

Ponencia.

Estabilidad en el empleo

EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL E INDEMNIZACIONES EN EL ESTATUTO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN – LEY 22.250 Y DEC. 1.342/81. ⁱ

por Jorge Alberto Pastorini

INTRODUCCIÓN

La estabilidad en el empleo, definida genéricamente como un derecho para tener derechos, no es más que “la garantía de permanencia en el empleo asegurada a ciertas especies de empleados, consistente en la imposibilidad jurídica de ser despedido, salvo la existencia de justa causa expresamente prevista” (Emida Uriarte – 2018 – p. 20)ⁱⁱ

El título de la presente ponencia nos interpela acerca de la eficacia del derecho humano al trabajo y de su contracara, en el mejor de los casos, el sistema de despido libre, indemnizado o compensado.

El Régimen legal de Trabajo para el Personal de la Industria de la Construcción establecido por la ley 22.250 y su dec.reg. 1.342/81 resulta una “rara avis” en el ordenamiento laboral argentino, que no ha merecido un especial estudio, análisis y abordaje crítico, especialmente en base al bloque federal constitucional luego de la reforma de la Carta Magna del año 1994.

No sólo se ha aceptado sin mucha resistencia el régimen, sino que además, desde hace ya varios años y en forma insistente se habla de modificar el sistema indemnizatorio que establece la ley de contrato de trabajo para instituir uno similar al del fondo de cese laboral creado por el régimen jurídico en estudio.

Ello viene a darle a la cuestión una importante relevancia, obligando a quienes consideramos que el sistema creado por la ley 22.250 adolece de la protección contra el

despido arbitrario establecido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, analizarlo y abordarlo desde un pensamiento jurídico crítico.

EL SISTEMA DE (IN)ESTABILIDAD EN EL MARCO DE LA LEY 22.250

El sistema de inestabilidad que actualmente posee la ley 22.250 encuentra su antecedente en el creado en el año 1967 mediante el dictado de la ley 17.258, ley antecesora de actual estatuto, instituyéndose como el primero aplicable a los trabajadores de la industria de la construcción.

Ya desde 1967, mediante la ley 17.258 se verificó el apartamiento del sistema de estabilidad laboral que imperaba mediante las disposiciones contenidas por los arts. 154 a 160 del antiguo código de comercio, para establecerse un sistema de inestabilidad absoluta.ⁱⁱⁱ

Eventualmente, se puede llegar a justificar la necesidad de la existencia del estatuto para la actividad de la construcción, mas, resulta inadmisibile que brinde al trabajador una tutela por debajo de los derechos garantizados por el bloque federal constitucional y la Ley de Contrato de Trabajo.

En efecto, existen en la Ley de Contrato de Trabajo, modalidades contractuales que pueden perfectamente aplicarse a las necesidades de la industria de la construcción, ello sin necesidad de extraer a los trabajadores de su régimen protectorio, quitarles el derecho a la estabilidad relativa impropia y otro conjunto de derechos.

Mediante la ley 22.250 se optó por un régimen general, aplicable a todos los trabajadores de la industria de la construcción sin importar la duración de su efectiva ocupación, generando un grave perjuicio a los trabajadores a los que se somete a un régimen de nula protección contra el despido arbitrario.

Por más argumentos que se busquen para justificar la aplicación de un régimen laboral desprotectorio e inestable, lo cierto es que, sin discutir sobre la pertinencia de aplicarlo a todos los trabajadores de la actividad, sin distinción del tipo de tarea llevada adelante, con los tipos contractuales ya existentes dentro del marco de la ley 20.744, la existencia del estatuto para modificar el sistema indemnizatorio luce como abiertamente discriminatorio e inconstitucional.

En mi parecer y experiencia, se buscan en forma permanente argumentos en favor del sistema de inestabilidad la ley 22.250, para justificar su existencia, partiendo de premisas, no siempre reales, y obviando de plano la tutela de los derechos de los trabajadores, a quienes el régimen se ocupa de precarizar.

Incluso así lo han explicitado parte^{iv} de los integrantes del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales” en cargados de redactar el informe del “Estado Actual del Sistema de Relaciones Laborales en la Argentina” al sostener “...no puede obviarse la excesiva precarización de las relaciones laborales a las que conduce, en la medida que no contempla protección contra el despido arbitrario...”^v

Como sostuve al inicio, la estabilidad en el trabajo es mucho más que un derecho, es el derecho de derechos, es decir, un derecho para tener otros derechos. De ahí su vital importancia.

Por medio del derecho a la estabilidad se asegura al trabajador el pleno goce de sus derechos de ciudadanía, en lo que se refiere a los derechos laborales y beneficios de la seguridad social.

Sin lugar a dudas, la estabilidad es una condición para que el trabajador pueda gozar de la totalidad de los derechos laborales individuales y colectivos.

Con la estabilidad se garantizan derechos que van desde la libertad sindical hasta el derecho de huelga, que se proyectan, tanto en el plano individual como colectivo.

Así, el Dr. Justo López enseña “Donde no existe estabilidad, el patrón puede privar al trabajador de su empleo mediante el despido, de este modo se puede obligar al mismo, a cambiar sus actividades, quitarle, por lo menos, el empleo ya conocido, y poner término a la colaboración con sus compañeros, con quienes trabaja hasta ese momento. En los peores casos, puede llevar al trabajador a la desocupación. Todo eso puede hacerse en forma arbitraria, aun por puro capricho, o bien por motivos ajenos a la conducta del trabajador.”^{vi}

No debemos jamás perder de vista que el “temor al despido y al consiguiente desempleo es un gran disciplinador social.”^{vii}

En lo relacionado al despido y sus causas, entiendo correcto el criterio establecido por los Dres. Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey, al afirmar que “aparece como el elemento que directamente inspira tres movimientos típicos orientadores de las tendencias legislativas y jurisprudenciales sobre el tratamiento dado al despido. De forma algo esquemática se podrán condensar en una línea que parte del despido ante todo como un desistimiento empresarial libre y que fundamentalmente reposa en la descausalización del despido o debilitamiento de los motivos del mismo, una segunda dirección que, como se ha visto, insiste ante todo en el coste indemnizatorio del despido para reducirlo, y, en fin, una tercera propuesta que de forma convergente con la primera, se esfuerza por la inmunidad de la decisión empresarial frente a cualquier tipo de control posterior, colectivo o judicial.”^{viii}

Todas las deficiencias referidas anteriormente, relacionadas con la nula protección contra el despido, está investido el régimen establecido por la ley 22.250.

Partiendo de la base que el despido, como dicen Baylos y Pérez Rey^{ix}, es fruto del autoritarismo del poder privado en los lugares de trabajo y por ende, conlleva la negación del principio de igualdad, siendo un acto de agresión que pretende alterar el estatus de ciudadano del trabajador despedido, debemos concluir que a los trabajadores de la industria de la construcción se les niegan los más elementales derechos laborales de raigambre constitucional.

Afirma el Dr. Vazquez Vialard, “que la ley (en referencia al estatuto en análisis) no hace distinción según que la extinción contractual sea por decisión unilateral de cualquiera de las partes y que ella sea con causa o sin ella, lo cual conlleva, en algunos momentos, a afectar principios de justicia que, claramente, se quebrantan.”^x

El mismo autor, afirma que “Es indudable que este nuevo régimen que pretende establecer normas específicas para la actividad, viola el precepto constitucional que establece una protección contra el despido arbitrario”^{xi}

En un sentido similar se expresa el Dr. Fernández Madrid, al sostener que “el Fondo de Desempleo no implica estrictamente protección contra el despido arbitrario desde que se trata de un fondo acumulativo que forma el empleador para entregarlo en el momento de cese – cualquiera fuera su causa – no importa por tanto un disuasivo respecto del despido arbitrario”.^{xii}

Privar a los trabajadores de la industria de la construcción regidos por la ley 22.250, de la estabilidad (relativa impropia), claramente vulnera los preceptos constitucionales contemplados por el art. 14 bis, en lo referido a la protección contra el despido arbitrario y art. 16 de igualdad ante la ley.

La desprotección contra el despido arbitrario a los que somete la ley 22.250 a los trabajadores de la construcción, implica lisa y llanamente vulnerar el principio protectorio y vaciar de contenido al derecho al trabajo, ya que para garantizarse el mismo, necesariamente debe existir una tutela real y efectiva de los derechos de los trabajadores de los que en efecto, carece el régimen jurídico en estudio.

EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL E INDEMNIZACIONES

En el marco de la ley 22.250, la finalización de la relación laboral puede darse por cualquier motivo, no importa aquí si se trata de un despido sin causa o con justa causa, por falta o disminución de trabajo, etc, de hecho no se observa en la práctica se esgrima causa alguna de despido, ya que la legislación no lo requiere, inclusive conforme algún fallo judicial, el despido puede poseer como causa una conducta discriminatoria por parte del empleador y resultar válido^{xiii}, pero cualquiera de dichas circunstancias son ignoradas, ya que el único requisito para acceder al cobro de la indemnización, que se denomina "fondo de cese laboral" (antes fondo de desempleo) es la finalización del vínculo, incluso por renuncia del trabajador.

Fondo de cese laboral es la actual denominación dada al sistema económico financiero que escogió la Ley 22.250 para reemplazar al preaviso y a la indemnización por despido establecidos por la ley 20.744.

Es decir que los trabajadores "desprotegidos" por la ley 22.250, al momento de su despido, no tienen derecho a ser preavisados de la finalización del vínculo (ni a percibir la indemnización sustitutiva en su caso), no tienen derecho a cobrar la indemnización por despido o antigüedad, ni a la integración del mes de despido. Solo tienen derecho a percibir el fondo de cese laboral.

La sustitución del preaviso (o de la indemnización sustitutiva de preaviso) y de la indemnización por despido por el fondo de cese laboral, surge de lo dispuesto en el

artículo 15 “in fine” de la Ley 22.250, al referirse específicamente a dicho fondo, estableciendo “El sistema a que se refiere el presente artículo para el trabajador de la industria de la construcción reemplaza al régimen de preaviso y despido contemplado por la Ley de Contrato de Trabajo.”

Es quizá la principal característica o núcleo central del sistema creado, primero por la Ley 17.258 (dictada en 1967, instituyéndose en el primer estatuto de la industria de la construcción y antecesora inmediata de la actual ley 22.250) y posteriormente, continuado por la ley 22.250 y vigente hoy en día desde 1980.

El fondo de cese laboral, que como se dijo, antes se denominaba “fondo de desempleo”, consiste en una suma de dinero que debe percibir el trabajador alcanzado por el estatuto, al finalizar el vínculo laboral, independientemente del motivo de dicha finalización.

Es muy importante remarcar que el trabajador lo percibe por cualquier motivo de finalización del vínculo, inclusive la renuncia.

Al sancionarse el régimen, casi nadie tuvo en vista la afectación de los derechos de los trabajadores y sólo se tuvo en consideración “bajar” el costo laboral y dar “previsibilidad” y “dinamismo” a las relaciones laborales en la industria de la construcción.

Ello conlleva al olvido del principio protectorio y la tutela de los derechos de los trabajadores, para darle al nuevo marco legal un fin meramente económico en favor de los empleadores y en claro y evidente perjuicio de los trabajadores.

Varios autores han debatido, ya hace muchos años, sobre la naturaleza jurídica del fondo de cese laboral, cuya percepción por parte del trabajador, es importante volver a remarcar, ocurre al momento de la finalización del vínculo, cualquiera sea su motivo, despido o renuncia.

Conforme lo describe el Dr. Vazquez Vialard, diferentes autores han dicho se que trata de un “salario diferido”, “ahorro obligatorio”, “fondo de garantía del tiempo de antigüedad”, de una “indemnización”, de una “previsión ahorrativa indemnizatoria” o de un “seguro de desempleo”.^{xiv}

El referido jurista lo ha definido como un salario diferido.^{xv}

Por su parte, Justo Lopez, lo define como un fondo de garantía del tiempo de antigüedad del cual el trabajador dispone cuando cesa la relación de trabajo, sin ninguna restricción.

A su vez, Etala lo considera una suma líquida acumulada en función del tiempo de servicio, que se va devengando mes a mes y se torna exigible al momento de la extinción del contrato.^{xvi}

En ese sentido, debo disentir con varios de tales argumentos, ya que el fondo de cese laboral establecido en el art. 15 de la ley 22.250, desde mi punto de vista, tiene claramente carácter indemnizatorio y no salarial.

Para ello, primero me remitiré a la propia normativa, es decir, la ley 22.250.

Precisamente del último párrafo del art. 15 de la ley 22.250, surge que "El sistema a que se refiere el presente artículo para el trabajador de la industria de la construcción reemplaza el régimen de preaviso y despido contemplados por la Ley de Contrato de Trabajo".

Según lo determina la Real Academia Española, "reemplazar" significa "Sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra que haga sus veces".

De forma tal que mediante la ley 22.250, "se pone en lugar" de las indemnizaciones de preaviso y despido, otra indemnización, que se calcula mediante un mecanismo económico financiero creado por la ley 17.258 de 1967 -que se denominaba fondo de desempleo- y posteriormente por la ley 22.250 de 1980, el fondo de cese laboral.

Ello no le hace perder su carácter indemnizatorio, mas allá que no cumple con la protección constitucional contra el despido arbitrario que instituye el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En efecto, por más que se lo caracterizara mayoritariamente como un "salario diferido", claramente no es esa la naturaleza jurídica del fondo de cese laboral, ya que no cuenta con ninguna de las notas típicas de un concepto salarial.

Si el fondo de cese laboral tuviera carácter salarial, estaría sujeto a descuentos de aportes y contribuciones, sería computable para determinar la base de la liquidación y

pago del sueldo anual complementario, de las vacaciones y de la determinación de recargos sobre las horas suplementarias y nada de ello ocurre

No es un salario, es una indemnización: el fondo de cese laboral tiene carácter indemnizatorio.

Claro que para ello es necesario romper con los esquemas que se han gestado por medio de la repetición de innumerables doctrinarios en ese sentido, que hemos aprendido de las clases de profesores de derecho del trabajo que repiten dichos conceptos acuñados con el paso de las décadas y que receptados por los operadores judiciales, se reiteran por costumbre, pero que ameritan un análisis crítico, a ésta altura, debemos necesariamente abordar ésta cuestión precisamente, cuestionándola.

Esos pensamientos lineales, son los mismos que hacen que se siga considerando que el estatuto está justificado por las "particularidades" de la industria, que el régimen establecido en el estatuto es constitucionalmente válido y que el fondo de cese laboral brinda suficiente protección contra el despido arbitrario.

Esos dogmas deben ser derribados, es especial, porque desde 1994, la ley 22.250 no resiste airosa el control de constitucionalidad mediante la normativa que integra el bloque federal constitucional.

Como lo sostiene George Bernard Shaw, "El progreso es imposible sin el cambio y aquellos que no pueden cambiar sus mentes no pueden cambiar nada", por lo cual el desafío que tenemos los juristas es, no sólo adaptarnos al cambio, sino abordar los temas que se estudian, con sentido crítico.

De tal forma, ya hemos visto que el fondo de cese laboral sustituye a las indemnizaciones de preaviso y despido que establece la ley de contrato de trabajo y por ende, posee carácter indemnizatorio.

Analizamos también, aunque sea brevemente, los motivos por lo que no puede ser considerado con carácter salarial.

Propongo una mirada retrospectiva, leer, estudiar y aprender de los mas grandes maestros del derecho del trabajo argentino, para conocer que opinaban del fondo de

cese laboral, allá por la década del sesenta, cuando sancionada la ley 17.258 se instituyó éste peculiar instituto.

Para ello, en forma previa, es importante destacar que la indemnización por despido, es, siguiendo al Dr. Rafael Caldera una "institución compleja".^{xvii}

En ese sentido, dando cuenta de la complejidad del instituto y siguiendo las enseñanzas del Dr. Norberto O. Centeno, quien lo caracteriza como un premio a la contribución del trabajador en favor del empleador, un salario diferido, a una previsión en caso de desempleo, una indemnización de daños y perjuicios o suplemento o integración del previo aviso, avizoramos que la indemnización por despido tiene varios fines.

Así, el Dr. Norberto O. Centeno, considera que el fondo de cese (antes fondo de desempleo) es una indemnización por cese del empleo y que la verdadera naturaleza del mismo es indemnizatoria.

Dice el citado autor relación a la ley 17.258, es decir, la antecesora de la ley 22.250, con relación al fondo de cese laboral, que "a un sector de trabajadores sólo se abona una indemnización por 'cese del empleo', mediante la institución del llamado 'fondo de desempleo'".^{xviii}

En el mismo sentido, Gustavo Palau Pose, sostiene que "Tampoco cabe duda, porque así lo expresa la propia ley (art.18), que se ha querido establecer en reemplazo del 'régimen de preaviso y despido' de la ley 11.729, sirviendo de tal manera a modo de indemnización proporcional al trabajo".^{xix}

El mismo autor sigue diciendo "Merece destacarse este carácter compensador o indemnizatorio relacionado con el tiempo trabajado en virtud de lo que seguidamente diremos".

A su vez, Carlos Alberto Brusa, considera, en relación al fondo de cese laboral, que "es evidente que se trata de una indemnización por cese de empleo, es decir un régimen diferente y especial para reparar la ruptura laboral del obrero de la construcción".^{xx}

Por su parte, ya en la década del ochenta y a instancias del dictado de la ley 22.250 por parte del gobierno de facto, el Dr. Guillermo López, sostiene que "El Fondo de

Desempleo, por el contrario, constituye un sistema resarcitorio uniforme para todos los supuestos de cese de la relación laboral, justificado o injustificado".^{xxi}

Claramente la referencia que efectúa el citado jurista al carácter "resarcitorio" del fondo de cese laboral, lo asemeja al carácter indemnizatorio y en consecuencia, no salarial del mismo.

El mismo carácter indemnizatorio le otorga el Dr. Cafiero Lenzi cuando analizó la creación del instituto del fondo de desempleo (actual fondo de cese laboral) en oportunidad de analizar la ley 17.258, al sostener que "En efecto: haciendo obligatorio e inevitable el pago de la indemnización por cese del empleo, mediante la institución del "Fondo de Desempleo...."^{xxii}

Se puede afirmar entonces que el fondo de cese laboral se trata de una indemnización que se percibe por cualquier motivo de la finalización del vínculo laboral, sea renuncia o despido.

Aquí nuevamente debemos romper esquemas.

El fondo de cese laboral es una indemnización que se percibe por cualquier motivo de finalización del vínculo, es, si se quiere, un sistema indemnizatorio ampliado en comparación al creado por la ley de contrato de trabajo.

Describen dicha situación con claridad los Dres. Brusa y Camino al sostener que "En definitiva, se afirma que en punto a la naturaleza jurídica del fondo de desempleo, la misma es de carácter indemnizatorio, concepto que no se altera por la circunstancia de que el monto de dicha indemnización se establezca por un mecanismo diferente al de la ley 11.729. Por consiguiente, el mecanismo que promueve la ley, implica un cálculo diferente y especial, para reparar el despido del obrero de la construcción, sin perjuicio de que además al cese de la relación por cualquier circunstancia, incluida la producida por decisión del propio trabajador."^{xxiii}

Existen además de los criterios doctrinales expuestos párrafos arriba, antecedentes legislativos que admiten el carácter indemnizatorio del fondo de cese laboral.

En efecto, mediante el Decreto nro. 2.725/91 de Reglamentación de la Ley N° 24.013, del 26 de diciembre de 1991 que en su artículo 5, reglamenta el art. 15 de la ley

nacional de empleo y se establece que: "Para los trabajadores comprendidos en el Régimen Legal de la Industria de la Construcción, la duplicación a que se refiere el artículo reglamentado consistirá en el pago por el empleador de una suma igual a la que correspondiere al trabajador en concepto de Fondo de Desempleo." (en referencia al actual fondo de cese laboral)

Debemos entonces recordar lo que indica el art. 15 de la ley 24.013: Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los artículos 8, 9 y 10, y que el empleador acredite de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido.

Resulta entonces, que el art. 15 de la ley 24.013, manda duplicar las indemnizaciones que le hubieren correspondido percibir a la persona trabajadora como consecuencia del despido, mientras que el art. 5 del Decreto 2.725/91, determina que en el caso de los trabajadores regidos por la ley 22.250, lo que se duplicará, será el fondo de cese laboral.

Claramente, equipara el fondo de cese laboral a las indemnizaciones que le corresponden a la persona trabajadora como consecuencia del despido establecidas por la ley de contrato de trabajo, y ello es así, porque el fondo de cese laboral es una indemnización a la que tiene derecho a accederse a la finalización, al cesar todo vínculo laboral en la industria de la construcción.

Reitero, que la forma de cálculo de dicha indemnización, fuera de los parámetros conocidos y establecidos por la ley de contrato de trabajo, no le hace perder su carácter indemnizatorio.

¿ES CONSTITUCIONAL EL FONDO DE CESE LABORAL?

A pesar de que el fondo de cese laboral se constituye en una verdadera indemnización, debemos analizar si el mismo vulnera la protección constitucional contra al despido arbitrario establecido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Para ello, y siendo que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria entienden que la indemnización contemplada por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, es la que brinda la protección contra el despido arbitrario, resulta necesario analizar la constitucionalidad o no del art. 15 de la ley 22.250, es decir, del fondo de cese laboral, ya que es el instituto creado para sustituir al preaviso y a la indemnización por despido.

Algunos autores y la jurisprudencia mayoritaria insisten en sostener que la sustitución del preaviso y la indemnización por despido, por el fondo de cese laboral, es constitucional y que el mismo, es plenamente protectorio contra el despido arbitrario^{xxiv}.

Me permito disentir con tal postura.

La suma que se abona al trabajador regido por la ley 22.250 al momento de su desvinculación, no cumple con ningún estándar constitucional.

La ley 22.250 priva a los trabajadores del constitucional derecho de protección contra el despido arbitrario, generando una situación de alta vulnerabilidad, dejando al trabajador totalmente desprotegido frente a la arbitrariedad y violencia patronal.

Interpretar que los trabajadores de la industria de la construcción no poseen el derecho mínimo a la estabilidad (relativa impropia), interpretando que por medio del fondo de cese laboral se brinda a los mismos la protección contra el despido arbitrario, implica aplicar las leyes en contradicción con los preceptos constitucionales, generando efectos no deseados, contrarios a la ética y a la propia constitución nacional.

En efecto, el sistema económico del fondo de cese laboral, por mas que se intente justificar con mil argumentos, por ejemplo, por las particularidades de la industria, por la duración de las obras, etc, difícilmente sea compatible con el reconocimiento de los derechos que contempla el art. 14 bis de la Constitución Nacional, para todos los trabajadores sin distinción de la actividad económica en la cual se desempeñan.

Establecer un régimen jurídico de nula protección del trabajador, no hace más que fortalecer la asimetría existente entre trabajador y empleador, en favor de éste último, y

dichas asimetrías se dan especialmente, en el plano económico, bajo el argumento de la mayor generación de empleo, aumento de la competitividad o de la previsión del costo de las obras, todas consideraciones, como se dijo, directa y exclusivamente relacionadas con lo económico y nada relacionadas con los derechos, es decir, objetivamente contrarias a los derechos consagrados por nuestra Constitución.

Si bien existen pocos fallos en los que la ley 22.250 ha sido declarada inconstitucional^{xxv}, dicho hecho amerita ser evidenciado, toda vez que a criterio del suscripto, ello es una consecuencia de la normativa constitucional vigente.

La nula protección deriva no sólo de la posibilidad que brinda la ley 22.250 del despido libre, sino que además, comparativamente, los trabajadores de la industria de la construcción perciben una indemnización que siempre es inferior a la que le correspondería percibir si contaran con la protección del sistema indemnizatorio que disponen los arts. 231, 232, 233 y 245 de la LCT.

A fin de avalar mis dichos me remitiré a un ejercicio práctico real y judicializado, por lo cual mis dichos pueden ser verificados empíricamente^{xxvi}.

Mientras que al trabajador afectado por la ley 22.250, con una antigüedad de 6 años y 9 meses, le corresponde como indemnización conformada por el fondo de cese laboral de \$ 403.212,34^{xxvii}, a un trabajador que se encuentre amparado por la ley de contrato de trabajo, con el mismo salario y antigüedad, le correspondería la suma de \$ 3.398.361,40^{xxviii}

De ello puede observarse que existe una diferencia en menos, es decir, en perjuicio del trabajador cuya relación laboral se rige por la ley 22.250 por la suma de \$ 2.995.149,10.

En consecuencia, el trabajador de la construcción cobra solo el equivalente al 11,9% de lo que cobra un trabajador amparado por la ley de contrato de trabajo de la misma antigüedad y el mismo salario^{xxix}.

Lamentablemente, a pesar de la demostración empírica efectuada precedentemente, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria insisten en considerar que el estatuto es constitucional.

REFLEXIÓN FINAL.

El Régimen legal de Trabajo para el Personal de la Industria de la Construcción establecido por la ley 22.250 y su Dec. Reg. 1.342/81 debe en primer lugar ser cuestionado críticamente desde un punto de vista ético, por resultar un régimen jurídico heredado del gobierno de facto que tomó el poder en nuestro país desde 1976 a 1983, lo cual le quita “legitimidad”.

Curiosamente (o no tanto) el estatuto antecesor, el creado por medio de la ley 17.258, también es una legislación nacida en un gobierno de facto, en el año 1967.

Más curioso aún es que luego de casi 41 años de democracia, ningún gobierno cuestionara dicho estatuto, que rige desde 1967, es decir, hace 57 años.^{xxx}

Lo cierto es que el régimen que regula las relaciones laborales en la industria de la construcción y su sistema económico financiero, denominado fondo de cese laboral, a pesar de poseer carácter indemnizatorio, no cumple con la manda constitucional de brindar protección contra el despido arbitrario por generar un vínculo de absoluta inestabilidad y porque brinda una suma indemnizatoria que lejos de resultar resarcitoria y muy inferior a la que resulta de la aplicación de la ley de contrato de trabajo en las mismas condiciones.

En consecuencia, además de generar relaciones laborales muy endeblas, implica un sistema que discrimina a los trabajadores involucrados.

Pero además, el sistema creado por la ley 22.250 posee un problema grave que no tiene solución hoy en día, afectando severamente a los trabajadores involucrados.

Consiste en que no contempla ningún tipo de actualización de los importes que son depositados en una cuenta similar a una caja de ahorros bancaria que devenga un interés infinitamente inferior al IPC, generando una importante desvalorización del mismo.

Ello debe servir no solo para verificar una vez más la inconstitucionalidad del fondo de cese laboral establecido por la ley 22.250, sino que se constituye como una alerta frente a la posibilidad de la instalación de un sistema de fondo de cese laboral para sustituir la indemnización contemplada por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, que se encuentra hoy en día con tratamiento parlamentario, ya que ello puede afectar la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores y trabajadoras y por ende la estabilidad en el empleo.

-
- ⁱ Ponencia no oficial para las XXII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizadas por la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social –AUDTSS- en colaboración con la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social –AADTYSS-, los días 14 y 15 de junio de 2024, en el Salón Azul de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- ⁱⁱ Oscar Ermida Uriarte – Estudios de Derecho del Trabajo Individual y Colectivo – Tomo I – La Ley Uruguay - 2018
- ⁱⁱⁱ En 1967 no existía la ley de contrato de trabajo, que data del año 1974, conteniendo el código de comercio disposiciones atinentes al régimen laboral
- ^{iv} No consideran precarizador al estatuto los Dres. Jorge J. Sappia, Jorge Rodríguez Mancini y Carlos Aldao Zapiola, mientras que la Dra. Beatriz Fontana considera que las posibles mejores del estatuto deben realizarse mediante los convenios colectivos de trabajo – “Estado actual del sistema de relaciones laborales en la argentina”, Ed. Rubinzal – Culzoni – Santa Fe – 2008 – pié de página 212
- ^v “Estado actual del sistema de relaciones laborales en la argentina”, Ed. Rubinzal – Culzoni – Santa Fe – 2008 – pág. 212
- ^{vi} Justo López – ¿Es constitucional el derecho a la estabilidad? Legislación del Trabajo – Tomo XVII – A – pág. 385
- ^{vii} Rodolfo Capón Filas – Nulidad del despido sin causa – Derecho del Trabajo – año II, número 7, Extinción del contrato de trabajo – Enero 2015 – Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – pág. 3
- ^{viii} Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey – El despido o la violencia del poder privado – Ed. Trotta – Madrid – 2009 – pág. 31
- ^{ix} Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey – El despido o la violencia del poder privado – Ed. Trotta – Madrid – 2009 – pág. 49
- ^x Antonio Vazquez Vialard – Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo 6, Buenos Aires, 1985, pág. 58
- ^{xi} Antonio Vazquez Vialard – Tratado del Derecho del Trabajo, 2da edición – Dirigido por Mario L. Deveali, Buenos Aires – 1972 – pág. 444
- ^{xii} Juan Carlos Fernández Madrid – Tratado Práctico de Derecho del Trabajo – 3ª Edición – Ed. La Ley – 2007 – Pág. 427
- ^{xiii} Sentencia dictada en autos “Aguirre, Fernando José c/ Radiotrónica de Argentina SA y otro s/ juicio sumarísimo”- C.N.A.T. Sala VIII – Dres. Juan Carlos Morando y Roberto Lescano (<https://www.diariojudicial.com/news-55361-migrated>)
- ^{xiv} Antonio Vazquez Vialard – Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo 6, Buenos Aires – 1985 – pág. 20
- ^{xv} Antonio Vazquez Vialard – Régimen laboral de la Industria de la Construcción - Tratado del Derecho del Trabajo, 2da edición – Dirigido por Mario L. Deveali, Tomo III – 1972 – pág. 518
- ^{xvi} Etala – Indemnización por Despido y fondo de desempleo de trabajadores de la construcción - DT, XXXVI-373
- ^{xvii} Rafael Caldera - Derecho del Trabajo, 2º Edición, pág. 397
- ^{xviii} Norberto Centeno - Derecho del Trabajo - 1967, pág.644.
- ^{xix} Gustavo Palau Pose - Ley 17.258 y sus alcances interpretativos - Derecho del Trabajo, 1969, pág.644
- ^{xx} Carlos Alberto Brusa - Régimen de trabajo en la industria de la construcción. Ley 17.258 - Aspectos de la estabilidad en el empleo, Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1972, pág. 228
- ^{xxi} Guillermo López - Nuevo régimen laboral para la industria de la construcción - DT1980 - 1435 - AR/DOC/1738/2005
- ^{xxii} Cafiero Lenzi – Trabajadores y Empresarios de la Construcción – Ed. Abeledo Perrot – Buenos Aires – 1982 – pág. 20
- ^{xxiii} Carlos A. Brusa – Carlos A. Camino – Estatuto del Obrero de la Construcción – Ed. Platense – Buenos Aires – 1973 – pág.20.
- ^{xxiv} Por ejemplo: “La Ley 22250 ha establecido un mecanismo económico -financiero (fondo de desempleo) destinado a solventar la estabilidad del obrero de la construcción, mecanismo que ha recibido distintos calificativos (ahorro obligatorio, salario diferido, seguro de desempleo, fondo de garantía del tiempo de antigüedad), pero que en su esencia, se revela como congruente con los propósitos constitucionales, porque tiende a reemplazar los mecanismos resarcitorios de la Ley de Contrato de Trabajo, sirviendo como indemnización proporcional al tiempo de trabajo, lo que lleva a merituar, que en definitiva se cumple la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional (conf. 13-5-83, "Martínez, José y otros c/ Inhouds Klein

Construcciones SA", LT XXXI - 926 y, en sentido análogo, Sala VII, causa "Bravo, Alejandro D. c/ Corio, Daniel y otro", 14/4/98, DT 1998 B, pág. 2084-2086, CNAT, Sala IV, 27/2/87, T y SS, 1987-627 entre muchas otras).”

^{xxv} Sentencia dictada por el Tribunal del Trabajo nro. 2 de La Plata en los autos “LOPEZ, Lucas Arnaldo c/ SOLCAN SRL s/ Despido” Expte.: 37.505/14

^{xxvi} Autos "G.A., R. I. C/ D.. y otro S/ Ley 22.250", expte n° 51132 – Tribunal del Trabajo nro. 4 de Lomas de Zamora, Pcia. De Buenos Aires

^{xxvii} En base al siguiente detalle de remuneraciones (se deja constancia que si el empleador depositó el fondo de cese laboral, dicha suma devengará intereses pero que en ningún caso logra mantener incolumne el valor de dicho concepto, perdiendo frente a la inflación y al valor de incremento de los salarios)

MES	AÑO	REMUNERACION MENSUAL TOTAL	PORCENTAJE FONDO CESE	IMPORTE	
	11	2016	10.704,32	12%	1.284,51
	12	2016	10.704,32	12%	1.284,51
SAC	2016	1.784,05	12%	214,08	
1	2017	11.103,84	12%	1.332,46	
2	2017	11.103,84	12%	1.332,46	
3	2017	11.103,84	12%	1.332,46	
4	2017	12.925,44	12%	1.551,05	
5	2017	12.925,44	12%	1.551,05	
6	2017	12.925,44	12%	1.551,05	
SAC	2017	6.462,72	12%	775,52	
7	2017	12.925,44	12%	1.551,05	
8	2017	12.925,44	12%	1.551,05	
9	2017	12.925,44	12%	1.551,05	
10	2017	12.925,44	12%	1.551,05	
11	2017	12.925,44	8%	1.034,03	
12	2017	12.925,44	8%	1.034,03	
SAC	2017	6.462,72	8%	517,01	
1	2018	8.166,24	8%	653,29	
2	2018	7.451,62	8%	596,12	
3	2018	4.305,17	8%	344,41	
4	2018	8.728,00	8%	698,24	
5	2018	8.391,60	8%	671,32	
6	2018	8.225,24	8%	666,81	
SAC	2018	4.604,02	8%	368,32	
7	2018	8.422,52	8%	673,80	
8	2018	9.210,83	8%	736,86	
9	2018	8.226,24	8%	658,09	
10	2018	9.626,31	8%	770,10	
11	2018	8.769,59	8%	701,56	
12	2018	22.372,44	8%	1.789,79	
SAC	2018	8.423,13	8%	673,85	
1	2019	17.120,20	8%	1.369,16	
2	2019	9.989,76	8%	799,18	
3	2019	12.247,40	8%	979,79	
4	2019	11.802,04	8%	944,16	
5	2019	12.247,40	8%	979,79	
6	2019	11.802,04	8%	944,16	
SAC	2019	6.123,70	8%	489,89	
7	2019	14.483,88	8%	1.158,71	
8	2019	29.982,98	8%	2.398,63	
9	2019	29.982,96	8%	2.398,63	
10	2019	29.982,96	8%	2.398,63	
11	2019	29.982,96	8%	2.398,63	
12	2019	34.264,08	8%	2.741,12	
SAC	2019	17.132,04	8%	1.370,56	
1	2020	45.812,00	8%	3.664,96	
2	2020	45.812,00	8%	3.664,96	
3	2020	45.812,00	8%	3.664,96	
4	2020	45.812,00	8%	3.664,96	
5	2020	45.812,00	8%	3.664,96	
6	2020	45.812,00	8%	3.664,96	
SAC	2020	22.906,00	8%	1.832,48	
7	2020	45.812,00	8%	3.664,96	

8	2020	45.812,00	8%	3.664,96
9	2020	45.812,00	8%	3.664,96
10	2020	45.812,00	8%	3.664,96
11	2020	45.812,00	8%	3.664,96
12	2020	45.812,00	8%	3.664,96
SAC	2020	22.906,00	8%	1.832,48
1	2021	61.353,34	8%	4.908,26
2	2021	61.353,34	8%	4.908,26
3	2021	61.353,34	8%	4.908,26
4	2021	61.353,34	8%	4.908,26
5	2021	61.353,34	8%	4.908,26
6	2021	61.353,34	8%	4.908,26
SAC	2021	30.676,67	8%	2.454,13
7	2021	61.353,34	8%	4.908,26
8	2021	61.353,34	8%	4.908,26
9	2021	61.353,34	8%	4.908,26
10	2021	61.353,34	8%	4.908,26
11	2021	67.951,42	8%	5.436,11
12	2021	78.621,48	8%	6.289,71
SAC	2021	35.379,67	8%	2.830,37
1	2022	73.399,28	8%	5.871,94
2	2022	72.712,33	8%	5.816,98
3	2022	87.773,04	8%	7.021,84
4	2022	80.673,75	8%	6.453,90
5	2022	100.706,40	8%	8.056,51
6	2022	100.620,00	8%	8.049,60
SAC	2022	50.310,00	8%	4.024,80
7	2022	97.524,00	8%	7.801,92
8	2022	113.189,40	8%	9.055,15
9	2022	122.479,20	8%	9.798,33
10	2022	125.150,40	8%	10.012,03
11	2022	140.301,00	8%	11.224,08
12	2022	144.423,00	8%	11.553,84
SAC	2022	58.131,00	8%	4.650,48
1	2023	159.192,00	8%	12.735,36
2	2023	154.872,00	8%	12.389,76
3	2023	182.574,00	8%	14.605,92
4	2023	235.904,40	8%	18.872,35
5	2023	215.364,80	8%	17.229,18
6	2023	235.904,40	8%	18.872,35
SAC	2023	117.952,20	8%	9.436,17
7	2023	235.904,40	8%	18.872,35
8	2023	58.726,00	8%	4.698,08
TOTAL FONDO DE CESE LABORAL				403.212,34

xxviii HIPOTESIS LEY DE CONTRATO DE TRABAJO:

A) Integración del mes de despido: \$ 235.904,40

B) Indemnización sustitutiva de Preaviso: (2 períodos) \$ 471.808,8

C) SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO SOBRE PREAVISO: \$ 39.317,40

D) INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO: (se computan 7 años de antigüedad) \$ 1.651.330,80

Total del concepto \$ 3.398.361,40

xxix NOTA. Es probable que en trabajadores de menor antigüedad y en un marco de estabilidad económica, donde los salarios mantengan su valor con el paso de los años, que la brecha indemnizatoria se reduzca del 11,9% aproximadamente al 40%, pero en todos los casos el trabajador de la construcción pierde frente a las indemnizaciones de la ley de contrato de trabajo.

xxx Considerando la fecha de sanción del primer estatuto, ley 17.258 del año 1967.