goce normal de las vacaciones (ver, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Justo López – Norberto O. Centeno – J. C. Fernández Madrid, Tomo II, pág. 785 y sgtes.; y, en particular, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, J. C. Fernández Madrid, Editorial La Ley, Tomo II, pág. 1723, tercera edición 2.007).-----

Nadie ha dudado, al menos hasta ahora, que la reparación se debe cualquiera sea la causa que produzca la extinción, y esta conclusión, que se ve respaldada por la literalidad de la norma, es algo obvia si se tiene en cuenta que lo que se indemniza no es la resolución del vínculo, sino la frustración de un derecho al descanso ya adquirido y en curso.-----

En este aspecto nuestro país responde a la tendencia del Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo, revisado en 1970, y el dependiente sería acreedor a la indemnización prevista por el ya mencionado art. 156 de la Ley de Contrato de Trabajo, incluso cuando el despido fuera por su propia culpa, lo que revela de una manera diáfana la irrelevancia de la motivación extintiva.-----

Los razonamientos expuestos me llevan a considerar que no nos encontramos frente a una indemnización que, en el marco del art. 16 de la ley 25.561, deba ser duplicada para desalentar esa iniciativa antijurídica del empleador que incide en la dimensión del desempleo.-----

Adviértase que la indemnización del art. 156 de la Ley de Contrato de Trabajo es uno de los pocos créditos emergentes de la relación laboral que, ni la renuncia, ni la muerte afectan y no sería coherente con la finalidad del art. 16 de la Ley 25.561

Poder Judicial de la Nación

incrementar un rubro que no está destinado a resarcir las consecuencias del despido y que el empleador debe, aunque su proceder no haya sido reprochable.-----

Propongo, pues, una respuesta negativa al temario que nos convoca.-----

Por la **NEGATIVA**, constituyendo **MAYORÍA**, votan los doctores: PORTA, GUIADO, PIROLO, GONZÁLEZ, GARCÍA MARGALEJO, MAZA, STORTINI, GUTHMANN, CORACH, MORANDO, FONTANA, CATARDO, EIRAS, PIRRONI, GUIBOURG, FERNÁNDEZ MADRID, MORONI, SIMÓN, SCOTTI, VILELA, FERA, ZAS y VÁZQUEZ.-----

LA DOCTORA PORTA, dijo:-----

El interrogante que nos convoca consiste en determinar si está sujeta a los recargos previstos por el artículo 16 de la ley 25.561 la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el artículo 156 de la L.C.T.-----

En mi criterio la respuesta debe ser negativa ya que la duplicación prevista por el artículo 16 de la ley 25.561 comprende, a la indemnización por despido, a la indemnización sustitutiva de preaviso y también a la llamada integración del mes de despido –según la fecha del distracto-, estas últimas con más la incidencia del sueldo anual complementario, pues el artículo 4º del decreto 264/02, reglamentario de la citada ley, aclara que “la duplicación prevista por el artículo 16 de la ley 25.561 comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivos de la extinción del contrato de trabajo”.-----

Considero que los rubros indemnizatorios cuya duplicación contempla la norma en cuestión, son aquéllos que tienen directa e inmediata vinculación con el despido arbitrario (los que se originan con motivo del mismo), mientras que las vacaciones no gozadas no guardan relación con la cesantía, pues si bien tienen naturaleza resarcitoria su finalidad es reparar o compensar la imposibilidad práctica de gozar del descanso ya ganado en la medida y proporción de lo trabajado, reparación que procede cualquiera sea el motivo de la disolución del vínculo –renuncia o muerte del trabajador, por ejemplo- (conf. art. 156 L.C.T.), por lo que no corresponde la duplicación de este ítem.-----

Este ha sido el criterio que he sostenido como miembro de la Sala III que tengo el honor de integrar y al decidir entre otras causas: “Sánchez, Juan Carlos c/ Cliba Ingeniería Urbana S.A.”, S.D. 86.056 del 11.8.04; “Blanco, Ernesto Carlos c/ Club San Jorge S.A. Cía. de Capitalización y Ahorro”, S.D. 84.720 del 15.4.03; “Ancajima Pacherez, Edgardo c/ Berneman, Mariela Ester “, S.D. 84.859 del 27.5.03; “Valdés, Carlos Horacio c/ Coca Cola FEMSA de Buenos Aires S.A., S.D.

85.515 del 19.12.03; “Ramírez Azcona, Luis Roberto c/ Navarro, Juan Carlos y otros/ despido”, S.D. 86.081 del 24.8.04.-----

En definitiva y por todo lo expuesto, voto por la negativa al interrogante planteado.

EL DOCTOR GUISADO, dijo:-----

El art. 16 de la ley 25.561 estableció, en lo que interesa a los efectos de esta convocatoria, que *“por el plazo de ciento ochenta (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada”* y que *“en caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente”*.-----

De este precepto parece desprenderse con claridad que lo que debe duplicarse es únicamente *“la indemnización que les correspondiese”* a los trabajadores por haber sido despedidos *“sin causa justificada”* (véase, en tal sentido, mi voto en el fallo plenario *“Busquiazó, Guillermo Ernesto c/ Gate Gourmet Argentina S.A. s/ despido”*).-----

Coincido con el Sr. Fiscal General en que la indemnización del art. 156 de la L.C.T. no se ajusta a esa caracterización, pues no se trata de un resarcimiento derivado de la denuncia inmotivada del contrato, sino de una compensación por la imposibilidad práctica del goce normal de las vacaciones a raíz de la interrupción (por cualquier motivo) del vínculo laboral.-----

En efecto, el citado art. 156 dispone que el derecho a percibir esa compensación se adquiere *“cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo”* (el subrayado me pertenece). De ahí que el trabajador (o, en su caso, sus causahabientes) puede hacerse acreedor a este beneficio aun en supuestos de extinción no alcanzados por el art. 16 de la ley 25.561 (v. gr., renuncia del dependiente, despido con justa causa, fallecimiento del empleado, etc.).-----

Por ello, y por las consideraciones expuestas por el Sr. Fiscal General en su ilustrado dictamen, voto por la negativa al interrogante propuesto.-----

EL DOCTOR PIROLO, dijo:-----

El art. 16 de la ley 25.561 suspendió por un lapso dado los despidos sin causa justificada; y, para el caso de que resultare violada la suspensión que dispuso, previó la aplicación de una sanción al empleador consistente en el pago de un agravamiento de *“la indemnización”* que correspondiere percibir al trabajador; en obvia alusión a la reparación tarifada que las leyes prevén para resarcir las consecuencias de un despido arbitrario o sin justa causa. Creo que de la letra y de la tésis de la norma

Poder Judicial de la Nación

U
S
O
O
F
I
C
I

no puede extraerse en modo alguno que la sanción deba ser calculada sobre algún otro concepto que no sea la indemnización por antigüedad o “despido” a la que refiere en forma concreta y explícita. El art. 4° del Dec. 264/02, en cuanto ha pretendido extender la duplicación prevista en el citado art. 16 a otros conceptos distintos a la indemnización por antigüedad o “despido” vulnera el orden de prelación que prevé el art. 31 de la Constitución Nacional y traspone el límite previsto en el art. 99, inc. 2° de la Ley Fundamental. En efecto, es evidente que la mencionada disposición del PEN extiende el agravamiento a rubros no contemplados en la ley pues ésta sólo hace referencia singular a la “indemnización” que corresponde a un despido sin causa justificada en obvia referencia a la que los arts. 245 de la L.C.T. y 7 de la ley 25.013 denominan “...por antigüedad o despido”. Si alguna duda quedaba, la sanción de la ley 25.972 vino a despejarla porque en su art. 4°, al prorrogar por un nuevo lapso la vigencia de la suspensión dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561, en consonancia con la directiva original, estableció que el agravamiento sancionatorio sólo debía calcularse sobre la indemnización que establece “el art. 245” de la L.C.T. que no es otra que la denominada “por antigüedad o despido”. A pesar de la claridad de la ley, el art. 2 del Dec. 2.014/04, viciado por el mismo exceso del art. 4 del Dec. 264/02, pretendió extender la base de cálculo del agravamiento a otros rubros indemnizatorios; y, de este modo, también vulneró el orden de prelación que prevé el art. 31 de la Constitución Nacional y traspuso el límite previsto en el art. 99, inc. 2 de la Ley Suprema. A mayor abundamiento y por razones de brevedad me remito a las muy fundadas consideraciones que efectúa el Dr. Jorge J. Sappia en los trabajos doctrinarios elaborados con relación a este tema (“Los despidos y las crisis...” en D.T. 2002-A, pág. 447; y “Una obcecación jurídica...”, en D.T. 2005-A, pág. 267). Entiendo que el contenido explícito del art. 16 de la ley 25.561 y del art. 4 de la ley 25.972 refleja claramente que, maguer el criterio adoptado por el P.E.N., la intención del *legislador* no ha sido la de agravar cualquier indemnización que se origina a partir de la fecha de despido, sino sólo la que corresponde a la antigüedad adquirida en el empleo. Desde esa perspectiva y en tanto el art. 4° del Dec. 264/02 y el art. 2 del Dec. 2.014/04 afectan el esquema normativo de nuestra Constitución y el principio de división de poderes contenido en ella, corresponde dar prevalencia a la Ley Suprema y prescindir en el caso de la aplicación de las referidas disposiciones reglamentarias en cuanto se contraponen a ella. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación el control de constitucionalidad y la consiguiente facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma puede ser ejercida de oficio por los jueces de la causa cuando se afectan normas de jerarquía superior y, en

definitiva, cuando se produce una violación de la Constitución Nacional que va en desmedro de la seguridad jurídica (C.S.J.N., 27-9-01 “Mill de Pereyra, Rita y otros c/ Prov. de Corrientes”, F.: 324:3.219; C.S.J.N., 19/8/04 “Banco Comercial Finanzas S.A. –en liquidación Banco Central de la República Argentina s/ quiebra-” B. 1160. XXXVI). En el caso, las referidas disposiciones reglamentarias afectan normas constitucionales referidas al sistema republicano de gobierno y al principio de división de poderes que fueron establecidas en beneficio de un interés general (y no meramente particular), es decir, integrativas del denominado orden público constitucional “absoluto”, por lo que resulta viable que cada magistrado que intervenga en esta convocatoria plenaria analice, de oficio, el apartamiento de aquéllas del orden constitucional. En consecuencia, luego de prescindir de la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en el art. 4 del Dec. 264/02 y en el art. 2 del Dec. 2.014/04 –en razón de su inconstitucionalidad evidente-, no cabe sino concluir que el agravamiento previsto en el art. 16 de la ley 25.561 sólo debe ser calculado sobre la indemnización por antigüedad o despido, con exclusión de todo otro rubro.-----

Aún cuando ello bastaría para fundar el sentido de mi respuesta al interrogante planteado, entiendo que, si bien la clara disposición contenida en el art. 16 de la ley 25.561 no permite considerar incluida en la base de cálculo de la sanción que contempla a ninguna otra indemnización (que no sea la correspondiente a la antigüedad), ni siguiera las disposiciones contenidas en los inconstitucionales art. 4 del Dec. 264/02 y el art. 2 del Dec. 2.014/04, autorizarían a considerar incluida en dicha base a la indemnización que prevé el art. 156 de la L.C.T., porque es obvio que la directiva que emerge de esta norma no está prevista con relación a un despido sin causa sino a la imposibilidad de otorgar en lo sucesivo el goce efectivo de las vacaciones proporcionales al tiempo trabajado –en razón de la extinción del vínculo- cualquiera haya sido la causa del distracto.-----

Por las razones expuestas, doy respuesta negativa al interrogante planteado.-----

LA DOCTORA GONZÁLEZ, dijo:-----

La presente convocatoria se halla ceñida a desentrañar si corresponde incluir la indemnización por vacaciones no gozadas establecida en el art. 156 de la L.C.T., en el cálculo de la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25.561.-----

Al respecto se impone considerar, en primer término, que el artículo 16 de la ley 25.561 tuvo por objeto paliar la crisis ocupacional que se derivaría de la pérdida del empleo en el marco de la situación de emergencia que motivó su dictado (conf. art. 1 ley 25.561). Con tal finalidad, la norma mencionada dispuso el agravamiento de las

Poder Judicial de la Nación

U
S
O
O
F
I
C
I

indemnizaciones derivadas del despido arbitrario o sin causa, es decir del resarcimiento específico que se deriva del acto extintivo, como una medida para obstaculizar de algún modo los despidos sin causa que, sin dudas, profundizarían la crítica situación reinante. De ello se extrae que, dicha sanción no comprende aquellas indemnizaciones que resultan independientes del modo en que se puso fin a la relación, como acontece cuando por aplicación de lo dispuesto en el art. 156 de la L.C.T., se compensa el tiempo de descanso no gozado a través de la indemnización allí prevista, con total prescindencia de la forma en que el vínculo quedó disuelto.--- Si bien el art. 4 del decreto 264/2002 establecía que la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25.561 “comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo”, no corresponde incrementar indemnizaciones que estrictamente no se derivan del despido arbitrario o injustificado (ya sea directo o indirecto), porque si bien la prevista como compensatoria de las vacaciones no gozadas correspondientes al período no vencido (conf. arg. art. 156 L.C.T.) se devenga al tiempo de la extinción, no reconoce su causa en un despido incausado dispuesto durante la vigencia de la “emergencia ocupacional” declarada por ley, razón por la cual cabe concluir que, con relación a la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el art. 156 de la L.C.T., el despido sólo actúa en forma tangencial como marco o escenario para su procedencia.-----

No debe omitirse ponderar que el art. 156 de la L.C.T. dispone el pago de las vacaciones no gozadas cuando el contrato de trabajo se extingue “por cualquier causa”. La redacción de la norma es clara en este sentido por lo que, aún cuando la extinción se opere por una causa imputable al trabajador o por una decisión del mismo (despido con causa, renuncia, etc.), procede el pago de la compensación por las vacaciones proporcionales no gozadas. Más allá de los planteos que suscite la terminología legal empleada para denominar el beneficio, lo cierto es que el rubro en cuestión no se vincula a la reparación de un despido injustificado, sino que tiende a compensar al trabajador por el período de descanso que se vio privado de gozar con motivo de la finalización del vínculo, por lo que no corresponde proceder a su duplicación en función de lo dispuesto por el art. 16 de la ley 25.561.-----

En tal sentido me he expedido en numerosas oportunidades (entre otros, in re “Tocalli, Carolina c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ despido”, S.D. N° 93.573 del 16/6/05; íd. “Raymundi, Héctor José c/ Rotadyne Argentina S.A. y otro s/ despido”; S.D. N° 94.546 del 23/10/06, del registro de la Sala II), por lo que frente a ello y de conformidad con los fundamentos que dejo expuestos, voto por dar una respuesta NEGATIVA al interrogante planteado.-----

LA DOCTORA GARCÍA MARGALEJO, dijo:-----

La denominada indemnización por vacaciones no gozadas que establece el art. 156 L.C.T. está prevista por el propio texto legal (ver su primera parte) para “Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo...” (el subrayado es mío). Ciertamente entonces, se debe abonar esa reparación (equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajado) más allá de que exista o no un despido, y en caso de existir este último que lo sea con o sin justa causa. Es un derecho que tiene el trabajador tanto si se lo cesantea con justificadas razones como si se lo despide simplemente sin causa alguna. Por supuesto que debe abonarse también la indemnización si no hay despido alguno y el dependiente decide renunciar al trabajo, o si las partes de común acuerdo resuelven extinguir su relación; en la especial situación que prevé el último párrafo del art. 241 L.C.T. no veo razón alguna tampoco para que no resulte procedente la indemnización por vacaciones no gozadas. Incluso en su segunda parte la norma del art. 156 antes citado va más lejos ya que, si lisa y llanamente se produce la muerte del trabajador, y tal fuera la causa de la extinción del vínculo, también los causahabientes del empleado tienen derecho a percibir la indemnización prevista en ese artículo 156. En fin, habiendo el dependiente trabajado una parte del año, tiene derecho sea cual fuere la causa del cese, a que se le pague la indemnización por las “vacaciones no gozadas” – correspondientes a ese año-, único caso en que estas últimas son compensables en dinero, según art. 162 de la misma ley.-----

Por tanto, esta reparación no tiene ninguna relación necesaria con un despido sin justa causa, salvo la meramente temporal y ocasional desde que, si se produce una cesantía de ese tipo, lógicamente que hay que pagar –al igual que cuando el contrato se extingue por cualquier otra causa- la indemnización art. 156 L.C.T.. No se indemniza, como lo señala el Sr. Fiscal General, la resolución del vínculo sino la frustración de un derecho al descanso –pago- ya adquirido y en curso.-----

En tales condiciones, y puesto que lo que el art. 16 ley 25.561 suspende son “los despidos sin causa justificada” y dispone el incremento en tales casos de la indemnización que por esa causa correspondiese, es claro a mi juicio que no está comprendida dentro de los rubros alcanzados por tal incremento, la indemnización por vacaciones no gozadas.-----

Voto pues por la respuesta negativa al temario.-----

Poder Judicial de la Nación

EL DOCTOR MAZA, dijo:-----

I.- A mi juicio, se impone la respuesta negativa al interrogante planteado en la presente convocatoria ya que la indemnización por vacaciones no gozadas prevista en el art. 156 L.C.T. no se vincula con la institución del despido injustificado y no está dirigida a reparar las consecuencias de tal acto sino, meramente, a compensar dinerariamente la falta de otorgamiento del descanso anual en todos aquellos supuestos en que el cese del contrato lo impide.-----

II.- Dado que el art. 16 de la ley 25.561 dispuso que, ante la violación de la suspensión de los despidos, el empleador debería pagar el doble de “la indemnización” que corresponda, estimo claro que el rubro a recargarse es exclusivamente aquel que las leyes dispongan para compensar al dependiente las consecuencias presumibles causadas por el despido injustificado. Tanto es esto así que el mismo Congreso Nacional ha precisado sus expresiones –ante las divergentes interpretaciones jurisprudenciales que se generaron- en ocasión de prorrogar el régimen y en el art. 4 de la ley 25.972 identificó con precisión el resarcimiento a agravar (la indemnización del art. 245 L.C.T.).-----

Por otra parte, desde mi incorporación a la Sala II (ver mi voto en autos “Lezcano, Jorge Gustavo c/ Coto CICSA s/ despido”, Expte. N° 6.571/05, S.D. N° 94.710 del registro de dicha Sala), sostengo que el recargo previsto por el art. 16 de la ley 25.561 sólo debe tener en cuenta la indemnización por despido prevista por el art. 245 de la L.C.T. o por el art. 7 de la ley 25.013, prescindiendo de otros conceptos que no resultan estrictamente indemnizatorios del despido injustificado.-----

III.- Finalmente, tal como lo puntualiza el Sr. Fiscal General, no puede perderse de vista que la indemnización por vacaciones no gozadas se devenga en cualquier supuesto de extinción contractual, cualquiera sea su causa, lo que deja en clara evidencia su falta de vinculación con el despido injusto tenido en miras en la Ley de Emergencia.-----

Por estas razones, voto en forma negativa.-----

EL DOCTOR STORTINI, dijo:-----

Anticipo que mi voto será por la negativa respecto del interrogante planteado porque considero que la “indemnización” por vacaciones no gozadas contemplada por el art. 156 de la L.C.T. no guarda relación con el recargo establecido por el art. 16 de la ley 25.561.-----

En efecto, el incremento en la tarifa resarcitoria impuesto por el art. 16 de la ley 25.561 buscó reforzar “la protección contra el despido arbitrario” garantizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional frente a una situación de emergencia pública

declarada legalmente y con la específica finalidad de atenuar el impacto de una crisis socioeconómica (e incluso institucional) ante eventuales despidos que agravarían el alto nivel de desempleo instalado en nuestro país en aquellos días.-----

Es decir que el legislador argentino, con la sanción de la referenciada ley, intentó dar una mayor protección al trabajador ante la posibilidad de un aumento en los despidos injustificados o inmotivados emergentes de esa crisis. Y sobre la base de tal finalidad legislativa se visualiza, a mi ver, que los conceptos a incluir en el cálculo del agravamiento indemnizatorio del citado art. 16 deben originarse en el despido injustificado o inmotivado.-----

Desde ese ángulo de enfoque, la compensación dineraria prevista por el art. 156 no puede válidamente incluirse en el recargo que aquí interesa a poco que se aprecie que no ha sido implementada en búsqueda de la “protección contra el despido arbitrario” ni tiene nexo con el despido sin justa causa. Obsérvese, en ese sentido, que el pago en dinero que establece el art. 156 procede cuando se disuelve el contrato de trabajo “*por cualquier causa*” (despido, muerte del trabajador, renuncia al empleo, etc.) por lo cual la “ratio” de la norma responde a la finalidad de compensar o resarcir al trabajador, ante cualquier modo de finalización del vínculo laboral (sea o no el despido), como consecuencia de la imposibilidad material de gozar del lapso vacacional en razón de producirse la disolución contractual con antelación a la época en que el empleador debía cumplir su obligación de conceder el descanso anual remunerado.-----

En otras palabras, el empleador tiene dos obligaciones mientras se halla en vigor la relación laboral: otorgar el período vacacional y pagar salarios durante el lapso fijado legalmente. En cambio, cuando se extingue el contrato “*por cualquier causa*” el art. 156 alude a una sola obligación que es la de abonar un resarcimiento al trabajador por resultarle imposible ejercer el derecho a las vacaciones anuales ya que la ruptura de la relación acaeció antes de que pudiese hacerlo, todo lo cual aleja la posibilidad de incluir en el mencionado art. 16 a esta compensación proporcional a la fracción del año trabajada.-----

Voto por la negativa, tal como lo anticipara.-----

LA DOCTORA GUTHMANN, dijo:-----

La ley 25.561 se dictó como consecuencia del estado de emergencia imperante y mediante ella, como bien lo expresa el Sr. Fiscal General ante la Cámara Nacional del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez en su dictamen, “*se trato de disuadir una conducta que podría agudizar la entonces elevada tasa de desempleo*”.-----

El artículo 16 de la ley 25.561, en el marco descripto y con la finalidad de evitar la

Poder Judicial de la Nación

destrucción de puestos de empleo, suspendió los despidos sin causa justificada, y dispuso que los empleadores que produzcan despidos contraviniendo lo dispuesto, deberán abonar a los trabajadores perjudicados “*el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad con la legislación vigente*”.-----

Entiendo que la doble indemnización que propone la norma en cuestión, al referirse al resarcimiento específico que se deriva del acto extintivo “*sin causa justificada*” no incluye la indemnización por vacaciones no gozadas, por cuanto el art. 156 de la L.C.T. dispone que la indemnización por vacaciones no gozadas procede “*cualquiera*” sea el modo de extinción del contrato de trabajo, expresión que incluye el despido con causa, la renuncia del trabajador y también opera cuando la extinción de la relación laboral ocurre por muerte del trabajador (párrafo 2do. del art. 156 L.C.T.).-----

Es decir que el bien tutelado por ambas normas es diferente.-----

Así el art. 16 de la ley 25.561 apunta a una indemnización disuasoria que castiga el despido sin justa causa con el fin de paliar una crisis ocupacional, en tanto el artículo 156 L.C.T., como su texto lo expresa, implementa una indemnización destinada a resarcir la imposibilidad práctica del goce del derecho al descanso proporcional a la fracción del año laborada, en caso de interrupción de la prestación laboral cualquiera sea su causa.-----

Por ello es que cuando voté –entre otros- en los autos “Orlando, Alfredo Tomás c/ HSBC Argentina Holdings S.A. y otros s/ despido” S.D. N° 92.096 del 28-02-2007 del registro de la Sala IV CNAT, consideré que no estábamos frente a una indemnización que en el contexto del art. 16 de la ley 25.561 debiera ser duplicada.- En coherencia con lo expuesto, es que me pronuncio por una respuesta negativa al temario que nos convoca.-----

EL DOCTOR CORACH, dijo:-----

En relación al tema que nos ocupa me remitiré a lo expuesto en el siguiente pronunciamiento: “Martínez Burzaco, Gonzalo Jorge c/ Kepner S.A. s/ ley 25.561” (Sentencia Definitiva N° 13.682 del 10/6/2005).-----

En dicha oportunidad al adherir al voto de mi distinguido colega el Dr. Scotti, esta Sala adoptó una posición contraria a la sostenida hasta ese momento, concluyendo que no corresponde incluir el rubro vacaciones no gozadas en la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25.561.-----

Ahora bien, en primer lugar cabe recordar que el art. 16 del plexo normativo mencionado dispone que en el caso de producirse un despido sin causa se deberá abonar el doble de la indemnización que le corresponda al trabajador. El decreto

reglamentario 264/02 aclara que la duplicación comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo.-----

En esta inteligencia, el rubro en cuestión no debe ser duplicado dado que el mismo se adeuda independientemente de la forma en que se produzca la resolución del vínculo y consecuentemente no es un rubro indemnizatorio. En efecto, la procedencia del concepto vacaciones no gozadas no tiene relación alguna con el despido injustificado en tanto las mismas se deben medie o no justa causa de despido.-----

Desde tal perspectiva, considero que para calcular el incremento indemnizatorio previsto en el mencionado art. 16 de la ley 25.561 no debe incluirse la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el art. 156 de la Ley de Contrato de Trabajo.-----

Por todo ello, reitero mi opinión ya adelantada en cuanto a que voto por la negativa a la cuestión planteada.-----

EL DOCTOR MORANDO, dijo:-----

El artículo 16 de la Ley 25.561 suspendió, por un plazo que fue, luego, varias veces prorrogado, los despidos sin causa justificada. Con marcada inconsecuencia, que ha sido suficientemente señalada, dispuso que la violación de la prohibición acarrearía la duplicación de “la indemnización que les correspondiere” a los trabajadores despedidos. La indemnización a la que alude la norma, en singular, no es otra que la prevista por el artículo 245 L.C.T., que es la indemnización que corresponde al despido. Otras partidas también llamadas a veces indemnizaciones, que suelen acompañarla, no son indemnizaciones por despido. La del artículo 232, con su accesoria del artículo 233, sustituye a las retribuciones que el trabajador hubiera devengado en el caso de que la extinción de la relación hubiera sido preavisada. Compensa los eventuales daños que podrían resultar de la brusca suspensión de las prestaciones que el denunciado, en cuanto parte de un contrato de duración indeterminada, podía razonablemente considerar destinadas a perdurar. Tampoco lo es la del artículo 156, con relación a las vacaciones no gozadas por extinción del contrato, por cualquier causa, antes de la época de goce de las vacaciones del año en curso. Se explica por el carácter de salario diferido que tiene la retribución de las vacaciones, tema sobre el que no es necesario elaborar.-----

Estrictamente, la sanción de la Ley 25.972 incorporó un nuevo enfoque posible de la cuestión: esta Sala, en la causa “*Manatini, María Isabel v. Consolidar A.F.J.P.*”, sentencia N° 33.805, del 30.11.06, en el marco de una pretensión de que se declarara inconstitucional el Decreto 264/02, lo expuso en los siguientes términos: “(a) El

Poder Judicial de la Nación

U
S
O
O
F
I
C
I

Congreso, autor de la Ley 25.561, insiste en que el recargo sancionatorio de la violación de la suspensión de los despidos, debe ser calculada sobre una indemnización –en singular- y, sin dejar abierta la posibilidad de ajustar reglamentariamente el ámbito, determina expresamente que se trata de la del artículo 245 L.C.T.; (b) el criterio utilizado es coherente con la función de las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo: sólo la del artículo 245 L.C.T. se relaciona directamente con el despido. La del artículo 232 L.C.T. –integrada eventualmente con la del artículo 233- compensa la intempestividad de la denuncia, esto es, la omisión del preaviso, cuya función cautelar es bien conocida. Bien se dice en la memoria en examen que es posible preavisar de despido sin justa causa y que, en el contexto del decreto, ello obligaría a nuevas y más complicadas elaboración sobre los alcances de una norma legal que sólo es clara al utilizar el vocablo “indemnización”; (c) es legítimo atribuir al artículo 4° de la Ley 25.972, en cuanto determina sobre qué indemnización se aplica el recargo, el carácter aclaratorio de los alcances que el mismo legislador pretendió asignar al artículo 16 de la Ley 25.561, lo que permitiría, incluso, soslayar el texto observado del artículo 4° del Decreto 264/2002; (d) lo que resulta indudable es que, a la luz que el artículo 4° de la Ley 25.972 arroja sobre la intención con la que el legislador utilizó –en el artículo 16 de la Ley 25.561- a la palabra “indemnización”, el Poder Ejecutivo incurrió en un exceso reglamentario al transformar, en el artículo 4° del Decreto 264/2002, ese vocablo en “indemnizaciones”, exorbitando los límites de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 99 inciso 2°, de la Constitución Nacional, ejerciendo, de hecho, funciones legislativas al regular las consecuencias de actos propios de los sujetos de un contrato cuyo ejercicio había sido temporalmente suspendido, materia reservada por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución, al Congreso Nacional”.

Este enfoque, válido para todos los posibles interrogantes referentes a inclusiones y exclusiones, y para toda la vigencia temporal de los recargos del artículo 16 de la Ley 25.561, importaría afirmar que ellos sólo afectaron a la indemnización por despido (artículo 245 L.C.T.).

Por las razones expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

LA DOCTORA FONTANA, dijo:

El interrogante que nos convoca pretende establecer si la denominada indemnización por vacaciones proporcionales dispuesta por el art. 156 L.C.T. constituye un rubro que debe ser tenido en cuenta para calcular la sanción prevista por el art. 16 de la Ley 25.561.

Para resolver la cuestión planteada corresponde tener presente que el art. 16 de la Ley 25.561 suspendió temporalmente la posibilidad de producir despidos sin causa justificada, y, para el caso de violación de dicha suspensión, dispuso una sanción a favor de los trabajadores perjudicados, equivalente al doble de “la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente”.-----

La interpretación armónica de las normas mencionadas me conduce a afirmar que los rubros que deben tenerse en cuenta para ponderar la sanción establecida por la Ley de Emergencia son aquéllos con los que la legislación laboral sanciona el despido sin causa justificada.-----

La llamada indemnización por vacaciones proporcionales dispuesta por el art. 156 L.C.T. no reúne tal característica, ya que la propia norma establece que dicho rubro debe abonarse cuando se extinga el contrato de trabajo, sin importar la causa de la extinción, a tal punto que se prevé incluso el derecho al cobro por parte de los causahabientes si el contrato se extingue por muerte del trabajador.-----

Es decir que, sin perjuicio de la denominación que la ley le otorga, se trata de una compensación tendiente a reparar el perjuicio por un plazo vacacional que se ha ido devengando periódicamente, pero que no va a fructificar en un goce pleno del mismo por parte del trabajador, en virtud de la ruptura del vínculo; pero en modo alguno puede considerársela como parte de las indemnizaciones derivadas del despido sin causa justificada.-----

Por todo ello, en mi opinión la indemnización prevista en el art. 156 L.C.T. no debe computarse a fin de determinar la sanción dispuesta por el art. 16 de la Ley 25.561, por lo que voto por la negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR CATARDO, dijo:-----

Esta Sala declaró con mi voto, admisible el recurso de inaplicabilidad de ley articulado.-----

La convocatoria que invita el plenario importa resolver si la indemnización por vacaciones no gozadas que establece el artículo 156 de la L.C.T., conlleva la duplicación prevista en el artículo 16 de la Ley 25.561.-----

He tenido oportunidad de señalar, en la causa “Lazarte, Fátima Viviana c/ COTO C.I.C.S.A. s/ despido”, sentencia nro. 33.114 del 31.03.06, con motivo del planteo de inconstitucionalidad del Decreto 264/02 “...que el artículo 4 que reglamentó el artículo 16 de la Ley 25.561, dispone que “la duplicación prevista en el artículo 16 de la Ley 25.561 comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo”. La duplicación abarca la indemnización por despido (artículo 245 de la L.C.T. o artículo 7 de la Ley 25.013) a la indemnización

Poder Judicial de la Nación

U
S
O
O
F
I
C
I

sustitutiva del preaviso (artículos 232 L.C.T. o artículo 6 de la Ley 25.013) integrado, en su caso, con los salarios del mes de despido (artículo 233 de la L.C.T.). No se encuentran incluidas la multa del artículo 2 de la Ley 25.323, que no se debe como consecuencia del despido, sino de la mora del empleador a satisfacer aquellas indemnizaciones, ni la compensación por vacaciones no gozadas (artículo 156 de la L.C.T.) ni las multas previstas en la Ley 24.013 –que son sanciones civiles a favor de los trabajadores-. La denominación de dicha sanción como “indemnización” no altera su naturaleza, ya que no tiende a reparar daños concretos experimentados por sus titulares, sino a fomentar determinadas conductas de los trabajadores para alcanzar ciertos objetivos de política social ni tampoco se incluyen las sanciones de la Ley 25.345, que no son consecuencia del despido, sino de otros factores”.-----

Si bien en dicho voto no precisé motivaciones de índole jurídico, hoy puedo asegurar que una hermenéutica razonable de la norma, apunta a aquellas indemnizaciones cuya causa directa o inmediata sea el despido –directo o indirecto- de manera que las vacaciones no gozadas se adeudan, independientemente de la forma de resolución del vínculo laboral. Nótese que la norma no ha sido implementada para tutelar el denominado “despido arbitrario” sino que apunta a la imposibilidad material de gozar de las vacaciones en razón de la disolución del contrato antes de la obligación del dador de trabajo de cumplir con la manda de conceder el descanso anual.-----

Es por ello, que se impone la respuesta negativa al interrogante planteado, sin perjuicio de observar que al señalar la norma, que se duplican “todos los rubros indemnizatorios” y que el artículo 156 de la L.C.T. sería uno de ellos de acuerdo al voto de distinguidos colegas, se ha partido del supuesto –a mi juicio- erróneo. Ello por cuanto, el término “supuesto” es un compuesto del prefijo “sub” que significa “debajo” y del participio “puesto” de manera que supuesto quiere decir literalmente “lo que está puesto debajo” de algo, como constituyendo el soporte o la base sobre la cual ese algo se asienta. El soporte de la duplicación es desalentar los despidos – sean directos o indirectos- y las vacaciones no gozadas se deben siempre atento su condición de una suerte de salario diferido a devengarse en cualquier supuesto de extinción contractual.-----

Se impone, como dije, la respuesta NEGATIVA.-----

EL DOCTOR EIRAS, dijo:-----

Al interrogante que nos convoca votaré por la negativa. La duplicación indemnizatoria prevista en el artículo 16 de la ley 25.561 comprende exclusivamente a las indemnizaciones por despido y sustitutiva de preaviso, ya que el artículo 4° del

decreto 264/02, reglamentario de la citada ley, aclara que “la duplicación prevista en el artículo 16 de la ley N° 25.561 comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo”. Si podría interpretarse que dicha reglamentación, así como los términos de sus considerandos, llevan a entender que corresponde duplicar también los montos correspondientes a “vacaciones no gozadas”, la aclaración introducida en la norma reglamentaria no deja dudas en cuanto a que los rubros indemnizatorios cuya duplicación contempla el artículo 16 de la ley 25.561 son aquellos que tienen directa e inmediata vinculación con el despido (los que se originan con motivo del mismo), por lo que no corresponde la duplicación de la indemnización del rubro “vacaciones no gozadas”, ya que carece de carácter indemnizatorio.-----

Por lo expuesto y por los fundamentos vertidos en autos “Blanco, Ernesto Carlos Benito c/ Club San Jorge S.A. s/ despido” (S.D. N° 84.720 del 15/4/03 del registro de esta Sala), voto por la negativa.-----

EL DOCTOR PIRRONI, dijo:-----

En las presentes actuaciones se ha propuesto como debate si corresponde o no duplicar, dentro del marco del art. 16 de la Ley 25.561, los créditos existentes en concepto de indemnización por vacaciones no gozadas.-----

Sobre ello he tenido oportunidad de pronunciarme en forma reiterada a partir de mi voto en los autos “Ikei, Sebastián Javier c/ Galdar S.A. y otro s/ despido”, Expte. Nro. 16.104/02, S.D. 80.479 de la Sala I de esta Cámara que integro.-----

En tal oportunidad sostuve, respecto del concepto indemnizatorio que nos convoca, así como con relación a otros, que dichos créditos del trabajador no están originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo, sino que son de diferente naturaleza y responden a causas y objetivos distintos de los que se originan con motivo de la extinción de la relación laboral.-----

Específicamente expresé también que no procede “duplicar la indemnización que por vacaciones proporcionales prevé el art. 156 L.C.T., ya que no es debida “con motivo de la extinción del contrato de trabajo” sino que procede cualquiera fuera el motivo de la extinción”.-----

Por lo expuesto, y compartiendo además, la opinión del Sr. Fiscal General, voto por la NEGATIVA.-----

EL DOCTOR GUIBOURG, dijo:-----

Por compartir los fundamentos expuestos en el dictamen del Fiscal General, en el

Poder Judicial de la Nación

voto de la Dra. Porta y en los demás votos emitidos en el mismo sentido, me expido por la negativa.-----

EL DOCTOR FERNÁNDEZ MADRID, dijo:-----

Adhiriendo a los términos del dictamen del Sr. Fiscal General por lo que, en lo que ha sido materia de convocatoria a Tribunal Plenario, me pronuncio por la negativa.--

EL DOCTOR MORONI, dijo:-----

Toda vez que coincido con los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal General del Trabajo, voto por la negativa.-----

EL DOCTOR SIMÓN, dijo:-----

En relación con el temario objeto de la presente convocatoria, que tiene como finalidad determinar si está sujeta al recargo previsto por el artículo 16 de la ley 25.561 la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el artículo 156 de la Ley de Contrato de Trabajo, coincido con los argumentos del Sr. Fiscal General ya que, tal como lo he resuelto en numerosas causas, la indemnización del artículo 156 de la L.C.T. no es debida por la extinción sin causa del contrato de trabajo, sino que deriva del derecho al descanso adquirido del que se ve privado el trabajador por la disolución por cualquier causa del vínculo. Por tanto voto por la negativa.-----

EL DOCTOR SCOTTI, dijo:-----

Por los fundamentos expuestos en el voto del Dr. Corach, voto por la NEGATIVA a la cuestión planteada.-----

EL DOCTOR VILELA, dijo:-----

Que adhiero a los fundamentos del dictamen del Sr. Fiscal General, por lo que voto por la negativa.-----

EL DOCTOR FERA, dijo:-----

Por compartir en lo substancial los fundamentos expuestos por el Fiscal General ante esta Cámara, me pronuncio por la negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR ZAS, dijo:-----

Por las razones expuestas por la Dra. Porta, que coinciden en lo substancial con el criterio que he seguido al votar en distintos precedentes de la Sala que tengo el honor de integrar (ver, entre otros, “Chamorro, Sergio Marcelo c/ Linser S.A.”, sent.

Nº 68.333 del 17/04/2006 y “Barraza, Daniel Alejandro c/ Miavasa S.A.”, sent. Nº 69.211 del 16/02/2007), mi respuesta al interrogante planteado será negativa.-----

LA DOCTORA VÁZQUEZ, dijo:-----

Adhiero a los términos del dictamen del Sr. Fiscal General por lo que, en lo que ha sido materia de convocatoria a Tribunal Plenario, me pronuncio por la negativa.-----

Por la **AFIRMATIVA**, constituyendo **MINORÍA**, votan los doctores: FERREIRÓS, RODRÍGUEZ BRUNENGO y BALESTRINI.-----

LA DOCTORA FERREIRÓS, dijo:-----

La convocatoria a Plenario, es esta oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 295 del C.P.C.C. ha establecido el siguiente temario: “**¿Está sujeta al recargo previsto por el art. 16 de la ley 25.561 la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el art. 156 L.C.T.?**”-----

Para comenzar el análisis de la cuestión, y alcanzar una respuesta, cabe recordar que el mencionado art. 16 de la ley 25.561 (B.O. 07-01-02) establece que “...Por el plazo de ciento ochenta (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les corresponde, de conformidad a la legislación vigente”. La norma fue, a posteriori, reglamentada por el decreto 264 de febrero de 2002, que aclaró que la duplicación comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo –art. 4- (el subrayado me pertenece).-----

Sobre este particular tema, he tenido oportunidad de señalar –hace ya tiempo- que no parece irrazonable que en el estado de emergencia que vive el país, el legislador tienda a preservar la fuente de trabajo de los trabajadores (art. 10 de la L.C.T.), si lo hizo en relación a ese estado de emergencia ocupacional. Si bien no ha logrado impedir los despidos, su objetivo ha sido brindar una herramienta legislativa protectoria para que disminuyeran, también para que, si ellos llegaran a producirse, la contrapartida económica sea importante (en igual sentido he votado in re “Puric, Julia c/ Hotelería y Desarrollos S.A. s/ despido”, S.D. nro. 37.300 del 26/2/04, entre otros; ver también trabajo publicado en Errepar, DLE, nº 202, junio /02 “La ley 25.561 y la suspensión de los despidos”).-----

En relación a la situación de emergencia señalada, también he dicho oportunamente lo siguiente: según el Diccionario de la Real Academia Española, la emergencia es

Poder Judicial de la Nación

la acción y el efecto de emerger; ocurrencia, accidente que sobreviene”, que nace, sale y tiene principio de otra cosa.-----

En los últimos tiempos venimos haciendo referencia continua a la emergencia y, como consecuencia de ello también es permanente el análisis de la legislación del tema, de manera tal que los juristas de este tiempo nos encontramos azorados ante cambios profundos y rápidos que no siempre nos dejan convencidos de su adecuación, desde el punto de vista de las estructuras, al sistema constitucional que detentamos y a las formas del estado de derecho que sostenemos.-----

Cuando nos encontramos en ese estado de emergencia, en un estado de cronicidad de la misma, por la grave y profunda que la misma aparece, no cabe duda acerca de la limitación de los derechos individuales y sociales, debido a la concentración del poder en manos del Estado, que no sólo se intensifica sino que se torna abarcativo en buena medida de otros poderes que resultan absorbidos por el que se torne más fuerte.-----

U
S
O
O
F
I
C
I

En la Argentina se ha hecho referencia constante a la emergencia social, económica, ocupacional, alimentaria y sanitaria y al elevarse el proyecto de ley (que a la postre se sancionara con el número 25.561) se ha hecho referencia al principio del esfuerzo compartido. Desde el punto de vista del derecho del trabajo, la situación ha conducido a un estado de desocupación importantísimo, con grandes bolsones de pobreza y cantidad de familias en estado de precariedad y seguramente por ello se instauraron luego los “Planes Trabajar”, se declaró la emergencia ocupacional, alimentaria y sanitaria, también se crearon “Planes de Jefes y Jefas de Hogar”, prestaciones por desempleo, entre otros.-----

Dichas medidas son frontones que tratan de aliviar las carencias que sumen en situaciones de contingencia a millones de desocupados que han quedado atrapados por la crisis; por el estado de emergencia ocupacional, social, sanitaria, y estos programas y planes si bien no dan una solución definitiva son paliativos que ayudan en el dolor (ver trabajo completo publicado Errepar, DLE n° 204 de agosto de 2002, “El estado de emergencia y sus consecuencias”).-----

Reitero, tengo la convicción de que la ley 25.561, no ha logrado impedir los despidos en el país, pero creo que su objetivo ha sido brindar una herramienta legislativa protectoria, para que disminuyeran los despidos sin causa justificada, o con falsa invocación de causa, y también para que si los mismos se producen la contrapartida económica sea más importante.-----

Al abordar mi trabajo titulado “La Crisis. Su Interpretación y la Concertación Social en el marco del diálogo social”, publicado en Errepar, DLE n° 209, enero 2003; analicé la necesidad de desentrañar a qué nos referimos cuando hablamos de la

crisis. Cada lengua tiene una dimensión sociopolítica crucial: así hablamos del chino como si fuera “una lengua” aunque los diferentes dialectos del mismo son tan diferentes como las diversas lenguas románicas. Hablamos del holandés y del alemán como dos lenguas separadas aunque algunos dialectos del alemán son muy parecidos a dialectos que llamamos “holandeses” y no son mutuamente inteligibles con otros que llamamos alemanes.-----

Ocurre que estas dificultades quedaron obviadas cuando la lingüística moderna tomó en consideración una comunidad lingüística y las personas utilizamos la misma, como objeto de entendimiento entre nosotros.-----

Si analizamos la palabra “crisis” en distintas comunidades lingüísticas hemos de ver que en general, hay una referencia a una mutación considerable que puede llevar al agravamiento o a la mejoría. Sin embargo, como comunidad lingüística, quienes mejor han descrito el estado de crisis parece que han sido los chinos con su escritura ideográfica que no representa las palabras por medio de signos fonéticos o alfabéticos sino las ideas por medio de figuras o símbolos, por ejemplo pintando un león para expresar la idea de fuerza.-----

En tal sentido ellos poseen una escritura ideográfica, donde cada uno de los signos se llama “ideograma”. Así representan la palabra “crisis” con dos ideogramas: el primero está referido al peligro, el segundo a la oportunidad.-----

Entonces la crisis deviene en un estado de mutación que tiende a aliviar la situación o a agravarla y que oscila entre el peligro y la oportunidad. Ese estado de crisis suele ser seguido de una respuesta que se considera necesaria para avanzar hacia la oportunidad y alejarse del peligro. Este último se encuentra generalmente representado por la tentación de considerar que el contenido tuitivo del derecho del trabajo agrava aspectos de la crisis (desocupación, caída del nivel de ganancia, etc.). Los estudiosos del tema, pretenden avanzar en la solución mirando un espejo retrospectivo, que aleja de la protección natural del empleo y del trabajador y conduce a la desprotección, a la desregulación, y al desamparo jurídico y social. Muchas opiniones de juristas y observadores circunstanciales o políticos suelen alzarse reclamando, en tiempos adversos como los señalados, la rebaja del salario, el cese o la disminución de aportes, la eliminación de la indemnización por despido, un mayor número de contratos modales, etc.-----

Pero frente a ellos, se oponen otras voces con pretensiones contrarias, a veces basadas en la juridicidad y otras en la necesidad. Vale decir entonces que los peligros más notorios durante la crisis y con respecto a las relaciones laborales, están dados por la tentación de desprotección y la ausencia de diálogo social. Como contrapartida la oportunidad de solucionar esa crisis y mejorar, está dada por la

Poder Judicial de la Nación

protección lograda a través del diálogo.-----

La ley 25.561, sancionada el 6 de enero de 2002, publicada al día siguiente en el Boletín Oficial, aunque luego el decreto 50/02 estableció su entrada en vigencia el mismo 6 de enero, fue dictada atento el escenario social, económico y financiero y la marcada crisis de nuestro país que requería al momento su íntegra y urgente entrada en vigencia.-----

Ahora bien, ya entrando en el tema específico, debo decir que no comparto la tesitura del Sr. Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez, sin que ello afecte el respeto que su opinión me merece.-----

El mismo sostiene que la indemnización del art. 156 de la Ley de Contrato de Trabajo, es una reparación que se debe cualquiera sea la causa que produzca la extinción porque lo que se indemniza no es la resolución del vínculo, sino la frustración de un derecho al descanso ya adquirido.-----

Discrepo con el dictamen del distinguido jurista en varios aspectos.-----

La tésis de la norma que analizamos no se encuentra vinculada en la consideración exclusiva del despido incausado. Es una norma que tiene por finalidad desalentar el despido y para ello encuentra la extensión resarcitoria de la reparación indemnizatoria.-----

Es claro que si no se hubiera despedido al trabajador, su derecho de descanso no se habría visto frustrado.-----

La norma habla específicamente, en cuanto al aspecto lingüístico, de “todos los rubros indemnizatorios” y el correspondiente al art. 156 de la L.C.T. es uno de ellos (así lo marca la ley).-----

Pero más allá de la interpretación literal señalada, que se suma a la histórica, también reseñada, entiendo que no debe desdeñarse la interpretación delimitativa.---

Es decir, no se me puede ocurrir que el temario en cuestión, refiera a un ámbito de aplicación, distinto del que aborda el recargo con motivo del despido, ya que abarcar otros supuestos llevaría a interpretar el art. 156 de la L.C.T. de manera ajena al art. 16 de la Ley 25.561. Se produciría un verdadero desborde interpretativo.-----

Concluyo entonces que la cuestión de autos requiere la interpretación del art. 156 de la L.C.T. a la luz del art. 16 de la ley 25.561 y que, tal combinación, delimita el tema a la aplicación de la indemnización con recargo del instituto vacacional en los casos contemplados en la ley de emergencia 25.561.-----

En ese andarivel VOTO AFIRMATIVAMENTE.-----

EL DOCTOR RODRÍGUEZ BRUNENGO, dijo:-----

La teleología que inspiró la política de estado referida al carácter higiénico y los

finos superiores protectores de la salud del trabajador quedaron plasmados ya en el Plenario: “Casabone de Becerra, Blanca E. c/ Consorcio de Propietarios de la Finca de Juan Bautista Alberdi 1636”, dictado el 5 de julio de 1956, que se traduce en la imposibilidad de compensar las vacaciones por dinero, tiene sus límites en el caso de disolución del contrato, ya que en esa situación la imposibilidad de hecho de su efectivo goce no deja otra alternativa que reconocer al trabajador su estimación pecuniaria.-----

Pero si bien la norma rectora pertinente, que no es otra que el art. 156 L.C.T. es abarcativa de todas las formas de extinción del contrato laboral, sin hacer capítulo aparte de los casos motivados por culpa del empleador, el Régimen de Emergencia Pública expresado por la Ley 25.561 y los Decretos de Necesidad y Urgencia convalidados legislativamente por la Ley N° 25.972 y el Decreto N° 1.433/2005, no dejan dudas acerca de que los despidos arbitrarios efectuados en violación de la precedente normativa constituyen ilícitos agravados por las circunstancias de excepción tenidas a la vista por el Legislador para amparar con la máxima intensidad a las personas en relación de dependencia.-----

Por otra parte, el artículo 16 de la Ley N° 25.561, arquitrabe del sistema, al imponer el plus de marras, lo refiere a “la indemnización que les correspondiese, (a los trabajadores) de conformidad a la legislación vigente”. Interpreto que la amplitud de esa expresión, conjugada con el propósito de intensa protección manifestado por el legislador respecto de los trabajadores frente a la Emergencia Pública, no es compatible con una interpretación restringida del instituto, por lo que estimo debe abarcar no solo a la indemnización contenida en el artículo 245 L.C.T. sino que debe extenderse a todos sus complementos, entre ellos, a la indemnización por vacaciones no gozadas que prevé el art. 156 L.C.T.-----

Así doy mi voto.-----

EL DOCTOR BALESTRINI, dijo:-----

En torno al interrogante que nos convoca, ya he tenido oportunidad de expedirme al votar en primer término en los autos caratulados “Santillán Jiménez, Cristian Javier c/ Border’s Parking S.R.L. s/ despido” (S.D. N° 11.312 del 9/03/04), como así también al adherir al voto de mi colega preopinante, la Dra. Alcira Paula Pasini, en los autos caratulados “Restelli, Juan Ignacio c/ C.T.D. S.R.L. s/ despido”, Expte. N° 20.723/02 (S.D. N° 10.651 del 30/6/03); ambos del registro de la Sala IX de la C.N.A.T., y en tales oportunidades sostuve que, en mi parecer, la indemnización prevista en el art. 156 de la L.C.T. debe ser considerada a los fines del cálculo del incremento resarcitorio previsto en el art. 16 de la ley 25.561.-----

Poder Judicial de la Nación

En efecto, el art. 16 de la ley 25.561 dispuso que "...por el plazo de ciento ochenta (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada" y que "en caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente...". Por su parte, el art. 4 del decreto 264/02 (reglamentario de la norma precedentemente citada) estableció expresamente que "...la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25.561 comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo..." –el subrayado me pertenece-.....

De conformidad con lo dicho, resulta incuestionable que los rubros indemnizatorios cuya duplicación contempla la norma citada, son aquellos que tienen directa vinculación con el despido o que se originan con motivo del mismo y, en tal entendimiento, considero que la indemnización debida en concepto de vacaciones proporcionales a la que refiere el art. 156 de la L.C.T., debe integrar el régimen indemnizatorio previsto por el art. 16 de la ley 25.561 –reglamentado por el art. 4 del decreto 264/02- toda vez que el supuesto al que refiere dicha norma constituye un rubro indemnizatorio que debe ser abonado al trabajador con motivo de la extinción del contrato de trabajo, ya que si el despido no se hubiere producido, el trabajador tendría derecho a gozar del descanso anual remunerado y es, precisamente el distracto operado lo que imposibilita su goce y origina la obligación de indemnizar por dicho concepto (en este sentido, cabe citar precedentes de la Sala que integro, vgr. S.D. N° 170 del 30/8/96 in re "Decoud, Jorge Alberto c/ Sanatorio Güemes s/ despido"; id. S.D. N° 1.552 del 19/6/97 in re "Lemos, Silvia Mónica c/ Supermercados Mirage S.R.L. s/ despido", entre otros).-----

Por lo expuesto, a la luz del criterio sentado en los precedentes mencionados, he de proponer una respuesta afirmativa al interrogante planteado.-----

Acto seguido, el **TRIBUNAL** por **MAYORÍA**, **RESUELVE**: Fijar la siguiente doctrina:-----

"No está sujeta al recargo previsto por el art. 16 de la ley 25.561 la indemnización por vacaciones no gozadas regulada por el art. 156 L.C.T.".-----

Con lo que terminó el acto, firmando los señores Jueces y el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, previa lectura y ratificación, por ante mí. Doy Fe.-----