



Trabajo Final de Graduación. PIA

“El fondo de cese laboral de los trabajadores de la industria de la construcción y la posible colisión con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional”

YOSSA AGUILAR, Leonardo Alfredo

DNI: 21.357.837

Legajo: VABG4616

ABOGACÍA

Año 2019

Dedicatoria y Agradecimiento

Gracias a los que soñaron esto conmigo.

Dedicado a ellos.

Resumen

El presente trabajo indaga en la precarización laboral de los trabajadores de la industria de la Construcción, a partir de la creación y entrada en vigencia del instituto del Fondo de Cese Laboral establecido por la Ley 22.250, el régimen legal de trabajo que de ella se desprende, para el personal de la industria de la construcción y su posible contradicción con la protección frente al despido arbitrario contemplada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Además, se ahonda en los antecedentes de la referida norma, en virtud de la Ley 17.258 que propuso el fondo de desempleo. Así como también la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, la ley 23.592 sobre actos discriminatorios, la 25.013 de reforma laboral y la 25.371 del Sistema Integrado de Prestaciones por Desempleo para los Trabajadores en el Régimen Nacional de la Industria de la Construcción. Asimismo, se analizan las distintas posiciones doctrinarias respecto de la naturaleza jurídica del Fondo de Cese Laboral y sus consecuencias jurídicas en el marco del despido arbitrario de los trabajadores de la industria de la Construcción. Por cuanto, también se examinan instrumentos jurídicos internacionales acerca de la protección del trabajo y jurisprudencia nacional en razón del aporte necesario para dilucidar la problemática que es objeto de estudio de esta investigación.

Palabras claves: Trabajadores de la industria de la Construcción, Fondo de cese Laboral, Ley 22.250, artículo 14 bis de la Constitución Nacional, Ley 17.258.

Abstract

The present work investigates the labor precarization of the workers of the construction industry, starting from the Institute of the Labor Custody Fund established by Law 22.250, about the legal regime of work for the personnel of the construction industry and its possible contradiction with the protection of arbitrary dismissal contemplated in Article 14 bis of the National Constitution. In addition, it delves into the background of the referred rule, under Law 17.258 proposed by the unemployment fund. As well as Law 20.744 of Labor Contract, 23.592 on discriminatory acts, 25.013 of labor reform and 25.371, Integrated System of Benefits for Unemployment for Workers in the National Regime of the Construction Industry. Likewise, the different doctrinal positions regarding the legal nature of the Labor Custody Fund and its legal consequences in the framework of the arbitrary dismissal of workers in the Construction industry are analyzed. In addition, international legal instruments on the protection of work and national jurisprudence are also examined because of the contribution to elucidate the problem that is the object of study of this investigation.

Keywords: Workers in the construction industry, Labor cessation fund, Law 22.250, article 14 bis of the National Constitution, Law 17.258.

Índice

Introducción General	7
----------------------------	---

Capítulo 1: Breve reseña histórica del trabajo y su regulación. Conceptos generales

1.1 Introducción.....	9
1.2 Etapa Pre Industrial	9
1.3 Etapa Industrial.....	11
1.4 El derecho del Trabajo en Argentina	13
1.5 Evolución de la Normativa Laboral en la Argentina.....	16
1.6 La UOCRA y la UECARA, breve reseña histórica y fines	17
1.7 Aspectos generales del despido y la indemnización.....	19
1.7.1 Fondo de Cese laboral para empleados de la industria de la construcción	20
1.8 Conclusiones parciales	22

Capítulo 2: Regulación del trabajo en el derecho internacional, en la Constitución Nacional y en la Ley de Contrato de Trabajo

2.1 Introducción.....	24
2.2 Tratados Internacionales.....	24
2.3 Tutela Constitucional.....	25
2.4 Regulación Nacional, la Ley de Contrato de Trabajo	28
2.6 Conclusiones parciales	31

Capítulo 3: La Ley 22.250 y las posiciones doctrinarias respecto a la naturaleza del Fondo de Cese Laboral

3.1 Introducción.....	32
3.2 La situación normativa de la actividad de la construcción, la Ley 17.258.....	32
3.2.1 Razones que impulsaron la creación del Fondo de Desempleo.....	34
3.2.2 Ley 22.250: Régimen laboral del obrero de la Construcción	35
3.3. Posiciones doctrinas respecto a la naturaleza del Fondo de Cese Laboral	37
3.4 Naturaleza jurídica del FCL y su posible inconstitucionalidad.....	39
3.5 Conclusiones parciales	40

Capítulo 4: Análisis jurisprudencial en torno al Fondo de Cese Laboral	
4.1 Introducción.....	43
4.4.1 Fallos de Tribunales laborales	43
4.5 Conclusiones parciales	47
Conclusiones finales.....	48
Bibliografía.....	522
I-Doctrina	522
II-Legislación	544
III-Jurisprudencia	544

Introducción General

Afirmar que los derechos humanos se fundamentan en la naturaleza humana, y que tales derechos le son inherentes al hombre, por el sólo hecho de ser persona humana, es concluir que su dignidad emana de su naturaleza, como ser moral, libre y racional; por lo que siempre debe ser considerado sujeto de derecho, nunca como instrumento o medio para un fin. Por ello el respeto a la dignidad del hombre debe ser entendido y desarrollado como un principio que se orienta hacia la realización de la persona, y que sirve de sustento y fundamento para todos los demás derechos.

En tanto, en la faz laboral, la persona del trabajador es el eje central donde se desarrolla el trabajo como actividad esencial del ser humano en su dimensión individual y social, por ende debe considerarse como sujeto de protección, tanto en su dignidad física como moral y también en su dimensión familiar y social.

De forma muy frecuente se puede observar que en la práctica, en países como Argentina, los derechos de los trabajadores no son respetados, y de manera más asidua en el ámbito de la construcción, configurándose con ello la violación de su dignidad humana, no solo por la acción de los empleadores que pretenden obtener mayores e injustificados réditos de sus explotaciones, sino también de parte del propio estado, que con frecuencia y debido a su falta de acción u omisión consiente estas prácticas.

En este sentido, la investigación se avoca a conocer y analizar el instituto del Fondo de Cese laboral, en adelante (FCL), ante la situación de despidos que se tornan arbitrarios en razón del derecho a la indemnización contenida en el marco de la Ley 22.250; como así también, el régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción que establece el reemplazo de los sistemas indemnizatorios del régimen común.

Por cuanto, el problema se plantea bajo el interrogante de si ¿El fondo de Cese Laboral, establecido en los artículos 15 y 17 de la Ley 22.250, entra en colisión con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional?

De esta manera, se afirma como hipótesis de la investigación, que la Ley 22.250 establecería el reemplazo de los sistemas indemnizatorios del régimen común por el instituto del FCL, lo cual configuraría una indemnización asimilable a la prevista para el despido sin causa en la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante (LCT), lo que devendría en una posible inconstitucionalidad del mencionado Fondo, al colisionar con principios rectores que protegen al trabajo en nuestra Carta Magna.

En tanto, el objetivo general del trabajo es el de analizar si el FCL colisiona con las garantías constitucionales en materia laboral. Mientras que entre los objetivos específicos se conceptualiza al instituto del FCL, en relación directa con la definición de despido e indemnización, se indaga en los antecedentes y evolución del trabajo, se analiza a la protección del trabajo en el derecho internacional, se indaga en el marco normativo nacional que encuadra a los trabajadores de la industria de la construcción, se analizan los artículos 15 y 17 de la Ley 22.250, se examina la naturaleza del FCL y las diversas posturas doctrinarias respecto a ella. Además de la jurisprudencia nacional, en torno a las situaciones de despidos arbitrarios de trabajadores de la construcción y a su estabilidad laboral, en virtud del fondo de desempleo.

La metodología para llevar a cabo la investigación responde a un tipo de estudio descriptivo, bajo una estrategia cualitativa y en razón de ello se utilizan técnicas de análisis de la información, tales como el análisis de contenido y de casos, para indagar en la doctrina, legislación y jurisprudencia respecto al objeto de estudio. Así mismo, se recurre a técnicas de recolección de datos primaria, secundaria y terciaria.

A partir de lo expuesto, se avanza en la sistematización del abordaje de la temática propuesta, articulando el trabajo en cuatro capítulos. El primero de ellos indaga en las nociones generales, acerca de la conceptualización y evolución normativa del trabajo, a través diferentes etapas. Así como también se define al instituto del FCL, al despido, y a la indemnización.

Por su parte el segundo capítulo trata del marco normativo internacional, acerca de la protección del trabajo y la tutela constitucional que garantiza la estabilidad y los derechos en materia laboral.

En el tercer capítulo se analiza la normativa laboral nacional en relación a los trabajadores de la industria de la construcción, su evolución y antecedentes de la Ley 22.250, de la que se desprende el régimen legal que protege a dichos trabajadores. Además de indagar en posturas doctrinarias acerca de la naturaleza del FCL.

Por último, en el cuarto y último acápite se analiza jurisprudencia referida a la problemática de la precarización del trabajo, a partir de fallos en torno al FCL y las controversias suscitadas en los casos de despido arbitrario y las indemnizaciones del trabajador de la construcción.

Capítulo 1: Breve reseña histórica del trabajo y su regulación. Conceptos generales

1.1 Introducción

En este capítulo, y a modo de introducción al tema que ocupa la investigación, se realiza un breve repaso de la historia del trabajo del hombre; a la vez que se aborda el proceso normativo que acompañó su desarrollo en el devenir de los tiempos, colocando especial interés en las normas que protegen a los trabajadores de la industria de la construcción. Además, se conceptualiza al instituto del FCL, abordando las nociones jurídicas de despido e indemnización.

1.2 Etapa Pre Industrial

Se puede afirmar que, a través de estudios antropológicos, en una primera etapa pre-agrícola, el hombre producía para satisfacer sus necesidades de consumo propio y el de su grupo social más próximo (tribu, clan, familia). No existía por entonces la generación de excedentes de producción. Mientras que en un segundo momento de la evolución del trabajo, el hombre descubrió que si dividía sus tareas en atención a sus habilidades personales para determinada actividad, o de acuerdo a las posibilidades de acceso a los bienes que le brindaba su entorno natural, sería capaz de producir bienes de mejor calidad y en mayores cantidades que los que necesitaba para su consumo. Surgió así la noción de generar excedente devenido de la actividad agrícola y la de interactuar para lograr el intercambio o trueque de ese excedente que producía cada grupo o tribu. (Rial, 2012)

De esa manera, el trabajo dejaba atrás entonces su concepción originaria de actividad autosatisfactiva y comenzaba a constituirse en un hecho social. Ya no se iba a producir solamente para sí, sino que también se lo haría para satisfacer las necesidades del “mercado”; nombre con el que desde los comienzos se designaría al lugar o espacio físico donde se reunían con el fin de intercambiar aquellos bienes que se producían como excedentes gracias a la división del trabajo. (Rial, 2012)

A la par de este descubrimiento, el hombre comenzó a entender al trabajo como generador de riquezas; es entonces que en pos de hacerse de ellas comenzaron los conflictos entre tribus producto de los saqueos organizados, a través de los cuales los más

fuertes se apoderaban de los bienes y pertenencias de los vencidos, a la par que practicaban su exterminio.

Ya en una etapa posterior, y si se quiere más civilizada, estos saqueos fueron reemplazados por expediciones militares organizadas que perseguían la apropiación de los bienes de producción, la ocupación permanente de los territorios invadidos (colonias) y el sometimiento al trabajo esclavo de los vencidos. A la luz de estas conquistas y producto de cruentas batallas, nacieron grandes imperios, tanto en oriente como en occidente.

Tanto en el caso de Roma o el de Grecia, se puede afirmar que el trabajo era una actividad inferior reservada a los esclavos, despojada de toda dignidad humana, quedando reservada a las clases sociales que gozaban de privilegios, actividades tales como las artes, la ciencia, el comercio o la política.(Rial, 2012)

Los esclavos no eran considerados personas sino cosas o útiles de trabajo, existiendo entre aquellos y sus propietarios una relación de pertenencia. El único pago que recibían los esclavos por su trabajo era la comida, no tanto como una forma de respeto del derecho a la alimentación, sino más bien como una necesidad biológica para garantizar su conservación con vida, con el único propósito de que pudieran seguir produciendo en favor de su dueño.

Este estatus, con algunas variaciones, se mantuvo vigente hasta la llegada del Cristianismo ya que a partir de este, y con la difusión del mensaje de Cristo se modificaron algunas concepciones sociales que tendían hacia un humanismo práctico, en donde al decir del apóstol Pablo “...somos todos hijos de Dios y herederos de su promesa, sin distinción de esclavos ni hombres libres”. Quedando en evidencia a partir de ello los motivos que determinaron la persecución de Roma hacia los primeros cristianos.

Con la caída del imperio romano de occidente en el año 476, y el surgimiento de la sociedad medieval cuyas riquezas provenían de la explotación de la agricultura, se implementó la figura de “siervos de la tierras” para denominar a aquellos esclavos que realizaban dichas tareas. Surge así la servidumbre, a partir de lo cual ya no se considerará a las personas que realicen estas tareas como cosas o instrumentos sino como siervos, pero sin libertad ambulatoria. Claro, los feudales, debían asegurarse la mano de obra para reafirmar su bienestar. El siervo trabajaba en las tierras propiedad de su señor, a cambio de ello recibía su protección y se le permitía conservar una pequeña parte de lo que producía para asegurar su subsistencia.

En las ciudades, y bajo el monopolio de los gremios, comenzaron a desarrollar sus actividades aquellos hombres libres que poseían los conocimientos de un determinado oficio. Estos gremios implementaron una organización de acuerdo al grado de especialización a través de un escalafón, categorizando como aprendiz a aquel que se iniciaba en la actividad y como maestro artesano a aquel que luego del aprendizaje conocía el oficio y podía conducir y dirigir a una organización. Es entonces posible encontrar allí la primera defensa organizada del valor del trabajo del hombre, ya que sólo sería posible por entonces ejercer algún oficio, previa acreditación del carácter de miembro por parte del gremio que lo agrupaba. Esto permitía organizar la mano de obra de acuerdo a las necesidades y demandas de cada comunidad, lo que traía consigo una regularización de la oferta de la mano de obra y su consecuente valorización.

El sistema político feudal se asentaba en el poderío que cada Señor tenía para defender su territorio y defender a los miembros de su feudo, y en su caso, de no ser posible mediante el camino de las negociaciones o acuerdos políticos, invadir a otro feudo para anexarlo al propio. Estos límites serán los que con bastante aproximación conocerá la modernidad como límites de las naciones.

Por otra parte, con la aparición de los Estados nacionales surgieron normas que garantizaron el cumplimiento de las leyes y de las obligaciones, las que además resguardaban por primera vez el ejercicio del derecho a la propiedad privada, quedando reservados a la organización estatal el ejercicio de la fuerza pública y el control del orden social. Se dejaron sentadas a partir de estas, las bases del capitalismo.

1.3 Etapa Industrial

Producto de la confluencia de determinadas condiciones políticas, sociales y económicas, se producirá a mediados del siglo XVIII en Inglaterra, una verdadera revolución respecto de la forma de producir y trabajar, llamada Revolución Industrial, a partir de la cual la economía dejará de basarse en la agricultura y la artesanía para depender de la industria. (Félix, 2013) Siendo un factor determinante para llegar a este momento el poderío de su flota naval, a través de la cual la burguesía inglesa acumuló importantes riquezas mediante la práctica del colonialismo, pero también de la piratería y la usura.

Es a partir de la invención de la máquina de vapor que se comenzará a producir a gran escala y se generará una nueva división en las tareas. Esto traerá un desarrollo

tecnológico creciente y con ello el surgimiento de un sinnúmero de inventos que aplicados a la industria, provocarán una extraordinaria expansión de la producción y del comercio internacional; y con ello el enclave mediante el sometimiento bélico de nuevas colonias que le permitieron obtener de ellas la provisión necesaria de materias primas para ser manufacturadas en la gran metrópolis y luego comerciadas en el mundo entero.

El que ejercía un oficio en la época medieval era poseedor de su tiempo, de su obra y de los conocimientos para llevarlo a cabo;

...pero será desde la etapa industrial que la máquina se convertirá ya no sólo en un instrumento de producción, sino a su vez en un elemento de explotación ya que el trabajador del sistema capitalista no es dueño de su obra, ni del saber técnico necesario para trabajar. Muy por el contrario, recibe órdenes y es ahora parte de un plan de tareas pensado por otro que incluye extenuantes jornadas diarias. (Félix, 2013)

Todo ello a cambio de recibir un magro salario que sólo es apto para alcanzar su supervivencia y la de su grupo familiar. Nace así la burguesía como dueños de los medios de producción y la clase obrera sometida, sin más propiedades que su propia familia.

A medida que el proceso de industrialización se acentúa y va demandando cada vez más producción con la cual se va enriqueciendo la burguesía, se comienza a contratar a mujeres y niños para elevar el potencial productivo, lograr bajos costos de producción y aumentar las ganancias de la burguesía dominante.

Este proceso generó una creciente clase marginal denominada “clase obrera” que se fue percibiendo a sí misma como víctima de explotación y que progresivamente se iba a ir asentando en áreas suburbanas denominadas “barrios obreros”, desde donde comenzaría a generarse la conciencia de pertenecer a una clase oprimida. Como resultante de esta toma de conciencia, la clase obrera iba a comenzar a organizarse para formular protestas contra aquellas políticas liberales y capitalistas en pos de las cuales se justificaban hasta ese entonces toda clase de abusos.

Hacia 1789 se produjo la Revolución Francesa, otra revolución que traería consigo importantes cambios en el campo civil y político. Los motivos que la desencadenaron fueron, la toma de conciencia de la clase burguesa de su poco poder de decisión en el campo de la política a pesar de su creciente poderío económico, el descontento de las clases populares, la expansión de las ideas de la ilustración, las crisis económicas producto de las malas cosechas, entre otras. Esta se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799. Esta revolución marcó el final

definitivo del absolutismo, y dio a luz a un nuevo régimen a partir del cual la burguesía, y las masas populares, se convirtieron en la fuerza política dominante. Derribó los pilares del sistema monárquico como tal, con un discurso que lo volvió ilegítimo, logrando así la adhesión mayoritaria de la sociedad de esa época.

Esto dio origen a los primeros atisbos de agrupaciones de trabajadores inicialmente agrupados en gremios por oficios, los que se organizaron en pos de luchar contra los abusos que se producían bajo el imperio de un orden jurídico que sólo protegía los derechos individuales y las libertades públicas. Estas agrupaciones fueron consideradas por los cultores del credo liberal como autoras de verdaderos atentados contra el orden instaurado hasta el momento.

Sin embargo, comienzan a surgir incipientes asociaciones de carácter sindical o social que fueron creciendo a medida que se lograba un mayor nivel de adhesión de sus integrantes. Se inicia, sobre todo a partir de 1860, un período clave en la historia social contemporánea, cuyas notas destacadas fueron el aumento del número de sindicatos, la creación de los partidos políticos, la internacionalización del movimiento obrero, como por ejemplo la Asociación Internacional de Trabajadores, la difusión de las ideas socialistas, etc. (Félix, 2013)

No obstante, será luego de las guerras mundiales de 1914 y 1939, que se logrará de manera definitiva el reconocimiento de la importancia de la sindicalización; ya que como consecuencia de estos dos enfrentamientos bélicos, en donde las potencias de la época se disputaban la hegemonía de los mercados internacionales, fue necesario un verdadero compromiso de colaboración de las clases obreras para lograr este objetivo, a cambio del cual los trabajadores exigieron que les fueran reconocidos sus derechos.

1.4 El derecho del Trabajo en Argentina

Argentina no fue ajena a las transformaciones de la realidad obrera, sobre todo luego de los movimientos migratorios de fines del siglo XIX y las primeras décadas del XX, momento en el que arribaron a nuestras tierras inmigrantes que provenían de países como Italia o Alemania, en donde habían sido actores de reclamos sindicales.

En esos años la Argentina era un país carente de desarrollo industrial, basaba su economía en la producción agrícola-ganadera, a punto tal de ganarse por esos días el mote de “*granero del mundo*”. (Rial, 2012). Debido a que la mayoría de sus trabajadores eran personas que provenían del campo en donde se dedicaban a cultivar granos y a la

producción de ganado vacuno, la cuestión de la problemática obrera industrial que traían consigo quienes habían llegado en los barcos desde Europa, resultaba ajena. Fue por ello que el régimen conservador del Partido Autonomista Nacional instauró una ley de residencia mediante la cual quedaba permitido expulsar del país a cualquier militante sindical extranjero que pretendiera ejercer la defensa de los derechos de la clase trabajadora.

Esta realidad cambió rotundamente con la crisis mundial de 1930 ya que afectó a los países centrales que comerciaban con la Argentina. Desde entonces resultó imposible sostener la relación de intercambio mediante la cual se exportaba materia prima y se importaban productos elaborados. Fue así que obligadamente se debió dar inicio a la actividad industrial, produciendo un cambio sustancial en la matriz económica y también en el orden social, ya que a raíz del desarrollo industrial, se produjo una movilidad social de las clases obreras que se trasladaban a las grandes urbes donde se requería una importante cantidad de mano de obra. (Rial, 2012)

Como consecuencia de ello se produjo el crecimiento de la clase obrera industrial argentina, nucleándose los primeros activistas gremiales en clubes o sociedades de fomento. Siendo la nacionalidad de origen su primer punto de contacto y motivo para organizar aquellas primeras reuniones.

De esa forma, surgieron distintas corrientes de pensamiento tales como los anarquistas, que aspiraban revolución mediante, a derrocar cualquier orden instaurado; o los socialistas que pretendían la reforma social mediante la organización de un partido político que los represente. Estas divisiones conspiraban contra el surgimiento de organizaciones obreras que propiciaran una mejora en la lucha de las condiciones laborales. Es en este contexto que nació entre ambas facciones una concepción sindicalista que puso énfasis en las luchas reivindicatorias de la clase trabajadora más que en las cuestiones políticas. Ya hacia el año 1940 esta vertiente fue el soporte elemental para que irrumpiera el “*Laborismo*” y el “*Justicialismo*”. (Del Campo, 1988)

En el año 1867 es reconocido como tal el primer sindicato argentino denominado “*Sociedad Tipográfica Bonaerense*”. En 1890 aparecieron las primeras organizaciones de carácter obrero, la *FORA* (Federación Obrera Regional Argentina), y en 1910 la “*Unión General de Trabajadores*”. En tanto, la “*Confederación General del Trabajo*” fue creada en el año 1930 con el objetivo de nuclear toda la actividad sindical del país. (Del Campo, 1988)

Entre los años 1914 y 1918, durante la Primera Guerra Mundial, la Argentina enfrentó un grave problema de desocupación. Sobre todo teniendo en cuenta que hacia 1912 la desocupación "obrera" era del 5,1%. Este porcentaje representaba 116.000 desocupados, frente a 2.123.166 ocupados. Durante los años de la guerra los números de la desocupación aumentaron drásticamente, quedando muy por encima de los mencionados para 1912.

Finalizada la guerra, la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo celebrada en el año 1919, resultó de una importancia fundamental para el establecimiento de la jornada de ocho horas en todo el mundo. (González, 2011). Mientras que otro hito relevante fue lo resuelto en el Tratado de Versalles, de ese mismo año, por medio del cual se estableció en el artículo 427 que:

(...) el trabajo no debe ser considerado simplemente como un artículo de comercio...siendo de importancia particular y urgente la adopción de una jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas como fin a obtener, donde no haya sido obtenido (...)¹

A posteriori, en los gobiernos de Hipólito Irigoyen, entre 1916 a 1930, con un interregno, entre 1922 y 1928 de Marcelo Torcuato de Alvear, se sentaron las bases del sindicalismo en Argentina, con lo cual, el llamado "*Modelo Sindical Argentino*" va a encontrar sus fundamentos luego del año 1934, como producto de la influencia del Partido Comunista Argentino, y como consecuencia del éxito de la revolución rusa. Se define desde ese entonces la necesidad de contar con sindicatos por rama de actividad y no con sindicatos por empresas o de oficios (Del campo, 1988), privilegiando las grandes organizaciones verticales con una conducción única, evitando la atomización de las organizaciones de trabajadores, y con ello su pérdida de fuerza de lucha en pos de la conquista de derechos laborales.

En tanto, en lo que respecta al Movimiento Nacional Justicialista, podemos señalar que el movimiento obrero fue pilar fundamental y columna vertebral para que este logre alcanzar su constitución. Con la asunción de Juan Domingo Perón y la unificación de la CGT, se logró que ésta adquiriera un gran poder como intermediaria entre los trabajadores y el gobierno, incrementando exponencialmente la cantidad de afiliados de diferentes gremiales de la industria. Así mismo, esto se vio reflejado en el parlamento, donde un tercio de los diputados provenía de la rama sindical.

Otra cuestión relevante, es que durante el Peronismo se sancionó la Ley 14.250 de Convenios Colectivos de Trabajo, consolidando el papel central de la negociación

¹ Artículo 427 del Tratado de Versalles

colectiva en las relaciones de trabajo, al establecer que estos convenios (CCT), eran obligatorios para todos los trabajadores, sindicalizados o no. Además de la sanción de una Constitución en 1949, que vino a introducir reformas a la de 1853, propiciando la ampliación de los derechos de los trabajadores, que luego sería derogada por el golpe militar de 1955.

1.5 Evolución de la Normativa Laboral en la Argentina

En el año 1853 se dictó la Constitución Argentina bajo la influencia de las ideas liberales imperantes en la época, en donde lo más significativo era asegurar la organización del país y el reconocimiento y garantía de los derechos individuales. Por su parte, las normas que regulaban las relaciones de trabajo estaban contenidas en el Código Civil del año 1871 y sobre todo en el Código Comercial de 1889 (Levaggi, 2006).

En ellas primaba el principio de la más absoluta igualdad entre los contratantes, siendo este presupuesto, bajo cualquier mirada que se tenga, inaplicable para el mundo del contrato de trabajo.

Abelardo Levaggi (2006) sostiene que, de forma más específica, las primeras normas del ámbito laboral, datan de fines del siglo XIX hasta el siglo XX; siendo las más significativas las siguientes:

- Código Rural de Buenos Aires (1865), estableció condiciones para la celebración de contratos entre trabajadores y empleadores.
- Código de Minería (1887), determinó preceptos acerca del trabajo de niños, mujeres y medidas de seguridad en las minas
- Ley 4665 (1905), descanso dominical.
- Ley 5291 (1907), trabajo de mujeres y menores.
- Se crea en 1912 el Departamento de Trabajo
- Ley 9511 (1914), inembargabilidad de los bienes del trabajador.
- Ley 9688 (1915), accidente de trabajo y enfermedades profesionales.
- Ley 11544 (1929), jornada de trabajo.
- Ley 11729 (1934), reforma del Código de Comercio que reguló las relaciones laborales hasta el año 1974 en el cual se sanciona la ley 20.744 de Contrato de Trabajo.
- Reforma constitucional de 1949, derogado por proclama militar del año 1956. Y agregado el Art. 14 bis por la reforma de 1957. En él se encuentran expresados los siguientes grupos de derechos:

1- Derechos de los trabajadores en relación de dependencia.

- 2- Derechos de los gremios.
- 3- Derechos de la seguridad social.

Asimismo, en el año 1974 se sanciona la LCT (20.744), la cual se constituyó en la primera norma nacional que sistematizó todas las regulaciones acerca de un contrato de trabajo. En ese aspecto viene a colación el siguiente párrafo.

La norma extendía la protección haciendo prevalecer por sobre ella misma a los “usos y costumbres” y a las prácticas de las empresas, cuando resultaban más favorables al trabajador. De modo lúcido e inteligente, el art. 63 ordenaba presumir la existencia de un despido cuando se demostraba la existencia de la relación de trabajo y su finalización. Se trataba de una presunción iuris tantum que, por ende, podía ser desvirtuada por prueba en contrario (Candal, 2014, p.55-56)

Otra norma atinente al régimen laboral, en orden cronológico es la Ley 24.557 de Riesgos del trabajo, promulgada en 1995, cuyos objetivos se plasman en su artículo 1, acerca de la Normativa aplicable y objetivos de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT). Por cuanto, entre los mencionados objetivos se destacan los de b) Reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado; “(...) c) Promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados; d) Promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras”².

Continuando con la evolución normativa en materia laboral, cabe mencionar a la Ley 25.013 de Reforma laboral del año 1998, la que introdujo modificaciones respecto a la LCT, ya que

A partir de su dictado, el preaviso comenzó a correr desde el día siguiente a su notificación; y la indemnización por antigüedad debía calcularse a razón de 1/12 parte del salario por cada mes trabajado o fracción mayor a 10 días. El piso mínimo dejó de estar representado por el valor equivalente a un salario completo devengado y se redujo a las 2/12 partes de ese salario. El salario mínimo dejó de ser utilizado para calcular el tope indemnizatorio. Desde entonces y hasta la actualidad, dicho tope está representado por el promedio de remuneraciones acordadas por vía colectiva. (Candal, 2014, p.64)

1.6 La UOCRA y la UECARA, breve reseña histórica y fines

En 1944, en el marco de la Confederación General del Trabajo (CGT), se crea la Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina (UOCRA), la que se

² Incisos b,c y d del Artículo 1.2 de la Ley 24.557, de Riesgos del trabajo

constituye en una organización sindical que ejerce la legítima representación de los obreros constructores, bregando por la solidaridad, el trabajo digno y la justicia social.

Cabe señalar que en razón de agrupar a los trabajadores obreros de la industria de la Construcción, desde sus orígenes, la UOCRA agrupó diversos oficios relacionados con la industria de la construcción que se habían mantenido separados: pintores, albañiles, yeseros, parqueteros, marmolistas, escultores, modeladores, carpinteros, aserradores, colocadores de mosaicos, colocadores de vidrios, electricistas, calefaccionistas, picapedreros, entre otros. (UOCRA, 2019).

En tanto, la Unión de Empleados de la Construcción y Afines de la República Argentina (UECARA) fue fundada el 3 de agosto de 1947 con la denominación de Sindicato Empleados Administrativos, Capataces y Técnicos de la Construcción y Obras Viales (conservación o refacción de edificios y extracción de materias primas, elaboración de materiales para la industria de la construcción) o S.E.C. (UECARA, s/f).

En cuanto a otros antecedentes históricos, se puede afirmar que en 1975 por Resolución de la Dirección Nacional de Relaciones Laborales del M.T. se aprobó el CCT 151/75, vigente hasta 2013, y que luego fuera suplido por el CCT 660/2013.

En 1993 se elige la primera Comisión Ejecutiva y los Delegados Congressales que representan a la misma en los Congresos Generales de Delegados Congressales, órgano resolutorio supremo de la Unión; mientras que en 1997 se otorga la inscripción gremial de UECARA a todo el territorio de la República Argentina.

A partir del año 2002, se amplía su ámbito de aplicación hacia otras provincias, en razón de poseer personería gremial en Santa Fe, Neuquén, Río Negro, Salta, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Chaco, San Luis, Misiones, Santiago del Estero, Tucumán, Jujuy, Mendoza, San Juan, La Pampa, Chubut, Santa Cruz, Catamarca, La Rioja y Tierra del Fuego. En 2005 se afilia a la Confederación General del Trabajo, hasta que finalmente en 2013 se homologa el Convenio Colectivo de Trabajo 660/13, el cual tiene ámbito de aplicación en todo el país. Representando gremialmente en la actualidad al personal administrativo, técnico, de maestranza, capataces y personal de sistemas de las empresas del ámbito de la construcción.

Como nota aclaratoria es importante señalar que entre estos dos sindicatos representan a la mayoría de quienes trabajan en la industria de la construcción. La UECARA representando a los empleados, y la UOCRA representando a los obreros.

1.7 Aspectos generales del despido y la indemnización

Según Suarez Carina Vanesa (2013) el despido “es la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida (no aceptada) por esta que, tiene por objeto la terminación del contrato” (p.123)

Asimismo, se entiende que el despido constituye una forma de extinción del contrato de trabajo que surge de la voluntad de las partes y puede fundarse en una justa causa o disponerse sin expresar la misma. Pero no puede ser disuelto sin previo aviso. Si es disuelto por el empleado, este debe pagar una indemnización.

El artículo 231 de la LCT regula el plazo de notificación y establece que, a menos que las partes pacten períodos más largos, este debe hacerse de la siguiente manera: cuando es realizada por cualquiera de las dos partes debe formularse con 15 días de anticipación si el trabajador se encuentra en período de prueba; un mes si el empleado tiene una antigüedad menor a cinco años y dos meses cuando la antigüedad supera los cinco años.

La parte que omite dar esta notificación, o que no da notificación suficiente, debe pagarle a la otra una compensación, equivalente a la remuneración a la que el empleado hubiera tenido derecho durante los términos mencionados en el artículo 231 de la LCT.

El trabajador puede iniciar acciones legales para ser indemnizado por despido dentro del plazo de dos años. Además, se puede afirmar que el despido constituye:

...un acto unilateral del empleador, o del trabajador que extingue el contrato, es decir, que se produce por su sola voluntad, es un acto recepticio, ya que se torna eficaz desde el momento en que el acto llega al conocimiento del destinatario, es un acto extintivo, porque desde que es recibida la notificación, los efectos del contrato cesan para el futuro y ninguna de las partes puede invocar hechos posteriores para justificar la medida, en principio es un acto informal” (Cárrega, 2018)

Es decir, que puede manifestarse verbalmente o por escrito (por telegrama, por carta documento) o inclusive surgir de un comportamiento inequívoco de alguna de las partes, por ejemplo, la negativa de trabajo.

Pero, en el caso de despido con preaviso y de despido con justa causa, es requisito ineludible la forma escrita. Esto significa que para poder invocar el preaviso o la causa que motiva el despido, y por tanto eximirse de pagar las indemnizaciones correspondientes, en el caso del empleador, o exigir las en el caso del trabajador, necesariamente debe habérselo efectuado por escrito.

Asimismo, con respecto a la indemnización por antigüedad o despido, el artículo 245 prevé una indemnización por antigüedad o despido equivalente a un mes de sueldo por cada año de antigüedad que tuviera el trabajador o fracción mayor a tres meses. Debiéndose tomar para el cálculo de la misma, la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o tiempo de prestación de servicios si fuese menor.

Al respecto la jurisprudencia dispuso que al tomar este módulo como punto de referencia para la determinación del resarcimiento, se puede inferir que el fin propuesto por la norma, fue otorgar al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio que fuera suficientemente representativa de su nivel de ingresos en circunstancias en que éstos sufrieran variaciones, ya sea de tipo real o nominal, y que su finalidad no fue otra que la de ponderar la base del cálculo de la indemnización sobre pautas reales. Corte Suprema 7/8/1984.

Además, en la misma norma se establecían los topes máximos para dicha indemnización, es decir que aquella no podía superar el equivalente a 3 veces el importe mensual de la suma que resultara del promedio de todas las remuneraciones previstas en el Convenio Colectivo aplicable al trabajador según su actividad.

1.7.1 Fondo de Cese laboral para empleados de la industria de la construcción

La creación del Fondo de Desempleo para los empleados de la industria de la construcción constituye el antecedente del futuro FCL; dicho fondo se enmarca en la Ley 17.258 del régimen general de la industria de la Construcción del año 1967. En este aspecto, surgió la dificultad de determinar la naturaleza jurídica y la modalidad contractual del trabajo de los obreros de la construcción, en razón de la contratación por obra, es decir, con la única finalidad de la realización de una determinada obra.

Además, se puede afirmar que la finalidad del Fondo de desempleo era la de disminuir las cargas sociales sobre los costos de la construcción, particularmente las indemnizaciones. “(...) No por sus cuantificación, sino en lo que se refiere a su aplicación muchas veces aleatoria (...) Esto a su vez generaría una disminución estimada de un 11 a un 13 por ciento respecto de los costos de mano de obra”³. También, el pago obligatorio e

³ Nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley, párrafo 4 y 10

inevitable de la indemnización mediante el Fondo de Desempleo, haría que el trabajador no se vea forzado a opciones judiciales de laboriosa gestión y de resultado incierto.

Entonces, la Ley *ut supra*, establecía que el Fondo de Desempleo era (...) un instituto de cumplimiento obligatorio por parte del empleador de la construcción, y que dicho Fondo se formaría por los aportes mensuales que el empleador debía depositar en una cuenta de ahorro bancaria, abierta a nombre del trabajador, durante la vigencia del contrato de trabajo.⁴

Asimismo, el dependiente podía disponer del fondo una vez extinguida la relación laboral por cualquier causa que sea, por éste nuevo instituto que la referida ley creó mediante su artículo 18, “(...) sustituyéndose así por primera vez el régimen de estabilidad impropia para estos trabajadores” (Vázquez Vialard, 1996, p.20).

Por otra parte, a través de la Ley 22.250 del año 1980, acerca del régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción, se modifica la figura del Fondo de Desempleo por la de FCL y se establece que el mismo “(...) para el trabajador de la industria de la construcción de todo el país se integra con un aporte obligatorio a cargo del empleador, que deberá realizarlo mensualmente desde el comienzo de la relación laboral”⁵.

Asimismo, cabe traer a colación que el actual FCL constituye una carga para el empleador, quien debe depositar desde el momento que comienza el vínculo laboral. Dicho depósito es mensual y se efectiviza en los primeros quince días del mes siguiente a la remuneración pagada. En este sentido,

(...) durante el primer año de prestación de servicios el aporte será el equivalente al doce por ciento (12%) de la remuneración mensual (sin tener en cuenta SAC). A partir del año de antigüedad, dicho aporte será del ocho por ciento (8%)” (De Carlo, 2014)

En tanto, los fondos que deposita el empleador deben formar parte de una cuenta bancaria espacialmente creada para tal fin, la que se nombra como “Fondo de Cese Laboral para los Trabajadores de la Industria de la Construcción”, según lo establecido por la Ley. Dichos fondos generan intereses y son inembargables. Así, ante la extinción de la relación laboral por determinadas causales, la renuncia o el despido del trabajador, el empleador debe poner a disposición del empleado el FCL, para lo cual entrega un formulario en el que se detallan los fondos y una tarjeta bancaria para cobrarlos.

⁴ Artículos 1 y 2 de la Ley 17.258 Industria y Construcción. Régimen general

⁵ Artículo 15 de la Ley 22.250. Industria de la Construcción

1.8 Conclusiones parciales

La importancia de apreciar el devenir histórico de la institución del trabajo está dada por la posibilidad que brinda de comprender los lineamientos y directrices que actualmente lo definen. Cuáles son sus límites, qué debe ser entendido como tal y qué no. A su vez, ya desde un aspecto más axiológico, podemos inferir del análisis de las especiales características de la tutela normativa con la que determinada sociedad lo regula y protege, cuál es el valor asignado al trabajo por dicha sociedad y el rol que este desenvuelve en su seno.

En ese sentido, las diferentes etapas por las que atravesó el trabajo en la República Argentina constituyen tanto avances como retrocesos en relación a los derechos de los trabajadores, y en esta línea cabe afirmar que la llamada Etapa Peronista significó una apertura hacia el reconocimiento y legitimación de esos derechos, a través de la posibilidad de celebrar convenios colectivos de trabajo, de limitar la jornada laboral, entre otras cuestiones, hasta la promulgación de leyes protectoras que hacen al régimen laboral argentino vigente.

Tal es así, que con la sanción de LCT en 1974, se brindó una regulación que se encargó de propiciar la existencia de un plexo que sirviera para sistematizar las regulaciones concernientes al contrato de trabajo; a la par de otras que fueron conformando la matriz jurídica que hoy hace al derecho laboral argentino. Además, los trabajadores de la industria de la construcción, encuentran una regulación más específica para sus derechos en la normativa que emana de los Convenios Colectivos de Trabajo 76/75 (UOCRA) y 660/13 (UECARA); encontrándose estos representados gremialmente, en su mayoría, por estas dos grandes asociaciones sindicales, cuyos orígenes se remontan a 1944 en el caso de la UOCRA; la que busca la solidaridad y la justicia social para una rama de la industria que ha sido marginada y precarizada; y al 3 de agosto de 1947 en el caso de la UECARA, la que como organización sindical se fue extendiendo en aras de representar y defender los intereses de los trabajadores agrupados en la referida industria, nucleando a capataces, empleados administrativos, personal técnico, de sistemas y maestranzas de la construcción, entre otros, con el objetivo estatutario de bregar por los derechos laborales de sus representados y el bienestar de su familia.

En tanto y en virtud de reflexionar sobre conceptos fundamentales para el desarrollo de la investigación, se entiende que el despido constituye una forma de extinción del contrato de trabajo que es unilateral y puede ser por causa justa o carecer de

ella. Cuyo requisito insoslayable es el preaviso por escrito al trabajador, para exigir las correspondientes indemnizaciones. Las mismas pueden ser por antigüedad o despido y están previstas en la LCT.

Distinto es el contexto del régimen laboral de los obreros de la industria de la construcción, ya que a través de la sanción de la Ley 17.258 del Régimen General de la Industria y Construcción del año 1967 se crea el Fondo de Desempleo, el cual haría que el trabajador no se viera forzado a opciones judiciales de laboriosa gestión y de resultado incierto. Dicha norma, establecía que el Fondo constituía un instituto de cumplimiento obligatorio por parte del empleador de la construcción, formado por los aportes mensuales que el empleador debía depositar en una cuenta de ahorro bancaria, abierta a nombre del trabajador, durante la vigencia del contrato de trabajo.

Luego, mediante la Ley 22.250 se conforma el FCL, que es un fondo de desempleo, que obliga a los empleadores a depositar mensualmente dinero en una cuenta bancaria al trabajador, desde el comienzo y hasta el cese de la relación laboral. Dichos fondos generan intereses y son inembargables. De esta manera, al extinguirse la relación laboral por determinadas causales, la renuncia o el despido del trabajador, el empleador debe poner a su disposición del FCL

Capítulo 2: Regulación del trabajo en el derecho internacional, en la Constitución Nacional y en la Ley de Contrato de Trabajo

2.1 Introducción

En este capítulo se pretende reconocer y analizar la regulación del trabajo en el marco del derecho internacional, así como también la recepción y tutela constitucional que consagra este fundamental derecho. Además, de indagar aspectos concernientes a derechos, despido e indemnización del trabajador en la LCT; también se trae a colación un análisis de la Ley 23.592, acerca de Actos Discriminatorios, que motivan el despido injustificado del trabajador.

2.2 Tratados Internacionales

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada en 1919, “(...) como consecuencia del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente” (OIT, 2018). Su organización fue tripartita, única en su género con representantes de gobierno, empleadores y trabajadores, en sus órganos ejecutivos.

Asimismo, la finalidad de la OIT, a partir de las normas laborales, es la de proporcionar una base para que se otorguen derechos humanos en el mundo del trabajo, como también, orientar la concepción y aplicación de la política laboral y social a escala internacional. En este aspecto, un Convenio no es obligatorio para un Estado Miembro de la OIT a menos que el mismo lo haya ratificado.

Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 fue propuesta en aras de regular y proteger los derechos inalienables del ser humano y de enmarcar entre ellos, el vital y trascendente derecho al trabajo. De esta manera, se puede observar que en la Declaración, en su artículo 23, se reconoce el derecho al trabajo. Al respecto el artículo establece que

“que toda persona tiene derecho al trabajo, las mismas tienen el poder de la libre elección de su trabajo como así también a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual, a una remuneración

equitativa y satisfactoria que asegure al trabajador, así como a su familia, una existencia digna”⁶.

Asimismo, la mencionada Declaración establece que los Derechos Humanos existen sin distinción de sexo entre varones y mujeres, lo cual promueve la igualdad y el tratamiento equitativo en todas las esferas de la vida, proponiendo lo propio en torno al trabajo como derecho fundamental para la dignidad humana.

Otro tratado internacional que brega por los derechos de los trabajadores es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entrara en vigencia en el año 1976, el cual desde su preámbulo reconoce que deben crearse las condiciones necesarias para liberar al ser humano de la pobreza y para permitir el goce a toda persona de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Asimismo, cabe destacar lo expresado en el artículo 8 del referido Pacto

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
- c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley (...)⁷

Es decir, que conforme se enuncia en el Pacto, se consagra el derecho a fundar sindicatos libremente, así como organizaciones colectivas de trabajo que deben funcionar sin ningún tipo de dificultad en un marco legal adecuado para ello.

2.3 Tutela Constitucional

Respecto a la tutela constitucional y la recepción que se hace de los instrumentos jurídicos internacionales que bregan por el derecho al trabajo, en el artículo 75 inciso 22, se involucran una serie de tratados que tienen jerarquía constitucional y que "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse

⁶Artículo 23 de la Declaración de Universal de Derechos Humanos

⁷ Incisos a, b y c del artículo 8 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos..."⁸. Y en ese sentido, los tratados internacionales que se receptan, con carácter supranacional son, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, continuando con la legislación que emana de la Constitución Nacional y en la lógica de seguir un orden que vaya de lo general a lo particular, en cuanto a la articulación de los contenidos de la presente temática, cabe comenzar este análisis por los artículos 14 y 14 bis, ya que en ellos se encuentran una gran cantidad de derechos básicos, como por ejemplo el derecho a trabajar y a hacerlo en condiciones dignas y equitativas, a la jornada limitada con un salario justo, al descanso y vacaciones pagos, protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleado público, entre otros.

De esa manera, el artículo 14 de la CN enumera un conjunto de derechos y garantías fundamentales, entre las cuales se destaca que "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; (...)". Es decir que el trabajo constituye un derecho consagrado en la Carta Magna, cuya tutela es de vital importancia, ante los conflictos, controversias legales y demás aspectos problemáticos que se dan en el contexto laboral, como en el caso de los trabajadores de la industria de la construcción frente a despidos arbitrarios, por ejemplo, al no respetar o cumplir con lo establecido acerca del FCL, entre otras cuestiones.

Mientras que en el artículo 14 bis se incorporan nuevos derechos y garantías en torno a la protección del trabajo, ya que dicho artículo reza que

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleado público, organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.⁹

⁸ Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional

⁹ Primer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución de la Nación argentina

Asimismo, en el segundo párrafo del artículo señalado, se garantiza la actividad de concertación de convenios colectivos de trabajo y la representación gremial en función de velar por la estabilidad del empleo. Además, en el último párrafo se aseguran las garantías para la obtención de derechos irrenunciables por parte del Estado, tales como

(...) el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes, jubilaciones y pensiones móviles, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.¹⁰

Por consiguiente, en función de lo expresado, se entiende que es fundamental la vida sindical y la libre asociación de entidades que breguen por el derecho de los trabajadores.

En tanto, y en consonancia con esas ideas, como enseña la doctrina, Bidart Campos sostiene, “todos los seres humanos participamos de una igualdad elemental de status en cuanto personas jurídicas”. (Bidart Campos, 1996, p.529.). Postura que es asequible al principio básico de igualdad entre los hombres, como sujetos de derecho, por cuanto tanto el artículo 14 como el 14 bis establecen la igualdad de condiciones y la equidad en el trabajo, al referirse al trabajo como un derecho inalienable y a las condiciones dignas y equitativas en el mismo.

Y en este sentido cabe citar al artículo 16 de la Constitución Nacional, el que establece que:

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas¹¹.

Así, como se trató anteriormente en esta investigación, la ley es igual para todos, por lo cual resulta obvio decir que debe ser aplicada en igualdad en casos iguales, pero ello no ocurre muchas veces. Ya que cuando la misma ley es interpretada en circunstancias similares de modo opuesto por distintos tribunales, podría haber violación de la igualdad.

Retomando el sentido del artículo *ut supra* mencionado de la Constitución Nacional, se puede afirmar que, en función de los diversos casos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia considera que la desigualdad emanada de la existencia de

¹⁰ Tercer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución de la Nación argentina

¹¹ Artículo 16 de la Constitución Nacional

fallos contradictorios no viola la igualdad, puesto que la misma resulta del consecuente ejercicio de la capacidad de juzgar atribuida a dichos tribunales, los que aplican la ley conforme a sus criterios. Esta tensión entre doctrina y jurisprudencia actual posee una mayor importancia ante la violación de la igualdad y el uso del recurso extraordinario para llegar a la Corte Suprema, con el objeto de obtener una uniformidad de criterios frente a cuestiones que resulten idénticas.

2.4 Regulación Nacional, la Ley de Contrato de Trabajo

La Ley 20.744 del año 1974, de Contrato de Trabajo (LCT), en su artículo 4 preserva la dignidad del trabajador y prevé que el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí, y que sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico. “el trabajador no es un recurso económico más, sino que es digno porque es persona y debe ser respetado como tal”, (Grisolía y Ahuad, 2009, p.33)

Asimismo la LCT, desde su primer artículo establece y reconoce a los Convenios Colectivos. De esta manera en el artículo 1, acerca de fuentes de regulación de la referida norma laboral se estipula en su inciso c que “El contrato de trabajo y la relación de trabajo se rige (...) c) Por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales”¹².

En tanto otro aspecto relevante que regula, es el salario, al que el artículo 103 de su digesto legal conceptualiza como la contraprestación que debe percibir el trabajador a los efectos del contrato de trabajo. Además establece que “(...) dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel”¹³.

Continuando con la LCT, su artículo 9 resuelve los casos en los que se plantee duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales que concurren como fuente y al mismo tiempo a regular una situación determinada. El mencionado artículo dispone El principio de la norma más favorable para el trabajador:

¹² Inciso C del artículo 1 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo

¹³ Artículo 103 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo

En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo¹⁴.

A modo de ejemplo podemos citar el caso en el que dos o más normas de igual o distinto rango concurren a resolver la situación de la mujer despedida encontrándose en estado de gravidez, en donde prevalecerá siempre la más favorable, considerando la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Es decir que al momento de aplicar e interpretar correctamente las normas de carácter laboral se han de tener en cuenta los principios propios del derecho laboral. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador. Ello procura, en el plano jurídico, nivelar las diferencias existentes entre empleador y empleado, y lo hace tutelando al más débil, que es en definitiva quien se desempeña en la relación laboral como dependiente.

Además cabe tener especialmente en cuenta que no existe la ruptura automática del contrato de trabajo, es imprescindible la expresión de voluntad concreta de alguna de las partes de disolverlo, a excepción de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 241 de la LCT en el que la ley dispone que:

Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación, en caso de duda sobre la disolución o la subsistencia del contrato, debe inclinarse por el mantenimiento de la relación¹⁵.

Al respecto cabe considerar las siguientes pautas fijadas jurisprudencialmente: el trabajador debe mantener actualizado su domicilio, la comunicación dirigida al último domicilio conocido debe considerarse válida aunque no haya sido efectivamente recibida, los telegramas devueltos con la indicación domicilio cerrado o domicilio desconocido, entre otras. En cuanto a su efecto, el despido una vez notificado a la otra parte, se transforma en un acto jurídico consumado, por lo que no resulta admisible su retractación o revocación unilateral.

El precepto básico del derecho del trabajo también conocido como “regla de continuidad” o “principio de conservación”, donde el legislador ha deseado la perdurabilidad del vínculo laboral se encuentra establecido en su Artículo 10, de la

¹⁴ Artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo

¹⁵ Artículo 241, párrafo tercero de la Ley de Contrato de Trabajo

Conservación del Contrato: “En caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato”¹⁶. El mandato jurídico establecido no solamente está dirigido al juez que deba intervenir para resolver el conflicto, optando por la continuidad laboral del empleado, sino también está destinado a las partes del contrato de trabajo para la solución de sus diferendos.

En tanto siguiendo con la norma citada, en su artículo 79 establece el deber de diligencia e iniciativa del empleador, en este artículo se puede observar la obligación que tiene el empleador de respetar la normativa vigente y respetar todos los derechos y garantías que les fueron concedidos a los trabajadores. Por último y atendiendo a la indemnización correspondiente a los trabajadores despedidos sin justa causa el artículo 245, acerca de la Indemnización por antigüedad o despido, establece que el empleador

(...) habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (hoy degradado a Secretaría) le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable.¹⁷

De esa manera la LCT contempla el despido declarado por parte del empleador, sin justa causa, como acto válido y eficaz para extinguir la relación laboral y le impone el pago de una indemnización tarifada por despido en aras de indemnizar al trabajador.

¹⁶ Artículo 10 la Ley de Contrato de Trabajo

¹⁷ Artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo

2.6 Conclusiones parciales

A modo de concluir este capítulo cabe destacar y reflexionar acerca del trabajo, su protección y preservación como un derecho humano fundamental en distintos instrumentos jurídicos internacionales. En este sentido, la OIT constituye un organismo de referencia insoslayable al momento de mencionar aquellos entes que pugnan por un mejor trabajo, a partir de la defensa y difusión de los preceptos que dan sustento a las leyes laborales, a la vez que orientar la política laboral y social hacia todos los Estados partes.

Asimismo la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce la vital trascendencia del derecho al trabajo, al establecer en su dígesto que toda persona goza del derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias en aras de una mejor calidad de vida. Además se pronuncia en favor de reconocer y ponderar la posibilidad de que los trabajadores se asocien libremente, por medio de sindicatos y la celebración de diferentes convenios colectivos de trabajo. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8 garantiza el derecho a crear sindicatos y promover los intereses económicos y sociales de los trabajadores en un marco democrático, sin restricción alguna.

Entonces en consonancia con lo anterior, la Constitución Nacional dispone de una tutela sobre el derecho al trabajo, y en ese orden en los artículos 14 y 14 bis, se consagran derechos y garantías en resguardo de éste, así como también en el artículo 16 que enuncia el principio fundamental de la igualdad. A su vez la LCT se encarga de proteger la dignidad del trabajador, interpretando al trabajo como actividad productiva y creadora, contemplando y regulando el despido, y en ese aspecto, determinando las obligaciones que de dicho distracto emanan para el empleador.

Capítulo 3: La Ley 22.250 y las posiciones doctrinarias respecto a la naturaleza del Fondo de Cese Laboral

3.1 Introducción

En este capítulo se la indaga en el régimen laboral del obrero de la construcción, abordando la Ley 17.258, que crea el Fondo de Desempleo y la Ley 22.250 que lo denomina Fondo de Cese Laboral (FCL). Además de analizar los motivos que llevaron a su creación así como también la naturaleza de dicho fondo y las controversias que la misma suscita.

3.2 La situación normativa de la actividad de la construcción, la Ley 17.258

La Ley 17.258, acerca del Régimen laboral de los trabajadores de la construcción, fue sancionada en el año 1967 y denominada como “Ley Coria”, en razón de quien la inspirara, el sindicalista Rogelio Coria. Así mismo cabe destacar que la misma surgió en un contexto histórico particular, en el que proliferaban la construcción de edificios de gran envergadura en las principales ciudades del país tales como la Capital Federal, el Gran Buenos Aires, Córdoba, Rosario, La Plata, Mendoza, entre otras. (Segura, 2017)

Por cuanto la referida norma regulaba la situación precaria de los trabajadores de la construcción, ante el cese de la relación laboral o el despido, a través de la creación de un Fondo de Desempleo, con la entrega de una libreta en la que el empleador realiza aportes y una vez finalizada la relación laboral se le entrega al trabajador, el que a partir de ese entonces puede disponer de los fondos atesorados. En este aspecto es dable destacar que en este régimen originario se sancionaba de forma muy severa la falta de aportes a cargo del empleador y la no entrega de la libreta al empleado, como ejemplo de ello podemos mencionar que correspondían a título de sanción los salarios continuatorios hasta el efectivo cumplimiento de tales obligaciones. Bajo este estado jurídico proliferaron juicios en donde, en no pocas ocasiones, se llegaba a reclamar los salarios continuatorios por cifras millonarias. Luego la dictadura cívico-militar de 1976 derogó esta disposición y atenuó las indemnizaciones por falta de cumplimiento de los empleadores al sistema de fondo de desempleo. Además se introdujeron modificaciones a la ley 20744 (LCT), ordenando la revisión de la normativa laboral, permitiendo a través

de su artículo 7, la modificación del estatuto profesional de los trabajadores de la construcción. (Segura, 2017)

En referencia al marco histórico y social, ante el régimen dictatorial que vivía el país en el gobierno de Juan Carlos Onganía, las grandes constructoras y los mismos trabajadores demandaban a ese gobierno leyes laborales en función de los intereses de aquellas. A raíz de la situación imperante se realizó un convenio sectorial que permitió que bajo este contexto se dictara la Ley 17.258.

El artículo 18¹⁸ de dicha ley establecía la sustitución del régimen de preaviso y despido por el instituto del Fondo de Desempleo. De esa forma se reemplaza por primera vez el régimen de estabilidad impropia para estos trabajadores (Vázquez Vialard, 1996).

Aparte otra cuestión relevante fue “(...) la creación del Registro Nacional de la Industria de la Construcción, donde se establecía que todas las personas físicas o jurídicas que realicen trabajos en esta industria, debían inscribirse ante aquella entidad jurídica pública” (Vázquez Vialard, 1996, p. 21). Esta última tendría por fin, controlar el funcionamiento del sistema.

Por cuanto, se puede afirmar siguiendo a Vazquez Vialard (1996) que hasta la sanción de esta norma en 1967 “(...) la situación del trabajador de la construcción relacionada con el derecho de estabilidad ocupacional, no era pacífica, ya que dependía - en definitiva- del tribunal que tuviera que resolver la cuestión”. (pp. 432-433). Además conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley 17.258, cabe afirmar que el fondo de desempleo

(...) se formaría por los aportes mensuales que el empleador debía depositar en una cuenta de ahorro bancaria, abierta a nombre del trabajador, durante la vigencia del contrato de trabajo (...) pudiendo recién el dependiente disponer del fondo una vez extinguida la relación laboral por cualquier causa que sea”¹⁹

Llegado el año 1980 se elevó al ejecutivo la nota que acompañaba el proyecto que daría nacimiento a la actual Ley 22.250, la que mantenía la estructura de funcionamiento de su antecesora, pero atenuaba las indemnizaciones por falta de cumplimiento de los empleadores al sistema de fondo de desempleo (Segura, 2015). Siendo esta atenuación de las indemnizaciones la verdadera y última razón para lograr que la norma en cuestión viera la luz.

¹⁸ Artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo

¹⁹ Artículos 1 y 2 de Ley 17.258. Industria de la Construcción

3.2.1 Razones que impulsaron la creación del Fondo de Desempleo

Dadas las peculiares características de la actividad de la construcción, era necesaria la creación de una estructura normativa que permitiera armonizar por un lado la estabilidad relativa impropia del empleo dispuesta en nuestra CN y la temporalidad propia de la actividad de la construcción por el otro.

Es por ello que entre las razones que motivaron la creación del Fondo de Desempleo se encuentra la especial modalidad contractual del obrero de la industria de la construcción, la cual se caracteriza por ser un contrato por obra determinada.

Es en ese sentido, que en el contrato por obra determinada, cuya naturaleza y efectos jurídicos resultaban indeterminados y complejos, y ya que la jurisprudencia no presentaba una respuesta en relación a la naturaleza jurídica, que cabía acordarle esta modalidad contractual. (De Carlo, 2014)

Ello por cuanto se entendía que se enmarcaba en una forma de contratación a plazo y se consideraba que era posible otorgarle los mismos efectos que la ley establecía respecto al contrato a plazo fijo. En tanto otros, teniendo en cuenta la habitualidad de la empresa en la actividad, señalaban que mediaba una relación a tiempo indeterminado -por aplicación de lo que se denominó "actividades vertebradas de trabajos discontinuos" (De carlo, 2014).

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, se establecía que se conformaba como un contrato *sui generis*, que no podía confundirse con las modalidades de contrato a plazo fijo ni por obra determinada. Y en este sentido era sabido que dichas modalidades contractuales devenían en una relación jurídica que unía a las partes por tiempo determinado. Entonces, estaban los que consideraban que en la relación laboral con la empresa constructora se presumía que el trabajador contaba con las posibilidades propias de continuar con su actividad.

En contraposición, tal como señala Deveali (1972)

(...) se preguntaron qué relación tenía esta posición con la realidad de los hechos, y por qué la presunción *juris tantum* que se señala, no cedería ante la contundencia de un contrato celebrado entre las partes en el cual se consignara expresamente que el obrero era contratado, únicamente, para la obra que se indicara en el mismo. (p.354)

Por cuanto, en razón de lo expuesto se puede afirmar que la empresa una vez que finalizara la obra para la cual fue contratado el obrero y hasta que surja la necesidad de ser contratado en otra, disponía de dos posibilidades, una era la de continuar pagando el

costo de la mano de obra como si el empleado estuviera trabajando en ella, y otra la de extinguir el vínculo laboral, pagando las correspondientes indemnizaciones por antigüedad y preaviso.

Y en consonancia con lo anterior se considera, siguiendo a Deveali (1972), que se estimulaba la existencia de contratos simulados, ya que

(...) si se observa la incidencia que tienen las indemnizaciones por despido sobre el salario, y la gravitación que tiene la mano de obra en el precio de las construcciones, no parecería justificado -desde el campo económico- que una misma obra tenga un costo distinto según haya sido edificada directamente por el dueño, o por una empresa constructora (p.356).

Además no se consideraba la posibilidad de que haya despido, ya que no cabía la disolución de la relación de trabajo por la voluntad de alguna de las partes, sino que se finalizaba un plazo acordado de manera anticipada por dichas partes. Es por ello que en razón de tales dudas respecto a la procedencia del pago de indemnizaciones por falta de preaviso y despido para los vínculos laborales de los trabajadores de la industria de la construcción, es importante traer a colación que esta situación "(...) trajo aparejado el encarecimiento de la mano de obra, el empeoramiento de la calidad de la construcción, la disminución consiguiente de la demanda del sector, el aumento del mercado negro de trabajo, y la subcontratación. (Vázquez Vialard, 1996, p.437)

3.2.2 Ley 22.250: Régimen Laboral del Obrero de la Construcción

La Ley 22.250 acerca del Régimen Laboral del Obrero de la Construcción, promulgada en 1980, viene a instituir un nuevo régimen jurídico para el personal de la industria de la construcción, reemplazando al establecido en la Ley 17.258.

La nueva norma en su artículo 1 estipula el ámbito de aplicación de la Ley, al expresar quienes son los trabajadores comprendidos en el marco de dicha norma:

- a) El empleador de la industria de la construcción que ejecute obras de ingeniería o arquitectura, (...) aquél que elabore elementos necesarios o efectúe trabajos destinados exclusivamente para la ejecución de aquellas obras, en instalaciones o dependencias de su propia empresa, establecidas con carácter transitorio y para ese único fin.
- b) El empleador de las industrias o de las actividades complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha (...)

c) El trabajador dependiente de los referidos empleadores que (...) desempeñe sus tareas en las obras o lugares de trabajo determinados en los incisos a) y b).²⁰

Además, en el artículo 3 se establece que tanto el empleado como su empleador deben inscribirse en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción (IERIC).

(...) que funcionará como ente autárquico en jurisdicción del Ministerio de Trabajo de la Nación y con competencia en todo el país. En él deberán inscribirse obligatoriamente el empleador y el trabajador comprendidos en el régimen de la presente ley según lo determinado en el artículo 1²¹

En tanto el mencionado Registro posee la atribución de expedir la Libreta de Aportes del Fondo de Cese Laboral para asegurar su legitimidad. También, en lo que respecta a la indemnización, el hecho de no cumplir con la entrega de la Libreta de Aportes, o la falta de remuneración del Fondo, produce la continuidad del contrato de trabajo, pero en razón de los haberes continuatorios, se sigue lo dispuesto en los términos que estipula el artículo 18 “(...) la indemnización se gradúa judicialmente teniendo como mínimo el equivalente a 30 días de retribución, y un máximo de 90 días; con la salvedad de que la indemnización sólo se torna operativa si el trabajador intima el cumplimiento a la patronal”²²

Continuando con la indemnización, la norma en su artículo 19 contempla el pago del doble de haberes adeudados o insuficientemente pagados. Pero, para adquirir el derecho a la doble reparación, el trabajador debe intimar dentro de los 10 días -plazo de caducidad -en que debió hacerse efectivo el pago -o desde el pago insuficiente-, y esperar que su empleador no regularice la situación dentro de los 3 días siguientes al requerimiento. Respecto de lo que puede llegar a demorar el pago de los aportes del FCL, la norma no contempla sanción alguna, por lo que solo prevé un mecanismo de actualización que depende del cumplimiento patronal.

3.2.2 Análisis de los artículos 15 y 17, integración y disposición del FCL

En relación a la regulación del FCL, el artículo 15 de la Ley 22.250 establece que el mismo se integra con un aporte de carácter obligatorio y mensual a cargo del empleador desde el momento en que comienza la relación laboral. De esta manera, también regula que

²⁰ Incisos a, b y c del artículo 1 de la Ley 22.250. Régimen laboral del obrero de la Construcción

²¹ Artículo 3 de la Ley 22.250. Régimen laboral del obrero de la Construcción

²² Artículo 18 de la Ley 22.250. Régimen laboral del obrero de la Construcción

Durante el primer año de prestación de servicios el aporte será el equivalente al doce por ciento (12%) de la remuneración mensual, en dinero, que perciba el trabajador en concepto de salarios básicos y adicionales establecidos en la convención colectiva de trabajo de la actividad con más los incrementos que hayan sido dispuestos por el Poder Ejecutivo Nacional en forma general o que hayan sido concedidos por el empleador en forma voluntaria, sobre los salarios básicos.²³

Asimismo, los porcentajes de los aportes destinados al FCL no pueden ser modificados por disposiciones de las convenciones colectivas de trabajo, esto con el fin de que dichos aportes reditúen beneficios que se adapten a las fluctuaciones del valor adquisitivo de la moneda. Además deberán depositarse en cuentas bancarias a nombre de los trabajadores. En este aspecto cabe destacar que el FCL “(...) constituirá un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, no pudiendo ser embargado, cedido, ni gravado, salvo por imposición de cuota alimentaria y una vez producido el desempleo”²⁴.

En tanto, el sistema legal al que se refiere el presente artículo para el trabajador de la industria de la construcción, reemplaza al régimen de preaviso y despido contemplados por la Ley de Contrato de Trabajo”²⁵. En virtud de la creación del FCL y en cuanto a la indemnización que puede significar para el trabajador de la industria de la construcción, el artículo 17 de la ley en estudio establece que el trabajador puede disponer del FCL, una vez terminada la relación laboral y que

(...) producida la cesación, el empleador deberá hacerle entrega de la Libreta de Aportes con la acreditación de los correspondientes depósitos y de la actualización a que hubiere lugar, según lo determinado en el artículo 30, dentro del término de cuarenta y ocho horas de finalizada la relación laboral. Únicamente en caso de cese se abonará en forma directa el aporte que corresponda a la remuneración por la cantidad de días trabajados durante el lapso respecto del cual no haya vencido el plazo para el depósito previsto por el artículo 16.²⁶

3.3. Posiciones doctrinas respecto a la naturaleza del Fondo de Cese Laboral

Existen diversas posturas doctrinarias respecto a la naturaleza del FCL desde sus orígenes cuya denominación era la de Fondo de Desempleo en la Ley 17.258 del

²³ Segundo párrafo del artículo 15 del Ley 22.250. Régimen laboral del obrero de la Construcción

²⁴ Sexto párrafo del artículo 15 del Ley 22.250. Régimen laboral del obrero de la Construcción

²⁵ Sexto párrafo del artículo 15 del Ley 22.250. Régimen laboral del obrero de la Construcción

²⁶ Segundo párrafo del artículo 17 de la Ley 22.250. Régimen laboral del obrero de la Construcción

Régimen de la Industria de la Construcción. En este sentido, la referida norma, así como la actual 22.250 sustituye el régimen de preaviso y despido contemplado en la normativa laboral, el cual se regula en el último párrafo del artículo 15 de la mencionada ley.

Entonces, en razón de lo expuesto, se puede afirmar que la norma estipula la sustitución de los sistemas indemnizatorios comunes por el del instituto del FCL.

Según una parte de la doctrina el Fondo conforma un resorte económico y financiero en favor del trabajador, argumentando que éste constituye una indemnización de la misma naturaleza que la reparación por despido en la LCT. Llegando en algunos casos a ser aún mayor que el resarcimiento por el despido arbitrario. Además dicha indemnización debe introducirse en la naturaleza misma del FCL, en aras de garantizar el cumplimiento del artículo 14 bis de la CN. (De Carlo, 2014).

Por otra parte, frente a la consideración de la naturaleza indemnizatoria del Fondo, surgen posturas encontradas tales como las que esgrimen que el mismo carece de esa naturaleza ya que no repara ningún daño. Además, en esa línea, se entiende que la normativa propia del ámbito de los obreros de la construcción no está sujeta al control del deber de respeto de la estabilidad del trabajador como si lo hace el régimen general. (Sappia, 2004).

Otra postura sostiene que al tomar en cuenta a la Ley 22.250 se entiende que el contrato está sujeto, desde su nacimiento, a no extenderse en el tiempo y por tanto puede ser interrumpido por las parte en cualquier momento. Por cuanto la ruptura de la relación de trabajo, aun sin justa causa, no reconoce que se vulnere ningún derecho legalmente protegido y excluye toda posibilidad resarcitoria (Etala, 2006)

Ahora bien, a pesar de que al cese de la relación laboral el trabajador pueda disponer del FCL, tal como se estipula la norma en cuestión, y el abono tras el distracto es directo y se corresponde con la cantidad de días trabajados; en opinión de Jorge Sappia (2004) “(...) el Fondo no repara ningún daño, y más aún, este autor entiende que el sistema legal del que forma parte el FCL tampoco reviste ese tipo de caracterización reparadora” (p.99)

Mientras que desde otra óptica, existen posturas doctrinarias a favor de colocar al FCL como encuadrado dentro de los términos del artículo 103 de la LCT “(...) y por lo tanto hablaríamos de salarios con percepción diferida en el tiempo, con lo que la tesis del ahorro obligatorio podría retomar su fuerza. (Ackerman, 1977, p.431)

Es decir, en razón de constituir un mecanismo de capitalización de la antigüedad, el FCL

(...) configuraba una indemnización de idéntica naturaleza que el resarcimiento por despido de la Ley de Contrato de Trabajo, y hasta de mayor amplitud que la indemnización por despido arbitrario, indemnización ésta, que debería considerarse incluida dentro de la fórmula del Fondo. Este razonamiento pretende dejar a salvo la garantía del artículo 14 bis CN (Ackerman, 2017, p.432).

3.4 Naturaleza jurídica del FCL y su posible inconstitucionalidad

La naturaleza del FCL es una cuestión que ha generado debates y aun es tema de controversias ya que la doctrina se ha dividido en torno a la misma, tanto desde su denominación inicial, en la Ley 17.258 del Régimen General de la Industria y Construcción, como Fondo de Desempleo que establecía el reemplazo del régimen de preaviso y despido contemplado en el régimen común; cuanto hasta la actual Ley 22.250, del Régimen Legal de Trabajo para el Personal de la Industria de la Construcción, que mantiene dicho estatuto, en el último párrafo de su artículo 15, y que crea la figura del FCL, el que "(...) en un principio se le atribuyó naturaleza indemnizatoria o de seguro de desempleo (Ackerman, 2017, p.42).

Asimismo, entre otros aspectos, cabe destacar que la Ley 17.258 al sustituir el sistema de indemnización por el instituto del Fondo de Desempleo, conllevó a que surjan criterios que consideraban a este instituto como un instrumento económico y financiero con la finalidad de asegurar la estabilidad del trabajador. En tanto se entendía que el referido Fondo constituía una indemnización de la misma naturaleza que el resarcimiento por despido en la LCT, esta naturaleza debía ser extensiva también a la fórmula del Fondo; con este razonamiento se pretendían salvaguardar las garantías que establece el artículo 14 bis de la CN (Ackerman, 2017, p.47).

Mientras que es dable aclarar que siguiendo la línea del citado autor, la referida Ley 17.258 que crea al Fondo de Desempleo crea un seguro obligatorio de desempleo a cargo del empleador en beneficio de cada trabajador. En este sentido, señala que se trata de un seguro "de desempleo" y no "contra el desempleo", ya que este último es propio del conjunto de medidas de acción política que hacen a la seguridad social, en donde el objetivo es prevenir la falta de ingresos como consecuencia de la pérdida ocupacional, de propósito social como señala la OIT. Es decir que el seguro "contra el desempleo" es de carácter amplio y de tipo social, que se alimenta con aportes de los beneficiarios, empleadores, y del propio Estado para cubrir la desocupación colectiva. (De Carlo, 2014)

Entonces la naturaleza del Fondo no es de desempleo, ya que una vez extinta la relación laboral el estado de desocupación perdura y no se contempla por el régimen legal que protege a los trabajadores de la industria de la Construcción. Por lo que desde este enfoque, se puede afirmar que el legislador al instituir el Fondo de Desempleo tuvo la intención de que el trabajador de la construcción cuente una vez finalizado el vínculo laboral, con un capital constituido a través de un ahorro obligatorio.

Asimismo en acuerdo con Ackerman (1977) el Fondo de Desempleo se constituye con motivo y en ocasión del contrato de trabajo, por tanto dichos aportes podrían encuadrarse dentro de los términos del artículo 103 de la LCT. Con lo cual se podrían considerar salarios con percepción diferida en el tiempo y, en razón de la tesis del ahorro obligatorio, cabe la idea de que sea un mecanismo de capitalización de la antigüedad en el empleo, ya que no se constituye por deducciones hechas del salario del trabajador, sino que se trata de verdaderos aportes patronales.

Por otro lado, si bien entiende que se está ante salarios diferidos, considera que lo más apropiado es adaptar el fin perseguido por el legislador, es decir que el obrero de la construcción pudiera llegar a formar un "capital" con el cual afronte eventuales contingencias de la vida; pero fundamentalmente en las que se corresponden con la pérdida del trabajo. (De Carlo, 2014)

También cabe aclarar que ante un despido injustificado, el Fondo actúa como un seguro o un mecanismo de capitalización de antigüedad. Pero no protege al trabajador que es despedido sin justa causa y en este aspecto el Fondo es insuficiente, además no asegura una tarifa razonable ante dicho despido.

Entonces, en razón las ideas expuestas, se considera la posible inconstitucionalidad del Fondo de Desempleo creado por la Ley 17.258 y mantenido por la actual 22.250. Y en ese sentido Spinelli (1983), menciona que al percibirse el FCL por cualquier causa que extinga el vínculo laboral conforme a los artículos 15 y 17 de la Ley 22.250 se vulnera la protección contra el despido arbitrario del artículo 14 bis de la CN, por la desnaturalización del derecho por vía de reglamentación legal, artículo 28 de la mencionada Carta Magna.

3.5 Conclusiones parciales

La ley 17.258 es la que crea el Fondo de Desempleo, que queda sujeto al cumplimiento de determinadas exigencias por parte del trabajador para lograr hacerse de

éste. Por otra parte obliga al empleador a realizar los aportes que lo conforman y que, al extinguirse la relación laboral, haga entrega de la libreta al trabajador donde conste el detalle de los mismos. En este aspecto, cabe reflexionar acerca del plexo jurídico de la norma mencionada ut supra, la que establecía que el Fondo de Desempleo reemplace el régimen de preaviso y despido de la normativa laboral. Además de la creación del Registro Nacional de la Industria de la Construcción. En este sentido resulta relevante destacar que en la referida norma se previeron sanciones al empleador que no realizaba los aportes que conformaban el Fondo mediante el pago de salarios continuatorios hasta el efectivo cumplimiento. Es decir que, de alguna manera, en la Ley en cuestión se intentaba combatir la precarización del trabajador de la industria de la construcción. No obstante, la modalidad contractual que une a dicho trabajador con su empleador genera controversias, ya que es un contrato por obra determinada que se encuadra en una forma de contratación a plazo, en la que no cabía posibilidad de despido, en razón de que la disolución de la relación laboral no provenía de la voluntad de ninguna de las partes.

Entonces esa situación de precariedad devenida de la forma de contratación trajo aparejadas dudas acerca de la procedencia del pago de indemnizaciones por falta de preaviso y por despido, junto con la consecuente disminución de la demanda del sector, el aumento del mercado negro de trabajo y la subcontratación.

La Ley 22.250 que vino a reemplazar al anterior Fondo de Desempleo modifica su denominación por Fondo de Cese Laboral, contemplando una indemnización en concepto de reparación para aquellos casos de incumplimiento patronal, estableciendo que para que el trabajador se haga acreedor de esta, debía intimar dentro un plazo preestablecido en que hubiera debido hacerse efectivo el pago, o desde el pago insuficiente y esperar a que su empleador no regularice la situación dentro de los 3 días siguientes al requerimiento. Cabe destacar que ante la demora del pago de lo atesorado en el FCL, la norma no contempla sanción alguna, sino que solo prevé un mecanismo de actualización hasta el efectivo cumplimiento de la obligación por parte de la patronal.

Por último, respecto a las posiciones doctrinarias acerca de la naturaleza jurídica del FCL, una parte de la doctrina le otorga un carácter indemnizatorio, ya que el Fondo constituye una indemnización de la misma naturaleza que la reparación por despido prevista en la LCT, y aún mayor que el resarcimiento por el despido arbitrario. Además, dicha indemnización debe introducirse en la naturaleza misma del FCL, en aras de garantizar el cumplimiento del artículo 14 bis de la CN.

Otra postura sostiene que el mismo carece de esa naturaleza, ya que no repara ningún daño y en esa línea se entiende que la normativa de la Construcción no exige el control del deber de respeto de la estabilidad del trabajador, como si lo hace el régimen general laboral, en razón de que de la Ley 22.250 se desprende que en el contrato está contemplado que este debe extinguirse en el tiempo y por tanto puede ser interrumpido por las partes en cualquier momento. Es por esto que la ruptura de la relación laboral, aun sin justa causa, no reconoce vulneración de derechos al trabajador y excluye toda posibilidad resarcitoria produciendo un perjuicio al obrero en sus derechos indemnizatorios.

Además, en razón de la naturaleza del FCL y de su posible inconstitucionalidad, se puede afirmar que tanto en la Ley 17.258 como en la actual 22.250, una vez finalizada la relación laboral, el trabajador solo tiene derecho a retirar el Fondo sin que medie ninguna indemnización atendiendo la causa de la finalización. Y que en este sentido, las disposiciones en el actual régimen legal prevén indemnizaciones como compensación de incumplimientos de obligaciones patronales que no tienen ninguna relación con la estabilidad laboral y que atentan contra ella. Por tanto, ninguno de los artículos de la Ley 22.250 protegería al trabajador contra el despido arbitrario, sino que sería violatoria de los principios constitucionales que protegen a la estabilidad del trabajador, tal y como lo era su antecesora.

Capítulo 4: Análisis jurisprudencial en torno al Fondo de Cese Laboral

4.1 Introducción

En este último apartado de la investigación se apela a la jurisprudencia en razón de analizar y visibilizar situaciones de vulneración de derechos de los trabajadores de la industria de la Construcción y de la precariedad laboral de la que son parte. Ya que, indaga en fallos en los que se observa la controvertida naturaleza del FCL en casos de despido sin justa causa, junto con la posible colisión que se produciría con las garantías constitucionales en torno a la protección del trabajo.

4.4.1 Fallos de Tribunales laborales

Caso “LOPEZ, LUCAS ARNALDO C/ SOLCAN S.R.L. S/ DESPIDO”

En el fallo de la causa “LOPEZ, LUCAS ARNALDO C/ SOLCAN S.R.L. S/ DESPIDO”²⁷, del año 2017, del Tribunal del Trabajo de la ciudad de La Plata se expide, declarando la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley 22.250, y hace lugar parcialmente a la demanda deducida por Lucas Arnaldo López, quien se desempeñaba como trabajador de la Construcción, contra “Solcan S.R.L”

De esta manera, ante el reclamo por indemnización por un despido sin justa causa, se alega que

El actor planteó (subsidiariamente, para el caso de que no prosperase su pedido de que se encuadrara la relación en el ámbito de la L.C.T., reclamo éste desestimado en el voto inicial, al que en esa parcela adhiero) la inconstitucionalidad de la “ley” 22.250, en cuanto excluye a los trabajadores de la industria de la construcción del sistema de protección contra el despido previsto en la Ley de Contrato de Trabajo (...) Alega, en lo sustancial, que el referido estatuto es inconstitucional porque: (i) es una norma dictada por el gobierno de facto, y el Poder Ejecutivo carece de potestades para dictar normas generales (fs. 43 vta.); (ii) es discriminatorio y viola el derecho constitucional a la igualdad, discriminando a los obreros de la construcción (en relación con el resto de los trabajadores), al conminarlos a

²⁷ TT. Sala II. “LOPEZ, LUCAS ARNALDO C/ SOLCAN S.R.L. S/ DESPIDO” (12/10/2017)

percibir el “fondo de desempleo”, privándolos de las indemnizaciones establecidas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo; (...)”²⁸

En ese sentido, se encuentra el centro de la controversia, es decir en la naturaleza del FCL y si el mismo puede tener el carácter indemnizatorio contra un despido arbitrario del que sea víctima un trabajador de la industria de la Construcción, como lo hace la LCT. Por cuanto la Ley 22.250 no contempla resarcimientos por lo antes expuesto. Entonces

De ello se colige que el estatuto bajo análisis excluye a los operarios en él comprendidos de la protección contra la intempestividad y la arbitrariedad del despido consagrada en la ley general, reemplazándolo por uno menos protectorio, puesto que: (i) no proscribiera el despido sin causa (el fondo de cese laboral del art. 15 de la “ley” 22.250 no solo no sanciona ni disuade el despido injustificado, sino que, además, procede, con idénticos alcances cuantitativos, cualquiera sea el motivo de la extinción); (ii) la magra compensación monetaria que asigna al trabajador despedido es inferior a la que le correspondería si estuviese amparado por la Ley de Contrato de Trabajo.²⁹

Por lo tanto, se entiende que la mencionada Ley 22.250, al no proteger contra el despido arbitrario no puede ser compatible con la norma constitucional, más precisamente con la que emana del artículo 14 bis de la CN que tutela al trabajo en todas sus formas, por lo cual no corresponde excluir a los trabajadores de la industria de la construcción del amparo de la LCT.

Por último, el Tribunal resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por el actor contra la empresa “Solcan S.R.L.”, condenando a ésta a pagarle una indemnización por despido injustificado, sustitutiva del preaviso e integración del mes de despido, así como las previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y 53 ter de la ley 11.653.

Caso "Guzmán, Leopoldo c/ Petersen Thiele y Cruz SA de Construcciones y Mandatos s/ despido"

En tanto, el fallo del caso "Guzmán, Leopoldo c/ Petersen Thiele y Cruz SA de Construcciones y Mandatos s/ despido"³⁰ del año 2003, la Cámara Nacional del Trabajo

²⁸ TT. Sala II. “LOPEZ, LUCAS ARNALDO C/ SOLCAN S.R.L. S/ DESPIDO” (12/10/2017). Voto del Juez laboral Juan Ignacio Orsini

²⁹ TT. Sala II. “LOPEZ, LUCAS ARNALDO C/ SOLCAN S.R.L. S/ DESPIDO” (12/10/2017). Voto del Juez laboral Juan Ignacio Orsini

³⁰ CNAT. Sala III. "Guzmán, Leopoldo c/ Petersen Thiele y Cruz SA de Construcciones y Mandatos s/ despido" (28/5/2003)

rechaza y considera improcedente el carácter indemnizatorio del FCL. Y en este sentido se sostiene que

"(...) No es posible asignarle al fondo de desempleo carácter indemnizatorio, pues el derecho a su cobro por parte del trabajador de la construcción (o, en su caso, sus derechohabientes) no depende de que el empleador haya incurrido en algún acto ilícito, susceptible de ser reparado mediante dicho concepto. El trabajador tiene derecho a su cobro cuando finaliza el contrato, cualquiera sea la causa de dicha extinción (despido directo o indirecto, con causa o sin ella, renuncia, mutuo acuerdo, abandono, muerte, etc).

Dicho concepto puede ser asimilado a un salario diferido, pues está conformado por la suma de los aportes mensuales que obligatoriamente debe hacer el empleador desde el comienzo de la relación laboral (art. 15 ley 22250) y su finalidad es la de proveer al trabajador que finalizó una relación de trabajo, de medios económicos para afrontar los gastos que irroguen su subsistencia y la de su familia, durante el tiempo que transcurra hasta que consiga un nuevo empleo. Por su parte, el propósito de las indemnizaciones derivadas de la LCT es la de proteger al trabajador contra el despido arbitrario, objetivo cuyo cumplimiento la ley 22250 no persigue mediante el mismo mecanismo (...)”³¹.

Por tanto, la Cámara rechaza la postura indemnizatoria del FCL, para luego expresar que puede ser asimilado al salario diferido. Lo cual hace parecer la existencia de posibles similitudes entre los institutos, los que en razón de parecerse, pueden llegar a ser erróneamente equiparados. Además, lo que está en juego es la naturaleza del FCL, ya que una parte de la doctrina considera que los aportes de dicho fondo no se constituyen en detracciones remunerativas, sino verdaderos aportes patronales.

No obstante, la similitud entre el salario diferido y los aportes al FCL, no lleva indefectiblemente a interpretar que se adhiera con aquella postura. Ya que aquella postura nació tratando de separar de la naturaleza jurídica del FCL determinaciones cimentadas en conceptos tales como "reparación", "daño", "desempleo" o "desocupación", y algunos de estos conceptos la jurisdicción rechaza -indemnización- pero otras acepta -cuando expresa que el FCL tiene por finalidad proveer al trabajador de recursos hasta que consiga un nuevo empleo.

Por último, el pronunciamiento judicial explica que el FCL protege al trabajador contra el despido arbitrario, pero por un mecanismo distinto al utilizado por la LCT y con ello resulta insoslayable la teoría indemnizatoria, ante la necesaria reparación de cualquier arbitrariedad a raíz de su ilicitud.

³¹ CNAT. Sala III. "Guzmán, Leopoldo c/ Petersen Thiele y Cruz SA de Construcciones y Mandatos s/ despido" (28/5/2003). Considerando 2º

Caso “Villanueva, Marcelo Antonio c/ Willink y Cía S.A. s/ despido”

Otro fallo que amerita considerarse es el de la causa “Villanueva, Marcelo Antonio c/ Willink y Cía S.A. s/ despido”³², del año 2014, en el cual la Cámara quinta del Trabajo de Mendoza hace lugar a una demanda por indemnización, en concepto de rubros no retenibles e indemnizatorios, por parte de un trabajador de la industria de la Construcción contra la empresa con la que mantenía un vínculo laboral en relación dependencia.

En ese sentido, se puede observar que la cuestión fáctica radica en que el actor demandante ingresa a la empresa constructora a trabajar en carácter de Ayudante conforme al Convenio Colectivo de Trabajo 76/75, hasta el año 2011, momento en que es despedido de manera directa, recibiendo el telegrama correspondiente enviado por la empleadora haciéndole saber que se prescinde de sus servicios. A lo que el trabajador envía carta documento a la demandada, emplazándola a la entrega de la Libreta del FCL y el pago de haberes adeudados.

Asimismo, el actor reclama el FCL, en razón de la indemnización de los artículos 18 y 19 de la Ley 22.250. No obstante, en el marco de los fundamentos del fallo, se sostiene que en virtud de que el régimen de la construcción se rige por la Ley *ut supra*, no genera derecho alguno a indemnización por antigüedad, ni preaviso prevista en la LCT, sino que contempla un Fondo del cual se puede disponer sólo al finalizar la relación laboral y que se forma por un aporte que efectúa mensualmente el empleador. De esta manera

Esta actividad se rige por esta Ley especial y las normas de la LCT sólo se aplican si son compatibles respecto de cada una de las instituciones del derecho del trabajo con el régimen estatutario especial.-Así dispone la norma del Art. 15 que: “El Fondo de Cese laboral vigente para el trabajador de la Industria de la Construcción de todo el País se integra con un Aporte obligatorio a cargo del empleador, que deberá hacerlo mensualmente desde el comienzo de la relación laboral”³³.

Por consiguiente, el Tribunal resuelve hacer lugar a la demanda contra la empresa y condenar a la misma a pagar al actor la suma indemnizatoria, más los intereses a calcularse conforme se lo señala en la tercera Cuestión por los conceptos indicados en el segundo punto de los considerandos.

³² CT-Mendoza. Sala V. “Villanueva, Marcelo Antonio c/ Willink y Cía S.A. s/ despido” (18/12/2014)

³³ CT-Mendoza. Sala V. “Villanueva, Marcelo Antonio c/ Willink y Cía S.A. s/ despido” (18/12/2014). Considerando 2º

4.5 Conclusiones parciales

En lo que hace a la jurisprudencia, se pueden apreciar y reflejar casos en los que se tratan controversias en torno al FCL, en razón de si dicho Fondo posee una naturaleza indemnizatoria o solo constituye un mecanismo de ahorro para solventar al trabajador despedido. En este sentido, entre los argumentos de los fallos, se destacan los vertidos en la causa “LOPEZ, LUCAS ARNALDO C/ SOLCAN S.R.L. S/ DESPIDO” en el que el actor demanda a la empresa constructora en razón de un despido sin justa causa, por lo que está en tela de juicio la inconstitucionalidad de la Ley 22.250, ya que se argumenta que excluye a los trabajadores de la industria de la construcción del sistema de protección contra el despido previsto en LCT, así como también se alega que constituye una norma dictada por un gobierno de facto y que el Poder Ejecutivo carece de potestades para dictar normas generales, por tanto resulta un régimen desigual y discriminatorio, ya que diferencia a los trabajadores de la construcción del resto, por lo que los conmina a percibir el FCL y los priva de las indemnizaciones establecidas en el digesto de la LCT.

En tanto en la causa “Guzmán, Leopoldo c/ Petersen Thiele y Cruz SA de Construcciones y Mandatos s/ despido” se considera improcedente el pedido de indemnización por parte de un trabajador de la industria de la Construcción. A pesar de las pruebas que acreditan un vínculo laboral entre las partes, Puesto que su actividad laboral se halla regida por un régimen específico como es el que emana de la referida Ley 22.250, la que no contempla resarcimientos para el caso de despido injustificado y excluye las indemnizaciones que para el mismo supuesto dispone la LCT.

Y en ese aspecto radica la controversia mayor, porque no es posible asignarle al FCL un carácter indemnizatorio, ya que el derecho a su cobro por parte del trabajador de la construcción no depende de que el empleador haya incurrido en algún acto ilícito susceptible de ser reparado mediante dicho concepto. Sin embargo, ello no hace más que demostrar la precariedad e inestabilidad laboral de los trabajadores del rubro de la industria de la construcción ante despidos tanto justificados como sin justa causa.

Conclusiones finales

Ante el interrogante que se plantea en el problema de la investigación acerca de si ¿El fondo de Cese Laboral, establecido en los artículos 15 y 17 de la Ley 22.250, entra en colisión con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional? se descarta la hipótesis de que la Ley 22.250 establecería el reemplazo de los sistemas indemnizatorios del régimen común por el instituto del FCL y en razón el Fondo configuraría una indemnización de la misma naturaleza que el resarcimiento por despido de la Ley de Contrato de Trabajo, y hasta de mayor amplitud que la indemnización por despido arbitrario, indemnización ésta, que debería considerarse incluida dentro de la fórmula del Fondo.

Por lo que, de los resultados obtenidos en la investigación se puede observar que, a pesar de las conquistas obtenidas en razón de la protección de los derechos del trabajador a lo largo de la historia argentina y en ese sentido de la evolución de la norma laboral, los trabajadores de la industria de la Construcción sufren las consecuencias de las deficiencias de las políticas de empleo y de falencias normativas, lo que provoca que muchos de esos trabajadores resulten víctimas de la discriminación e invisibilización.

Por cuanto, no se tienen en cuenta, ni se respetan derechos esenciales que emanan del derecho internacional, a través de instrumentos jurídicos internacionales que bregan por la estabilidad en el trabajo y por la posibilidad de fundar acuerdos y convenios colectivos de trabajo. Además de la protección y preservación del trabajo como un derecho humano fundamental. De esta manera, en el plano nacional la LCT se encarga de proteger la dignidad del trabajador, en razón de que el trabajo es su actividad productiva y creadora.

Entonces, en esa línea y en acuerdo con la normativa tanto internacional como nacional y en razón del fenómeno jurídico y social que implica el trabajo, se torna insoslayable la necesidad de brindar protección al trabajador. Y en este sentido, se reconoce a los trabajadores como sujetos de preferente tutela constitucional pregonando la salvaguarda de sus derechos.

Por lo expuesto, se puede afirmar que Ley 22.250, del régimen laboral de los obreros de la construcción mantiene en su columna vertebral el sistema instituido por la Ley 17.258 de 1967; es decir que debe entenderse que el Fondo de Desempleo en dicha norma, hoy FCL según la 22.250, constituye una especie de mecanismo de reaseguro para el trabajador de la industria de la construcción, una vez que cesa su relación laboral. Aunque, ante las distintas formas de despido, con justa causa o incausado resulta

controversial y no satisface las garantías instauradas en la LCT, de la que gozan todos aquellos trabajadores que se encuentran bajo su amparo. Lo que además se consolida como un verdadero acto de discriminación del que son víctimas los obreros de la construcción.

Y esa complejidad del FCL deviene, en parte, de la determinación de su naturaleza jurídica, la que resulta una cuestión escabrosa. Por lo que, al momento de intentar armonizarlo con otras instituciones del derecho del trabajo, surgen inconsistencias. Entonces, en razón de las posturas respecto a la mencionada naturaleza, existen dos posiciones enfrentadas, la que considera que el FCL posee un carácter indemnizatorio comparable con el de la LCT y la que, por el contrario, sólo lo considera como un mecanismo económico y financiero para solventar al trabajador que queda desocupado, que no reviste indemnización alguna.

Y en ese aspecto, si se tiene en cuenta la posibilidad de la renuncia o el abandono del trabajador que rompe la relación de trabajo, no se puede afirmar que exista daño y la consecuente indemnización, ya que se entiende que se trata de salario diferido. Pero si se tratara de un despido justificado, sí se podría afirmar que se trata de un paliativo a su desocupación, aunque no la protección que debería gozar el trabajador.

Por otra parte, ante un despido injustificado se puede considerar que es un mecanismo protectorio que contempla una indemnización. Pero teniendo presente la no incidencia de la causa para la percepción del FCL, se observa que en Ley 22.250 no se concibe al despido arbitrario como ilícito, por cuanto no repara ningún daño, ya que no analiza la causa del despido, entonces entra en colisión con el artículo 14 bis de la CN.

Por lo tanto, de alguna manera se justifica que la norma *ut supra* proteja al trabajador contra el despido arbitrario, o bien se considera que ningún despido en la actividad de la industria de la construcción se produce arbitrariamente. Lo cual lleva a negar la realidad misma. Entonces se puede afirmar que en el plexo legal de la norma 22.250, el FCL constituye un mecanismo de capitalización; nunca con función de garantía, menos aún compensatorio de algo, ya que para ello, sería necesario indagar la causa de la extinción del vínculo laboral.

Por tanto, se puede entender que el mecanismo de salvaguarda elegido por el legislador al sancionar la ley 17.258 es susceptible de ser tan opinable o reprochable, como el instituto que con aquella norma nace, ya que el fondo de cese laboral produce efectos que en los hechos se traducen en un mecanismo que permite un aprovechamiento desmedido de su principal efecto, la extrema flexibilidad contractual. Coloca al trabajador

a la merced de su patrón quien, en cualquier momento y frente a cualquier pedido o exigencia en lo referente a las normas que resguardan sus derechos, puede despedirlo, ya que las consecuencias serán invariablemente las mismas.

Indudablemente el despido discriminatorio no es un fenómeno exclusivo de la actividad de la industria de la construcción, pero ante la extinción del contrato laboral sin expresión de causa que se encuentra permitida en el marco normativo aplicable, dado que el empleador no se encuentra obligado a expresarla, cabe la posible inconstitucionalidad del FCL, ya que este vulnera la protección contra el despido arbitrario que se enmarca en el referido artículo 14 bis de la CN.

Es así que al analizar la circunstancia que se produce cuando un trabajador de la industria de la construcción es despedido, podemos afirmar que en ese momento se configura una violación de la norma constitucional ya que el régimen vigente no lo protege contra el despido arbitrario. Tanto en la vieja Ley 17.258 como en la actual 22.250, una vez finalizada la relación laboral, el trabajador sólo tiene derecho a retirar el Fondo sin que medie ninguna posibilidad de indemnización atendiendo la causa de la finalización. Por lo que no se cumple con los objetivos que debería tener un verdadero seguro contra el desempleo, ya que sólo se ofrecen soluciones que pretenden ser económicas para intentar resolver un problema mucho más profundo, destruyendo indiscutidamente la estabilidad laboral del trabajador. A diferencia de la LCT que tiene como propósito la protección del trabajador contra el despido arbitrario, mediante indemnizaciones que en la Ley 22.250 se omiten ex profeso.

Entonces, se puede afirmar que la normativa de la industria de la Construcción coloca al trabajador en una posición precaria en cuanto al despido y a la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral. Por ende y en aras de generar una propuesta jurídica que tienda a mejorar o a brindar alternativas de solución a la problemática planteada, se considera modificar el texto del artículo 15 de la Ley 22.250, en razón de que el FCL tenga una naturaleza indemnizatoria: Por ello el sexto párrafo del mencionado artículo quedaría redactado así:

“El Fondo de Cese Laboral poseerá una naturaleza indemnizatoria, con atención a las circunstancias en que se funde el distracto y las consecuencias que este acarree cuando no sea fundado en justa causa, a la vez que constituirá un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, no pudiendo ser embargado, cedido, ni gravado, salvo por imposición de cuota alimentaria y una vez producido el desempleo”.

Es decir, asignarle al FCL un carácter indemnizatorio a la vez que protectorio, en razón de considerar que la normativa vigente no protege al trabajador de la industria de la Construcción frente a los despidos arbitrarios.

Bibliografía

I-Doctrina

- Ahuad, E. y Grisolia, J. (2009) *Ley de contrato de trabajo comentada*, Buenos Aires: Editorial Estudio.
- Ackerman, M. E. (1977) *Monto de los aportes al fondo de desempleo para la industria de la construcción y devaluación monetaria*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal – Culzoni.
- Ackerman, M. E. (2017) *Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo V*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal – Culzoni.
- Arizmendi (2013) Comentarios. Laboral. En *Arizmendi, Informativo Diario en la Legislación y RRHH, Viernes 08 de Noviembre de 2013*. Recuperado el 20/5/2019 https://www.arizmendi.com/Orientaci%C3%B3n_Legal/Boletines_y_Publicaciones/Info.Arizmendi/Info.Arizmendi_completo/2013/11/08_11_2013
- Bidart Campos, G. J. (1996). *Manual de la Constitución reformada*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (2005) *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Candal, M. (2014) Los 40 años de la ley 20.744 Apogeo, decadencia y reconstrucción. En *SAIJ, Sistema Jurídico de Información Jurídica, Noviembre de 2014*. Recuperado el 19/6/2019 de <http://www.saij.gob.ar/mariano-candal-40-anos-ley-20744-apogeo-decadencia-reconstruccion-dacf150074-2014-11/123456789-0abc-defg4700-51fcanirtcod>
- Cárrega, E. (2019) Derechos laborales y de la mujer en la República Argentina: Extinción del contrato laboral. En *Secretarías en red, 25 de junio de 2019*. Recuperado el 25/6/2019 de http://www.secretariasenred.com/articulos/extincion_contrato_laboral.htm
- De Carlo, I. L. (2014) Industria de la Construcción. El gen de la desprotección? En *SAIJ Sistema Jurídico de Información Jurídica, 1 de Octubre de 2014*. Recuperado el 17/6/2019 de <http://www.saij.gob.ar/ivan-lucas-carlo-industria-construccion-gen-desproteccion-dacf140720-2014-10-01/123456789-0abc-defg0270-41fcanirtcod#CT006>

- Del Campo, H. (1988) *Sindicatos, partidos obreros y Estado en Argentina*. Buenos Aires: Editorial Santillana.
- Erreius (2018) Explican los alcances de los reclamos por daño moral en casos de despido discriminatorio. *En Erreius, jueves 08 de febrero de 2018*. Recuperado el 19/6/2019 de <https://www.erreius.com/opinion/2/laboral-y-de-la-seguridad-social/Nota/30/explican-los-alcances-de-los-reclamos-por-dano-moral-en-casos-de-despido-discriminatorio>
- Félix, F. (2013) La Revolución Industrial. Recuperado el 5/5/2019 de <https://www.monografias.com/trabajos98/la-revolucionindustrial/la-revolucionindustrial.shtml>
- González Hugo F. (2011) Evolución histórica del trabajo y su desarrollo en Argentina. *En Gestiónpolis, 2 de marzo de 2011*. Recuperado el (15/6/2019) de <https://www.gestiopolis.com/evolucion-historica-del-trabajo-desarrollo-argentina>
- Grisolia J. (2008) *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo I*- Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Ibarra Cisneros, M. A. y González Torres, L. A. (2010). La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo. *Contaduría y administración, (231), 33-52*. Recuperado el 15/5/2019 de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422010000200003&lng=es&tlng=es.
- Ingenieros, J. (1976) *Las Fuerzas Morales*. Buenos Aires: Santiago Rueda Editor.
- Levaggi, A, (2006) Historia del derecho argentino del trabajo (1800-2000). *En IUSHISTORIA Revista Electrónica N° 3 - Setiembre de 2006 Buenos Aires, Argentina*. Universidad del Salvador. Recuperado el 7/5/2019 de www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm
- Mariani, L. (2002) Flexibilización laboral. *En Monografías*. Recuperado el 4/5/2019 de <https://www.monografias.com/trabajos65/flexibilizacion-laboral/flexibilizacion-laboral.shtml>
- Posse, M. M. (2014) Doctrina del Día: Convenio Colectivo de Trabajo 660/2013. Empleados de la construcción. *Por Thomson Reuters 10 abril, 2014*. Recuperado el 25/5/2019 de <http://thomsonreuterslatam.com/2014/04/doctrina-del-dia-convenio-colectivo-de-trabajo-6602013-empleados-de-la-construccion-autor-posse-maria-m/>

- Rial, N, Machado, J. D. y De Manuele, A. N. (2012) *Manual Para Representantes Sindicales*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Sappia, J.J. (2004) El Estatuto de los trabajadores de la Construcción. En *Revista de Derecho Laboral, Volumen 2004-1*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Segura, L. (2015) *Trabajadores de la construcción, junio 15, 2017*. Recuperado el 22/6/2019 de <http://juezfederalsegura.blogspot.com/2017/06/b-trabajadores-de-la-construccion.html>
- Suarez, C. V. (2013) *El despido 1.a* Buenos Aires: Ed. García Alonzo.
- Spinelli, E. B. (1983) Inconstitucionalidad de las leyes que prevén fondos de desempleo: casos de la ley 22.250 referida al régimen de la construcción. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- UECARA s/f. Nuestra historia. Recuperado el 10/5/2019 de <http://www.uecara.com.ar/quienes-somos/convenio-colectivo/>
- UOCRA (2019) El gremio. En *UOCRA, Boletín informativo*. Recuperado el 20/6/2019 de <http://www.uocra.org/index.php?lang=1>
- Vazquez Vialard, A. (1996) Régimen laboral de la industria de la construcción Editorial Tomo 6, Cap. XXII. Buenos Aires: Astrea.

II-Legislación

- Constitución de la Nación argentina
- Convenio Colectivo de Trabajo 660/13
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- LeyN° 20.744 de Contrato de Trabajo
- Ley N° 14.250, de las convenciones colectivas de trabajo
- Ley N° 24.013, del Empleo
- Ley N° 22.250. Régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción.
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

III-Jurisprudencia

- CNAT. Sala III. "Guzmán, Leopoldo c/ Petersen Thiele y Cruz SA de Construcciones y Mandatos s/ despido" (28/5/2003)
- CT-Mendoza. Sala V. "Villanueva, Marcelo Antonio c/ Willink y Cía S.A. s/ despido" (18/12/2014)
- TT. Sala II. "LOPEZ, LUCAS ARNALDO C/ SOLCAN S.R.L. S/ DESPIDO" (12/10/2017)