

01.

Doctrina

El sentido histórico de la indemnización por despido sin causa. Un análisis a propósito de los proyectos de ley que pretenden su sustitución por un “seguro” o “fondo de cese laboral”.

Revista Escuela Judicial: ISSN en trámite

Año: 01/Nº1 - Noviembre 2021

Recibido: 27/09/2021

Aprobado: 08/10/2021

El sentido histórico de la indemnización por despido sin causa. Un análisis a propósito de los proyectos de ley que pretenden su sustitución por un “seguro” o “fondo de cese laboral”

*The historical meaning of severance pay without cause.
An analysis about the bills that intend to be replaced
by an "insurance" or "termination fund"*

Por Ana Clara Alfie¹

Universidad de Buenos Aires, Argentina

*La estabilidad laboral y los demás derechos de los trabajadores,
¿serán de aquí a poco un tema para arqueólogos? [...] El miedo
al desempleo, que sirve a los empleadores para reducir sus
costos de mano de obra y multiplicar la productividad, es, hoy por hoy,
la fuente de angustia más universal.
Eduardo Galeano, “Los derechos de los trabajadores”,
Página/12, 18/11/2012*

*Cuanto mayor sea la indemnización que tenga que pagarse por
despido, menos despidos habrá [...] Esta va a ser una ley de
estabilidad del empleado.
Diputado Dickmann, Reunión Nro. 59 del Congreso de
Diputados de la Nación, 13/09/1932*

Resumen: En este artículo se pretende recuperar el sentido histórico de la indemnización por despido sin causa, identificando los valores que se promocionaron como determinantes para su

1. Jueza nacional del Trabajo. Especialista en Relaciones Laborales (Universidad de Castilla-La Mancha). El presente artículo refleja los avances de la investigación que se encuentra en desarrollo, titulada “El proceso legislativo de instauración y consolidación del derecho a la indemnización por despido sin causa. Un análisis histórico-jurídico de los debates parlamentarios de las normas relacionadas”, con la que se pretende obtener el título de magíster en Ciencias Sociales del Trabajo de la Universidad de Buenos Aires.

consagración legislativa. La intención es dotar de sensibilidad histórico-jurídica a la hora de abordar la pregunta acerca de si es conveniente bregar por una modificación o anulación del instituto. Para ello, se realizará una contextualización histórica de las normas que instauraron y consolidaron la indemnización por despido en el período comprendido entre los años 1932 a 1974, para luego analizar la voz de los legisladores que protagonizaron los debates parlamentarios de dichas leyes.

Palabras clave: Indemnización por despido sin causa – Historia – Debates parlamentarios – Estabilidad.

Abstract: *This article aims to recover the historical meaning of severance compensation items derived from dismissal without cause, identifying the values that were promoted as determinants for its legislative consecration. The intention is to provide historical-legal sensitivity in order to face the question about whether It is convenient to fight for a modification or an institute cancellation. To do this, a historical rules contextualization that established and consolidated the severance pay in the period between 1932 and 1974 will be carried out, to then analyze the legislator voices who starred in the parliamentary debates of said laws.*

Keywords: *Severance payment – History – Parliamentary debates – Stability.*

Introducción

El debate en torno a cuál es el mejor sistema que puede adoptar un país frente al despido sin causa jamás ha perdido actualidad, como tampoco centralidad. Es que la cuestión relativa a la manera en que se regula legalmente el despido injustificado tiene hondas implicancias sociales, ya que “la elección de un determinado grado y vía de protección que armonice las necesidades del hombre con el punto de desarrollo jurídico y económico alcanzado, constituye un delicado problema de política social” (Fernández Madrid, 2007, p. 1795).

En este aspecto, la emergencia sanitaria generada por la propagación de la covid-19 produjo un acontecimiento muy particular: por primera vez en la historia de la Argentina se estableció que los despidos sin causa serían nulos, es decir, que no producirían el efecto extintivo deseado por el empleador. Ello ocurrió con el dictado del DNU 329/20, que prohibió los despidos y las suspensiones por sesenta días contados desde su publicación en el Boletín Oficial, el 31 de marzo de 2020. La disposición se fue prorrogando con el correr del tiempo, y conforme se desprende del DNU 413/21 (B.O. 25/06/2021), se mantendrá hasta el 31 de diciembre de 2021.

Es decir, la pandemia como “hecho social total”² ha provocado no solo grandes modificaciones en el plano de las economías, las prácticas sociales y las historias personales, sino también –y en lo que aquí interesa– en el ámbito jurídico-laboral. A partir de marzo de 2020, la respuesta legal frente al despido incausado se aleja,

2. El sociólogo francés Marcel Mauss, en su famoso trabajo *Ensayo sobre el don*, publicado en 1925, acuñó el concepto de “hecho social total” entendido como aquel que moviliza, en ciertos casos, a la totalidad de la sociedad y sus instituciones.

indudablemente, de aquella prevista en el artículo 245 de Ley de Contrato de Trabajo, que permite que los trabajadores puedan ser despedidos sin justa causa, tarifándose una indemnización para tales casos. De allí que la doctrina iuslaboralista coincide en que la normativa de emergencia dictada a propósito de la pandemia ha provocado una conversión temporal del sistema de estabilidad relativa en uno de estabilidad absoluta (Orsini, 2020).

Es precisamente esta circunstancia la que vuelve a darle densidad al eterno y siempre latente debate acerca de la discrecionalidad que tiene el empleador para despedir, en contraposición con la garantía constitucional prevista en el artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional, formulada en el sentido de que las leyes deberán asegurar al trabajador “protección contra el despido arbitrario”.

En una reacción que podría adjetivarse como directamente proporcional a la prohibición de despedir sin causa instaurada a partir de marzo de 2020, cierto sector del empresariado argentino ha propuesto sustituir el régimen de tarifa indemnizatoria por un sistema de “seguro”, de cobro mensual, similar al que rige en el ámbito de la industria de la construcción (Capítulo V, Ley 22.250), en el entendimiento de que se necesita “una reforma superadora a la institución indemnizatoria que otorgue beneficios a los empleados, y disminuya el costo para las empresas”³. El planteo tuvo tantas repercusiones que el propio ministro de Trabajo, Claudio Moroni, debió aclarar públicamente que “la reforma laboral no está en nuestra agenda, no

3. Nota realizada por *Infobae* al dueño de una empresa textil, publicada el 22/06/21 y titulada “‘Mochila Argentina’: la propuesta de un empresario para modificar las indemnizaciones por despido”. Disponible en: <https://www.infobae.com/economia/2021/06/22/mochila-argentina-la-propuesta-de-un-empresario-para-modificar-las-indemnizaciones-por-despido/>

vemos evidencia empírica que muestre que tenemos que cambiar el sistema de indemnizaciones”⁴. Sin embargo, el empresariado ha insistido en que se trata de una “reforma superadora a la institución indemnizatoria”⁵ y, de hecho, la propuesta ha sido incluso apoyada por el sindicalista y diputado Facundo Moyano. Esta circunstancia provocó que el diputado y dirigente de la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA-T), Hugo Yasky, denunciara que la pretendida reforma cuenta con “el apoyo de algún parlamentario de extracción sindical que perdió el rumbo y olvidó sus orígenes”⁶.

Además de cierto sector del empresariado, el arco político opositor también se hizo eco de la propuesta, y a través del diputado Stefani, junto a otros nueve diputados del PRO, se ha presentado un proyecto de ley (Expediente N° 3461/21) por el que se pretende crear el “Seguro de Garantía de Indemnización (SGI) como institución indemnizatoria del trabajo”. En el ámbito de la Cámara de Senadores, Martín Lousteau ha presentado también un proyecto de ley que, en términos análogos, propone sustituir las indemnizaciones por despido por un “Fondo de Cese Laboral” (Expediente N° 1960/2021).

Incluso Horacio Larreta, actual jefe de Gobierno porteño y fuerte referente de la oposición, se pronunció a favor de la eliminación de la indemnización por despido, aclarando que “tenemos que ir yendo a un sistema como por ejemplo el de la construcción en la Argentina, donde hay algo más parecido a un seguro que a tener que pagar

4. Disponible en: <https://futurock.fm/hector-recalde-hay-que-reducir-la-jornada-laboral-la-ley-es-de-hace-mas-de-100-anos/>

5. Así la califica el empresario Karagozian en: <https://www.iprofesional.com/actualidad/342960-gremios-al-rojo-vivo-avanza-debate-sobre-fin-de-indemnizaciones>

6. *Ibid.*

una indemnización”⁷, agregando que “incluso para el trabajador termina siendo mejor”⁸. Ello provocó que la ministra de Trabajo bonaerense, Mara Ruiz Malec, respondiera denunciando que, por el contrario: “Las políticas que promueven facilitar los despidos, generan más despidos, más desempleo. Lo hemos visto en décadas anteriores, lo comprobamos en los ‘90 donde hubo un desempleo muy fuerte”⁹.

Finalmente, la Confederación General del Trabajo (CGT) emitió un comunicado en el que denunció que “los adversarios de los trabajadores nunca descansan” y que la oposición “no duda en proponer a la ciudadanía una reforma laboral, la eliminación de la indemnización por despido y la negociación individual de las condiciones laborales porque sencillamente perdió la vergüenza y los temores al repudio social”¹⁰.

No es objeto de este artículo realizar un examen estrictamente jurídico relativo a la propuesta de eliminar o sustituir las indemnizaciones por despido; ni siquiera se pretende analizar si desde el punto de vista constitucional puede ser reprochable, por atentar contra

7. Disponible en:

<https://www.diariopopular.com.ar/politica/larreta-propuso-eliminar-la-indemnizacion-despido-y-fue-repudiado-n585278#:~:text=El%20jefe%20de%20gobierno%20porte%C3%B1o%2C%20Horacio%20Rodr%C3%ADguez%20Larreta%2C,por%20CABA%20y%20exgobernadora%20bonaerense%2C%20Mar%C3%ADa%20Eugenia%20Vidal>

8. Disponible en:

<https://www.diariopopular.com.ar/politica/larreta-propuso-eliminar-la-indemnizacion-despido-y-fue-repudiado-n585278#:~:text=El%20jefe%20de%20gobierno%20porte%C3%B1o%2C%20Horacio%20Rodr%C3%ADguez%20Larreta%2C,por%20CABA%20y%20exgobernadora%20bonaerense%2C%20Mar%C3%ADa%20Eugenia%20Vidal>

9. Disponible en: <https://prod.eldestapeweb.com/politica/elecciones-2021/el-gobierno-de-kicillof-le-contesto-a-larreta-por-las-indemnizaciones-por-despido-2021910390>

10. Disponible en: <https://www.lacapital.com.ar/politica/la-cgt-se-abroquela-frente-la-idea-opositora-una-reforma-laboral-n2689872.html>

la garantía de protección contra el despido arbitrario. Lo que se pretende aquí es recuperar el sentido histórico que tuvo el instituto de la indemnización por despido sin causa, identificando los valores que se promocionaron como determinantes para su consagración legislativa, con la intención de dotar de sensibilidad histórico-jurídica para abordar la pregunta acerca de si es conveniente bregar por una modificación o anulación del instituto. Para ello, se analizará la voz de los legisladores que estuvieron al frente de los debates parlamentarios de distintas leyes que regularon el instituto de la indemnización por despido incausado, dictadas entre los años 1932 y 1974.

Este recorte temporal se explica porque fue en el año 1932 cuando comenzaron los debates parlamentarios de la Ley 11.729 que, mediante la reforma al Código de Comercio, instauró por primera vez el régimen indemnizatorio frente al despido sin causa. Luego, fue en 1974 cuando se dicta la Ley de Contrato de Trabajo, norma que nació con vocación para ser la pieza central del sistema laboral argentino (Ackerman, 2008), y cuyas instituciones –algunas, con modificaciones posteriores– se mantienen en la actualidad.

Resta señalar que esta investigación parte de la idea-fuerza de que el derecho es un producto histórico, por lo que la perspectiva histórica se convierte en un instrumento imprescindible para la comprensión y reflexión del fenómeno jurídico. En otras palabras, tal como lo postula el historicismo jurídico, se sostiene que el descubrimiento de la historicidad del derecho es fundamental para la búsqueda de sentido de las normas positivas. Así, el análisis del contexto en el que se debaten determinadas instituciones o regulaciones posibilita el avance del conocimiento científico y enriquece el universo jurídico en general (Kluger, 2016).

El proceso legislativo de instauración y consolidación de las indemnizaciones por despido (1932-1974)

La ley 11.729: una reforma al Código de Comercio motorizada por la acción gremial. La estabilidad como “clave de bóveda”

El proceso legislativo de instauración y consolidación de la indemnización por despido se inicia con la sanción de la Ley 11.729 en el año 1932, que consagró por primera vez en la Argentina una tarifa indemnizatoria frente a la cesantía de los empleados de comercio. Hasta ese momento, el país contaba con leyes sociales dispersas, entre las que pueden enunciarse la del descanso dominical (Ley 4661, de 1905), la del trabajo de mujeres y niños (Ley 5.291, de 1907, y Ley 11.317, de 1924), la de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Ley 9.688, de 1915) y la de jornada de trabajo (Ley 11.544, de 1929). Pero en materia de extinción del vínculo laboral regía el Código de Comercio, cuyo artículo 157 establecía que el empleador debía avisar al empleado, con un mes de anticipación, la disolución del contrato de empleo. El empleado tenía únicamente el derecho de cobrar el salario correspondiente a ese mes; es decir que ese sueldo era el único dinero que obtenía el trabajador despedido. Y ello, siempre que se tratara de un “empleado” de comercio, pues si se trataba de un “obrero”, la jurisprudencia de la época consideraba que ni siquiera le correspondía percibir dicho mes de sueldo.¹¹

11. Sobre la diferencia entre el “empleado” y el “obrero” de comercio, vale la pena leer las palabras del senador Arancibia Rodríguez (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 19/09/33, p. 260), quien menciona la referida jurisprudencia restrictiva dada la circunstancia de que el Código de Comercio legislaba en esta materia a favor de los dependientes, factores y auxiliares del comercio; quedando excluida, por consiguiente, toda otra clase de personal, cualquiera fuese su retribución, si no tuviese la categoría de empleado.

En palabras del senador Arancibia Rodríguez:

Nosotros tenemos ya una importante y profusa legislación social, si bien dispersa e incompleta, que contiene numerosas leyes, algunas de ellas muy adelantadas, pero sin que hayamos podido llegar a establecer todavía un régimen legal y completo acerca del contrato de trabajo que es la célula madre de toda esa legislación. (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 19/09/1933, p. 259)

Setenta años después de la sanción del Código de Comercio,¹² la historia encontró a los empleados de comercio protagonizando un crecimiento exponencial, con una identidad laboral bien diferenciada. Esta expansión, sumada a la crisis económica,¹³ empujó la emergencia de demandas específicas del sector, como la preocupación por la llamada “estabilidad laboral” (Queirolo, 2016). Dos organizaciones sindicales, la FEC y la FACE, compitieron por las soluciones a tales demandas y desde el socialismo y el catolicismo social interpelaron al Estado para que se involucrara en soluciones promisorias: una legislación que reglamentara las relaciones entre empresarios y trabajadores (Queirolo, 2016).

Ello derivó en la sanción de la Ley 11.729 en la primavera de 1933, a propósito del proyecto de ley presentado por el diputado socialista

12. Originariamente, el Código de Comercio fue promulgado para la provincia de Buenos Aires en 1859 y luego declarado código nacional mediante la Ley 35, dictada por el Congreso de la Nación en 1862.

13. Esta crisis fue la causa del primer antecedente de estabilidad propia en el derecho argentino. Se trata de la resolución de la Dirección General de Ferrocarriles del 18 de noviembre de 1931 y el laudo presidencial del 23 de octubre de 1934, por los que las empresas se comprometían a no despedir al personal por causa de disminución de trabajo (López, 1967).

Dichmann, quien en los debates parlamentarios puso de relieve que allí se recogía una concreta demanda popular. Se preguntaba:

¿Qué valdría esta ley si ella no fuera el producto de la lucha de los intereses sociales, que determina esta nueva modalidad en la legislación contemporánea? [...] este numeroso y sufrido gremio de los que trabajan en el comercio en general bien merece la preocupación del legislador. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 18/08/1932, p. 204)

La sanción de la Ley 11.729 se ubica temporalmente dentro de la primera parte del período histórico conocido como Década Infame, que comenzó el 6 de septiembre de 1930 con el golpe de Estado cívico-militar que derrocó al presidente Hipólito Yrigoyen, y que finalizó el 4 de junio de 1943 con el golpe de Estado militar que derrocó al presidente Ramón Carrillo. Concretamente, quien se encontraba a la cabeza del Poder Ejecutivo a la fecha de su sanción era Agustín P. Justo. La norma recién se publicó en el Boletín Oficial el 25 de septiembre de 1934, pocos meses después de que se ordenase levantar el estado de sitio que en nuestro país existía desde 1932.

La ley consagró una tarifa indemnizatoria frente a los despidos de los trabajadores del comercio, así como la indemnización sustitutiva del preaviso. De la lectura de los debates parlamentarios surge que, sin lugar a dudas, la discusión acerca de la consagración de una indemnización por despido a favor de los empleados de comercio se produjo en clave de “estabilidad laboral”. Es que, hasta ese momento, los empleados de comercio eran despedidos sin ninguna paga especial por la cesantía, lo que provocaba una

notable inestabilidad laboral, familiar y social. Esta situación es graficada por el senador Bravo:

Estos trabajadores se hallan ahora a merced de sus empleadores. Diez, veinte, treinta años de servicios, no les dan derecho alguno. Mientras los empleados públicos ven acumularse los años, con la esperanza fundada de la jubilación, los demás ven acercarse la vejez con temor, porque es muy probable, que cuando sus fuerzas se debiliten reciban la notificación de que ya no son necesarios sus servicios. Sabido es, por otra parte, que el empleador tiene siempre la tentación de reemplazar al empleado viejo y de sueldo relativamente elevado por uno joven que se contenta con menor recompensa. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 19/09/1932, p. 282)

Partiendo de este contexto histórico, queda claro que la “estabilidad” que reclamaban los empleados de comercio tenía que ver con una política que favoreciera la permanencia o arraigo del trabajador en un mismo puesto de trabajo. En otras palabras, que la consigna por la “estabilidad del empleado” se traducía en esta idea de permanencia bajo la protección de la indemnización y las licencias laborales (Queirolo, 2016). Así:

El capricho, la causa fútil, la mala voluntad, la falta de razón, en fin, de los patrones para despedir a sus empleados con la miserable compensación de un mes de sueldo, que transforma a hombres de trabajo en eternos solicitantes agriados por su suerte, buscando mejoras imposibles y reivindicaciones de estabilidad dudosa, no será la regla temida por quienes han dedicado sus mejores energías y la mayor parte de su vida a esta

noble y progresista actividad humana. (diputado Dickmann, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 18/08/1932, p. 202)

En el pasaje transcrito parece apuntalarse la idea de que la indemnización por despido debe ser consagrada precisamente para poner coto a la arbitrariedad del patrón. Incluso, en los debates parlamentarios se menciona un concepto central: que el monto de la indemnización es un elemento disuasivo del despido. Así: “Cuanto mayor sea la indemnización que tenga que pagarse por despido, menos despidos habrá [...] Esta va a ser una ley de estabilidad del empleado” (diputado Dickmann, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 13/09/1932).

En definitiva, queda claro que el plafón argumental sobre el que pivotea la consagración legislativa de la indemnización por despido es el derecho a la estabilidad laboral. Véase, sino, la anécdota de profundas connotaciones sociales que recoge el diputado Dickmann:

El propósito de esta ley y el propósito de los empleados que la reclaman no es ser despedidos. Hace pocos días, cuando la Honorable Cámara trataba este asunto con una barra muy nutrida de empleados y de empleadas, a la salida conversé con un grupo de ellos e interrogué a una empleada diciéndole: –¿Usted quiere la ley para recibir los diez medios meses de indemnización? Me contestó. –No, señor diputado, lo que quiero es que no me despidan; no vamos en pos de esa indemnización: lo que queremos es la estabilidad del empleado. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 14/09/1932, p. 844)

Como era de esperarse, el proyecto de ley despertó una fuerte resistencia por parte del sector empresario, pero de todos modos el Congreso la aprobó. La cuestión relativa a cuál sería el personal comprendido dentro de la ley fue altamente debatida: se discutió si se debía incluir solo a los empleados y obreros del sector mercantil o en cambio debía regir a favor de los empleados y obreros de todos los sectores de la economía.

Otro punto álgido de la discusión fue el cálculo del monto de la indemnización por despido, ya que algunos legisladores exigían que quedara valuada en un sueldo entero por cada año de antigüedad, en tanto otros postulaban el pago de solo medio sueldo por año de servicio. Finalmente, el artículo 1º de la Ley 11.729, que modificó los artículos 154, 155, 156, 157, 158, 159 y 160 del Código de Comercio, dispuso –en lo que se refiere a las indemnizaciones por despido– lo siguiente:

Artículo 157. El contrato de empleo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin previo aviso o, en su defecto, indemnización, además de la que corresponderá al empleado por su antigüedad en el servicio cuando se disuelva por voluntad del principal [...] También abonará el principal al empleado, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, una indemnización no inferior a la mitad de su retribución mensual por cada año de servicio, o fracción mayor a tres meses, tomándose como base de retribución el promedio de los últimos cinco años o de todo el tiempo de servicio cuando es inferior a aquel plazo. Para fijar el promedio se computarán como formando parte de los sueldos y salarios las comisiones u otra remuneración y todo pago hecho en especie, en provisión de alimentos o en uso de habitación. En

ningún caso esta indemnización será inferior a un mes de sueldo ni mayor de quinientos pesos por cada año de servicio.

Pese a los embates que recibió la instauración del régimen indemnizatorio frente al despido sin causa, en el año 1937 la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de validarla, al declarar su constitucionalidad, afirmando que:

La Constitución es individualista en el sentido de que se reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo, pero no es individualista en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no pueden ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias [...] no se puede decir que la obligación para los patrones de indemnizar al obrero, en determinadas condiciones, en virtud del contrato de empleo, sea contraria al derecho de contratar ni importa una violación del derecho de propiedad. (Fallo CSJN, To. 179, p. 113)

El Decreto 33.302/45 y su posterior conversión en Ley 12.921: la duplicación de las indemnizaciones por despido y su aplicación a favor de todos los trabajadores del sector privado

Apenas unos meses después de lo que se conoce como el Día de la Lealtad,¹⁴ refiriéndose con él a la histórica jornada acaecida el 17 de octubre de 1945 en la que una gran movilización obrera reclamó el retorno de Perón, más concretamente, el 20 de diciembre de 1945, se sancionó el Decreto 33.302 del Poder Ejecutivo que extendió la indemnización por despido a la generalidad de los empleados

14. La irrupción del peronismo es un hito fundamental en la historia argentina: señala el momento en que los trabajadores acceden a una situación económica e institucional desconocida hasta ese momento, conformándose una identidad de los sectores populares que perdurará a lo largo de muchas décadas (Basualdo, 2005).

y “obreros”¹⁵, que hasta entonces se encontraba prevista en la Ley 11.729 solo a favor de los empleados de comercio. Se publicó en el Boletín Oficial el 31 de diciembre de 1945.

Aunque el decreto fue firmado por Edelmiro Julián Farrell, quien por ese entonces era el presidente de facto de la Argentina,¹⁶ su contenido había sido ya anunciado por Perón en su discurso de despedida del 10 de octubre de 1945, en un contexto de renuncia al cargo de secretario de Trabajo y Previsión. En aquel discurso, pronunciado en el improvisado palco armado en la calle Perú entre Victoria y Julio A. Roca, Perón informó:

También dejo firmado un decreto de una importancia extraordinaria para los trabajadores. Es el que se refiere al aumento de sueldos y salarios, implantación del salario móvil, vital y básico y la participación en las ganancias. Dicho decreto, que he suscripto en mi carácter de Secretario de Estado tiene las firmas de los ministros de Obras Públicas y de Marina, y beneficia no solamente a los gestores de la iniciativa –la Confederación de Empleados de Comercio–, sino a todos los trabajadores argentinos.

La medida provocó gran júbilo en las masas populares, indignó a los sectores patronales e incluso también a quienes ironizaban acerca del absurdo que significaba suponer que el año tenía trece meses, como dijo alguna vez Jorge Luis Borges (Ceruti, 2014).

15. Así se menciona, entre comillas.

16. Fue el tercero de los “presidentes de facto”, que gobernó en la Argentina desde 1944 a 1946, durante la llamada Revolución del 43.

Además de consagrar el instituto del sueldo anual complementario, el decreto estableció la extensión de la indemnización por despido a todos los sectores y actividades y la duplicación de los montos indemnizatorios, conforme a su artículo 67. Un año después, dicho decreto se convirtió en la Ley 12.921, norma que en rigor de verdad sancionó con fuerza de ley todos los decretos del Poder Ejecutivo dictados desde el 4 de junio de 1943 hasta el 3 de junio de 1946.

Puede afirmarse que el Decreto 33.302/45 implicó un efectivo paso normativo hacia un sistema de derechos protectorio de la condición de trabajador más allá de una actividad específica. Ello se complementó con otras adiciones del modelo peronista: creación de la Justicia del trabajo (Decreto 32.347/44), Constitución social de 1949, Ley de negociación colectiva de 1953, entre otras (Pasarín, 2016). Se logra así, por primera vez, pasar de una mera deformación de la legislación comercial (Ley 11.729) a la instauración de un sistema de protección que abarca al conjunto de los trabajadores y que se consolida bajo la influencia de las organizaciones gremiales y con un espíritu de protección a los trabajadores de todo el país. Como enseña Krotoschin (1981), la especialidad de este decreto radica en su afán regulador de la totalidad de las relaciones laborales –con excepción del empleo público– visibilizando la existencia del sujeto-trabajador dependiente.

Como era de esperarse, la consagración de la indemnización por despido a favor de todos los trabajadores fue recibida con gran beneplácito por parte de estos, lo cual se explica por el hecho de que conseguir una relación salarial por tiempo indeterminado generaría a futuro la posibilidad de acceder, entre otras cosas, a una vivienda (Battistini, 2004). A su vez, la posibilidad de obtener una vivienda

determinaba la incorporación a un barrio determinado, en el cual se reproducían relaciones de proximidad con los vecinos. Téngase en cuenta que “la expansión de los barrios obreros y su desarrollo fueron durante muchos años el símbolo del progreso, sobre todo en las sociedades más atrasadas” (Battistini, 2004, p. 185).

Poco tiempo después, en la Argentina tuvo lugar la reforma constitucional del año 1949, lo que ocurrió durante el primer Gobierno de Juan Domingo Perón (1946-1952). Esta reforma incorporó la visión intervencionista del Estado y operó en pleno auge de la corriente jurídica mundial denominada “constitucionalismo social”. Se conceptúa el trabajo como deber moral y deber y función social, y se afirma la primacía de la persona humana, admitiendo la función subsidiaria del Estado en la vida económica (Fernández Madrid, 2007). En concreto, respecto al trabajador se declaran los siguientes derechos especiales: el derecho de trabajar, de obtener una retribución justa, de capacitarse, de tener condiciones dignas de trabajo, de que su salud sea preservada, el derecho al bienestar y a la seguridad social, a la protección de su familia, al mejoramiento económico y a la defensa de los intereses profesionales.

El 27 de abril de 1956, el Gobierno de facto de la autodenominada Revolución Libertadora proclamó la vigencia de la Constitución nacional de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898 y con exclusión de la de 1949. Luego, en 1957, una Convención Constituyente sancionó modificaciones al texto constitucional vigente en ese momento, que incluyeron el reconocimiento a los derechos del trabajador en el famoso artículo 14 bis. Sin embargo, ello ocurrió bajo la influencia de una marcada tendencia de corte liberal, inspirado en doctrinas

que atendían fundamentalmente al derecho de propiedad y a las libertades esenciales del individuo (Fernández Madrid, 2007).

A diferencia de la Constitución de 1949, en este nuevo texto no se postularon las transformaciones de orden económico imprescindibles para poner en vigencia los derechos sociales. Al no señalar, como sí lo hacía la Constitución anterior, que la propiedad privada debía cumplir una función social de bien común, la sola agregación del artículo 14 bis no sería suficiente para equilibrar el plexo normativo con el que contaba su antecesora (Fernández Madrid, 2007).

Por otra parte, esta nueva Constitución no estableció el derecho genérico al empleo o al trabajo. De todas maneras, dejando de lado su comparación con la de 1949, puede decirse que el texto de 1957 fue claramente superior de la Constitución de 1853, que, como se ha dicho, estaba basada en el concepto absoluto de la propiedad, como expresión de la realidad sociológica de su época. Además, el texto de 1957, al disponer que quedaba garantizada la protección del trabajo “en sus diversas formas”, supuso un punto de inflexión en nuestro derecho, proyectándose en la Ley de Contrato de Trabajo de 1974 y en la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales de 1988. En palabras de Fernández Madrid (2007):

queda así expresada la inserción de los trabajadores en la organización político-social del Estado, con derechos relevantes y con fuerza política armonizada con los demás derechos constitucionales, reconociendo que el hombre es ahora el sujeto principal de las relaciones laborales y que ellas apuntan a su pleno desarrollo. (p. 360)

En cuanto a la protección contra el despido arbitrario, aparece consagrada en el artículo 14 bis de 1957, y es a partir de dicha consagración que buena parte de la doctrina y la jurisprudencia considera que la Constitución Nacional valora como “ilícito” esta clase de despido que es inmotivado, que no tiene fundamento en causa alguna o motivo legalmente invocable.¹⁷

La Ley 20.744: la consagración de la indemnización por despido en una pieza central del sistema jurídico argentino. El reclamo por la estabilidad absoluta prevista en el anteproyecto de la CGT. El cuestionamiento al régimen del “Fondo de Desempleo” previsto para los obreros de la construcción

En 1966 se sancionó la Ley 16.881 (B.O. 19/5/1966), un cuerpo legal que llevaba por título el de “Contrato de Trabajo”, a propuesta de la por entonces oficialista Unión Cívica Radical del Pueblo (UCRP). Cabe recordar que, contemporáneamente a la sanción de dicha ley, había existido otro anteproyecto desarrollado por una comisión compuesta por tres juristas,¹⁸ de 1966, que no pudo concretarse por el cambio de gobierno (Mirolo, 2018). Luego de la sanción de la Ley 16.881, el presidente Arturo Illia vetó la mayoría de su articulado, y finalmente fue abrogada por la Ley 17.391 (B.O. 28/08/1967). Es decir que prácticamente no tuvo aplicación.

Algunos años más tarde se sanciona la Ley 20.744, a propósito de un proyecto que fue iniciado en la Cámara de Senadores, por mensaje elevado por el Poder Ejecutivo Nacional el 21 de marzo

17. CNAT, Sala II, 2/5/73, “Nuñez, Jorge A. c/ Sudamérica Seguros de Vida SA”, DT, 1973, p. 845.

18. Conforme rememora el senador Angeloz, en los debates parlamentarios que tuvieron lugar en la sesión de Senadores del 5-6 de junio de 1974, los tres juristas fueron Luis Despontín, Rodolfo A. Nápoli y Mariano Tissembaum.

de 1974. Llevaba la firma del entonces presidente Juan Domingo Perón, quien falleció algunos meses después, exactamente el 1º de julio de 1974.

En líneas generales, puede afirmarse que con la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo la normativa laboral argentina quedó construida a partir de la noción de asimetría entre las partes, postulando la intervención activa del Estado dentro de los contratos particulares a los efectos de compensar esa desigualdad intrínseca que existe en la relación laboral, con una clara vocación protectoria a favor del trabajador, que constituye la parte más débil de ese vínculo jurídico.

Conforme puede leerse en el mensaje de elevación del proyecto de la Ley de Contrato de Trabajo, la decisión de enviarlo se fundó en el hecho de que la Argentina estaba atravesando un momento histórico determinado por un “nuevo contenido ético en las relaciones entre el capital y el trabajo”, con “verdaderos ideales igualitarios”, con una clara “fe en un reformismo social que anhela cuajar en nuevas instituciones”, y en donde “la relación armónica entre trabajadores y empresarios comienza a exhibirse como un comportamiento prestigioso e instrumento de cambio social”.

En la exposición de motivos, expresamente se señala que, en lo que refiere a la extinción del contrato de trabajo, el sistema que se recepta pretende “hacer efectiva la garantía constitucional que confiere al trabajador protección frente el despido arbitrario” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 31/05/74, p. 468).

Aunque la norma había sido impulsada por la Confederación General del Trabajo, el proyecto del Ejecutivo no era exactamente

igual al anteproyecto de la CGT, cuestión que fue puesta de resalto por el diputado Zavala Rodríguez, precisamente en un punto que resulta central para esta investigación.

En efecto, en la Sesión de Diputados que tuvo lugar el 5 de septiembre de 1974, el legislador manifestó que su bloque apoyaría el proyecto del Poder Ejecutivo, aunque solicitarían algunas modificaciones que consideraban indispensables, aclarando: “estas modificaciones se encuadran en el análisis comparativo efectuado entre el proyecto remitido por la Confederación General del Trabajo y el que actualmente estamos considerando” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 05/09/1974, p. 2462). Al enumerar a qué modificaciones se refería, expresó:

otro elemento que hay que incluir es la estabilidad absoluta establecida en el título XIII del proyecto de la Confederación General del Trabajo. Estimamos que este concepto de estabilidad absoluta importa un aporte substancial para la defensa de las fuentes de trabajo y de los derechos del trabajador. Estamos en desacuerdo con la supresión de esta institución en el proyecto del Poder Ejecutivo, y por eso vamos a solicitar su inclusión en el que estamos tratando. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 05/09/1974, pp. 2464-2465)

Fue entonces cuando el diputado Ponce salió al cruce de la pretensión de Zavala Rodríguez relativa a que se inserte la estabilidad absoluta que preveía el anteproyecto de la CGT, argumentando:

es importante remarcar que la Comisión de Legislación del Trabajo, en todo momento y en todo minuto de su labor, que

por cierto fue muy ardua, trabajó mancomunadamente con el movimiento obrero organizado a través de la C.G.T. y de las 62 Organizaciones Peronistas. Y ellos en conjunto con el gobierno del General Perón han sido, precisamente, los motores fundamentales de este proyecto. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 05/09/1974, p. 2475)

Debe aclararse que el diputado Zavala Rodríguez no fue el único legislador que planteó la discordancia habida en esta materia entre el anteproyecto de la CGT y el proyecto del Poder Ejecutivo. En efecto, el diputado Mira también denunció que la consagración de un régimen de estabilidad relativa y no absoluta contradecía aquel texto, añadiendo:

La estabilidad en el empleo es un largo y acariciado anhelo de las masas trabajadoras de nuestro país. Lo proyectado originalmente, con muy pocas modificaciones de detalle, para hacerlo altamente viable y de aplicación en nuestro derecho, tendría que procurar satisfacer esa reivindicación. Entonces sí podríamos señalar que nos encontraríamos a la altura de los países capitalistas más desarrollados del mundo. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 04/09/1974, p. 2414)

En el ámbito de la Cámara de Senadores, la aspiración de la estabilidad absoluta también se hizo escuchar. Así, el senador Grubisich afirmó:

La limitación de las causas de despido y la sanción al empleador tienen que ser la base donde se garantice la estabilidad. No es suficiente el término "justa causa" contenido en el proyecto, ya

que es ambiguo y amplio. Además, siempre le queda al empleador su derecho a despedir sin causa, pagando la indemnización. Pero en una democracia social como la que espera la inmensa mayoría del pueblo argentino, al trabajador no le basta con que se le asegure una suma de dinero para el caso de despido. Es necesario asegurarle la conservación de su trabajo como garantía de seguridad individual y del cumplimiento de los fines sociales que debe respetar todo empleador. (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 05-06/06/1974, p. 545)

Por su parte, el senador De la Rúa, luego de aclarar que las diferencias que podían tenerse con el texto de ley no ameritaban un despacho en disidencia –ya que, según sus palabras, siendo una ley de gran valor para los trabajadores argentinos, debía ponerse el acento en la coincidencia–, subrayó que: “Queda también pendiente la perspectiva renovadora y revolucionaria de llegar a plasmar los principios de cogestión y de la participación de los trabajadores, o la de encontrar otras formas más eficaces de estabilidad” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 11/09/1974, p. 1708).

Por su parte, el diputado Bravo señaló que la Ley de Contrato de Trabajo “debe instituir sistemas de protección de la estabilidad en el empleo, cuestión que aparece como la preocupación fundamental de la hora presente” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 04/09/1974, p. 2405).

Finalmente se aprobó el texto del Poder Ejecutivo que no preveía un sistema de estabilidad absoluta sino un régimen indemnizatorio frente al despido incausado (art. 266), sustituyéndose únicamente el “promedio de remuneración” previsto en el proyecto de ley por

“la mejor remuneración mensual percibida durante el último año o durante el plazo de prestación de servicio”.

Para finalizar este recorrido por los debates parlamentarios que precedieron a la Ley 20.744, cabe puntualizar que en ellos se hacen expresas referencias al régimen especial de los trabajadores de la construcción, que ya por entonces contaban con un Fondo de Desempleo, análogo al que luego se estableció en la Ley 22.250 (B.O. 11/07/80) que rige en la actualidad.

En efecto, en el informe del dictamen de minoría que el diputado Mira presentó el 4 de septiembre de 1974, concretamente se objeta que la futura ley no derogue el régimen previsto en la Ley 17.258/67 para los obreros de la construcción, en el entendimiento de que dicho régimen es contrario a la garantía de protección contra el despido arbitrario previsto en el artículo 14 bis, pues permite la cesantía del trabajador sin motivo alguno, sin preaviso ni indemnización. En palabras de Mira:

El “Fondo de Desempleo” que estatuye, según consenso unánime, no está, ya que debe ser percibido en igual medida aun en el caso de retiro voluntario por el trabajador. La vigencia del referido decreto liquida para un gran sector de trabajadores de nuestro país toda garantía de estabilidad en el empleo, quedando en su consecuencia el trabajador de la construcción totalmente sometido a las imposiciones patronales, fundamentalmente en lo que hace a sus condiciones de trabajo y a la expectativa de permanencia y continuidad en el mismo. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 04/09/1974, p. 2370)

Y aclara:

Nosotros planteamos agregar entre las leyes, artículos y decretos que se derogan, el decreto 17258/67 de la dictadura de Onganía, el llamado “estatuto de los obreros de la construcción” ya que entendemos, como lo hemos dicho en otras oportunidades, que viola el artículo 14 bis de la Constitución, que garantiza taxativamente la protección contra el despido arbitrario y este decreto faculta el despido sin ningún motivo. Es tal la situación que se crea con este llamado “fondo de desempleo” que lo recibe también quien se retira voluntariamente del trabajo. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 04/09/74, p. 2413)

En el mismo sentido, el diputado Marino afirmó:

deseo reafirmar ese concepto jurídico que es absoluto e indiscutible: los obreros de la construcción no están amparados por el régimen de la ley de despidos [...] el fondo de desempleo se lo lleva el trabajador de la construcción, ya sea por haber sido despedido o se vaya por su propia decisión. En definitiva, el fondo de desempleo es el propio dinero del trabajador que él recibe nuevamente a pesar de que la depreciación monetaria durante el tiempo de la retención le ha disminuido su poder adquisitivo. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 04/09/74, p. 2417)

Pese a estas consideraciones, el proyecto del Poder Ejecutivo se aprobó en este aspecto sin modificaciones.

A modo de cierre

Esta investigación parte de entender el derecho como una realidad histórica. Porque, como bien afirmó Víctor Tau Anzoátegui cuando se incorporó a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, “El Derecho no puede comprenderse sin la Historia y la Historia no puede comprenderse sin el Derecho”.

En este entendimiento, frente a la propuesta político-legislativa que promueve la sustitución de la indemnización por despido incausado por un sistema de “seguro” o “fondo” de desempleo, resulta fundamental recuperar el sentido histórico que tiene aquella.

En pos de dicho objetivo, se han revisitado los antecedentes de la Ley 11.729, señalándose que fue el accionar gremial el que motorizó la instauración del régimen indemnizatorio por despido para los empleados de comercio, en el año 1932. Luego, a partir de la irrupción del peronismo a mediados del siglo pasado, el régimen se extendió a todos los trabajadores del sector privado, mediante el Decreto 33.302/45 y su posterior conversión en la Ley 12.921. Con posterioridad se sancionó la Ley 16.881, pero fue vetada casi en su totalidad por el presidente Arturo Illia, y casi inmediatamente fue abrogada, de modo que prácticamente no tuvo aplicación. En 1974 se sanciona la Ley 20.744, una norma que nace con vocación para ser una de las piezas centrales e indiscutibles del sistema jurídico argentino.

Es decir que se necesitaron cuatro décadas para que el régimen indemnizatorio por despido quedara definitivamente consolidado en la normativa argentina. Además, el recorrido histórico de estas

cuatro décadas permite advertir que la indemnización por despido fue el instituto que forzó la salida de los trabajadores del Derecho Comercial¹⁹ y el ingreso a un Derecho del Trabajo cuyo desarrollo todavía era incipiente. Derivó definitivamente a la clase trabajadora hacia un nuevo espacio jurídico-político, distinto a la lógica del Derecho Comercial que la regía previamente, con una matriz filosófica claramente protectoria que reconoce al trabajador como sujeto principal de las relaciones laborales y que merece una tutela específica para su pleno desarrollo.

En definitiva, podría afirmarse que la indemnización por despido sin causa es un instituto que puede ubicarse cronológica, política y filosóficamente en los albores del Derecho del Trabajo, resultando connatural a aquel y, por añadidura, al principio protectorio que lo sostiene.

Habiéndose recuperado la voz de los legisladores que estuvieron presentes en los debates parlamentarios, surge de esta investigación que la indemnización por despido se gestó como un instituto indisolublemente ligado a la noción de estabilidad laboral, esto es, como un instrumento que permitiría –si no la tan ansiada estabilidad absoluta–, al menos una expectativa de permanencia y continuidad en el empleo. Ello, gracias al elemento disuasivo propio del

19. En mi opinión, no es posible aseverar que las propuestas legislativas en boga postulen verdaderamente un “seguro”, pues el contrato de seguro siempre cubre un “riesgo”, entendido como la posibilidad de que por azar se produzca un evento dañoso o que produzca una necesidad patrimonial, y en ningún caso el despido dispuesto voluntariamente por el empleador podría considerarse azaroso, por tanto, objeto de póliza alguna. Sin embargo, suponiendo que lo fuera, ¿no sería absurdamente paradójico sustituir el instituto que hizo que los trabajadores logran salir del Derecho Comercial, para someter sus despidos precisamente a un sistema regido por un contrato de seguro, cuya naturaleza comercial es innegable?

valor económico del despido, según se informa en algunos discursos de los legisladores que votaron su consagración normativa.

Es que, si el despido no constituyera una verdadera erogación económica para el empleador, ¿cómo se evitaría que no fuera el capricho, la causa fútil, la mala voluntad, la falta de razón de los patrones la que en definitiva determinara el despido de los empleados? Resultan conmovedoras las palabras del diputado Dickmann cuando, luego de alzar su voz en pos de la sanción de la Ley 11.729, afirmando que ella sería una “ley de justicia, de orden y de seguridad”, dijo –con una convicción digna de elogio, y según la versión taquigráfica que se transcribe textualmente– que ella redundaría “en provecho de la Nación misma, porque nunca se trabaja con más ahínco que cuando se tiene alguna seguridad en la vida. Nada más (¡Muy bien! ¡Muy Bien! Aplausos)” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 18/08/1932, p. 206).

Aunque no se ha querido realizar aquí un desarrollo jurídico en torno a si sería o no constitucional una futura reforma legislativa que sustituyese la indemnización por despido, me permito subrayar que en la propia expresión de motivos de la que luego sería la Ley 20.744 se menciona que el sistema indemnizatorio frente a la extinción del contrato de trabajo sin causa pretendía hacer efectiva la garantía constitucional que confiere al trabajador protección frente el despido arbitrario.

Finalmente, de la recuperación de los debates parlamentarios de la Ley 20.744 surge que el anteproyecto de la CGT preveía la estabilidad absoluta de los trabajadores, lo que provocó que algunos legisladores advirtieran esta discordancia y planteasen la insuficiencia del

régimen indemnizatorio. En cuanto al “Fondo de Desempleo” que en la época de la sanción de la Ley 20.744 ya regía para los obreros de la construcción, se destaca que varios legisladores lo introdujeron como un importante tópico de discusión, en el entendimiento de que la futura Ley de Contrato de Trabajo debía derogarlo, ya que atentaba contra la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario por permitir la cesantía del trabajador sin motivo ni costo alguno para el empleador.

Bibliografía

- ACKERMAN, M. E. (dir.) & TOSCA, D. M. (coord.) (2008).** *Tratado de Derecho del Trabajo*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- BASUALDO, E. M. (2005).** “Los primeros gobiernos peronistas y la consolidación del país industrial: éxitos y fracasos”. En: *Cuadernos del Cendes*, vol. 22, N° 60. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4042312>
- BATTISTINI, O. (2004).** “El infierno de la clase obrera argentina. Desde un pasado venturoso a un futuro sin porvenir”. En: *Revista Venezolana de Gerencia*, vol. 9, N° 26.
- CERUTI, L. (2014).** “El discurso del 10 de octubre de 1945 y el decreto 33302”. Disponible en: <http://www.laizquierdadiario.com/El-discurso-del-10-de-octubre-de-1945-y-el-Decreto-33-302>
- FERNÁNDEZ MADRID, J. C. (2007).** *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 3ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley.
- KLUGER, V. (2016).** “Historia del Derecho, ¿para qué?”. Disponible en: www.terragnijurista.com.ar/doctrina/historia.htm
- KROTOSCHIN, E. (1981).** *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, vol. I, 4º ed. Buenos Aires: Depalma.
- LÓPEZ, J. (1967).** “El derecho a la estabilidad y la estructura de la empresa”. En: *Legislación del Trabajo*, año XV, N° 177.
- (1969). “¿Es inconstitucional el derecho a la estabilidad?”. En: *Legislación del Trabajo*, año XVII, N° 197.
- MIROLO, R. R. (2018).** “La necesidad del dictado de un Código de Trabajo”. En: *Revista de la Facultad*, vol. IX, N° 1.
- ORSINI, J. I. (2017).** “Improcedencia de la conversión indemnizatoria de la sentencia que ordena la nulidad del despido y la reinstalación del trabajador”. En: FORMARO, J. J. (dir.), *Jurisprudencia Laboral*, Tomo 5. Buenos Aires: Hammurabi.

PASARÍN, S. N. (2016). “El decreto 33.302 de 1945: prototipo del derecho del trabajo en la Argentina”. En: VITA, L. J., Proyecto de Investigación UBACyT “La Constitución argentina de 1949 y la ‘vía argentina’ al constitucionalismo social”. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

QUEIROLO, G. (2016). Dossier “Indemnizaciones, enfermedades y antigüedad entre los empleados de comercio: alcances y límites de la ley N° 11279 (Argentina, 1934-1945)”. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/EstudiosSociales/article/view/5951>