



XVIII CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD

Paris, 5-8 de Septiembre de 2006

TEMA I LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO Y DERECHO DEL TRABAJO

INFORME NACIONAL DE URUGUAY

Leonardo Slinger – Alvaro Rodríguez Azcúe
lslinger@guyer.com.uy

I) DEBATE IDEOLÓGICO Y LEGISLACIÓN LABORAL

I.1) En los últimos quince años en Uruguay, se ha planteado el debate acerca de la necesidad de adecuar la legislación laboral a la nueva realidad del mercado mundial, fundamentalmente desde una perspectiva o enfoque neo-liberal.

Entre las causas para justificar la pretensión de modificación de la normativa vigente se ha invocado el fenómeno de la globalización, los cambios tecnológicos y las nuevas formas de organización y producción.

Ese proceso se ha dado en un contexto de incremento de los niveles de desocupación tradicionales y un fuerte debilitamiento del movimiento sindical.

Estos planteos fueron recogidos por parte de la doctrina laboral, así como por el algunos partidos políticos de corte liberal (los partido de gobierno de la época). Lo que generó fuertes debates, debido a los cuestionamientos que a los mismos formularon el movimiento sindical, los sectores de la doctrina iuslaboralista contrarios a los referidos planteos flexibilizadores, y los partidos de izquierda.

La discusión, alcanzó tanto las normas de derecho individual como las del derecho colectivo.

Así, el Poder Ejecutivo anunció su voluntad de modificar las normas de tiempo de trabajo, ampliando el período de su cómputo. Dejando el límite diario y semanal, para incluir la posibilidad de medir el tiempo en períodos mayores.

También se anunció, sin éxito, la intención de regular la negociación colectiva y la huelga. Lo que implicaba un cambio sustancial con la realidad del sistema uruguayo de relaciones colectivas, el que se ha caracteriza por el abstencionismo legal.

Si bien el debate fue intenso, incluso dando lugar a que los distintos medios de prensa se pronunciaran a favor o en contra del mismo, no se introdujo una reforma laboral sistemática que reflejara ese nuevo paradigma. En cambio si se realizaron modificaciones, en apariencia de menor entidad, pero que impactaron significativamente el mundo de las relaciones de trabajo.

I.2) A modo de ejemplo, podemos mencionar algunas medidas que tuvieron enorme incidencia en la materia:

- I.2.1) La promulgación del Código General del Proceso, que derogó el proceso laboral especial (Decreto-Ley 14.188), creando un nuevo proceso común para todas las materias;
- I.2.2) La no convocatoria a los Consejos de Salarios (Ley 10.449) a partir de 1992, órganos tripartitos encargados de definir categorías y salarios, que históricamente desempeñaron un papel dinamizador del derecho del trabajo, tanto en su dimensión individual como colectiva.
- I.2.3) Las transformaciones operadas en la negociación colectiva, fenómeno directamente vinculado al anterior, donde la predominancia por la negociación a nivel de rama dio paso a la negociación por empresa.
- I.2.4) El cambio en el régimen de prescripciones de los créditos laborales, artículo 29 de la Ley 16.906, de 7 de enero de 1998, también jugó un impacto de entidad, por el cual se redujo el período de reclamación laboral de diez a dos años, y el plazo para accionar pasó de dos a un año.
- I.2.5) La aparición de contratos especiales de aprendizaje y capacitación para jóvenes (Ley 16.873 de 3 de octubre de 1997), con niveles de protección inferiores al régimen laboral general, así como la introducción del régimen de las pasantías de trabajo (Ley 17.230 de 7 de enero de 2000), como una figura no laboral.
- I.2.6) Mayor flexibilidad en los criterios de la Administración del Trabajo, la Jurisprudencia y la doctrina laboralista.
- I.2.7) Un capítulo especial refiere a la reforma del régimen de jubilaciones y pensiones instaurado por la Ley 16.713, de 3 de setiembre de 1995.

Esta norma reformó el régimen de pasividades, organizado en base a la técnica financiera de reparto, pasando a un régimen mixto, con un pilar público universal y obligatorio de reparto, combinado con otro de carácter privado de capitalización individual obligatoria.

La ley 16.713 también incluyó la regulación de la materia gravada por contribuciones de seguridad social. Dentro de éste capítulo reguló la situación de los profesionales universitarios y de los trabajadores no dependientes o autónomos (dentro de los cuales se encuentran las llamadas empresas unipersonales a las que nos referiremos más adelante). Estas disposiciones –sobre todo la relativa a la regulación de las empresas unipersonales– tuvieron una fuerte incidencia en el mercado de trabajo.

El artículo 178 de la citada ley, dispone:

Artículo 178.- (Empresas unipersonales). Las contribuciones especiales de seguridad social generadas por las empresas unipersonales se regirán por las siguientes reglas:

- 1) Su actividad estará gravada por las referidas contribuciones de acuerdo a los sueldos

fictos previstos en el presente capítulo, sin perjuicio de las situaciones de hecho en las que sea de aplicación lo indicado en los numerales 4) y 5) de este artículo;

- 2) No constituyen materia gravada a los fines de las contribuciones especiales de seguridad social las retribuciones por concepto de servicios prestados por empresas unipersonales, toda vez que conste por escrito claramente delimitadas por obligaciones de las partes y la ausencia de relación de dependencia y que las mismas cumplan, además, con las obligaciones tributarias, particularmente con la inscripción en el Registro Único de Contribuyentes de la Dirección General Impositiva;
- 3) Dichos contratos deberán ser registrados ante el Banco de Previsión Social, en la forma que indique la reglamentación;
- 4) El Banco de Previsión Social podrá formular, de manera fundada, observaciones a dichos contratos, cuando entienda que los mismos implican una clara relación de dependencia encubierta, en cuyo caso la materia gravada estará constituida por las retribuciones percibidas por concepto de servicios prestados. En tales casos, la obligación de pago de las contribuciones especiales de seguridad social existirá a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación, sin perjuicio de los recursos administrativos que pudieren corresponder;
- 5) Las retribuciones por concepto de servicios prestados por empresas unipersonales constituirán materia gravada, en caso de que no exista contrato escrito o de que el mismo no haya sido debidamente registrado, y siempre que la Administración compruebe que la relación contractual ha sido establecida con la finalidad de evitar el pago de contribuciones especiales de seguridad social.

Se presumirá que no existe finalidad de evitar el pago de contribuciones especiales de seguridad social cuando se trate de empresas unipersonales formadas por extrabajadores de la contratante, cuando la relación contractual sea consecuencia de una reestructura de ésta, acordada con su personal.”

Como resulta de la lectura del texto, el celebrar el contrato por escrito, con el contenido que la ley prevé, y su posterior registración ante el organismo de previsión social aseguran al contratante que, en caso que la autoridad administrativa entienda que existe una relación de empleo encubierta, ésta no podrá reclamar el pago de aportes de seguridad social en forma retroactiva, con más sus multas y recargos, sino que sólo podrá pretender que la empresa unipersonal sea registrada como trabajador dependiente para el futuro.

Si se tiene en cuenta que, de acuerdo a las normas de prescripción de tributos los reclamos de contribuciones de seguridad impagos pueden alcanzar un plazo de hasta diez años de retroactividad, el hecho de que el legislador haya previsto que el contrato registrado impide un reclamo de aportes retroactivos basado en la existencia de una relación de trabajo encubierta constituye un factor indirecto de contratación bajo la modalidad en examen. Por otra parte, debe tenerse presente que la relación entre el contratante y la empresa unipersonal o trabajador autónomo se traba mediante un contrato de arrendamiento de servicios. Es decir, que se trata de una relación de naturaleza civil o comercial, a la que no se le aplica ninguna norma laboral. En efecto, la empresa unipersonal no percibe ninguno de los beneficios que el Derecho Laboral regula para el trabajador dependiente. No tiene derecho a licencia, salario vacacional, aguinaldo, limitación de jornales, horas extras, descenso intermedio, etc. Solo percibe al precio pactado por su servicio, lo que importa un costo sustancial menor que al de un trabajador subordinado.

En la misma dirección, los artículos 161 y 162 de la Ley 16.713, se regula la contratación de profesionales universitarios, estableciendo:

“Artículo 161.- (Retribuciones de profesionales universitarios). Las remuneraciones de los profesionales universitarios se regirán, a los efectos de las contribuciones especiales de seguridad social, por las siguientes reglas:

- 1) Constituirán materia gravada las retribuciones a los profesionales universitarios, cuando exista una relación de dependencia laboral, no siendo relevante, a esos efectos, la mera circunstancia de percibir honorarios en forma regular y permanente. La administración deberá probar de tales caracteres, mediante el análisis de todas las pautas y elementos de hecho que permitan establecer la existencia de relación de dependencia;
- 2) Se presumirá que no existe relación de dependencia cuando el profesional universitario cumpla con las obligaciones impositivas y efectúe los aportes correspondientes a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios.

Artículo 162.- (Retribuciones de Profesionales universitarios derivados de contratos de arrendamiento de servicios profesionales u obra). No constituyen materia gravada las retribuciones percibidas por profesionales universitarios en virtud de contratos de arrendamiento de servicios profesionales o de obra, toda vez que conste por escrito la delimitación de las obligaciones de las partes, así como la ausencia de relación de dependencia siempre que el profesional universitario cumpla con las obligaciones impositivas y efectúe los aportes correspondientes a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios.”

Es decir, que se parte de la base que cuando un profesional universitario presta tareas inherentes a su profesión mediante un contrato escrito, y está en situación regular frente a las autoridades tributarias y previsionales, se presume que su relación no es laboral, sino que cumple tareas en forma autónoma, como parte del ejercicio liberal de su profesión.

La norma referida a contratación de profesionales universitarios, no tuvo mayor impacto en el mercado de trabajo, por cuanto lo normal o corriente es que el profesional universitario desarrolle su actividad en forma independiente. La norma, en alguna medida, recogió una realidad. Por otra parte, en este caso no se establece la imposibilidad de reclamo retroactivo de aportes, lo que también hace más riesgosa la figura, ya que no inhibe un eventual reclamo futuro de la autoridad administrativa.

En cambio, en materia de empresas unipersonales los extremos detallados anteriormente generaron que a partir de la sanción de la ley referida se multiplicara en forma geométrica la contratación de empresas unipersonales, en muchos casos encubriendo verdaderas relaciones de trabajo subordinado.

La contratación de empresas unipersonales comenzó a utilizarse tanto para contratar servicios de verdaderos trabajadores autónomos, como para encubrir relaciones de trabajo subordinado por un costo menor al que hubiera implicado recibir el trabajo de la persona como empleado dependiente.

Como se dijo, el texto está incluido en una ley de materia gravada por contribuciones de seguridad social, es decir, en una ley tributaria, y no en una norma laboral. Por lo que es claro que la ley no obliga al Juez laboral, y que éste, basado en el principio de primacía de la realidad, puede desconocer el contrato de arrendamiento de servicios inscripto ante la

autoridad administrativa, y condenar al pago de créditos laborales por existir una relación de empleo encubierta.

No obstante, en algunos fallos jurisprudenciales comenzó a verse como, entre los argumentos esgrimidos para rechazar la pretensión de relación de empleo encubierta, la invocación de la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios celebrado por escrito y registrado ante la autoridad administrativa, conforme lo dispuesto por el art. 178 de la ley 16.715.

Es decir, que pese a que la ley no tiene alcance en la materia laboral, de hecho ha influido en parte de la jurisprudencia para ampliar los límites de aplicación de la figura del arrendamiento de servicios. La ley generó un deslizamiento del campo de la seguridad social al derecho laboral, contribuyendo a ampliar las fronteras del arrendamiento de servicios.

I.3) También corresponde mencionar de forma especial al papel de la jurisprudencia en el proceso de cambio que se viene describiendo.

Si bien la jurisprudencia es altamente protectoria, no es menor cierto que, en términos generales, el carácter lagunoso e incompleto de nuestra legislación laboral, como sostiene Barbagelata, ha robustecido la importancia de la jurisprudencia laboral, la cual ha sido más receptiva a “los vientos de cambio”.

Así en algunos fallos se ha aceptado la posibilidad de rebajar salarios basado en la imposibilidad económica del empleador; o de flexibilizar los criterios de aplicación de la norma alegando que los “tiempos han cambiado”, o que al momento de analizar una determinada situación señala que, además del marco jurídico, deben tenerse en cuenta aspectos tales como el cambio tecnológico.

I.4) Los actores sociales también se han ocupado y aceptado que la norma laboral debe adecuarse a la realidad económica.

En algunos casos, a través de la negociación colectiva las partes también han atendido los temas antes mencionados, y han acordado situaciones más flexibles o menos onerosas que las resultantes de la norma laboral. Lo curioso o resaltante en este aspecto es que las partes han suscrito convenios colectivos que, en algunos casos, pueden ser cuestionados en su legalidad, por cuanto prevén soluciones que violan normas de orden público.

En efecto, las partes -basadas en la confianza y la credibilidad recíprocas de que respeto al convenio acordado- han ajustado la regulación de las normas a la realidad, pese a la existencia de normas imperativas que teóricamente lo impiden.

Así, por ejemplo, para atender el cambio tecnológico a mediados en la década del 90 en la industria de la bebida se suscribió un convenio colectivo regulando el descanso intermedio de forma distinta a la prevista en la ley. En tal sentido, para acompasar la jornada de trabajo a los tiempos de producción, y a las “paradas” de las diferentes máquinas se modificó la duración del descanso y su oportunidad de goce.

También, en distintos sectores por convenio colectivo se concedieron diversos beneficios a cambio de que los trabajadores aceptaran regímenes de jornadas que no respetaban la limitación de la jornada diaria, o que no reconocen el pago de horas extras, pese a tratarse de una norma de orden público. En todos estos casos el fundamento recurrente de los empleadores fue la imposibilidad de que la empresa -cumpliendo dichas normas- desarrolle su giro en forma competitiva frente a mercados donde la misma actividad puede desarrollarse sin respetar restricciones de ese tipo.

II) DERECHO MERCANTIL Y LEGISLACIÓN LABORAL

II.1) En lo que refiere a las consecuencias que la transferencia total o parcial de empresas provoca en el contrato de trabajo no han habido modificaciones en nuestra legislación.

De acuerdo al principio de continuidad, en caso de transferencia parcial o total de empresa, la empresa adquirente asume los contratos de trabajo vigentes, y los trabajadores continúan sus relaciones de empleo con la misma antigüedad y derechos que tenían hasta ese momento.

II.2) En materia de invenciones debe señalarse que la ley de patente e invenciones N° 17.164 de 20.9.99 tiene una serie de disposiciones (Sección II arts. 17 a 20) destinado a las invenciones realizadas durante la relación de trabajo.

La norma dispone que son de propiedad del patrono las llamadas invenciones de servicio invención, es decir, las realizadas por el trabajador en cumplimiento del contrato de trabajo, de obra o de servicio, cuyo objeto total o parcial sea la actividad de investigación.

Por otra parte prevé, que cuando el aporte del trabajador a la invención, y la importancia de la misma para la empresa, superen el contenido explícito o implícito del contrato de trabajo, el empleado tendrá derecho a una remuneración suplementaria.

La norma no precisa, ni tampoco se ha hecho posteriormente por vía reglamentaria, cuando una invención cumple las condiciones anotadas, ni a cuanto asciende la remuneración complementaria a que tiene derecho el empleado.

No conocemos la existencia de precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

Por su parte, se dispone que en caso de invenciones de explotación, o sea, cuando el trabajador realiza la invención –sin estar obligado a la actividad de investigación- en relación con su actividad en el empleo, y habiendo tenido influencia predominante sus conocimientos adquiridos en la empresa, o los medios proporcionados por la empresa, deberá comunicarlo a su empleador. Y, si el empleador manifiesta su interés en la invención, la patente le pertenecerá a ambos en común.

Finalmente, las invenciones realizadas durante una relación de trabajo no incluida en las situaciones detalladas precedentemente son de propiedad exclusiva del autor de la invención.

Es importante precisar que la ley dispone que será nulo todo acuerdo menos favorable al inventor que el legal.

II.3) En materia de insolvencia del empleador la normativa laboral no ha sido aún modificada, aunque es de señalar que se ha conformado una comisión a nivel del Poder Ejecutivo, con participación de Profesores de Derecho Comercial y Laboral, con el cometido de elaborar un proyecto de ley que regule el tema.

Actualmente, conforme al art. II del Decreto Ley 14.188, en caso de insolvencia del patrono el trabajador podrá ejecutar su reclamo sin aguardar las resultancias del proceso de quiebra o liquidación judicial, siempre que su crédito se encuentre reconocido por sentencia firme, dictada por juez competente.

No obstante, el artículo 13 de la Ley 17.292 de 25 de enero de 2001, extendió el fuero de atracción de los Juzgado Concurso que entienden en la quiebra, concurso civil, proceso de liquidación judicial, o concordato, a los juicios laborales en la etapa de ejecución. Sin

perjuicio de lo cual parte de la jurisprudencia laboral entiende que el fuero de atracción referido no alcanza al proceso laboral en ninguna de sus etapas.

II.4) En lo que refiere a los despidos colectivos no tenemos normas especiales. En éstos se procede igual que frente a un despido individual.

II.5) Por último, respecto a las cláusulas de no competencia expresamos que las mismas no se encuentran reguladas de forma expresa en nuestro derecho.

No obstante, la doctrina incluye a la no competencia durante la vigencia de la relación laboral como una obligación del trabajador, que normalmente se la expresa como la prohibición de ejercer competencia desleal. En tal sentido se indica que la obligación de fidelidad del trabajador incluye tres sub obligaciones. A saber, no revelar secretos, no aceptar gratificaciones y no ejercer competencia desleal.

Respecto a la no competencia una vez terminado el contrato de trabajo la doctrina entiende que para que pueda aceptarse debe haber sido expresamente pactada, debe existir una causa que justifique imponer tal restricción, y el trabajador debe haber percibido una compensación por quedar alcanzado por la limitación en cuestión. En caso contrario se entiende que, extinguido el contrato de trabajo, el empleado puede ejercer cualquier actividad.

En nuestra opinión, la admisión de la obligación de no competencia luego de terminado el contrato de trabajo debe ser interpretada en forma restrictiva, ya que es una limitación de la libertad de trabajo consagrada en el art. 36 de la Constitución de la República. No es posible aceptar una obligación de no competencia genérica, que alcance toda actividad. Esta debe limitarse a las actividades que claramente puedan resultar competitivas con las del ex empleador. Y, además, para ser válidas debe cumplirse con las condiciones antes detalladas.

En la realidad no es muy frecuente ver la inclusión de cláusulas de no competencia en los contratos de trabajo. Con frecuencia relativa es un tema que las partes abordan al momento de extinción de la relación laboral. En tal sentido, puede verse la inclusión de cláusulas de no competencia en acuerdos de desvinculación. Normalmente, ello ocurre en caso de terminación de la relación de empleo de personal jerárquico de algunos sectores de actividad, tales como el financiero y el informático.

Generalmente en los casos en que estas cláusulas han sido previstas, se ha hecho con las restricciones señaladas precedentemente. Es decir, indicando en forma expresa el alcance de la no competencia, fijando un plazo a esa obligación, y abonando una compensación económica como contrapartida a la restricción. Agregamos que, por lo general, el plazo que se establece es de entre 18 y 36 meses, y la compensación muy próxima al salario que hubiera percibido el empleado durante el plazo pactado para la no competencia.

Una variedad o complemento de la no competencia, que aparece en algunos acuerdos entre trabajador y empleador, es la prohibición al trabajador de contratar durante cierto plazo, y bajo cualquier forma, a empleados de la empresa. Esta obligación a veces se pacta alcanzando a cualquier empleado, en tanto que en otras oportunidades se limita el tipo de personal que no podrá contratar el ex empleado.

III) COMERCIO INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN LABORAL

III.1) Uruguay es parte del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), conjuntamente con Argentina, Brasil y Paraguay.

El MERCOSUR fue creado en el Tratado de Asunción del 26.3.91. Su estructura institucional fue dada por el Protocolo de Ouro Preto del 17.12.94.

III.2) Para su aprobación el Uruguay no realizó la consulta formal a los actores sociales, ni a la sociedad civil, no obstante haber alcanzado un amplio consenso a nivel político.

III.3) El MERCOSUR ha logrado cierto desarrollo en el área comercial, que no ha sido acompañado de desarrollo social.

La dimensión social está ignorada en el Tratado. No existe una sola referencia a este aspecto.

III.4) No obstante, ya en mayo de 1991 los Ministros de Trabajo de los cuatro países miembros emitieron la denominada Declaración de Montevideo, en la que señalaron la necesidad de atender los aspectos laborales del MERCOSUR.

Así, el Grupo Mercado Común creó un subgrupo tripartito que constituye la primer institución laboral del MERCOSUR, aún cuando está subordinado al Grupo Mercado Común (integrado por los Ministerios de Economía y Relaciones Exteriores de los cuatro países).

El subgrupo laboral, denominado Subgrupo 10, comenzó a funcionar en mayo de 1992.

Por su parte, en el año 1994 a través del protocolo de Ouro Preto se creó el Foro Consultivo Económico-Social, que es el único órgano laboral del MERCOSUR.

Desde el año 1998 existe la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR que es un órgano tripartito asesor del Grupo MERCOSUR.

Finalmente, el 10.12.98 en Río de Janeiro, los presidentes de los cuatro países emitieron la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR donde se consagran los derechos y principios laborales del bloque. Entre ellos se incluyen, entre otros, el de no discriminación, la eliminación del trabajo forzoso, la libertad de asociación, el fomento del empleo, el derecho a la seguridad social y a la negociación colectiva.

III.5) Por su parte el Subgrupo de trabajo N° 10, el Grupo Mercado Común y el Consejo aprobaron en 1998, el proyecto de Convenio multilateral de Seguridad Social de MERCOSUR y un proyecto de Acuerdo Administrativo, que fue aprobado por nuestro país mediante la Ley 17.207 de 24.9.1999, que ya entró en vigor en virtud de la aprobación y depósito efectuado por los países miembros del bloque.

También puede indicarse que en la reunión de 2002 celebrada en la ciudad de Buenos Aires, el citado Subgrupo de trabajo, negoció un Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la formación profesional que fue adoptado por el Consejo Mercado Común, mediante la Recomendación N° 1/2003.

III.6) A pesar de que no existe un parlamento supranacional, a nivel del subgrupo se viene intentando establecer cuáles serían los convenios internacionales de trabajo que al menos deberían estar ratificados por los cuatro países.

III.7) Si bien el subgrupo laboral se ha esforzado en darle impulso al tema laboral, y en mantener en la primera línea de atención a los temas del trabajo, lo cierto es que los avances han sido escasos.

En la medida que el propio MERCOSUR del punto de vista económico y comercial ha perdido fuerza y empuje, lo propio ha ocurrido con el aspecto laboral.

III.8) Actualmente los Presidentes de los cuatro países han ratificado el valor del MERCOSUR para la región, y su compromiso de priorizarlo respecto de eventuales otros acuerdos. De cumplirse este compromiso es de esperar que también adquiera dimensión el aspecto o dimensión social.

IV) SOFT LAW Y NUEVOS ACTORES

IV.1) En Uruguay existen varias EMNs instaladas, que actúan en diversos sectores de actividad.

No tenemos conocimiento que se estén aplicando códigos de conducta elaborados por las EMNs relativos a los derechos de trabajadores.

IV.2) Lo que viene ocurriendo en los últimos tiempos es que varias EMNs han anunciado que comenzarán a aplicar los Códigos de Conducta o Códigos de Etica aprobados por sus casas matrices. Esto ocurre fundamentalmente en el sector financiero, y lo que se ha anunciado respecto a su contenido es que contemplan las restricciones que tendrán los trabajadores en lo que refiere a inversiones personales o manejo de fondos, con la finalidad de evitar que se privilegien por el uso de información adquirida con motivo del empleo.

IV.3) Tampoco tenemos conocimiento de EMNs u otras empresas que hayan adherido a normas responsabilidad social.

IV.4) Finalmente, entendemos que no existen evidencias que puedan demostrar la influencia de ninguno de los instrumentos internacionales consultados.