



ESTATUTO DEL EMPLEADO DE COMERCIO

LEGISLACIÓN DEL CONTRATO DE EMPLEO PRIVADO

(Ley de despido N.º 11.729)

POR EL

Dr. Luis A. Despontin

Ex Director del Dpto. del Trabajo de la Provincia de Córdoba

INTRODUCCIÓN

Después de una gestación enconada y laboriosa, las cámaras legislativas dieron término a la reforma de los Artículos 154 a 160 del Código de Comercio de 1859, y que el P. E. promulgó con fecha 25 de Setiembre de 1934, quedando convertida en la Ley N.º 11.729, conocida en el lenguaje común como de "Despido" y que con más propiedad constituye "El Estatuto del Empleado de Comercio" y "Legislación del contrato de empleo privado".

Sus beneficios le dan una amplitud insospechada y ha suscitado, en su aplicación, polémicas y protestas decididas, que el poder regulador de la interpretación judicial es el llamado a atemperar, con sus conclusiones, y reducirlos a sus normas reales para la convivencia y armonía social.

Esta reforma del capítulo 4º. título IV del Libro Primero del referido Código en lo que se refiere a "Factores o encargados y de los dependientes del comercio", regula, en sí, el contrato de locación de servicios en la actividad mercantil y constituye un paso de decisiva trascendencia para la vida social y económica del país. Sus comentadores, por lo general, de acuerdo a sus respectivas ideolo-

gías, le han elogiado o vilipendiado, según sea el ángulo de posición de los respectivos intereses que representan o defienden, y en razón de estas circunstancias, no se tiene posiblemente, una idea clara y exacta de la reforma, ya que en la explicación de sus motivos y en la interpretación de sus conclusiones han primado intereses gremiales o finalidades patronales.

El Dr. Alejandro M. Unsain, en su obra "Empleados de Comercio", estudia con el acabado conocimiento que tiene de la legislación social, el régimen de la ley N° 11.729 y su obra, es a mi concepto, el comentario más autorizado que existe sobre la materia.

Se llega, en forma indirecta, con la aplicación de esta ley, al régimen de la estabilidad del empleado de comercio y de la industria, desde que si éste permanece en su puesto y no es dejado cesante, sus disposiciones no son aplicables salvo el caso de enfermedad, accidente o muerte.

Con la estabilidad se obtiene el buen servidor que se estimula en la seguridad de permanencia en el establecimiento, mientras dure su buena conducta. Su celo por los intereses del empleador serán — en principio por lo menos, — acrecentados y acaso por ello mismo — y este es el flanco sobre el que reciamente se ataca, — el mal servidor, que sabe que la ley ampara su permanencia y de que no se le dejará cesante por su escaso rendimiento, morosidad o simple incompetencia en el puesto, llegará al abuso y a la vez que fomenta con el mal ejemplo a sus camaradas y les indisciplina, su carga de elemento inútil gravita en el libre desenvolvimiento del comercio y pone al principal frente a una solución de despido ilegal, con el pago de una indemnización, que a fuerza de sucederse en la renovación de personal semejante, sobrepasa a todo cálculo de economía y previsión.

La reforma del Código de Comercio en lo que al empleado y factor se refiere, es la expresión genuina del ensanche y amplitud de la actividad mercantil de la vida moderna y no el simple producto de una ley improvisada o sancionada por sorpresa o complacencia, ya que en el caso de la 11.729 ha sido madurada en suce-

sivos estudios por legisladores de diversas tendencias políticas del parlamento. No obstante ello, el articulado de esta reforma difícil y de consecuencias no sospechadas, da la impresión de un conjunto inorgánico, cuyas disposiciones de escasa claridad, se han dejado, como lo tengo expresado, a la interpretación judicial, llegándose al más disparate conjunto de resoluciones, sobre esta materia, que con su misma diversidad, van en mengua de su propio prestigio y hacen ilusorios sus beneficios. Más adelante, al referirme al seguro facultativo creado por la ley, volveré a ocuparme sobre este particular.

El comercio y la industria con el régimen de la economía individualista y frente a la competencia del problema de reducir el costo de la producción, que debe llegar a su mínimo, se ha encontrado con la sorpresa de los guarismos que le crea la ley de “despido” y gran parte de los principales han hecho gravitar en sus mismos empleados los propios beneficios de la reforma. Sus resultados serán menguados mientras las obligaciones que crea este régimen legal sea a cargo exclusivo del empleador y no de la misma colectividad o del Estado y de las partes en sus aportes a Cajas Mutuales o seguros sociales cargados en compañías especializadas como en el régimen de la ley 11.933 que crea el seguro y subsidio de maternidad o el común de jubilaciones ferroviarias, etc.

II

ANTECEDENTES DE LA LEY N° 11.729

La situación del empleado de comercio ha sido materia de sucesivas iniciativas parlamentarias o del mismo P. E., tendiente a modificar las disposiciones legales que le contemplan y a establecer el régimen de su misma economía.

Estas iniciativas, que someramente detallaré, se refieren al empleado de comercio en especial y nó al empleado, en toda la amplitud del vocablo como es el asalariado — empleado u obrero — que trabaja por cuenta ajena, cuya situación legal ha sido mate-

ria de legislación como son las existentes de descanso dominical — la primera disposición de orden social en el país sancionada en 1905. — la de la limitación de la jornada legal del trabajo, le da Sábado inglés, etc., que están en vigencia en el país y sus beneficios son de indudable trascendencia para la clase trabajadora. En el año 1915 el entonces diputado Alfredo L. Palacios presentó un proyecto de ley modificando el Art. 157 del C. de Comercio, que determina, como sabemos, la obligación para el principal, del pago de un mes de sobresueldo a favor de sus factores o dependientes despedidos sin previo aviso y sin causa justificada. Dicho proyecto que no logró sanción, ampliaba ese beneficio para obreros de la industria y del comercio, estableciéndose su carácter de *irrenunciable*, facultad ésta, que hasta la sanción de la actual ley 11.729 era reconocida y de estilo en nuestro comercio.

La jurisprudencia, por su parte, había aceptado como válida esta renuncia previa que hacía el empleado al entrar en servicio. En 1919 los diputados Carlos J. Rodríguez y Benjamín Bonifacio presentaron también un proyecto de enmienda al Art. 157 del C. de Comercio, estableciéndose por primera vez, el principio doctrinario de que la indemnización por despido injustificado debía ser calculada en función a la antigüedad de los servicios prestados y que es el que rige hoy en la reforma en vigencia.

En este sentido y otros inspirados en sugerencias de orden social, económico o de higiene figuran en los archivos de la Cámara de Diputados de la Nación, proyecto de los señores Leopoldo Bard, año 1923; E. Miguez año 1924; González Iramain año 1926; Guillot año 1928 y por último de Adolfo Dikman, en 1929 y cuyo articulado ha servido en parte, de base, para el despacho que luego se convirtiera en la actual ley.

Como antecedente extranjero debo citar la ley austriaca sobre empleados de comercio del año 1910, la italiana sobre contrato de empleado privado; la belga de 1922 sobre el mismo tópico, la francesa de 1928 modificando el artículo 23 del Libro Primero del Código del Trabajo y las leyes de Chile, Bolivia, y del Perú, sobre todo, esta última.

Con respecto a los principios doctrinarios o sociales de la ley 11.729 que estudiamos, existen en el mismo Código de Comercio reformado, ya que el contrato de enganche de la gente de mar tiene disposiciones semejantes y se legisla, con respecto a atención de enfermos, accidente o muerte con más amplitud que en la referida reforma, en los artículos 1010 y correlativos del referido Código.

La exigencia social, rompe continuamente los Códigos estáticos e inmutables que van a remolque de los hechos y el jurista se encuentra en presencia de que principios, que el respetable pasar de civilizaciones había consentido y consagrado, que caen frente a una obra legislativa, muchas veces fragmentariamente, sin comprender el fondo totalitario del problema, pero que brinda una reforma respondiendo a imperativos de la colectividad, y así vemos que con la sanción de la ley 11.729, que para un comentador su base jurídica es la negación del principio jurídico de la libertad de contratar (Unsain página 50, párrafo III) desaparecen dogmas que se sostenían como infalibles y ceden a un interés social y económico.

Somos un país sin tradición industrial, ya que el maquinismo y sus problemas le conocemos desde hace apenas unos 20 años, y sin embargo, es la industria y el comercio urbano y no la pradera con sus riquezas fundamentales, los que rigen y dan pauta en el orden social argentino, que decididamente invade el jurídico y da normas a su reformas. La actual, de la que nos ocupamos, transforma en su esencia el derecho mercantil en un concepto profundamente económico.

Y así tenemos que la indemnización que crea la ley 11.729 no es en realidad un castigo o una penalidad para el principal que deja cesante a un empleado sin causa legal justificada, sino la culminación de una ficción de ahorro que se acumula con el correr de los años y que se percibe — como socio con derecho a los beneficios del establecimiento que deja. — Prima sobre lo jurídico, el concepto económico, lo mismo que ocurre en la ley de accidentes del trabajo con la teoría del riesgo profesional y con el sistema de la inversión de la prueba, que la legislación social, con su fondo

de justicia, ha incorporado a nuestro medio, desplazando principios romanistas que creíamos intangibles.

La ley 11.729 es una reforma al Código de Comercio que por ser de fondo, constituye una modificación al derecho sustantivo, y en consecuencia y no es a semejanza de las otras leyes obreras y de previsión social factible de ser reglamentada por el P. E. Su interpretación es a cargo de la justicia y la intervención de las autoridades administrativas, como sería por ejemplo la del Departamento Nacional del Trabajo o de la Provincia, según sea el caso, se limitará únicamente a la de rubricar libros especiales que exige dicha ley a los principales y al del asesoramiento de los empleados para la gestión de la efectividad de los beneficios acordados por la reforma.

III

LA SITUACION LEGAL DEL EMPLEADO ANTES DE LA REFORMA

La ley 11.729 como lo hemos visto, reforma los artículos 154 a 160 del C. de Comercio. Para tener una idea más exacta de la misma, nos debemos referir a lo que estas disposiciones legales establecían antes de su respectiva enmienda.

Según el Art. 154 no reformado “los factores o dependientes de comercio son responsables a sus principales de cualquier daño que causen a su sintereses por malversación, negligencia a falta exacta de ejecución de sus órdenes o instrucciones, quedando sujetos, en el caso de malversación a la respectiva acción criminal”.

Con la ley 11.729, este artículo 124 sufre dos fundamentales reformas a saber:

1. — Se amplía de dos a cinco la categoría de beneficiarios, pues anteriormente eran únicamente los “factores o dependientes de comercio” y actualmente comprende a los empleados como término general, y entre ellos están factores, dependientes, viajantes, encargados u obreros que realizan tareas inherentes al comercio.

IV

CULPA O DOLO

2. — Se determina que la responsabilidad del empleado, frente a su principal, por concepto de daños que cause a sus intereses en el ejercicio de sus funciones debe provenir únicamente por dolo o por culpa y no como anteriormente se establecía “por negligencia, falta de ejecución de sus órdenes o instrucciones”.

Conforme la situación anterior de la reforma, no solo era aplicable el concepto de la responsabilidad civil y criminal por culpa o dolo (Malagarriga, tomo I, página 311), sino también que se iba más allá, y el empleado de comercio era responsable y causal de su despido, sin derecho de indemnización de un mes de pre aviso, cuando no cumplía con exactitud su deber, violaba el reglamento interno del establecimiento o causaba cualquier daño, por simple negligencia como podría ser una equivocación. — no intencional — en el precio de una mercadería, etc.

Con la reforma, las expresadas no son causales de responsabilidad frente a sus principales sino media “dolo o culpa” y con las limitaciones de los Arts. 159 y 160, pues la negligencia o el descuido en el desempeño de su puesto — salvo su reiteración sistemática, — es una consecuencia inherente y propia del ejercicio profesional, clasificándose como riesgo natural e intrínseco del establecimiento, que debe entrar en el cálculo de la operación mercantil.

El empleador, conforme este principio, por el hecho de explotar un negocio, carga con el riesgo que significa el manipuleo por el empleado, de su mercadería en sus diversas transformaciones de la operación de venta: su acomodo, limpieza, empaquetamiento, ofrecimiento al público, distribución, etc., salvo el caso de que hubiere “culpa o dolo”, es responsable el empleado.

V

PERSONAS COMPRENDIDAS

Hemos visto de que la reforma del Art. 154 amplía de dos a cinco años la categoría de sus beneficiarios. El concepto de dependiente o del factor hasta entonces fué considerado con el criterio restrictivo que surge del mismo texto de la ley, excluyendo a otros elementos esenciales de la casa de comercio como lo son el gerente, los encargados o principales, los viajantes, y los obreros del comercio propios de esta clase de establecimientos.

Por no ofrecer dificultad de comprensión la reforma en lo que se refiere a encargados, viajantes, etc., examinemos la situación de los "obrerros que realicen tareas inherentes al comercio", que es la más importante.

Se sostiene de que el parlamento se ha referido en su sanción, única y especialmente — com se expresa en el texto de la reforma, — a los obreros vinculados al comercio y que excluye en consecuencia a los de la industria, los que en este caso, no estarían amparados por la ley.

Esta diferenciación no es una simple y sutil cuestión de definición que carezca de trascendencia, sino que por el contrario, la amplitud de interpretación que equipara el obrero industrial al del establecimiento comercial propiamente dicho, significa para el ritmo económico del país una reforma fundamental. Es suficiente tener presente, para valorarlo, de que se ha calculado de que excluyendo al obrero industrial de los beneficios de la ley serían ochocientos mil hombres y mujeres los comprendidos en la reforma y en caso contrario, incluyéndolos llegarían a más de dos millones y medio, es decir, al 50 % de la fuerza productora de la República.

Es verdad de que no tenemos Código Industrial, y de que el de Comercio comprende indistintamente á la industria y al comercio, pero debe considerarse de que este último tiene un concepto genérico, pues ambos vocablos no son iguales ni expresan lo mismo,

existiendo una indudable diferencia que surge del estudio y comparación de los artículos 1 al 8.

Los artículos citados al referirse a los que ejercen una industria expresan de que deben llenar ciertos requisitos propios del comerciante (Art. 1 al 4), y así Siburu (Tomo II, N°. 203, Pág. 103), al referirse a “empresas de fábricas” dice que “presentan una doble face económica - jurídica que conviene tomar en consideración: 1) Realiza y favorece la circulación de la riqueza, pues adoptando la materia prima a llenar las necesidades humanas, intermedia entre el productor y el consumidor, realizando una *función eminentemente comercial*. 2) Realiza y favorece la producción de la riqueza desde que manufacturando las materias primas les da una utilidad que antes no tenían, cumpliendo así una *función industrial*, vale decir de que el derecho comercial se refiere en este caso a la *función economista del fabricante*. Más adelante agrega, con relación siempre a empresas de fábrica, que esta es comercial “porque lo es el conjunto y coordinación de los actos que la constituyen y aún antes de funcionar constituyen un acto de comercio, con independencia en absoluto a las personas con quienes trata dicha empresa y sus capitales. Como más arriba lo he expresado, la ley 11.729, en lo que a este particular se refiere, involucra la relación del empleado con su principal no la naturaleza del acto jurídico que realiza en sus tareas, y que si estos pueden ser o no comerciales — porque el Código no haga diferencia expresa — no califican era relación entre tomador y dador de trabajo.

Con un criterio de interpretación lógico y ajustado a los antecedentes, la ley 11.729 no comprende al obrero industrial, sino al del establecimiento comercial.

ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS

Para el conocimiento exacto del asunto y en presencia del texto confuso de la reforma, debemos apelar a la discusión parlamentaria, como simple antecedente, pues tampoco es suficientemente clara.

El primer despacho de la comisión respectiva que votó Diputados, incluía, lisa y llanamente, sin restricción, a los obreros, no haciendo distingo entre comercial o industrial; en el posterior despacho se agregaron a la palabra obreros los términos “que realicen tareas inherentes al comercio” y en esta forma quedó convertido en ley. Sobre este particular Unsain (Pág. 86) concluyentemente dice: “El obrero de la industria no está comprendido en la ley”. “Es una afirmación que puede hacerse sin mayores vacilaciones. “Las referencias “a las casas de comercio” y a los “empleados de comercio” son frecuentes y precisas en la discusión parlamentaria que no presenta el ejemplo de la “fábrica” o el “taller”.

“La argumentación puede todavía ser reforzada recordando las palabras del diputado Ruggieri (Setiembre 13) cuando se refirió a errores de interpretación de algunas entidades patronales” que involucran en el término obrero a trabajadores que nada tienen que ver con el comercio, y *cuya situación deberá contemplarse en otro estatuto legal, no es el proyecto de reforma a la ley mercantil*”.

El mismo señor Ruggieri dice, aclarando el alcance de la reforma: “Empleamos el término “obrero” para determinar tipos de auxiliares del comercio, porque es el mejor que lo define y para evitar interpretaciones que lo limiten, al amparo legal a una categoría muy circunscripta de empleado de comercio”.

El senador del Castillo, a su vez, fué más explícito aún, al decir que: “La comisión en mayoría establece que el despido no solamente para los empleados de comercio a que acabo de referirme sino también para los obreros que ocupan los comerciantes en el desenvolvimiento de sus tareas comerciales”.

El diputado Courel que informó en general, el proyecto de la comisión es más claro y concluyente y expresó que: “La idea central que informa el despacho sobre este punto, es la contenida en todos los proyectos presentados cuando se ha querido proteger y defender, no solo a los factores que están calificados y definidos por el Código, no solo a los dependientes que tratan directamente con el público, sino también a los empleados de *una casa comercial*; ya que desempeñen tareas técnicas como los empleados de escritorios,

cajeros, viajantes, vendedores, sino también a todos los empleados y obreros ya tengan sueldo fijo o comisión, gratificación, jornal diario u otro medio de remuneración por ser personas que ayudan en su esfera, al principal o empleador, en la gestión y desarrollo de las *actividades comerciales*".

Más adelante agrega: "De modo que no puede asombrar ni asustar que se emplee como un agregado la palabra "obrero" teniendo en cuenta de cómo entiende la Comisión el alcance de este término dentro del despacho". Y dice, a renglón seguido: "Determinan este alcance, en forma precisa, las manifestaciones que estoy formulando en nombre de la comisión. No se trata del obrero del momento, del obrero de la industria, se trata del obrero, llámese sereno, empaquetador, etc. que en forma permanente están contribuyendo con su esfuerzo dentro del mecanismo de las operaciones comerciales al mejor desarrollo de la misma y que por el hecho de prestar una actividad material está excluido injustamente de la disposición del Art. 157 que trata de amparar al personal de comercio en caso de despido".

Posteriormente en Julio de 1936 el mismo diputado por Córdoba, Dr. Carlos D. Courel ha presentado un proyecto de ley modificando la N°. 11.729, excluyendo expresamente de sus beneficios al obrero de la industria, agregando, entre sus fundamentos de que la interpretación judicial no está conforme, ni a las palabras ni al espíritu que estuvo presente al hacer las citadas modificaciones al artículo 157 del Código de Comercio, jurisprudencia, dice, que no solo amenaza la estabilidad de la ley, sino echar por tierra una conquista de los empleados y obreros de comercio del país, que después de veinte años de labor batalladora, realizaron una de sus justas aspiraciones.

INTERPRETACION JUDICIAL

La interpretación judicial sobre este capítulo no se encuentra aún uniformada y su dispar criterio hace que una verdadera anarquía y desorientación encone a las partes interesadas que consultan el texto obscuro de las disposiciones legales y no atinan a to-

mar resolución en el temor de que la acción reguladora de esta interpretación judicial definitiva, que tarda en llegar, les sea adversa o desconozca medidas o resoluciones sobre los casos particulares que a diario se presentan.

La Cámara de Justicia de Paz Letrada de la Capital Federal, en acuerdo plenario de fecha 10 de diciembre de 1935 por una mayoría de nueve votos contra tres ha resuelto que la ley 11.729 beneficia a los obreros de la industria desde que le es aplicable la legislación mercantil y de que la transformación industrial que se realiza en la cosa mueble adquirida para el comercio y traducida por maquinarias o manipulaciones especiales en objetos, artefactos, mercaderías, etc., es un acto típico de comercio y el Código no hace distinción alguno sobre este particular y son obreros de comercio tanto el que se emplea en la manufactura como en la venta de las mercaderías. El voto de la mayoría agrega entre sus fundamentos, de que para que la ley 11.729 no comprendiera en sus beneficios al obrero industrial, hubiera sido menester que expresamente se lo excluyera. Por su parte la minoría de la Cámara de Paz Letrada argumenta que en el movimiento de opinión en pro de la sanción de esta reforma no intervino ningún gremio o asociación industrial y se remite como fuente de legítima interpretación a la discusión parlamentaria en la que solo se menciona a la casa de comercio y no al taller ni a la industria ni al obrero.

No obstante este criterio de la Cámara de Paz, me inclino a la interpretación de que el obrero industrial no está comprendido por la ley de reforma, que tiene un régimen especial de trabajo, donde se encuentran características tales como épocas en que se intensifica la producción o se anula completamente — industria de estación o temporales, — y que la estabilidad del obrero no puede existir por esa circunstancia. El trabajo de la industria, si bien es cierto que se encuentra regido por las disposiciones del Código de Comercio, sus modalidades son diferentes a la de la casa de comercio y en el mismo cartabón legal para medirlos, provoca las dificultades actuales. Su misma importancia y la trascendencia de los problemas industriales hace necesario de que tengan una legislación especial.

A su vez, la Sala en lo Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán, en acuerdo de fecha 27 de Abril del corriente año 1936 en el juicio seguido por Yunta Nicolás contra la Fábrica Sud Americana de Fósforos, ha excluido de los beneficios de la ley 11.729 al obrero industrial, sosteniendo, entre otros de sus argumentos de "Que la diferenciación entre los obreros del comercio y obreros de la industria ha existido en el país, establecida por las leyes anteriores a la antes citada, por lo que, cuando ella dispone que será de aplicación a los "obreros que realizan tareas inherentes al comercio", no puede aceptarse por vía de interpretación que alcance en sus beneficios a los obreros de la industria".

VI.

VACACIONES PAGAS

Impone el Art. 156 de la reforma una novedad en el régimen del derecho positivo para el empleado de comercio, como son las vacaciones pagadas por el principal. Esta adquisición solo lo es en parte desde que con anterioridad, ya existía la práctica en nuestro comercio de hacerlo con sus servidores de acuerdo con las condiciones de su trabajo, estado de la firma, etc. Hoy son obligatorias y se reglan en principio a la antigüedad del contrato de empleo privado, en esta forma:

- a) Con cinco años de antigüedad, diez días anuales.
- b) Con más de cinco años y hasta diez de antigüedad, quince días.
- c) Con más de diez años y hasta veinte; veinte días anuales.
- d) Con más de veinte años de antigüedad; treinta días de descanso.

Estas vacaciones son continuadas es decir no fraccionadas e irrenunciables, quedando reservado al principal fijar la época del año en que sean acordadas, de acuerdo a las necesidades y obligaciones del establecimiento.

Como la ley 11.729 a los fines de su aplicación, dispone en su artículo 2 de que “a los efectos de la indemnización establecida en el Art. 154 del C. de Comercio, la antigüedad en el servicio anterior de esta ley solo se reconocerá hasta un máximo de cinco años”, y las vacaciones están legisladas por el Art. 156 de dicho Código, significa de que este beneficio comenzará a contarse desde la sanción de la reforma es decir desde el 25 de Setiembre de 1934 cualquiera que sea la antigüedad anterior del empleado en su puesto.

Este derecho a la tregua pagada, que crea a favor del empleado las vacaciones no puede ser dejado sin efecto porque el servidor haya faltado a su trabajo por motivos de enfermedad o porque la empleada se ausentara por razón de parto, y su salario para la indemnización en caso de no haberla usado el empleado se debe calcular con el promedio del último semestre, ya sea este en sueldos, comisiones, gratificaciones, uso de habitación, etc.

La creación de este sistema de las vacaciones anuales obligatorias y pagas no es una novedad en nuestro comercio y como lo dijo el diputado Dr. Carlos D. Courel al informar en general el despacho de la comisión, de que este principio incorporado al derecho positivo “no tiene por objeto nada más que legalizar una situación de hecho perfectamente admitida en los comercios grandes y en los comercios chicos”. Resulta en si, una institución de un hondo contenido social ya que permite al modesto empleado gozar de una tregua a su incesante tarea con la retribución necesaria para que el ritmo ordinario de sus necesidades y las de su hogar, no sufran con este pequeño plazo, de “brazos caídos” que le crea la ley.

Sus beneficios en favor de empleados y empleadores, son indudables ya que la limitación de la jornada legal del trabajo, resueltamente resistida en un comienzo, ha producido consecuencias de indudable provecho para los mismos patronos que pueden contar en esta forma, con colaboradores que al gozar de estos derechos que le brinda la legislación social, hace elementos más aptos para la tarea diaria. El descanso renueva las energías y aviva el buen deseo de un trabajo provechoso.

VII

SERVICIO MILITAR

El Art. 155 del C. de Comercio, reformado por la ley 11.729 establece en su apartado final de que "También conserva el empleado su puesto cuando debe prestar servicio militar por llamado ordinario, movilización, o convocatorias oficiales hasta treinta días después de terminado el servicio".

El servicio militar es una causal de fuerza mayor en virtud de la cual abandona el empleado su puesto, sin que esto signifique una renuncia voluntaria al contrato de trabajo.

Cuando es llamado es ordinario y no originado por una infracción a las leyes militares obliga a la conservación de ese puesto y el tiempo transcurrido sirve para acumular antigüedad en el cargo, pero sin sueldo. A su vez, al terminar este período no obtener su reincorporación, el empleado se considera como despedido por la simple voluntad del patrón y tiene derecho a percibir la indemnización del pre-aviso y de la antigüedad.

Con respecto a la situación de su reemplazante, por el solo hecho del desempeño del cargo por más de tres meses le crea el beneficio de considerarse como definitivo en su cargo y si es declarado cesante al regreso del que reemplazaba debe percibir la indemnización que establece la ley 11.729 y que no hace diferencia entre empleado definitivo y provisorio.

El solo transcurso del plazo expresado de 30 días sin que el empleado tome su puesto después de la cesación de su servicio militar significa, como lógica consecuencia, el abandono de su cargo por su propia voluntad, no dando lugar a indemnización alguna por parte del empleador.

VIII

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE, MUERTE
O ENFERMEDAD

Acaso la reforma que menos resistencia ha encontrado entre los empleadores es la que se refiere a la indemnización por enfermedad, accidente o muerte del empleado u obrero, situación ésta que se legisla en el Art. 155 Inc. 2. Se debe ello a que ya con anterioridad la ley N° 9688 sobre accidentes del trabajo cubría dichos riesgos, aparte de que el comercio y la industria, en general, contempla esta situación de fuerza, frente al infortunio.

Por otra parte, esta reforma, es un paso decidido para la implantación del seguro social que algunas legislaciones europeas y americanas han incorporado a su derecho positivo y por el cual, todo individuo, cualquiera que sea su profesión está cubierto por un seguro de modalidades y características conforme el riesgo que corre y las necesidades de su familia, y en esta forma, bajo la tutela del Estado, sus miembros, frente al siniestro, no sean elementos que la desgracia, la imprevisión o el destino, transforme en carga para la sociedad y marchen a su deriva.

Como dejo dicho, la prima facie del Art. 155 reformado, dispone expresamente que "los accidentes y enfermedades inculpables que interrumpen los servicios del empleado de comercio, que trabaja a sueldo, jornal, etc., no le privarán del derecho de recibir dichas retribuciones hasta tres meses de interrupción si tiene una antigüedad en el servicio que no exceda de diez años y hasta seis meses si es mayor de este último tiempo.

Dispone así también que la retribución mensual indemnizable debe calcularse de acuerdo al promedio del último semestre, a diferencia de lo que la misma ley determina para el jornal de la indemnización por despido que se hace sobre el tiempo medio de los sueldos a los años de servicio.

Más adelante, en el inciso 8 del Art. 157 expresa a su vez, para el caso de muerte del empleado y en el que "el cónyuge, los des-

centiente y los ascendientes en el orden y la proporción que establece el C. Civil, etc. percibirán una indemnización como si fuera empleado u obrero despedido sin previo aviso, es decir de la cesantía por voluntad del patrón, en esta forma: Un mes de sueldo si la antigüedad no es mayor de cinco años, y dos meses si es mayor y medio mes de sueldo por cada año de antigüedad o fracción de tres meses. A esto se debe agregar para la muerte, las vacaciones pagas, si éstas no se han acordado a partir únicamente desde la sanción de la ley (25 de Setiembre 1934).

Esta es la situación que contempla la ley de reforma. Veamos antes de su sanción:

El Art. 155 del Código de Comercio — no reformado, — disponía el pago de tres meses de sueldo para el empleado incapacitado físicamente por razones ajenas a su voluntad “en accidentes imprevistos a inculpables que impidan el ejercicio de sus funciones”.

Como vemos el C. de Comercio se refería a *accidentes inculpables* y no a *enfermedades inculpables* sin determinar graduación por la mayor o menor antigüedad del empleado, mientras que la disposición en vigencia amplía el beneficio para las enfermedades y establece que el mismo será de tres a seis meses según se tengan diez o más años de antigüedad. El concepto de enfermedad a que se refiere no es la profesional que legisla la ley 9688 sobre accidentes del trabajo y que son dolencias contraídas en el ejercicio de la profesión y propias de un cierto y determinado número de trabajadores que taxativamente se enumeran en el decreto reglamentario dictado por el P. E., como el fosforismo (intoxicación producida por el fósforo) o saturnismo propio de los que trabajan con gaces de plomo, etc., ni tampoco enfermedades del trabajo comunes a todos los trabajadores, indemnizable si es causa exclusiva del trabajo, sino la enfermedad común, ajena al trabajo y que el senador Arancibia Rodríguez (sesión 21 Setiembre 1933) define como la que “no depende ni están incluida, por cierto en los accidentes del trabajo, como podría ser una gripe, una pulmonía, etc., es decir cualquier enfermedad común inculpable que no dependa, quiere decir la ley, de una causa ocasionada expresamente por el obrero”.

Con estos antecedentes tenemos que, de acuerdo a la ley de ac-

identes del trabajo, todo patrón de industria o empresa comercial “será responsable de los accidentes ocurridos a los empleados y obreros durante el tiempo de la prestación de los servicios ya con motivo o en ejercicio de la ocupación en que se le emplea o por caso fortuito o de fuerza mayor inherente al trabajo” y mientras que por la ley 11.729 es suficiente contraer una enfermedad aún fuera del trabajo y sin motivo o en ocasión del mismo, para que sea indemnizable salvo el caso de que sea provocada y que medie mala fé.

Sobre este particular, la ley no es suficientemente clara y explícita, y deja al arbitrio de la interpretación judicial una serie de vacíos, que para evidenciarlos es suficiente leer lo que dispone la ley de accidentes del trabajo sobre este particular y que la 11.729 ha silenciado. Así vemos que por el Art. 22 de la ley de accidentes en caso de que el obrero se incapacite o muera a causa de enfermedad contraída en el ejercicio de su profesión, tendrá derecho a ser indemnizado, reglándose en el inciso C., de que ésta “será exigida del último patrón que empleó al obrero durante el referido último año en la ocupación cuya naturaleza engendró la enfermedad, a menos que se pruebe de que ésta fué contraída en servicio de otros patrones en cuyo caso, estos serán responsables”.

Como observamos, la ley de accidentes del trabajo, provee el caso del obrero o empleado con una enfermedad cuyo origen se remonta a épocas en que trabajaba para otros patrones, dividiéndose o distribuyéndose la responsabilidad conforme al aporte que el empleador ha tenido en el siniestro, lo que no ocurre en la ley 11.729 que no hace este distinción, de modo tal, que el último patrón para el que preste servicio el empleado — aunque sea con una antigüedad de meses, — debe cargar con la indemnización total de su dolencia que puede haberse incubado u originado en otro establecimiento comercial.

Tiene esta observación su importancia, ya que por esta imprecisión u obscuridad de la ley, nos ofrecerá la tragedia del empleado que por su enfermedad poco recomendable o físico delicado, sin ser un enfermo o por su propia edad avanzada no encontrará ocupación ya que el patrón cargaría con una indemnización total en caso de muerte o enfermedad.

En la previsor a aclaración de la ley de accidentes del trabajo a la que me he referido, la 11.729 hubiera evitado esta dificultad que su afán de beneficio perjudica a sus propios protegidos.

Como dejamos expresado, un accidente a una enfermedad de acuerdo al Art. 155 del C. de Comercio reformado da lugar a la siguiente indemnización:

- a) Enfermedad común o inculpable, da derecho a percibir, para el empleado tres meses de sueldo o comisión, etc. si se tiene hasta diez años de servicios y seis meses si es mayor.
- b) Si la enfermedad o accidente es de los comprendidos por la ley 9688 — es decir que se produce con motivo y en ocasión del trabajo, — el empleado puede optar por la indemnización mayor, por la que más le convenga. Un caso práctico nos lo explicará mejor:

1. — Si se percibe, por ejemplo, un jornal de pesos 3, diarios y sufre un accidente teniendo en el empleo ocho años de antigüedad, al optar por la indemnización de la ley 11.729 le corresponde percibir tres meses de sueldo de indemnización o sean pesos 270. No estando incluidos los medicamentos ni la asistencia médica que son por cuenta del empleado. No se hace distinción sobre la época, oportunidad ni circunstancias del accidente o de la enfermedad, ni excluye lo que se llama enfermedad "vergonzosas o secretas" que el concepto moderno de apreciación le ha quitado ese carácter, y sí únicamente si es provocada y media mala fé.

2. — Ahora bien, si este accidente por ejemplo, significó la pérdida de capacidad de producción del siniestrado que se traduzca en un 42 % de su jornal, por ejemplo una ceguera en un ojo o una sordera total, la indemnización se calculará a base del cuarenta y dos por ciento de mil veces el jornal de tres pesos diarios o sea sobre tres mil pesos lo que arroja un mil trescientos sesenta.

El empleado puede optar por la mayor.

3. — El accidente se produce por culpa o dolo del patrón y en este caso el empleado está facultado para renunciar al régimen de la excepción que crean las leyes 9688 y 11.729 que le benefician con el sistema de la inversión de la prueba, y en ese caso,

el damnificado accionará por el derecho común legislado por el C. Civil estimando la indemnización no de acuerdo al cartabón que surge de la combinación del salario y antigüedad sino conforme a la apreciación que haga personalmente.

Estas acciones no son acumulativas sino expresamente excluyentes, vale decir, que el hecho de ejercitar una significa la renuncia de las otras. La indemnización por enfermedad no hace perder el derecho que corresponde por despido, y a la primera debe agregarse la segunda, en el caso de que no obstante hallarse enfermo es dejado cesante con o sin pre-aviso.

Cumplida por el empleador con la obligación de indemnizar con tres a seis meses con motivo de enfermedad o accidente — según la antigüedad del empleado, — el puesto debe ser conservado y si dentro del año transcurrido después de los plazos de tres y seis meses indicados, el principal lo declara cesante, éste le deberá pagar la indemnización de la falta de pre-aviso y la de la antigüedad. Siguiendo el mismo ejemplo práctico a que me he referido más arriba, la indemnización total en el empleado de ocho años de antigüedad y de tres pesos diarios de jornal sería ésta:

- a) Tres meses de enfermedad, \$ 270, por tener tres pesos diarios de sueldo y ocho años de antigüedad en el servicio.
- b) Si se le despide durante esos tres meses o no se le conserva el puesto durante un año después de cumplidos los tres meses, le corresponde medio mes de sueldo por cada año de servicios es decir cuatro meses o sean \$ 360.
- c) Dos meses de pre aviso por tener más de cinco años de servicios, \$ 180.

Total a indemnizarse, \$ 810.

Esta indemnización es para el caso del empleado dejado cesante en seguida de comenzarse una enfermedad, la que debe acreditarse, y el empleador está facultado para verificar el hecho con un profesional que le merezca su confianza.

Como sabemos, la ley sobre indemnización por accidentes del trabajo, en su artículo segundo, determina de que están comprendidos en sus beneficios los obreros o los empleados cuyo salarios no

excedan de tres mil pesos anuales, mientras que la ley 11.729 no hace ese distinción, de modo tal que empleados con un sueldo elevado con varios cientos de pesos por mes están comprendidos en su articulado, creando un privilegio frente a los obreros y que por lo elevado de la indemnización es hasta cierto punto irritante; Unsain, en su conocido comentario sobre la ley "Empleados de Comercio" (Página 100) menciona el caso de que una viuda de un obrero que muere en un accidente típico del trabajo no puede recibir una indemnización máxima de \$ 6.000, en tanto que un empleado que percibe mil pesos de sueldo mensual y adquiere una enfermedad común que nada tiene que hacer con el trabajo, recibirá igualmente seis mil pesos si ella tiene duración de seis meses.

Debió establecerse en la indemnización del empleado de comercio una limitación con respecto al máximo del sueldo como en los accidentes del trabajo, pues en otra forma con esas indemnizaciones tan elevadas al poner en evidencia desigualdades pocas simpáticas en el personal de un mismo establecimiento, crean una carga que de gravitar tan pesadamente en su normal desenvolvimiento le traban, malogran las directivas de su creación y desvirtúan la misma finalidad social de previsión de la ley de despido.

EL SEGURO DE MATERNIDAD

La reforma del C. de Comercio no establece diferencia ni distinción de sexo entre los beneficiarios, ampara tanto a la mujer como al hombre, pero la primera aparte de la que le crea la 11.729, tiene, asimismo la que legisla la ley 11317 de 30 de Setiembre de 1924 reglamentada en Córdoba por decreto de 4 de Agosto de 1926 y que se refiere a las condiciones de trabajo de las mujeres y de los menores de edad.

En su capítulo tercero, el artículo 13, 14 y 15 de la citada ley 11.317 se determinan las condiciones del trabajo de la mujer antes y después del parto y la protección durante el período de embarazo. Posterior a dicha ley y posterior también a la 11.729 de "despido", se ha sancionado la número 11.933 de 15 de Octubre de

1934 y que en realidad constituye una reforma a la de despido en lo que a la mujer se refiere, en las condiciones especiales del embarazo, determinándose de que el trabajo de las mujeres tanto de establecimientos industriales como comerciales y en sus dependencias treinta días antes del parto y cuarenta y cinco después del mismo, debe cesar.

Durante esos dos meses y medio de interrupción del trabajo, dice el Art. 2º. "las mujeres que se encuentren en esas condiciones recibirán un subsidio equivalente a su salario o sueldo íntegro, no pudiendo ser superior a doscientos pesos moneda nacional. Tendrán derecho además a los cuidados gratuitos de un médico o de una partera. Este subsidio no podrá ser cedido ni embargado".

Durante el período a que se refiere el artículo anterior es decir antes o pots embarazo, el empleador está obligado a conservar el puesto a su empleada u obrera bajo la pena de multa variable entre quinientos o dos mil pesos y en caso de reincidencia se eleva a dos mil a cinco mil y la clausura del establecimiento donde se cometa la infracción si así lo estima oportuno la autoridad encargada de su aplicación.

De acuerdo a las cláusulas examinadas nos encontramos en presencia de dos clases de indemnización para la mujer obrera o empleada, a saber: La ley 11.729 — de despido, -- y que ya hemos examinado, que entrará en vigencia en caso de que a consecuencia de parto sobrevenga una enfermedad, una infección, una anemia, etc. Sería el caso de la enfermedad inculpable que obliga de irco a seis meses de goce de sueldo o indemnización por despido y por pre-aviso si es declarada cesante.

Y la otra, la de la citada ley 11.933 sobre la prohibición del trabajo durante dos meses y medio con goce de sueldo en el período anterior y posterior al parto, agregándose los gastos ocasionados por médico y partera.

Se considera en consecuencia de que el embarazo y su parto consiguiente cuando es normal y sin consecuencias, es la función ordinaria y natural de la mujer en el cumplimiento de la noble misión de procrear y no como una enfermedad.

Es interesante la forma como se costea este subsidio o seguro de maternidad y que a diferencia de la indemnización de la ley de despido no es únicamente a cargo del empleador.

En efecto, conforme lo establece el Art. 4 de la citada ley 11.933 el capital necesario para este seguro de maternidad se forma "con una contribución trimestral obligatoria, por parte de cada mujer obrera o empleada de 15 a 45 años de edad con una suma equivalente a una jornada de su trabajo o salario de sueldo, de una contribución igual por parte de los respectivos patrones o empleadores y a una contribución igual del estado. La contribución de la obrera o empleada será retenida de su salario o sueldo por el empleador, no pudiendo detener por ese motivo y bajo ningún pretexto suma mayor que la establecida por la ley".

El producido de esos aportes son administrados por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones con asiento en la Capital Federal y la reglamentación de esta ley ha sido hecha recientemente por el P. E. Nacional, determinándose minuciosamente la forma de descuentos, aportes, asistencia médica, etc. Por el escaso conocimiento de las propias interesadas, de los mismos comerciantes e industriales y del público, por el momento sus generosas conclusiones y su elevada finalidad social, darán los resultados que buscaron los legisladores con la creación de este seguro de maternidad.

Por otra parte la misma forma de los aportes en establecimientos que no tienen contabilidad seria o desconocen estas reglas harán ilusorios sus beneficios y gozarán únicamente las empleadas u obreras de firmas que pongan buena voluntad para su cumplimiento o sean vigiladas estrictamente por las autoridades encargadas de su cumplimiento.

La ley 11.933 sobre seguro de la maternidad responde a la ratificación por el Gobierno Argentino a la Convención que sobre la materia votó la Conferencia Internacional del Trabajo, y ha entrado en vigencia a partir de un año de su sanción, es decir es obligatoria desde Setiembre de 1935 si bien su reglamentación se ha iniciado en el mes de Abril de 1936.

IX

EL PRE AVISO

El Art. 157 del C. de Comercio, no reformado, establecía que el plazo del empeño, o sea el contrato, entre patrones y empleados, no estando determinado, podría ser resuelto por simple voluntad de una de las partes, y en caso de que el factor o dependiente fuera despedido sin previo aviso, salvo el caso de mala conducta, tenía el derecho de ser indemnizado por un mes de sueldo a cargo del principal.

Este derecho a indemnización, como lo hemos visto, podía ser renunciado por el servidor al ingresar a su puesto y no comprendida al empleado a plazo fijo, es decir, que vencido el término de contratación no cabía la indemnización de un mes de sueldo.

La reforma, sobre este particular, es fundamental y cambia completamente la situación de los contratantes, según paso a examinarlo.

1. — Establece como base de disolución del contrato de locación — que se presume con el simple hecho de trabajar el empleado en el establecimiento del principal, — de que no podrá ser disuelto por la simple voluntad de una de las partes sin que previamente se lo comunique en un plazo que se amplía en función a la antigüedad.

El contrato de empleo privado significa mutuas y recíprocas obligaciones entre las partes y el hecho de su repentina denuncia por uno de ellos crea la indemnización a favor de la otra, del daño que le produce su súbito alejamiento y que se traduce en el pago de uno o dos meses de sueldo y de acuerdo a los años de servicio.

Como hemos visto, el preaviso que se incorpora con este nombre a nuestra legislación positiva con la ley 11.729, ya existía en principio, y a cargo del empleador en el artículo 157 del C. de Comercio en que figura también en la Ley Mercantil de Es-

paña de 1829 y en el Código Español de 1889 y diversos países extranjeros lo han incorporado definitivamente en sus respectivas legislaciones.

FUERZA MAYOR

2. — Equiparada a la ruptura del contrato de trabajo, por culpa del empleador y con las mismas sanciones en función a la antigüedad “en los casos de cesación o liquidación de negocio que no sean determinados exclusivamente por fuerza mayor”.

¿Qué se entiende por fuerza mayor? Es el que legisla el Art. 154 del C. Civil y que “es el que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse” Vélez Sársfield, en su nota se refiere a los casos de fuerza mayor o casos fortuitos (términos sinónimos) y menciona dos grandes causas las que le dan origen: La naturaleza o el hecho del hombre.

Los casos fortuitos naturales son: por ejemplo, el incendio, las pestes, mientras que por su violencia o intensidad salgan del orden común, y agrega citando a Troplong. “No se debe por lo tanto, calificar como casos fortuitos o de fuerza mayor, los acontecimientos que son el resultado del curso ordinario y regular de la naturaleza, como la lluvia, el viento, la corriente ordinaria de los ríos, etc., pues las estaciones tienen su orden y su desarrollo, que producen accidentes o perturbaciones que también traen daños imprevistos”.

Los casos de fuerza mayor, por hechos del hombre, son la guerra, los actos de autoridad competente que disminuyan los derechos del ciudadano o que modifiquen las condiciones de admisibilidad en el trabajo como sería la sanción de una ley que prohibiera, por ejemplo, el trabajo de las mujeres en ciertas condiciones, es decir que los comprendidos en su articulado serían dejados cesantes sin derecho a indemnización.

Un hecho administrativo, ajeno a la voluntad del principal, es fuerza mayor en el caso de la fijación de un radio de trabajo de ciertas industrias en la planta urbana, por ejemplo.

LA HUELGA COMO FUERZA MAYOR.

La huelga, cuando tiene carácter general, no rompe el contrato de trabajo entre el dador y tomador, lo que significa de que cuando la huelga obrera o el lock-out patronal — que es la huelga de los empleadores, — se realiza mediante la presentación de un pliego de condiciones, el sucesivo abandono del trabajo por un grupo de trabajadores de un establecimiento, se rompe el contrato de locación entre las partes y no obliga a la indemnización que le legisla la ley 11.729 desde que se presume un abandono voluntario, pero para ello debe reunir ciertas características según lo veremos.

La interpretación de la jurisprudencia de los Tribunales no es uniforme desde que por ejemplo en materia de jubilaciones y pensiones ferroviarias se tiene resuelto reiteradamente de que la cesantía por caso de huelga no priva a su familia del derecho a la pensión que le corresponde (Arturo M. Bas "La Previsión Social Argentina" página 411, edición Amorrortu 1930).

El derecho a la huelga no se discute, está consagrado por el imperativo de las costumbres pero existen países que la han legislado de modo tal, que si no se cumple con los requisitos que fija la ley respectiva, la huelga es ilegal y en consecuencia, en esas condiciones, el contrato del trabajo, se rompe por voluntad de una de las partes.

En el orden nacional no está legislada la huelga, lo que no ocurre por ejemplo en Italia que expresamente lo prohíbe, es decir que es ilegal y en Inglaterra en donde se clasifican en lícitas e ilícitas.

Interpretada la cuestión bajo los principios generales del derecho civil en la parte de las obligaciones de hacer (Unsain tomo 2 Pág. 402 de Legislación del Trabajo), rompe el contrato del trabajo y no lo suspende, desde que cesa el cumplimiento, por el empleado, y por su propia voluntad, de las obligaciones expresadas en mismo. Bajo el aspecto doctrinario, en sí, desde que hay incumplimiento, hay ruptura del contrato, pero en la práctica es diferente, se acepta como una suspensión momentánea de las actividades

pero sin intención de abandonar el establecimiento y no como una cesantía decretada por el propio empleado; la cuestión se debe examinar de acuerdo a las circunstancias del movimiento, pues es muy diferente una resistencia de los obreros porque los patrones violan las condiciones del contrato no pagando los jornales convenidos, etc. y la otra, el abandono exigiendo nuevas cláusulas fundamentalmente diferentes a las en vigencia o por ejemplo por motivos de solidaridad social como sería por el paro indefinido en protesta por una guerra o por cuestiones extrañas al trabajo. En estos últimos casos, rompe el contrato y no obliga a la indemnización de la ley N°. 11.729.

En nuestro país, la ley de creación del Dpto. Nacional del Trabajo N°. 8999 de fecha 30 de Setiembre de 1912, en su artículo 7 determina de que su Presidente, con carácter facultativo, interviene en los conflictos entre el capital y el trabajo y no puede en consecuencia declarar si la huelga es o no legal, careciendo de prerrogativas para dictar resolución que dé termino al conflicto, sino en el caso de que las partes voluntariamente le sometan su pleito.

Es decir, que en el orden nacional la huelga solo puede ser declarada ilegal cuando está al margen del Código Penal.

No ocurre lo mismo en la Provincia de Córdoba en donde con fecha 25 de Agosto de 1933 se dictó la ley N°. 3572 sobre "Conciliación y Arbitraje" a base de un anteproyecto del que habla cuando desempeñaba la Dirección del Departamento Provincial del Trabajo, y conforme su articulado, la intervención de dicha repartición es obligatoria en caso de un conflicto entre patrones y obreros o empleados, y las partes deben someterle obligatoriamente las bases del arreglo bajo la pena de declarar la huelga ilegal.

Con este antecedente me inclino a esta solución:

a) — Si la huelga es general e invade todas las actividades de una zona, arrastrando en el paro y en la resistencia a varios gremios al conflicto, no rompe el contrato de trabajo, y el abandono momentáneo de las actividades no significa la aplicación de la cláusula del despido por voluntad del empleado, y sí su momentánea suspensión.

b) — Si la huelga es parcial, se refiere al personal de un establecimiento y se declara por motivo de incumplimiento patronal que modifica o no cumple el contrato, no le rompe y sí suspende su vigencia.

c) — Si es parcial y por motivos ajenos al trabajo y con carácter indefinido o modifica sustancialmente las condiciones vigentes, rompe el contrato del trabajo.

d) — Si es parcial y se produce en la Provincia de Córdoba o en otra que tenga legislación la huelga, rompe el contrato del trabajo si se violan las disposiciones de la ley sobre “Conciliación y Arbitraje”, es decir si no se someten las partes a la conciliación que da el Departamento del Trabajo o no acepta el procedimiento de arreglo.

e) — El Lock-out patronal *siempre* y en todos los casos rompien-tes que crea su articulado se refiere también a los contratos la modificación de las cláusulas de dicho contrato con el aumento de horas de tareas, reducción de sueldo o simple cierre del establecimiento.

3. — OBLIGACIONES RECÍPROCAS: La obligación de pre-avisar la denuncia del contrato-empleo, es recíproca para las partes, es decir para el dador como para el tomador del trabajo, bajo la misma sanción del pago del importe de un mes o dos meses de sueldo en función a la antigüedad.

4. — CONTRATO A PLAZO DETERMINADO. — Una innovación de carácter fundamental introduce la reforma sancionada con la ley 11:729 al determinar que los beneficios y sanciones consiguientes que crea su articulado se refiere también a los contratos de empleos privados “a plazo fijo”, en cuyo caso el pre-aviso, deberá darse — dice el Art. 158 infine, — “uno o dos meses antes de la expiración del plazo convenido, según la antigüedad en el servicio; considerándose que se acepta la reconducción del contrato la parte que omite el pre-aviso”.

En el comercio y en la industria se estila, según sean las circunstancias, el contrato sin término fijo y el que tiene plazo deter-

minado, en este último caso por lo general, es para la realización de una tarea u otra en la que se ha calculado el tiempo de duración como sería por ejemplo de un edificio, etc.

En ambos casos, son aplicables las disposiciones de la ley 11.729 y aunque se exprese en forma concluyente de que se toma al empleado por un plazo convenido el que vencerá en una fecha fija, si con anterioridad de uno o dos meses, según la antigüedad, no se comunica al empleado la cesación del contrato por vencimiento del plazo — lo que en realidad es una redundancia porque ya se conoce de antemano, — el principal debe abonarle la indemnización del pre-aviso aparte de la que le corresponde por antigüedad y que legisla el Art. 157 Inc. 2, apartado 3, reformado.

La razón jurídica de esta reforma es la que el mismo Art. 158 expresa, de que la falta de aviso, significa una tácita reconducción del contrato.

X

NULIDAD DE CONVENCIONES: — Lo mismo que se tiene establecido para otras leyes de previsión social, como lo es la de indemnización de accidentes del trabajo, de jubilaciones y pensiones ferroviarias, etc., la 11.729 contiene en la primera parte del Art. 158 del C. de Comercio una disposición según la cual “será nula y sin valor toda convención de partes que reduzca las obligaciones de dicha ley”.

Como ya lo hemos visto anteriormente, dicho principio de un profundo significado social y económico que salvaguarda los beneficios de la reforma, no eran legislados en el Art. 157 del C. de Comercio, en forma tal, que el empleado, al ingresar a un establecimiento, en ocasiones, debía firmar una constancia según la cual hacía renuncia del beneficio creado por dicho código, es decir, de un mes de sueldo en caso del despido sin pre aviso. La jurisprudencia tribunalicia aceptó estas renunciaciones en obsequio al principio de la autonomía de la voluntad que como es de imaginarse no era franca ni remotamente espontánea.

Con esta cláusula, no puede renunciarse, consentirse ni aceptarse, renunciadas de vacaciones pagas, antigüedad, etc.

Todo pago que se haga por concepto de despido que no sea el que corresponde de acuerdo al sueldo fijado y antigüedad, no cancela la obligación de parte del empleador de abonar su saldo, aunque el mismo empleado manifieste su conformidad, desde que se considera de orden público este beneficio.

XI

LICENCIA DIARIA

Fija, así mismo la reforma del Art. 157 de que: “Durante el término del pre-aviso y sin que se disminuya el sueldo, jornal, etc. el empleado gozará de una licencia diaria de dos horas dentro de su jornada legal de trabajo”. No se especifica en qué momento se dará este asueto, pero a mi concepto, queda a elección del principal como en el caso de las vacaciones anuales.

Como vemos, no se puede disminuir el jornal percibido por el empleado, aunque éste sea en comisión, de modo tal, que el principal está obligado a entregar las que deje de percibir durante las dos horas de ausencia, como si las produjera, de acuerdo al porcentaje que se calcula en el promedio en los últimos cinco años de trabajo o de todo el tiempo de servicio cuando es inferior a ese período.

Lo dicho se refiere también al caso de que el empleado perciba propina como retribución de su salario, siempre que éstas tengan un carácter de cierta regularidad, sean consentidas por el principal y en el cálculo de retribución se incluya este sistema de especial generosidad del público para cierta clase de trabajadores.

XII

EL DESPIDO

La ruptura o denuncia del contrato de trabajo, además de la

obligación de pre avisar, significa para el patrón el pago consistente en medio mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses.

Esta retribución que se conoce como indemnización por antigüedad en el servicio y a que me he referido en el apartado tercero del Art. 157, no puede ser, en ningún caso, inferior a un mes de sueldo o mayor de quinientos pesos por cada año de servicios.

Con esta limitación significa de que como la indemnización es a base de medio mes por cada año, la ley considera como sueldo máximo el de mil pesos mensuales y se supone que los empleados que reciban uno mayor solo son amparados como si ganaran un mil.

La base para su cálculo, como en el pre aviso, es el promedio de lo percibido en los últimos cinco años o todo el tiempo que haya trabajado por cuenta del principal cuando no alcance esos cinco años y para determinar el promedio se computarán "como formando parte de los sueldos y salarios las comisiones u otras remuneraciones y todo pago hecho en especies, en provisión de alimentos o en uso de habitación".

Esta indemnización por despido que es el licenciamiento por antigüedad, a diferencia de la del pre aviso, no funciona sino en beneficio del empleado y en realidad este aporte que retira del establecimiento donde trabajaba al ser declarado cesante, es acaso la forma de contribuir más eficazmente a la estabilidad del trabajador, ya que frena, en parte, el afán de denunciar súbitamente el contrato por voluntad patronal.

Se asemeja, en realidad, a un menguado retiro de vejez o de infortunio para el cesante, que no goza de los beneficios de la jubilación; su base jurídica sería el del jornal diferido que no ha percibido en su totalidad cuando se le hacían sus liquidaciones de sueldo o jornal y que al dejar el establecimiento se lo entregan, por imperio de la ley y el del riesgo profesional o especie de riesgo comercial del patrón. Su fundamento económico y social es la participación del empleado en los beneficios de la empresa.

En la discusión parlamentaria, el diputado Briuolo, al hablar de la indemnización por despido definió esta obligación "como un

impuesto al arbitrio o capricho de algunos patrones o empleadores. No es esta — agregó, — propiamente, una ley que impone penalidades, multas o impuestos o una función normal o regular. El despido por él que se indemniza es, precisamente, aquel que está sometido a arbitrio o capricho”.

Este derecho a indemnización por despido no entra en vigor cuando el empleado tiene una antigüedad inferior a tres meses y se interrumpe por el llamado al servicio militar. Con respecto al preaviso, no es menester dicha antigüedad, vale decir que el beneficio de la ley 11.729, sobre este particular, entra en vigor desde el mismo instante en que comienza el contrato de trabajo. Lo propio se refiere a la indemnización por accidente, enfermedad o muerte.

XIII

TAREAS SUSPENDIDAS Y REBAJAS DE SUELDOS

“La suspensión de tareas por más de tres meses, en el período de un año, ordenada por el principal, se considera como despido”. En ese caso entrará en juego las dos indemnizaciones: la del preaviso y la de despido.

Vale decir que el principal puede suspender a su personal por menos de tres meses — en una sola o en sucesivas treguas, — pero pasado ese plazo de 90 días, en el período de un año, entra automáticamente en vigor el imperio de las disposiciones de la ley 11.729.

La estabilidad del empleado se deja de lado no únicamente por simple voluntad arbitraria del empleador, sino que en muchas industrias y comercios, como lo hemos visto, en el caso de actividades temporales — balnearios, hoteles de estaciones termales, industrias como las de trilladoras o la fabricaciones de helados, etc., — esas suspensiones provisorias, que por la naturaleza de las mismas se obliga al cese de sus trabajos y ellas, aunque contraten su personal a plazo fijo, deben hacerse cargo de las indemnizaciones de despido y de pre aviso cuando este último no lo dan en los plazos legales.

En la índole de esas explotaciones de paralizaciones de carácter fatal y cíclico, el plazo de tres meses es reducido y debió ser más amplio, pues en otra forma, la obligación de indemnizar carga enormemente el costo de la producción y castiga hechos de la misma naturaleza, agena a la voluntad patronal.

Como la suspensión significa despido, la rebaja injustificada de sueldo o jornales, trae aparejada igual sanción. De producirse esta disminución el empleado puede optar entre aceptarla o considerarse como cesante reclamando la doble indemnización del preaviso y del despido.

La rebaja de lo convenido como pago, en realidad, es modificar las condiciones del contrato del trabajo, pero la ley exige que ésta sea injustificada, es decir, anormal y no corriente o de conformidad a las exigencias del mercado. Siendo el jornal la medida de la eficacia, no solo debe tenerse en cuenta esta circunstancia sino también las condiciones del establecimiento en el que colabora y que puede encontrarse frente a circunstancias económicas o de competencia que le obliguen a ajustar los resortes de sus gastos. La ley para evitar la injusticia, somete su solución a la que den los arbitros que las partes designen, es decir al fallo de los que conozcan el terreno y las circunstancias dejando de lado la interpretación de los jueces de derecho. En efecto, el apartado D. del Art. 160 dispone de que en el caso "de divergencias causada por rebaja de las remuneraciones del empleado, que se resolverán por arbitradores designados por las partes. Si los arbitradores disintieran en su fallo, las partes designarán un tercero y no poniéndose de acuerdo en su nombramiento, dictará sentencia en tal carácter el respectivo Juez de Comercio.

Este procedimiento desde luego, es una vez fracasado el entendimiento privado, y el empleado debe recurrir al juez desde este instante reclamando sobre la rebaja de su sueldo y solicitando la constitución del tribunal arbitral, y subsidiariamente, el pago de las indemnizaciones si éste no se constituye o resuelve que la quita a su asignación es injustificada o exagerada.

XIV

MODIFICACIONES ARBITRARIAS EN LAS CONDICIONES DEL TRABAJO

Debe considerarse, así también, como un motivo de denuncia del contrato de empleo privado, la modificación arbitraria y fundamental en las condiciones del trabajo, como sería, el cambio de destino o residencia no justificada. Así lo ha entendido la Sala Tercera de la Cámara de Paz de la Capital Federal al resolver de que “el propósito evidente de la ley ha sido impedir las posibles arbitrariedades del empleador y evitar que quedaran sin sanción decisiones de su parte no justificables, violatorias de las condiciones de trabajo convenidas o perjudiciales para los empleados” (Pre aviso, despido indemnización, de Francisco García Martínez, edición Araujo. Buenos Aires, 1936, página 74).

Esta interpretación no significa de que el empleador no pueda introducir cambios o modificaciones en el régimen de su establecimiento y que son los que normalmente exige el desarrollo normal de las operaciones comerciales o industriales conforme las exigencias del mercado, de la competencia, etc. El cambio de horario, diferente ubicación de los empleados, la sustitución de sus funciones, etc. se encuentran dentro de las facultades del principal sin que se interprete como causal de despido siempre que no se llegue al concepto o al límite de lo arbitrario. Como en todo el articulado de la ley 11.729 queda a la decisión judicial darle su alcance ajustado y verdadero en caso de discrepancia entre las partes.

Cambio de firma: El inciso 4 del apartado del Art. 157 regula la situación que se presenta “cuando se produce la cesión o cambio de firma, o cuando la presente firma no haya dado aviso previo en los plazos ya anunciados, y en los casos de suspensión de tareas o rebajas injustificadas de retribuciones pasarán a la nueva firma las obligaciones “creadas por la ley de reforma”.

La base jurídica económica de esta disposición es de que la empresa o establecimiento industrial o comercial es ageno en sí a los fines de los beneficios acordados por la ley a sus empleados, de la persona individual de sus patrones o directores, es decir, que es ente económico sin solución de continuidad, no obstante el cambio que se produzca en la denominación de la firma patronal.

De acuerdo a este principio las obligaciones de la firma antecesora se transmiten automáticamente a la que le sigue en la explotación del negocio sin que varíe la situación de los empleados.

Se armoniza lo que dispone el inciso 4 Art. 157 reformado, con lo legislado por la ley 11.867 de 9 de Agosto de 1934 sobre compra-venta de las casas de comercio, en cuyo artículo 3º. se dispone de que el enagenante de un establecimiento de esta naturaleza debe hacerlo conocer, por nota firmada, al presunto adquirente, los créditos adeudados por su establecimiento y como su consecuencia el estado del activo y pasivo incluyéndose en el segundo las obligaciones que crea la ley de despido al principal frente a su personal, que es un elemento constitutivo del establecimiento.

Esta obligación de la nueva firma frente a empleados de la precedente, desde luego se refiere a la transmisión posterior a la sanción de la ley 11.729, es decir, que las operaciones de esta naturaleza anteriores al 25 de Setiembre de 1934 no le comprenden con respecto a la antigüedad de sus empleados, etc., desde que en la venta de un negocio anterior a la ley de reforma, no existiendo las obligaciones que esta crea de indemnizar a su personal por preaviso, despido, enfermedad, etc., no pudieron ser tenidas en cuenta para el cálculo de las operaciones terminadas y concluidas cuando comenzaron a regir estas obligaciones. Las leyes disponen para el futuro y no pueden alterar derechos adquiridos.

Quiebra: Producida la quiebra del principal, el empleado cesante, como consecuencia de esta liquidación forzosa, le asiste el derecho de la indemnización de despido en juego con su antigüedad. Así lo dispone el inciso 5 del apartado 2 del artículo 157.

La quiebra puede considerarse como un caso de fuerza mayor y en consecuencia no corresponde la indemnización por la falta de pre aviso y sí únicamente la mencionada de despido. Ahora bien, esta única indemnización que autoriza una falencia, goza frente a los otros acreedores, del privilegio del Art. 159 Inc. 4 de la ley de quiebras 11.719, es decir, *los sueldos* en el carácter general que ampara a los empleados y obreros del fallido cubriendo la totalidad de la indemnización por despido sin la limitación que el expresado inciso hace con los sueldos a solo seis meses.

En el texto de la ley se ha deslizado un error — y así fué sancionada, — al disponer de que las indemnizaciones por despido gozaran del privilegio establecido en el Art. N°. 4, inciso 4 de la ley de quiebra”, cuando en realidad corresponde al citado 129 inciso 4; ambos son iguales pero el 94 corresponde a la antigua de 30 de Setiembre de 1902 y el otro al actual en vigencia.

Otros privilegios: Además del expresado privilegio en la falencia del principal, goza el empleado del que dispone de que los beneficios de la ley de despido (Inciso 7 apartado 2 Art. 157) “no están sujetos ni a la moratoria ni al embargo y regirá a su respecto lo dispuesto para salarios y sueldos en el Art. 4 de la ley 11.268, relativos a sus pagos en moneda nacional que establece expresamente: “En ningún caso podrá reducirse, retenerse o compensarse suma alguna que rebaje el monto de los salarios y sueldos o demore el pago. Quedan comprendidos expresamente en esta prohibición los descuentos, retenciones o compensaciones por concepto de multa, entrega de mercaderías, provisión y alimentos, locación de sitio, uso de herramientas y cualquiera otra prestación en especie o dinero. La infracción de estas disposiciones sin perjuicio de las penalidades que más adelante se establecen hará pasible a los patronos o empleados, de los intereses moratorios”. En esta situación, producida la cesantía del empleado, debe percibir íntegramente el importe de las indemnizaciones creadas por la ley 11.729 sí a que el principal pueda descontar, bajo ningún concepto adelantos de sueldos, prestaciones o anticipos que se estilan en los esta-

blecimientos a sus antiguos empleados en caso de enfermedades o para construcción de viviendas, etc. Un comentarista de esta disposición, al sostener de que al patrón no se le pueda echar en cara la falta de colaboración que tendrá para sus empleados en una situación angustia económica, frente a una desgracia de familia, etc., pone el caso de un empleado, “se encuentra frente a una situación de apremio monetario: la enfermedad de un miembro de su familia, de un fallecimiento, una necesidad imprevista, urgente e ineludible. A quién va a recurrir en procura de pronta ayuda? En novecientos noventa y nueve oportunidades sobre mil no tiene más que una salida: el empleador. El hábito del ahorro, de la previsión con vista a ese género de contingencias no es todavía un hábito argentino muy a menudo porque el sueldo solo alcanza para vivir y luego porque cuando mejora es simplemente humano que el aumento se emplee en elevar un poco más el propio standard de vida. En esta situación se encuentra la enorme mayoría de la densa masa que depende de un estipendio mensual, y que, por cualquiera de estas razones vive al día”.

“Se recurre, pues, al empleador. La amortización de, digamos un mes de sueldo no puede exigirse en plazo pereuterio porque ello significaría crear al empleado un nuevo desequilibrio inmediato e insalvable ya. Lo corriente es que se le efectúe en descuentos relativamente pequeños que para totalizar las sumas anticipadas requieren diez o doce meses. Hay, naturalmente, casas en que el monto del anticipo es mucho mayor”.

“Pero deba cinco pesos o cinco mil el empleado que incurra en una falta lo bastante grave para que su mantenimiento en el puesto que ocupa se torne imposible se retira según lo ha dispuesto la justicia sin que el empleador, que en un momento difícil para aquel lo ayudó, tenga derecho alguno a reembolsarse un solo centavo: La indemnización que fija la ley, es en efecto intangible según la justicia misma y no puede ser objeto de la menor deducción”. (“La Nación” Enero 6 de 1936).

Pero todos los casos no son semejantes, y el principio que justifica la medida del privilegio a favor de las indemnizaciones que

hace que estos sean efectivos y reales cumpliéndose las finalidades de su creación, es indiscutible.

Sumas de antigüedades: Hemos examinado el caso de cambio de firma patronal en donde es a cargo de la última, las indemnizaciones y privilegios creados por la reforma. (Inciso 4 apartado 2 Art. 157.). En el Art. 158 se determina el caso del empleado u obrero que, vencido el plazo de un contrato de empleo a término fijo y que por tácita reconducción o por nuevo contrato continúa en el trabajo, para “determinar los períodos de licencia anual, el plazo de pre-aviso y el monto de la indemnización por antigüedad”, se le “computará el tiempo de servicio anterior y del monto total a percibir por esos conceptos se le descontará de lo que se le ha liquidado por los mismos en el plazo en que trabajó anteriormente”. Es decir, que un reingreso al servicio de un mismo patrón después de haber dejado por un tiempo el trabajo, hace que la antigüedad adquirida primeramente no se pierde, si bien, la indemnización que se le liquidó antes debe descontarse de la que le corresponde al ser liquidada en la disolución o cesantía de su nuevo reingreso. Esta regla es tanto para el contrato de plazo fijo como en los de tiempos indeterminados.

Como hemos visto, el empleado para gozar del derecho a indemnización por despido, debe tener una antigüedad por lo menos de tres meses a la orden del principal. Para el caso del pre-aviso no es necesaria esta antigüedad.

La disposición de la acumulación de antigüedades a que me he referido tiene un carácter precaucional y evita que los empleados u obreros puedan ser tomados a prueba, y antes de cumplirse los tres meses, ser dados de baja para ocuparlos pocos días después por un período igual. Con estas sucesivas cesantías y avisando al empleado por escrito de que queda en la fecha calculada con un mes de anticipación, la ley sería burlada.

Certificado de trabajo: Tendiente a esa finalidad se exige al



principal de que “en caso de cesantía o retiro voluntario del servicio, por cualquier causa, el principal está obligado a entregar al empleado un certificado de trabajo conteniendo las indicaciones sobre su naturaleza o antigüedad del mismo”. (Último apartado Art. 158).

Dicho certificado que, como digo, es obligatorio, expedirlo, constituye la prueba más eficaz que el empleado tiene para exigir los beneficios de las indemnizaciones y en él debe constar la antigüedad en el servicio, sueldo y jornal y tarea desempeñada con motivo de su cesantía; sin perjuicio de que anoten apreciaciones sobre condiciones de laboriosidad, corrección, etc., facultativo hacerlo constar por el principal.

XV

MOTIVOS Y CAUSALES JUSTIFICADAS DEL DESPIDO

Cuando el despido es injustificado, la obligación de indemnizar surge automáticamente, pero no siempre la ruptura del contrato de empleo da lugar a estas sanciones. No siempre ese despido es injustificado; en el mismo cuerpo de la ley 11.729 se determina el caso de cesantía sin derecho a indemnizar según paso a examinarlo: a) *Injuria grave*: Se rompe el contrato de empleo o de trabajo dice el Art. 159 “entre principal y su empleado siempre que se funde en injuria que haya hecho el uno a la seguridad del otro, al honor, a los intereses del otro o su familia”. Agrega más adelante de que “Esta calificación se hará prudencialmente por el Tribunal o Juez competente, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que medien entre los superiores e inferiores”.

Este artículo es el mismo al anterior de la reforma exactamente, con la sola diferencia en lo que se refiere a la amplitud del concepto empleado que comprende desde el factor al obrero que realiza tareas inherentes al comercio, y es aplicable lo que para el mismo se ha dicho por los comentaristas y por la jurisprudencia.

Para Obarrio (página 158 tomo I Derecho Mercantil. Editorial Científica y Librería Argentina, Buenos Aires 1924), la injuria “son hechos de marcada gravedad que debía naturalmente acordar al contratante ofendido o perjudicado el derecho de romper el vínculo a que se hallaba sujeto por el compromiso existente. Malagarriga (Código de Comercio comentado, Tomo I Página 323, edición J. Lajouane. Bs. Aires 1922) explica de que la palabra injuria es empleada “en un sentido general equivalente a ataque o perjuicio”, y agrega de que el control que “media entre ellos — principal y empleado, — exige, en efecto una frecuencia de trato y una penetración de intereses y propósitos, que como observa Siburu sería imposible de medir estos ataques”. Es decir no es la injuria que define el C. Penal. Toda resolución sobre este particular, debe provenir de una calificación de un Juez competente de modo que ni el principal ni el empleado están facultados para renunciar el contrato de prestación de servicios a su simple arbitrio.

Además de la que regula el citado artículo 159 del C. de Comercio en el 160 son causales especiales para la cesantía sin la indemnización de pre aviso y despido a saber: Los daños causados a los principales por los empleados en donde hubiere culpa o dolo (Art. 154) y el fraude o abuso de confianza establecido por sentencia judicial.

Al examinar el Art. 154 hemos expresado lo que se entiende por culpa o dolo y de que el empleado es responsable ante su principal del daño que cause a sus intereses solo en esos únicos casos, y no por simple negligencia en donde no medie intención dolosa o culpa evidente. La teoría del riesgo profesional según la cual los daños que experimenta una explotación industrial o comercial en sus intereses se incorpora así a nuestro C. de Comercio, como en el caso de la ley accidentes del trabajo.

b) En todo acto de fraude o abuso de confianza establecido por sentencia judicial como en el caso anterior de dolo o culpa el fraude y el abuso de confianza no queda al arbitrio del empleador sino de un Juez que dictamine si en verdad existía causal en un procedimiento judicial contencioso.

Hasta tanto llegue ese procedimiento, el principal ha podido dejar cesante al empleado, y si la sentencia le es favorable no hace sino confirmar su resolución de cesantía sin pago de indemnización alguna y si le es desfavorable debe tomar nuevamente al empleado si es que no acepta el pago del pre aviso y la indemnización por despido injustificado.

c) “Incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones que se sometieron excepto cuando es sobreviviente a la iniciación del servicio”.

Esta disposición es del Código reformado (Art. 160 inciso 1°), solo en lo que a la primera parte atañe es decir a la “incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones a que se sometiera”, el arreglo de la ley 11.729 se refiere a que si dicha incapacidad es posterior a tres meses de la iniciación del trabajo y si sobreviene después de los noventa días, no se puede alegar incapacidad — aunque existiera — y la cesantía proveniente de esta causal sería indemnizable.

La incapacidad no se refiere a la mala voluntad para el trabajo sino únicamente a la ineptitud para la tarea a que se destina donde no acredite suficiencia o competencia — ahora bien, como también es causal de despido el incumplimiento de los “deberes y obligaciones” a que se sometieron las partes y que constituyen en sí las causales del contrato de locación de servicios, esta falta será la inconducta frente al público, las faltas reiteradas y no justificadas al trabajo, su sistemática llegadas tarde o la violación intencional del reglamento interno del establecimiento cuando este no sea un simple e inconsulto acto de soberanía patronal sino que regle las condiciones normales de control y ordenamiento de trabajo.

Al referirme a la violación del reglamento interno, como causal de despido, lo hago a aquellos aprobados por las autoridades administrativas del Dpto. del Trabajo y necesarios para el funcionamiento de una industria y del comercio y en los cuales no pueden existir artículos simplemente antojadizos. La prohibición de fumar en una fábrica de explosivos tiene una significación fundamentalmente diferente que en una cantera de granito o en la construcción

de un camino de hormigón, por ejemplo. Las reiteradas llegadas tardes del técnico único que da movimiento a las maquinarias de una central eléctrica es falta grave y no lo será la de un cobrador o un tenedor de libros a sus empleos comerciales.

Estas causales de cesantía deben ser apreciadas en cada caso conforme sus circunstancias especiales.

d) Negociación por cuenta propia o agena sin expreso permiso del principal cuando afecta los intereses de éste". Corresponde esta cláusula al Art. 160 Inc. 3 de la ley 11.729 al mismo artículo 160 del C. de Comercio, antes de la reforma, con la diferencia de que la negociación por cuenta propia la puede hacer el empleado, si no afecta los intereses del principal.

Tiende esta causal a evitar la competencia desleal del empleado que simultáneamente presta servicios en un establecimiento y a la vez, explota por su cuenta y en perjuicio de sus patrones, la misma especialidad, y regla también la situación de los viajeros que trabajan un mismo renglón para varias firmas y que necesariamente los perjudica.

Libro de personal: La mismo que en la ley de accidentes del trabajo 9688, la 11.729 en su apartado B del Art. 160 exige a los principales el llevar "un libro especial que tendrá sus hojas numeradas y rubricadas por el Dpto. Nacional del Trabajo en la Capital Federal y Territorios Nacionales, por las oficinas correspondientes en las Provincias, en el que conste el nombre de los empleados, etc., fecha de ingreso, salario y demás condiciones del contrato de empleo". Este libro rige las situaciones de la locación y es la prueba legal del contrato para las partes.

Seguros: Las obligaciones creadas al principal pueden ser sustituidas por un seguro constituido a favor de los empleados sin que dicho seguro afecte a las acciones de éstos en contra los patrones. Las compañías aseguradoras o sociedades mutuales, para subrogar deben ser autorizadas por el P. E. Nacional dice la ley para efectuar "esta clase de operaciones".

El texto no aclara si la autorización de referencia es la que exige para toda clase de seguros o únicamente para lo que legisla la ley 11.729; de referirse al último caso se hace necesaria una reglamentación como la de la ley 9688 sobre accidentes del trabajo y en donde se dan garantías para la insolvencia o quiebra de la compañía como la del Art. 20 inciso A. que establece la obligación de un depósito de pesos 50.000 m/n. que no podrá ser retirado mientras existan en el país seguros a cargo de la compañía y la del apartado C. que es la que debe constituir reserva de capitales en atención al monto de las operaciones.

Nada dispone la ley 11.729 — salvo el caso de quiebra que reconoce privilegio general a la indemnización, — para la insolvencia patronal. La ley 9688 ha sido más previsora al crear la Caja de Garantía en su Art. 10 y que paga “las indemnizaciones que dejen de abonarse por insolvencia absoluta de los patronos judicialmente declarados”.

La liquidación de un activo de quiebra muchas veces no cubre ni el sellado fiscal de actuación, de modo que en ese caso los beneficios de la ley de despido quedan sin cumplirse.

Con respecto al seguro, es facultativo, vale decir, puede tomarse o no y en el caso presente, por la poca claridad de la disposición de la ley de “despido” y la falta de un criterio judicial de interpretación uniforme en el país, hace que no se tomen por las compañías, los riesgos patronales. La Suprema Corte de Justicia al demorar en dar su palabra definitiva sobre la cuestión que plantea la ley 11.729, mantiene una situación irregular tanto para empleados como para empleadores, que esperan su fallo con la impaciencia y el interés que una norma jurídica tan fundamental para la economía del país ha despertado en sus fuerzas productoras.

XVI

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Desde el primer momento se ha planteado la cuestión de la in-

constitucionalidad de la ley 11.729, fundándose en que sus disposiciones repugnan a las garantías y derechos consagrados en la Constitución Nacional.

El efecto, se reconocen derechos a los empleados de comercio con carácter retroactivo al expresar de que a los efectos de la indemnización la antigüedad en el servicio anterior a la sanción será de cinco años. Si bien es cierto de que la Constitución no tiene disposición expresa sobre la retroactividad de las leyes, el Art. 3º. del Código Civil terminantemente especifica de que éstas lo son para el futuro y no pueden alterar los derechos adquiridos. Savigny fuente de esta disposición (ver nota de Vélez Sársfield) dice que “las leyes no pueden tener efecto retroactivo, ni alterar los derechos adquiridos, y que esta doctrina bien entendida, está en plena conformidad con toda la legislación civil y criminal mientras que el principio contrario dejaría insubsistente y al arbitrio del legislador todas las relaciones de derecho sobre las que reposa la sociedad”.

Si bien es verdad de que el Código Civil es una simple interpretación de la ley y de que la Constitución Nacional expresamente no se opone a la retroactividad, el Tribunal Superior de Justicia de la Nación, ha dado normas sobre este particular en el sentido de que no puede ser retroactiva la ley cuando viola una garantía consagrada a la Constitución. Correlativo a ese artículo es el 4044 del mismo Código según el cual “las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores cuando solo priven a los particulares de meros derechos *enespectativa*, pero no pueden aplicarse a hechos anteriores cuando excluyan o cambien derechos adquiridos”.

No es el caso de aplicar, por otra parte, lo que dispone el Art. 5 del citado Código Civil, de que no hay derechos adquiridos irrevocablemente contra una ley de orden público, pues la 11.729, en lo que a la antigüedad de su aplicación se refiere, no tiene este carácter, según pasaremos a verlo. En efecto, la modificación de los artículos 156 a 160 del C. de Comercio, se sancionó primitivamente por el H. Congreso Nacional con fecha 26 de Setiembre de 1933, la cual fué devuelta y observada por el P. E. porque en su artículo 3º. se reconocía el carácter de orden público, que afecta y

vulnera “el derecho patrimonial ya adquirido por los empleados, resultando de tal suerte incompatible con la inviolabilidad de la propiedad”. Este temperamento fué aceptado por el Congreso al no insistir en su posterior sanción. Salvat opina en carta al senador Alfredo Palacios, al ser consultado sobre este particular. (Recopilación Ordenada cuaderno 5 ley 11.729 pág. 92 y 93), de que “en el caso que motiva la consulta, podría decirse que la aplicación de la nueva ley de los actuales dependientes de comercio, etc., importaría violar el principio de la retroactividad, porque vendría a modificar las condiciones legales existentes al tiempo de la celebración del contrato”.

Por su parte el Procurador General de la Nación en la demanda entablada por don Pedro Sanmartino en contra de la Compañía de Tranvías Nacional, al expedirse ante la Corte Suprema de Justicia sobre el recurso de inconstitucionalidad, se refiere a la disposición cuarta del título preliminar del C. de Comercio, que establece de que: “Solo al poder legislativo compete interpretar la ley de modo que obligue a todos. Esta interpretación — agrega, — tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada, pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos”.

El Dr. Alvarez sostiene de que: “El Congreso Nacional en 1934 en uso de sus facultades constitucionales indiscutibles pudo reformar el C. de Comercio, concediendo o negando ciertos derechos para lo sucesivo, pero no estuvo en sus atribuciones al declarar que existía en el pasado por virtud de una ley, un crédito que en aquel momento no era impuesto por ley alguna. Semejante declaratoria importaría admitir que los legisladores de 1934, tuvieron el derecho de legislar para 1929, reemplazando a quien en esa fecha ejercitaba valientemente la representación nacional”. Agrega el dictamen a que me refiero, de que es abiertamente violatoria de las normas fundamentales de nuestro estatuto este sistema de legislar hacia atrás, y que con el mismo derecho esa ley podría ordenar a los empleados despedidos hoy, devuelvan mañana a sus patrones, todo lo que estos le paguen por concepto de la actual reforma.

Peró no solo se plantea la incostitucionalidad de la ley por las

razones apuntadas detener un efecto retroactivo vulnerando derechos adquiridos sino también por creer “un pasivo confiscatorio sinónimo de quiebra y obligaciones materialmente desiguales, coartando a la vez la libertad de trabajo y de comercio” según así lo sostiene la Cámara de la Industria del Calzado en su memorial presentado a la consideración de las asociaciones generales del país, que auspicia la suspensión inmediata por el P. E. de la ley 11.729 hasta tanto se obtenga la derogación definitiva.

Y como argumentación fundamental, aparte del económico que dicha sociedad patronal dice que el costo de la producción será aumentado para sostener el régimen de la ley en un 36 por ciento, es de que previa a la legislación social, es la industrial, es decir de que se debe conocer en el conjunto totalitario del Código del Trabajo, el censo industrial, obrero y comercial del país con sus tablas y conclusiones que den un conocimiento adecuado, de datos sobre ganancias, pérdidas, porcentajes de salarios, etc., para que con esta base se haga una legislación social que encaje adecuadamente en el medio conocido y no cree dificultades que hagan impracticable sus finalidades generosas. (Felipe Fortunato del Río, por la Cámara de la Industria del Calzado, Imprenta T. Alvarez e hijos. Buenos Aires 1936).

La ley 11.729 responde al imperativo de una indudable necesidad social, pero es menester confesar que ha ido más allá de lo que sus mismos propulsores la soñaron. Su sanción obedece a la campaña decidida y tesonera del empleado de comercio agremiado para obtener sus beneficios.

Hasta entonces, solo el obrero industrial, con la fuerza poderosa de sus asociaciones, la gravitación de su número y la fe en su conciencia de clase, fué considerado por la legislación social, quedando a su saga el “proletariado de cuello duro”, según la feliz expresión del Presidente Roosevelt, pero hoy tiene su estatuto que da normas al régimen de las relaciones con sus principales.

Esta conquista será eficaz si se aplica respetando las consideraciones del medio y las modalidades de las costumbres del comer-

cio, que no se cambian de un plumazo, pero si se ejercita como un grito de guerra que signifique despojo para un hipotético vencido, abusándose así para calafatear su sistema e invitándole a la lucha, será estéril y de consecuencias deplorables y funestas para la organización económica y social del país.

Está en los beneficiarios de la reforma, encausarla para su mejor aprovechamiento, sin llegar a extremos o precipitaciones que la malogren, y en los empleadores, aceptarla en sus conclusiones lógicas, no como una derrota sino como contribución necesaria para emular a sus colaboradores en un afán por su mejoramiento, ajustándose a sus cláusulas ante esta exigencia, semejante a un nuevo costo de la producción de la actividad mercantil, cuyo ritmo cambia hoy, pero que el tiempo normaliza.

Estamos en presencia de un hecho innegable como es el texto de la ley en plena ejecución; debemos esperar que el Supremo Tribunal de Justicia del país, dé su serena interpretación, para que la incertidumbre que crean sus cláusulas oscuras, se tomen en su verdadero alcance, evitando situaciones irregulares que toda norma jurídica de esta naturaleza dá lugar, cuando intereses encontrados pugnan en un propósito de desalojarse.
