

# LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

por Norberto OSCAR CENTENO

Abogado de la Confederación General de Trabajo  
de la República Argentina

## I. INTRODUCCIÓN

En las leyes comunes tradicionales, a la par que se garantizaba el derecho de propiedad, se establecieron los medios adecuados de amparo al dominio y sus derivaciones. En la órbita del Derecho civil, expresa Lafaille (1), «esta defensa se traduce en primer lugar por obra de las acciones reales, encaminadas directamente a ese fin». Dice el artículo 2.756: «Acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado.» Partiendo de la Constitución Nacional, los Códigos del país garantizan la integridad de aquel derecho como derivado de lo dispuesto en el artículo 17 de la ley fundamental argentina.

La tradición romanista de tales leyes, a pesar de la extensión acordada por la jurisprudencia al término «propiedad», vinculó esos remedios a los derechos reales como relación directa e inmediata entre la persona y la cosa, sin comprender otras situaciones que el progreso y las nuevas formas de relaciones sociales y económicas habían creado. Su Santidad Juan XXIII, en la Encíclica «Mater et Magistra», puso sabiamente de relieve el nuevo estado, al señalar que es cada vez mayor el número de personas que aspiran más a la seguridad, por medio de los sistemas adecuados, que a la propiedad de ciertos patrimonios, pues es de observar «que en nuestros días se aspira, más que a convertirse en propietario de bienes, a adquirir capacidades profesionales; y se alimenta una mayor confianza en las entradas cuya fuente es el trabajo o los derechos fundados sobre el trabajo que en las entradas cuya fuente son los derechos fundados sobre el capital».

Una sociedad que se funda esencialmente en los derechos derivados del trabajo tiene necesariamente que elaborar nuevos conceptos en torno a la idea de «propiedad», distintos de los recibidos de la tradición romanista, que permitan contemplar en toda su

---

(1) LÉCTOR LAFAILLE: *Derecho civil*, tomo 3, «Tratado de los derechos reales», vol. I, página 40.

plenitud el sentido de seguridad transferido del dominio sobre las cosas a la adquisición de capacidades profesionales y de derechos fundados en el trabajo.

Es con tal sentido y alcance que, con prescindencia de la idea de «derecho real», adoptamos el concepto de «*propiedad del empleo*».

No cabe la menor duda, como lo expresa Ferro (2), que el derecho a la estabilidad no es un derecho real, pero, en cambio, creemos que sí puede válidamente sostenerse que se trata —el empleo— de un bien que el trabajador adquiere «en propiedad», consecuente con los principios señalados al comienzo y a la evolución del concepto de propiedad.

Paul Durand (3) sostiene que «el reconocimiento de la propiedad del empleo está dentro de la línea de una evolución que tiende a crear nuevos derechos de propiedad, fundados en el trabajo, mediante una transformación de antiguos derechos obligatorios en derechos reales», cambio que igualmente señala Laski (4). Manuel Ossorio y Florit (5) afirma que en el proceso de la producción, el empleo advendrá como una forma de propiedad, tan respetable como la que ostenta el capital sobre los bienes materiales de la empresa, concepto expuesto igualmente por Pérez Botija (6) al hacer referencia a las teorías que ven en el trabajo una forma de propiedad.

Esta forma de «propiedad» encuadra en la noción más amplia del «Derecho patrimonial», pues, como dice alguno de sus expositores (7), «no toda propiedad es dominio, desde el momento que existen propiedades que versan sobre bienes en la acepción restringida que da a este vocablo nuestro Código civil, y no sobre cosas. Más aún: por propiedad debe entenderse todo derecho patrimonial subjetivo, de tal manera que los derechos creditorios, en su aspecto activo, constituyen una propiedad para el acreedor». La Corte Suprema argentina ha dicho así que «el término propiedad, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de Derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el *concepto constitucional de propiedad*», agregando que «el principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurado en términos amplios por el artículo 17, protege con igual fuerza y eficacia tanto los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio o sus desmembraciones» (8).

(2) HORACIO D. J. FERRO: «Derecho a la estabilidad», en *Estudios del Derecho del Trabajo en Memoria de Alejandro Unsain*, pág. 161.

(3) PAUL DURAND: *Traité de Droit du Travail*, tomo II, 1960, págs. 96 y 867.

(4) HAROLD J. LASKI: *Los Sindicatos en la nueva sociedad*, págs. 87 y sigs.

(5) MANUEL OSSORIO Y FLORIT: «Las normas del despido y del preaviso en la Ley 11.720», en *Revista Jurisprudencia Argentina*, Sec. Doctrina, 1946, I, pág. 37.

(6) EUGENIO PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del trabajo*, 3.ª edición, 1952, pág. 24.

(7) ALBERTO D. MOLINERO: *Derecho patrimonial y Derecho real*, págs. 19 y 121.

(8) Causa «Bourdieu c/ Municipal de la Capital», citado en la obra del punto anterior, pág. 122, nota 274.

Si bien, como expresa Katz (9), lo fundamental no es si la estabilidad propia puede ser denominada o no «propiedad del empleo», sino decidir si los trabajadores pueden o no ser despedidos sin que medie justa causa, la indagación es pertinente, pues de su admisión o rechazo debe derivar toda una serie de consecuencias sociales, económicas y políticas que sólo son admisibles en una concepción estructural definitivamente lograda. La idea supera el convencionalismo terminológico, abordando cuestiones fundamentales que afectan aquellos órdenes.

Propiedad del empleo y concepción institucional de la empresa nos parecen así nociones inseparables que logran un equilibrio y nuevo orden de valoración en los aportes materiales y humanos que superen la contradicción subyacente en el organismo básico de la sociedad industrial, idea que, tal como la concebimos, sólo se puede aprehender mediante el análisis de las nuevas situaciones en que se desarrolla la producción después del quebrantamiento de las figuras sociales y del orden basado en los estamentos artesanales. Entendemos, pues, que es comparable con la idea de una sociedad fundada en el trabajo, lo que supone un orden empresarial que afirme la preeminencia de aquél (del trabajo) como expresión nobilísima de la persona, sobre toda otra forma instrumental de bienes, sostener la existencia de la «propiedad del empleo», por entero ajeno a los conceptos tradicionales de propiedad, como propia de los derechos reales.

## II. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Referido el tema de la estabilidad en el empleo a la posibilidad del trabajador de perdurar en el mismo, en tanto no se dé una justa causa de despido, ha hecho camino la distinción entre la estabilidad absoluta (o propia) y la relativa (o impropia).

Enseña Barassi (10) que «la estabilidad (por lo tanto) no es sino una «permanencia» más enérgicamente garantizada por cuanto mediante ella el trabajador se encuentra más sólidamente incorporado a la empresa», y para Deveali (11) «la estabilidad, en sentido propio, consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez e incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento sino por algunas causas taxativamente determinadas». Como expresa el mismo autor, no puede decirse que en la Ley argentina 11.729, de reformas al Código de Comercio, verdadero estatuto del empleo privado (12), se haya consagrado la «estabilidad» del empleado u obrero, al punto que según la referida ley el empleador tiene la facultad de despedir al empleado, aun cuando no mediara justa

(9) ERNESTO R. KATZ: *La estabilidad en el empleo y otros estudios de Derecho del trabajo*, pág. 14, nota 28.

(10) LUDOVICO BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, tomo II, 1953, pág. 228.

(11) MARIO L. DEVEALI: «El derecho a la estabilidad en el empleo», en *Revista Derecho del Trabajo*, año 1944, págs. 5 y sigs.

(12) JUAN D. RAMÍREZ GRONDA: «El Contrato de trabajo», en *Tratado de Derecho del trabajo*, dirigido por MARIO D. DEVEALI, tomo I, págs. 407 y sigs.

causa para ello, con sólo abonarle una indemnización. Por más que la Constitución Argentina, en su artículo 14, incorporado en la reforma del año 1957, hable de «protección contra el despido arbitrario» y de «estabilidad del empleado público», deberá estarse siempre a que la «estabilidad» no implica otra cosa que una permanencia garantizada o protegida más enérgicamente conforme a la fórmula constitucional, pues precisamente la «estabilidad» aparece como la más categórica protección contra el despido (13). Cabanellas (14) dice que «la estabilidad en el empleo puede ser (también) absoluta o relativa. La relativa le permite al patrono o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización. Es absoluta cuando por la sola voluntad del patrono no puede ponerse término a la relación de trabajo, ni siquiera abonando una indemnización», pero como en ningún caso puede llegarse a esto último, pues el empresario es a su vez propietario de la empresa y se entiende que la ejecución forzada de la ocupación del trabajador implica ejercer violencia sobre la persona del deudor, la «estabilidad» dependerá de las sanciones económicas que se prevean para el caso en que aquél viole el derecho a la permanencia del trabajador en su empleo (15).

La «estabilidad» conocida como «propia, verdadera o absoluta no comporta, por consiguiente, sino una garantía a la permanencia del trabajador, por más que tal permanencia no se logre, dadas las limitaciones que se imponen a la reinstalación forzosa del trabajador. Mientras Deveali hace afincar la virtualidad de esa «estabilidad» en las sanciones económicas, De la Cueva entiende (y al fin coinciden) que «la estabilidad» de los trabajadores en sus empleos es ilusoria si no existe un sistema de acciones que la asegure» (16), acciones mediante las cuales se llegaría a las sanciones a que se refiere el primero.

En base a tales argumentos se sostiene en la doctrina argentina que «la estabilidad propia sólo está regulada por la ley con respecto a los trabajadores bancarios y a los que prestan servicios en las empresas de seguros» (17), pero aun en tal caso se estará siempre ante una forma de sanción económica que puede, como no puede, determinar a la institución bancaria o del seguro a reinstalar al trabajador. Siendo, con todo, particularmente rigurosa, según se verá, no deja de tener el carácter de una sanción económica, pues el contrato de trabajo aparece resuelto en los hechos.

Si se toma, por consiguiente, a la «estabilidad» en su exclusivo aspecto de aseguramiento de la permanencia, despojándola de los aspectos jurídicos intermedios que supone el instituto, se estará siempre ante un despido resarcible con una indemnización de mayor o menor monto, lo que al fin no altera la cuestión.

(13) ALFREDO HUECK: «La protección contra el despido, su evolución en el Derecho alemán del trabajo», en *Revista La Ley*, tomo 53, págs. 898 y sigs.

(14) GUILLERMO CABANELLAS: *Contrato de trabajo*, Parte general, vol. III, pág. 170.

(15) MARIO L. DEVEALI: *Líneamientos de Derecho del trabajo*, 3.ª edición, págs. 815 y siguientes.

(16) MARIO DE LA CUEVA: *Derecho mexicano del trabajo*, tomo I, pág. 816.

(17) HORACIO D. J. FERRO, Estudio y obra citada, pág. 150.

### III. NULIDAD DEL DESPIDO Y SENTENCIA DE REINSTALACIÓN. ANTECEDENTES NACIONALES

La estabilidad propia (más que absoluta), tal cual lo hemos expresado en el punto anterior, implica garantizar la permanencia del trabajador en su empleo durante los términos previstos en las leyes, las que pueden comprender toda la vida laboral de aquél o sólo parte de ella. El artículo 2.º de la Ley 12.637 de la República Argentina establece como base esencial del estatuto de la carrera bancaria «la estabilidad de los empleados, cualquiera sea su denominación y jerarquía, siempre que no estuvieran en condiciones de acogerse a la jubilación ordinaria», salvo las causas graves imputables al empleado que la misma ley prevé. Tal régimen para el personal de Bancos particulares fué extendido a los empleados de compañías de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro por Decreto-Ley 12.366/45. Los respectivos Decretos reglamentarios (Decretos 20.268/46 y 21.304/48) establecieron que los empleadores que hubieran dispuesto la cesantía de alguno de los trabajadores comprendidos en tales regímenes y que no cumplieran con la sentencia que disponga su reintegro, deberán abonarles las remuneraciones que les pertenezcan hasta que el trabajador alcance el derecho a la jubilación (art. 5.º del Decreto 20.268/46 y 5.º del Decreto 21.304/48).

Fuera de esos dos estatutos, que según la mayoría de los autores son los únicos que consagran la estabilidad propia en el país, otras leyes aseguran la «estabilidad», aun cuando difieran en las sanciones económicas con que se garantiza la permanencia. El artículo 38 de la Ley 12.908 (estatuto de los periodistas profesionales) establece que «la estabilidad del periodista profesional, cualquiera que sea su denominación y jerarquía, es base esencial de esta ley siempre que no estuviera en condiciones de obtener jubilación completa» y salvo las causales legales de despido. Los casos de despido por causas distintas a las previstas por la ley se sancionan con el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 43, iguales a las que se establecen para el común de los empleados, salvo la que corresponde a la falta de previo aviso, que es en todos los casos de seis meses (art. 83 de la Ley 12.908 y 6.º de la Ley 13.503). Esta posibilidad de poner término al contrato de trabajo mediante el pago de la indemnización, ha hecho que los comentaristas de la referida ley se decidieran por sostener que el estatuto del periodista profesional sólo consagra la estabilidad en un sentido impropio, que, conforme a la distinción señalada al comienzo del punto II, implica tanto como afirmar la inexistencia de estabilidad y que para nosotros es sólo un grado en la energía puesta por la ley para garantizar la permanencia (18).

Otro tanto podría decirse de lo dispuesto en el artículo 7.º, inc. a), de la Ley 13.047 (estatuto del personal de establecimientos de enseñanza privada), que establece que el personal directivo, docente, auxiliar, administrativo, de maestranza y de servicio de esos establecimientos tiene derecho a «la estabilidad, siempre que no estuviere en condiciones de acogerse a los beneficios de la jubilación», salvo la concurrencia de justa causa de

(18) HÉCTOR R. DEMO: «La estabilidad y el despido del periodista profesional», en *Revista Derecho del Trabajo*, 1960, pág. 243.

despido. Del mismo modo que el estatuto de los periodistas profesionales, los casos de despido por causas distintas a las taxativamente previstas en la ley (arts. 13 y 14) se sancionan, esta vez, con las indemnizaciones comunes previstas en el Código de Comercio, leyes de reformas 11.729 y sus complementarias.

El Decreto-Ley 22.212/45, con la reforma de la Ley 14.459 (19), consagró la estabilidad para los profesionales de ciencias médicas dependientes de establecimientos asistenciales, y el Decreto-Ley 6.666/57, para los Empleados de la Administración Pública Nacional, disposiciones con las que se completa la nómina de aquéllas, que, al menos en la fórmula, se refieren a la estabilidad comprendiendo toda la vida laboral del trabajador.

El artículo 41 de la Ley 14.455, sobre asociaciones profesionales, establece que los trabajadores que desempeñen cargos electivos o representativos en asociaciones reconocidas legalmente o en organismos que requieran representación gremial y los que se desempeñen como delegados del personal, miembros de comisiones internas o en otros cargos representativos similares de carácter gremial *«gozarán de estabilidad en sus empleos por todo el tiempo que duren sus funciones y hasta un año a partir de la cesación de las mismas»*. El artículo 40 de la misma ley establece que los trabajadores que desempeñen cargos gremiales y que dejen de prestar servicios, deben ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones sindicales, *«no pudiendo ser despedidos durante el término de un año a partir de la cesación de sus funciones»*, disposición reproducida por el artículo 1.º de la Ley 15.015 para los trabajadores que dejen sus empleos en razón de ocupar cargos electivos en el orden nacional, provincial o municipal.

Los artículos 13 y 14 de la Ley 11.317, sobre empleo de mujeres y menores, establece que *«no podrá despedirse a ninguna mujer con motivo de embarazo»* (art. 13), y en aquellos casos en que la mujer permanezca ausente de su trabajo a consecuencia de enfermedad que deba su origen al embarazo o al parto y la incapacite para reanudarlo *«no se podrá declararle cesante por ese motivo»*.

Situaciones en las cuales se ha suspendido la facultad del principal de despedir, por un plazo determinado o indeterminado, y que coincide con el tiempo del mandato gremial y un año más, en los casos del artículo 41 de la Ley 14.455; de sólo este último plazo en los casos del artículo 40 de la misma ley y 1.º de la Ley 15.015; de aquel para el cual se prohíbe el empleo de mujeres antes y después del parto en el artículo 13, o de la enfermedad en el artículo 14, ambos de la Ley 11.317.

Estas situaciones tienen de común el limitar la facultad patronal de rescindir el contrato de trabajo. Refiriéndose al caso de los empleados bancarios, Monzón (20) dice que *«las restricciones que pesan sobre el empleador, tienen el efecto de configurar el contrato de trabajo como un contrato que debe durar hasta que el trabajador está en condiciones de obtener jubilación ordinaria íntegra... de tal suerte que, en términos estrictos..*

(19) Suprema Corte de Buenos Aires, 11 de octubre de 1960, causa *«Isandi c/ La Lanera San Blas»*, en *Revista Derecho del Trabajo*, año 1961, pág. 24. CARLOS ALBERTO BASILICO: *Del llamado estatuto de los profesionales del arte de curar*, en nota al fallo mencionado.

(20) MÁXIMO D. MONZÓN: *«Despido de los empleados bancarios y de seguros»*, en *Revista Derecho del Trabajo*, año 1965, págs. 292 y sigs., esp. 281.

el contrato de trabajo que consideramos es un contrato que funciona como de tiempo determinado», y agrega: «La limitación del poder del empleador de rescindir el contrato importa para él la imposibilidad jurídica de hacerlo, como no sea en determinadas circunstancias (motivos) y con determinados procedimientos...» Con respecto a los artículos 13 y 14 de la Ley 11.317, Ramírez Gronda (21) dice que durante ese período queda suspendida la facultad del empleador de licenciar a la empleada, criterio éste compartido por Palmiro Bogliano (22), que califica tal período como de efectiva o perfecta estabilidad.

En suma, en todos esos casos, cuando se ha limitado temporalmente o eliminado durante toda la vida laboral del dependiente la facultad del empleador de despedir al trabajador, estamos ante un régimen de «estabilidad» propia en ese sentido (el de limitar o eliminar la facultad de denuncia por parte del principal), por más que llegando a concretar los efectos de una sentencia de reinstalación, las sanciones económicas difieren en grado de intensidad e incluso en la naturaleza de la compensación debida.

Mediando una prohibición del despido (salvo en las circunstancias excepcionales que las mismas leyes prevén) el acto de rescisión es un acto nulo, y la declaración que se dicte en tal sentido (mediante la correspondiente sentencia que declare la falta de concurrencia de causa legal de despido) «una sanción contra quien ha procedido desconociendo la ley imperativa o prohibitiva» (23). Monzón (24) entiende que en tales casos media un acto incompleto que sólo cobra pleno efecto desvinculatorio con la sentencia judicial que lo integra; sostenemos, en cambio, que se trata de un acto de rescisión que carece de valor, estando prohibido por la ley (art. 18 del Código civil) con los efectos consiguientes a toda declaración de nulidad (conforme artículo 1.050 del mismo Código). La sentencia que declara legítimo el despido, afirma o confirma la denuncia del principal, estando ello previsto en la ley; la que, en cambio, rechaza el despido sanciona de nulidad un acto prohibido como es la denuncia del contrato sin que medie justa causa, retro trayendo el estado de las cosas al mismo o igual estado en que se encontraban antes del acto y en tal caso nos reencontramos con el autor mencionado, cuando dice que «el despido se tiene por no sucedido, el contrato de trabajo conserva inalterada su vigencia, sin solución de continuidad, como si nada hubiera ocurrido».

El principio consagrado en la ley de otorgar una reforma de «estabilidad» tiene un alcance que excede la mera fórmula legal, tal como seguidamente se verá, y no introduce una «complicación de orden procesal», como lo sugiere Deveali (25), haciendo simplemente preceder a la sentencia que condena al pago de las indemnizaciones por otra que contenga la orden de reincorporar al empleado. La nulidad del despido cumple sus efectos propios, y si bien la reinstalación del trabajador puede encontrar como impedimento insalvable la negativa del empleador, esto es un hecho ajeno a la primera, que agota su objeto con la declaración y las consecuencias patrimoniales que la misma entraña.

(21) JUAN D. RAMÍREZ GRONDA: *Contrato de trabajo*, pág. 478.

(22) PALMIRO BOGLIANO: *La estabilidad en el contrato de trabajo*, pág. 68.

(23) ALBERTO G. SPOTA: *Tratado de Derecho civil*, tomo I, vol. 3.º-3, pág. 748.

(24) MÁXIMO D. MONZÓN, Estudios y revista citado, pág. 233.

(25) MARIO I. DEVEALI, nota citada en (11), pág. 12.

La sentencia tiene por consiguiente, como efecto jurídico, dejar sin efecto la cesantía (26), o, como dice Diego Lamas (27), «siendo nulo el despido, la relación contractual laborativa continúa produciendo sus efectos normales: al patrón le asiste siempre el derecho de seguir usando la fuerza de trabajo de su dependiente y éste, mientras tenga aquélla a disposición de su principal, no pierde su derecho a percibir los sueldos correspondientes».

Una consecuencia inmediata y hasta cierto punto necesaria de la declaración de nulidad es el pago al trabajador de los salarios desde la fecha en que se produce el despido (anulado) y la sentencia que deja sin efecto el mismo y ordena la reinstalación del trabajador. Carente de efecto el despido y mantenida de esa forma la continuidad, sin solución, del contrato de trabajo, la consecuencia no puede ser otra que el pago de los salarios, en el entendimiento de que si el empleador ha impedido merced a un acto nulo la ejecución del trabajo por el dependiente, debe abonar los sueldos como si hubiera trabajado (28). Tal consecuencia aparece prevista en el artículo 45 de la Ley 14.455, cuando se ordena la reinstalación de trabajadores con representación gremial, despedidos o suspendidos en violación de la garantía que les otorgan los recordados artículos 40 y 41, declaración a cargo del Consejo Nacional de Relaciones Profesionales («Calificado por el Consejo, el hecho u omisión del empleador como práctica desleal... podrá disponer... la reincorporación del trabajador despedido, trasladado, suspendido o no reincorporado, debiendo abonarse los salarios caídos») y por la Ley de México —art. 122— (29).

Anulado el despido y afirmada la continuidad del vínculo laboral como si no hubiese mediado denuncia (con el consiguiente pago de los salarios o tiempo caído), corresponde analizar las consecuencias de la sentencia que ordena la reinstalación, cuando media negativa del principal, pues el otro supuesto sería el acatamiento de la sentencia con la reincorporación del trabajador. Las soluciones varían de acuerdo a las situaciones contempladas y garantizadas con la «estabilidad».

Una de esas soluciones está dada, como lo consagra el ordenamiento argentino para empleados de Bancos particulares y seguros, por la obligación de abonar al dependiente los sueldos hasta que éste alcance los beneficios de la jubilación. Deveali (30), descartado el procedimiento como forma de sanción, económicamente equivalente, conclusión a la que igualmente arriba De la Cueva excluyendo la existencia de la obligación de hacer.

(26) HORACIO D. J. FERRO: «Efectos de la estabilidad propia», en *Revista Derecho del Trabajo*, año 1960, pág. 521. Cámara de Apelación del Trabajo de la Capital, Sala II, causa «Fernández de Quinteros c/ El Sol Argentino», en la mencionada revista pág. 519.

(27) DIEGO LAMAS: «Apuntes en torno a la indemnización debida al empleado bancario despedido injustamente», en *Revista Derecho del Trabajo*, 1944, pág. 49 y sigs., especialmente «Conclusiones», pág. 54.

(28) Cámara de Apelaciones del Trabajo Capital, Sala II, causa: «Fernández de Quinteros c/ El Sol Argentino», en *Revista Derecho del Trabajo*, 1960, pág. 420. MÁXIMO D. MONZÓN, nota y revista citados, pág. 294. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha dado a la disposición respectiva del estatuto bancario un alcance restringido que no concilia con lo sostenido en el texto. Así los fallos que registra *Revista Derecho del Trabajo*, 1962, pág. 217; 1965, pág. 220.

(29) MARIO DE LA CUEVA, Op, cit., pág. 881.

(30) MARIO I. DEVEALI, su estudio en *Revista Derecho del Trabajo*, cit., año 1944, páginas 4 y sigs., especialmente pág. 10, nota 13.



«Cuando el patrono impide que el trabajador cumpla con su obligación —dice el maestro mexicano, citando a Riva Sanseverino (31)—, incurre en mora, pero la mora no significa la existencia de una obligación de hacer.» El temperamento es el apropiado si se tiene en consideración que la «estabilidad» protege al trabajador durante su vida laboral o, como dice la ley, hasta que el trabajador alcance los beneficios de la jubilación.

Otra solución está dada para considerar el contrato de trabajo de tiempo indeterminado como de plazo fijo, al menos por el tiempo por el que se garantiza la «estabilidad» del trabajador y por el que está consiguientemente prohibido el despido. La obligación del principal será, por consiguiente, la de resarcir los daños y perjuicios como en los casos de disolución arbitraria «ante tempus» de un contrato a plazo. En nuestro ordenamiento, tales casos se darían en los supuestos del despido de los dirigentes sindicales y de las mujeres por causa de embarazo.

Una última solución es la de facultar al principal el rehusar la reinstalación del trabajador mediante el pago de una indemnización calculada en la misma ley o fijada por el Juez (casos de los docentes particulares y periodistas). Nos hacemos cargo de las observaciones que De la Cueva hace a este sistema, que anula en la práctica el derecho a la estabilidad (32), y que para Devali comporta una directa negación de ese derecho. Recuerda así los precedentes de México, criticado por De la Cueva, por más que tal situación habría sido resuelta en sentido más compatible con la noción de estabilidad (33); de Cuba (art. 70 del Decreto 798, de 1938), que autorizaba al principal a conmutar la orden de reposición por el resarcimiento al trabajador de los daños y perjuicios, y Brasil, a través del artículo 496 de la Consolidación, que faculta al Tribunal a convertir la obligación de reinstalar en una indemnización.

No es ajeno a este criterio lo previsto en el artículo 81 de la Ley de Contrato del Trabajo de España, de 27 de enero de 1944 (al menos para las empresas de menos de 50 operarios fijos), cuando faculta al patrono o empresario a escoger entre readmitir al trabajador que despidió o pagarle la indemnización que fije el Magistrado de trabajo, indemnización que no puede exceder del importe de un año de sueldo o jornal, y otro tanto podría decirse del ordenamiento alemán en los despidos «socialmente injustificados». En estos casos, si bien la demanda va dirigida a la «declaración» de que la relación de trabajo no ha quedado disuelta por el despido, se faculta a la empresa a solicitar se le excuse de mantener la misma mediante el pago de una indemnización «invocando razones que hacen improbable que la colaboración entre empleador y trabajador pueda continuar en forma provechosa para los fines de la empresa» (34).

Admitimos que en muchos casos las indemnizaciones con que se compensa al trabajador, y que deberían comportar el resarcimiento de los daños, no difiere de las llamadas indemnizaciones por despido o antigüedad, pero ello sólo depende de la prudencia legislativa al tarifar el daño, no haciendo al fondo del sistema que prevé la estabilidad, autoriza la nulificación del despido, impone el principio consecuente con la

(31) MARIO DE LA CUEVA, Op. cit., pág. 826.

(32) MARIO DE LA CUEVA, Op. cit., pág. 815.

(33) BALTAZAR SASAVOZ FLORES: "Mater et Magistra" y la evolución del Derecho del trabajo, págs. 47 y sigs.

(34) KASKEI, y DERSCHE: *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1961, pág. 378.

declaración de inexistencia del despido, la obligación de la reinstalación, facultando al empleador a convertir la obligación en una indemnización. Del monto de esta indemnización dependerá la energía con que se garantice la permanencia del trabajador y que, como lo dijéramos en un comienzo, constituye lo que se conoce con el nombre de «estabilidad».

#### IV. CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto anteriormente, y dada la índole de la reunión, que superando los particularismos nacionales debe ir a la búsqueda de las constantes doctrinarias en cada uno de los puntos motivo del temario, sometemos a consideración del I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo las siguientes conclusiones sobre «La estabilidad en el empleo» (tema II):

1.<sup>a</sup> La noción de «propiedad del empleo» o del «empleo en propiedad» es distinta de toda idea tradicional del dominio o propiedad, materia de los derechos reales; resulta de las nuevas condiciones observables en la sociedad industrial y requiere, por tanto, una definitiva elaboración del concepto, conjuntamente con los que son propios de la «empresa» como sede natural de su ejercicio.

2.<sup>a</sup> La estabilidad constituye una forma de garantizar la permanencia del trabajador en su empleo mientras subsista la empresa, y puede comprender toda su vida laboral o sólo parte de la misma. Conforme sea la intensidad de esa garantía es pertinente distinguir entre formas propias o impropias de la estabilidad.

3.<sup>a</sup> El establecimiento por la ley de un sistema de estabilidad en el empleo supone respecto del empleador la restricción de las facultades de despedir al dependiente y, consiguientemente, la imposibilidad jurídica de hacerlo, salvo la concurrencia de justa causa, y de parte del último el obtener por los procedimientos normales de impugnación la declaración de nulidad del acto de denuncia.

4.<sup>a</sup> La declaración de nulidad en tales casos llevará aparejada la obligación de pagar al dependiente los salarios o tiempo caído y de reinstalarle en el empleo.

5.<sup>a</sup> La posibilidad de conmutar la orden de reinstalación por el pago de una indemnización, ya sea que se faculte al principal, lo fije en determinados casos la ley o se difiera a la apreciación judicial, debe ser contemplado en la legislación de cada país de modo tal que los beneficios de la estabilidad sean efectivos y que la continuación del vínculo permita una complementación útil de las partes en el seno de la empresa.