

# Legislación Laboral y Seguridad Social

## Tomo 1



30901



## PRINCIPIO PROTECTOR.

Responde al criterio orientador del derecho laboral, ya que se busca dar amparo preferente al trabajador.

A diferencia del derecho común en el cual se trata de asegurar la igualdad jurídica de los contratantes, en nuestra disciplina se procura proteger a la parte más débil para hacer posible así, la igualdad material.

Como decía Couture: "... el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es de crear otras desigualdades".

El principio protector, ha sido consagrado en nuestra Constitución.

Por un lado el art. 53 establece: " *El trabajo está bajo la protección especial de la ley*". Doctrinariamente se entiende que el término " *especial*", destaca la fuerza y profundidad que el constituyente consagró a la protección del trabajo. Continúa el mencionado artículo expresando: "*Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos la posibilidad de ganar sus sustento mediante el desarrollo de una actividad económica.*"

A su vez, el art. 7 de la Constitución establece que "*Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a leyes que se establecieron por razones de interés general*".

El mencionado artículo, distingue dos clases de derechos, que son:

- a) los **reconocidos y preexistentes**, como lo es el derecho al trabajo por cuanto la Constitución no lo consagra sino que solo se limita a reconocer su existencia, la cual es previa, por ser inherente a la persona humana. Su existencia no depende de la Constitución, sino que es anterior a la misma.
- b) los derechos **consagrados** por la Constitución, referidos al derecho a ser protegido en el goce de cada uno de esos derechos preexistentes. En el caso particular, es el derecho al goce del trabajo.

## **PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.**

**Dra. TERESITA LO PRETE**

### **Concepto:**

Plá Rodríguez los define "... como líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".

### **Funciones**

- a) informadora: ya que al inspirar al legislador sirven como fundamento del ordenamiento jurídico.
- b) normativa: en los casos de ausencia de ley integran el derecho puesto que actúan como fuente supletoria. En nuestro país, cumplen esta función en virtud de lo dispuesto en términos similares en el art. 16 del C.Civil y 332 de la Constitución. Éste último establece que los vacíos serán suplidos recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas. Dentro de estas últimas, se incluyen a los principios en estudio.
- c) interpretadora: en tanto orientan al juez o intérprete.

### **Enumeración de principios.**

- 1.- PROTECTOR**
- 2.- IRRENUNCIABILIDAD**
- 3.- CONTINUIDAD**
- 4.- PRIMACÍA DE LA REALIDAD**
- 5.- RAZONABILIDAD**
- 6.- BUENA FE**

Esta distinción es sumamente importante pues los derechos preexistentes no pueden ser limitados o restringidos por ningún acto jurídico, en cambio los derechos consagrados sí podrán ser limitados dentro de determinados parámetros constitucionales (reserva legal).

### **Reglas de aplicación**

#### **a) in dubio pro operario.**

Tanto el juez como el intérprete entre los varios sentidos posibles de una norma, deben elegir aquel que sea más favorable al trabajador.

Las condiciones para poder aplicar esta regla, son:

- cuando existe duda verdadera sobre el sentido o alcance de la norma legal. Es por ejemplo, cuando una norma admite distintas interpretaciones.
- cuando la interpretación que se realiza, no sea contraria a la voluntad del legislador. Más que la interpretación literal, debe preferirse la que tome cuenta la ratio legis o el espíritu de la ley.

De forma de visualizar como funciona esta regla en la práctica, decimos que por ejemplo en un reclamo judicial por despido, el empleador puede alegar que hubo abandono voluntario de trabajo de forma de eximirse del pago de la i.p.d. También puede ocurrir, que el trabajador quiera irse de la empresa, que quiera dejar de trabajar por su propia voluntad, ya sea porque consiguió un trabajo mejor, o simplemente porque no le interesa continuar trabajando en las condiciones en que lo venía haciendo. Pude en esa situación comunicarlo a su empleador, no consignarlo por escrito y luego reclamar despido.

#### **Caso 1.**

Empresa que envía un telegrama de reintegro, el mismo día de la audiencia de conciliación ante el MTSS.

La pregunta es si ese telegrama, es válido o eficaz para configurar el ánimo resolutorio del reclamante?

La respuesta fue negativa, en tanto se entendió que de haber existido voluntad de la empresa de mantener el puesto de trabajo, debió haberlo consignado expresamente en la audiencia.

Se utilizó la regla in dubio pro operario, que establece que los casos dudosos deben resolverse a favor del trabajador. ( AJL 2000 Caso 15)

### **Caso 2**

Empresa que alega renuncia implícita por parte del trabajador, expresando que dejó de ir. En este caso, como la empresa no probó la voluntad del trabajador de renunciar y como no se acreditó haber mandado telegrama colacionado intimando el reintegro, se acogió el despido. (AJL 2008, caso 1)

### **Caso 3**

Empresa que no prueba abandono y trabajador que no prueba el despido, cómo se resuelve?

La jurisprudencia entiende que debe estarse a la posición más favorable al trabajador, aplicándose la regla in dubio pro operario ( AJL 2008, Caso 3).

### **Caso 4**

Trabajador que reclama despido y empresa que dice que hubo abandono, pero que no lo prueba. De acuerdo a la regla in dubio pro operario, se acoge el reclamo por indemnización tarifada del trabajador ( AJL 2005, Caso 603).

### **b) regla de la norma más favorable**

Determina que en el caso en que haya más de una norma aplicable a una misma situación aún de distinta jerarquía, la opción debe hacerse respecto de la que sea más favorable al trabajador.

A diferencia del derecho común, donde el vértice de la pirámide normativa lo constituye la norma de mayor jerarquía, en el derecho laboral, el vértice de la pirámide lo ocupa la norma más favorable al trabajador.

La comparación de las normas, debe tomar en consideración la situación de la colectividad trabajadora interesada y no la de un trabajador tomado aisladamente

### **Caso 1**

Ante la duda de si un trabajador estaba o no alcanzado por un convenio colectivo, se entendió que en base al principio protector, debía aplicarse la norma más favorable, ya que el propósito del Derecho del Trabajo en lugar de inspirarse en la igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo

preferente al trabajador para alcanzar una igualdad sustantiva. ( AJL 1996-1997, Caso 1514)

### **Caso 2**

Empresa que tenía incorporado a sus contratos de trabajo el sistema de dividir por 25 el salario vacacional de sus trabajadores. El juzgado, entendió que debía respetarse esa forma de cálculo fundando su fallo en la regla de la norma más favorable. ( AJL 1992, Caso 1189) .

### **c) regla de la condición más beneficiosa.**

Esta regla supone una situación concreta anteriormente reconocida y prescribe que la misma debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma a aplicar. Vale decir que una nueva norma laboral, nunca debe servir para disminuir condiciones más favorables en que pueda encontrarse un trabajador.

La aplicación de esta regla tiene dos consecuencias:

- la nueva reglamentación o disposición, modificará las condiciones anteriores siempre y cuando no sea para el trabajador más beneficiosas que las nuevas.
- Contrariamente, la nueva reglamentación debe respetar como situaciones reconocidas a favor del trabajador aquellas preexistentes que eran más favorables.

Contrariamente, la nueva reglamentación debe respetar como situaciones reconocidas a favor del trabajador aquellas preexistentes que eran más favorables.

### **Caso 1**

Trabajador que egresa por razones de enfermedad después de una larga trayectoria en la empresa y reclama premio por retiro. La empresa había decidido dejar sin efecto los premios por retiros. Como el trabajador tenía la expectativa cierta de obtener ese beneficio que formaba parte de la política empresa, la Sede acogió el reclamo por entender que el actor tenía un derecho adquirido, entendiendo por tal a la condición más beneficiosa que asistía al trabajador para conservar esa ventaja o derecho. ( AJL1994-1995, Caso 1042 )

## **Caso 2**

Trabajadora que se desempeñaba como Técnico Radiólogo y por determinados decretos tenía previsto una jornada laboral diaria de 4 horas diarias de lunes a viernes, totalizando 80 horas mensuales. El Tribunal entendió que en atención al principio protector y aplicando la regla de la condición más beneficiosa, si el trabajador aisladamente realizaba un acuerdo pactando condiciones diferentes a las del convenio colectivo, ese acuerdo no era válido, y las tareas cumplidas fuera de la jornada normal prevista en el convenio, se consideraban horas extras y remunerables como tales. ( AJL 1998, Caso 747)

## **PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD**

Significa la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.

A diferencia del derecho en general donde rige el principio de renunciabilidad, en nuestra disciplina rige el principio opuesto, que es el de la irrenunciabilidad.

El fundamento de este principio puede ser:

- objetivo: es decir que se vincule con el principio de indisponibilidad; con el carácter imperativo de las normas laborales; con el carácter de orden público de las normas, etc.
- subjetivo: basado en el presunto vicio del consentimiento que podría afectar la expresión de voluntad del trabajador por el lugar en que se encuentra en la relación de trabajo.

### **Efectos de la violación**

a) las renunciaciones realizadas en contravención a normas irrenunciables son absolutamente ineficaces, es decir nulas.

Por ejemplo: si en un contrato de trabajo una de sus cláusulas estableciera que las horas extras en días hábiles se abonarán con un 50 % de recargo, la renuncia a la bonificación fijada por ley será nula.

A pesar de haber prestado su conformidad el trabajador, eso no impedirá que éste pueda reclamar lo correcto, y no tendrá trascendencia jurídica un eventual excepcionamiento de la empresa alegando la aceptación del trabajador.

- b) lo que se considera nulo es la cláusula que cae, pero el contrato continúa vigente.
- c) la cláusula anulada es sustituida automáticamente por la norma ilícitamente renunciada. En el ejemplo el recargo del 50% se sustituye por el de 100%.
- d) Los servicios prestados en contravención a normas irrenunciables, deben ser retribuidos, teniendo presente el contenido de la norma omitida.

### **Renuncia al empleo.**

En primer término se expresa, que la renuncia es un acto jurídico unilateral en virtud del cual el titular de un derecho decide despojarse de él.

Tratándose de un acto unilateral, no solo no puede prohibirse, sino que tampoco puede limitarse, por cuanto nadie puede estar obligado a continuar un contrato de trabajo, si no tiene voluntad de continuar en él. Y esto es precisamente una consecuencia del carácter personalísimo del contrato de trabajo, que requiere la conformidad del trabajador.

Lo que le interesa al derecho laboral, es cerciorarse de la autenticidad de la voluntad del trabajador de querer terminar con la relación de trabajo que lo une con su empleador.

Así, en un juicio una empresa pretendió excepcionarse sin éxito frente a un reclamo de despido alegando renuncia. Acompañó a tal efecto, una ficha personal de la trabajadora donde al dorso en forma impresa constaba: "*renuncio voluntariamente al cargo que desempeñaba en la empresa desde el día 14.6.2002, aceptando como fecha de pago de mi liquidación de haberes el día ...*". Luego dos líneas más abajo consta: "*Uniforme entregado*" y en línea inferior "*Montevideo, 3.2.2002*" y a continuación la firma y número de cédula de la actora. El juez entendió que la renuncia que ya estaba en el mismo documento no había sido redactada por la trabajadora, además que ésta había declarado que lo único que había firmado había sido la entrega del uniforme. En este caso, los testigos citados a declarar, manifestaron que la trabajadora no quería renunciar; que su cese fue sorpresivo y derivado de que

la Suprema Corte de Justicia había suspendido el servicio de limpieza de los juzgados por falta de rubros. ( AJL 2004, Caso 815)

En otro caso, se pone en duda la eficacia de una renuncia expresada a posteriori de un planteo de faltante de dinero. El empleador durante el juicio manifestó que le había expresado a la trabajadora que así no podían seguir, a lo cual la trabajadora respondió que renunciaba, lo que llevó al empleador a expresar “... *entonces no hago denuncia policial*”. La juez entendió que la trabajadora había renunciado ante la posibilidad de verse envuelta en una denuncia policial por hurto y por el conjunto de la prueba llegó a la conclusión que el verdadero motivo de la renuncia había sido el miedo. Frente a ello la renuncia no era válida, es decir libre y voluntaria, ya que si bien había estampado su firma, lo había hecho porque su empleadora la estaba implicando en un delito de hurto. De ahí que se entendió, que el consentimiento estaba viciado porque se había actuado bajo coacción o presión y por lo tanto se acogió el despido ( AJL 2004, Caso 817).

#### **Situaciones análogas a la renuncia.**

**Transacción.** De acuerdo al Código Civil es un contrato por el cual “... *haciéndose recíprocas concesiones, terminan los contrayentes un litigio pendiente o precaven un litigio eventual*”.

Para que sea válida debe constar en acto judicial o en escritura pública o privada.

La transacción consiste en una forma - muchas veces exitosa- de terminar un reclamo laboral. Ocurre generalmente del lado del trabajador, que el someterse a un procedimiento tiene como inconvenientes:

- duración del proceso, máxime cuando éste puede llegar a tres instancias, las cuales insumen varios años;
- incertidumbre del resultado, por cuanto si bien tal vez tenga varios rubros a reclamar, para obtener sentencia favorable debe haber probado los hechos en que basó su pretensión, lo cual no siempre es fácil;
- incertidumbre para satisfacer finalmente el eventual crédito de que disponga, por insolvencia del empleador o dificultad de localizar bienes concretos a nombre de éste.

De esta forma la transacción es un mecanismo que permite al trabajador a cambio de sacrificar parte de su crédito, obtener una respuesta en forma inmediata, aún cuando el pago se efectuó en cuotas.

La forma prudente de plasmar estas convenciones, es canalizándolas a través del MTSS.

Si la empresa tiene voluntad de pago, el trabajador debe pedir día y hora para un acuerdo, resultando imprescindible que la empresa informe previamente al trabajador las sumas que abonará.

De esa forma, el trabajador acude al propio Ministerio ( División Consultas), en forma previa, a efectos de consultar cuanto es lo que efectivamente se le adeuda, de forma de prestar su consentimiento.

Si la empresa paga todo lo que adeuda, no estamos ante una hipótesis de transacción sino de pago total, y sólo estaremos en presencia de la primera, cuando existe renuncia sobre algunas de las sumas que componen el total de su crédito.

También las empresas pueden realizar transacciones en forma privada y luego someterlas a homologación en los Juzgados Letrados Laborales.

Ocurre que cuando no hay homologación judicial de los acuerdos o no son celebrados ante el MTSS, los jueces en hipótesis de ulterior reclamo atienden los reclamos cuando se advierte renuncia a derechos. Se basan en el carácter de orden público de las normas laborales, razón por lo que se exige que en la celebración de la transacción el trabajador esté asistido de letrado.

Es así que en un caso, en que se presentó un acuerdo tildado de final y total por todos los rubros salariales e indemnizatorios y del cual no se distinguían cuales eran las concesiones recíprocas (por cuanto no se establecía la liquidación que efectivamente correspondía y a cambio de que renunciaba), se entendió que valía como recibo de las sumas establecidas y se condenó a la empresa a pagar las diferencias. ( AJL 2004, Caso 958).

Otro caso, que es también muy usual, es cuando se consigna en un documento o recibo en forma genérica que el trabajador no tiene nada más que reclamar por ningún concepto. Naturalmente, que si nada se adeuda al trabajador dicho documento vale.

Ahora bien, en la medida que no se haya pago todo lo que verdaderamente corresponde significa una renuncia genérica, que como tal carece de eficacia probatoria y afecta el principio de irrenunciabilidad, razón por lo cual no puede admitirse ( AJL 2005, Caso 595)

**Conciliación.** Permite muchas veces solucionar las diferencias entre empleador y trabajador en caso de egreso. La División Negociación Individual del MTSS es quien tiene como cometido prevenir y mediar en los conflictos individuales de trabajo, encargándose de la conciliación en vía administrativa , previa al juicio laboral, realizando la respectiva audiencia.

Para ello, el trabajador debe concurrir a la División Consultas, la cual le otorga día y hora para la audiencia conciliatoria. A ésta, el trabajador puede comparecer en forma personal o representado.

En la primera forma, tiene que ir asistido por abogado siempre que el monto de su reclamación supere las 20UR.

El empleador tiene la obligación de concurrir o enviar representante debidamente autorizado. Si se trata de una persona física, puede concurrir personalmente o representado por persona debidamente autorizada con poder notarial, o carta simple con fotocopia de la C.I. del citado.

En cambio se trata de una persona jurídica, por ejemplo una S.A, se necesita carta autorización con exhibición de Estatutos y Libro de actas o certificado notarial. Para las S.R.L. se necesita carta de autorización y exhibición de Contrato Social.

En ambos casos, si comparecen los titulares de las Sociedades, no es necesaria la carta autorización.

Cuando el empleador no comparece ni justifica la inasistencia, es sancionado con una multa.

Se destaca finalmente que si el citado no comparece, el trabajador tiene la opción de que se le expida testimonio de inútil tentativa de conciliación o que se cite por segunda vez a la empresa.

De esa forma, queda abierta la posibilidad para demandar judicialmente los rubros adeudados.

Estas conciliaciones administrativas, terminan muchas veces en transacciones. También, una vez iniciado el juicio en caso de no haberse arribado a un acuerdo, el Juez en oportunidad de audiencia, intenta acercar a las partes para que concilien, lográndose a veces llegar a transar sobre las sumas reclamadas por el trabajador.

**Desistimiento.** Puede ocurrir que luego de iniciado el juicio, el trabajador manifieste al juez que desiste, lo cual puede implicar una clausura de la acción o una renuncia del derecho. En el primer caso, el trabajador conserva la posibilidad de reiniciar la acción, por lo que se exige el consentimiento del empleador, ya que éste puede preferir terminar el juicio, por una cuestión de seguridad jurídica.

En cambio, si el trabajador manifiesta no tener interés actual ni futuro en continuar, en éste caso importa la renuncia al derecho y como ésta es unilateral, no requiere el consentimiento del empleador.

No es una herramienta muy utilizada, pero se puede plantear en aquellos casos en que el trabajador recupera con el mismo empleador su fuente de trabajo.

## **PRESCRIPCIÓN**

Se encuentra prevista en la Ley 18.091 de 07.01.07 y establece en su art. 1º. que: *"Las acciones originadas en las relaciones de trabajo prescriben al año, a partir del día siguiente a aquél en que haya cesado la relación laboral en que se fundan"*

El artículo 2º. A su vez dispone que: *"...los créditos o prestaciones laborales prescriben a los cinco años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles"*.

El plazo previsto, es un plazo de prescripción. En relación a la diferencia entre prescripción y caducidad, cabe expresar que este último instituto es más severo que la prescripción, por cuanto no sólo supone la pérdida de la acción que es lo que habilita a reclamar judicialmente un derecho, sino también implica la pérdida del derecho mismo a reclamar.

La prescripción es pasible de interrupción o suspensión y no así la caducidad que opera incluso sin necesidad de que la invoque la parte beneficiaria.

La interrupción de la prescripción se verifica con la sola presentación del trabajador o su representante ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicitando audiencia de conciliación...". A su vez, los plazos de prescripción se interrumpen también con la mera presentación de la demanda o cualquier otra gestión jurisdiccional del interesado tendiente a proteger o preparar el cobro del crédito, ante el tribunal competente, sin necesidad de trámite posterior alguno.

A los efectos de la interrupción del plazo de un año, se cuenta desde el día siguiente a la extinción de la relación laboral y respecto del plazo de cinco años, se cuenta desde la fecha en que pudo ser exigible el crédito laboral de que se trate.

### **PRINCIPIO DE CONTINUIDAD.**

Guarda relación con el principio protector, desde el momento que procura establecer mecanismos que brinden seguridad a los trabajadores, a efectos de que puedan mantener la fuente de ingresos.

La realidad particular de nuestro país, determina que aún en los casos en que los trabajadores no están conformes con el trabajo, en la medida que tienen cierta estabilidad, prefieren mantenerlo. Un nuevo trabajo, encierra el alea de la eventual duración y adaptación, lo que conlleva a la preferencia por el que se posee.

### **Proyecciones**

#### **a. Preferencia por los contratos de duración indeterminada.**

Entre los contratos con plazo definido y los contratos sin plazo, el derecho laboral prefiere a estos últimos. Ello no solo porque tienen una mayor tendencia a durar, sino porque se entiende que debe ser la duración real del

trabajo la que debe primar y no la voluntad del empleador. Las consecuencias prácticas son:

- si no establece plazo en el contrato, se presume que es de duración indefinida
- si el contrato es de duración determinada y se prolonga más allá de la fecha o hecho previsto, se transforma automáticamente en un contrato de duración indefinida
- si al vencimiento del contrato a prueba, no se expresa la voluntad resolutoria, se transforma en un contrato de duración indeterminada
- una sucesión ininterrumpida de contratos de duración determinada equivale a un contrato de duración indefinida
- un contrato de duración indeterminada no se puede convertir en un contrato de duración determinada.

### **Caso 1**

Trabajador con el que se realiza un contrato a término para obra determinada – obra eléctrica del Hotel Sheraton y Estacionamiento de Shopping de Punta Carretas -, pero que luego continúa trabajando para la empresa demandada en la obra Torre de las Comunicaciones.

El Tribunal concluyó que había existido una mutación a permanente, conforme al principio de continuidad, otorgándose preferencia a los contratos de duración indefinida ( AJL 2003, Caso 875).

### **Caso 2**

Trabajador que tiene un primer contrato fechado un 10 de marzo y que luego tiene sucesivos contratos por plazos breves hasta el mes de junio del mismo año. El Tribunal entendió que bajo la apariencia de contrataciones con plazo determinado, en realidad se ocultaba un contrato de duración determinada.

Puesto que en la disciplina laboral se privilegia el contrato por tiempo indeterminado y además porque las tareas asignadas al trabajador correspondían a las estables y permanentes, se presumió la voluntad de continuidad ( AJL 1993, Caso 739).

### **Caso 3**

Trabajador contratado para viajes. Se entendió que la sucesión de contratos de trabajos, aunque fuese por viaje, convertía la relación en permanente, por

cuanto el trabajador se encuentra a disposición del empleador el tiempo en que la embarcación se halla inactiva, esperando una nueva salida.

La relación se estableció en el momento en que el actor comenzó a prestar su trabajo para la empleadora en cualquiera de los barcos y el cese se produjo en el momento en que sin motivo alguno justificado e injustificado, deja de ser convocado. ( AJL 2004, Caso 679)

**b. Amplitud para admitir transformaciones del contrato.**

Puesto que el contrato de trabajo se extiende en el tiempo, sufre constantes transformaciones. Naturalmente que el contrato inicial, es el punto de partida de un conjunto de aspectos que con el tiempo se van modificando.

A vía de ejemplo: la remuneración, la categoría, etc.

Todas las modificaciones que se producen, no hacen caer el contrato de trabajo, sino que el actual es la síntesis del conjunto de cambios del inicial, sin que implique que cada vez que cambia algo se asista a una nueva relación de trabajo.

**c. Conservación del contrato pese a incumplimientos y nulidades.**

Todo contrato laboral que se celebra, puede verse expuesto eventualmente a la inclusión de cláusulas que vulneren preceptos legales. La tendencia de la conservación del contrato, conlleva a que esas cláusulas ilícitas, sean sustituidas por la norma renunciada en infracción. Va de suyo pues, que el contrato permanece en pie.

**d .Resistencia a la rescisión patronal.**

Puesto que el empleador es quien detenta el poder de dirección, puede y es, quien está en mejores condiciones de determinar la cantidad de trabajadores afectados a su emprendimiento.

Por su parte, al derecho laboral le interesa que el trabajo se conserve, admitiendo la terminación de la relación, siempre que exista un motivo justificado.

Aún así, el legislador le establece un límite a la voluntad unilateral del empleador, desde el momento que consagra el derecho a una indemnización toda vez que hace uso de la prerrogativa emanada de su poder de dirección.

La existencia de una indemnización tarifada, que se calcula en función de la antigüedad del trabajador, opera muchas veces como freno al despido, traduciéndose en una forma de resistir la decisión unilateral del empleador de poner fin a la relación de trabajo.

#### **e. Interrupciones tomadas como suspensiones.**

Puesto que el contrato de trabajo se prolonga en el tiempo, es común que existan impedimentos tanto del empleador como del trabajador, que determinen la interrupción del mismo, permaneciendo en pie el contrato.

Esas interrupciones, se toman como suspensiones y una vez que desaparecen las causas que las originan, se reanudan no solo las obligaciones de las partes, sino también las consecuencias de las mismas.

Así por ejemplo; cuando un trabajador a causa de un accidente, no puede concurrir a trabajar por dos meses, a su reintegro se reanuda no solo su obligación principal, que es la de prestar el servicio, sino la del empleador de abonar el salario.

#### **f. Prolongación del contrato pese a la sustitución del empleador.**

A la inversa del trabajador, que debe prestar personalmente los servicios a los que se comprometió, los cambios en la persona del empleador no afectan la relación de trabajo, la que continúa en pie a pesar de su sustitución.

## **PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD.**

Siguiendo a Plá Rodríguez, significa “ que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”

Lo anterior, equivale a afirmar la primacía de los hechos sobre las formas.

Esto no implica, que lo que surja de un documento no tiene trascendencia jurídica. La tiene sí, y vale como una presunción de reflejar la voluntad en él contenida. Pero esa presunción, admite prueba en contrario y siempre que se demuestre que la realidad es distinta, aquel caerá.

Ocurre en el mundo laboral, que esa distorsión entre lo que pasa verdaderamente y lo que emerge de los documentos, esconde una realidad que no se quiere mostrar, la mayoría de las veces por una razón espuria.

Así por ejemplo:

- en los recibos de sueldo y en las planillas, los operarios pueden figurar con un importe y categoría inferior. En los hechos, en cambio pueden desarrollar tareas inherentes a un cargo o categoría superior y la empresa pagar efectivamente el sueldo que corresponde a esa categoría. La razón de este proceder, es reducir los costos de aportación a la seguridad social.

El problema se va a desatar si al egreso del trabajador, no existe acuerdo sobre las sumas a abonar. Si el trabajador va a juicio, su reclamo lo realizará sobre lo que realmente percibía. La empresa por su parte, controvertirá seguramente el sueldo real, expresando que es el que surge del recibo de sueldo.

De ahí la importancia de la prueba, de la cual muchas veces y en base al principio que estamos analizando, se pondera lo que emerge de los hechos.

- también las empresas unipersonales esconden algunas veces relaciones de trabajo, demostrando la realidad que el trabajo prestado es en relación de subordinación. Bajo esta modalidad la empresa contratante de la unipersonal se beneficia por no tener que pagar los rubros de licencia, salario vacacional y aguinaldo, indemnización por despido, además de los derivados de pago de las contribuciones especiales de seguridad social.

### **Caso 1**

Trabajador que prestaba funciones administrativas, rescinde esa relación, percibiendo los rubros generados al egreso. Luego, se constituye en empresa unipersonal y factura honorarios hasta el momento del cese definitivo.

La empresa se excepciona frente al reclamo del trabajador, manifestando que había dejado de marcar tarjeta; que cumplía un horario flexible y que había comenzado a facturar honorarios.

Se hace lugar al reclamo, pues si bien existían indicios de un negocio civil, se reparó en el poder de dirección que ejercía el empleador respecto de la actividad del trabajador. En el caso, no había habido interrupción de la prestación y el actor había continuado asistiendo a la empresa en el mismo horario y días.

Si bien había mudado la denominación que las partes le dieron a la vinculación, subsistieron las mismas obligaciones y permaneció la sujeción del actor al empleador (AJL 1999, caso 581).

### **Caso 2**

Trabajadora que reclamó pago de diferencias por categoría y sus incidencias. Los operarios que declararon, aseveraron que aquella manejaba con idoneidad las máquinas; que lo hacía sola – no como ayudante - y que las instrucciones que recibía no versaban sobre el manejo de las máquinas sino que apuntaban a la producción.

En base al principio de primacía de la realidad, se acogió el reclamo (AJL 1994-1995, Caso 1015).

**Caso 3** Trabajadores que reclaman despido y empresa que de forma de eximirse invoca el carácter de zafrales.

De la prueba documental surgió por informe del B.P.S., que los tres trabajadores tenían períodos de trabajo ininterrumpido que abarcaban 8, 5 y 3 años por cada uno de ellos. A pesar que la empresa cumplía esencialmente actividad de naturaleza zafral, la situación de estabilidad demostrada por el trabajo ininterrumpido, conllevó a hacer lugar al reclamo en base al principio de primacía de la realidad. ( AJL 1998, Caso 744)

### **PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD.**

Según el multicitado Plá Rodríguez, “ *consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón.* ”La realidad del mundo laboral conlleva a la existencia de innumerables zonas grises, donde puede no existir una norma que regule concretamente una situación. Ante esto, la razonabilidad juega un rol preponderante, porque opera como una especie de guía que permite arribar a una solución o juicio que por razonable, no es arbitrario.

#### **Caso**

En base al principio de la razonabilidad, se acoge un reclamo del trabajador, entendiendo el juez que un operario que desempeñaba un cargo de superior categoría, no iba a aceptar ser pagado por una suma menor que el trabajo efectivamente cumplido ( AJL 1992, Caso 1210).

#### **Caso 2**

Trabajadora que reclama despido y empresa que se exime expresando que intimó el reintegro. Puesto que aquella había estado afectada por un problema familiar grave, no se consideró pertinente la intención de poner término a la relación laboral, en base al principio de la razonabilidad y de la regla in dubio pro operario. Se ponderó la dificultad notoria de reinsertarse en una nueva fuente de trabajo y además que la trabajadora ganaba más que su marido ( AJL 1992, Caso 1213).

#### **Caso 3**

Trabajador que reclama 4 horas extras y empresa que controvierte.

Se acoge el reclamo en función de las tareas que realizaba y que fueron probadas por los testigos y en base al principio de razonabilidad se entiende dar por demostrado que el trabajador realizaba 12 horas por día ( AJL 2008, Caso 256).

#### **Caso 4**

Por el principio de razonabilidad, se hace lugar a la afirmación del trabajador en cuanto a su sueldo real. Para ello se toma en cuenta que si los empleados de menor jerarquía tienen sueldos iguales o mayores al del reclamante, el razonamiento que se impone es que la jerarquía dentro del organigrama funcional lleva a concluir que el salario del trabajador reclamante debía ser mayor al de un jefe de sección o maestro panadero. Se consideró irracional que un subalterno ganase más del doble de quien era encargado general. Además, se ponderó que si el núcleo familiar estaba integrado por tres hijos, era lógico pensar que el sueldo del trabajador reclamante debía ser sustancialmente mayor al precio de arriendo de la finca donde vivía ( AJL 2000, Caso 1039).

#### **PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

La buena fe no es un principio específico del derecho laboral, sino que es un principio básico de todo nuestro ordenamiento jurídico.

Ocurre, que en derecho laboral tiene un valor especial, por el componente personal que existe en toda relación de trabajo.

No debe perderse de vista, que aquella se prolonga en el tiempo y presupone que los comportamientos que derivan de las relaciones obrero-patronales reposen en la buena fe.

La buena fe de las partes, apreciable en infinidad de posturas que pueden asumir frente a situaciones concretas, otorga seguridad y confianza, lo que naturalmente incide positivamente en la armonía del ambiente laboral.

Sin embargo, la realidad demuestra que un empleador que paga un sueldo inferior al que corresponde, o pagando el correspondiente, no aporta o aporta por uno inferior, obviamente no procede de buena fe.

Tampoco actúa de buena fe, aquel trabajador que frente a un requerimiento de trabajo puntual o excepcional y sin que tenga motivo justificado, no se aviene a trabajar o fuera de horario o en un día de descanso de forma de contribuir a que la situación excepcional desaparezca.

### **Caso 1**

De la prueba surgió que el trabajador al egreso, había obtenido una importante suma de dinero que resultaba equivalente a la que hubiera correspondido percibir como empleado subordinado en una situación de despido. Aunque el pago no había sido rotulado como correspondiente a los rubros reclamados, la buena fe y la razonabilidad, llevó a asimilarlos. Ello, porque el pago del dinero, se había efectuado como consecuencia de la rescisión de la relación y era lógico que sucediera así, porque el actor funcionaba como empresa unipersonal y facturaba honorarios. La realidad indicó que se trataba de una liquidación de egreso indemnizada, acogándose la excepción planteada por la empresa. ( AJL 1999, Caso 999)

### **Caso 2**

Vendedor que reclama comisiones impagas y empresa que expresa que lo vendido en junio y julio se cobra por ella a fines de agosto, setiembre y octubre, momentos en los cuales ya el trabajador no estaba más en la empresa. Según el juez la interpretación contractual que hacía la empresa atacaba el principio protector y el de buena fe contractual. De resultar válido el criterio aquel, bastaba con que el vendedor estuviera con licencia o al amparo de los órganos de seguridad social a la fecha de efectivizarse la cobranza, para que perdiera el derecho al cobro de la comisión, lo que resultaba totalmente injusto. (AJL 1994-1995, Caso 983).

## **BIBLIOGRAFÍA**

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Curso de Derecho Laboral Tomo 1. Vol.1

Anuarios de Jurisprudencia Laboral

Tomos:

- 1992
- 1993
- 1994-1995
- 1996- 997
- 1998
- 1999
- 2000
- 2002
- 2003
- 2004
- 2005



## EL DERECHO DEL TRABAJO.

Prof. Adriana Xalambri Medici

### ORIGENES Y EVOLUCIÓN.

Desde los albores de la humanidad, hombre y trabajo son dos conceptos indisolublemente unidos. La historia del hombre es fundamentalmente la historia del trabajo y de sus formas de ejecución. No hubo históricamente una única forma de ejecución del trabajo. Las características, el contexto, de cada época determinaron diferentes formas de entender el trabajo: esclavitud, servidumbre, artesanos, fabril, etc.

El siglo XX conoció el fenómeno del trabajo subordinado, encarnado en la figura del obrero de fábrica. La generalización de este tipo de trabajo fabril, hizo suponer que el modelo estaba destinado a perdurar en el tiempo, creando así un andamiaje de normas de derecho que apuntaban a ello, el llamado trabajo típico.<sup>1</sup>

Sin embargo, el final del siglo XX y este nuevo siglo que vivimos, asiste a nuevas formas de trabajo, que hace tambalear los conceptos clásicos.

Analicemos brevemente esa evolución, para así entender la realidad actual.

Tradicionalmente, se entiende que la Revolución Industrial comenzó con el maquinismo a gran escala, que debe a Watt (1769) la introducción de la propulsión de la energía de vapor en la maquinaria. El uso organizado de la máquina llevó el trabajo que se hacía en el domicilio o taller del artesano, a centros para producir bienes de consumo, apareciendo la fábrica, y con ella el obrero. Se acentúa la brecha entre aquellos que son propietarios de los medios de producción y aquellos que no, y que venden su fuerza de trabajo, a cambio de un precio: el salario. El modelo determinaba que el trabajador no se apropiaba del producto de su trabajo, sino que el mismo pertenecía al dueño de las máquinas, que pagaba por él un precio. Esa confrontación entre capital y trabajo ha llegado hasta nuestros días: el primero asume los riesgos y la

---

<sup>1</sup> Raso Delgue, Juan "Las transformaciones del trabajo", "La contratación atípica del trabajo, ed. Amalio Fernández, Montevideo, 2000.

organización de la empresa, buscando obtener un lucro, el segundo vende su fuerza de trabajo por un precio, que intentará que sea cada vez más alto, seguro y estable. La confrontación capital/lucro – trabajo/salario, ha constituido la esencia del conflicto entre empresa y trabajadores.

El siglo XIX fue una etapa de gran desequilibrio entre las clases dominantes y las dependientes, las relaciones de trabajo están marcadas por la coacción y el enorme poder del empleador, la existencia de mano de obra abundante y barata permitió una explotación a gran escala (hombres, mujeres y niños, trabajando jornadas agotadoras en las peores condiciones posibles por un mísero salario), reclamos obreros, etc. Ante esta realidad, la llamada “cuestión social”, surgen diferentes corrientes ideológicas, de pensamiento, que pregonan los cambios en el modelo. Desde las más radicales, que sostienen el cambio por la revolución (marxismo), hasta los socialismos no revolucionarios (fabian society), pasando por la doctrina social de la iglesia (Encíclica Rerum Novarum del Papa León XIII), el abanico ideológico es amplio y variado.

Pero será el comienzo del siglo XX el que conozca en toda su plenitud el trabajo subordinado, típico. Se producen importantes cambios en los modelos de producción, debido a la utilización de nuevas fuentes de energía (petróleo, electricidad), la producción del acero, la industria química, la concentración de capital, etc.

El paradigma de la nueva organización del trabajo se encarnó en la fábrica FORD. En 1909 Henry Ford anunció la producción del modelo T, un automóvil práctico, destinado a un mercado masivo. El modelo se comenzó a producir en serie sobre líneas de montaje a partir de 1913.

El cambio a esta segunda revolución industrial está marcado no solo por la introducción de la línea de montaje, sino también por la introducción en la fábrica de la llamada “organización científica del trabajo”. Corresponde a Frederick Taylor racionalizar los procesos productivos, buscando la mayor regularidad y rentabilidad del trabajo asalariado. Su mayor preocupación era aumentar la producción y elegir la mejor manera de hacerlo (“one best way”). Se desarrolla así una cuestión central en los modos de producción del siglo XX: el aumento de la productividad del trabajo subordinado.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Supervielle, Marco y Guerra, Pablo. “De la producción en masa a la producción ajustada” CEALS, 1993.

Taylor también introdujo el concepto de salario justo para un justo trabajo. El justo trabajo era determinado por un estudio científico de los movimientos del trabajador, que indicaba el método para producir en el menor tiempo posible. La consecuencia sería que el mayor esfuerzo del trabajador se traduciría en un mayor salario. Buscó la optimización del tiempo de trabajo: tiempos precisos, definidos, repeticiones, ritmos constantes, el máximo de automatismo. El método también exigía que el trabajo se realizara en un determinado espacio físico (la fábrica), en el que cada uno tenía un lugar preciso, y una tarea precisa, que se repetía hasta el infinito, parcelando el trabajo, en la cadena de montaje. La producción es en masa y en serie. Fue Taylor quién acuñó la expresión "un hombre – un puesto – una tarea".

Este método también dividió a los obreros en categorías rígidas, división que sería luego una reivindicación de los trabajadores, como veremos, en oposición a la flexibilidad en las tareas o polifuncionalidad. Esa tarea asignada en un tiempo rígido, resultaba en salarios estrictamente proporcionales a las mismas. Además para su funcionamiento, el método exigía una rígida supervisión y control por parte de los mandos medios y superiores, lo que desarrolló las ideas de jerarquía y poder disciplinario, contracara de la subordinación.

En ese marco, el contrato de trabajo por tiempo indefinido, junto con la fábrica, la categoría, el salario fijo, la subordinación y el trabajo en tiempos predeterminados, completaron el cuadro en que se desarrolló la relación laboral en el siglo XX, y permiten entender las normas del derecho del trabajo y la seguridad social, creadas para garantizar y proteger esa relación de trabajo.

Pero ese mismo modelo generó a su vez, un efecto, seguramente no esperado, como fue la expansión y el fortalecimiento del movimiento sindical. El sindicalismo se desarrolló como reacción al industrialismo. El Taylor-fordismo y el sindicalismo fueron como hermanos que se odian: sin uno no era posible el otro. El modelo con sus teorías sobre la producción igualaba a los trabajadores y el sindicalismo supo transformar esa igualdad en solidaridad. El conflicto, la confrontación son las formas de plantear los reclamos por parte de los obreros. Las empresas (en expansión económica) pueden hacer concesiones. Huelga, mejores condiciones de trabajo (sobre todo salariales), períodos de paz, y otra vez se repite el ciclo; esto ayudará a consolidar el poder de los sindicatos.

Como dijimos, otra gran consecuencia del modelo descrito fue la construcción de un conjunto de reglas de tutela del trabajo: el derecho del trabajo. Pero además sobre la figura del obrero dependiente de tiempo completo se construyó el sistema de seguridad social. En consecuencia, el derecho del trabajo, tal como hoy lo conocemos, es un derecho inspirado fundamentalmente en el trabajador subordinado del modelo taylorista, sus soluciones se construyeron en base a dicho modelo: el salario, la jornada, el descanso, el despido, los Consejos de Salarios, etc. Las definiciones de derecho del trabajo, presentan como concepto fundamental la subordinación. No es un derecho que regule todas las formas del trabajo, sino una en particular: el trabajo para otro, dependiente, subordinado.

El modelo comienza a transformarse a partir de la década de los 70. La crisis del petróleo, el desempleo creciente, la inflación monetaria, los grandes cambios tecnológicos, la informática, etc. marcaron cambios en la organización del trabajo. Las tecnologías sustituyen la gran mano de obra, se requieren menos trabajadores pero más capacitados. Pero además, en el fin de siglo, la solidaridad y la homogeneidad – pilares sobre los que se había construido el sistema de protección del trabajo – son sustituidos por el individualismo y la diversidad. El neoliberalismo impregna todos los aspectos: la economía, la sociedad, los valores, etc. Esto confluye en el fenómeno de la globalización. En el plano laboral, y bajo el influjo de las nuevas tecnologías e ideologías, el modelo de organización del trabajo cambia: fábricas reducidas, descentralización productiva, reducción de los costos laborales, flexibilización, polivalencia de los trabajadores, aumento del trabajo independiente, externalización de tareas (“outsourcing”), nuevas formas de contratación de trabajadores, el crecimiento del trabajo informal, etc. Esas nuevas formas de contratación implican de alguna manera lo que se ha dado en llamar la deslaboralización de la relación de trabajo, por ser modalidades que se apartan del contrato típico. A estos cambios debe sumarse los procesos de privatización de la seguridad social.

En este contexto los sindicatos pierden poder, se habla de la crisis del sindicalismo, crisis en la que influyen múltiples factores.

Las nuevas modalidades laborales plantean un desafío para el derecho laboral, nacido para regular la relación de trabajo subordinado, que debe replantearse

sus límites, su esfera de acción, incluyendo a las modalidades de trabajo atípicas. Es esta la discusión actual en el derecho laboral.

## CONCEPTO Y FUNCIONES.

A la luz de lo que venimos de expresar, podemos afirmar entonces, que el derecho del trabajo nació con la misión de reequilibrar la relación entre las dos partes del contrato de trabajo: empleador y trabajador, que no se encuentran en pie de igualdad.

Para corregir esa desigualdad estructural entre las parte, el Derecho del Trabajo introduce mecanismos correctores. El primero de ellos consiste en crear un andamiaje normativo de tipo protector de la parte más débil de la relación, normas creadas tanto por el Estado como por las propias partes de la relación, y aplicadas a la luz de un elenco de principios propios. Esas normas actúan como un mínimo que no puede ser derogado o modificado por las partes, salvo que lo sea para favorecer al trabajador, limitando por tanto la autonomía negocial de las partes. El segundo mecanismo corrector es el reconocimiento de los derechos de organización y actuación colectiva de los trabajadores (sindicatos, negociación colectiva, etc.) poniendo a funcionar la autotutela y la posibilidad de concertar condiciones de trabajo entre las propias partes. Todo esto otorga a esta rama del derecho características propias y diferentes de otras ramas.

El derecho del trabajo puede ser definido como el conjunto de reglas que en ocasión del trabajo dependiente se forman entre los empleadores, los trabajadores y el Estado.

Según Barbagelata regula todas las formas de aplicación de energías intelectuales o corporales consideradas socialmente trabajo, y de manera especial las prestadas bajo una relación libremente asumida con un tercero.

En cuanto a su contenido, tradicionalmente se entiende que tiene varias áreas temáticas:

- 1) derecho individual, el que regula la relación de un trabajador con su patrón (jornada, descanso, licencia, despido, etc.),
- 2) derecho colectivo, que regula las relaciones entre los trabajadores organizados y los empleadores (organizaciones profesionales, negociación, conflicto),

3) derecho procesal laboral,

4) derecho de la seguridad social, que regula la cobertura que la sociedad otorga a las diversas contingencias que enfrenta el hombre durante su vida, especialmente la laboral (desempleo, vejez, enfermedad, etc). Actualmente, se considera que el derecho de la seguridad social es una rama autónoma del derecho del trabajo.

Finalmente, y siguiendo a Plá Rodríguez<sup>3</sup>, podemos enumerar una serie de características del derecho del trabajo:

a) es un derecho nuevo y autónomo, en el sentido que se trata de una rama del derecho con reglas y principios propios, diferentes a otras ramas y con un objeto de estudio propio: el trabajo.

b) es extraetático, pues sus normas no surgen solo del Estado sino principalmente de los propios actores de las relaciones laborales: convenios colectivos, reglamentos internos, laudos, etc.;

c) es un derecho concreto, pues sus normas se aplican concretamente a la persona trabajadora según sea hombre, mujer o niño, o realice tarea común o insalubre, etc.,

d) es un derecho en constante formación, es dinámico pues necesariamente debe acompañar la evolución económica, tecnológica y social, modificando y adaptando normas a las situaciones reales;

e) es un derecho fragmentario, pues sus normas están dispersas en normas de diversas fuentes. Cabe resaltar que en el Uruguay nunca ha existido una codificación del derecho del trabajo, como si ocurre en la mayoría de los países de Europa y América Latina,

f) es eminentemente provisorio por su permanente evolución y cambio;

g) tiende a la internacionalización. Es una rama del derecho que no está limitada a las fronteras nacionales. En efecto, existen normas laborales de origen internacional. En este aspecto ha sido fundamental la labor creadora de normas de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), así como por la existencia de normas con contenidos laborales que trascienden las fronteras nacionales, por ej. en la Unión Europea (en la que no solo existen normas laborales para la Unión, sino también negociación colectiva regional), e incluso

---

<sup>3</sup> Plá Rodríguez, Américo. Curso de Derecho Laboral. Tomo I.

en el MERCOSUR (por ej. Declaración Socio- Laboral). Por otra parte, cabría agregar que en la actualidad los fenómenos laborales traspasan las fronteras nacionales también en cuanto a las modalidades de prestación de las tareas (Internet, teletrabajo, migraciones, etc.).

## **FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.**

En lo que respecta al tema de las fuentes, esto es de dónde extraen las normas su validez, normalmente se afirma que el derecho del trabajo tiene fuentes generales, comunes con otras ramas del derecho, y fuentes originales o específicas, propias de esta particular rama del derecho.

Entre las fuentes generales encontramos las normas de creación estatal (Constitución, leyes, decretos, etc.), los usos y costumbres, la jurisprudencia y la doctrina.

En cuanto a la normas de creación estatal, corresponde destacar la existencia de importante normativa en materia de derecho individual del trabajo, y muy poca en materia de derecho colectivo. Esta normativa está dispersa y fragmentada, no existiendo una codificación que sistematice la misma.

En el derecho de trabajo revisten gran importancia la jurisprudencia y la doctrina, que no son fuentes formales del derecho, pero que deben ser consultadas como fuente de inspiración. Ambas han sido fundamentales en el desarrollo de conceptos e institutos del derecho laboral sobre los que hay vacío normativo, o escasa reglamentación. Así por ejemplo, la noción de notoria mala conducta, o de jus variando abusivo, o de despido indirecto o abusivo, de contrato a prueba, entre algunos temas posibles de mencionar, son fruto de los desarrollos y elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales.

Corresponde ahora hacer referencia a las fuentes específicas o propias del derecho del trabajo: convenios colectivos, convenios internacionales del trabajo, y reglamentos internos.

- Convenios colectivos son los acuerdos celebrados entre un empleador, un grupo de empleadores o una entidad gremial de empleadores, con un grupo o

sindicato de trabajadores, con el objetivo de fijar las condiciones a las que deben ajustarse los contratos individuales de trabajo. Es esta una fuente original del derecho laboral, por varios motivos: es fruto de la negociación entre los actores de las relaciones laborales, reglamenta condiciones de trabajo con carácter general, etc. Este tema será estudiado especialmente más adelante.

- Los reglamentos internos (o reglamentos de taller) son las normas generales dictadas por la empresa, estableciendo la forma de cumplir las tareas, los derechos y obligaciones de los trabajadores, el ejercicio de la potestad disciplinaria del empleador (tipos de faltas, sanciones en cada caso), uso de las instalaciones, uniformes, etc., es decir refiere a normas de convivencia y funcionamiento diario dentro de la empresa. Su existencia es cada vez más frecuente en las empresas. Debe destacarse que es fundamental que el trabajador conozca el reglamento y su contenido, debiendo serle notificado, para poder exigir su cumplimiento.

- Los convenios internacionales de trabajo son instrumentos aprobados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) y que al ser ratificados por cada país, se convierten en normas obligatorias en ese estado. En el caso de Uruguay, al ser ratificados por el Parlamento, se convierten en ley nacional. Cabe destacar que nuestro país ha ratificado un importante número de convenios internacionales en diversos temas ya sea referidos a derechos fundamentales como por ej. libertad sindical, erradicación del trabajo infantil, no discriminación, igualdad de trato, etc., así como referidos a seguridad social, derecho individual del trabajo y seguridad y salud ocupacional.



# 1. APUNTES SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO

Prof. Adriana Xalambri Medici.

*Necesaria aclaración previa: el presente trabajo es una recopilación de apuntes sobre temas relacionados con el contrato de trabajo. Los mismos fueron elaborados a partir de clases impartidas por la autora en la Facultad de Ciencias Económicas de la UDELAR, y no pretenden en modo alguno sustituir la necesaria lectura de la bibliografía sugerida en el tema.*

## CONTRATO DE TRABAJO.

### 1.1 CONCEPTO:

Plá Rodríguez define al contrato de trabajo como "aquel por el cual una persona se obliga a prestar una actividad en provecho y bajo la dirección de otra y ésta a retribuirlo". Barbagelata, por su parte lo define como un acto técnicamente voluntario del trabajador, por el cual ingresa o permanece en una relación de trabajo, acto que está correspondido por otro coincidente y contrario de una persona o entidad que aspira a beneficiarse de los servicios ofrecidos a cambio de determinadas prestaciones.

El contrato de trabajo es parte de la relación de trabajo. La relación de trabajo se inicia con el comienzo de la prestación efectiva de servicios y termina cuando esta prestación finaliza, período que no necesariamente es el pactado en el contrato de trabajo. El contrato de trabajo puede fijar su fecha de inicio antes del comienzo de la relación laboral y a su vez extender sus efectos hasta después de finalizada la prestación de servicios. La relación de trabajo es la consecuencia natural del contrato, su ejecución en la práctica.

Una de las más importantes diferencias entre este contrato con otros del derecho civil consiste en la gran restricción a la autonomía de la voluntad de las partes que rige en los contratos de trabajo, derivada de que el derecho laboral entiende que las partes no están en pie de igualdad al contratar, sino que una parte es más débil que la otra. Por lo que en un intento por reestablecer el equilibrio, crea un sistema normativo protector, de tal suerte que si el contrato no se ajusta a la normativa vigente, salvo que la supere mejorándola, las estipulaciones ilegales son nulas, sin que por ello caiga el contrato, o mejor aún la relación laboral, salvaguardando así el derecho al trabajo. Debe destacarse en este tema la importancia fundamental de los principios del derecho del trabajo.

### 1.2 Elementos típicos del contrato de trabajo:

La doctrina considera como esenciales en estos contratos, es decir aquellos que deben existir para poder definir el contrato como contrato de trabajo, los siguientes elementos:

- 1) prestación personal de los servicios.
- 2) onerosidad.
- 3) subordinación.

Algunos autores agregan a este elenco otros elementos, como por ejemplo la durabilidad del contrato, la ajenidad, la profesionalidad, la exclusividad, la colaboración. Sobre estos no existe acuerdo en cuanto a su esencialidad. En general, la jurisprudencia, como veremos, los considera como elementos que delimitan la existencia o no de subordinación, según veremos más adelante.

Analizaremos los elementos mencionados en los que hay acuerdo en cuanto a su esencialidad para definir el contrato de trabajo.

En cuanto al primero de los elementos mencionados, esto es la prestación personal de los servicios, destacamos que este contrato es "intuitu personae" o personalísimo, respecto al trabajador. Sus servicios son siempre personales e intransferibles, requiere actividad personal, por lo que no es posible que el trabajador sea una persona jurídica. Necesariamente siempre es una persona física. Asimismo, esta característica implica que el trabajador no puede ser reemplazado por otro según su propia voluntad. En caso de ser esto necesario (por ej. contratar un suplente por que el titular está enfermo), será el empleador el que decida cómo hacerlo.

Sin embargo, esta característica no es requerida necesariamente para la parte patronal, que puede ser tanto persona física como jurídica.

Onerosidad, implica que existe un beneficio para las partes. El trabajador se desprende del fruto de su trabajo, de su esfuerzo tanto intelectual como físico, a cambio de un beneficio que se denomina salario o remuneración.

En cuanto a la **subordinación**, es este el elemento fundamental para definir la relación de trabajo. Es preciso aclarar que cuando se habla de subordinación no nos estamos refiriendo a sumisión o sujeción. No supone el sometimiento personal del trabajador, ya que refiere solamente al ámbito laboral no al personal, y el trabajador se somete libremente a dicha relación de trabajo. Como contrapartida, supone la protección del derecho laboral para el trabajador, para compensar su debilidad económica.

En general, la doctrina distingue varios tipos de subordinación: técnica, jurídica y económica, con conceptos similares a los expresados anteriormente.

- *Técnica*: dado que la labor se presta dirigida y vigilada por el empleador, que es quien organiza y establece cómo hacer las labores.

- *Económica*: en tanto el trabajo es la fuente de subsistencia para el trabajador. Este sentido está siendo revalorizado por la doctrina, en tanto puede aplicarse a situaciones que en apariencia no son relaciones de trabajo subordinadas, pero que sin embargo implican la subordinación económica de la persona.

- *Jurídica*: consiste en el poder del empleador de dirigir, controlar y disciplinar la actividad del trabajador, en definitiva es la expresión del poder de dirección del empleador. Define la existencia de una relación de trabajo, y su prueba requiere la existencia de diferentes indicios, acumulables. Por ej.: si el trabajador puede o no ser sustituido por otro, si se trabaja en forma exclusiva para un solo empleador, antigüedad, como se inserta en la organización empresarial, quién ejerce la potestad disciplinaria, si se cumplen horarios, si usa uniformes, cómo se le paga, etc. Esto no agota la lista de posibilidades.

En virtud de lo expuesto, la doctrina describía la relación de trabajo típica como una prestación personal del servicio, subordinada, por una remuneración y con vocación de permanencia en el tiempo. Esta relación de trabajo, que se dio en el seno de la organización de la empresa siguiendo el modelo taylor-fordista, era para un solo empleador, por jornada completa, por tiempo indefinido, y en el domicilio del empleador. Fenómenos actuales como el pluriempleo, el trabajo part-time, el teletrabajo, ponen en tela de juicio esa definición clásica, exigiéndole una adaptación, ya sea restringiendo el concepto o ampliándolo para abarcar las nuevas situaciones.

Determinar la existencia de poder de dirección y por tanto de subordinación, permite distinguir al trabajador subordinado, o sea aquél que está bajo la protección del derecho laboral, del trabajador autónomo, que no tiene iguales beneficios.

Es este un tema de gran actualidad, ya que es muy común encontrar mano de obra contratada bajo formas autónomas (empresas unipersonales, etc.) que a veces en la realidad y otras solo en apariencia, parecen ser independientes de la empresa que las contrató. Analizar cada caso, buscando si existen o no indicios de subordinación, implica concluir si hay que aplicar o no el derecho laboral, con todas las consecuencias que ello implica desde el punto de vista tanto del trabajador como de la empresa. Determinar que un trabajo se presta en forma autónoma o independiente, significa aplicar las reglas del derecho civil, por tanto no solo no rigen los beneficios y derechos laborales, tampoco los principios propios del derecho del trabajo, ya que en esta rama las partes están en igualdad de condiciones.

### **1.3 Caracteres del contrato de trabajo:**

Es un contrato que reúne las siguientes características:

- 1) bilateral o sinalagmático, pues impone obligaciones a ambas partes.
- 2) oneroso (no gratuito), ya que supone un provecho para las partes.
- 3) conmutativo, pues las prestaciones, ciertas y determinadas, son equivalentes.
- 4) principal (no accesorio), pues subsiste por sí mismo, sin requerir de otro contrato.

5) es de ejecución continuada (o tracto sucesivo), pues sus efectos se prolongan en el tiempo, no agotándose en un solo hecho o prestación.

6) *intuitu personae* o personalísimo respecto al trabajador.

7) consensual, porque se perfecciona por el simple acuerdo de las partes, sin necesidad de forma o solemnidad alguna, (salvo excepciones como son los contratos de prueba, de aprendizaje, empleo juvenil, de viajantes y vendedores de plaza, en los que hay otros requisitos exigidos). Si bien no es obligatoria la forma escrita, es una práctica cada vez más frecuente y extendida.

#### **1.4 Obligaciones de las partes contratantes:**

Las obligaciones para cada parte pueden provenir tanto de la ley o del contrato. De acuerdo al art. 1291 del C. Civil los contratos no solo obligan a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la equidad, el uso o la ley.

La obligación fundamental del trabajador es la prestación del servicio, en forma personal, y según corresponda a las tareas para las que fue contratado.

En forma secundaria tenemos las obligaciones de: obediencia, fidelidad, colaboración y obligaciones morales.

Por otra parte, la obligación principal del empleador es abonar el salario, en tiempo y forma. También existen obligaciones complementarias del empleador como por ejemplo: proporcionar trabajo al empleado; suministrar los elementos necesarios para la prestación de la tarea; respetar la dignidad personal del trabajador; así como su independencia cívica y moral; garantizar la higiene y seguridad laboral; y entregar la documentación probatoria que corresponda.

Por otra parte, la ley impone una serie de obligaciones que devienen derechos del trabajador, a cargo del empleador, como las que tiene que ver con la jornada, descansos, licencias, aguinaldos, etc.

#### **1.5 Duración del contrato de trabajo:**

Teniendo en cuenta la duración, se puede clasificar los contratos en aquellos de *duración indeterminada o sin plazo* y los de *duración determinada o con plazo*.

Los de *duración indeterminada* son aquellos en que no se define un plazo o término de duración, la misma es imprevista e imprevisible, con vocación de continuidad. Duran mientras las dos partes así lo deseen. En caso de que una de las partes quiera terminar la vinculación, se termina la relación laboral, se extingue el contrato. La responsabilidad por su conclusión dependerá de la forma en que haya terminado (renuncia, despido, etc.).

Los contratos de *duración determinada* son aquéllos en los que se establece expresamente el plazo de duración. Es decir, las partes convienen una fecha de finalización del mismo.

Pueden ser a su vez contratos con plazo cierto, en los cuales está fijada ya la fecha de finalización del mismo, y contratos con plazo incierto, en los cuales el plazo está condicionado a otra situación (ejemplo finalización de una obra cuya fecha cierta es imposible de determinar previamente). Si el contrato se extingue naturalmente, es decir, por la llegada de la fecha pactada, no se debe indemnización por despido al trabajador. Estos contratos son lícitos en nuestro sistema, si bien no están expresamente regulados. Sin embargo, para que un contrato sea de duración determinada se requiere necesariamente que se haya pactado por escrito, como forma de probar dicha calidad, dado que excepcionan leyes de orden público como las de despido. Además, como se dijera, el derecho laboral tiene preferencia por los contratos indeterminados. Importa aquí las consecuencias del principio de continuidad.

Vinculado con estos conceptos de duración del contrato de trabajo nos encontramos con una clasificación de los trabajadores en referencia a su vinculación temporal.

Se clasifican así los trabajadores en: *efectivos, eventuales, zafrales y ocasionales*.

Los trabajadores *efectivos* pueden serlo con contrato con plazo o sin plazo, pero su vinculación está enmarcada en las relaciones habituales y normales de trabajo.

Los trabajadores *eventuales* celebran contrato de trabajo para satisfacer necesidades extraordinarias y de duración limitada, en general por situaciones provisorias. El caso más común de los eventuales es el de los suplentes, que contratan con plazo cierto o incierto pues depende del reintegro del empleado efectivo.

El trabajador *zafra* es aquel que cumple tareas periódicamente en la empresa, generalmente ligadas a ciclos de la naturaleza. Son generalmente empleados por temporada o estacionales. En esta misma periodicidad está la diferencia conceptual con los eventuales. La ley 10.570 exceptúa a estos trabajadores expresamente del beneficio de la indemnización por despido.

El trabajador *ocasional* es el ocupado provisoriamente en una tarea distinta de la que constituye el giro normal del negocio. No crean vinculación estable, ni pueden generar expectativa alguna al término de ese contrato.

### **1.6 Suspensiones en el contrato de trabajo:**

Las suspensiones se producen cuando una de las partes se ve impedida circunstancialmente de ejecutar sus obligaciones. La relación jurídica que une a las partes subsiste y la ejecución de las mismas será reiniciada posteriormente. Más que el contrato lo que queda suspendido son sus efectos.

Para que sea válida una suspensión debe existir una situación momentánea que justifique la imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones contractuales. El incumplimiento debe ser imprevisible.

Existe suspensión del contrato cuando el empleado se ve imposibilitado de concurrir por accidente de trabajo, por enfermedad común o profesional, por maternidad, privación de libertad por causa no vinculada al trabajo en sí, función sindical, huelga, etc.

Para el patrono o empleador las principales causas de suspensión son falta de trabajo, dificultades técnicas, cierre del establecimiento por sanción, fuerza mayor o caso fortuito.

Las obligaciones que quedan en suspenso son diferentes según sea la causa de la suspensión. Existen suspensiones en que los salarios se siguen devengando y otras en que no se devengan.

Cabe diferenciar este concepto de suspensión del contrato, con la suspensión del trabajador como sanción ante un incumplimiento, impuesta por el empleador en ejercicio de su poder disciplinario.

Las interrupciones que se consideran suspensiones del contrato pueden deberse a contingencias (accidentes, enfermedad, maternidad, etc.), pueden deberse a las partes en forma individual (faltas comunes, cierres temporales, etc.), o pueden deberse al acuerdo de voluntades (licencias, etc.)

### **1.7 Extinción del contrato de trabajo:**

Este tema será visto en otros apuntes de la Cátedra. No obstante y a modo de esquema se puede afirmar que el contrato de trabajo puede extinguirse por diversas causas:

1) por cumplimiento de la condición o plazo contenida en el propio contrato (contratos de duración determinada)

2) por causas no voluntarias de las partes.

- muerte del trabajador
- incapacidad permanente
- fuerza mayor

3) por causas imputables a la voluntad de alguna de las partes:

- de común acuerdo
- por voluntad unilateral de alguno de ellos: renuncia, abandono, despido.

## 2. JUS VARIANDI: LAS VARIACIONES EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

El jus variandi o el derecho del empleador de introducir, unilateralmente, variaciones al contrato de trabajo, es un instituto característico y particular del derecho del trabajo.

Deriva o encuentra su fundamento en el poder de dirección del empleador. Permite adaptar el contrato a nuevas circunstancias, dotando al mismo de dinamismo y a la vez estabilidad, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo es de ejecución continuada, y con tendencia a la continuidad. Decía De Ferrari que lo más característico del contrato de trabajo es que sin dejar de existir, cambia y se renueva continuamente y debe admitirse como lícitos y procedentes todos aquellos cambios necesarios para su posterior cumplimiento.

Plá Rodríguez define el instituto como la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de la prestación de las tareas del trabajador.

Barbagelata entiende por variaciones los cambios transitorios o permanentes que inevitablemente han de producirse en la dinámica de la relación de trabajo por el solo hecho de su permanencia en el tiempo y que, en muchas situaciones integran las previsiones contractuales o las expectativas legítimas de las partes en el contrato de trabajo (como por ejemplo aumentos de salarios, ascensos, etc).

La jurisprudencia recientemente ha expresado respecto del fundamento del jus variandi "...dentro de los poderes de dirección de la empleadora está la facultad de organizar económica y técnicamente la empresa, lo que supone distribuir adecuadamente la capacidad laboral con que ella cuenta para lograr su objetivo. Todo ello como medio de facilitar el desarrollo de la actividad, su mantenimiento y crecimiento y con ello la fuente de trabajo. Si el empresario tiene la facultad de dirigir, organizar y coordinar el trabajo de sus dependientes es natural que disponga también del derecho a introducir variaciones menores en la prestación de ese trabajo para cumplir adecuadamente aquella función de dirección. O sea que ese poder debe ser usado funcionalmente". (TAT 1º sentencia 237 de junio de 2004. AJL 2004, caso 518).

Este derecho no se encuentra específicamente regulado en nuestro derecho. La doctrina lo admite como dijimos, aunque en la medida que se ejerza en relación a las modalidades de prestación de la relación de trabajo, esto es referido a circunstancias de lugar, tiempo y forma de prestar las tareas, con ciertos límites (aumentos de salarios, beneficios extras, ascensos, cambios de tareas, cambios de lugar de prestación de las tareas, horarios, descansos, etc.) Estos conceptos han sido recogidos por la jurisprudencia.

Por otra parte, es fundamental en este tema tener presente que el ejercicio de esta potestad no debe ser arbitrario. Como todo derecho, debe usarse en forma razonable, sin que perjudique a un tercero, de modo de no incurrir en abuso del derecho. Es decir, puede ejercerse dentro de ciertos límites. Tradicionalmente, la

doctrina ha indicado que existen dos límites: en primer lugar que la empresa debe invocar una razón o motivo objetivo que justifique la modificación, de modo que no sea arbitrario o persecutorio. En segundo lugar no debe causarse un perjuicio al trabajador. Este perjuicio debe ser de cierta entidad, no consistir en una simple molestia. La existencia de un perjuicio relevante para el trabajador es fundamental a fin de determinar si hubo o no abuso del derecho. Vale aclarar que el perjuicio que la modificación de las condiciones de trabajo pueda ocasionar debe apreciarse en cada caso concreto.

Sobre este punto la jurisprudencia ha expresado que la facultad patronal de variar, en el curso de la relación laboral, las condiciones de trabajo, no es absoluta, pues ella puede resultar violatoria de derechos fundamentales si se ejerce de modo arbitrario y sin una clara justificación sobre el motivo por el cual los cambios se producen y en torno a su necesidad. (AJL 2004 caso 518).

Cuando se configura *jus variandi* abusivo se produce un incumplimiento del empleador de gravedad que habilita la rescisión del contrato. El trabajador entonces, debe solicitar el cumplimiento del contrato, o entenderlo terminado y exigir por tanto el pago de la indemnización correspondiente, configurando el llamado *despido indirecto*. El trabajador se considera entonces indirectamente despedido, solicitando la reparación económica, es decir la indemnización por despido que corresponda.

Analizaremos a continuación algunos casos prácticos de *jus variandi*, referidos a modificaciones comunes en el contrato de trabajo, a fin de ilustrar la jurisprudencia en este tema, sin que ello implique agotar las posibilidades de ejemplos prácticos. En todos ellos el trabajador reclamó el despido indirecto, entendiendo que se había producido un daño por uso abusivo del *jus variandi*.

A) Por cambio de categoría laboral: En general, el cambio a una categoría laboral inferior a la que se tenía, ya sea que implique o no una rebaja de salario, es considerada un uso abusivo del *jus variandi*. Así por ejemplo:

1) "es claro en el caso que la modificación de las condiciones de trabajo, pasando a cumplir tareas en una categoría inferior a las que venía desempeñando, de chofer a peón, aparece como generador del despido indirecto alegado, con derecho a reclamar el pago de la indemnización por despido tarifada". (AJL 2004, caso 515).

2) "...la rebaja de categoría, de auditor a portero, causa un daño al trabajador, más allá de que no haya significado una rebaja de salario..." (AJL 2003, caso 668).

3) "...la rebaja de salario por modificación de la categoría laboral, de encargado a vigilante, así como el cambio de turno están plenamente acreditados, y vease que una rebaja de salario, por ínfima que sea, constituye un grave perjuicio para el asalariado.." (AJL 2004, caso 372).

B) Por cambio de horario: en este aspecto la jurisprudencia insiste en que debe probarse un daño al trabajador derivado directamente del cambio de horario de trabajo, así como los motivos en que se fundamenta el cambio.

1) "...surge de obrados que... fue pactada entre las partes desde el inicio de la relación laboral, la posibilidad del cambio de horario..."

Mal puede hablarse en la especie de un ejercicio abusivo del jus variandi que habilite al despido indirecto peticionado no sólo cuando se previó tal posibilidad sino que la misma fue ejercida anteriormente.... Tampoco se acreditó fehacientemente que el cambio ocurrido le ocasionara un perjuicio cierto ni que obedeciera a una finalidad espúrea." (AJL 2003, caso 667).

2) "...la resolución de modificar el horario del trabajador fue totalmente arbitraria. Ello conllevó una importante merma económica en sus ingresos, ya que perdió la prima por nocturnidad, a lo que debe agregarse que en ese horario tenía otro trabajo, circunstancia conocida por la empresa." (AJL 2004 caso 363).

3) "... en cuanto al despido indirecto invocado por los querellantes, surge probado en obrados, por cuanto la demandada hizo uso abusivo de del jus variandi al exigir a los actores cambio en los horarios que venían cumpliendo, conociendo que tal temperamento hacía imposible que continuaran desarrollando sus tareas, pues los accionantes prestaban servicios en otras instituciones..." (AJL caso 181, TAT 1 sentencia 202).

C) Por supresión de horas extras. Se refiere al caso en que un trabajador haga horas extras en forma normal, con cierta regularidad y en determinado momento la empresa decida no seguir efectuando horas extras. Esto suele reclamarse como despido indirecto por rebaja en el salario. Sin embargo, la jurisprudencia entiende que no corresponde el reclamo. Así se ha dicho que "... la situación excepcional que caracteriza a las horas extras obliga a que no se extienda en el tiempo, algo que es contrario a la finalidad de descanso implícita en la limitación de la jornada. Por consiguiente, el poner fin al régimen de extensión horario no constituye ejercicio abusivo del jus variandi, siendo que está comprendido dentro de la potestad patronal de dirección." (AJL 2003, caso 677).

D) Por rebaja salarial:

1) "... El Tribunal, valorando la prueba de autos, ..., considera que el reclamo por despido indirecto por reducción de salario, luego de seis meses de ser aceptada la rebaja salarial por parte del accionante – no obstante no haber firmado la modificación propuesta en el documento de fecha 31.7.02, no puede prosperar. El actor aceptó tácitamente las nuevas condiciones del contrato de trabajo – rebaja salarial durante seis meses – pudiendo haber optado como lo hicieron otros compañeros por el despido en ese momento, por entender incompatible la continuación del contrato de trabajo en esas condiciones desventajosas desde el punto de vista económico. Su permanencia en el cargo saneó la situación desventajosa aludida y permitió la continuación del contrato de trabajo con la

variación propuesta...” (TAT 1 Sentencia 192 de 17.8.2006, AJL 2006). En el caso se le otorgó valor a la actitud del trabajador que si bien no firmó expresamente la modificación de las condiciones salariales, la consintió al haber seguido trabajando en la empresa cobrando un salario menor, por lo que consintió dicha variación, no pudiendo alegar la configuración de un despido indirecto por uso abusivo de jus variandi, dado el consentimiento tácito a la situación.

2) “...la modificación en el monto del salario su disminución, constituye perjuicio de entidad que admite que el trabajador pueda legítimamente considerarse despedido...” (AJL 2006 Caso 183, TAT 2 sentencia 206).

### **3. CONTRATO A PRUEBA:**

Analizaremos brevemente este contrato, dado que es de uso muy frecuente en la práctica. Este contrato no está expresamente regulado en nuestro derecho. Es el fruto de la doctrina y la jurisprudencia, y podríamos decir que se ha convertido en un uso profesional.

Cabe destacar algunas particularidades que exigen tanto la jurisprudencia como la doctrina para considerar válidos estos contratos.

Plá Rodríguez establece que el contrato a prueba o ensayo, es aquél que se celebra para establecer un periodo dentro del cual el trabajador ha de demostrar su aptitud profesional, así como la adaptación a la tarea encomendada y durante el cual cualquiera de las dos partes puede hacer cesar la relación que los vincula, sin obligación de resarcimientos ni indemnizaciones.

La finalidad del contrato es que el empleador verifique si el trabajador está capacitado, si reúne las competencias de acuerdo a las tareas para las que se le contrata y si en general se adecua a las necesidades del servicio, su contratación al trabajo, asiduidad, conducta, etc. A su vez al trabajador le puede ser conveniente el periodo de prueba para conocer por dentro a la organización y a la parte patronal y comprometer su actividad en el futuro. De Ferrari decía que su finalidad es comprobar si ambas partes están conformes en llegar a una vinculación definitiva.

Es un tipo de contrato a término, y constituye una figura excepcional. Esta afirmación tiene su base en que este contrato excepciona la aplicación de una norma de orden público de aplicación general como la que regula la indemnización por despido, excepcionando así la vocación de continuidad de los contratos de trabajo, como por ejemplo ha sostenido el TAT 1º Turno (AJL 2000, caso .206). Agrega el tribunal en la misma sentencia que “...la jurisprudencia es particularmente cautelosa en la recepción del instituto estudiando caso a caso que no se utilice para eludir el cumplimiento de obligaciones que la normativa legal pone de cargo del empleador...”.

Dado lo expresado, requiere prueba de su existencia. De allí que se celebre por escrito, principal medio de prueba aceptado por la jurisprudencia, por constituir una vía indubitable de constatación del alcance temporal del vínculo laboral, y de su objetivo (AJL 1999, caso 164). Cabe aclarar que no se trata de un requisito de solemnidad, sino de un medio idóneo de prueba.

En cuanto al plazo o período de prueba, este debe ser el conveniente y razonable, para las dos partes, según las tareas que implique. Sin embargo, no hay norma que establezca su duración. En la práctica el plazo más común es de 3 meses o 90 días de prueba. Por tanto, sólo es posible celebrar contrato de prueba para trabajadores mensuales, ya que en el caso de los jornaleros, estos no generan derecho a despido hasta después de 100 jornales trabajados, lo que de alguna manera hace las veces de período de prueba.

El contrato de prueba solo puede celebrarse al comienzo de la relación laboral. Es decir, no es lícito celebrarlo luego de comenzada la misma, y no admite renovaciones, es por una única vez, de ingreso a una relación de trabajo.

Por tratarse de un contrato a plazo, si al cumplirse el mismo, el empleador decide no tomar al trabajador, no debe la indemnización por despido. Sin embargo, es conveniente aclarar que las demás obligaciones del empleador en materia salarial son las mismas que en todo contrato laboral. Es decir se generará derecho a licencia, a salario vacacional, a sueldo anual complementario, así como horas extras, feriados, etc. El trabajador con contrato a prueba tienen todos los derechos y beneficios desde el primer día como cualquier trabajador, tanto en lo laboral como en materia de seguridad social, debiendo ser registrado desde su ingreso en los organismos correspondientes. La única excepción posible a las normas es la de la indemnización por despido.

Debe tenerse presente el principio de continuidad y sus consecuencias en este tipo de contrato, según ya fuera analizado.

Un tema ligado al plazo de prueba y que corresponde analizar, es la procedencia de los despidos especiales durante la vigencia del mismo.

En este aspecto, la jurisprudencia mayoritaria entiende que si un trabajador a prueba recurrió al BSE por un accidente de trabajo o al subsidio por enfermedad común de la ex-DISSE (derechos que tiene aún estando a prueba como dijimos), luego de su reintegro, el empleador puede dar por finalizada la relación sin pagar indemnización por despido. Se entiende que el contrato a prueba estuvo suspendido, reviviendo luego del reintegro del trabajador. Si no corresponde el pago de ipd común, tampoco procede la especial (AJL2000, casos 457, 458, etc.).

En cambio, en caso de la trabajadora grávida o madre reciente, nuestra doctrina y jurisprudencia entienden "...procedente la indemnización especial, aún cuando no corresponda la indemnización común...., siendo las únicas excepciones la ignorancia del empleador del embarazo y la notoria mala conducta". La ley 11.577 ampara a toda mujer en estado de gravidez o que hubiere dado a luz, creando un

sistema de protección con carácter general, y con absoluta prescindencia del carácter definitivo o provisorio de su contratación. El bien tutelado es la maternidad, para lo cual se prohíbe el despido a causa o en ocasión de la misma. En caso de violarse tal prohibición la sanción es el pago de una indemnización especial, acumulable a la común cuando esta correspondiera. En caso del contrato a prueba corresponde solamente la especial. (AJL 2000 caso 507, AJL 2004, caso 309).

#### **4. REGULACION DE LA SUBCONTRATACION LABORAL.**

Subcontratación, tercerización, out sourcing, externalización, etc., son diferentes denominaciones para un mismo fenómeno: la descentralización de la empresa. Del modelo de empresa centralizada, autosuficiente, y jerárquicamente organizada, se ha pasado un modelo de empresa descentralizada, que solo toma a su cargo el núcleo principal de su actividad, llevando el resto de las actividades a la periferia, utilizando para ello el mecanismo de la descentralización o tercerización de actividades. Esta realidad ha repercutido indudablemente en el derecho laboral, generando nuevas formas de contratación de mano de obra: empresas tercerizadas, unipersonales, subcontratación, etc, desafiando así el modelo tradicional de contrato de trabajo y su regulación.

En el derecho laboral han sido muy discutidos los efectos de estos fenómenos, tanto con voces favorables como con voces en contra. Se ha sostenido que esta realidad solo fomenta la irregularidad laboral, y permite abusos por parte del empleador, que se mueve en zonas de informalidad que permiten la violación de las normas laborales de protección del trabajador, con menores costos para la empresa, que le permite diluir responsabilidades frente a los trabajadores. Esto ha sido realidad en algunos sectores de actividad más permeables a las malas prácticas, pero no en todos los sectores. Por el contrario, la experiencia indica que en la mayoría de las situaciones la tercerización es una forma seria y válida de organización empresarial que no repercute necesariamente en forma desfavorable sobre el trabajador involucrado. La legislación laboral debe en todo caso, regular el fenómeno a fin de proteger al trabajador, así como para prevenir la competencia desleal entre empresas.

No resulta sencillo definir jurídicamente subcontratación, y no hay acuerdo en la doctrina en una definición. Es común que la doctrina establezca que la subcontratación es la cara jurídica de la tercerización. Más allá de dicha dificultad, podemos afirmar que la descentralización empresarial es un fenómeno de hecho, de carácter técnico-productivo, de organización empresarial, que como tal debe ser reconocido y regulado.

En el año 2007 en nuestro país se dictaron normas tendientes a regular el fenómeno de la subcontratación, que serán analizadas en el presente trabajo. Corresponde aclarar que no es la primera legislación sobre el tema, ya que como se verá existía regulación del mismo en la ley de Consejos de Salarios (10.449). Por otra parte, y siendo la subcontratación una realidad desde siempre en la industria de la construcción, ya había regulación sobre el tema en este sector de actividad que continúa vigente, por lo que a texto expreso este importante sector de actividad se encuentra excluida de la nueva legislación dictada.

Es importante tener en cuenta que la legislación que será analizada fue dictada partiendo de la constatación de la realidad de algunos sectores de actividad en los que se había detectado mayor violación de las normas laborales y en los que las empresas subcontratadas suelen ser más débiles ya que generalmente no son verdaderas empresas (así en el sector forestal es común encontrar cadenas de subcontratos que se van diluyendo en cuanto la organización de las diferentes empresas que la componen, y que en definitiva hacen que los trabajadores no tengan claro quien es el patrón a quien reclamarle o que este sea insolvente, ejemplo este que se ha usado reiteradamente como mala práctica de descentralización). Sin embargo, como demuestra la realidad, esto no es lo cierto en todas las actividades. Es más, es muy frecuente que la empresa tercerizada sea de mayor porte que la contratante (como ej un comercio que contrata la seguridad privada con una empresa multinacional dedicada al tema).

La regulación vigente en nuestro país referida a subcontratación y tercerizaciones regula como veremos, varios aspectos relacionados al tema. El hecho de regular implica reconocer la existencia del fenómeno y que el mismo no está prohibido o es ilegal, por el contrario está permitido y debe cumplir con la regulación vigente, que intenta amortiguar los posibles efectos negativos sobre el trabajo.

En cuanto a la definición de subcontratación como se dijo más arriba, es difícil encontrar una definición aceptada de la misma. En la doctrina se han delineado dos teorías para explicar la subcontratación:

a) Teoría restringida.

b) Teoría amplia.

#### **A) Teoría restringida o civilista:**

Según esta teoría, más usada en el Derecho Civil, para que haya subcontratación se requiere la existencia de dos contratos: uno base o principal de tipo civil o comercial, y un contrato derivado. Entre ambos debe haber identidad de naturaleza jurídica y de objeto, es decir que su objeto debe ser el mismo. En este caso participan tres sujetos de la contratación, y uno de ellos es parte en dos contratos, invirtiendo su posición.

El subcontrato es autónomo, y ejecuta la tarea con sus propios medios, entre ellos los trabajadores. Hay una razón de negocios que da origen al contrato, y el servicio será ejecutado con autonomía.

#### B) Teoría amplia:

En esta teoría, la subcontratación es una noción equivalente a los fenómenos de externalización y descentralización productiva. Hay subcontratación toda vez que una persona se compromete a realizar a otra empresa una obra o servicio, contratando para ello el trabajo de otros.

Toda persona que contrata el trabajo de otros para realizar tareas u obras que no entrega directamente a los clientes sino al empresario principal.

Por tanto, en este caso, basta un contrato entre empresas para que haya subcontratación.

### NORMATIVA VIGENTE EN LA MATERIA

En primer lugar corresponde mencionar la regulación que sobre el tema contenía la ley de Consejos de Salarios: **Ley 10.449 (1943) que en su art. 3**, establece: "todo patrono o empresario que utilice subcontratistas o intermediarios permanecerá no obstante, obligado **subsidiariamente** al pago de los salarios mínimos fijados".

Esta ley estableció una responsabilidad de tipo subsidiario para el contratista principal, esto es que solo responde en caso de que el obligado directo al pago de los salarios no cumpla. Asimismo, la responsabilidad tiene una delimitación clara en cuanto a extensión, ya que alcanza solamente a los salarios mínimos por categoría establecidos por Consejos de Salarios y por tanto a los derivados del mismo.

En el mes de enero de 2007 se sancionó la **Ley 18.099** que establece que "... todo patrono o empresario que use subcontratistas, intermediarios o suministradoras de mano de obra temporal será responsable **solidario** de las obligaciones laborales, contribuciones especiales de seguridad social y primas y recuperos del BSE, respecto de los trabajadores contratados..."

Como vemos esta ley establece en principio una responsabilidad solidaria del contratista principal, es decir que estará obligado al pago de las obligaciones incumplidas por el subcontrato respecto de los trabajadores de este en su lugar.

En cuanto al alcance de la responsabilidad es más amplio que en la ley 10449, ya que se extiende a todas las obligaciones laborales y también a las tributarias derivadas de las primeras. Es decir, quedan comprendidas las obligaciones derivadas de la relación de trabajo que surgen de Convenios Internacionales de Trabajo, leyes, decretos, laudos de Consejos de Salarios, convenios colectivos, así como del deber del empresario en cuanto a las medidas de seguridad. También las obligaciones previsionales, tanto ante BPS como BSE (si bien no las multas y recargos).

En cuanto al límite temporal de la responsabilidad, alcanza a las obligaciones devengadas durante el período que duró la tarea o servicio prestada a la principal.

Entre las empresas contratantes se puede establecer por contrato como se dividen las obligaciones y exigirse garantías de cumplimiento como forma de atenuar la responsabilidad, aunque dichos pactos no son oponibles a los acreedores, en el caso a los trabajadores reclamantes.

El empresario subcontratado tiene la obligación de informar previamente por escrito al trabajador sobre condiciones de trabajo, salario y lugar donde prestará el servicio.

La ley también hace referencia expresa a las empresas suministradoras de mano de obra temporal estableciendo que los trabajadores no podrán recibir beneficios laborales inferiores a los establecidos por laudos, convenios colectivos o decretos para la categoría que desempeñen y que corresponda al grupo de actividad de la empresa cliente en aplicación del principio de equiparación. Esta solución ya había sido recogida en el laudo del Consejo de Salario correspondiente a este tipo de empresas en el año 2005, por lo que ahora se le da rango legal a una solución de la negociación colectiva.

Luego de sancionada esta ley mereció muchas críticas de parte de los actores sociales, lo que llevó a que el Ministerio de Trabajo estudiara un nuevo proyecto de ley, intentando contemplar algunas de esas críticas.

Es así que en diciembre de 2007 se sanciona la **Ley 18251**. En primer lugar corresponde dejar en claro que ambas leyes (18.099 y 18.251) están vigentes por lo que la regulación en la materia surge de la aplicación armónica de ambos textos legales, ya que la ley 18251 no derogó la ley 18099.

Esta vez la ley en su art. 1, define los conceptos de subcontrato, intermediario y suministro:

Respecto del Subcontrato establece que es el empleador, que por contrato, ejecuta obras o servicios con sus dependientes, para una empresa principal: integrados a la organización, o formen parte de la actividad normal o propia, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), se cumplan dentro o fuera del mismo. A texto expreso se excluye del ámbito de aplicación de la ley las obras o servicios ocasionales.

El Prof. Jorge Rosembaum, comentando esta ley, establece que la misma regula el fenómeno de la subcontratación cuando se dan relaciones triangulares, entre: 1) empresario principal, 2) empresario contratado y 3) trabajadores vinculados al empresario contratado. Esto significa, que a diferencia de otras legislaciones como la española, no se regula la llamada la subcontratación en cascada o en cadena.

Por otra parte, entiende este profesor que las relaciones entre una empresa contratante con una empresa unipersonal sin personal a cargo o con un profesional universitario no estarían incluidas. En estos casos no corresponderá

reclamar en virtud de las reglas establecidas para la subcontratación, sino que como hasta ahora deberá probarse la existencia de subordinación a fin de determinar si existe o no relación de trabajo. No estaremos ante un caso de subcontratación sino de contratación laboral directa.

El empresario principal será responsable por el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales previstas en el art. 1 de la ley 18.099 ya comentado, respecto de los trabajadores de la empresa subcontratada que desempeñen tareas en su empresa y por el período en que lo hagan.

El art. 4 de la ley 18251 establece las facultades que tiene el empresario principal en una relación de subcontratación, ya que tiene derecho de información acerca del cumplimiento de las obligaciones laborales y tributarias de las que eventualmente podría ser responsable. Para ello puede exigir a las empresas subcontratadas diversa documentación a fin de su control, como: declaración nominada de historia laboral, pagos BPS, certificado de BPS, constancia del BSE sobre la póliza por accidente de trabajo, Planilla de Control de Trabajo, recibos de pago de salarios, convenios colectivos aplicables, así como los datos de los trabajadores asignados a la tarea.

En caso de que las empresas subcontratadas no acrediten el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales según se dijo, el empresario principal queda habilitado a ejercer derecho de retención de las obligaciones que tenga a favor de estas. Ejercer este derecho de retención implica que el empresario que lo ejerció queda obligado a pagar al trabajador los rubros laborales adeudados por su empleador directo, así como las obligaciones ante el BPS y el BSE.

La gran novedad de esta segunda ley respecto de la ley anterior, es que el art. 6 establece que si el empresario principal ejerce los controles previstos en el art. 4 ya mencionado, **LA RESPONSABILIDAD SERA SUBSIDIARIA.**

Si en cambio no ejerce dichos controles, LA RESPONSABILIDAD SERA SOLIDARIA.

Por tanto, el sistema otorga importantes facultades de control a la empresa principal sobre las subcontratadas, cuyo ejercicio deriva en determinar el alcance de la responsabilidad que frente a los trabajadores de estas tendrá el principal: subsidiaria o solidaria.

***En definitiva, el sistema actual es de responsabilidad solidaria en cuanto al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de los trabajadores de la empresa subcontratada por parte de la contratista principal, salvo que esta demuestre haber controlado diligentemente el cumplimiento por parte de la subcontratada, transformándose la responsabilidad en dicho caso en subsidiaria.***

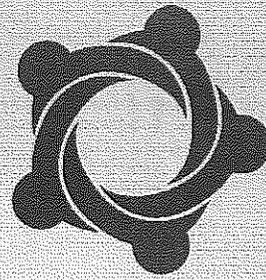
## Bibliografía recomendada y utilizada en la elaboración de estos apuntes:

- Grupo de los Miércoles, Ermida, O. y otros, (2011) "*Cuarenta estudios sobre la nueva legislación laboral uruguaya*", F.C.U., Montevideo.
- Larrañaga Zeni, N. (2010) "*El derecho actual de las relaciones laborales uruguayas*", Ed. Amalio Fernández, Montevideo.
- Loustanau, N. (2010) "*Consejos de Salarios*", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Pérez del Castillo, S. (2010) "*Manual práctico de normas laborales*", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Pla Rodríguez, A., *Curso de Derecho Laboral*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo. Tomo I Vol. I, y Tomo II, Vol. I y II
- Raso Delgue, J. (2009) "*La contratación atípica del trabajo*". Ed. Amalio Fernández, Montevideo. Grupo de los Miércoles. Plá Rodríguez, A. y otros, "*Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial*", F.C.U., Montevideo, 2000.
- Raso Delgue, Juan (director) Autores varios. 2012. *El Derecho del Trabajo*. Tomos I y II. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Rosenbaum, J. y Castello, A. (2008) "*Régimen jurídico de la subcontratación e intermediación laboral*", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

## INDICE

1. Apuntes sobre el contrato de trabajo
  - 1.1 Concepto
  - 1.2 Elementos típicos del contrato de trabajo
  - 1.3 Caracteres del contrato de trabajo
  - 1.4 Obligaciones de las partes contratantes
  - 1.5 Duración del contrato de trabajo
  - 1.6 Suspensiones del contrato de trabajo
  - 1.7 Extinción del contrato de trabajo
2. Jus variandi. Variaciones en el contrato de trabajo
3. Contrato a prueba
4. Regulación de la subcontratación laboral.
5. Bibliografía





# HORARIOS **SERVICIOS** **cecea**

**DE LUNES A VIERNES | SÁBADOS | RECESO**



OFICINA DE APUNTES

9:15 a 14:45/16:00 a 21:30

9:00 a 12:00

9:00 a 12:00/17:00 a 20:00 **Sáb**/9:00 a 12:00



FOTOCOPIADORA

9:15 a 14:45/16:00 a 21:30

9:00 a 12:00

9:00 a 12:00/17:00 a 20:00 **Sáb**/9:00 a 12:00



LIBRERÍA

9:15 a 14:45/16:00 a 21:30

9:00 a 12:00/17:00 a 20:00

**LUNES/MIÉRCOLES/VIERNES | MARTES/JUEVES | RECESO**



PIL

10:00 a 14:45

16:00 a 20:00

9:00 a 12:00

