

Nicolás Oyola Marletta



**Armonización
de la
Legislación Laboral
en los Estados del Mercosur**

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

CARRERA DE ABOGACIA

2008

Con sincero reconocimiento y profunda gratitud a

Mis padres por haberme inculcado valores de esfuerzo, perseverancia y honestidad para alcanzar mis metas.

A mis hermanos por su permanente acompañamiento.

A mis amigos y compañeros por hacer más ameno el camino que hoy termino.

A mis profesores y en especial a las Dras. María E. Cantarero y Patricia Sansinena, quienes facilitaron mi aprendizaje Del Derecho con su sabiduría jurídica y su reconocida experiencia Académica y profesional

CAPITULO I

CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES

1.1 El Empleo Migrante

El **Art. 1 del Tratado** de Asunción dispone “*el compromiso de los Estados partes de armonizar las legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración*”. Esta norma compromete a los Estados miembros a realizar, en sus ordenamientos internos, las tareas de armonización y compatibilización necesarias para hacer efectivo el proceso de integración.

La palabra “*armonización*” significa a los fines de este trabajo, proporcionar cambios en los ordenamientos internos para crear similitud que facilite el proceso de integración; es pretender la aproximación y acercamiento, hasta concluir con la unificación de la normativa laboral del **MERCOSUR**.¹

En igual sentido, se ha afirmado que “*armonizar*” implica adecuar sus legislaciones internas de manera que “*no se discuerden o se rechacen*”, permitiendo que puedan “*concurrir al mismo fin*”. Pero ello no implica la obligación de dictar códigos comunes en las distintas materias de derecho de fondo, lo que implicaría una “*unificación*”, sino de compatibilizar aquellas “*asimetrías*” que puedan generar obstáculos en el camino a la integración.²

Lo primero que se debe realizar en un proceso de armonización, es detectar “*asimetrías*”. Estas surgirán de la comparación entre regulaciones normativas de un mismo instituto. Si como resultado de dicha tarea no se advierten diferencias sustanciales, no existirán asimetrías.

¹ Jorge D., Cristaldo Montaner. Armonización Normativa del MERCOSUR, Asunción, Pág. 131.

² Hugo Roberto, Mansueti. Derecho del Trabajo en el MERCOSUR. Ed: Ciudad Argentina, Pág. 84.

Por lo demás, de existir diferencias o asimetrías, estas deberán ser de tal entidad que permitan convivencia normativa en el proceso de integración, es decir, la diferencia debe derivar en una situación incompatible con los fines del proceso comunitario.

Metodologías de Armonización

La metodología para efectuar la aproximación de las legislaciones nacionales puede ser diversa. Ante todo, debe tenerse presente que la tarea comparativa y de armonización requiere de algunas precisiones.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que las meras diferencias legislativas no requieren modificaciones en tanto ello no sea un obstáculo para la formación del Mercado Común. Y que cualquier modificación que se introduzca podría llegar a tener repercusión en cadena que alterarían el sistema jurídico y el mercado.³

También es conveniente, que el trabajo de armonización requiere el planteo de fines concretos y etapas de trabajo, sobre la base de prioridades, seguidas de un cronograma de trabajo e implementación progresiva, de medidas legislativas internas tendientes al paulatino acercamiento de aquellas asimetrías que, como se ha visto, importen obstáculos o barreras para la integración. La tarea, requiere coherencia y armonía, tendiendo en cuenta las repercusiones que cada modificación pueda traer aparejada. Se ha señalado correctamente, que una armonización caótica conlleva el peligro cierto de que luego, haya que dictar nuevas normas para armonizar las aproximaciones fragmentarias operadas sin una idea directriz.⁴

Entre otros, mencionamos los más adecuados los siguientes:

- a) Armonizar mediante la **aproximación**, que significa adoptar aquellas normas jurídicas preexistentes que la dinámica de la integración exige, suprimiendo las diferencias que impiden o dificultan la concreción del mercado común, y eliminar las asimetrías y los obstáculos institucionales que frenan el desarrollo.

- b) Armonizar mediante la **coordinación** supone la implementación de un mecanismo que posibilite el funcionamiento vinculado de disposiciones de los distintos ordenamientos nacionales de los países que se integran, lo cual suele

³ Ana María, Meirovich de Aguinis. Empresas e inversiones en el MERCOSUR, cit., pág. 13 a 16.

⁴ Ana María, Meirovich de Aguinis. Empresas e inversiones en el Mercosur, cit., pág. 13 a 16.

hacerse el establecimiento de una “tercera” norma o criterio de aplicación (v.g. un tratado o convenio bilateral).

- c) La armonización jurídica **fragmentaria**, en el campo internacional puede lograrse por los métodos tradicionales de los tratados *bilaterales*- que son los más-, o *multilaterales*-que son los menos-; o bien por los métodos modernos que proporcionan las economías integradas, a través de los organismos comunitarios.
- d) Algunos autores hablan del **sistema funcional** (que llega a la armonización por la supresión de los obstáculos que se oponen a la libre circulación), y del **sistema institucional** (que lo hace por medio de organismos supranacionales comunitarios). Cualquiera que sea la denominación que se adopte, lo cierto es que el primero de los sistemas respeta el concepto clásico de soberanía estatal, en tanto que el segundo se aparta de él para construir otro acorde con un autentico proceso de integración.⁵

Un párrafo aparte merece el método de armonización empleado por la **Organización Internacional del Trabajo**, precisamente en esta cuestión, toda vez que al obligar a los Estados Partes a someter los convenios aprobados por la Conferencia a sus órganos legislativos nacionales, se le confiere al citado organismo internacional un poder de iniciativa parlamentaria que el Derecho Internacional clásico no conocía.

Lo cierto es, que la armonización de normas debe realizarse en forma dinámica y no estática, es decir, no de una vez para siempre y, sobre todo, ser llevada gradualmente al más alto nivel económico y social. Con respecto a este tema, **Ernesto Krotoschin**, en un artículo titulado “*Derecho del trabajo e integración latinoamericana*”, considera necesaria para la aproximación de los derechos laborales una coordinación, previa o simultanea, de las políticas sociales en los respectivos estados que se integran.

La cuestión en la Unión Europea

El Art. 117 del **Tratado de la Comunidad Europea**, establece que la Comunidad y los Estados Miembros, “*tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las*

⁵ Jorge D., Cristaldo Montaner. Armonización normativa del Mercosur, Asunción, Pág. 133.

condiciones de vida y de trabajo, de forma que puedan armonizarse al tiempo que se mantiene la mejora, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones”.

Es decir que la tarea de armonización en materia laboral que ha venido ejercitando la **Comunidad Europea**, partió de la base de fijar y consensuar aquellos aspectos que debían ser tratados en forma **prioritaria**. Los instrumentos comunitarios más importantes en este sentido han sido la **Carta Social de 1989** y el **Protocolo N° 14 del Tratado de la Unión Europea** sobre política social.

Los aspectos que mayormente merecieron atención de la **Comunidad Europea** han sido los siguientes:

A) Igualdad de trato entre trabajadores de distintos sexos

El art. 119 del **Tratado de Roma**, dispone la obligación a cada Estado miembro de garantizar *“la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo”*. Posteriormente el criterio se fue ampliando, particularmente en el art. 2 de la Directiva del Consejo de Comunidades Europeas N° 76/207 CEE. del 9 de febrero de 1976, disponiendo que este principio supone *“la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente”*. Por su parte, en el art. 2° del **Protocolo N° 14 del Tratado de la Comunidad Europea**, se estableció el compromiso de los Estados firmantes a implementar *“la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y la igualdad de trato en el trabajo entre hombres y mujeres”* y la por el art. 6° del mismo instrumento se establecen criterios comunes para la implementación del derecho de igualdad de retribución entre trabajadores varones y mujeres.

B) La jornada laboral

La armonización de la jornada laboral comenzó a llevarse a cabo a través de directivas del **Consejo de las Comunidades Europeas**, destinadas a regir en el sector de transportes por carretera y en algunas áreas de la actividad agrícola y ganadera. En ambos casos, tiende a generalizarse la jornada semanal de **40 horas**.

C) Vacaciones anuales

En virtud del art. **120 del Tratado de Roma**, los Estados se comprometieron a mantener equivalencia entre sus distintos regímenes de vacaciones y una Resolución de 1975 ha fijado como principio, la extensión del período en **cuatro semanas al año**.

D) Seguridad e higiene en el trabajo

En **1974** se creó un **Comité Consultivo de Seguridad e Higiene en el Trabajo** que ha venido dictando un número importante de normas técnicas destinadas a la labor armonizativa. Sus orientaciones se encuentran vinculadas a la responsabilidad del empresario en materia de salud y seguridad y a la participación de los trabajadores en la elaboración y control de medidas de prevención.

E) Formación profesional

El art. **128 del Tratado de la Comunidad Europea**, en su redacción actual, tiene previsto que *“La Comunidad desarrollará una política de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados Miembros, respetando plenamente la responsabilidad de los mismos en lo relativo al contenido y a la organización de dicha formación”*.

F) Derecho de los trabajadores a la información y consulta

El **Consejo de la U.E., por Directiva 94/45/CE de Septiembre de 1994**, con el objeto de promover la mejora del derecho de información y consulta a los trabajadores, implementó la constitución obligatoria, en cada empresa o grupo de empresas, de dimensión comunitaria, de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores.

Una cuestión muy importante que se planteó en la Unión Europea en sus comienzos, fue la de la *libre circulación de los trabajadores*. Por tal razón el **art. 48** del Tratado de la Comunidad Económica Europea previó esta cuestión y lo regulo en dicha norma.

Por su parte, el **Tribunal de Justicia de de Luxemburgo** reconoció su eficacia directa desde los primeros años de su aplicación. Este ha entendido que *“las leyes de un Estado miembro deben garantizar a los ciudadanos de los otros Estados miembros, que presten tareas laborales en el territorio del primero, todas las ventajas y derechos laborales reconocidos a los propios ciudadanos”*⁶.

1.2 Circulación de trabajadores en la Unión Europea

En sus orígenes, el proceso de integración de la Comunidad Europea no había respondido a una preocupación de tipo social. De esta forma, el mercado de trabajo era entendido como un mercado “secundario”, diseñado sobre la base de dos objetivos principales de naturaleza exclusivamente económica: *el libre comercio y barreras aduaneras*.

Sin embargo, para conseguir dichos objetivos, por el **Tratado de la Comunidad Europea** se estableció que la acción comunitaria implicará: *“un mercado interior caracterizado por la supresión, entre de los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, servicios y capitales” (Art. 3 del TCEE)*.

La libertad de circulación tuvo como contenido básico y esencial, el principio de igualdad de trato en el empleo y en el trabajo a los trabajadores de cualquiera de los Estados miembros, como así también la supresión de toda diferencia basada en la *nacionalidad*. Razón por la cual, la CEE reguló en su **Art. 48** lo siguiente: *“la libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación en razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, en lo que concierne al empleo, la remuneración y las demás condiciones de trabajo”*.

La misma normativa dispuso, que la libre circulación comprende:

- 1) El derecho a aceptar ofertas efectivas de trabajo.
- 2) El derecho a desplazarse a estos efectos, libremente dentro del territorio nacional de los Estados miembros.
- 3) El derecho a residir en uno de los Estados miembros a fin de ejercer allí libremente un empleo, de conformidad con las disposiciones laborales

⁶ Conforme una sentencia de 1969, recogida por Gómez Chiarelli y Rota Chiarelli en: Mercosur e Mercado Comun Europeu, Sao Paulo, 1992, Pág. 219.

aplicables a los trabajadores nacionales, esto es, en condiciones de igualdad con los nacionales en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo.

- 4) El derecho a quedarse en el territorio de un Estado miembro tras haber ocupado allí un empleo, en las condiciones previstas en los Reglamentos de ocupación.

Por su parte, la **Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989** ha enunciado como el primero de estos derechos el de la *libre circulación*, estableciendo que “*todo trabajador de la Comunidad Europea tiene derecho a la libre circulación en todo el territorio de la Comunidad, con reserva de aquellas limitaciones justificadas por razones de orden público, de seguridad pública y de salud pública... derecho que permite a cualquier trabajador ejercer cualquier profesión u oficio dentro de la comunidad en base a principios de igualdad de trato para el acceso al trabajo, las condiciones de trabajo así como la protección social del país de acogida, y que implica, asimismo, la armonización de las condiciones de estancia en todos los Estados miembros, especialmente en lo que se refiere a la unidad familiar; la supresión de obstáculos derivados de la falta de reconocimiento de diplomas o de calificaciones profesionales equivalentes; y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores fronterizos*”.

La libertad de circulación tiene un variado contenido de derechos, algunos propiamente laborales y otros instrumentales que tienden a permitir su ejercicio. Contiene, en *primer lugar*, el derecho del habitante de un Estado comunitario de abandonar su país para acceder y ejercer un empleo en otro Estado comunitario. En *segundo lugar*, contiene el derecho de residir en el país de destino, el cual se encuentra obligado a concederle la residencia cuando justifique estar ocupando un empleo.

En *tercer lugar*, el acceso al empleo implica la igualdad de trato en el ejercicio de empleo y en todo lo que se refiera a condiciones de trabajo incluidas las ventajas sociales, los derechos colectivos, elegir y ser elegido como dirigente sindical, etc. En *cuarto lugar*, la libertad de circulación comprende el derecho del habitante de un Estado comunitario a trasladarse a otro Estado comunitario en procura de un nuevo empleo, extremo que implica la regulación de condiciones de acceso al trabajo en condiciones equiparables a las que se encuentran los habitantes del Estado de empleo.

En **1961** con el reglamento N° **15/61** se estableció el derecho de los nacionales de los estados miembros de desplazarse dentro del territorio para ocupar un empleo subordinado. Se mantuvo por esta época el principio de prioridad del mercado nacional que establecía que el ciudadano comunitario podía acceder al puesto de trabajo ofrecido, siempre que ésta no fuera cubierto en un plazo de tres semanas por un nacional del Estado oferente.

En **1964** se establece la sustitución del principio de prioridad del mercado nacional por el de prioridad del Mercado Europeo, pero ello acompañado de cláusulas de salvaguarda que determinaban el restablecimiento de la preferencia nacional por espacio de dos semanas en caso de regiones o sectores de actividad con excedente de mano de obra nacional.

A partir de **1968** se instaura el régimen pleno de libertad de circulación de los trabajadores dependientes y nacionales de los Estados miembros. Sin embargo, hasta la entrada en vigencia del Tratado de Maastricht, la libertad de circulación quedaba condicionada a la existencia de una oferta efectiva de trabajo, de manera que tal derecho no se hacía extensivo al habitante de un Estado de la Comunidad que deseara buscar empleo en otro Estado Comunitario.

A partir de Maastricht en **1992**, se crea la “*ciudadanía de la Unión*” con el fin de “*reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros*” (**Título I, Art. B del Tratado**). La “*Ciudadanía de la Unión*” le fue conferida por el Tratado a los nacionales de todos los Estados miembros. Por el **Art. 7 A** se estableció que la Comunidad adoptaría las medidas destinadas a establecer en forma progresiva un mercado interior que implicaría “*un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado*”. En el **art. 8** se reconoció el derecho del Ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, previéndose también el derecho a voto en el Estado miembro de residencia.

1.3 Circulación de Trabajadores en el Mercosur

El marco sociológico en el cual se desenvuelven los movimientos migratorios que se deberán regular por el Derecho Comunitario de la región, muestra particularidades que lo distinguen del Europeo.

Comparativamente, las sociedades que integran el mercosur evidencian gran similitud étnica, cultural, lingüística y hasta incluso la misma raíz romanística en sus sistemas jurídicos. Y si bien es cierto, que las mismas similitudes existen en relación a la mayoría de los demás estados americanos, la particularidad de la región está dada por haber decidido implementar un proceso de integración caracterizado por el objetivo común de crear una Comunidad Económica.

Las principales dificultades están dadas por la propia desproporción geográfica, poblacional y desarrollo económico de los países signatarios del acuerdo.

En el proceso normativo destinado a la efectiva implementación de esta libertad de circulación se deberán tener en cuenta, ante todo, el comportamiento actual de los flujos o corrientes migratorias en la región, puesto que la normativa a adoptar no tendrá otro efecto que el de administrar y encauzar, mediante marcos institucionales adecuados, la movilidad de los trabajadores.

Señala **Gerardo Corrés** que sobre ambas cuestiones el **Subgrupo de trabajo N° 10** y están siendo canalizadas en dos proyectos: *1) Movimientos migratorios de la región;* y *2) Estudio de compatibilización de las normas migratorias de los países miembros del Mercosur*⁷.

a) Movimientos migratorios de la región

La región del Cono Sur del continente americano ha sido una de las grandes receptoras de migraciones internacionales del mundo. Entre la **Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay** recibieron, entre **1880 y 1950**, más de **10 millones** de los inmigrantes del viejo continente.

En la actualidad, continúa siendo un área de importantes movimientos migratorios, pero de personas que se desplazan entre los países de la región. Las migraciones limítrofes se han constituido, en las últimas décadas, en el principal flujo migratorio entre estos países, alcanzando, a mediados de los 80, alrededor de un millón de personas, de las cuales cerca del 70% se encontraba en la Argentina.

En **Paraguay**, el censo de **1992** acusa una población de **160.908 personas** provenientes del Mercosur sobre **4.152.588 habitantes**, con clara preeminencia de brasileños. En este

⁷ Corres, Gerardo Alfredo: "La necesidad de identificar las prioridades regionales en el espacio socio-laboral del Mercosur", en revista "Relaciones Internacionales", Universidad Nacional de La Plata, Año 7, diciembre de 1998.

caso es notable la disminución del porcentaje de extranjeros entre los censos de **1982** y **1992**, ya que en aquél año era del **5,6 %** y en **1992** se registró un **4,6%**.

El censo realizado en **Uruguay** en el año **1985** la población nacida en países limítrofes era de **35.076 sobre 2.914.000 habitantes en total**.

El escenario en el cual se dan hoy los movimientos de trabajadores de los países miembros del Mercosur es diferente al de no hace muchos años: los procesos de ajuste económico unido a las transformaciones estructurales han modificado irreversiblemente los sistemas productivos, así como la estructura, organización y naturaleza del Estado. El ciclo se caracteriza por la desregulación y apertura de la economía. Los avances tecnológicos determinan la necesidad de reconversión de la producción y del trabajo modificando la estructura del empleo. Las políticas implementadas y las respuestas más o menos acertadas en relación al desempleo, acortan o alargan la extensión y la magnitud de este problema en cada territorio.

b) Actualidad Normativa

Por el momento no se han dictado normas comunitarias que le asignen al nacional de cualquier Estado miembro un “*status*” jurídico distinto al del extranjero frente a los demás Estados parte.

En la **Argentina**, la reforma constitucional de **1994** se vio impedida de modificar los artículos **1 a 35** que componían su parte dogmática porque así le venía impuesto a la Convención Reformadora en los términos de la ley **24.309** que declaraba la necesidad de enmiendas a la Constitución. Razón por la cual no se pudo reformar la “*Primera parte*” de la Constitución denominada “*Declaraciones, Derechos y Garantías*”.

Es así como sobrevivieron a la reforma las normas constitucionales vinculadas a la política migratoria que caracterizó al país entre **1851** y la primera mitad del siglo XX. Sobre la base de esta política, el porcentaje de extranjeros residentes en el país pasó, del **10%** en **1850** al **25%** en **1895** y al **30%** en **1914**. En la segunda mitad del siglo XX, dicho porcentual fue paulatinamente regresando al tradicional **7%** del siglo XIX.

La Constitución reconoce dos categorías de habitantes: los *nacionales* y los *extranjeros*, quedando esta última categoría reservada a los no nacionales que cuenten con permiso de residencia “*permanente*”, “*temporario*” o “*transitorio*” otorgado por la autoridad migratoria. Conforme al art. **20** de la Carta Magna, los extranjeros tienen los mismos

derechos civiles que el ciudadano, identificando este término con “*nacional*” según se desprende de la expresión “ciudadanos por naturalización” del art. 21. En tal sentido, ejemplifica el art. 20 “*pueden ejercer su industria, comercio y profesión, poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar por los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes*”. Aclara luego que los extranjeros “*No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acordar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la Republica*”.

En **Brasil**, la situación jurídica del extranjero y condiciones para su admisión y permanencia, se encuentra regulada por la ley **6.815** de 1980.

Tampoco existen normas que simplifiquen o eliminen las barreras burocráticas en materia de circulación de personas en la región. Cualquier habitante de un Estado miembro del Mercosur que desee residir en otro Estado miembro, deberá gestionar en él su permiso de residencia del mismo modo que cualquier extranjero nacional o habitante de un tercer Estado.

CAPITULO II

CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.1 Generalidades

En los capítulos venideros, trataremos algunos institutos fundamentales del derecho del trabajo tal como se encuentran regulados por el derecho interno de cada Estado vinculados al tema en análisis.

Este trabajo cuenta con un plan de investigación compuesto por **tres** etapas: *a) una síntesis comparativa de los principales institutos del derecho laboral en cada uno de los países miembros; b) detección y planteo de “Asimetrías”; y c) las propuestas de coincidencias.*

El presente proyecto de investigación consideró que era imposible y contrario a los objetivos de la integración que pregonaba el **Tratado de Asunción**, la idea de realizar un “*proyecto de unificación*”, en virtud de que los Estados partes asumen el compromiso, en la parte final del art. 1 del mencionado Tratado, de “*armonizar sus legislaciones*” y ya hemos visto, en oportunidad de tratar el Capítulo I que “*armonizar*” no es lo mismo que “*unificar*”. El objetivo de la tarea de armonizativa se cumplimenta mediante el paulatino y progresivo dictado de normas que puedan convivir con la integración y no obstaculicen su crecimiento mediante posibilidades de “*dumping social*”.

La tarea de buscar coincidencias no resulto difícil, tal vez por trabajar desde un punto de vista estrictamente jurídico, distanciado de las confrontaciones de intereses que caracterizan cualquier replanteo normativo de carácter social. Ello así porque pudo vertirse del resultado del trabajo comparativo, la existencia de más similitudes que divergencias en los institutos abordados.

2.2 Legislación Comparada

a. Argentina

El derecho individual del trabajo se integra con dos regulaciones básicas, una para el empleo privado en la *Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 de 1974* y otra para los empleados dependientes de la Administración Pública, en cualquiera de los tres órdenes de gobierno, en la *Ley de Función Pública N° 22.140*.

Sin embargo, la propia **Ley 20.744** admite que los dependientes de la administración pública puedan ser incluidos en las disposiciones mediante acto expreso de la administración.

Hay otros trabajadores excluidos del régimen general que cuentan con sus normas específicas de regulación contractual, llamadas estatutos particulares, tales como servicio doméstico, trabajadores agrarios y obreros de la construcción.

El art. **21 de la LCT** define al contrato de trabajo de la siguiente manera: *“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración”*.

No es requisito para la existencia de contratación laboral un instrumento escrito, basta con *“el hecho de la prestación de servicios”* ya que tal circunstancia *“hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario”* (**art. 23 de LCT**).

Siempre son dos los sujetos del contrato. El art. **25** de la LCT define al trabajador como *“la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los artículos 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”*.

Por su parte, el art. **26** define al empleador como *“la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador”*.

Además, el trabajo se presume oneroso y ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley.

b. Brasil

La autoridad competente para el dictado de normas laborales es el Gobierno Federal. El **art. 22** de su Constitución de **1988** establece con claridad que compete a la Unión, privativamente, legislar sobre derecho del trabajo y solo mediante ley complementaria, serán los Estados autorizados a legislar sobre la materia para atender cuestiones específicas⁸.

El art. **442** de la Consolidación de las Leyes del Trabajo aprobada por Decreto-Ley N° **5.542 del 01/05/1943**, define al contrato individual de trabajo como “*el acuerdo tácito o expreso, correspondiente a la relación de empleo*”.

El concepto de empleo está dado en su **art. 3** cuando define la figura de “*empleado*” como “*toda persona física que presta servicios de naturaleza no eventual a un empleador, bajo la dependencia de éste y mediante el pago de una remuneración*”. Por su parte, el **art. 2** de la Consolidación de las Leyes del Trabajo define al “*empleador*” como “*la empresa, individual o colectiva, que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, admite, remunera y dirige la prestación personal de servicios*”.

c. Venezuela

Al igual que los demás Estados miembros del Mercosur, la autoridad facultada para regular las disposiciones sobre materia laboral es el **Congreso de la Nación**, en virtud del **art. 12** de la Constitución que reza, “*Corresponde al Poder Público Nacional dictar normas sobre el trabajo. Los Estados y los Municipios no podrán dictar leyes, ordenanzas ni previsión alguna sobre esta materia. Quedan a salvo las disposiciones que dichas Entidades dicten para favorecer a los trabajadores que presten servicio bajo su dependencia, dentro de las normas pautadas por la legislación laboral*”. Por otra parte, la **Ley Orgánica del Trabajo** sancionada en el año **1997** dispone en su art. **67** que “*El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración*”. Los sujetos están regulados en el Capítulo IV de la Ley Orgánica del Trabajo. Dicho ordenamiento jurídico hace una distinción entre *trabajador* y *empleado*, definiendo al **primero** como aquella persona física que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la

⁸ Saad, Eduardo Gabriel: “C.L.T. Comentada, 30° edición, editorial LTr; San Pablo 1997, págs. 17,23 y 27.

dependencia de otra; y por la **segundo** el **art. 41** de la Ley establece que se entiende por empleado *al trabajador cuya tarea predomine el esfuerzo intelectual o no manual*. Con respecto al figura del “*empleador*”, el **art. 49** manda que por patrón o empleador es aquella *persona física o jurídica, que en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena, tiene a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere el número*.

d. Paraguay

El contrato de trabajo se encuentra básicamente regulado en el “*Código Laboral de la República del Paraguay*”, **ley 213** del año **1993**. Según el **art. 17** del Código Laboral, el “*contrato de trabajo es el convenio en virtud del cual el trabajador se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a un empleador, bajo la dirección o dependencia de éste y por su cuenta, mediante el pago de una remuneración, sea cual fuere la clase de ella*”.

El **art. 21** del Código dispone que por **trabajador** “*es toda persona que ejecuta una obra o presta a otro servicios materiales, intelectuales o mixtos, en virtud de un contrato de trabajo*”. Y por **empleador** “*es toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato de trabajo*”.

La propia Constitución prevé, con relación al empleo público, que le resultan aplicables los derechos previstos en la sección de derechos laborales (**art. 102** de la Constitución).

e. Uruguay

El contrato de trabajo es considerado como desprendimiento del contrato de locación de servicios del derecho civil, cuyas normas se aplican subsidiariamente.

No existe un Código de Trabajo o una norma específica de regulación global sobre esta materia, sino un conjunto de normas dispersas complementadas con principios elaborados por la doctrina jurisprudencial.

Como característica del contrato, posee una autonomía de la voluntad reducida, marcándose también limitaciones por edad y/o nacionalidad. Tiene **cuatro** caracteres fundamentales:

- 1º) *implica una prestación personal de servicios;*
- 2º) *una remuneración como contraprestación;*
- 3º) *subordinación jurídica del trabajador al empleador; y*

4º) rige el principio general de “durabilidad” o continuidad o permanencia en el trabajo.

2.2 Asimetrías

En todos los países el contrato de trabajo fue objeto de una regulación normativa autónoma, distinta de la que rige los demás contratos civiles, comerciales o con la administración pública. Todos ellos poseen en sus Constituciones normas relativas al derecho del trabajo (ya sea en sus aspectos colectivos como individuales), destacándose la prolífica cantidad de normas de la **Constitución de la República de Brasil**.

Sin mengua de lo dicho, y ya en el plano de la conceptualización se debe resaltar la ausencia de un código o de una ley general de contrato de trabajo en la **República Oriental del Uruguay**, aunque dicha ausencia de reglamentación no importó retroceso alguno en materia de protección de este tipo de contrato social toda vez que, existen una gran cantidad de Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por dicho país, que constituyen normas autónomas del trabajo incorporadas a su derecho interno.

Otra asimetría digna de mencionarse es la existencia de un “*Código Laboral*” de la **República de Paraguay**, que admite de manera expresa la aplicación de sus normas tanto al contrato de trabajo del derecho privado como al empleo público, (con la sola excepción de las Fuerzas Armadas y la Policía).

2.3 Armonización

Luego de haber analizado la normativa de todos los Estados miembros del Mercosur, las cinco legislaciones resultan coincidentes en conceptualizar el contrato de trabajo como un hecho de tipo social que ha merecido la sanción de una legislación relativamente autónoma, protectora y distinta de los contratos civiles.

Ninguna de ellas admite el trabajo dependiente gratuito o en situación de desamparo y en todas, a través del contrato de trabajo, persona humana logra una vía de inserción social y de acceso a mecanismos protectorios de orden provisional.

Los cinco Estados han ratificado el **Convenio N° 29 de la O.I.T. (14º Reunión, Ginebra 10 al 28 de junio de 1930)** relativo al *trabajo forzoso u obligatorio*.

Los cinco ordenamientos jurídicos laborales de los estados partes, se aplican a veinte millones de personas y sobre 190 millones de kilómetros cuadrados de territorio, y para hacerlo más complejo, ni los territorios, ni la población, ni la manera de producir y trabajar son homogéneos en dichos ámbitos geográficos y humanos. A todas luces pareciera inaplicable en dicho ámbito un mismo ordenamiento jurídico.

Se advierten como principales rasgos comunes a los cinco estados partes del mercado común:

- 1) Las cinco legislaciones han receptado el principio protectorio como base de sus normas laborales.**
- 2) En los cinco países nadie discute que el Derecho del Trabajo sea considerado como una rama autónoma del Derecho, sujeta a sus propios principios y a especiales criterios de interpretación e integración.**
- 3) Como consecuencia de su finalidad protectora, el Derecho del Trabajo se nutre de normas de orden público, destinadas a restringir la voluntad de las partes en la contratación laboral hacia debajo de mínimos irrenunciables.**
- 4) La principal fuente formal ha sido en los cinco países, la legislación. Aunque hay en este aspecto, diferencias sustanciales, tanto en cuanto a la utilización de otras fuentes, como en cuanto al carácter de la legislación.**

CAPITULO III

FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. Legislación comparada

a. Argentina

Nota característica del contrato de trabajo es su **no formalidad**. La modalidad principal del contrato de trabajo, que es de plazo indeterminado, en cuanto a su existencia no está sujeta a ninguna formalidad especial y tampoco cuanta con limitaciones vinculadas a la prueba de su existencia. El contrato de trabajo puede ser probado por cualquiera de los modos autorizados por las leyes procesales (**Art. 22 LCT**) y la existencia de la relación de trabajo hace presumir la existencia del contrato de trabajo (**Art. 23 LCT**).

Sin embargo, los pagos deben instrumentarse por escrito (recibos de remuneración por duplicado), el empleador cumplimentar determinadas obligaciones de registro y para modalidades especiales de contratación implementadas desde la **ley 24.013 de 1991**, rigen algunas formalidades especiales para la contratación bajo las modalidades admitidas por dicha ley.

Para estas modalidades especiales existen formas obligatorias predeterminadas, siendo por regla la escrita y corriendo la carga probatoria a quien alegue su existencia (**LCT arts. 22, 23, 90**). El incumplimiento de estos requisitos formales convierte al contrato de trabajo a plazo por tiempo indeterminado (**Ley 24.013, art. 35 inc. B**).

En **1991** con el dictado de la **ley 24.013** llamada "*Ley Nacional de Empleo*" se procuró fomentar la registración del contrato de trabajo y la erradicación del contrato de trabajo clandestino o también llamado "*en negro*".

A tal fin se emplean los Títulos II y III de la ley. En primer término, estableciendo las bases que permiten distinguir entre empleo registrado y empleo no registrado. Luego de un régimen de procedimiento para la adopción de sanciones al empleo mal registrado y beneficios para el empleador que, de manera espontánea o bien dentro de los *30 días* de intimado por el trabajador, regularice los incumplimientos de registración.

El registro de los contratos de trabajo de canaliza a través del llamado *Sistema Único de Registro Laboral*. De este modo, la ley estableció un sistema de sanciones y beneficios destinados a combatir el llamado empleo “*clandestino*” o “*en negro*”.

La ley define lo que considera como empleo registrado y empleo no registrado. Por el **art. 7 de la ley 24.013** se define al **empleo registrado**, entendiéndose por tal, aquel donde el empleador hubiere inscripto al trabajador: **a)** *en el libro especial del art. 52 de la Ley de contrato de trabajo o en la documentación que haga sus veces en estatutos particulares;* y **b)** *en el Sistema Único de Registro Laboral creado por el art. 18 de la ley 24.013.*

Por su parte, **empleo no registrado** será todo aquel donde el empleador no cumpliera las obligaciones de registro a su cargo y que se detallan por los citados **art. 7 y 18** de la **ley 24.013**.

Empleo irregularmente registrado será aquél que aún inscripto en el Libro Especial del **art. 52 de la Ley 20.744** y en el **Sistema Único de Registro Laboral**, no lo haya sido de manera plena, es decir, con la real fecha de ingreso del trabajador o con el correcto monto de sus remuneraciones.

b. Brasil

Por definición el contrato de trabajo es no formal., el art. **442** de la Consolidación de las Leyes de Trabajo nos aclara que puede ser “tácito” y en el artículo siguiente se agrega que “*el contrato de trabajo podrá ser acordado tácita o expresamente, verbalmente o por escrito y por plazo determinado o indeterminado*”.

Prevalece la figura del contrato por tiempo indeterminado y no requiere ningún tipo de formalidad salvo el requisito que todo trabajador debe contar con una “*Cartera de Trabajo y Previsión Social*”, obligación que se hace extensiva a los trabajadores rurales, temporarios y ejercicio por cuenta propia de actividad profesional remunerada (**Art. 13 de la C.L.T.**).

Este instrumento facilita la prueba de la relación contractual y de sus cláusulas más importantes. El art. 456 de la C.L.T. establece que *“La prueba del contrato individual será producida mediante las constancias asentadas en la Cartera de Trabajo y Provisión Social o por instrumento escrito y puede ser suplida por todos los medios probatorios permitidos en derecho”*.

Los contratos a *plazo determinado* se admiten con carácter excepcional. Solo serán válidos si se trata: **a) de servicios cuya naturaleza o transitoriedad justifique la predeterminación del plazo; b) de actividades empresarias de carácter transitorio; c) de contrato de experiencia (art. 443 Inc. 2º de la C.L.T.)**.

Del art. 447 de la C.L.T. se desprende que a falta de prueba en contrario, se presume que el contrato de trabajo fue pactado por tiempo indeterminado, para jornada normal y para la realización de servicios correspondientes a la categoría profesional del empleado.

De manera complementaria, las aclaraciones *“término prefijado”* y *“ejecución de servicios especificados”* en el art. 443 tienden a clarificar que se exige el acuerdo expreso y escrito en los casos donde, por excepción, se admite la modalidad de contratación a tiempo o servicio determinados.

c. Venezuela

Según el art. 70 de la **Ley Orgánica del Trabajo** *“el contrato de trabajo se hará preferentemente por escrito, sin perjuicio que pueda probarse su existencia en caso de celebrarse en forma oral”*. Vemos como la legislación venezolana le otorga especial importancia a la forma escrita para la celebración de los contratos de trabajo, sin embargo la última parte de la norma nos da la pauta que, al igual que los demás Estados del Mercosur, la regla es la no formalidad.

En relación con el contenido que deben contener los contratos de trabajo, el art. 71 establece que: *“El contrato de trabajo escrito se extenderá en dos (2) ejemplares, uno de los cuales se entregará al trabajador, y contendrá las especificaciones siguientes:*

a) El nombre, nacionalidad, edad, estado civil y domicilio o residencia de los contratantes;

b) El servicio que deba prestarse, que se determinará con la mayor precisión posible;

- c) *La duración del contrato o la indicación de que es por tiempo indeterminado, según el caso;*
- d) *La obra o la labor que deba realizarse, cuando se contrate para una obra determinada;*
- e) *La duración de la jornada ordinaria de trabajo, cuando se haya estipulado por unidad de tiempo o por tarea;*
- f) *El salario estipulado o la manera de calcularlo y su forma y lugar de pago;*
- g) *El lugar donde deba prestarse el servicio; y*
- h) *Cualesquiera otras estipulaciones lícitas que acuerden los contratantes.*

Con respecto al tiempo de duración de los contratos de trabajo el art. **72** dispone que “*El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indeterminado, por tiempo determinado o para una obra determinada*”.

La Ley en su **art. 77** define los casos en que solamente pueden celebrarse contratos de trabajo por *tiempo determinado* y ellos son: **a)** Cuando lo exija la naturaleza del servicio; **b)** Cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador; y **c)** En el caso previsto por el art. 78 de esta Ley.

d. Paraguay

El art. **18** “*in fine*” del **Código Laboral** aclara que el contrato de trabajo es “*no solemne ni formal*” y el art. **43** completa el cuadro de la forma, refiriendo que, “*en cuanto a la forma de celebrarlo, puede ser verbal o escrito*” agregando que deben ser formalizados por escrito los contratos de trabajo cuya remuneración sea superior al salario mínimo, vital y móvil.

El art. **44** agrega que podrán celebrarse *verbalmente* los contratos que se refieran: **a)** *servicio doméstico*, **b)** *trabajos accidentales o temporales que no excedan de 90 días*, y **c)** *a obra determinada cuyo valor no exceda el límite del salario mínimo vital y móvil*.

Sin embargo, para este tipo de contratos verbales, el art. **104** pone en cabeza del empleador la obligación de “*expedir cada mes, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días que hubiese trabajado y del salario o remuneración recibida*”, ello con independencia del deber general, a cargo del

empleador, de expedir gratuitamente al trabajador que lo solicite una constancia escrita relativa a sus servicios.

El Código establece un contenido mínimo para los contratos celebrados por escrito en el art. 46: **a)** *lugar y fecha de celebración*; **b)** *datos personales de los contratantes*; **c)** *actividad a desempeñar y lugar de ejecución*; **d)** *monto, firma y período de pago de la remuneración convenida*; **e)** *horarios de trabajo*; **f)** *beneficios a cargo del empleador (habitación, alimentos, uniformes) y su estimación en dinero*; **g)** *estipulaciones particulares que convengan las partes*; **h)** *firma*.

El **Decreto- Ley 1860/50** prevé en su **art. 3** la obligación a cargo del empleador a inscribirse en el Instituto de Previsión Social en oportunidad del inicio de sus actividades, notificando cualquier modificación en su denominación, actividad, su cese o suspensión. La misma normativa dispone que los empleadores deben inscribir a todos sus dependientes en el Instituto en oportunidad de producirse su ingreso, notificando asimismo los egresos que se produzcan. Deben, asimismo, proporcionar a los trabajadores el documento de identificación de su calidad de asegurado beneficiario del mismo.

e. Uruguay

El contrato de trabajo en sí mismo es **no formal**. Su existencia o prueba no están condicionadas ni dependen de la forma escrita o de la inscripción del contrato en algún registro.

Se registran excepciones para viajantes de comercio y vendedores de plaza. En estos casos se requiere la forma escrita e inscripción del contrato en el registro que lleva el Ministerio de Trabajo a estos efectos.

También requieren forma escrita los contratos de modalidad especial (a plazo o por obra).

Rige el principio de amplitud probatoria y de facultades inquisitivas del juez⁹.

⁹ Barbagelatta, Héctor-Hugo y otros: "El derecho laboral del Mercosur"; 1° edición por Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, 1994; pág. 100.

3.2 Asimetrías

El principio de la informalidad y la ausencia de recaudo escrito para el contrato de trabajo es similar en las cinco legislaciones, pero existen algunas excepciones en los ordenamientos jurídicos que son diversas entre sí, es decir que generan las siguientes asimetrías:

En **Paraguay** deben formalizarse por escrito los contratos de trabajo que tengan una remuneración superior al salario mínimo vital y móvil.

En **Venezuela** la Ley Orgánica dispone que los contratos de trabajo deben preferentemente celebrarse por escrito, sin perjuicio que se pueda probar su existencia verbalmente.

En el **Uruguay** requieren modalidad escrita los contratos de trabajo relativos a viajantes de comercio y vendedores de plaza, así como aquellos realizados como modalidad especial, **por ej: a plazo o a obra.**

Por su parte tanto la **Argentina** como **Brasil** se exceptúan del principio de la informalidad a los contratos a plazo fijo, o algunas modalidades especialmente promovidas por la ley. La ausencia de prueba escrita no provoca la nulidad del vínculo, sino su conversión por un contrato a plazo indeterminado. Tanto en Argentina como en Brasil, la carga probatoria acerca de la existencia de un contrato a plazo determinado, corre por cuenta del empleador.

3.3 Armonización

Las legislaciones resultan coincidentes en la regla de la *no informalidad* para el contrato de trabajo, principio que significa la ausencia de requisitos o impedimentos de tipo formal para la existencia de un contrato de trabajo.

Tratándose, asimismo, de una relación contractual protegida, desde el momento en que no se exige formalidad, cabe interpretar que todos los ordenamientos jurídicos también admiten, expresa o implícitamente, la reglas de la primacía de la realidad, en función de la cual, son nulos los instrumentos confeccionados en fraude a la legislación laboral. Particularmente aquellos casos donde se instrumenta una relación laboral bajo la apariencia de un contrato civil, asignándose preferencia a la tipificación que realice el

legislador de una relación laboral, con independencia de que lo hayan pactado por escrito las partes, todo ello en la medida que los hechos evidencien la existencia de trabajo dependiente.

También coinciden las cinco legislaciones en prever una modalidad genérica de contrato de trabajo, de tipo no formal, que constituirá la regla, y modalidades especiales de tipo excepcional, que para su existencia como tales requieren la forma escrita.

Del cuadro comparativo, surgen las siguientes coincidencias:

- a) El contrato de trabajo no requiere para su existencia o prueba, ninguna formalidad especial, bastando la aceptación de las partes mediante la ejecución de hechos o actos propios de esta figura;**

- b) Sin perjuicio del carácter no formal del contrato de trabajo, las modalidades de contratación admitidas por la legislación establecen los requisitos formales inherentes a las figuras admitidas, quedando en claro que su falta de cumplimiento provoca la automática caducidad de la modalidad invocada, quedando convertida la relación en un contrato de trabajo sin modalidad.**

- c) Estas modalidades requerirán la forma escrita y anterior a la contratación.**

- d) La prueba de la existencia de una modalidad especial quedará a cargo del empleador.**

CAPITULO IV

REMUNERACIÓN

4.1 Generalidades

a. Argentina

Se entiende por remuneración la contraprestación que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Constituye la ventaja patrimonial (ganancia) que se percibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado aún cuando no se cumplen tareas si el dependiente pone su fuerza de trabajo a disposición de su principal y éste no lo ocupa o si la ausencia de prestación efectiva se encuentra especialmente protegida por la ley¹⁰.

Le ley de contrato de trabajo por su art. **103** define la remuneración como “*la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo*”. También aclara que el trabajo no se presume gratuito (art. **115**, LCT).

La remuneración deber ser abonada en dinero de curso legal, aunque la legislación admite el pago en especie *hasta un 20 %* de la remuneración (art. **107** LCT) siempre que el pago en efectivo supere el mínimo legal o convencional.

El art. **104** de la LCT señala que la remuneración puede sur fijada por *tiempo* (jornal horario, diario, semanal o mensual) o por *resultado* (trabajo a destajo o comisión individual). La ley regula el *tiempo de pago*, estableciendo el principio del pago a período vencido, dentro del tercer día hábil posterior para trabajadores semanales, o cuarto día hábil posterior para trabajadores quincenales o mensuales (art. **126** y **128** LCT). También constituye remuneración la posibilidad del trabajador a percibir propinas o recompensas, siempre que su percepción sea habitual y no estén prohibidas

¹⁰ Fernández Madrid, Juan Carlos, “Práctica Laboral”, Editorial ERREPAR, Bs. As. 1992; pág. 341.

(**art. 113 LCT**). Los viáticos constituyen remuneración en la medida que no se encuentren respaldados con comprobantes del efectivo pago (**art. 106 LCT**).

Es obligación del empleador extender recibos de remuneración por duplicado, el que queda en poder del trabajador, y con un contenido que importa un certificado de trabajo. También es obligación del empleador registrar todos los pagos por remuneración, debidamente discriminados, en el Libro Especial previsto en el art. **52** de la **LCT**.

Como excepción al principio que considera remuneración la contraprestación devengada a favor del trabajador como consecuencia de su contrato, por **ley 24.700**, fueron incorporados a la LCT (como art. **103 bis**) los llamados “*beneficios sociales*”.

Estos, si bien constituyen una ventaja o beneficio percibido por el trabajador como consecuencia de su contrato de trabajo, por disposición del legislador pasan a tener naturaleza no salarial: “*Se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia*” (art. **103 bis** LCT).

Por dicha normativa se incluyen *nueve incisos* que enumeran “*beneficios*” no remunerativos. Se incluyen los servicios de comedor en la empresa, vales de almuerzo, vales para compra de alimentos **hasta un 20 o 10 %** de la remuneración, reintegro de gastos de medicamentos, gastos médicos o de guardería, provisión de ropa de trabajo, gastos de cursos de capacitación profesional y pago o reintegro de gastos de sepelio de familiares a cargo del trabajador.

b. Brasil

El concepto de remuneración está dado por el art. **457** de la C.L.T., donde se aclara que comprenden dicho concepto, “*además del salario devengado y pagado directamente por el empleador, como contraprestación del servicio, las propinas que recibiera*”.

Se ha señalado que dicha normativa distingue “*remuneración*” de “*salario*”. Este último concepto estaría dado por la contraprestación devengada y pagada al trabajador directamente por el empleador, mientras que la “*remuneración*” comprendería al “*salario*” más lo que el empleado recibe de terceros como ser las propinas¹¹.

¹¹ Saad, Eduardo Gabriel: “C.L.T. Comentada”, 30ª Edición; editorial LTr, San Pablo 1997, pág. 306.

Los incisos del art. **457** agregan que también integran el salario las “*comisiones, porcentajes, gratificaciones ajustadas, viáticos para transporte y otros gastos cubiertos por el empleador*”. Quedan excluidos del concepto las llamadas “*ayudas de costo*”, los viáticos para transporte diario o “*diarias para viaje*” que **no excedan el 50%** del salario.

Se admite el pago en especie hasta determinados porcentajes sobre la parcela que corresponda al salario mínimo (art. **458** CLT). Así, los pagos en especie con productos alimentarios **no pueden exceder el 25%** del salario mínimo (**Ley 3.030/56**).

También integra el salario la habitación o vivienda provista por el empleador. No así la vestimenta, elementos o útiles de trabajo proporcionados al dependiente.

Se admite la libertad de negociación por encima de los salarios mínimos, lo que incluye la fijación del salario por el tiempo, resultado o cualquier otra modalidad, con la limitación dispuesta en el art. **459** de la CLT: “*El pago del salario, cualquiera que sea la modalidad de trabajo, no debe ser estipulado por período superior a un mes, salvo en lo que concierne a comisiones, porcentajes y gratificaciones*”. Otra limitación en materia de negociación del salario, está dada por el principio de igualdad salarial de jerarquía constitucional (**Constitución Federal de 1988**, art. 7° “*Son derechos de los trabajadores... prohibición de diferencias de salarios, de ejercicio de funciones u de criterio de admisión por motivos de sexo, edad, color o estado civil*”). El art. **460** de la CLT establece que a falta de acuerdo expreso sobre salario, regirá para él dependiente igual remuneración que aquél que en la misma empresa realizara un trabajo equivalente. El art. siguiente incorpora el principio de igual remuneración por igual tarea, determinando que “*a todo trabajo de igual valor, prestado al mismo empleador, en la misma localidad, corresponderá igual salario*”.

Para el pago de la remuneración se prevé que debe ser hecho en moneda de curso legal en el Brasil (CLT, art. **463**), contra recibo formado por el trabajador (art. **464**), en el día hábil dentro del lugar y horario de trabajo (art. **465**) y un aspecto interesante en cuanto a su protección lo encontramos en el art. **467** de la CLT: en caso de controversia, el empleador está obligado a pagar en su primera presentación en juicio promovido por el trabajador, la parte no controvertida bajo apercibimiento de ser, “*en cuanto a esta parte, condenado a pagarla por el doble*”, previsión que solo rige en casos de rescisión contractual.

c. Venezuela

Según el art. 133 de la Ley Orgánica “*Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de calculo, siempre que se pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda*”.

A continuación el **Inciso segundo** del art. 133 conceptualiza que es lo que se entiende por “*salario normal*” y dispone que a los fines de esta Ley se entiende por salario normal, la remuneración devengada por el trabajador en forma *regular y permanente* por la prestación de su servicio. La misma norma nos aclara que quedan **excluidos** del concepto de salario normal, las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que esta Ley considere que no tienen carácter salarial.

Con respecto a los “*beneficios sociales*” el **art. 133, Inc. Tercero** nos enumera cuales son esos beneficios de carácter no remunerativo: **a)** *Los servicios de comedores, provisión de comidas y alimentos y de guarderías infantiles;* **b)** *Los reintegros de gastos médicos, farmacéuticos y odontológicos;* **c)** *Las provisiones de ropa de trabajo;* **d)** *Útiles escolares y de juguetes;* **e)** *El otorgamiento de becas o pago de cursos de capacitación;* y **f)** *El pago de gastos funerarios.*

En relación a las **clases de salario** la Ley en su art. 139 reza que “*El salario se podrá estipular por unidad de tiempo, por unidad de obra, a destajo, o por tarea*”. Por el primero se entiende aquel salario en donde se tiene en cuenta el trabajo que se realiza en un determinado lapso, sin usar como medida el resultado del mismo. En cambio, el salario por unidad de obra, pieza o destajo, se debe tener en cuenta la base del cálculo, la cual no podrá ser inferior a la que correspondería para remunerar por unidad de tiempo la misma labor. Por último se entenderá que el salario ha sido estipulado por tarea, cuando se toma en cuenta la duración del trabajo, pero con la obligación de dar un rendimiento determinado dentro de la jornada.

El salario deberá pagarse en dinero en efectivo. Así lo manda el art. 147 de la Ley Orgánica, el cual agrega que en caso de acuerdo entre el patrono y el trabajador podrá hacerse mediante cheque bancario o por una entidad de ahorro y préstamo u otra entidad bancaria.

El art. **150** permite que el trabajador y el patrono puedan acordar el lapso fijado para el pago del salario, el cual no podrá ser mayor a una quincena, pero podrá ser hasta de un mes cuando el trabajador reciba del patrono alimentación y vivienda.

El artículo siguiente dispone que el pago del salario deberá efectuarse en día laborable y durante la jornada, circunstancia que deberán conocer previamente los trabajadores interesados. Además el pago del salario se realizará en el lugar donde los trabajadores presten sus servicios, salvo que por razones justificadas se hubiera pactado en sitio distinto; pero no se podrá hacerse en lugares de recreo tales como bares, cafés, tabernas, cantinas o tienda, a no ser que se trate de trabajadores de esos establecimientos (art. **152**).

d. Paraguay

Por disposición constitucional, el trabajo es oneroso y la remuneración debe asegurar al trabajador y a su familia, “*una existencia libre y digna*” (art. **92**). Su Código Laboral lo define en el art. **227**: “*salario significa la remuneración, sea cual fuere su denominación o método de cálculo que pueda valuarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de los servicios u obras que éste haya efectuado o debe efectuar de acuerdo con lo estipulado en el contrato de trabajo*”. Quedan excluidos del concepto “*las colaciones, gastos de transferencia, gastos de viajes y otras prestaciones que suministre el empleador con el objeto de facilitar la ejecución de las tareas*” (art. **230**).

El art. **51** de las misma normativa prevé las siguientes modalidades de retribución: **a) a sueldo y jornal:** “*es aquel en que se pacta la remuneración tomando como base una unidad de tiempo*” (mes, quincena, semana, día u hora indica el art. 230); **b) a comisión:** “*cuando se pacta la retribución en un porcentaje de las ventas o cobros por cuenta del empleador*”; c) **a destajo:** “*se establece la remuneración tomando como base una unidad de obra*”; d) **participación de las utilidades del empleador.**

El salario debe pagarse en efectivo, en moneda en curso legal, quedando prohibido el pago mediante pagarés, vales, fichas o similares, aunque se admite como excepción el pago parcial en especie (bienes apropiados para el trabajador y su familia) de hasta un 30% de la remuneración (art. **231**). En cuanto a la instrumentación del pago, el art. **235**

del Código Laboral, establece que el trabajador, conjuntamente con sus haberes, recibirá una hoja de liquidación en la cual constarán: **a)** *el salario básico sobre el cual se efectúa la liquidación;* **b)** *el número de jornadas trabajadas y pagadas o, en su caso, el de piezas o tareas hechas;* **c)** *las sumas a que el trabajador tiene derecho además de su sueldo básico;* y, finalmente, **d)** *el concepto de los descuentos que llegaren a efectuarse.* La liquidación debe ser confeccionada por duplicado, quedando el original con constancia de percepción de su importe firmada por el trabajador en poder del empleador, el duplicado debe ser entregado al trabajador. Además el art. **236** dispone que el pago debe realizarse en días hábiles, en el lugar de trabajo y dentro de las dos horas siguientes a la terminación de la jornada.

e. Uruguay

No hay una norma con sistema uniforme o básico, sino disposiciones aisladas y de origen diverso que no siempre establecen pautas uniformes. La doctrina interpreta por salario “*la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que se pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por la labor que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar*”.

El salario se puede fijar: **a)** *por tiempo trabajado* (mensual, diario o por hora); **b)** *por producción realizada* (comisión, destajo, asegurándose como mínimo, el logro de un salario normal, por ocho horas de trabajo); **c)** *sistema mixto*, es decir un salario básico por tiempo y después de alcanzar un mínimo de producción, se establece un porcentaje de comisión o producción.

Es importante resaltar que a partir de **1992** se dejó de convocar a los consejos de salarios pasándose a un sistema de libre negociación salarial, ello implica que los actores son libres de fijar oportunidad y los indicadores a considerar en la fijación del salario. Las excepciones son el Salario Mínimo Nacional, el mínimo para el servicio doméstico y los salarios mínimos para las actividades rurales.

La norma que establece los plazos para el pago del salario es el **Decreto-Ley 14.159** de 1974 que manda lo siguiente: **a)** *Si el pago es mensual, dentro de los cinco primeros días hábiles y nunca después de los diez primeras días corridos del mes siguiente al que*

le corresponda abonar; b) Si el pago es quincenal, dentro de los cinco días hábiles al vencimiento de la quincena que deba abonarse; c) Si el pago es semanal, al finalizar la respectiva semana.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social a requerimiento de parte interesada podrá autorizar el pago de salarios mediante cheques girados contra bancos de plaza, estableciendo al hacerlo la forma y condiciones en que deberá efectuarse dicho pago (**Decreto 462/70 de 1970**).

çEl **Decreto 337/92** regula la prueba de pago, disponiendo que “*Todo empleador, cualquiera fuere la naturaleza de la actividad que desempeñe, sea con o sin finalidad de lucro, está obligado a expedir y entregar a sus trabajadores, cada vez que abone a ellos cualquier suma o remuneración, el recibo de pago correspondiente y una copia, en el que debe constar: a) Datos personales del trabajador, cargo y categoría laboral, fecha de ingreso y cédula de identidad; b) Nombre y domicilio de la empresa; c) Relación detallada de datos de los rubros que lo componen según los casos: salarios, horas extras, feriados pagos, antigüedad, aguinaldo, jornal de vacaciones, salario vacacional, indemnizaciones y en general todo otro concepto relativo al vínculo laboral; d) Relación detallada de los descuentos que se efectúen; e) Fecha de pago; y, f) La declaración de la empresa de haber efectuado los aportes de seguridad social correspondientes a los haberes líquidos al trabajador el mes anterior y, en caso de no haber efectuado los aportes patronales respectivos, la declaración de haber vertido los aportes obreros descontados en su carácter de agente de retención*”.

Del recibo de pago deberá entregarse copia al trabajador, sin omitir ninguno de los elementos que la componen.

4.2 Sueldo Anual Complementario

a. Argentina

El aguinaldo o sueldo anual complementario tuvo recepción normativa por primera vez con el Decreto **33.302/45**, ratificado por ley **12.921**. De este modo, se estableció con carácter obligatorio la costumbre originada en algunas empresas consistente en dar a sus

dependientes un obsequio de fin de año consistente en una cantidad de dinero igual a la de su remuneración mensual.

En la actualidad, constituye la doceava parte del total de remuneraciones devengado a favor del trabajador, calculada sobre la base del cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año (**art. 1 de la ley 23.041**). La ley determina que dicho cincuenta por ciento debe ser pagado en dos oportunidades al año, dentro de los dos semestres anuales que terminan el 30 de junio y el 31 de diciembre (**art. 122 LCT**).

En caso de extinción por cualquier causa del contrato de trabajo, se devenga a favor del trabajador la parte proporcional del **S.A.C.**, que consistirá en la doceava parte de las remuneraciones devengadas en la fracción del semestre trabajado hasta el momento de dejar el servicio (**art. 123 de la LCT**).

Por ley **24.467** se habilitó a que por Convenio Colectivo de Trabajo se autorice a las Pymes a fraccionar los períodos de pago de sueldo anual complementario siempre que no excedan de **tres** (3) períodos en el año.

b. Brasil

Fue creado por ley **4.090** del 13/07/62 como “*Gratificación de Navidad*”, la que rige con las modificaciones introducidas por ley **4.479** del 12/08/65. De este modo, alcanzó carácter obligatorio la costumbre vigente en las empresas de otorgar a sus dependientes, por ocasión de la Navidad, una gratificación de valor equivalente a un salario. Con anterioridad a la ley **4.090** los tribunales ya habían aceptado el carácter remuneratorio de esta gratificación en la medida que contará con habitualidad¹².

La **Constitución Federal de 1988** incorporó como derecho de los trabajadores el “*decimotercer salario con base en la remuneración integral o en valor de la jubilación*” (**art. 7º num. VIII**).

Consiste en la doceava parte de la remuneración devengada en el mes de diciembre, multiplicada por cada mes de trabajo en el año. La fracción trabajada igual o superior a 15 días se considera mes completo a efectos del 13º salario.

¹² Saad, Eduardo Gabriel: “C.L.T. Comentada”; 30º edición; editorial LTr, San Pablo 1997, pág. 308.

Por la citada ley **4.479** se introdujo el pago en dos cuotas de esta gratificación, debiendo el empleador pagar a sus trabajadores, entre los meses de febrero y noviembre de cada año, el 50 % de la remuneración del mes anterior en concepto de anticipo imputable a esta gratificación (**art. 2º ley 4.479**). No está obligado a realizar el pago de este anticipo en el mismo mes a todos sus trabajadores, pero debe hacerlo al inicio de sus vacaciones anuales si así se solicita. Para el pago del saldo de esta gratificación, rige la fecha del 20 de diciembre de cada año fijada en la normativa originaria.

En caso de extinción del contrato por cualquier causa, corresponde el pago de la gratificación proporcional que consistirá en la doceava parte de la remuneración del mes anterior multiplicada por cada mes anterior multiplicada por cada mes trabajado (interpretando por tal aquél donde el dependiente hubiese revistado 15 días o mas), deducido, en su caso, el anticipo fijado en la ley **4.479**.

c. Venezuela

No está previsto este instituto en la legislación de Venezuela.

d. Paraguay

El art. **243** de su Código de Trabajo prevé una “*remuneración anual complementaria o aguinaldo*”, que es equivalente a la doceava parte de las remuneraciones devengadas durante el año calendario a favor del trabajador en todo concepto (incluyendo horas extras, comisiones u otro tipo de remuneración).

Esta remuneración será abonada **antes del 31 de diciembre de cada año**. Para los que hubieren trabajado menos de un año por cualquier motivo, incluyendo el caso de extinción del contrato, se calculará de manera proporcional (tomando las doceavas partes del total de las remuneraciones, sueldos o jornales devengados en la fracción trabajada del respectivo año calendario).

Como disposición especial sobre el punto, se prevé que el aguinaldo es en su totalidad inembargable (art. **245** del C.L.).

e. Uruguay

El Sueldo Anual Complementario (S.A.C.) fue regulado por la ley **12.840**, del **22/12/60**. Y que si bien dicho beneficio ya se abonaba en algunas empresas del sector privado, dicha norma establece el pago de una suma adicional al sueldo calculada por sobre el total de las remuneraciones percibidas en el último año por el trabajador.

La ley define al “*sueldo anual complementario como la doceava parte del total de sueldos o salarios abonados por el patrono en los doce meses anteriores al primero de diciembre de cada año*”.

En el artículo 1º se establece que el sueldo anual complementario debe ser abonado dentro de los 10 días anteriores al 24 de diciembre de cada año. Sin embargo, el **Decreto-Ley 14.525 del 27 de Mayo de 1976** autorizó al Poder Ejecutivo a fraccionar el pago en *dos períodos*, lo generado hasta el 31 de Mayo dentro del mes de Junio y lo generado hasta el 30 de Noviembre antes del 24 de Diciembre de cada año.

La Ley en su artículo 2º indica cuales son los rubros que deben tenerse en cuenta para el cálculo, “...*se considera sueldo o salario la totalidad de las prestaciones en dinero originadas en la relación de trabajo que tengan carácter remuneratorio. No se tendrá en cuenta a los efectos de dicho cálculo las habilitaciones o participaciones acordadas sobre los beneficios de las empresas ni tampoco el salario complementario percibido por aplicación de la presente ley*”.

De la interpretación de esta norma, se desprende que para que los rubros puedan ser computables a los efectos del SAC deben revestir las siguientes características: **ser remuneratorios y abonados en dinero por el empleador.**

Por el contrario, los rubros que no son computables a los efectos del cálculo del SAC, son aquellos *beneficios de carácter asistencial*, como son el caso del **subsidio por maternidad, enfermedad, desempleo, indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades**, en virtud de que no tienen el carácter remuneratorio y no son entregados por el empleador.

4.3 Salario Mínimo

a. Argentina

El primer proyecto legislativo tendiente a establecer salarios mínimos para los trabajadores al servicio del Estado data de **1913**. Por primera vez se legisla sobre el tema en **1918**, con la ley de presupuesto N° **10.365** que en su art. **6°** incluye una disposición relativa a la fijación de un salario mínimo para los empleadores u obreros que trabajan al servicio del Estado.

En la actualidad, existe un salario mínimo vital y móvil que es fijado en el orden nacional por el **Consejo Nacional del Empleo**, la productividad y el salario, mínimo, vital y móvil, órgano de composición *tripartita*, creado por la ley **24.013** que se integra con **33** miembros de la siguiente manera: **16** representantes de los trabajadores y **16** de los empleadores (entre estos 2 designados por el Estado en su carácter de empleador y otros dos por las provincias, quedando 12 miembros a designar por los empleadores privados), el Estado, a través del Ministerio de Trabajo, designa al presidente del Consejo.

El salario mínimo así determinado, rige para todos los trabajadores comprendidos en la ley de contrato de trabajo, de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador (art. **140** de la ley **24.013**).

El salario mínimo legal es inembargable, salvo por deudas alimentarias del trabajador y no podrá ser tomado como índice o base para la determinación cuantitativa de ningún otro instituto legal o convencional.

b. Brasil

La **Constitución Federal de 1988** incorpora como derecho de los trabajadores, en su art. **7° num. IV** el “*salario mínimo, fijado por ley, nacionalmente unificado, capaz de atender a sus necesidades vitales básicas y a las de su familia con vivienda, alimentación, educación, salud, reajustes periódicos que le preserven el poder adquisitivo, siendo vetada su vinculación para cualquier fin*”, beneficio que la Carta Magna extiende a los empleados domésticos (**art. 7° num. único**), a los empleados

públicos (**art. 39 num. 2º**) y a los deficientes o incapacitados sin medios para mantenerse (**art. 203 num. V**).

La definición constitucional es más amplia que la expuesta en el **art. 76** de su CLT, circunstancia que motivó que por ley **8.222** de Septiembre de **1991** se definiera nuevamente al salario mínimo en base a la previsión del citado **art. 7º** de la CF, modificando así, tácitamente, el **art. 76** de la CLT. La ley **8.222** fue remplazada por ley **8.419**, manteniéndose la definición del salario mínimo en el **art. 6º** de ésta, aclarando que el salario mínimo horario corresponderá a la **1/220** partes salario mínimo mensual, y el salario mínimo diario a **1/30** partes sobre igual base.

Por previsión constitucional, el salario mínimo es fijado por ley formal del Congreso, sin embargo las citada leyes y la N° **8.542** del **23/03/92** autorizan al *Ministerio de Trabajo* a fijar porcentuales de anticipo de reajuste mensual de dicho salario por depreciación monetaria, los 2º días hábiles de cada mes siempre y cuando y por la parte que exceda al **10%** de variación del índice sobre la base del salario mínimo vigente en el mes anterior (**art. 5º** de la ley **8.542** según redacción del **art. 1º** de la ley **8.700** del **27/08/93**).

A estos efectos, los trabajadores son agrupados en *cuatro* categorías (grupos **A** a **D**) según las distintas “*fechas base*”, interpretándose por tales las de los últimos aumentos. Por ley **8.716** de Octubre de **1993**, se asegura a los trabajadores remunerados total o parcialmente con salario variable, a base de comisión o a destajo (pieza o tarifa), una remuneración que nunca debe ser inferior al salario mínimo, garantía que se extiende a la prohibición de compensar la parte del salario percibida por encima del salario mínimo en cualquier otro período.

c. Venezuela

El **art. 167** de la Ley Orgánica establece que “...corresponderá al *Ejecutivo Nacional*...fijar el monto de los salarios mínimos”, sin embargo que la misma norma dispone que una **Comisión Nacional Tripartita** revisará los salarios mínimos, por lo menos una vez al año y tomando como referencia, entre otras variables, el costo de la canasta alimentaria. La Comisión tendrá un plazo de *treinta (30)* días contados a partir

de su instalación en el transcurso del mes de Enero de cada año, para adoptar una recomendación.

La Comisión se integrará paritariamente con representación de: **a)** *La organización sindical de trabajadores más representativa;* **b)** *La organización más representativa de los empleadores;* **c)** *El Ejecutivo Nacional.* El reglamento de esta ley determinará la forma de designación de los miembros.

Es importante resaltar que según el art. **169**, el **Poder Ejecutivo Nacional** es el órgano encargado de fijar los salarios mínimos, Sin embargo el art. **171** dispone que “*Cuando representantes de los patronos o trabajadores en una industria o rama de actividad determinada informen al Poder Ejecutivo Nacional que han convenido ciertas tarifas de salarios y pidan que esas tarifas sean adoptadas como mínimas para todos los trabajadores de la industria o rama de actividad de que se trate, ya sea para toda la República o en parte de ella, el Ejecutivo Nacional podrá, si se ha comprobado que los solicitantes en cuestión representan la mayoría de los patronos y trabajadores respectivos, fijarlas como tarifas mínimas mediante la Resolución correspondiente*”.

Por último, la Ley establece (Art. **173**) que el pago de un salario inferior al mínimo será sancionado de acuerdo al art. **627** de la Ley. Además, el patrono infractor quedará obligado a reembolsar a los trabajadores la diferencia entre el salario mínimo y lo realmente pagado, por todo el tiempo en que se hubiere recibido salarios más bajos que los fijados.

d. Paraguay

Existe un salario mínimo uniforme, en general aplicable a todos los trabajadores y otro particular, a modo de excepción, para algunas ocupaciones especiales determinado con arreglo a pautas fijadas por el art. **250** del Código Laboral, entre ellas: **a)** *el costo de vida de la familia obrera (según el tiempo y el lugar);* **b)** *el nivel general de salarios en el país o región donde se realice el trabajo;* **c)** *condiciones económicas de la rama de la actividad respectiva;* **d)** *la naturaleza y rendimiento del trabajador;* **e)** *la edad del trabajador en la medida que influya sobre su productividad.*

El órgano correspondiente para la determinación de los salarios mínimos es el *Poder Ejecutivo a propuesta del Consejo Nacional de Salarios Mínimos* (art. **253 y 254**). Este

Consejo, que funciona en la sede de la autoridad administrativa del trabajo, está integrado por tres representantes del Estado a propuesta del PE, tres representantes de los empleadores y tres representantes de los trabajadores, todos los cuales deberán ser designados por los organismos pertinentes.

Estos salarios mínimos tienen una vigencia de *dos años* (art. 255) aunque dicho plazo puede ser prorrogado automáticamente por períodos de igual duración a no ser que la autoridad administrativa del trabajo o las partes interesadas soliciten su modificación, por las siguientes causas: **a) profunda alteración de las condiciones de la zona o industrias, motivadas por factores económicos o financieros,** y **b) variación del costo de vida, estimada en un 10% cuanto menos.**

Los salarios mínimos rigen para todos los *trabajadores mayores de 18 años*, por día de trabajo ejecutado dentro de la jornada legal; sin perjuicio de ello pueden establecerse salarios inferiores a la tasa mínima para aprendices y personas deficiente de capacidad mental o física (art. 257).

Los salarios mínimos de excepción están previstos para el trabajo de *menores y servicios domésticos*, que en el primero de los casos se prevé un salario inicial **no inferior al 60% del salario mínimo**. Y en el caso del servicio doméstico, el art. 151 del CL prevé un salario **no inferior al 40% del salario mínimo vigente en el lugar**.

e. Uruguay

El instituto está básicamente regulado en la **ley 10.449 de diciembre de 1943, Decreto-Ley 14.791 de junio de 1978 y Decretos del Poder Ejecutivo**. Existe un salario mínimo nacional interprofesional y uniforme para todo el trabajo dependiente, fijado por Decreto del PE, que convive con salarios mínimos por grupos de actividad según categorías, propuestos por el **Consejo de Salarios**, órganos tripartitos de cada sector de la actividad, integrados por un delegado estatal y representantes de los sectores sindical y patronal. Existe un salario mínimo diario, llamado "*jornal mínimo nacional*" que multiplicado por el número veinticinco da como resultado el "*salario mínimo nacional*" que es mensual y fijado por el PE (**ley 10.449**).

Todos los salario mínimos resultan fijados por el PE ya que en base a las previsiones de la **ley 10.449 y Decreto-Ley 14.791** establece por Decreto *el salario mínimo nacional*; por **Decreto-Ley 14.785** fija el salario mínimo para los *trabajadores rurales*; por la ley

13.130 el de los *trabajadores de tambo*, y por **Decreto-Ley 14.791** “homologa” los acuerdos arribados en los Consejos de los Salarios.

Los Decretos del PE que homologuen los acuerdos elaborados en el seno de los Consejos de Salarios tienen vigencia en todo el territorio nacional a partir de su publicación completa o de un extracto de los mismos, en el Diario Oficial o en dos diarios de la capital (art. **83 de la ley 16.002 de noviembre de 1988**).

4.4 Gravámenes sobre el salario

a. Argentina

Rige el impuesto a las ganancias creado por la **ley 20.682** (con las modificaciones introducidas por leyes **21.286**, **22.221** y distintos decretos reglamentarios cuyo texto fue ordenado por el **Decreto 2353/86**, complementados con periódicas resoluciones de la *Dirección General Impositiva*). Existe un mínimo no imponible exento y variable, siendo gravados por este impuesto los montos que lo excedan, en alícuotas aplicables a escalones de ganancias. La alícuota fijada para el primer escalafón es del **10%** sobre el excedente del mínimo no imponible y cierta suma. Sobre el excedente, rige una alícuota superior que se va incrementando en sucesivos escalones hasta llegar a un máximo (para el último escalón) del **30%**. Las indemnizaciones derivadas por accidentes de trabajo o con motivo de la extinción del contrato, se encuentran exentas.

b. Brasil

No existe un impuesto que grave el salario medio por encima de los aportes que ingresan al sistema de previsión social.

Sin embargo, la remuneración queda sujeta al “impuesto a la renta” también con alícuotas progresivas una vez que exceden un mínimo exento. El empleador actúa como agente obligado de retención de este impuesto.

c. Venezuela

En la República de Venezuela no existe un gravamen sobre los salarios de los trabajadores.

d. Paraguay

No existe impuesto que grave el salario, a excepción de los aportes tratados en su oportunidad donde el empleador actúa como agente de retención.

e. Uruguay

Rige un impuesto a las retribuciones a partir del **1 de julio de 1982**, creado por **Decreto-Ley 15.294**.

La tasa actual del impuesto ha sido fijada por el **art. 14 de la ley 16.170** y es siempre del *1%* sobre los salarios devengados con cargo al empleador, y respecto del trabajador oscila entre el *2,5 y el 7%*, *escalonados*, según el monto de su salario.

Hasta tres salarios mínimos nacionales la tasa es del *2,5%*; la brecha entre más de tres salarios y menos de seis está gravada con una alícuota del *5%*, rigiendo la alícuota del *7%* para el excedente de seis salarios mínimos nacionales. En este impuesto no están incluidas las actividades rurales que cuenta con un sistema propio (**ley 16.061**).

4.5 Prescripción del crédito laboral

a. Argentina

Rige el plazo de común de *dos años* para todos los créditos derivados del contrato de trabajo (**Art. 256 y 258 LCT**). El plazo es computable desde el momento en que el crédito es exigible. Tratándose de salarios e indemnizaciones, la prescripción comienza a correr una vez transcurridos los plazos máximos permitidos por el **art. 128 de la LCT** (trabajadores mensualizados o quincenales, cuatro días hábiles siguientes al vencimiento

del período, y de tres días hábiles para los trabajadores remunerados por semana). Tratándose de acciones vinculadas a accidentes o enfermedades del trabajo, el art. 44 de la **ley 24.557** prevé la fecha en que la prestación debe ser abonada. Para los gastos de asistencia médica y provisión de prótesis, la prescripción comienza en el momento en que debieron suministrarse. Dicho artículo prevé un plazo y una modalidad de prescripción particular, considerando prescripta toda acción por accidente de trabajo iniciada luego de dos años de cesado el contrato de trabajo.

b. Brasil

El **art. 11** de la CLT establecía un plazo general de **dos años** para la prescripción de cualquier acción derivada de incumplimientos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las disposiciones especiales que rigen determinados institutos o actividades. Sin embargo, tal regulación ha sido modificada por la **Constitución Federal de 1988**, cuyo **art. 7º inc. XXVII** prevé como derecho del trabajador: la “acción por créditos resultantes de las relaciones de trabajo con plazo de prescripción de: **a) cinco años** para el *trabajador urbano*, hasta el límite de **dos años** posteriores a la extinción de su contrato; **b) hasta dos años** luego de extinguido su contrato, para el *trabajador rural*”. Estos plazos de prescripción fijados por la constitución no se hicieron extensibles al trabajo doméstico en el párrafo único del art. 7º, como ley especial que regula dicha actividad tampoco dice nada sobre el plazo de prescripción, se ha dado al respecto un vacío normativo. Prescribe a los **diez años** la acción tendiente al cobro de beneficios de previsión social (**Art. 46 de la ley 8.212**).

c. Venezuela

El término de prescripción de la acciones en la legislación venezolana es de **un año (1)** contado desde la terminación de la prestación de servicios. (**Art. 61**). Se trata de un plazo general, es decir para todas las acciones provenientes de una relación de trabajo. Por otra parte, la acción para reclamar por *accidente o enfermedad de trabajo* prescribe a los **dos (2) años**, contados a partir de la fecha del accidente o de la constatación de la enfermedad (**Art. 62**).

Por último, en los casos de terminación de la relación de trabajo, los trabajadores tienen un lapso de **un (1) año** para reclamar las cantidades que puedan corresponder a los trabajadores por concepto de su participación en los beneficios del último año de servicio. Dicho lapso se contará a partir de la fecha en la cual sea exigible tal beneficio de conformidad con lo dispuesto con el art. **180 de la ley**.

d. Paraguay

Rige un plazo común para todas las acciones previstas en el Código Laboral o derivadas del contrato individual o colectivo del trabajo que es de **un (1) año**, contado desde que la acción se hizo exigible o “*de haber ella nacido*” (**Art. 399** del Código Laboral). Como excepción a este plazo, prescriben a los **sesenta (60) días**: **a) acción para pedir la nulidad de un contrato de trabajo viciado por error, desde que éste fue conocido; b) acción de nulidad de contrato celebrado con intimidación, desde que ésta cesare; c) acción para dar por terminado un contrato de trabajo por causas legales, desde que ocurrió la causal; d) acciones para reclamar el pago por falta de preaviso, indemnización por despido, o daños provocados por el trabajador con su retiro doloso, desde la fecha del cese de la relación (Art. 400 del Código).**

e. Uruguay

Regían hasta **1998** las leyes **14.490** y **15.837**. Se establece un plazo de prescripción común para todos los créditos laborales de **dos (2) años** si ha cesado la relación laboral y de **diez (10) años** si la relación laboral no ha cesado. Los plazos comenzaban a correr con el nacimiento de la obligación y el de dos años a partir del día siguiente a la extinción del contrato de trabajo en que se fundan los créditos reclamados.

Con la sanción de la **ley N° 16.096** llamada de “*Promoción y protección de inversiones nacionales y extranjeras en el territorio nacional*” cuyo fin es captar inversiones, se pretende unificar en un texto la dispersa legislación existente, so pretexto de adaptar este instituto a las nuevas realidades económicas financieras del comercio internacional. El objetivo que dice perseguir con la sanción de esta ley, esta relacionado con el incremento de la productividad como factor de mejora del empleo y del salario real a largo plazo.

En materia laboral se aprobó una nueva regulación de la prescripción de los créditos laborales con alcance general. Los arts. **29 y 32 de la ley 16.096**, modifican el régimen de prescripción teniendo en cuenta para el futuro así como para el pasado. El art. **29** inciso final dispone que: “*Las disposiciones anteriores serán aplicables a los créditos o prestaciones existentes a la fecha de la promulgación de la presente ley...*”.

La **ley 16.096** genera un hito pues por una parte deroga el régimen anterior, y por la otra concede un plazo de *60 días* durante el cual no son aplicables las disposiciones que establecen el régimen nuevo.

En lo relativo al nuevo régimen de prescripciones en materia laboral, por intermedio del **art. 29 de la ley 16.096**, las acciones originadas en las relaciones laborales prescriben *al año*, a partir del día siguiente a aquél en que haya cesado la relación laboral en que se fundan. En ningún caso podrán reclamarse créditos o prestaciones laborales que se hubieran hecho exigibles con más de dos años de anticipación a la fecha en que se presente la demanda judicial correspondiente.

4.6 Asimetrías

a. Conceptualización del salario

El principio del pago del salario en dinero de curso legal, es una constante en cada ordenamiento analizado, pero sin perjuicio de ello, todas las legislaciones permiten el pago del salario “*en especie*”, la asimetría en este tema está dada por el diverso porcentaje que cada legislación admite para pagar en especie, así en *Argentina* es viable el pago en especie en un *20 por ciento* del total, en *Brasil* el límite es del **25 por ciento**, en *Paraguay* el límite se eleva al **30 por ciento**, etc.

En materia de retribuciones adicionales, como bien se ha planteado en el seno del **Subgrupo de Trabajo N° 10, Brasil y Paraguay** son los únicos países que tienen previstos por ley adicionales por trabajo nocturno. Paraguay el **30% de la hora nominal y si es hora extra-nocturna el 100%**; Brasil el **20%**; en Brasil y Argentina la jornada se reduce a 7 horas, manteniendo la retribución de 8 horas para el trabajo nocturno.

El *plazo de pago del salario* es según el criterio de pago por período vencido, pero los plazos para el pago tienen ligeras variantes según cada Estado, dando así lugar a una asimetría menor al respecto.

Otra asimetría se presenta con la legislación brasileña, por la cual los trabajadores tienen derecho opcional a un vale de transporte, destinado a sufragar los gastos derivados de los traslados diarios entre su domicilio y el lugar de trabajo. Si estas “diarias” se condicionan a rendición de cuentas por parte del trabajador, no constituyen remuneración. Las diarias en su totalidad se considerarán salario si exceden el 50% de la remuneración, en vez de ser consideradas de este modo solo en la parte que excede dicha proporción¹³.

b. Sueldo Anual Complementario

Salvo **Venezuela**, los demás Estados miembros del Mercosur lo prevén, pero existe una asimetría en lo que respecta al cómputo del mismo, toda vez que en **Argentina y Brasil** los mismos se abonan en base a la mejor remuneración percibida en dicho período, en tanto que en **Paraguay y Uruguay** se establece un promedio de remuneraciones ad hoc. Otra asimetría en la materia presenta la legislación **Paraguaya** en cuanto a que el art. **245** de su Código Laboral establece la inembargabilidad de la totalidad del aguinaldo. Así mismo la Nación Paraguaya a través de su Código establece que el pago se debe realizar *una vez al año antes del 31 de diciembre*, mientras que los otros ordenamientos admiten el desdoblamiento del pago durante los meses de *junio y diciembre de cada año*.

c. Salario Mínimo

Las cinco legislaciones laborales establecen salarios mínimos a nivel nacional de cada Estado. La asimetría al respecto es que **Paraguay** tiene, a modo de excepción, un salario mínimo para algunas ocupaciones especiales, además de tener a tal efecto dividido el territorio del Estado, para la elaboración de distintos niveles de salarios mínimos según los ámbitos geográficos y otras circunstancias.

En cuanto a la forma de fijación del Salario Mínimo, la misma presenta una asimetría en las legislaciones, puesto que en **Argentina** es fijado por el *Consejo de Empleo y Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil*; en **Brasil**, es fijado por *ley del*

¹³ Carrión, Valentín: “Comentarios a la consolidación de las leyes del trabajo”; ed. Revista dos Tribunais; 18° edición, San Pablo, 1994; pág. 294.

Congreso; en **Paraguay** es fijado por el *Consejo del Salario Mínimo*; y en **Uruguay y Venezuela** el salario mínimo es fijado por el *Poder Ejecutivo Nacional*, que en el caso de Venezuela el PE lo fija a partir de la recomendación de la Comisión Nacional Tripartita.

d. Gravámenes sobre el salario

Mientras que en **Venezuela, Brasil y Paraguay** no existen gravámenes sobre el salario en la **República Argentina** se ha legislado un impuesto a las ganancias que deben oblar la totalidad de los trabajadores autónomos y sólo algunos trabajadores en relación de dependencia (aplicándose una alícuota variable según el monto del salario que conforma la base imponible del impuesto).

Por su parte **Uruguay** se aplica siempre un impuesto a las retribuciones, y que pagan tanto el empleador como el trabajador.

e. Prescripción del crédito laboral

Los plazos de prescripción en materia laboral difieren notablemente en los cinco países. En **Argentina** existe un plazo genérico de *dos años* contados desde que el derecho se hizo exigible, salvo el caso particular de infortunios del trabajo donde los dos años se computan, como máximo, desde la terminación del contrato de trabajo.

En **Brasil** el plazo es de *cinco años* mientras el contrato continúe vigente, y de *dos años* si ha cesado el mismo; los beneficios de la previsión social tienen un plazo de prescripción de *diez años*.

En **Venezuela** la acción prescribe *al año* desde la culminación de la prestación de servicios, y en caso de accidente o enfermedad de trabajo el plazo prescripción es de *dos años* contados desde la fecha en que se produjo el accidente o de la constatación de la enfermedad.

En **Paraguay** presenta un breve plazo de *un año* desde la exigibilidad del derecho, con algunas excepciones que tienen una prescripción menor aún (*sesenta días*).

Por último en **Uruguay** con la sanción de la **ley 16.096**, adoptó un único plazo prescriptivo, para anteriores y nuevas relaciones, vigente o extinguido el contrato, que es de *un año*.

4.7 Armonización

a. Conceptualización del salario

Los cinco estados ratificaron los **Convenios de la OIT Nros 29 (1930) y 105 (1957)** sobre la abolición del trabajo forzoso, por lo que quedado erradicada de la región este tipo de mano de obra que produce, en el ámbito del comercio internacional, verdaderas situaciones de competencia desleal.

En cumplimiento de lo dispuesto en el **Convenio N° 95**, para las cinco legislaciones el trabajo es esencialmente oneroso, no siendo sustanciales las diferencias en orden a los porcentajes admitidos para el pago “*en especie*”. Dicho Convenio admite este tipo de pagos con carácter excepcional y en la medida que se garantice un valor “*justo y razonable*” a la mercadería que venga a reemplazar parte del salario (**Art. 4**).

También han ratificado los cinco miembros, el **Convenio N° 100 de la OIT (1951)** a través del cual se obligan a mantener en sus legislaciones la obligación de igualdad de remuneración para la mano de obra masculina y femenina.

Dado el temario del **Convenio N° 95 de la OIT**, se advierten importantes coincidencias vigentes en los cinco estados y el hecho que las reglamentaciones puedan convivir con la integración.

b. Sueldo Anual Complementario

Este complemento remuneratorio, tanto en lo referido a su existencia como a su entidad de la doceava parte de la remuneración del trabajador, forma parte de la tradición legislativa de cuatro de los cinco estados del Mercosur (solo Venezuela no lo recepta) y, tal como se encuentran regulados, pueden convivir perfectamente en el marco de la integración encarada, toda vez que no existen diferencias significativas y estas pasan solo por la posibilidad de fraccionar su pago.

c. Salario Mínimo

Las cinco legislaciones coinciden en establecer la existencia de un salario mínimo, cuyo monto no puede verse disminuido por negociación individual. Este tipo de salario se muestra en toda la región, como un aspecto de orden público.

Todos los estados miembros ratificaron el **Convenio N° 26 de la OIT de 1928** sobre los *“Métodos para la fijación de salarios mínimos”*. A través de esta norma, en la región existe como preexistente el compromiso internacional *“a establecer o mantener métodos que permitan la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en industrias o partes de industrias en las que no exista un régimen eficaz para la fijación de salarios, por medio de contratos colectivos u otro sistema, y en las que los salarios sean excepcionalmente bajos”* (**Art. 1**).

En virtud de este Convenio, debe preverse para la fijación de los salarios mínimos la necesaria participación de los sectores involucrados (empleadores y trabajadores).

Constituyendo así el **Convenio N° 26** una importante base normativa preexistente que logra puntos de coincidencia básicos para la integración.

Sin embargo, se ha visto que el incumplimiento a estas disposiciones viene a convertirse en la regla para cada uno de los Estados. En la **Argentina**, si bien el salario mínimo es fijado por un Consejo integrado con representantes de trabajadores y empleadores, la proporción para cada uno de los sectores no cumple con el requisito del *“número igual y en el mismo plano de igualdad”* que exige el **art. 3 del Convenio**, toda vez que la Presidencia del Consejo queda en manos del Gobierno Nacional que, a la sazón, no solo es empleador sino además, es el empleador con mayor número de dependientes del país. En **Brasil**, se ha visto que el método de fijación del salario mínimo dista mucho del aprobado por este estado en la ratificación del Convenio en cuestión. Allí, el salario mínimo es fijado por ley del Congreso, en base a la decisión de representantes políticos y no exclusivamente de trabajadores y empleadores. Sin perjuicio de ello, el salario mínimo así fijado, convive con los salarios mínimos por categoría profesional que surgen de acuerdos o convenios colectivos.

Tampoco se cumple este Convenio en el **Paraguay**. El salario mínimo es fijado por decisión estatal. Si bien es obligatoria la consulta no vinculante a un Consejo específico, la composición de este órgano también dista mucho de ser igualitaria.

Es dable concluir, que la posibilidad de armonizar la legislación de los estados de la región está dada por el cumplimiento efectivo del **Convenio N° 26 de la OIT** relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos, la ratificación del **Convenio N° 131**, también relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos pero con especial atención a los países en desarrollo, y la adecuada implementación de estas normas con la creación de consejos de salarios, integrados con representación igualitaria como lo determina el **Convenio N° 26** y estableciendo

mecanismos que aseguren la “**vitalidad**” del salario mínimo, atendiéndose a las particularidades de cada región más que a las de actividad.

d. Gravámenes sobre el salario

Este punto no ofrece mayores dificultades y, en definitiva, depende de la política social que cada estado acepte o se convenga multilateralmente para la región, sobre la base de las normas protectoras del **Convenio N° 95** sobre protección del salario, vigente para todos los países parte.

Pero sin perjuicio de ello, deberá tenerse en cuenta que más allá de la existencia o no de impuestos “*expresos*” al salario, es necesario determinar los impuestos encubiertos bajo figuras de “*cargas sociales*” y la necesidad de un profundo estudio acerca del “costo laboral” que concluya con el sinceramiento de cada uno de los rubros con alícuotas que pesan, directa o indirectamente, sobre el salario y el costo del trabajo.

e. Prescripción del crédito laboral

La única coincidencia que se advierte es que en todos los Estados se adopta el régimen de la prescripción para las acciones derivadas del contrato de trabajo.

La divergencia en orden a los plazos, teniendo en cuenta los máximos de la **legislación brasileña** (que llegan a los *diez años*) y los mínimos del **régimen paraguayo y venezolano** (*un año*), solo es susceptible de armonización mediante una decisión política que así lo determine.

Ello será necesario, toda vez que la libre circulación de trabajadores y posibilidad de invocar en un Estado parte de la existencia de un contrato de trabajo suscripto en otro Estado, podrá dar lugar a situaciones de iniquidad, derivadas de la especulación con los plazos de prescripción en caso de poderse optar entre una u otra jurisdicción territorial.

CAPITULO V

JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS

5.1 Generalidades

La expresión “*jornada*” proviene del latín “*iurnata*”, del italiano “*giornata*” o diario y es utilizada para designar la parte del día dedicada al trabajo¹⁴.

La jornada de trabajo y su complemento temporal, el descanso, son dos de los institutos vitales del derecho individual del trabajo, y están ligados a las más caras reivindicaciones del movimiento obrero.

Cabe anticipar que las legislaciones de los Estados miembros del Mercosur adoptan, como pauta general, el concepto de “*jornada de trabajo*” emergente del **Convenio N° 30 de la OIT** (ratificado por todos a excepción de **Brasil**), cuyo **art. 2°** define a la **jornada de trabajo** como “*el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; están excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador*”.

En doctrina se distinguen **tres** criterios para definir la jornada:

- 1) *El legal o reglamentario*, según el cual debe computarse como jornada el tiempo fijado en la ley o reglamento.
- 2) *El nominal*, referido al tiempo en el cual el trabajador se encuentra a disposición de su empleador, y
- 3) *El efectivo*, que se refiere al tiempo de trabajo prestado en forma concreta¹⁵.

El **Convenio N° 30 de la OIT** sobre las horas de trabajo de **1930**, ratificado por la **Argentina** el 14/03/1950, siguió el *criterio nominal* que computa como jornada de

¹⁴ Giglio, Walter D.: “Jornada de Trabalho e descansos remunerados no Brasil”, en “Jornada de Trabalho e descansos remunerados”; editorial LTr; San Pablo, 1996; pág. 59.

¹⁵ Rodríguez Mancini, Jorge: “Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Ed. Astrea; Buenos Aires, 1993; pág. 300.

trabajo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador, con exclusión de los descansos en los cuales se sustrae de esa disponibilidad.

a. Argentina

Por mandato constitucional, la jornada de trabajo debe ser limitada. El **art. 14 bis de la CN** garantiza al trabajador en este sentido “...*condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagas...*”. Dicha garantía fue incorporada a la Constitución en oportunidad de realizarse la reforma de **1957**. Sin embargo, ya desde **1929**, con la sanción de la **ley 11.544** sobre jornada de trabajo, regía la jornada normal de *8 horas diarias o 48 semanales*.

La ley argentina **11.544 de 1929**, siguió los lineamientos del **Convenio N° 1 de la OIT**, sobre las horas de trabajo (*industria*) de **1919**-al que siguió el **Convenio N° 30**, sobre las horas de trabajo (*comercio y oficinas*) de **1930**-, en cuanto se ajustó a las *ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales*. Su reglamentación más importante tuvo lugar por **Decreto 16.115/53**.

En la actualidad continúa rigiendo con carácter general la citada ley **11.544 con su decreto reglamentario N° 16.115/33**, hallándose ambas normas complementadas con disposiciones de la ley de Contrato de Trabajo y jornadas especiales previstas en estatutos particulares.

El **art. 197 de la LCT** define a la jornada de trabajo como “*todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio*”.

Constituye elemento determinante en la delimitación del concepto de “*jornada de trabajo*” la posibilidad que el empleador pueda o no ejercer su poder de dirección. Todo el tiempo durante el cual se encuentre en condiciones de hacerlo, aún cuando el trabajador se encuentre en inactividad pero a disposición, constituye jornada de trabajo y debe ser remunerado (**Art. 103 LCT**).

De este modo, la legislación argentina sigue el *criterio nominal* conforme lo que resulta del citado **art. 197, párr. 2° de la LCT**, donde se declara que “*integrarán la jornada los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador*”. El ejemplo de períodos de inactividad a que obliga la prestación contratada estaría dado por el caso de la

vendedora de tienda, que espera a que llegue el cliente, o el operario, que tiene que aguardar a que la máquina concluya con determinada operación, son estos momentos de inactividad remunerados porque a ellos se encuentra obligado el trabajador por la prestación para la cual fue contratado¹⁶.

La jornada comprende así, no solo el tiempo trabajado efectivamente sino además el tiempo puesto a disposición, lo que se vincula con el concepto de salario del **art. 103 de la LCT** cuya parte final establece: *“El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”*.

Vale decir entonces, que resulta computable como lapso de trabajo, no sólo el tiempo *“efectivo”* (prestación efectiva y concreta de servicios aprovechada por el empleador) sino también aquél durante el cual el trabajador pone sus fuerzas a disposición del empleador de acuerdo con la organización del trabajo en la empresa aunque no se la ocupe, cualquiera sea la razón que motive la decisión patronal.

Sobre la base de este criterio, no integra la jornada de trabajo el tiempo de traslado del trabajador desde su domicilio hasta el lugar donde presta servicios, tiempo durante el cual el empleador no se encuentra en condiciones de ejercer su poder de dirección y, por lo tanto, se encuentra fuera de la jornada de trabajo, de acuerdo con la definición de jornada que da el **art. 197 de la LCT**.

Los intervalos dentro de la jornada, en principio, no se consideran tiempo trabajado, salvo que el descanso responda a una necesidad de la función y el trabajador no pueda disponer de su tiempo en provecho propio, por ejemplo, cuando se realiza un trabajo de esfuerzo y es necesario hacer una pausa de 20 minutos o las que, en general, se disponen durante la jornada de trabajos insalubres para aliviar la intensidad del esfuerzo o impedir la exposición del trabajador por un tiempo demasiado prolongado a dicho ambiente¹⁷.

En cuanto al ámbito personal de validez de la limitación de jornada dispuesta por la **ley 11.544 y su reglamentación**, este comprende a *“toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro”* tal como lo dispone el **art. 1** de la citada ley. Por lo tanto, es aplicable todo trabajador

¹⁶ Martínez Vivot, Julio: “Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Astrea, 5º edición, Buenos Aires, 1996; pág. 245.

¹⁷ Fernández Madrid, Juan Carlos, Caubet, Amanda B.: “Leyes fundamentales del Trabajo”; Editor Joaquín Fernández Madrid, Buenos Aires, 1996; 2º edición; pág. 96.

dependiente, sea del sector privado o público, con independencia del carácter lucrativo de la actividad donde se desarrollan las tareas.

Sin embargo, hay trabajadores excluidos del ámbito de aplicación de esta ley debido a encontrar su régimen de jornada de trabajo regulado en ordenamientos especiales (*trabajo agrícola* en la **ley 22.248**; *servicio doméstico* en el **Decreto-Ley 326/56**; *jugadores de fútbol profesional* en la **ley 20.160**, *médicos, farmacéuticos y dentistas* en el **Decreto-Ley 22.141/45**; etc.) con más las previsiones de Convenios Colectivos de Trabajo que establecen cláusulas más favorables en materia de jornada.

Por último, en cuanto al ámbito de aplicación territorial, cabe aclarar que estos conceptos resultan de aplicación para todo contrato de trabajo que se ejecute en territorio argentino, conforme a lo normado en el **art. 3 de la LCT**: “*Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes sea el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él; en cuanto se ejecute en su territorio*”.

De manera complementaria, específicamente destinado a la jornada de trabajo, el **art. 196** de la misma LCT dispone que “*La extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren*”.

b. Brasil

Su **Constitución Federal de 1988** prevé como derecho social de los trabajadores, urbanos o rurales, “*duración del trabajo normal no superior a ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, permitiéndose la compensación de horas y reducción de jornada mediante acuerdo o convención colectiva de trabajo*” (**Art. 7º num. XIII**).

En el **art. 4º de la CLT** se considera jornada de trabajo o tiempo de trabajo efectivo “*el período en que el empleado esté a disposición del empleador, durante la espera o ejecución de órdenes, salvo disposición especial expresamente consignada*”. De este modo, su legislación adopta el *criterio nominal* para determinar la jornada de trabajo aunque la jurisprudencia ha venido abriendo paso a la integración de la jornada de trabajo con el “*tiempo in itinere*”, esto es, el ocupado por el trabajador al recorrer el

trayecto de su residencia al lugar de trabajo, sin utilizar el medio de transporte del empleador¹⁸.

La legislación brasileña sobre jornada de trabajo se aplica a la generalidad del trabajo realizado en su territorio, con algunas pocas excepciones.

Así, por expresa disposición constitucional los *trabajadores rurales* se encuentran incluidos en el régimen de limitación de jornada, **no** así los trabajadores del *servicio doméstico*.

Tampoco están protegidos por la limitación aquellos trabajadores cuyo trabajo es realizado fuera del ámbito de control por parte del empleador resultando incompatible en tales casos la fijación de horarios, debiéndose dejar constancia de ello en su Cartera de Trabajo y respetar el descanso semanal de **24 hs.**, como los *vendedores*, *los cobradores* y *los viajantes* (**Art. 62, I de la CLT**).

c. Venezuela

El **art. 90** de su Carta Magna dispone que la “*jornada de trabajo no excederá de ocho horas diarias ni cuarenta y ocho horas semanales*”, lo que significa -que al igual que las otras legislaciones de los Estados miembros- que la República de Venezuela adoptó el **Convenio N° 30 de la OIT**, acerca de la limitación de la jornada laboral.

La jornada de trabajo se encuentra regulada en el **art. 189** de la Ley Orgánica que ordena “*Se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición del patrono y no puede disponer libremente de su actividad y de sus movimientos*”. El **segundo de párrafo** de la norma agrega que “*Se considera que el trabajador está a disposición del patrono desde el momento en que llega al lugar donde deba efectuar su trabajo, o donde deba recibir ordenes o instrucciones respecto al trabajo que se ha de efectuar en cada día, hasta que puede disponer libremente de su tiempo y de su actividad*”.

Con respecto a los descansos diarios, la Ley Orgánica establece que “*cuando la labor del trabajador no pueda ausentarse del lugar dónde efectúe sus servicios durante las horas de reposo y de comidas, la duración de esos reposos y comidas será imputada como tiempo de trabajo efectivo a su jornada normal de trabajo*” (**Art. 190**).

¹⁸ Saad, Eduardo Gabriel: “CLT Comentada”; 30ª edición; ed. LTr, San Pablo 1997, pág. 78.

Lo particular de la legislación venezolana con respecto a este punto, es lo referido a que en ciertos supuestos el tiempo “*in itinere*” puede ser considerado como parte de la jornada normal de trabajo; el **art. 193** reza “*Cuando el patrono esté obligado legal o convencionalmente al transporte de los trabajadores desde un sitio determinado hasta el lugar de trabajo, se computará como jornada efectiva de la mitad del tiempo que debe durar normalmente este transporte; salvo que el sindicato y el patrono acuerden no imputarlo, mediante el pago de la remuneración correspondiente*”.

d. Paraguay

Su Constitución prevé que la jornada de trabajo debe ser limitada, aclarando que la jornada ordinaria “*no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales*” y que “*La ley fijará jornadas más favorables para las tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas, o las que se desarrollen en turnos continuos rotativos*” (**Art. 91**).

El Código Laboral considera “*jornada de trabajo efectivo el tiempo durante el cual el trabajador permanece a disposición del empleador*” (**Art. 193**).

Esta disposición debe complementarse con la aclaración que realiza el mismo Código en el **art. 199**: “*Las jornadas a que se refieren los arts. anteriores se empezarán a computar desde el momento preciso en que se exija al trabajador estar presente en el recinto de la empresa, y deben terminar precisamente cuando el trabajador concluya su faena*”.

Recordemos que estas disposiciones rigen para todo trabajador dependiente, tanto de la actividad privada como de la administración pública (**Art. 2 del CL**).

Excepcionalmente, el CL prevé en su **art. 205** que quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo: **a)** *Los gerentes, jefes, administradores en relación de dependencia;* **b)** *Los serenos, vigilantes y demás personas que desempeñen tareas discontinuas o que requieren su sola presencia;* **c)** *Los que cumplan su cometido fuera del local donde se halle establecida la empresa, como agentes y comisionistas que tengan carácter de empleados*”.

e. Uruguay

El *art. 54 de la Constitución uruguaya* ordena que la ley ha de reconocer la limitación de la jornada a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, sin indicar un número determinado de horas.

La jornada de ocho horas diarias comienza a regir en el Uruguay con la **ley 5.530 de 1915**, conocida como “*ley de las ocho horas*”. Esta ley, tuvo la particularidad de ser la primera en América que estableció, para prácticamente todo el universo de la actividad privada, la jornada de ocho horas diarias dentro del límite de cuarenta y ocho horas semanales¹⁹.

Posteriormente, por **ley 8.797 de 1931** se estableció el “*sábado inglés*” para los establecimientos *comerciales*, reduciendo en ellos la jornada semanal a *cuarenta y cuatro horas*. Por **ley 11.887 de 1952** se extiende este régimen al personal de oficinas y dependencias comerciales de los establecimientos comerciales. El régimen se unifica con el **Decreto-Ley 14.320 de 1974**, que deroga las disposiciones anteriores vinculadas al comercio y oficina pero mantiene la jornada de cuarenta y cuatro horas semanales para esas actividades.

En materia de *Convenciones de la OIT* sobre jornada de trabajo, el **Uruguay** ratificó por **Decreto-Ley 8.950 de 1933 los Convenios N° 1** sobre las horas de trabajo (*industria*) de **1919**, el **N° 30** sobre las horas de trabajo (*comercio y oficina*) de **1930** y el **N° 43** sobre las *fábricas de vidrio* de **1934**.

Junto con esos Convenios, rigen en la actualidad las disposiciones de la **ley 5.350 de 1915** y su **Decreto reglamentario de 1957** para la *industria* y el **Decreto-Ley 14.320** para el comercio. También existen regímenes especiales para ciertas actividades.

El **art. 6° del Decreto de 1957** establece que “*a los efectos del cómputo de las horas de trabajo se considera trabajo efectivo todo el tiempo en que un obrero o empleado deja de disponer libremente de su voluntad o está presente en su puesto respectivo o a la disposición de un patrono o superior jerárquico*”, con lo cual también el Uruguay adopta en materia de jornada el sistema del *nominal time*.

Las excepciones a la limitación de jornada se encuentran actualmente reguladas por el **Decreto de 1980** y alcanzan a los siguientes trabajadores: **a) empleados de establecimientos rurales; b) los empleados del servicio doméstico particular; c)**

¹⁹ Plá Rodríguez, Américo: “Jornada de trabajo e descansos remunerados de Uruguay”, en “Jornada de trabajo e descansos remunerados”; ed. LTr; San Pablo, 1996; pág. 59.

personal superior de los establecimientos industriales, comerciales o de servicio; d) profesionales universitarios; y e) los viajantes, vendedores, cobradores que realicen sus tareas fuera del establecimiento.

5.2 Régimen general y jornadas especiales

a. Argentina

Del conjunto de disposiciones contenidas en la **ley 11.544**, su **decreto reglamentario** y la **Ley de Contrato de Trabajo**, es posible extraer las siguientes jornadas:

I. Jornada normal

Tiene lugar dentro del horario *diurno*, comprendido entre las **6.00 y las 21.00 horas** para *mayores* y las **6.00 y 20.00 horas** para *menores*. Abarca un lapso de *ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales*.

Nuestra legislación cambió la conjunción copulativa “y” del **Convenio N° 1 de la OIT** sobre horas de trabajo en la industria, por la disyuntiva “o”, de manera tal de permitir cierta distribución horaria dentro de la semana laboral de 48 horas. Conforme resulta del **art. 1° inc. B) del Decreto Reglamentario N° 16.115/33**, es posible extender el tope diario en una hora más por día de modo de llegar a las 48 horas semanales. Ello permite implementar una jornada de *nueve horas diarias de lunes a viernes* (sumarían hasta aquí 45 horas) *con tres horas más los días sábados*, totalizando de este modo las 48 horas semanales.

En el caso de menores de *14 a 16 años*, conforme lo dispone el **art. 190 de LCT** tendrán una jornada cuya duración será de *6 horas y de 36 horas semanales*. Al cumplir los 16 años y hasta los 18 con autorización de la autoridad de administración podrán, los menores, trabajar en el mismo horario que los mayores (ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales).

II. Jornada nocturna y mixta

La jornada *nocturna* tiene lugar dentro del horario comprendido entre las **21.00 y las 6.00 del día siguiente**. Abarca un lapso de *siete horas diarias (por noche) o cuarenta y dos horas semanales*.

En el caso de los *menores hasta los 18 años de edad*, esta jornada constituye trabajo prohibido. Para *mujeres*, el trabajo en jornada nocturna fue habilitado en el año **1991** por la **ley 24.013** que derogó la antigua prohibición del art. 173 de la LCT.

La duración de la jornada nocturna fue fijada por la ley en *siete horas*, es decir que no podrá exceder de ese tiempo. Esa hora que le falta a la jornada nocturna para llegar a las 8 horas ordinarias es una suerte de mínima compensación por el mayor esfuerzo que significa trabajar de noche, ello sin dejar de reconocer la existencia de incentivos salariales tales como los recargos en la retribución de la jornada, premios o primas, por nocturnidad, etc²⁰.

La jornada de trabajo es *mixta* cuando se alternan horas diurnas y nocturnas. En tal sentido podemos mencionar la posibilidad de una jornada mixta diurna, nocturna o viceversa, cuando el trabajador comienza su horario dentro de un sistema y lo concluye en otro. La solución legal para estos casos, que viene ya desde la ley 11.544, es considerar que *cada hora nocturna* dentro de esta particularidad debe considerarse equivalente a *una hora con ocho minutos de jornada diurna*.

Según el **art. 200 de la LCT**, los ocho minutos de exceso por cada hora de trabajo deben calcularse con el criterio del **art. 201 de dicha ley**, es decir, como *tiempo suplementario*.

Vale decir que el empleador al término de la jornada mixta podrá optar por *dos alternativas*. La primera es la de restar del horario los minutos acumulados, de modo que el trabajador culmina su jornada antes de su horario de salida. La otra es aquella en la cual el trabajador presta su servicio por el horario complementario, en cuyo caso cobrará los minutos acumulados como *horario suplementario (horas extras)* con los recargos legales del **50%** por lo trabajado en *días hábiles* y del **100%** por lo que se trabaje en *días sábados después de las 13.00 hs., domingos o feriados*.

²⁰ De Diego, Julián Arturo: “Jornada de Trabajo y Descansos”, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1986; pág. 140.

III. Jornada en trabajo declarado insalubre y mixta

Trabajo *insalubre* es que debe realizarse en lugares en los cuales lo viciado del aire o su compresión, emanaciones o polvos tóxicos permanentes, ponen en peligro la salud de los obreros ocupados (**Art. 2 de la ley 11.544**) corresponde al **PE** determinar, sea directamente o a solicitud de parte interesada y previo informe de las reparticiones técnicas que correspondan, los casos que regirá la jornada especial. Ello significa que para que pueda considerarse que existe insalubridad, y se cumpla con el régimen de horario limitado, deberá haber una previa declaración de la autoridad.

En estos casos la norma dispone que la duración del trabajo no excederá de *seis horas diarias o treinta y seis semanales* y se mantendrá mientras que la actividad o tarea se considere insalubre. Sólo la autoridad que declaró la insalubridad puede ser dejada sin efecto tal declaración, cuando hubieran desaparecido las circunstancias que la determinaron (**Art. 200, párr. 3º de la LCT**).

La jornada *mixta insalubre*, es aquella donde el trabajador alterne, en una misma jornada, horas de trabajo prestadas en actividad o ambiente no declarados insalubres, otras en un ambiente o actividad declarados insalubres por la autoridad de aplicación.

En estos casos, el tiempo de trabajo insalubre no puede exceder las *tres horas diarias*, si así lo hace, se considera toda la jornada como insalubre rigiendo la reducción de la jornada a *6 horas diarias y 36 horas semanales*.

En estos casos, donde el trabajador alterna horas de trabajo en ambiente salubre con horas prestadas en ambientes insalubres, la duración de cada hora prestada en estos últimos ambientes (insalubres) se computará como *1 hora y 33 minutos* (**Art. 8º del Decreto 16.115/53**).

La *última parte* del **art. 200 de la LCT** menciona las *tareas penosas, mortificantes o riesgosas*. Se trata de una mención nueva en su relación con la **ley 11.544**, que no se refiere en forma extensiva a las tareas insalubres, por cuanto la peligrosidad comprende otras hipótesis y el carácter penoso nos lleva a situaciones de difícil precisión²¹.

²¹ Martínez Vivot, Julio: "Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Astrea, 5º edición, Buenos Aires 1996, Tomo I; pág. 399.

IV. Jornada de trabajo por equipos

Existen determinadas actividades que exigen una atención continua, las *24 horas del día y los 365 días del año*, lo que supone un régimen especial para el personal empleado en dichas tareas. De allí que resulte necesario al empleador implementar sistemas de turnos fijos o rotativos en los horarios de trabajo de su personal a efectos de con atención permanente en las líneas de producción de su empresa. La jornada correspondiente al trabajo por equipos constituye un supuesto de excepción al límite de *8 horas diarias o 48 horas semanales*, encontrándose como tal reglamentada por la **ley 11.544 (Art. 3º, inc. B)** y en su **Decreto reglamentario**.

La LCT por el **art. 202** amplió dicha excepción al equiparar al trabajo por equipos con el de turnos rotativos cuando estos sean adoptados “*a fin de asegurar la continuidad de la explotación, sea por necesidad o por conveniencia económica o por razones técnicas inherentes a aquella*”. El trabajo en turnos rotativos es aquel donde se alternen *tres equipos* de trabajo en turnos sucesivos que cambien en cada semana: en una de ellas la tarea se realiza en *horas de la mañana* (por ejemplo de **6.00 a 14.00 hs.**), en la semana siguiente en *horas de la tarde* (**14.00 a 22.00 hs.**) y en la tercera, en *horas de la noche* (**22.00 a 6.00 hs.**).

En estos casos, la jornada normal debe ser medida a lo largo de tres semanas en cuyo término será de *144 horas distribuidas en 18 días laborables*. Las horas trabajadas por encima de las 48 semanales pueden ser compensadas con menor carga horaria dentro de las tres semanas (por ejemplo con otra semana de 40 horas o dos de 44 horas cada una), de manera tal que el promedio sea de 48 hs semanales.

La cuestión del *descanso semanal de los trabajadores* que presten servicios bajo el régimen de trabajos por equipos se vincula directamente con el problema de los recargos salariales, por trabajo en dichos días. A este respecto el **art. 207 de la LCT**, excluye implícitamente todo pago adicional cuando se otorgara descanso compensatorio, y si se omitiera dicho descanso “*el trabajador podrá hacer uso de ese derecho a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente, previa comunicación formal de ello efectuada con una anticipación no menor de 24 horas...*”. En este supuesto se abona el doble.

b. Brasil

Hemos dicho anteriormente que por mandato constitucional, tanto los trabajadores rurales como urbanos, la jornada es limitada a *ocho horas diarias o cuarenta y cuatro horas semanales*, con flexibilidad de distribución de la carga horaria según acuerdo colectivo (**Art. 7º, num. XIII**), en el caso de trabajos por turnos rotativos, la jornada diaria *no puede exceder de seis horas* (**Art. 7º, num. XIV**), y *el derecho a retribución superior por el trabajo nocturno* (**num. IX**).

Sobre la base de estas disposiciones, la legislación brasileña admite, en términos generales, las siguientes jornadas de trabajo:

I. Jornada normal de trabajo

La jornada normal constituye el principio general aplicable en la materia, contando con numerosas excepciones. Es el lapso de tiempo durante el cual el empleado debe prestar servicio o permanecer a disposición del empleador con habitualidad²².

La **CLT** reitera, en su **art. 58**, la definición de jornada normal de trabajo para los trabajadores de la actividad privada, estableciendo que no excederá de ocho horas diarias salvo disposición expresa en contrario.

II. Jornada nocturna y mixta

La regulación del trabajo nocturno también se encuentra en la **CLT (Art. 73)**, considerándose tal el realizado entre las *22.00 hs de un día y las 5.00 hs del día siguiente*.

Se prevé una retribución con recargo del **20%** para este trabajo, calculada sobre la remuneración del trabajo diurno del mismo trabajo o la que percibe otro empleado que ejecute las mismas tareas en horario diurno.

²² Carrión, Valentín: “Comentarios a la consolidación de las leyes del trabajo”; 18ª edición, ed. Revista de los tribunales; San Pablo, 1994; pág. 98.

Dicho recargo se acumula al beneficio resultante de ser computada *una hora de trabajo diurna como de 52 minutos con 30 segundos* y ello tanto para la jornada totalmente nocturna como para el caso de la jornada mixta.

Para los *trabajadores rurales* se considera tal el realizado entre las *21.00 y las 5.00 hs en tareas agrícolas y de 20.00 a 4.00 hs para la pecuarias*. Para ellos el recargo remuneratorio por tareas en jornada nocturna es del **25%**, aunque no existe mejora en la equivalencia entre hora diurna y nocturna, ambas son horas de *sesenta minutos*.

III. Jornada de trabajo insalubre

A diferencia de lo que ocurre en otros países (Por ejemplo **Argentina y Paraguay**) sobre jornada de trabajo, *no existe aquí un límite especial* generalizado para el trabajo en condiciones insalubre, rigiendo la necesidad de aprobación en cada caso de métodos y procesos de trabajo por parte de la autoridad administrativa (**Art. 60 CLT**).

El **art. 189 de la CLT** define como actividades en *trabajos insalubres*, “*aquellas que, por su naturaleza, condiciones o métodos de trabajo, expongan a los empleados a agentes nocivos para su salud, por encima de los límites de tolerancia fijados en razón de la naturaleza y la intensidad de tales factores o del tiempo de exposición a sus efectos*”, delegando por el artículo siguiente al **Ministerio de Trabajo** la calificación de actividades insalubres y la adopción de las “*normas sobre los criterios de calificación de insalubridad, los límites de tolerancia a los factores agresivos, medios de protección y tiempo máximo de exposición del empleado a estos factores*”.

Y el **art. 160 de la CLT** establece que “*Ningún establecimiento podrá iniciar sus actividades sin previa inspección y aprobación de las respectivas instalaciones por la autoridad regional competente en materia de seguridad y medicina del trabajo*”, inspecciones que deben reiterarse en caso de producirse modificaciones sustanciales en las instalaciones.

Conjuntamente con el trabajo insalubre, la CLT define al trabajo en *actividades u operaciones peligrosas*, “*aquellas que, por su naturaleza o métodos de trabajo, impliquen el contacto permanente con elementos inflamables o explosivos en condiciones de riesgo acentuado*” (**Art. 193**).

Los adicionales remunerativos por trabajo en actividades insalubres o peligrosas que manda la Constitución se encuentran regulados básicamente en los **arts. 192 y 193 de la CLT**. El primero se refiere a las actividades insalubres, previendo *tres tipos de*

adicionales calculados sobre el salario mínimo de la región, que dependen del grado de insalubridad en que la tarea sea clasificada por la autoridad de aplicación (para el grado *máximo un 40%*, para el *medio un 20%* y para el *mínimo un 10%*). El **art. 193** se refiere al adicional por trabajo realizado en actividades u operaciones calificadas como peligrosas y será del treinta por ciento sobre el salario básico del trabajador. Ambos adicionales no son acumulables, previendo el **num. 2º del art. 193** que en caso de convergencia de ambos, el trabajador tendrá el derecho de opción.

c. Venezuela

Habíamos dicho que según el **art. 90 de la Constitución** “*la jornada de trabajo no debía exceder las ocho horas diarias ni las cuarenta y ocho horas semanales*”, por lo cual la legislación venezolana receptó en la **Ley Orgánica** las siguientes clases de jornada:

I. Jornada Diurna u ordinaria

Esta clase jornada se encuentra regulada en el **art. 195 de la Ley Orgánica** que dice lo siguiente “... *la jornada diurna no podrá exceder de ocho horas diarias, ni de cuarenta y cuatro semanales...*”. La misma se extenderá **desde las 5.00 am hasta las 7.00 pm**.

Sin embargo, la misma normativa permite que por acuerdo del patrono y los trabajadores, podrá establecerse una jornada diaria hasta de *nueve horas* sin que se exceda el límite semanal de cuarenta y cuatro horas, para otorgar a los trabajadores *dos días* completos de descanso cada semana (**Art. 196**).

II. Jornada nocturna y mixta

La jornada de trabajo *nocturno* es aquella en que es cumplida entre las **7.00 pm y las 5.00 am**. Además dicha jornada *no podrá exceder de siete (7) horas diarias, ni de cuarenta (40) semanales* (**Art. 195**).

Con respecto, a su remuneración el **art. 197** dispone que “*El PEN podrá, en el Reglamento de esta ley o por Resolución especial, fijar una jornada menor para aquellos trabajos que requieran un esfuerzo excesivo o se realicen en condiciones peligrosas o insalubres*”.

Por su parte, se considera como *jornada mixta* la que comprende períodos de trabajo *nocturno* y *diurno*; la cuál *no podrá exceder de siete y media (7 ½) horas por día, ni de cuarenta y dos (42) por semana*. Agrega la **Ley Orgánica** que cuando la jornada mixta tenga un período nocturno mayor de *cuatro (4) horas*, se considerará como *jornada nocturno*.

III. Jornada insalubre

No existe una disposición general que regule el punto.

IV. Jornada en turnos continuos

En relación a esta tipo de jornada, el **art. 201** expresa que “*Cuando el trabajo sea necesariamente continuo y se efectúe por turnos, su duración podrá exceder de los límites diarios y semanal siempre que el total de horas trabajadas por cada trabajador en un período de ocho (8) semanas, no exceda de dichos límites*”.

d. Paraguay

Su régimen de jornada de trabajo se encuentra reglamentado en el **Código Laboral y en su propia Constitución**. Sobre la base de estos cuerpos normativos, se infieren las siguientes clases de jornada:

I. Jornada ordinaria

Por mandato expreso del **art. 91 de la Constitución** “*no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales*”.

El **art. 194 de su CL** reitera dicha previsión estableciendo que “*La jornada de trabajo ordinario de, no podrá exceder, salvo casos especiales previstos en este Código, de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, cuando el trabajo fuere diurno...*”.

Trabajo diurno es el que se ejecuta entre las *seis horas y las veinte horas (Art. 195)*.

II. Jornada nocturna y mixta

Trabajo nocturno es el realizado entre las veinte horas y las seis horas (**Art. 195 del Código Laboral**).

En estos casos, la jornada será de siete horas por noche o cuarenta y dos horas semanales (**Art. 194 del CL**).

El **art. 234, párrafo 2º**, del CL prevé para el trabajo realizado en jornada nocturna un adicional del **30%** sobre el salario ordinario fijado para el salario diurno.

Jornada mixta es la que abarca períodos de tiempo comprendidos en las jornadas diurna y nocturna. Será de *7 horas y media por día o cuarenta y cinco horas semanales*. El adicional por tarea nocturna del **art. 234 párrafo 2º**, se devengará de manera proporcional a la cantidad de tiempo cumplido en horario nocturno (**Art. 196 CL**).

III. Jornada de trabajo insalubre

Se interpreta por trabajo insalubre aquél que “*debe realizarse en lugares insalubres o que por su naturaleza o que por su naturaleza ponga en peligro la salud o la vida de los trabajadores o en condiciones penosas*” (**Art. 198 CL**).

La calificación de insalubre se encuentra a cargo de la **Dirección General de Higiene y Seguridad Ocupacional, del Ministerio de Trabajo, la que deberá recabar asesoramiento previo al organismo competente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social**. Dicha autoridad actúa de oficio o a petición de parte interesada.

La jornada correspondiente al trabajo insalubre será de *seis horas diarias o treinta y seis semanales*, debiendo el trabajador percibir el salario correspondiente a jornada normal de ocho horas (**Art. 198 CL**).

IV. Jornada en turnos continuos o rotativos

Por el **art. 198 del CL**, el trabajo en *turnos continuos o rotativos* se encuentra asimilado al trabajo insalubre, contado por ende con una jornada de *seis horas diarias o treinta y seis semanales*, y remuneración correspondiente a la jornada normal de ocho horas.

e. Uruguay

El régimen de jornada de trabajo cuenta con dos regulaciones generales, según se trate de jornada en *establecimientos comerciales* (**Decreto-Ley 14.320**) o de *actividad en la industria* (**Ley 5.320**). Dichas normas conviven con las disposiciones de los **Convenios de la OIT N° 1** sobre horas de trabajo en la *industria* y el **Convenio N° 30** sobre horas de trabajo en el *comercio*.

También existen normas diseminadas regulando la jornada de trabajo en supuestos especiales, todo lo cual admite ser tratado sobre la base de las siguientes jornadas:

I. Régimen general de jornada para el comercio

El **art. 1 del Decreto Ley 14.320** establece en su primera parte que “*El Personal de los establecimientos comerciales de cualquier naturaleza, realizará un trabajo efectivo de cuarenta y cuatro horas semanales de labor*”.

La jornada de ocho horas diarias surge de lo dispuesto por el **art. 1° del Decreto 550/89**, cuyo **segundo párrafo** comienza estableciendo que “*Por jornada diaria limitada se entiende la jornada de ocho horas diarias*” y del **art. 3° del Convenio N° 30 de la OIT** sobre horas de trabajo en comercio e industria.

Se encuentran comprendidos tanto el personal de los establecimientos comerciales, como de las actividades comerciales de la calle y otros lugares públicos (**Art. 8° del Decreto Ley 14.320**), el personal de establecimientos gastronómicos incluyendo los hoteles (**ley 12.468**).

II. Régimen general de jornada para la industria

Para el trabajo en esta actividad rige la jornada de *8 horas diarias o 48 semanales* (**ley 5.350, Convenio N° 1 de la OIT y arts. 18 y 19 del decreto del 29/X/57**).

Esta jornada resulta aplicable a los trabajadores asignados de manera efectiva a tareas de fábrica o industria.

III. Trabajo por equipos o turnos rotativos

El **Decreto de 1957 (Art. 21)** admite la posibilidad de extender la jornada semanal a **56 horas**, siempre y cuando en *tres semanas* la jornada total de cumplida sea de **144 horas** en casos de trabajo por equipos.

En estos casos, la jornada ordinaria se computa en un período de tres semanas de manera tal que el excedente de **48 horas** de trabajo en una semana hasta el máximo de **56 horas**, no constituye jornada extraordinaria en la medida que se vea compensado con reducción proporcional en las semanas comprendidas en el mencionado período.

IV. Jornada nocturna

No rige disposición general que regule el punto.

V. Jornada insalubre

Se encuentra regulada en la ley 11.577 de 1950, derivando la calificación de insalubridad a la “*Comisión Honoraria de Trabajos Insalubres*”, órgano integrado por *cinco* delegados de distintos organismos (**Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo, Banco de Seguros del Estado, Facultad de Ingeniería y Facultad de Medicina**).

Dicha jornada tendrá un *máximo de 30 horas semanales o de seis horas diarias* (**art. 1 y 13 de la ley**) que deberán ser remuneradas como *ocho horas* y ello salvo el caso de trabajo insalubre en horario nocturno tratado anteriormente. La jornada diaria no podrá ser inferior a *tres horas*.

3.3 Horas extras y compensación horaria

a. Argentina

Son *horas extras* las trabajadas por encima de la jornada legal o contractual que corresponde al trabajador. La LCT por su **art. 201** prevé que las horas trabajadas por

encima de la jornada legal deberán ser retribuidas con *recargo* del **50%** en todos los casos, porcentual que eleva al **100%** cuando el trabajo es realizado en días *sábados después de las 13 hs., domingos y feriados*.

El **Decreto Reglamentario a la ley 11.544** prevé por su **art. 13** que “*En ningún caso, el número de horas suplementarias autorizadas, podrá ser superior a tres (3) horas por día, cuarenta y ocho (48) horas mensuales y trescientas veinte (320) horas anuales*”. Si se diera tal supuesto, constituiría trabajo “*prohibido*” y, conforme lo dispuesto por el **art. 40 de la LCT**, como la prohibición se considera dirigida al empleador, al trabajador mantendrá su derecho a la percepción de las horas extras que superen dichos topes.

Para determinar la existencia o no de horas extras, debe tenerse en cuenta que el tope diario prevalece sobre el tope semanal (**de 48 horas**), y por ello, si en el día se excede la jornada autorizada legalmente, vale decir de *8 o 9 horas*, el tiempo en exceso se cuanta como extraordinario, aun cuando no se complete en la semana el tope establecido para este último período (**48 horas**).

El trabajador *no está obligado* a prestar servicios en horas suplementarias, salvo los supuestos taxativamente previstos por el **art. 203 de la LCT**: *casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa, juzgando su comportamiento en base al criterio de colaboración en el logro de los fines de la misma*.

La compensación horaria se encuentra admitida dentro de estrechos límites para la jornada de trabajo por equipos (*donde es posible extender la jornada semanal, dentro de un ciclo de tres semanas, hasta 56 horas pero siempre dentro de las 144 horas totales del ciclo*).

En el régimen general, solo se admite la compensación horaria dentro de las **48 horas semanales**, extendiéndose en una hora más la jornada diaria que pasaría de **8 a 9 horas** a efectos de posibilitar el llamado “*sábado inglés*” (**Art. 1º, inc. B del Decreto 16.115/33**).

b. Brasil

Aún cuando no existe definición de horas extras en su legislación, se interpretan como tales aquellas trabajadas por encima de la jornada legal o convencional.

Sobre el punto, su **Constitución de 1988** establece como derecho de los trabajadores en el **art. 7º num. XVI** “*remuneración del servicio extraordinario superior, como mínimo, a un cincuenta por ciento del normal*”.

Se admite hasta un máximo de *dos horas diarias*, previo acuerdo escrito entre trabajador y empleador o previsión de contrato colectivo, en los cuales se encuentre previsto una retribución del tiempo extraordinario con citado recargo mínimo del **50%** (**CLT, Art. 59**).

En casos excepcionales derivados de *fuerza mayor o necesidades extraordinarias de la empresa*, la jornada diaria puede extenderse hasta **12 horas**, debiendo el empleador comunicarlo, dentro de los *10 días*, a la autoridad de aplicación (**Art. 61 CLT**), la excepción prevé una retribución con recargo del **25%** para estas horas, pero sobre el punto rige el recargo constitucional del **50%**²³.

También se admite la posibilidad de compensar (sin retribución extraordinaria) y dentro de un período máximo de *ciento veinte días*, las horas trabajadas en exceso con otras de otros días en la misma semana, pero siempre y cuando la jornada semanal no exceda la cantidad de días habituales de labor y la jornada diaria *no supere las diez horas* (**Art. 59-2º de la CLT**).

Con respecto a las *actividades insalubres*, la posibilidad de compensación horaria queda sujeta a la previa aprobación por parte de la autoridad administrativa sanitaria tanto en lo concerniente a los lugares de trabajo como los métodos y procesos empleados (**Art. 60**), dentro de los cuales se encuentre la jornada máxima admitida y, en su caso, la posibilidad de compensación.

c. Venezuela

Según el **art. 207 de la Ley Orgánica** “*La jornada ordinaria podrá prolongarse para la prestación de servicio en horas extraordinarias mediante el permiso del Inspector de Trabajo*”. La misma norma establece cuales son las condiciones para que ello ocurra:

- a) La duración efectiva del trabajo, incluidas las horas extraordinarias, *no podrá exceder de diez (10) horas diarias* salvo en los casos previstos por el Capítulo de este Título; y

²³ Carrión, Valentín: op. cit., pág. 105.

- b) Ningún trabajador podrá trabajar más de *diez (diez) horas extraordinarias por semana, ni más de cien (100) horas extraordinarias por año.*

Además la ley obliga a que “*Todo patrono llevará un registro donde anotará las horas extraordinarias utilizadas en su empresa, establecimiento, explotación o faena; los trabajos efectuados en esas horas; los trabajadores empleados en ellos; y la remuneración especial que haya pagado cada trabajador*” (Art. 209).

En relación a la retribución en dinero que deben percibir los trabajadores por realizar horas extras, la ley dispone que las horas extraordinarias serán pagadas con un recargo del **50%**, por lo menos, sobre el salario convenido para la jornada diurna. En cambio, la *jornada nocturna* será pagada con un **30%** de recargo, por lo menos, sobre el salario convenido para la jornada diurna. (Arts. 155 y 156, respectivamente)

d. Paraguay

Se considera jornada extraordinaria, aquellas que superen las previstas para cada jornada (Art. 201 CL).

Se remuneran con recargo mínimo del **50%** sobre el fijado para la jornada ordinaria. Tratándose de *horas extraordinarias nocturnas* el recargo es del **100%** sobre igual base. Las horas extraordinarias trabajadas en *días feriados* cuentan con un recargo del **100%** sobre idéntica base.

Las horas extraordinarias cuentan con una **limitación** de *tres horas por día*, con un **máximo** de *tres días por semana*, no pudiendo en ningún caso la jornada semanal exceder las **57 horas** (Art. 201); como *excepción* el art. 203 prevé que la jornada extraordinaria podrá exceder los límites legales en caso de *fuerza mayor, accidentes o peligros graves que amenacen la existencia de las personas o la empresa.*

En materia de *compensación horaria*, debe tenerse en cuenta que el **Art. 91 de la Constitución** establece en su primer parte que “*La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales*”.

e. Uruguay

El **Art. 1º de la ley 15.996**, sancionada en **1988**, define a las horas extras como aquellas “*que exceden el límite horario aplicable a cada trabajador en las actividades y categorías laborales cuya jornada diaria cuente con limitación legal o convencional*”.

Esta última referencia a jornada “*convencional*” incluye la fijada por negociación del contrato individual de trabajo, negociación colectiva y hasta la propia costumbre.

El límite máximo admitido de horas extras que podrá disponer el empleador, existiendo previo consentimiento del trabajador en cuestión, será de *ocho horas* por semana según lo dispone el **art. 5º de la ley 15.996**. No hay norma que establezca el máximo admitido de horas extras por día ni el modo de distribución de dichas ocho horas en la jornada semanal.

Todas las horas trabajadas en exceso de la jornada legal o convencional, deben ser remuneradas con recargos calculados sobre el valor hora normal, que varían de acuerdo a la oportunidad en que se cumple el trabajo en tiempo extraordinario (el **art. 1º de la ley citada** prevé que en *días hábiles* el recargo es del **100%**; en *días feriados o asuetos administrativos habitualmente trabajados* **100%**; y en *días feriados o feriados o asuetos no trabajados habitualmente* será del **150%**).

La ley no define el método de cálculo del valor hora normal, interpretando la doctrina que en caso de trabajadores jornalizados de dicho valor es el de la hora simple, de trabajadores remunerados por día el valor resulta de dividir el diario por el número 8, y de trabajadores mensualizados, el valor resulta de dividir el salario mensual primero por **30** y luego por **8**²⁴.

La posibilidad de compensación horaria queda restringida, dentro de la semana, para posibilitar el “*sábado inglés*”. A estos fines, el trabajo puede verse extendido en *una hora por día* y dentro de la semana laboral, tal como lo admiten los **Convenios de la OIT Nros. 1 y 30**.

²⁴ Perez del Castillo, Santiago: “Manual práctico de normas laborales”; 7ª edición; editado por Fundación de Cultura Universitaria; Montevideo, 1992; pág. 67.

5.4 Descanso anual

a. Argentina

El **art. 14 bis de la Constitución** prevé que el legislador debe asegurar al trabajador “*descanso y vacaciones pagas*”.

El derecho al trabajador a las vacaciones pagadas ha sido objeto de regulación básica de los arts. **150 a 157 de la LCT** aunque este régimen admite ser mejorado por vía de convenios colectivos.

I) Duración y requisitos

La cantidad de días de vacaciones varía de acuerdo a la antigüedad que registre el trabajador al *31 de diciembre de cada año* en que corresponda y siempre se computan en días corridos. Con menos de **cinco años** de antigüedad corresponden *14 días*, de **cinco a diez años** *21 días*, de **diez a veinte años** *28 días* y más de **veinte años** *35 días* (**Art. 150**).

Para gozar de este beneficio se requiere que el trabajador haya prestado tareas durante más de la mitad de los días hábiles del año, de lo contrario gozará de un día de vacaciones por cada 20 días trabajados (**Art. 151**).

II) Acumulación

El **art. 164** admite, con carácter de excepción, que podrá acumularse a un período de vacaciones la tercera parte de un período inmediatamente anterior que no se hubiere gozado en la extensión fijada por la ley. Para ello, la norma requiere expreso acuerdo de partes. Esta acumulación importa, respecto de la tercera parte admisible, una suerte de desdoblamiento de las vacaciones de un año, para ser acumulable al siguiente.

III) Supuestos de pérdida del beneficio

Se ha visto que la licencia anual debe ser gozada por el trabajador *antes del 30 de abril del año siguiente al de la adquisición de dicho derecho*. Por su parte, el empleador debe

notificar por escrito la fecha de inicio de las vacaciones con cuarenta y cinco días de anticipación.

El supuesto pérdida del beneficio esta dado para el caso que el empleador no notifica la concesión del derecho y el trabajador no ejerce la opción de gozar sus vacaciones por propia determinación. Debe hacerlo *antes del 31 de mayo del año siguiente al de la adquisición*, fecha a partir de la cual ya no podrá exigir el otorgamiento de la licencia no gozada y tampoco su pago en dinero (**Art. 157**).

IV) Época de otorgamiento

Las vacaciones son otorgadas dentro del tiempo que determina el empleador, que debe coincidir *entre el 1/10 y el 30/4 del año siguiente*, con la salvedad que al menos una vez cada tres períodos debe coincidir con la temporada de verano (**Art. 154**). La licencia debe comenzar en día lunes o el siguiente día hábil si aquél fuese feriado.

Tratándose de matrimonios dependientes de un mismo empleador, la licencia de ambos debe coincidir salvo que resultare imposible. Es acumulable la licencia anual con la especial de *10 días de matrimonio*.

V) Comunicación

El empleador debe comunicar *por escrito* el período de vacaciones con **45 días de anticipación** a la fecha de inicio, que debe coincidir con *días lunes o el siguiente hábil si fuese feriado*, o con el primer día semanal de trabajo si el dependiente gozara descanso semanal compensatorio fuera de sábados y domingos (**Arts. 151 y 154 de la LCT**).

VI) Remuneración

El salario vacacional debe calcularse en base a un promedio mensual de todas las remuneraciones, devengadas a favor del beneficiario durante el último semestre o último año anterior a las vacaciones. El promedio mensual así calculado, debe ser dividido por **25** para el cálculo de un día de vacación y se multiplicará por la cantidad de días que correspondan según su antigüedad (**Art. 155**).

Este salario debe ser percibido por el trabajador con anterioridad a la iniciación del período (**Art. 155 “in fine” de la LCT**).

VII) Compensación en dinero

El **art. 162 de la LCT** establece en su *primera parte*, con toda claridad, el principio que “*Las vacaciones previstas en este título no son compensables en dinero*”.

Razones de orden público impiden de este modo que el trabajador y empleador negocien la renuncia de aquél al goce de sus vacaciones a cambio de dinero.

Solo es admitido el de una de compensación proporcional sin goce de vacaciones, en el caso de extinción del contrato.

VIII) Extinción del contrato

En caso de extinción por cualquier cause del contrato, el trabajador tiene derecho a una “*indemnización*” por vacaciones no gozadas, cuyo monto debe ser igual que “*el salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada*” (**Art. 156**).

La ley establece un sistema diferenciado según se trate de goce de licencia anual y pago de indemnización por vacaciones no gozadas.

En el primer supuesto, basta que el trabajador reviste más de la mitad de los días hábiles del año para la adquisición del derecho a gozar de manera completa su período vacacional. Sin embargo, para el caso de extinción del contrato, aún cuando haya trabajado más de la mitad de los días hábiles del año, la ley con toda claridad establece el pago de manera “*proporcional*”.

b. Brasil

Su **Constitución Federal de 1988** prevé como derecho de los trabajadores el “*goce de vacaciones anuales remuneradas con, por lo menos, un tercio más que el salario normal*” (**Art. 7º, num. XII**).

I) Duración y requisitos

A diferencia del régimen vigente en los restantes países, la duración del descanso anual no depende de la antigüedad del trabajador sino de las ausencias que registre durante el año de trabajo.

El **art. 130 de la CLT** prevé que cada doce meses de trabajo (el período de licencia anual se computa como trabajado, según su última parte) corresponde un descanso de 30 días corridos para todo trabajador que no hubiese incurrido en más de cinco inasistencias. Se infiere que el trabajador con menos de doce meses de trabajo no adquiere el derecho al goce de vacaciones ni aún de manera proporcional, salvo en caso de extinción del contrato o de darse el supuesto de vacaciones colectivas regulado por el **art. 140 de la CLT**.

Por la misma normativa, el período de licencia anual se va reduciendo de manera proporcional a la cantidad de inasistencias (será de *26 días* corridos registrando de **6 a 14 inasistencias**; de *18 días* corridos si registra de **15 a 23 inasistencias** y de *12 días* corridos si las inasistencias van de **24 a 32**).

II) Acumulación

No se encuentra prevista esta posibilidad.

III) Supuestos de pérdida del beneficio

El **art. 132 de la CLT** se refiere al supuesto en donde el trabajador incorporado al servicio militar obligatorio, que no retoma sus tareas dentro de los noventa días posteriores a su baja, perdiendo, en tal caso, el período computable anterior a su incorporación.

El **art. 133** prevé los siguientes: **1) dejar el empleo y no ser readmitido dentro de los 60 días subsiguientes a su salida; 2) permanecer en goce de licencia, con percepción de salarios, por más de 30 días; 3) dejar de trabajar, con percepción de salarios, por más de 30 días en caso de paralización parcial o total de actividades de la empresa; 4) haber percibido del sistema de previsión social, prestaciones por accidente de trabajo o de auxilio de enfermedad por más de seis meses continuos o discontinuos.**

IV) Época de otorgamiento

Como regla general, las vacaciones pueden ser otorgadas en cualquier momento del año, en aquella época “*que mejor convenga a los intereses del empleador*” (**Art. 136 de la**

CLT), pero este debe necesariamente otorgarlas dentro de los *doce meses posteriores al período adquisitivo*, el cual también es de *doce meses*.

El incumplimiento por parte del empleador a su obligación de otorgar las vacaciones dentro del período de goce es sancionado con la obligación de pagar la remuneración del *período vacacional duplicada* (**Art. 137 de la CLT**).

V) Comunicación

El empleador debe comunicar al trabajador el período de goce de su licencia anual con *treinta días* de anticipación. La notificación debe ser por escrito y contra recibo suscripto por el trabajador, quien no podrá iniciar sus vacaciones sin que el empleador asiente en su Cartera de Trabajo el pertinente otorgamiento (**Art. 135**).

VI) Remuneración

Se ha visto que por expreso mandato constitucional rige un recargo remuneratorio equivalente a un tercio del salario (**Art. 7° CF 1988**), cláusula directamente operativa por ausencia de otra similar en su CLT. Esta, prevé en su **art. 142** que “*el trabajador percibirá, durante sus vacaciones, la remuneración devengada a la fecha de su otorgamiento*”.

En todos los casos, el período se remunera a promedio de lo percibido en los doce meses anteriores al otorgamiento y se computan todas las remuneraciones del período, sean fijas o variables, principales o complementarias, incluso propinas (**Art. 457**), horas extras, habilitaciones o participación en utilidades.

El pago de esta remuneración debe hacerse hasta *dos días* antes del inicio del período (**Art. 145 CLT**).

VII) Compensación en dinero

La CLT en su **art. 145** permite al empleador (con conformidad o a solicitud del trabajador), compensar en dinero hasta un tercio de las vacaciones a que tuviese derecho al trabajador. Este deberá solicitarlo hasta quince días antes de la finalización del “*período adquisitivo*”.

El producido de la compensación no integra la remuneración del trabajador a ningún efecto y debe ser abonado conjuntamente con el salario del período vacacional.

VIII) Extinción del contrato

Cualquiera que fuese la causa de extinción del contrato, en el caso de vacaciones adquiridas por doce meses de trabajo, le “*será adeudada al trabajador la remuneración simple o duplicada, según el caso, correspondiente al período de vacaciones que por derecho hubiese adquirido*” (**Art. 146**).

Tratándose de extinción del contrato no habiéndose completado el período adquisitivo de doce meses, la retribución proporcional en razón de una doceava parte de la remuneración mensual por cada mes trabajado o fracción mayor a *catorce días*, solo corresponderá cuando el trabajador no hubiese sido despedido con justa causa, ya que para este último supuesto no se admite compensación alguna.

c. Venezuela

Por expreso mandato constitucional “*...todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remuneradas en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas*” (**Art. 90**).

I) Duración y requisitos

Según el **art. 219** “*Cuando el trabajador cumpla un (1) año de trabajo ininterrumpido para un patrono, disfrutará de un período de vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles. Los años sucesivos tendrá derecho además a un (1) día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta un máximo de quince (15) días hábiles*”.

De la interpretación de esta norma surge que el máximo de días que le corresponden a un trabajador es de *30 días* cuando este cuente con una antigüedad de **30 años** de servicio.

II) Acumulación

El goce de una (1) o dos (2) vacaciones anuales podrá posponerse a solicitud del trabajador para permitir la acumulación hasta de *tres (3) períodos*, cuando la finalidad de dicha acumulación sea conveniente para el solicitante (**Art. 229**).

III) Supuesto de pérdida de beneficio

No se encuentra prevista esta posibilidad.

IV) Época de otorgamiento

La época en que el trabajador debe tomar sus vacaciones anuales será fijada por **convenio** entre el trabajador y el patrono. Si estos no llegasen a un acuerdo, el Inspector de Trabajo hará la fijación (**Art. 230**).

Además la ley dispone que las vacaciones anuales no podrán posponerse más allá de *seis (6) meses* a partir de la fecha en que nació el derecho, salvo el caso de acumulación. Por último los trabajadores con responsabilidades familiares tendrán preferencia para que sus vacaciones coincidan con las de sus hijos, según el calendario escolar.

V) Comunicación

El trabajador tendrá la obligación de comunicar a su patrón, la fecha de inicio de sus vacaciones con *20 días* de anticipación. Además el empleador debe dejar asentado su consentimiento en el legajo del empleado.

VI) Remuneración

El pago del salario correspondiente a los días de vacaciones deberá efectuarse al inicio de ellas (**Art. 222**).

La Ley Orgánica agrega en el artículo siguiente que los patronos pagarán al trabajador en la oportunidad de sus vacaciones, además del salario correspondiente, una bonificación especial para su disfrute equivalente a un *mínimo de siete (7) días de*

salario más un (1) día por cada año hasta un *máximo* de **veintiún (21) días de salario**, cuando el trabajador no hubiere adquirido el derecho a recibir una bonificación mayor a la inicialmente prevista para **siete (7) salarios**.

VII) Compensación en dinero

No se encuentra prevista esta posibilidad.

VIII) Extinción del contrato

El **art. 224** reza que “*Cuando por cualquier causa termine la relación de trabajo sin que el trabajador haya disfrutado de sus vacaciones a que tiene derecho, el patrono deberá pagarla la remuneración*”.

Cuando la relación de trabajo termine por causa distinta al despido justificado antes de cumplirse el año de servicio, ya sea que la terminación ocurra durante el primer año o en los siguientes, el trabajador tendrá derecho a que se le pague el equivalente a la remuneración que se hubiera causado en relación a las vacaciones anuales, de conformidad con lo previsto en los **artículos 219 y 223 de esta ley**, en proporción a los meses completos de servicio durante ese año como pago fraccionado de las vacaciones que le hubieran correspondido (**Art. 225**).

d. Paraguay

El **art. 91 de su Constitución** prevé en el último párrafo que “*Los descansos y las vacaciones anuales serán remuneradas conforme a la ley*”.

I) Duración y requisitos

El trabajador tiene derecho a un descanso por cada año de servicio cumplido, cuya duración varía según la antigüedad en el empleo: **a) con cinco años cumplidos o menos de antigüedad**, la licencia es de *12 días corridos*; **b) con más de cinco años y hasta diez años de antigüedad** será de *treinta días corridos* (**Art. 218 del CL**).

II) Supuesto de pérdida de beneficio

No se encuentran previstos.

III) Época de otorgamiento

En cuanto a la época de otorgamiento, no existen limitaciones sobre el período del año calendario a asignar, pero el empleador está obligado a otorgarlas dentro de los seis meses posteriores al cumplimiento de cada año continuo de antigüedad en el empleo bajo apercibimiento, para el caso de ser otorgado la licencia luego de vencido este plazo, de abonarle al trabajador el doble de la remuneración del período y ello sin perjuicio de su derecho a gozar la licencia (**Art. 223**).

El **art. 218 de su CL** señala que las vacaciones deben comenzar en día lunes o el siguiente si fuese feriado.

Las vacaciones *no son acumulables* (**Art. 224**) salvo petición del trabajador aceptada por el empleador.

IV) Comunicación

El empleador debe comunicar por *escrito* al trabajador la fecha que se le concederán las vacaciones con *quince días de anticipación* (**Art. 222, párrafo 2º, del CL**).

V) Remuneración

En cuanto a la remuneración de las vacaciones, el Código prevé en su **art. 220** que se calculará teniendo en cuenta “*el salario mínimo legal vigente en la época de goce de días de vacaciones, o el salario que entonces recibe el trabajador, si es superior al mínimo legal. El salario debe abonarse por anticipado a la iniciación de las vacaciones*”.

VI) Compensación en dinero

No se encuentra prevista esta posibilidad, aunque la interpretación del régimen sancionatorio previsto por el **art. 223** daría a entender que no resulta viable el canje de este beneficio por dinero.

VII) Extinción del contrato

En caso de extinción del contrato por cualquier causa, sin haber gozado el trabajador de sus vacaciones ya devengadas, corresponde su compensación de dinero en base al salario actual con recargo del *doble si venció el plazo de goce* (**Art. 221**). Si el contrato termina, por causa imputable al empleador, antes del cumplimiento del año continuado por antigüedad, se devenga a favor del trabajador la *retribución proporcional a las vacaciones no gozadas* (**Art. 221**), no aclarando la normativa si tal derecho subsiste en caso de extinción del contrato por causas distintas del empleador-*renuncia, mutuo acuerdo, etc.*-como sí lo hacía el mismo art. 221 del anterior Código del Trabajo.

e. Uruguay

El régimen general, extensivo al trabajo doméstico y rural, está regulado por las leyes: **12.590, 13.556 y Decreto-Ley 14.328**, existiendo regímenes especiales con diferentes características.

I) Duración y requisitos

Rige un descanso mínimo uniforme de *20 días hábiles* (considerándose como tal los días **sábados, Decreto 497/78**) por cada año calendario (**1° de Enero a 31 de diciembre**) completo de trabajo, correspondiendo un día con $\frac{2}{3}$ de licencia por cada mes trabajado.

Para acceder al beneficio completo, el trabajador deberá haber computado *12 meses, o 24 quincenas, o 52 semanas de trabajo*, cumplidos con uno o varios empleadores. En caso de no haber logrado el trabajador dicho cómputo, corresponde al empleador otorgarle una licencia proporcional por los días trabajados que correspondan hasta el 31 de diciembre (**Art. 4° de la ley 12.590**).

A partir del quinto año de trabajo cumplido, el trabajador adquiere el derecho a un día más de vacaciones (es decir, *21 días con cinco años cumplidos*) y a partir de allí, un día más de vacaciones cada cuatro años cumplidos (**Art.2° de la ley 12.590**).

II) Supuestos de pérdida del beneficio

No se encuentran previstos.

III) Época de otorgamiento

Las vacaciones deben ser otorgadas en *cualquier oportunidad* dentro del año calendario siguiente al de su adquisición (**Art. 7º ley 12.590**), prefiriendo el legislador el común acuerdo de partes ya que asigna competencia al *Ministerio de Trabajo* para dirimir las controversias sobre el punto (**Art. 29 de la ley 12.590**).

IV) Comunicación

Por **Decreto 648/90** se prevé que la fecha de goce de la licencia debe ser colocada, con constancia de notificación firmada por parte de los trabajadores, en un lugar visible de la empresa.

V) Remuneración

Como principio, durante el período de vacaciones el trabajador percibe la remuneración que se le hubiere asignado en caso de que continuaran las actividades (**Art. 3º de la ley 13.556**). Los trabajadores mensualizados a sueldo fijo perciben el sueldo íntegro durante el mes en que gozan su licencia. Los trabajadores remunerados a jornal, percibirán el jornal diario multiplicado por la cantidad de días de licencia.

Las remuneraciones variables, se liquidan a promedio, tomando en cuenta el total percibido en el año aniversario anterior al inicio de la licencia, dividido por la cantidad de días trabajados en dicho periodo (**Decreto-Ley 14.328 de 1974**).

VI) Compensación en dinero

Se encuentran expresamente prohibida esta posibilidad por el **art. 15 de la ley 12.590**, la norma dispone en su **primer párrafo** que “*El derecho a gozar de la licencia, establecido por esta ley, no podrá ser objeto de renuncia, y será nulo todo acuerdo que*

implique el abandono del derecho, o su compensación en dinero, fuera de los casos previstos por la misma”.

VIII) Extinción del contrato

La extinción del contrato por cualquier causa, obliga al empleador a otorgar al trabajador la licencia anual proporcional a la última fracción del año trabajado, pagando la pertinente retribución por dicho período (**Art. 9º de la ley 12.590**).

5.5 Feriados y días no laborables

a. Argentina

Los feriados reciben el mismo tratamiento que el descanso semanal o anual, con la salvedad que se admite el cumplimiento de tareas por parte del trabajador en esas fechas. En dichos días los trabajadores que no gozaren de la remuneración respectiva percibirán el salario correspondiente a los mismos, aún cuando coincidan con un domingo. En caso de que presten servicios en tales días, percibirán la remuneración normal de los días laborables más una cantidad más un a cantidad igual (**Art. 166 de la LCT**).

En los *días no laborables*, el trabajo será *optativo* para el empleador. Si en dichos días se trabaja, el trabajador tendrá derecho a su retribución simple. Si no se trabaja, el empleador abonará el salario como si fuera feriado nacional obligatorio (**Art. 167**).

Son *feriados nacionales y días no laborables* los establecidos en el régimen legal que los regule (**Art. 165 LCT**) y existe una gran cantidad de normas dictadas en este sentido, tanto a nivel nacional como provincial.

Actualmente son **feriados nacionales**, los siguientes: *1º de Enero, 24 de Marzo, Viernes Santo, 1º y 25 de Mayo, 10 y 20 de Junio, 9 de Julio, 17 de Agosto, 12 de Octubre, 8 y 25 de Diciembre.*

Son **días no laborables**: el *Jueves Santo* y, por **ley 24.571**, se agregaron como tales, para los trabajadores que profesen la **religión judía**, los correspondientes a: *Año Nuevo Judío (Rosh Hashama) dos días* y el *Día del Perdón (Iom Kipur) un día.*

Por la misma ley, para quienes profesen la **religión islámica** serán considerados como días no laborables: el día del *Año Nuevo Musulmán (Hériga)*, *el día posterior a la culminación del ayuno (Id Al-Fitr)* y, *el día de la Fiesta del Sacrificio (Id Al-Adha)*. Quienes profesen dichas religiones deberán hacérselo saber, oportunamente, a su empleador, para hacer efectivos dichos días no laborables.

b. Brasil

El régimen de feriados nacionales se encuentra regulado básicamente por los **arts. 68 a 70 de la CLT y la ley 605/49**.

Los feriados civiles son decretados por ley federal, quedando la regulación de los feriados religiosos, hasta cuatro en el año, a cargo de la legislación municipal. Ello resulta de lo dispuesto por el **art. 11 de la ley 605/49**, en cuanto establece que “*Son feriados civiles los decretados por ley federal. Son feriados religiosos los días de guarda, declarados en ley municipal, de acuerdo con la tradición local y en número superior a cuatro, en ellos incluidos el Viernes Santo*”.

Por su parte, el **art. 70 de la CLT** agrega que “*Salvo lo dispuesto en los arts. 68y 69, es prohibido el trabajo en días feriados nacionales y feriados religiosos, en los términos de la legislación propia*”. La excepción está dada para aquellos casos donde, previa autorización municipal, se admite el trabajo en días feriados, correspondiendo a favor del trabajador que cumpla tareas en esos días la percepción normal del día del trabajo con más un importe igual.

Son **feriados nacionales** el *1º de Enero, 21 de Abril, 1º de Mayo, 7 de Septiembre, 12 de Octubre, 15 de Noviembre y 25 de Diciembre*. La determinación de los feriados religiosos queda a cargo de **cada Municipio**, debiendo estos incluir necesariamente en los cuatro admitidos el feriado del Viernes Santo.

c. Venezuela

Por expresa disposición de la LO en su **art. 211** “*Todos los días del año son hábiles para el trabajo a excepción de los feriados*”. A los efectos de esta ley, son feriados: **a) Los domingos; b) El 1º de Enero, el Jueves y Viernes Santo; el 1º de Mayo y el 25 de Diciembre; c) Los señalados en la Ley de Fiestas Nacionales; y d) Los que se hayan**

declarado o se declaren días festivos por el Gobierno Nacional, por los Estados o por las Municipalidades, hasta un límite de tres (3) por año (Art. 212).

Durante los días feriados se suspenderán las labores y permanecerán cerradas para el público las empresas, explotaciones y establecimientos, sin que se puede efectuar en ellos trabajos de ninguna especie, salvo por *Razones de interés público, Razones técnicas y Circunstancias Eventuales.*

Con respecto a la remuneración de los trabajadores que prestan servicios durante los días feriados, la ley determino que *“Cuando se haya convenido un salario mensual, el pago de los días feriados y de descanso estará comprendido en la remuneración, pero quines prestaren servicios en uno (1) o más de esos días tendrán derecho a la remuneración correspondiente a aquellos días en los cuales trabajan y a un recargo del cincuenta por ciento (50%), conforme a lo previsto en el artículo 154”.*

d. Paraguay

Conjuntamente con la regulación del descanso semanal, el **art. 217 del CL** agrega que *“Serán también días de descanso obligatorio los feriados establecidos por la ley”.*

Sin embargo, se admite el trabajo en tales días pero con un recargo del **100%** sobre el salario hora ordinaria de día hábil (**Art. 234 in fine del CL**).

Los **arts. 386 y 387** prevén multas de *diez jornales mínimos* por cada trabajador afectado, para el empleador que omita el descanso en días feriados.

e. Uruguay

Por el **Decreto Ley N° 14.977 de 1979** se decretan dos clases de feriados nacionales. En el Art.1° los llamados *“de carácter nacional”* que son el *1° de Enero, el 6 de Enero, el lunes y martes de la Semana de Carnaval, el 1° de Mayo, el 2 de Noviembre y el 25 de Diciembre.* En el **art. 2°** los llamados *“feriados nacionales de exaltación y conmemoración patriótica”*, que son el *19 de Abril, el 18 de Mayo, el 19 de Junio, el 18 de Julio, el 25 de Agosto y el 12 de Octubre.*

En cuanto a la remuneración correspondiente a los feriados, ella queda restringida al *1° de Enero, 1° de Mayo, 18 de Julio, 25 de Agosto y 25 de Diciembre.* En estos días todo

trabajador percibirá remuneración como si trabajara y, en su caso de trabajar, percibirá *doble paga* (**Art. 18 de la ley 12.590**).

5.6 Asimetrías

I. En materia de jornada de trabajo

Como pauta general, las legislaciones adoptan el concepto de “Jornada de Trabajo” emergente del Convenio N° 30 de la OIT (ratificado por todos los Estados parte del Mercosur a excepción de Brasil) como el “*tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; están excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a disposición del empleador*”.

Se pueden constatar asimetrías respecto de los *plazos máximos* de duración de la jornada de trabajo (**computados semanalmente**). Mientras que en **Argentina y Paraguay** el mismo asciende a *48 horas*, en **Brasil y Venezuela** es de *44 horas*, y **Uruguay** de *48 o 4 horas* según se trate de trabajadores de la industria o el comercio respectivamente.

También existen asimetrías en los trabajos prestados en turnos rotativos comparando las legislaciones del **Brasil y Paraguay con las de Argentina y Uruguay**. En **Brasil** por mandato de su Constitución se ha mejorado el régimen del **art. 2° inc. C) del Convenio N° 1 de la OIT** sobre *horas de trabajo en la industria*, ya que esta modalidad cuenta con una limitación en su jornada de *seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) semanales*.

Mientras tanto, el trabajo por *turnos rotativos* en **Argentina y Uruguay** se autoriza una extensión del horario a *cincuenta y seis (56) horas semanales* en la medida que se mantengan las *ciento cuarenta y cuatro (144) horas* en un período de *tres semanas seguidas*. En **Paraguay** no hay regulación expresa al respecto pero por imperio de las normas de trabajo nocturno y mixto se obtiene una reducción.

De este modo, existe una jornada diaria de 6 horas y semanal de 36 horas para el trabajo por turnos rotativos en Brasil y Paraguay, mientras que en Argentina y Uruguay la jornada semanal puede verse extendida en veinte horas más, es decir, hasta 56 horas.

En cuanto al *trabajo nocturno*, la jornada es de *siete horas diarias o cuarenta y dos semanales* en **Argentina, Brasil, Venezuela** (lo único que difiere es el límite semanal

que es de *40 horas*) y **Paraguay**, mientras que en **Uruguay** no hay disposición que reduzca la jornada cumplida en dicho horario para la generalidad de los trabajadores. Con relación *al trabajo insalubre*, la exigencia de su previa calificación por la autoridad administrativa constituye regla común aceptada por todos los miembros. Una solución general de limitar dicha jornada a las *seis horas diarias o treinta y seis semanales* rige en **Argentina, Paraguay y Uruguay**, mientras que en **Brasil**, queda a cargo de la autoridad administrativa aprobar en cada caso los programas de horarios a implementar en trabajos insalubres (**Art. 60 de la CLT**).

II. En materia de horas extras y compensación horaria

Como regla general, todos los miembros admiten la existencia de horas extras como aquellas que exceden la jornada ordinaria o normal de trabajo, pero se han detectado algunas asimetrías en orden a la existencia de límites a la posibilidad de su realización.

En **Argentina** se admite la realización de horas extras hasta un máximo de *3 por día, 48 por semana o 320 al año*. Las *48 horas mensuales* podrán representar algo más de *diez horas extras semanales*.

En **Brasil**, el único máximo legalmente previsto es el *diario*, siendo la limitación de *dos horas extras por día*. Sobre dicha base, podrán resultar **máximos** de *10 o 12 horas semanales* y *alrededor de 45 o 54 horas semanales*.

En **Paraguay** el máximo admitido es de *tres horas por día, tres días a la semana*. Como la jornada semanal en ningún caso puede exceder las *57 horas*, de ello se colige que el límite de horas extras por semana asciende a *nueve*, repartidas en no más de *tres días y tres horas* por cada uno de ellos.

Venezuela estableció que no se podrá realizar más de *dos horas extras por día, ni diez horas extraordinarias a la semana y tampoco más de cien horas extras por año*. Recordemos que el límite semanal de este Estado es 44 horas.

En **Uruguay** solo se admite un máximo semanal de *ocho horas extras*, quedando sin regular los máximos diarios que pudieran resultar la distribución de esas ocho horas extras en una semana.

En materia de compensación horaria es admitida por las cinco legislaciones a efectos de posibilitar el llamado “*sábado inglés*”, pero por encima de ello el criterio común es restrictivo.

Hay alguna asimetría en este punto cotejando las legislaciones de **Argentina y Uruguay con las de Brasil y Paraguay**.

En **Argentina**, la jornada diaria solo puede verse extendida en una hora y siempre dentro de la jornada que corresponda al trabajador, admitiéndose con carácter excepcional una compensación mayor (ocho horas de una semana a compensar en un período de tres semanas) para la modalidad de jornada correspondiente al trabajo por equipos. Un régimen similar existe en **Uruguay** donde solo es admitida por una hora diaria para asegurar el “*sábado inglés*” y en el supuesto del trabajo por equipos.

En **Brasil**, la ley **9.061/98** modificó el **art. 59 de la CLT** permitiendo que por convenio colectivo de trabajo, se admita la compensación horaria dentro de un período de *cientos veinte días*, en la medida que ello no importe incremento en el número de días trabajados por semana y no genere una jornada diaria de labor superior a las *diez horas*.

En **Paraguay** solo se admite la compensación horaria previa autorización administrativa, en casos de interrupción de actividades por *fuerza mayor*, en no más de *treinta días por año y en una hora por día*.

III. Descanso anual

También aquí se pueden encontrar asimetrías dignas de mención toda vez que las cinco legislaciones examinadas presentan diferencias.

Mientras que **Argentina, Venezuela, Paraguay y Uruguay** regulan el instituto de las vacaciones sobre la base de la antigüedad adquirida por el trabajador en su empleo, en **Brasil** ello no tiene incidencia en el tiempo de la licencia anual aunque, como se ha visto, su duración excede en la mayoría de los casos la cantidad de días reconocidos por las restantes legislaciones.

El enfoque de la **legislación brasileña** parte del supuesto de interpretar que las vacaciones constituyen el remedio para el descanso, de manera tal que la cantidad de días aparece como directamente proporcional al esfuerzo y dedicación del trabajador

durante el año de adquisición: quién trabajo más descansará más, quién trabajo menos gozará de menos vacaciones.

Por lo tanto, la primera asimetría advertida pasa por la *cantidad de días de vacaciones* asignados por cada legislación.

En este sentido, recordemos que la extensión del período en la **Argentina** será de *14 días corridos* hasta **cinco años** de antigüedad, *21 días corridos* con **cinco años y hasta diez años** de antigüedad, *28 días corridos* con más de **diez años y hasta veinte** de antigüedad y *35 días corridos* con más de **veinte años** de antigüedad.

En **Brasil**, la extensión común será de *30 días corridos* una vez cumplido el año aniversario de trabajo y si el trabajador cuenta con **5 o menos** inasistencias en ese período. Con **más de 5 y hasta 14** inasistencias, la extensión será de *24 días corridos*. Siendo de **15 a 23** las inasistencias, la extensión será de *18 días corridos*, y de **24 a 32** inasistencias reducirán las vacaciones a *12 días corridos*.

En **Paraguay**, cumplido **el año de trabajo y hasta los cinco** de antigüedad la extensión será de *12 días corridos*; con **más de cinco años y hasta los diez** de antigüedad será de *18 días corridos* y con **más de diez años** de antigüedad será de *treinta días corridos*.

En **Venezuela**, cuando el trabajador cumpla **un año de trabajo ininterrumpido** para un patrono, disfrutará de un período de vacaciones de *quince días hábiles*. Los años sucesivos tendrá derecho además de un día adicional remunerado por **cada año de servicio**, hasta un máximo de *quince días hábiles*.

En **Uruguay**, por cada año calendario completo de trabajo el período vacacional será de *veinte días hábiles* (los **sábados** se consideran hábiles), con *más un día hábil* a completar el **quinto año** y, a partir de allí, *un día hábil* cada **cuatro años** de antigüedad. Difieren las regulaciones en lo relativo al *período en que se genera la licencia*. En la **Argentina** y el **Uruguay** el cómputo se efectúa por *año calendario*, es decir, computándose los días trabajados entre el *1º de Enero* y el *31 de Diciembre* del año de adquisición. En **Brasil y Venezuela** el período adquisitivo depende de la *fecha de ingreso del trabajador*, computándose cada año aniversario trabajado

. En **Paraguay** el período adquisitivo dependerá siempre de la *fecha de ingreso del trabajador* ya que corresponden al año de trabajo cumplido.

En cuanto a la *época de otorgamiento*, todas las legislaciones admiten que su fijación constituye, como principio y salvo algunas excepciones, **facultad del empleador**.

Sin embargo, mientras la legislación **Argentina** establece que deben ser otorgadas entre el *1º de Octubre* y el *30 de Abril*, las demás legislaciones admiten para su otorgamiento

cualquier época del año, quedando ésta condicionada en **Brasil, Paraguay y Venezuela** a los *doce meses posteriores al año de adquisición* y en **Paraguay** a los *seis meses contados del mismo modo*.

En cuanto a la *comunicación al trabajador*, la notificación personal y escrita viene impuesta en las legislaciones de **Argentina** (*45 días de anticipación*), **Brasil** (*30 días de anticipación*), **Venezuela** (*20 días de anticipación*) y **Paraguay** (*15 días de anticipación*). Mientras tanto en **Uruguay**, se exige solo colocar en lugar visible del establecimiento una comunicación firmada por el trabajador.

Con respecto a la *oportunidad de pago*, las cinco legislaciones coinciden que el salario vacacional deber ser pagado *antes de iniciarse el goce del período*, con la sola excepción del **Uruguay**, donde dicha obligación no se exige respecto de los trabajadores mensualizados.

También coinciden las legislaciones en reconocer el derecho del trabajador a la *retribución proporcional de vacaciones no gozadas* en oportunidad de la extinción del contrato, pero destacando que el importe varía según las normas de cada Estado. Asimismo se debe remarcar que para generar derecho de cobro proporcional a favor del trabajador en la **legislación brasileña** se exige que el mismo no haya provocado su despido.

IV. Feriados y días no laborables

No se advierten asimetrías en este aspecto. Las *cinco legislaciones* admiten la existencia de determinados días festivos en el año, en los cuales el trabajador queda relevado de prestar tareas manteniendo su salario o percibiéndolo con recargo si cumple tareas.

Además, se advierte similitud de regulaciones en el **Brasil y en la Argentina**, ya que ambos regímenes federales han dictado una legislación de fondo en materia de feriados sin que ello impida a las provincias en la **Argentina**, o a los Municipios en **Brasil**, determinar otros días feriados, con la salvedad de la solución implementada por este último país de limitar a *cuatro* la cantidad de feriados locales.

Solo en la **Argentina** se prevé el traslado de algunos feriados al día lunes. En **Brasil y Uruguay**, el intento de promover el turismo por dicha vía fue dejado sin efecto. El día “*no laborable*” previsto en la legislación **argentina**, donde la opción de trabajar o no

queda a criterio del empleador, no se ha advertido en las demás legislaciones. Lo propio ocurre con la existencia de feriados “*no pagos*” que admite la legislación **uruguaya**.

5.7 Armonización

I. En materia de jornada de trabajo

Las cinco legislaciones adoptan como principal el criterio del “*nominal time*”, derivados de los **Convenios N° 1 y 30 de la OIT**, en materia de conceptualización de la *jornada laboral*.

Los **cinco ordenamientos jurídicos** admiten limitaciones a la *jornada diaria y semanal*, como asimismo la existencia de excepciones a dicho régimen que coinciden con las previstas por los citados **convenios de la OIT**.

También conviven armónicamente regímenes especiales para el *trabajo nocturno, insalubre y de equipos rotativos*.

El *horario de trabajo* es siempre fijado por el **empleador**, aunque ha quedado también incorporada en la región, la posibilidad otorgada a aquél de distribuir el número de horas en la semana, extendiéndose una hora por encima de las ocho de la jornada diaria, a efectos de posibilitar el llamado “*sábado inglés*”.

Los aspectos accidentales, referidos a las pocas diferencias antes detalladas en materia de horas extras máximas admitidas y su retribución, pueden ser paulatinamente armonizados y lograrse, respecto de una **adecuada regulación del recargo salarial horario**, un medio interesante de solución a la crisis de empleo.

II. En materia de horas extras y compensación horaria

Todas las legislaciones admiten la existencia de *horas extras*, interpretándose como aquellas trabajadas en exceso de la jornada legal o convencional.

También guardan coincidencia en cuanto a la retribución de la hora así trabajada su valor simple con más de un recargo que varía en las distintas legislaciones y según el momento en que dicha jornada extraordinaria es trabajada.

En cuanto al límite máximo de horas extras admitidas, se ha visto como en la **Argentina** el límite diario es de *tres horas*, no existiendo previsión acerca del límite semanal, extremo que podría llevar al cumplimiento de *18 horas extras* dentro de una semana de *seis días* de trabajo, frente a los **máximos** de *12 horas* de para igual semana de **Brasil**, *10* de **Venezuela**, *9* en **Paraguay** y *8* en **Uruguay**.

Sobre la base de una política social que tienda a fomentar el empleo, es conveniente armonizar la limitación sobre la base de la regulación **uruguaya y venezolana**, con un máximo de *8 horas extras por semana*, agregando una limitación diaria de *dos horas extras*. Las demás legislaciones no se encuentran muy alejadas de dicho extremo, teniendo en cuenta que de este modo se lograría una distribución más equitativa de los límites vigentes, sobre todo en **Argentina** donde la falta de regulación de un límite semanal podría llevar al cumplimiento de *18 horas extras*, cantidad esta que se muestra alejada de los máximos semanales admitidos en la región.

En materia de compensación horaria, esta se encuentra prohibida como principio en **Argentina, Venezuela, Paraguay y Uruguay**.

La reforma introducida en tal sentido por **Brasil**, a más de importar una asimetría, puede ser interpretada como generadora de “*dumping*”, por lo que sería conveniente el dictado de normas comunitarias tendientes a modificar este aspecto de la nueva legislación.

III. Descanso anual

A excepción de **Uruguay**, todos los demás Estados parte han ratificado el **Convenio N° 52 de la OIT de 1936** sobre “*Vacaciones anuales pagadas*”.

Las legislaciones se ajustan a las pautas mínimas contenidas en dicho convenio, salvo en aquellas donde se admite su compensación en dinero. Ello así toda vez que el **art. 4° del Convenio** constituye un obstáculo insalvable a dicha posibilidad, desde que establece: “*Se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a las vacaciones anuales pagadas o la renuncia de las mismas*”.

Este Convenio fue objeto de revisión por parte de la OIT mediante el dictado del **Convenio N° 132 de 1970** y que fuera ratificado solamente por **Uruguay**.

El nuevo convenio, incrementa el período mínimo de vacaciones, de los *seis días hábiles* que regulaba el **Nº 52**, a *tres semanas laborales consecutivas*. Para su cómputo, no se consideran los días feriados. Se establece que las vacaciones son remuneradas, tomándose como base mínima, la retribución que percibiría el trabajador de continuar trabajando. El período de adquisición del beneficio es de *un año* y no existe tiempo predeterminado para su otorgamiento.

Una eventual ratificación de **Argentina, Brasil, Venezuela y Paraguay del Convenio Nº 132 de la OIT** les exigiría adecuar su reglamentación interna en lo concerniente al tiempo de *duración de las vacaciones* (*eleva en una semana los mínimos en Argentina y Paraguay*), asignándole al empleador la ventaja de asignarlas en cualquier momento del año. En **Brasil**, se deberían reducir la cantidad de días afectables a caducidad de inasistencias, a efectos de permitir el mínimo de tres semanas laborales y eliminar los supuestos de caducidad vinculados con ausencias involuntarias al empleo (por enfermedad o accidente, del trabajo o inculpable).

En lo demás no existe discrepancias sustanciales entre su regulación interna y el marco del **Convenio Nº 132 de la OIT** y en esta norma podría hallarse una adecuada compatibilización de las normas reglamentarias del instituto en la región.

CAPÍTULO VI

DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

6.1 Legislación Comparada

El elemento temporal incide de manera significativa en el contrato de trabajo, tanto en lo concerniente al carácter continuado de la relación empleador-empleado, como a la determinación de unidades de prestación del trabajo y sus límites (*jornada diaria, semanal, mensual, descansos, vacaciones, etc*).

a. Argentina

a.1 Principio general. El principio general que adopta la legislación argentina (**Art. 90 de la LCT**), es que el contrato de trabajo se entiende celebrado por tiempo indeterminado, es decir, sin sujeción a concluir en una fecha distinta de aquella en que el trabajador debe cesar para adquirir su beneficio provisional por jubilación ordinaria (**Art. 252 LCT**). Quedan como excepción los contratos a *plazo fijo*, por temporada o eventuales, los que deben ser por *escrito*, tener determinados presupuestos fácticos de viabilidad y su extinción, para los casos de contratos a plazo superior a *30 días*, debe ser *preavisada*.

Uno de los caracteres del contrato de trabajo que reconoce la LCT es su *continuidad* (**Arts. 10 y 90**), puesto que conlleva prestaciones sucesivas condicionadas a la naturaleza de la actividad de que se trate y al ámbito donde esta se presta. La prestación única y esencialmente fugaz es extraña a todo contrato de *tracto sucesivo*²⁵.

La continuidad presupone una periodicidad en las prestaciones de cada una de las partes. El carácter continuado del contrato de trabajo implica que las prestaciones se

²⁵ Fernández Madrid, Juan: “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, ed. La Ley, Bs. As. 1992; T. I; pág. 761.

repitan con regularidad periódica de acuerdo a las modalidades que le son propias: cada día o simplemente día de por medio, cada semana o cada mes. Ni importa aquí la unidad de tiempo adoptada, sino el hecho que tal trabajo tendrá que volver a prestarse durante períodos *sucesivos, mensuales o anuales*.

La modalidad de contratación adoptada por la **legislación argentina** como regla general del *contrato a plazo indeterminado*, ha pretendido evitar situaciones de inestabilidad en el empleo y sus efectos nocivos en todos aquellos factores sociales estrechamente vinculados al trabajo humano.

La contratación a prueba durante el primer tramo del contrato, con posibilidad asignada al empleador de rescindirlo en forma unilateral sin indemnización, se hallaba prevista de manera excepcional para algunos estatutos particulares.

En **1995**, la **ley 24.465** vino a incorporar el régimen general de contratación a plazo indeterminado, como **art. 92 bis de la LCT**, un período de *tres meses*, ampliable por *seis meses* por **Convenio colectivo de trabajo**. La misma no constituye una modalidad de contratación propiamente dicha, sino una regla interpretativa aplicable a la contratación por tiempo indeterminado.

La **Ley 25. 877** modificó el **art. 92 bis** en dónde algunos supuestos de la norma se modificaron y en otros no. Uno de los cambios más significativos de la norma fue el preaviso (el régimen anterior no lo contemplaba), que según la primera parte del **Art. 92 bis** expresa que cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante el período de prueba sin expresión de causa, sin indemnización, pero con la obligación de preavisar según los dispuestos por los **artículos 231 y 232**. El primero de los artículos regula que el empleador deberá preavisar con *quince (15) días* de anticipación cuando el trabajador se encontrare en período de prueba.

El empleador deberá registrar al empleado que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período.

Es importante resaltar que las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral. Una de las obligaciones más importantes de las partes es el pago de los aportes y contribuciones de la Seguridad Social.

El trabajador tiene derecho, durante el **período de prueba**, a las *prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo*, además de las prestaciones por accidentes o enfermedades inculpables, que perdurará exclusivamente hasta la finalización del período de prueba si el empleador rescindiere el contrato de trabajo durante ese lapso.

Por último, el período de prueba se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la Seguridad Social.

Con la **ley 25.013**, sancionada en **1998**, existió un tibio intento de solucionar en parte las inequidades que hasta allí la flexibilización laboral había conseguido por medio de una paciente y prolongada labor legislativa, con la sanción de las **leyes 24.013, 24.465 y 24.467**. La finalidad de la reforma estaba dirigida a corregir la contratación temporal, establecida en las diferentes modalidades contractuales y, a la creación de empleo estable²⁶.

Por medio de esta **ley 25.013**, se *derogan* los siguientes contratos establecidos por la **ley 24.013**: **a) Contrato de trabajo de tiempo determinado como medida de fomento del empleo; b) Contrato de trabajo por lanzamiento de nueva actividad; c) Contrato de práctica laboral para jóvenes; d) Contrato de trabajo de formación.**

Actualmente están **vigentes** lo siguientes contratos: **a) Contrato de trabajo por tiempo indeterminado; b) Contrato de trabajo por tiempo parcial; c) Contrato de trabajo por tiempo indeterminado y a plazo fijo; d) Contrato de trabajo por temporada; e) Contrato de Trabajo eventual; f) Contrato de Trabajo de aprendizaje; g) Régimen de Pasantías.**

También por esta ley se incorpora *dos nuevos institutos de indemnización* agravada para el caso de despidos discriminatorios y para el caso de que el empleador no abona la indemnización debida en término.

a.2 Excepciones. La legislación argentina adopta, de este modo, un modelo de relaciones laborales basado en la estabilidad del trabajador. Privilegia un contrato de trabajo caracterizado por la *permanencia y estabilidad*, así como por la dedicación del trabajador al mismo en tiempo completo.

Solo por excepción y en forma limitada, se han venido admitiendo modalidades de contratos de trabajo con duración determinada, ello para casos donde la figura del *contrato a plazo determinado* viene impuesta como necesidad extraordinaria y excepcional de la empresa o porque el legislador ha interpretado que la inestabilidad en las relaciones laborales puede generar mayor demanda de empleo.

El carácter excepcional de las modalidades de contrato de trabajo a plazo determinado, viene impuesta por la propia letra del **art. 90 de la LCT** y ha sido ratificado por el legislador en oportunidad de sancionar la **ley 24.013**, llamada ley de “*empleo*”.

²⁶ González (h), Ricardo: “Flexibilización laboral y régimen del contrato de trabajo”; ed. Desalma: Bs. As. 1995; pág. 130.

a.3 Carga probatoria. Para la **legislación argentina**, acreditada la existencia de relación laboral, conforme lo dispuesto por los **artículos 21 y 23 de la LCT**, se presume tanto la existencia del contrato de trabajo como que este se encuentra sujeto a la modalidad principal de contrato de plazo indeterminado.

Esta presunción es de tipo “*iuris tantum*” pues admite la prueba en contrario, quedando esta a cargo del empleador (**Art. 92 de la LCT**).

a.4 Modalidades de contratación. Dijimos anteriormente, que la modalidad principal de contratación en el derecho argentino, esta dado por el contrato a plazo indeterminado.

Con carácter excepcional la legislación admite modalidades de *contratación a plazo determinado*, condicionadas en cada caso al cumplimiento de determinados requisitos por parte del empleador y aclarándose, que en caso de incumplimiento, la contratación especial queda automáticamente convertida en el contrato de tiempo indeterminado.

Las modalidades son las siguientes:

I. Contrato de trabajo a plazo fijo. La ley de contrato de trabajo autoriza la firma de este tipo de contratos de trabajo a plazo fijo a condición de que “*las modalidades de las tareas o por la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen*” (**Art. 90 de la LCT**).

El *plazo*, que no podrá exceder de **cinco años**, debe establecerse de antemano, en *forma expresa y por escrito*. Además, en el instrumento se deben precisar las razones extraordinarias que exigen este tipo de contratación.

Con el fin de evitar el **fraude laboral**, el propio **art. 90 establece en su último párrafo**, que “*La formalización de contratos por plazo determinado en forma sucesiva, que exceda las exigencias previstas en el apartado b de este artículo (es decir, cuando la modalidad de las tareas o la actividad no justifican la utilización de esta modalidad de excepción), convierte al contrato en uno de plazo indeterminado*”.

El **art. 94** exige el deber de *preavisar* la extinción del contrato de trabajo a plazo fijo. Aún cuando el vencimiento esté previsto de manera expresa en el instrumento contractual, se exige a cualquiera de las partes este tipo de ratificación, consistente en avisar con una anticipación *no menor de un mes ni mayor de dos meses*, la extinción del

contrato. Se entiende que la parte que omite preavisar acepta la conversión del contrato a plazo determinado, por la figura derivada del principio de indeterminación del plazo.

Pactado el término de vigencia del contrato, el mismo es *obligatorio* para las partes. La extinción del contrato decidida por el empleador “*ante tempus*”, es decir, antes de su finalización, conlleva la obligación de indemnizar que la ley regula de una manera especial, a saber:

a) Cabe la *indemnización sustitutiva del preaviso*, cuyo monto estará dado por la remuneración correspondiente al mes que exige el **art. 94 de la LCT** con más, en su caso, los haberes de integración del mes de despido según lo dispuesto por el **art. 233 de la LCT**.

b) Si el plazo faltante es igual o superior al tiempo de preaviso, con el pago de una indemnización equivalente a los salarios que les corresponderían percibir al trabajador hasta la finalización del contrato queda *agotado el resarcimiento* (**Art. 95 “in fine” de la LCT**).

c) Si corresponde, en caso que el trabajador hubiera adquirido *más de tres meses de antigüedad*, la indemnización común por despido del **art. 245 de la LCT** con más la de los daños y perjuicios provenientes del derecho común, es decir, reparación del mayor perjuicio que, según las particularidades de cada caso, el trabajador pudiera acreditar según lo dispuesto por los **arts. 519 a 522 del CC**.

Cuando la extinción del contrato tiene lugar por vencimiento del plazo acordado y cumplido el preaviso, la ley prevé el derecho del trabajador a ser indemnizado con *medio mes de su mejor remuneración mensual, normal y habitual, por cada año de antigüedad o fracción mayor a tres meses*. Ello siempre que el tiempo del contrato no haya sido inferior a un año (**art. 250 de la LCT**) y rige, para el mes tomado como base de cálculo, el tope máximo previsto por el **art. 245 de la LCT**.

II. Contrato de trabajo de temporada. Conforme el **art. 96 de la LCT** habrá contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, organizada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad.

El contrato de temporada es un contrato de trabajo *discontinuo, pero de tiempo indeterminado*. Por tal motivo, desde el momento mismo de la contratación, el trabajador de temporada adquiere *permanencia*, ya que si bien su vínculo con el

empleador es discontinuo, pues no hay prestación durante el receso entre temporadas, es permanente, pues él tiene la expectativa (y derecho) a ser empleado en las próximas temporadas tal como lo establece el **art. 97, párrafo 2º de la LCT**²⁷.

Para este tipo de contratación la ley no exige una formalidad específica como ser la escrita, rigiéndose por los criterios comunes de los **arts. 21 a 23 y 50 de la LCT**. Obviamente, por tratarse de una modalidad especial de contratación, la prueba de su existencia quedará a cargo del *empleador*.

La particularidad del contrato de temporada está dada por el hecho que durante el período de receso se suspenden las prestaciones debidas por las partes con motivo del contrato y vuelven a renacer en todos sus aspectos y modalidades cuando comienza una nueva temporada. Sobre esta base, se ha resuelto que “*en el trabajo de temporada, a los efectos de establecer el monto de las indemnizaciones derivadas del despido, se computa como antigüedad el tiempo trabajado durante los períodos de actividad de la explotación*”.

La ley exige en su **art. 98** que con una antelación no menor a *treinta (30) días* respecto del inicio de cada temporada, *el empleador* notifique en forma personal o por medios públicos idóneos a los trabajadores su voluntad de reiterar la relación, bajo apercibimiento que en caso de omisión se interprete que rescinde unilateralmente el contrato con la obligación de indemnizar. En cuanto al *trabajador*, la misma norma exige que éste, hasta *cinco (5) días* después de notificado, comunique al empleador, por escrito o personalmente, su voluntad de reanudar la relación. No hay aquí sanción prevista por la norma para el caso de incumplimiento de este deber por parte del trabajador.

La extinción del contrato por voluntad unilateral del empleador (despido directo sin causa) o derivada de un incumplimiento grave (despido indirecto), genera su obligación de indemnizar.

La ley establece *dos tipos de indemnizaciones*, según dicha extinción tenga lugar ya reanudada la relación durante el ciclo de la temporada, o mientras el contrato se encuentra suspendido entra la finalización de una temporada y el inicio de la siguiente.

Para el primero de dichos casos (“*pendiente los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios*”), rige la indemnización prevista por el primer párrafo del **art. 95 de la LCT**, esto es las tratadas en oportunidad de

²⁷ Fernández Madrid, Juan C. y Caubet, Amanda B.: “Despidos y Suspensiones”; ed. Errepar, 1º edición, Bs. As. 1994; pág. 404.

desarrollar la extinción del contrato a plazo determinado con más la de daños y perjuicios del derecho común.

Para el segundo caso, es decir, despido notificado hallándose suspendida la relación laboral rige la indemnización del **art. 245 de la LCT**.

III. Contrato de trabajo eventual. Es aquél caracterizado por la contratación del trabajador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o existencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato.

En estos casos, el vínculo comienza y termina con la finalización de la obra, ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. Dispone el **art. 99 de la LCT** que *“Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no puede preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio extraordinario para el que fue contratado el trabajador. El trabajador que pretenda que el contrato invista esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración”*.

Esta modalidad de excepción es admitida por la legislación argentina para aquellos casos donde en la empresa se presentan circunstancias que no pueden ser atendidas por personal estable y requieren una contratación destinada a la satisfacción puntual de dicha necesidad. De este modo, revisten el carácter de tareas eventuales en las cuales no se dan lógicas expectativas de perdurabilidad y que se cumplan de una necesidad transitoria de la gestión empresarial²⁸.

A fin de evitar situaciones de fraude, al igual que en el caso de contratación a plazo determinado, **la ley 24.013** establece que en determinados casos configurativos de *abuso* en la adopción de esta modalidad, el contrato queda automáticamente convertido por la figura principal del contrato a plazo indeterminado.

²⁸ Fernández Madrid, Juan y Caubet, Amanda: “Despidos y Suspensiones”; cit., pág. 398.

El contrato de trabajo admite la estipulación de un plazo cierto o de un plazo incierto (eventual) pero no simultáneamente de ambos, por lo que la celebración de un “*contrato de trabajo eventual a plazo fijo*” encierra una “*cintradictio in terminis*”. Por lo tanto, la invalidez de la figura convierte en la figura principal de plazo indeterminado (**Art. 13 LCT**).

También se ha resuelto que el trabajo de carácter permanente no depende de la cantidad de días de prestación en la semana o en el mes, sino de la *habitualidad y vocación de permanencia de la relación*, aun con cierta discontinuidad. Por lo tanto, la labor prestada dos veces por semana, que no obedezca a razones extraordinarias expresadas en el **art. 99 de la LCT**, configura la modalidad de contrato por tiempo indeterminado, pues hay permanencia jurídicamente garantizada.

IV. Contrato de trabajo a tiempo parcial. Se trata de una modalidad de trabajo vinculada al deber de ocupación del empleador en cuanto al tiempo y a la remuneración, que fue incorporada en **1995 con la ley 24.013 como artículo 92 ter de la LCT**. La norma lo define como aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana o al mes, *inferiores a las 2/3 partes* de la jornada habitual de la actividad.

Las notas características de esta modalidad son la regularidad, la voluntariedad y la reducción de la jornada normal, en forma mayor o menor, pero sensiblemente inferior a ella. La disminución puede referirse a la jornada diaria o a la semana.

Por regla general, la figura se implementa a efectos de permitir una disminución remuneratoria proporcional a la disminución de jornada prevista en el contrato: “*En este caso la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador de tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de las misma categoría o puesto de trabajo*”

Como se trata de una excepción al deber del empleador a “*dar ocupación*”, la norma establece que los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán realizar *horas extraordinarias*, salvo el caso de peligro grave o inminente a que alude el **art. 89 de la LCT**.

b. Brasil

b.1. Principio general. El principio general que adopta la legislación brasileña es el de la contratación por plazo indeterminado.

A dicha conclusión arriba la doctrina sobre la base de lo dispuesto por el **art. 443, Inc. 2º de la CLT**: “*El contrato de trabajo por plazo determinado solo será válido cuando se trate: a) de servicio cuya naturaleza o transitoriedad justifique la predeterminación del plazo; b) de actividades empresarias de carácter transitorio; c) de contrato de experiencia*”.

Esta norma, en su redacción original no exigía requisitos especiales para el contrato a plazo determinado. Bastaba que las partes acordaran el plazo de vigencia del contrato para que el acto revistiera legalidad. Por entonces, el plazo podía extenderse hasta los cuatro años. La redacción actual vino dada por **la ley 229 de 1967** y con ella la exigencia de requisitos especiales para la contratación a plazo determinado y la confirmación del principio de indeterminación del plazo como regla general de contratación laboral.²⁹

No existe aquí un período inicial “*a prueba*” en la contratación por plazo indeterminado. La figura equiparable al contrato “*a prueba*” está dada por el “*contrato de experiencia*”.

b.2 Excepciones. También aquí la **legislación brasileña** adopta, de este modo sobre la base del citado **art. 443 de la CLT**, un modelo de relaciones laborales basado en la estabilidad del trabajador mediante el principio general de contratación a plazo indeterminado. Privilegia un contrato de trabajo caracterizado por la *permanencia y estabilidad*, así como por la dedicación del trabajador al mismo en tiempo completo.

Solo por excepción se admite la contratación a plazo determinado, siempre y cuando se den los requisitos que dicha normativa enumera: **a) que la naturaleza o transitoriedad del servicio justifiquen la predeterminación del plazo; b) se trate de actividades empresarias de carácter transitorio, o c) del contrato de experiencia (Art. 443, Inc. 2º de la CLT).**

Esta regla entro en crisis en **1998** ya que por la **ley 9.601** se habilita la disponibilidad colectiva para acordar modalidades de contratación a plazo determinado, con independencia de los requisitos previstos por el **art. 443, Inc.2º de la CLT**.

²⁹ Saad, Eduardo Gabriel: “C.L.T. Comentada”; cit.; pág. 291.

Con toda claridad, la doctrina ha calificado a esta **ley 9.601** como “*ley del contrato precario*”, como “*ley que amplia las hipótesis de incidencia de un contrato instaurador de relaciones laborales precarias en el tiempo, con previsión de derechos laborales disminuidos en proporción con los padrones tradicionales de la época prevaleciente, todo ello situado en un marco cultural que aboga por un ideario de desestabilización e incertidumbre del valor atribuido al trabajo humano en la sociedad contemporánea*”³⁰.

b.3 Carga probatoria. Conforme lo establece el **art. 456 de la CLT**, el contrato de trabajo se prueba por las constancias asentadas en la “*Cartera de Trabajo*” o por instrumento escrito o por cualquier medio de prueba. Agrega el párrafo único de dicha norma que, a falta de prueba o cláusula expresa, “*se entiende que el empleado se obligó a todo y cualquier trabajo compatible con su condición personal*”.

Por su parte, hemos visto que el **art. 443** establece que siempre se presume que el contrato de trabajo es celebrado por tiempo indeterminado.

b.4 Modalidades de contratación. Con carácter de excepción, se admiten las siguientes modalidades:

I. Contrato de trabajo a plazo determinado. Debe cumplir con los requisitos del **art. 443, Inc. 2º**, que vimos anteriormente, es decir: **a)** servicio cuya naturaleza o transitoriedad justifique la predeterminación del plazo; **b)** actividades empresariales de carácter transitorio; **c)** contrato de experiencia.

El contrato a plazo determinado no podrá exceder de *dos años* (**Art. 445 CLT**) pudiendo ser prorrogado *una sola vez* por otros *dos años* (**Art. 451 LCT**). La segunda prórroga, sea expresa o tácita, convierte al contrato a plazo determinado en el contrato a plazo indeterminado (**Art. 451 CLT**).

El contrato a plazo determinado que suceda, dentro del término de seis meses, a otro contrato por tiempo determinado, queda convertido en contrato por tiempo indeterminado salvo que la determinación del plazo dependa de la realización de una obra (**Art. 452 CLT**).

³⁰ Gordinho Delgado, Mauricio: “O novo contrato por tempo determinado”; ed. LTr; San Pablo 1998; pág. 59.

II. Contrato de trabajo por obra cierta. Es una especie de contrato por plazo determinado. Se encuentra regulado en la **ley 2.959 de 1956**. Dispone que el contrato individual de trabajo por obra cierta, las anotaciones en la *Cartera de Trabajo del empleado* serán hechas por el constructor empleador, teniendo en cuenta el carácter permanente de su actividad.

La rescisión del contrato durante la ejecución de la obra o servicio, contando el empleado con más de *doce meses* de antigüedad, le da derecho a este a la percepción de la indemnización por tiempo de servicio tal como lo establece el **art. 478 de la CLT** (*un salario mensual por año de trabajo*) con un **30%** de reducción.

III. Contrato de experiencia. Hemos visto que no existe en esta legislación un período de prueba sin estabilidad del trabajador. El llamado “*Contrato de experiencia*” (**Art. 445 de la CLT**) no es un contrato “*a prueba*” sino un contrato a plazo determinado.

Esta modalidad puede ser celebrada por un máximo admitido de *90 días*, y su resolución sin causa por parte del empleador genera el derecho del trabajador a una indemnización equivalente a la *mitad* de las que se devengarían por el tiempo faltante del contrato (**Art. 459 de la CLT**) con más lo acumulado en el *Fondo de Garantía*.

c. Venezuela

c.1 Principio general. No hay una norma específica, como en los demás Estados miembros, que establezca cual es la regla general de contratación laboral en **Venezuela**. Sin embargo, de la interpretación de los artículos en la **Ley Orgánica** se puede inferir que el principio general es el del *plazo indeterminado*.

Ello surge de la redacción del **art. 73** que dice “*El contrato de trabajo se considerará celebrado por tiempo indeterminado cuando no aparezca expresada la voluntad de las partes, en forma inequívoca, de vincularse sólo en ocasión de una obra determinada o por tiempo determinado*”. Es decir, que ante la ausencia de una voluntad manifiesta se considerará como un contrato de trabajo de plazo indeterminado.

c.2 Excepciones. Las excepciones están dadas en dos supuestos: *contrato de trabajo por tiempo determinado* y *contrato de trabajo por obra determinada*. En el primero de los casos, el **art. 77 de la Ley Orgánica** dispone que el contrato de trabajo por *tiempo*

determinado podrá celebrarse únicamente en los siguientes casos. **a)** *cuando lo exija la naturaleza del servicio*; **b)** *cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador*; y **c)** *en el caso previsto en el artículo 78 de esta Ley*.

c.3 Carga probatoria. En la **Ley Orgánica** no hay normas puntuales acerca de la carga probatoria, por lo tanto estimamos que rigen los *principios generales del derecho* de la carga de la prueba.

c.4 Modalidades de contratación. Habíamos dicho anteriormente que el **art. 72** ordena que el contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indeterminado, por tiempo determinado o para una obra determinada.

Por lo tanto, las modalidades de contratación son las siguientes:

I. Contrato de trabajo por tiempo determinado. Esta modalidad de contratación requiere de *tres presupuestos* indispensables para su configuración, los cuales son: **a)** *cuando lo exija la naturaleza del servicio*; **b)** *cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador*; y **c)** en el caso previsto en el art. 78 de esta ley.

Es importante señalar que el contrato de trabajo por tiempo determinado **concluirá** por la expiración del término convenido y no perderá su condición específica cuando fuese objeto de una prórroga (**Art. 74**).

En caso de **dos (2) o más prórrogas**, el contrato se considerará por *tiempo indeterminado*, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación.

En los contratos por tiempo determinado los obreros no podrán obligarse a prestar servicios por más de *un (1) año*, ni los empleados y los obreros calificados por más de *tres (3) años*.

El **art. 112** dispone que los trabajadores contratados por *tiempo determinado* (al igual que los contratados para una obra determinada) que tengan más de *tres meses* al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos **sin justa causa**.

II. Contrato de trabajo para una obra determinada. Para la celebración de este tipo de contrato el **art. 75** exige que la obra a realizar sea expresada con toda precisión que será ejecutada por el trabajador.

El contrato durará por todo el tiempo que sea requerido para la ejecución de la obra y terminará con la conclusión de la misma. Se considerará que la obra ha concluido cuando ha finalizado la parte que corresponde al trabajador dentro de la totalidad proyectada por el patrono.

Si al *mes siguiente* a la terminación de un contrato de trabajo para una obra determinada, las partes celebraren un nuevo contrato para la ejecución de una nueva obra, se entenderá que han querido obligarse, desde el inicio de la relación por *tiempo indeterminado*.

Los trabajadores para una obra determinada que tuvieren más de *tres meses* al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos **sin justa causa**.

III. Contratos de trabajo celebrado por venezolanos para la prestación de servicios fuera del país. Estos contratos deberán celebrarse por *escrito*, ser autenticados ante funcionarios competentes del lugar donde se celebren y legalizados por un funcionario consular de la nación dónde deban prestar sus servicios. El patrono deberá otorgar fianza o constituir depósito en un banco venezolano, a entera satisfacción del Inspector del Trabajo, por una cantidad igual al monto de los gastos de repatriación del trabajador y los de su traslado hasta el lugar de residencia (**Art. 78**).

d. Paraguay

d.1 Principio general. La regla general del *plazo indeterminado* deriva del último párrafo del **art. 50 del Código Laboral**: “*los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar*”.

También así lo dispone el **segundo párrafo del art. 49 del CL**: “*A falta de plazo expreso, se entenderá por duración del contrato de trabajo la establecida por la costumbre o por tiempo indefinido*”.

Y el criterio es ratificado por el **art. 50** en cuanto establece por su *primer párrafo* que “*Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuos en la empresa, se considerarán como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos*

se exprese término de duración, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen o la materia del trabajo para la prestación de servicios o la ejecución de obras iguales o análogas”.

Como principio general, se prevé la existencia de un período de prueba en la etapa inicial del contrato, que será de: **a) treinta días para el personal de servicio doméstico y trabajadores no calificados; b) sesenta días para los trabajadores calificados o para aprendices; c) tratándose de trabajadores técnicos altamente especializados, las partes podrán convenir un período distinto del anterior de acuerdo a las circunstancias de contratación.** El período de prueba rige una sola vez.

Durante ese período, que será remunerado, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato de trabajo sin ningún tipo de consecuencias indemnizatorias en materia de preaviso o despido, rigiendo en lo demás las restantes disposiciones del código (**Art. 60**).

d.2 Excepciones. Que el contrato a plazo indefinido constituya la regla de contratación laboral requiere la existencia de excepciones. Estas están dadas con las modalidades de contratación de plazo fijo u obra determinada, en la aclaración del **art. 50** “*in fine*” del CL: “*los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar*”.

d.3 Carga probatoria. No hay normas específicas sobre el punto en el Código Laboral. Se admite como requisito para las modalidades de excepción la forma escrita, estableciendo el **art. 48 del Código** que “*Faltando contrato de trabajo escrito se presumirá la existencia de la relación laboral alegada por el trabajador, salvo prueba en contrario, si existe prestación subordinada de servicios*”.

Esta normativa se ve complementada con la previsión de la **primera parte del art. 104 del CL**: “*El empleador que, mediante contrato verbal, utilice trabajadores con carácter transitorio, deberá expedir cada mes, a petición del trabajador, una constancia escrita de número de días que hubiese trabajado y del salario o remuneración recibida*”.

Fuera de estas normas, no existe otra en función de la cual la presunción rija con respecto a la modalidad principal de contratación a plazo indeterminado.

d.4 Modalidades de contratación. Se establece en el **art. 49 del CL**: “*En cuanto a su duración, el contrato de trabajo puede ser: de plazo determinado, por tiempo indefinido o para obra o servicio determinado*”. En consecuencia, además de la modalidad principal por tiempo indefinido, se admiten:

I. Contrato de trabajo de plazo determinado. Debe celebrarse por escrito fijándose de antemano el plazo de duración (**Art. 48**).

El **CL** los habilita en la medida a que respondan a necesidades extraordinarias, no permanentes o no continuas, extremo que resulta de lo dispuesto por el **art. 50, párrafo 2º, del Código**: “*los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar*”.

No podrá exceder en perjuicio del trabajador, de *un año para los obreros ni de cinco años para los empleados* y concluirá por la expiración del plazo (**Art. 49, párr. 3º**). Se admite la renovación “*expresa o tácita*” (**Art. 49, párr.4º**), generando el inconveniente de interpretación de esta cláusula con la contenida por el **art. 50** en cuanto establece que si al vencimiento del término subsiste la causa que le dio origenó la contratación a plazo determinado, esta se convierte a *plazo indeterminado*.

II. Contrato de trabajo para obra o servicio determinado. Se trata de **dos supuestos distintos**, según la contratación tenga por causa el desempeño del trabajador en una “*obra*” (generalmente de construcción), finalizando el contrato con su terminación; o de un “*servicio*”, más bien vinculado a la satisfacción de necesidades extraordinarias o no continuas de la empresa tales como la suplencia de personal permanente.

El **art. 49 en su párr. 5º** se ocupa de aclarar que: “*El contrato para obra o servicios determinados hasta la total ejecución de la una o hasta la total prestación de los otros*”.

Rigen aquí los mismos requisitos vistos para el contrato a plazo determinado respecto de la celebración por *escrito, plazo de duración, conversión y prórroga*.

III. Contrato de trabajo celebrado por trabajadores venezolanos para la prestación de servicios fuera del país. Está prevista como modalidad especial de contratación por el **art. 57**. Nada indica acerca del plazo de duración de esta modalidad. En cuanto a sus requisitos, se establece por la citada normativa que el contrato debe ser aprobado y registrado por la **Autoridad Administrativa del trabajo y visado por el Cónsul de la Nación** donde deberán prestarse los servicios, requisito que implícitamente exige la *forma escrita*.

En cuanto a su contenido, se establecen como cláusulas indispensables: **a) que los gastos de transporte y alimentación del trabajador, su mujer e hijos en su caso, sean por cuenta y a cargo del empleador; b) fianza suficiente del empleador ante la Autoridad Administrativa del trabajo tendiente a garantizar los gastos de repatriación del trabajador y de su familia, cuando el traslado de ésta al extranjero hayan sido por cuenta de aquél; c) que el trabajador tenga veinte años, salvo que fuere contratado conjuntamente con un familiar mayor de edad pariente consanguíneo hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.**

e. Uruguay

e.1 Principio general. En el derecho uruguayo no existe previsión normativa que en particular aluda a las modalidades de contratación laboral en cuanto a su duración. Sin perjuicio de ello, de manera conteste, la doctrina y la jurisprudencia, sobre la base de la aplicación del principio protector y de continuidad, entienden que debe presumirse la *indeterminación del plazo*.

Así, se ha resuelto que “*la regla general en materia laboral es el contrato de duración indeterminada, esto es, la permanencia, que lleva consigo la estabilidad de la relación laboral*”³¹.

También que si en el comienzo del contrato no se dice nada, se considera que se trata de una relación por tiempo indeterminado, esto es, si no se lo pacta expresamente o si no surge de los usos profesionales se entiende que el contrato será sin plazo pactado de terminación.

³¹ Anuario 80/81, n° 231, sent. del Tribunal de Apelaciones del Trabajo n° 34 del 18/3/80.

e.2 Excepciones. Si bien no existe norma que implemente de manera expresa una modalidad de contratación vinculada al plazo indeterminado como principio, su adopción por vía jurisprudencial y doctrinaria nos llevan a tratar aquí los requisitos que condicionan, como excepción, modalidades de contratación con plazo determinado.

La existencia de un plazo determinado en la contratación laboral que condiciones temporalmente su existencia debe pactarse de manera expresa y por escrito en oportunidad del inicio de la relación. No hay norma expresa que así lo establezca, ello deriva del reconocimiento de la modalidad a plazo indeterminado como principio de contratación. Probada la existencia de relación laboral, ello hace presumir la existencia de un contrato a plazo indeterminado salvo prueba en contrario, la que difícilmente pueda reemplazar la forma escrita³².

e.3 Carga probatoria. Tampoco hay normativa que establezca que la carga de probar la modalidad de contratación que quede a cargo de alguna de las partes.

Sobre el particular, el **Tribunal de Apelaciones del Trabajo uruguayo** ha resuelto que *“el plazo no es un elemento natural del contrato, sino accidental. No basta entonces con la prueba de la existencia del contrato para que quede demostrada la relación del plazo. Quien pretenda que el contrato fue con plazo y que la extinción se produjo por el vencimiento del mismo, tendrá la respectiva carga de la prueba”*.

Para los contratos a plazo u obra rige como principio, que la prueba de la existencia de modalidad especial es a cargo del empleador.

d.4 Modalidades de contratación. Se ha visto que no hay norma destinada a reglamentar las modalidades de contratación vinculadas al plazo. Tampoco que establezcan límites o plazos máximos del contrato en los casos admitidos.

Doctrinariamente, se admiten **dos tipos** de modalidades de contratación laboral *“con plazo”*:

I. Contrato por tiempo determinado o a término. Dado el principio general de contratación a plazo determinado, en estos casos el plazo determinado debe hallarse pactado de *antemano y por escrito*. Se justifica en la necesidad de la empresa de contratar personal para satisfacer necesidades extraordinarias y no habituales, como ser

³² Pérez del Castillo, Santiago: “Manual práctico de normas laborales”; cit., pág. 131.

la satisfacción de una demanda de trabajo o reemplazo de personal estable mientras está ausente.

Durante la vigencia de este contrato no hay diferencias, en materia de derechos y obligaciones, respecto del contrato a plazo determinado. Sin embargo, la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado no genera derecho a la indemnización.

La continuación del contrato luego de vencido el plazo, mediante sucesivas renovaciones, convierten al contrato en otro por *tiempo indeterminado*.

II. Contrato por obra determinada. El contrato tiene un plazo de vigencia no conocido en cuanto a su fecha de finalización, pues durará mientras dure la obra y servicio que se ejecute y cuya terminación no puede fijarse previamente o al menos no puede fijarse con exactitud.

Rigen los mismos requisitos que en el caso anterior con relación a la celebración de antemano y por escrito, a que durante su vigencia no existe regulación distinta que en los contratos de trabajo a plazo indeterminado y a que en oportunidad de terminar el contrato por haberse cumplido la condición resolutive ligada a su existencia: la finalización de la obra, no hay indemnización: “*si se trata de una obra única, en que se extingue el contrato por la obra terminada, no procede el pago de indemnización*”.

Sin embargo, también se ha resuelto que si se probara que la empresa contrata nuevo personal para cumplir la función que el trabajador venía realizando, se debe considerar que no hay cese de la relación laboral por terminación de la obra. Caben aquí las mismas consideraciones detalladas en el caso anterior para el supuesto de extinción anticipada del contrato.

6.2 Asimetrías

El principio del contrato por tiempo indeterminado domina el espectro jurídico de las legislaciones de los países parte en el Mercosur, pero como primera asimetría en esta cuestión se debe decir que **Uruguay** lo expuesto es producto de la elaboración jurisprudencial, en tanto que en los otros sistemas jurídicos hay menciones expresas en la ley en tal sentido (**Art. 90 de LCT en Argentina; Art. 443 de la CLT en Brasil; Art. 72 de la Ley Orgánica en Venezuela; Art. 50 del CL en Paraguay**).

Pero el principio descripto posee excepciones, así en los **cinco Estados** (con ligeros matices), se admiten los contratos por *plazo fijo o determinado, los contratos a prueba, y eventual*.

En la **Argentina** se implementaron figuras precarias de contratación laboral con la finalidad de solucionar los elevados niveles de desocupación. Se siguió el modelo adoptado en **España** aún cuando ya en ese país no había dado resultado y se planteaba ya su revisión a comienzos de los 90. Al igual que el modelo español, la experiencia demostró resultados muy perjudiciales en la **Argentina** y casi fue revisada casi en su totalidad durante el **año 1998 por la ley 25.013**.

Sobre el particular, **Brasil** ha emprendido en forma tardía su experimento con la habilitación de figuras precarias de contratación laboral, mediante el contrato a plazo determinado que habilita por **ley 9.061 a partir de 1998**. A la luz de los resultados obtenidos en **España y Argentina**, no se augura un resurgimiento del empleo en dicho país con motivo de sus contratos precarios.

En la **Argentina**, por primera vez en su historia, se adopta con la **ley 24.465 de 1995**, un llamado “*período de prueba*”, para los *tres o seis primeros meses* del contrato a plazo indeterminado, con facultad del empleador a disolver sin causa el contrato y sin que ello genere obligación alguna de indemnizar. La misma ley, implementa un “*Contrato de Aprendizaje*” que regula una relación de trabajo dejándola al margen de cualquier mecanismo tuitivo para el trabajador, respecto del cual, no existe indemnización por extinción del contrato, aporte provisional, de obra social o cobertura en caso de riesgos en su trabajo.

La experiencia **española** demostró que este tipo de contratos “*basura*” no habían sido de mucha utilidad para disminuir el desempleo. En este sentido, **Montoya Melgar** señala que la sociedad española evidenció una mayor precarización de las relaciones laborales, contracción del consumo, incremento de los accidentes de trabajo y menor formación, todo lo cual llevó a que sean objeto de replanteamiento en **1994** y definitiva derogación con la reforma al **Estatuto de los Trabajadores en 1997**.

De manera coincidente, en **América Latina** las reformas laborales introducidas de este modo perjudicaron a los trabajadores. Los nuevos empleos que se crearon en la **década del 90** son de “*baja calidad*”. **85 de 100** nuevos puestos de trabajo están en el sector informal, son de baja productividad, sin contratación legal, es decir en “**negro**”. En estas condiciones, revela un informe de la **OIT**, se encuentran el **65 y el 95 por ciento** de los que trabajan en microempresas, careciendo de afiliación a los sistemas de salud o

cobertura en materia de pensiones por vejez. Estas reformas legislativas caracterizadas por la introducción de formas contractuales atípicas, de menor costo, traen como consecuencia una mayor inestabilidad y desprotección del trabajador. En la **Argentina**, sostiene el informe, el **85 por ciento** del aumento del empleo, declarado por el Gobierno, proviene de puestos con contrato temporal. A juicio de la **OIT**, esta mayor precarización laboral, además de perjudicar de frente a los trabajadores, disminuye los incentivos para que las empresas inviertan en el desarrollo de los recursos humanos. Ninguna empresa invertiría en capacitar a un personal temporario, prescindible en cualquier momento, prácticamente “*ausente*” del plantel efectivo desde el inicio.

6.3 Armonización

La *indeterminación del plazo* en el contrato de trabajo constituye la regla en las legislaciones comentadas. También coinciden en admitir, como excepción, modalidades de contratación a plazo determinado, aún cuando numerosas figuras de este tipo vinieron siendo introducidas en la región a partir del intento **argentino de 1991** (dejado en **1998**).

Otra coincidencia, radica en la figura de la “*conversión*” del contrato a plazo determinado por otro a plazo indeterminado si no se cumplen los requisitos que viabilizan la figura de excepción o, simplemente, si la relación laboral continúa luego de finalizado el plazo contractual.

Las discrepancias radican en las figuras implementadas como excepción a la regla de indeterminación del plazo, en la existencia de derecho a la estabilidad por parte del trabajador desde el inicio de la contratación y el derecho a indemnización a favor del trabajador una vez finalizado los contratos a plazo determinado.

La tendencia de introducir figuras precarias de contratación laboral se ha convertido en regla en estos últimos años. En **Uruguay**, quedaron restringidas al marco de práctica y formación profesional y en **Argentina** han sido objeto de revisión. Por su parte, **Brasil** ha decidido hacer su propia experiencia, aprobando las modalidades “*precarias*” o “*basura*” de contratación por **ley 9.601**.

Sobre el particular, con algunas modificaciones internas, sería factible la armonización legislativa en la región si se ratificara el **Convenio N° 158 de la OIT, de 1982**, sobre la terminación de la relación de trabajo, máxime teniendo en cuenta que **Brasil** cuenta con

un “*Fondo de Garantía de Tiempo de Servicio*” y la creación de un sistema similar fue objeto de acuerdo en la Argentina mediante el “*Acta de Coincidencias básicas CGT-Gobierno*” de **mayo de 1997**.

La ratificación por parte de **Argentina** del **Convenio N° 122 de la OIT** sobre “*Política de Empleo*” de **1964** (ya aprobado por los restantes miembros), favorecería la adopción de políticas laborales armónicas en la región con destino a la solución de los inconvenientes de desempleo.

La experiencia **española y argentina** ha demostrado que mediante la precarización del trabajo derivada de la adopción de modalidades de contratación a plazo determinado, no se genera empleo y sí consecuencias nocivas en materia de riesgos del trabajo y consumo de la población. La tarea armonizativa deberá hacer prevalecer la estabilidad en las relaciones de trabajo, garantizadas con un sistema resarcitorio que consista en el pago de una indemnización o depósito en cuenta de capitalización a favor del trabajador.

CAPITULO VII

FACULTADES DEL EMPLEADOR

7.1 Disciplinarias

a. Argentina

Dentro del marco de la **LCT** el empleador es el que tiene a su cargo la *dirección* de la comunidad empresaria, lo que importa la facultad de ordenar todos los recursos, económicos, materiales y humanos, hacia el fin que hace al objeto de su explotación. En base a dicha función, la ley le confiere al empleador las facultades que considera suficientes para organizar económicas y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento (**Art. 64 LCT**).

El *poder de dirección* se presenta como el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo de la empresa. Se trata de un poder jurídico que la ley reconoce con un sentido funcional, debiendo guardar una adecuada relación de medio empleado a fin de la empresa. Se ejerce de manera contraria a esta relación, cuando el empleador “*en ocasión*” de tales poderes se vale de ellos para discriminar, acosar o maltratar a sus trabajadores.

La funcionalidad que justifica esos poderes, viene definida por la propia **LCT** en su **art. 65**, en cuanto establece que éstos “*deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador*”.

De este modo, el empleador se encuentra facultado para dictar los reglamentos de trabajo que rijan dentro de la empresa; impartir las directivas individuales que en cada caso estime necesarias y en algunas ocasiones ejercer estos poderes en aquellos aspectos que si bien no son propios de la prestación a cargo del trabajador, inciden en el

adecuado funcionamiento de su comunidad, como ser lo referido a la vestimenta o aseo personal del trabajador en tanto incida con el trabajo.

Dentro de este contexto, se reconoce al empleador la posibilidad de aplicar *sanciones disciplinarias*, no en su beneficio, sino como una derivación de su carácter de director y coordinador del establecimiento y los medios que ordena para la obtención del fin empresario, debiendo ejercer estas medidas con carácter funcional, a fin de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, prohibiéndose toda forma de abuso del derecho (**Arts. 67, 68 y siguientes, LCT**) o la imposición de multas al trabajador como sanción disciplinarias (**Art. 131 LCT**).

El empleador deberá además ejercer esta potestad para sancionar *dentro de límites establecidos*; así por ejemplo por medio de una sanción no puede modificar el contrato de trabajo celebrado entre las partes (**Art. 69 LCT**), debiéndose ajustar al procedimiento fijado por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, y si los hubiere, los reglamentos internos de la empresa (**Art. 68 LCT**).

La mediada a aplicarse (como **sanción**) podrá comprender desde un *simple llamado de atención*, hasta la *suspensión* por un plazo no superior de *treinta días* en el año (**Art. 220 LCT**).

El empleador está autorizado por la ley a aplicar una sanción –al trabajador– con motivo de un incumplimiento contractual de cierta gravedad y fehacientemente demostrado, que tendrá que ser: **a) proporcionada, teniéndose en cuenta los antecedentes del trabajador y la gravedad de la falta a fin de graduarse la sanción; b) la jurisprudencia agrega además que además de la proporcionalidad antes explicada, la sanción debe ser contemporánea con la falta cometida, los hechos no sancionados en su momento sólo pueden ser tenidos en cuenta como antecedentes; c) tener un plazo fijo que, computado con el de las otras aplicadas en el año anterior a partir de la primera suspensión, no exceda de treinta días (o de 90 en conjunto, si se hubiera aplicado alguna sanción por razón de fuerza mayor) y, d) ser notificada por escrito.**

El trabajador podrá **impugnar** la legitimada de la sanción que se le ha aplicado, a cuyo efecto deducirá acción judicial dentro del plazo de caducidad de *30 días corridos* a partir de su notificación, a fin de que se la suprima, sustituya por otra o limite, según los casos. Vencido ese término se tendrá y no impugnada la sanción, se la tendrá por consentida. (**Art. 67, párr. 2º, LCT**).

La *suspensión disciplinaria*, para dar derecho al cobro de salarios, requiere que sea impugnada dentro de los *30 días corridos* de notificada la medida y que el empleador no logre demostrar en juicio la causa que invocó para suspender o la adecuada proporción que deba existir entre la sanción y la gravedad del incumplimiento o antecedentes del trabajador³³.

La resolución judicial *favorable* al trabajador, vale decir que el juez admita el levantamiento total o parcial de la sanción, sea por razones de fondo o de forma, da derecho al trabajador a percibir los salarios caídos “*en exceso*” (**Art. 218 LCT**), así como a que se revoque de su legajo personal y se comunique con idéntica publicidad que la que tuvo la sanción, a fin de reparar el perjuicio ocasionado por aquella.

Si la suspensión o suspensiones superan los plazos topes anuales fijados (de *30 o 90 días cuando ha habido otras por fuerza mayor*) y las mismas han sido impugnadas, ello sí da derecho al trabajador para considerar que existe injuria suficiente que lo habilita a resolver el contrato por considerarse en situación de *despido indirecto* (**Art. 222 LCT**).

b. Brasil

La **CLT** no prohíbe ni permite que el empleador aplique sanciones disciplinarias, es más, omite cualquier reglamentación sobre este punto y hasta incluso cualquier referencia a la asignación de poderes de dirección al empleador sobre la comunidad empresaria. Ello ha llevado a que algunos autores sostengan la inexistencia del poder disciplinario³⁴.

Tratándose de suspensiones, el **art. 474 de la CLT** sólo se limita a fijar un máximo de *treinta días consecutivos*, aclarando que la suspensión del empleado por un período mayor “*equivale a una rescisión injustificada del contrato de trabajo*”, pero como dicha normativa tampoco aclara que se tratan de **suspensiones disciplinarias**, ha generado verdaderas polémicas en la doctrina. La jurisprudencia ha venido admitiendo el ejercicio discrecional del empleador en la aplicación de suspensiones, con la limitación temporal del citado **art. 474**.

Otra limitación al ejercicio de la facultad disciplinaria está dada por la prohibición de multas al trabajador. Si bien dicha prohibición no se encuentra expresamente citada (por

³³ Fernández Madrid, Juan C. y Caubet, Amanda Beatriz: “Leyes Fundamentales del Trabajo”, Joaquín Fernández Madrid, Editor, Bs. As. 1996; pág. 45.

³⁴ Lamarca, Antonio: “Manual das Justas Causas”, ed. RT, Sao Paulo, 1977.

la ausencia de reglamentación al poder disciplinario del empleador), rige el principio general de prohibición de retenciones no expresamente autorizadas del **art. 462 de la CLT** y la fulminante calificación de “*crimen*” que la hace la **Constitución (Art. 7º, num. X)** a “*la retención dolosa de salarios*”. Para el empleado que adquirió estabilidad antes de la **Constitución de 1988**, podría resultar de aplicación la suspensión prevista en el **art. 494 de la CLT** mientras se prueba en juicio la “*justa causa*” de su despido alegada por el empleador.

c. Venezuela

La **legislación venezolana** no ha regulado una norma específica sobre el poder disciplinario del empleador, sin embargo doctrinaria y jurisprudencialmente se reconoce que como consecuencia del ejercicio del poder de dirección sobre la marcha del establecimiento, el empleador tiene una potestad disciplinaria respecto de los trabajadores que no puede ser ejercida en forma *arbitraria*.

Sería conveniente que en el corto plazo, se legisle este instituto dado la gran importancia que ha adquirido en los últimos tiempos en **América Latina**.

d. Paraguay

El **art. 353 del CL** enumera las sanciones disciplinarias posibles en el contrato de trabajo a saber: **a)** *suspensión del trabajo y salario, hasta 8 días*; **b)** *simple amonestación verbal*; **c)** *apercibimiento por escrito*; **d)** *traslado del lugar de trabajo*; **e)** *postergación temporal de ascenso*; y **f)** *la enumeración precedente no implica orden de prelación ni jerárquico. Las partes podrán convenir otras medidas disciplinarias, no contrarias a este Código*”.

El art. siguiente prevé la obligación de todo empleador con más de **diez trabajadores** a su cargo, de dictar un “*Reglamento Interno*” que debe ser homologado por la autoridad administrativa del trabajo y sin el cual, no podrá aplicar las medidas disciplinarias precedentemente citadas (*a excepción de amonestación verbal o apercibimiento escrito*).

El **Código** deriva al “*Reglamento Interno*” lo referido al procedimiento de aplicación de sanciones, aclarando en su **art. 352 Inc. I** como deben encontrarse allí reguladas las **sanciones disciplinarias**: “*conforme a la importancia, naturaleza y perjuicios ocasionados por las faltas, y forma de aplicación de las mismas. Para aplicar las medidas de suspensión disciplinarias, con pérdida de salarios, que dure de cuatro a ocho días, el traslado del lugar de trabajo y la postergación temporal del ascenso, previamente será instituido sumario administrativo, para probar la causa y la responsabilidad del trabajador. La sanción será notificada al trabajador y comunicada a la autoridad administrativa del trabajo*”.

e. Uruguay

No cuenta con normas a través de las cuales se reconozca o reglamente el poder disciplinario.

Ha sido la **Doctrina y la Jurisprudencia** los que han delineando las sanciones disciplinarias que, dentro del marco citado, puede aplicar el empleador, tales como la observación o apercibimiento verbal, el apercibimiento o amonestación escrita; las suspensiones por plazo determinado sin goce de sueldo y el despido como máxima sanción. No son admitidas las multas pecuniarias como sanción disciplinaria.

En cuanto al *plazo de suspensión disciplinaria*, la falta de reglamentación legal no ha impedido que prevalezca el criterio jurisprudencial de exigir un plazo determinado en la suspensión y un máximo de *quince días*. Obviamente, deben guardar relación de proporcionalidad con la gravedad del incumplimiento cometido y ser progresivas de menor a mayor intensidad.

7.2 Económicas

a. Argentina

La CN establece en su **art. 14 bis**, luego de reafirmar la obligación del legislador a dictar normas protectoras del trabajo, el derecho del trabajador a participar de las ganancias de la empresa.

Este derecho no fue objeto de reglamentación y la LCT, lejos de implementarlo, ha venido a regular exactamente lo contrario, la posibilidad del empleador a obligar al trabajador a participar de sus pérdidas. La franca contradicción existente entre el contenido mínimo de la norma constitucional que no fue objeto de reglamentación, y esta facultad prevista a favor del empleador por la LCT, ha llevado a la jurisprudencia a ser sumamente cautelosa en la exigencia del cabal cumplimiento, por parte del empleador, de los requisitos previstos por la LCT para la viabilidad del ejercicio de este tipo de facultades.

Con dichas salvedades, cabe inferir que la LCT faculta al empleador para suspender a sus trabajadores en casos de verse imposibilitado a proveer tareas por las razones económicas previstas en dicha ley: falta o disminución de trabajo no imputables al empleador. En estos supuestos, puede suspender sin goce de remuneración a su personal hasta *30 días por año aniversario*, cumpliendo con los requisitos comunes de toda suspensión (*notificación por escrito, plazo fijo y justa causa derivada de la existencia comprobada de falta o disminución de trabajo no imputable al empleador*).

El empleador debe comenzar las suspensiones por el personal de menor antigüedad en cada especialidad, para los ingresados en un mismo semestre con los que tengan menor carga de familia (**Arts. 218 a 220 LCT**).

También reglamenta la LCT las facultades de suspender son goce de haberes a los trabajadores por causas de fuerza mayor ajena a la voluntad del empleador, que le imposibilite otorgar tareas (**Art. 221 LCT**).

La *fuerza mayor* consiste en la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de dar trabajo por la existencia de un hecho que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse.

En este caso, la suspensión a aplicarse, no podrá exceder de *75 días en el término de un año contado desde la primera suspensión*, además debe cumplir con los requisitos de

tener justa causa, plazo fijo, notificación por escrito, y aplicarse al personal menos antiguo “*dentro de cada especialidad*” y “*dentro de ingresados en un mismo semestre*”, se privilegia a los que tiene mayor carga de familia aunque con ello se altere el orden de antigüedad (**Art. 221, párr. 2º y 3º, LCT**).

Quedan **excluidos** del orden de antigüedad los trabajadores que están gozando de *vacaciones, los enfermos o accidentados* (**Art. 208 LCT**) y, según el **acuerdo plenario N° 102 de la Cámara de Apelaciones del Trabajo**, los *dirigentes gremiales*³⁵.

El empleador que al aplicar una suspensión de este tipo violase alguno de los requisitos antes visto, y el trabajador impugnase la suspensión impuesta, estará obligado al pago de la remuneración por todo el tiempo de la suspensión mal aplicada; incluso cuando la suspensión impugnada supere los *75 o 90 días en un año*, posibilitara al trabajador a considerarse en situación de despido, **arts. 221, 222 y 223 de la LCT**.

En su conjunto, las suspensiones por diversas causas (*disciplinarias, falta o disminución de trabajo y fuerza mayor*) no deben exceder el plazo de *noventa días en el año aniversario*, contando a partir de la primera suspensión. El incumplimiento del empleador a cualquiera de los plazos máximos fijados para cada causal de suspensión o su conjunto, habilita al trabajador a colocarse en situación de *despido indirecto* (**Art. 222 LCT**) con derecho a reclamar las indemnizaciones derivadas del despido arbitrario o sin justa causa (**Art. 246 LCT**).

b. Brasil

Dentro del marco normativo de la **CLT** el empleador es responsable por todo lo que ocurre en el ámbito de su empresa y son a su cargo los riesgos económicos. La suspensión por razones económicas no existe ni se admite, resulta por completo desconocida en este derecho. Sólo la fuerza mayor que imposibilite al empleador proveer tareas y provoque el cese de actividades se encuentra prevista como causal de despido, no de suspensión.

El único supuesto de paralización temporaria o definitiva de tareas se encuentra en el **art. 486 de la CLT** y es el caso donde dicha paralización es provocada por el acto de autoridad pública, pero no por razones económicas. Dicha norma establece que en

³⁵ Fernández Madrid, Juan C. y Caubet, Amanda B. “Leyes Fundamentales del Trabajo”; op. cit.; pág. 107.

dichos casos “prevalecerá el pago de la indemnización, que quedará a cargo del gobierno responsable”.

El **Título IV de la CLT** cuenta con un **Capítulo VIII** dedicado a la “**fuerza mayor**” (**Arts. 501 a 504**).

Por el **art. 501** se define la “*fuerza mayor*” como “*todo acontecimiento inevitable, en relación a la voluntad del empleador y para cuya realización este no hubiera concurrido de manera directa o indirecta*”.

El **art. 502** prevé que en los casos donde la “fuerza mayor” provoque el cierre definitivo de la empresa o establecimiento donde el trabajador se hallare ocupado, las indemnizaciones derivadas de su despido pueden verse reducidas hasta la mitad. Si en el cierre no se debe fuerza mayor, la indemnización es normal”.

Por el **art. 503** se prevé la posibilidad del empleador que atravesara por casos de “*fuerza mayor*” o “*perjuicios debidamente acreditados*” a reducir de manera general y proporcional los salarios en su empresa hasta un *máximo* del **25%** y respetando los salarios mínimos, ello hasta que cesaren los efectos de la fuerza mayor.

c. Venezuela

La legislación **venezolana** sólo hace mención de las suspensiones por razones económicas en el **Art. 94, Inc. h)** cuando se prevé que será causa de suspensión el “*Caso fortuito y fuerza mayor que tengan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión temporal de labores*”.

El **art. 95** dispone que durante la suspensión, el trabajador no estará obligado a prestar el servicio y el patrono a pagar el salario. Además la normativa citada prevé pendiente la suspensión, el patrono no podrá despedir al trabajador afectado a ella, sin causa justificada debidamente comprobada, y si la empresa por necesidades económicas tuviere que proveer su vacante temporalmente, el trabajador será reintegrado a su cargo al cesar la suspensión (**Art. 96**).

Una vez cesada la suspensión, el trabajador tendrá derecho a continuar prestando servicios en las mismas condiciones existentes para la fecha en que ocurrió ella (**Art. 97**).

d. Paraguay

El **art. 64 Inc. d) del CL**, prevé como derecho del empleador el de “Proceder al cierre de los establecimientos y suspensión del trabajo, en la forma y condiciones autorizadas por la ley”.

Consecuentemente, el **art. 71 del Código** regula las causas de suspensión del contrato de trabajo, previéndose entre ellas las derivadas de razones económicas, a saber: “**a) la falta o insuficiencia de materias primas o fuerza motriz para llevar adelante las tareas; b) la carencia de medios de pago y la imposibilidad de obtenerlos para la continuación normal de los trabajos, debidamente justificados por el empleador; c) el exceso de producción en una industria determinada, con relación a las condiciones económicas de la empresa y la situación del mercado; d) la imposibilidad de proseguir los trabajos en una empresa o industria determinada por no ser rentable la explotación; e) el caso fortuito o la fuerza mayor, cuando tengan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la interrupción de las faena;...**”.

No se prevé modalidad especial de notificación a los trabajadores, pero el empleador está obligado a promover una actuación por ante la autoridad administrativa del trabajo, la que deberá dar participación a la parte trabajadora antes de dictada la resolución que disponga la suspensión; y las suspensiones tendrán efecto desde el día en que ocurrió el hecho que las motivó (**Art. 72**).

El *Código* no prevé un límite máximo de tiempo para la aplicación de estas suspensiones, pero su **art. 77** aclara que en los casos previstos en los **incisos a), b), c) y e) del Art. 71**, si la suspensión dura más de *noventa días* le asistirá el derecho al trabajador de optar entre continuar esperando, o dar por terminado el contrato percibiendo las indemnizaciones previstas en el **art. 91**.

e. Uruguay

No existe normativa que permita al empleador suspender o despedir al trabajador por razones económicas.

Sin embargo, existen algunas disposiciones contenidas en el **Decreto Ley 15.180** y su **Decreto Reglamentario N° 14/82** sobre suspensiones y despidos vinculados con la reducción o paralización de actividades en el establecimiento.

Por el **art. 11 del citado Decreto** se prevé como causales para el otorgamiento del subsidio por desempleo “**b) la suspensión de la relación laboral;** y **c) La reducción en el mes de las jornadas de trabajo o de las horas en el día, en un porcentaje de un 25% o más del legal o habitual en épocas normales**”.

Las prestaciones del seguro se extienden por seis meses para los empleados con remuneración mensual y por 72 jornales para los empleados remunerados por día o por hora (**Art. 22 del Decreto-Ley 15.810**).

Dichas prestaciones se liquidarán a partir del día siguiente al que se generó el derecho a la misma, tratándose de empleados despedidos o suspendidos totalmente y a partir del primer día siguiente a la finalización del mes calendario, en los casos de empleados en situación de desocupación parcial (**Art. 23 del Decreto-Ley 15.810**).

7.3 Modalidades del contrato

a. Argentina

Por la primera parte del **art. 66 de la LCT** se faculta al empleador “*para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, no alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicios material ni moral al trabajador*”.

El espectro normativo conformado por los poderes de dirección, no tendría sentido si se obligara al empleador a mantener su estructura empresaria al margen de los avances de los avances tecnológicos o aquellos que pudieran derivar del progreso colectivo de la comunidad de trabajo que dirige. El contrato de trabajo, por ser de “*tracto sucesivo*” y estar destinado a durar en el tiempo, es esencialmente dinámico y, con las limitaciones que imponen la funcionalidad de los poderes del empleador y la misma ley, también flexible.

Se trata de una facultad que, como tal, es **unilateralmente** ejercida por el empleador. De allí su estricto campo de aplicación. Si la facultad es ejercitada de común acuerdo con el trabajador, no existiría “*ius variandi*” sino, en todo caso, una novación objetivo del contrato por mutuo acuerdo de las partes.

La norma define con claridad el ámbito donde el empleador puede ejercitar el “*ius variandi*”, que está dado por la “*forma y modalidades*” de la prestación del trabajo. Por su parte, delimita con igual claridad otro ámbito donde el empleador le está vedado el ejercicio de esta facultad y está dado por las “*modalidades esenciales del contrato*”.

De allí que a menudo se distinga, en todo contrato de trabajo y siempre de acuerdo a las particularidades de cada caso en concreto, la existencia de elementos que hacen a su “*forma y modalidades*”, los que se denominan “*accidentales*”, de otros elementos que la ley llama “*modalidades esenciales*” y se alude a ellos como elementos “*estructurales*”.

Son **accidentales** los elementos contingentes del contrato laboral, aquellos que no hacen a su esencia y podrían ser de uno u otro modo sin alterar en lo principal, aquello que convinieron desde un principio las partes. Ejemplo de ellos son el **color de la ropa de trabajo, las herramientas de trabajo, el lugar de trabajo, etc.**

Son **elementos estructurales** del contrato, aquellos que especialmente tenidos en cuenta por las partes en oportunidad de su contratación o que fueron gradualmente incorporados al contrato como compensación por la mayor experiencia, capacitación o producción individual del trabajador. Ejemplo de ellos son, la **remuneración** (en la medida que se pretenda modificarla por un monto inferior), el **horario de trabajo, la categoría profesional** (cuando se pretende reemplazarlas por otras de menor categoría). De ello se sigue que el ámbito donde el empleador se encuentra capacitado para ejercitar su “*ius variandi*” está dado por los elementos accidentales del contrato de trabajo.

Aún tratándose de elementos accidentales, la ley exige que se encuentran reunidos **tres** requisitos: **a) que la facultad se ejercite de manera razonable; b) que no provoque perjuicio material del trabajador; c) que no perjudique moralmente al trabajador.**

La razonabilidad de la medida constituye una cuestión a analizar en cada caso concreto y ello dependerá que el cambio, objetivamente interpretado, encuentre su justificación en la incorporación de un avance tecnológico, la implementación de un programa de actividades por parte del establecimiento, sea de expansión o de recesión.

En cuanto al perjuicio moral, su existencia obstaculiza el ejercicio del “*ius variandi*”, toda vez que no existe posibilidad de admitir la compensación moral hacia al trabajador que, por las propias características del contrato de trabajo, está destinado a perdurar en el tiempo.

Los casos más frecuentes de inconvenientes derivados del ejercicio del *ius variandi* que ocupan a diario la atención de nuestros tribunales, están dados por modificaciones al lugar de trabajo, tareas asignadas, horario o remuneración.

El uso abusivo del “*ius variandi*” importa transgredir los fines y límites fijados por la ley para su ejercicio.

Cuando ello ocurre, el **art. 66 de la LCT** le asigna al trabajador la facultad de **optar** por “*la posibilidad de considerarse despedido sin causa*” y con derecho a las indemnizaciones correspondientes de los arts. **232, 233, y 245 de la LCT**, o, “*accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas*”.

En el caso de la *alternativa a)* solo permitirá ejercer, si lo desea, la facultad de colocarse en situación de despido sin causa y reclamar las indemnizaciones anteriormente mencionadas.

Pero en el supuesto de la *alternativa b)* importará retrotraer las cosas al estado anterior del cambio. Se trata de una innovación bastante interesante ya que el régimen anterior no admitía esta posibilidad al trabajador. La **última parte del art. 66** establece que en caso que se opte por el restablecimiento de las condiciones alteradas, la acción se substanciará por el **procedimiento sumarísimo**, no pudiendo innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

La ley no fija un plazo para accionar, ya que al tratarse de un proceso sumario, cada provincia tiene la facultad de regular su propia ley de procedimiento.

b. Brasil

La **CLT** carece de norma expresa que otorgue al empleador la facultad de introducir las modificaciones que crea conveniente a su empresa, pero tampoco lo prohíbe, rigiendo la limitación básica de su **art. 10**: “*cualquier alteración en la estructura jurídica de la empresa no afectará los derechos adquiridos por sus empleados*” y reiterada en el **art. 448**: “*los cambios en la propiedad o en la estructura jurídica de la empresa no afectarán los contratos de trabajo de los respectivos empleados*”³⁶.

³⁶ Saad, Eduardo G.: “C.L.T. Comentada”; 30ª edición; ed. LTr, San Pablo 1997, pág. 332.

En cuanto al cambio de condiciones del contrato de trabajo, el principio general es que sólo de común acuerdo entre partes y si del mismo no resultan perjuicios para el trabajador, de lo contrario dichos cambios son simplemente **nulos**. Así lo indica de manera expresa el **art. 468 de la CLT**: “*En los contratos individuales de trabajo sólo es lícita la alteración de las respectivas condiciones por mutuo consentimiento y aún así, siempre y cuando no resulten, directa o indirectamente, perjuicios al empleado, bajo pena de nulidad de la cláusula transgresora de esta garantía*”.

También se encuentran previstos casos de uso abusivo del “*ius variandi*” por el **art. 483 de la CLT**. La norma ejemplifica supuestos de incumplimiento grave del empleador que legitiman la decisión del trabajador a considerar rescindido el contrato y reclamar la debida indemnización. Entre ellos se mencionan los casos de *exigencia de servicios ajenos al contrato; reducción de trabajo remunerado a destajo; incumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato*.

El cambio del lugar de trabajo del empleado cuenta con una regulación expresa en la **CLT**. Como principio, el **art. 469 de la CLT** prohíbe al empleador exigir el cambio de lugar de trabajo al empleado, si ello importa que cambie su domicilio, salvo casos de “*real necesidad de la actividad prevista como condición del contrato*”. En este último supuesto, o en el caso que el trabajador acepte el cambio de lugar de trabajo que obligue cambio en su domicilio, se prevé un adicional remuneratorio del **25%** con más los gastos de mudanza a cargo del empleador.

Si embargo, se admite como lícito el cambio de lugar de trabajo motivado por el cierre del establecimiento donde se venía desempeñando el empleado (**Art. 469**).

c. Venezuela

Lamentablemente, este instituto no se encuentra legislado en Venezuela, y es casi nulo el aporte de la doctrina y la jurisprudencia con respecto a este tema.

d. Paraguay

Es facultad del empleador “*ordenar, dirigir y administrar el trabajo en sus establecimientos industriales, comerciales o en cualquier otro lugar*” (**Art. 64, Inc. a**). A tal efecto, sin perjuicio de las modalidades especiales de trabajo que pueden ser

enunciadas en contratos escritos, el Código prevé que todo empleador con más de diez trabajadores a su cargo, se encuentra obligado a dictar un “*Reglamento Interno*” (**Art. 354 del CL**).

El **art. 350 del Código** asigna al Reglamento Interno características propias de un acuerdo de empresa, definiéndola como “*El conjunto de disposiciones obligatorias acordadas por igual número de representantes del empleador y de sus trabajadores, destinado a regular el orden, la disciplina y la seguridad*”.

Es muy importante aclarar, que el ejercicio por parte del empleador de la facultad de ordenar, dirigir e imponer modificaciones adecuadas en el contrato de trabajo, cuenta con las limitaciones previstas en las causales descriptas por el **art. 84 en sus incisos c), g), h), n)** que habiliten al trabajador a colocarse en situación de despido indirecto por existir “*causa justificada de terminación del contrato por voluntad unilateral del trabajador*”, con derecho a las indemnizaciones previstas para el caso de despido directo injustificado y preaviso (**Art. 85 del CL**).

La causídica del **art. 84** es sumamente extensa, dicha norma cuenta con catorce incisos. Entre ellos, se indica como supuestos vinculados al “*ius variandi*” la exigencia del empleador a que el trabajador realice *tareas superiores a su fuerza o capacidad profesional o contrarias a la ley, buenas costumbres o lo estipulado (inc. c), la reducción del salario o de la jornada de trabajo (inc. g) y “toda alteración unilateral del contrato de trabajo de parte del empleador no aceptada por el trabajador, así como las violaciones graves al reglamento interno trabajo cometidas por aquél” (inc. n)*.

e. Uruguay

El “*ius variandi*” no se encuentra reglamentado por ley, su régimen deriva de la doctrina y la jurisprudencia.

Se interpreta como tal la potestad del empleador de introducir unilateralmente variaciones en el contenido del contrato de trabajo siempre que no altere de manera sustancial las condiciones existentes³⁷.

La jurisprudencia uruguaya ha encontrado el fundamento del “*ius variandi*” en el poder de dirección del empleador, integrado por: **a) un aspecto organizador, que consiste en**

³⁷ Pérez del Castillo, Santiago: “Manual Práctico de Normas Laborales”, cit.; pág. 139.

concretar las prestaciones de servicio y variar las modalidades dentro de ciertos límites (ius variandi); b) un aspecto reglamentario; y c) una potestad disciplinaria.

La falta de reglamentación del “*ius variandi*” no ha impedido que la jurisprudencia interprete como uso desviado o abusivo del “*ius variandi*” aquella medida unilateral e irrazonable, adoptada en forma arbitraria por el empleador o que ocasione perjuicio en los derechos patrimoniales o morales del trabajador.

Se han considerado como tales la rebaja de salarios, el cambio de formas de liquidar la remuneración que provoque la rebaja, el cambio de lugar de trabajo cuando no se estuviera previsto en el contrato y de ello derive un perjuicio para el trabajador.

Frente a estos supuestos, que la jurisprudencia ha venido caracterizando como “*situación equiparable al despido*”, se legitima la determinación del trabajador a colocarse en situación de despido indirecto y reclamar el pago de las indemnizaciones derivadas de dicho modo de extinción de su contrato.

7.4 Asimetrías

a. Facultades disciplinarias

En lo atinente a las facultades disciplinarias la **Argentina** las ha regulado en forma expresa con un límite temporal (*treinta días de suspensión por año aniversario*) y un límite sustantivo basado en la proporcionalidad entre infracción y sanción. **Paraguay** posee una legislación (**Art. 353 del CL**) una escala sancionatoria que debe ajustarse a la gravedad de la falta.

Por su parte, tanto **Brasil, Venezuela y Uruguay** carecen de normativa expresa que reglamente el ejercicio de esta facultad por parte del empleador, circunstancia que no ha impedido el control judicial de estos actos y que el primero de dichos países rija el límite temporal de *30 días consecutivos* derivados de la interpretación del **art. 474 de la CLT**.

Todas las legislaciones, con mayor o menor casuismo permiten el despido como sanción por incumplimiento o conducta del trabajador (siempre que tenga entidad suficiente para justificar tal medida).

b. Facultades económicas

En líneas generales se ha visto como este tipo de medidas, en cuanto deriven de cualquier disminución salarial, son prohibidas en el **Brasil** y en la **Argentina**, si bien se encuentran previstas por la legislación, la jurisprudencia ha venido aplicando un criterio sumamente restrictivo.

En efecto, en **Brasil** no hay suspensión por falta o disminución de trabajo, ni por fuerza mayor. Los riesgos de la explotación son soportados por el empleador y los trabajadores solo participan en la medida que ello importe disminución de su participación en las utilidades. Los casos previstos por la **CLT** de reducción salarial por causa de “*fuerza mayor*” han quedado, tácitamente derogados con la **CF de 1988 (Art. 7º, inc. VI)**.

En **Argentina** la falta o la disminución de trabajo o la fuerza mayor generan el derecho al patrono a suspender, sin goce de sueldo, a los trabajadores (claro que con otro límite temporal de *treinta o setenta y cinco días por año aniversario*, y con otros recaudos expresamente previstos por la ley).

De menor protección se encuentra el **sistema uruguayo**, donde por vía de reglamentación del seguro de paro habilitan las suspensiones totales o parciales por el tiempo del beneficio que, según se ha visto, ronda el **50%** de la remuneración de la empresa.

Y con menor protección aún, el régimen del **CL de Paraguay** tiene previsto en modo expreso la suspensión del contrato de trabajo por un plazo determinado y en base a un pormenorizado casuismo, pero la ley no prevé un plazo máximo de duración de esas suspensiones, aún cuando el trabajador puede optar pasados *noventa días* de la suspensión entre seguir esperando la reincorporación al lugar de trabajo, o bien percibir las indemnizaciones por despido.

c. Facultades vinculadas con las modalidades del contrato

En cuanto a las modalidades del contrato de trabajo en **Argentina** existe lo que se ha denominado el “*ius variandi*”, que permite al empleador variar algunas condiciones o elementos accidentales del contrato de trabajo, debiéndose recurrir al caso concreto para apreciar la razonabilidad del ejercicio de la mismo. De manera expresa la ley habilita al trabajador la decisión de considerarse despedido (despido indirecto) reclamando las

indemnizaciones pertinentes (incluso el preaviso), para el caso de uso abusivo por parte del empleador de esta facultad.

En la **legislación brasileña**, el principio general es que los cambios o modificaciones al contrato deben ser realizadas por ambas partes bajo pena de nulidad, si se ha previsto en forma expresa el “*cambio de lugar de trabajo*”, al que el empleador tendrá derecho siempre que ello no implique un cambio de domicilio del trabajador y si surge de “...*la real necesidad de la actividad prevista como condición de contrato*”. Otro supuesto especial es el previsto en el **art. 468 de la CLT** por el cual el empleador puede bajar de categoría al trabajador que fuera promovido a un cargo de confianza.

Paraguay ha regulado en forma expresa y sumamente estricta esta cuestión de las facultades del empleador relativas a la modificación de las modalidades de trabajo, señalándose el original aporte al tema de la necesidad que tiene el empleador de dictar un reglamento interno para los supuestos donde laboren más de *diez trabajadores*. En dicho reglamento el empleador hace constar las modalidades de salientes de los diversos contratos de trabajo.

Por último, en **Uruguay** no se ha dictado una norma que regule de manera expresa al denominado “*ius variandi*”, pero el mismo ha sido admitido doctrinaria y jurisprudencialmente con limitaciones fundadas en la razonabilidad y ausencia del perjuicio material y/o moral al trabajador.

7.5 Armonización

a. Facultades disciplinarias

En materia de *suspensiones disciplinarias*, los poderes funcionales del empleador son admitidos en todas las legislaciones. De este modo, las facultades disciplinarias, como derivadas del poder de dirección, también se encuentran admitidas con la limitación de la razonabilidad. Coincidentemente se prohíbe la aplicación de multas al trabajador como sanciones disciplinarias y las legislaciones difieren a los plazos máximos de duración de suspensión por estas causas. Salvo en la regulación de este último aspecto accidental, en lo demás se trata de un instituto regulado de manera coincidente.

b. Facultades económicas

Las incompatibilidades emergen tratándose de la reglamentación del ejercicio de facultades económicas por parte del empleador. Se admiten en **Argentina, Venezuela, Paraguay y Uruguay**, hallándose expresamente prohibidas en **Brasil**.

De lo expuesto anteriormente, se ve con claridad que las regulaciones presentan dos extremos: la mayor protección se advierte en el régimen brasileño, que prohíbe el ejercicio de estas facultades al empleador en la propia **Constitución**, y una menor protección en el régimen paraguayo que admite estas facultades hasta un máximo de *90 días*. Las coincidencias en este punto, podrían lograrse, en la hipótesis de máxima protección para el trabajador, con un sinceramiento de la **legislación argentina**, que con ello se vería en la misma regulación de **Brasil**, seguido por la paulatina modificación del régimen **paraguayo y venezolano**. En el caso de **Uruguay**, la legislación podría verse mejorada si se obliga al empleadora hacerse cargo del **50%** de la remuneración que pierde el trabajador como consecuencia del régimen de seguro de paro.

c. Facultades vinculadas con las modalidades del contrato

Tratándose del ejercicio de facultades del empleador en materia de modalidades del contrato, la regulación más completa se advierte en las legislaciones de **Argentina y Brasil**. Complementadas ambas pueden dar lugar a una solución armónica sobre el punto.

En efecto, si bien la legislación brasileña no cuenta con una disposición similar a la del **art. 66 de la LCT**, su **CLT** fulmina con sanción de nulidad aquellas modificaciones contractuales que pudiera decidir el empleador en perjuicio del trabajador, permitiendo a éste el ejercicio del más amplio derecho al reclamo de diferencias salariales adeudadas o colocarse en situación de despido indirecto.

La máxima protección del trabajador frente al uso abusivo del “*ius variandi*” se encuentra prevista en el **CL paraguayo**. La exigencia de un “*Reglamento Interno*” lleva seguridad a las relaciones patrón-obrero y no aparece como un requisito irrazonable toda vez que se exige para aquellos establecimientos con más de diez dependientes.

También aquí cabe resaltar la falta de regulación del “*ius variandi*” tanto en la legislación **venezolana** como **uruguaya**. Si bien se ha venido admitiendo por vía

jurisprudencial que el ejercicio de dicha facultad debe ser razonable por parte del empleador y no provocar perjuicio al trabajador, constituye un marco de inseguridad jurídica delegar en la mera creación jurisprudencial nada menos que el despido directo de que puede hacer uso el trabajador afectado por el uso abusivo del “*ius variandi*”. Sería recomendable la recepción legal de este instituto, el que puede ser regulado conjuntamente con el régimen de indemnizaciones derivadas del despido arbitrario.

CAPÍTULO VIII

RÉGIMEN DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO Y CAUSALES

8.1 Generalidades

a. Argentina

El contrato de trabajo tiene vocación de continuidad en función del principio de permanencia. Pero no siempre la relación laboral se mantiene inalterable, ya que ésta se encuentra con las alternativas propias del hombre.

Durante la relación laboral se presentan numerosas circunstancias en que el trabajador o el empleador, tiene necesidad de producir la extinción del contrato de trabajo.

Además, existen hechos externos ajenos a la voluntad que, en función de su concurrencia, también llevan naturalmente a la extinción de la relación laboral.

Este tema, y la forma de plantearlo, tiene lógicamente gran importancia jurídica, pero supera la circunstancia indicada, ya que en la extinción se encuentra también un problema de vasta repercusión social, particularmente en tiempos de dificultad ocupacional.

El hecho de que la pérdida del empleo para el trabajador supone necesariamente, además de otras repercusiones personales y colectivas, la pérdida de los ingresos con que ha de subvenir a sus necesidades y las de su familia, lo que obliga a considerar las técnicas de la extinción con un especial estado de alerta con relación a sus implicancias sociales.

Un elemento fundamental para manejar este tema es vincularlo con uno de los principios sustanciales y que es el de la buena fe.

Aún no admitiendo la estabilidad absoluta como limitativas de las facultades de dirección y fiscalización del empleador, la regulación y administración de la extinción puede lograrse por otros medios que, indirectamente llevan a que la medida se adopte con prudencia y razonabilidad.

Un medio particular sería la regulación de los distintos montos indemnizatorios, relacionados a las diversas circunstancias vinculadas a la extinción, para la reflexión y la limitación de excesos que tienden a reformar la visión de estos sistemas.

En nuestro sistema jurídico existen numerosas causales de extinción del contrato según sean inherentes al trabajador, a ambas partes o al empleador, pero primero trataremos el régimen del preaviso.

b. Brasil

La **Constitución Federal de 1988** introdujo sustanciales modificaciones al régimen de extinción del contrato de trabajo que regía hasta su entrada en vigor. El régimen del **Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio**, que había sido creado en **1966** por **ley 5.071**, por mandato constitucional se extiende a todos los trabajadores con la única excepción del trabajo doméstico. La incorporación al régimen se realiza por el período posterior a la entrada en vigencia de la **Constitución (5/10/88)** y se mantienen las normas de la **CLT** que otorgan derechos a los trabajadores derivados de la antigüedad en el empleo por el período anterior, de tal manera que conviven dos sistemas, el anterior para los derechos adquiridos por los trabajadores antes de **Octubre de 1988** y el actual solo por los períodos posteriores. Debe hacerse notar que esta convivencia existe exclusivamente para aquellos trabajadores que no ejercitaron el derecho de opción, consistente en pasar al régimen del **F.G.T.S.** negociando la indemnización correspondiente al período anterior.

Con dicha incorporación al régimen del **F.G.T.S.**, la **ley 8.036** en su **art. 14, num, 2º** permite a trabajadores y empleadores negociar la antigüedad adquirida hasta **Octubre de 1988** por un monto no inferior al **60%** del que resultaba de aplicar el **art. 478 de la CLT** (*un mes de remuneración por cada año de antigüedad- habiéndose cumplido íntegramente el primero- o fracción mayor a seis meses*). Dicha negociación libera al empleador y trabajador de cualquier consecuencia indemnizatoria con respecto a la antigüedad acumulada hasta **Octubre de 1988**.

Este régimen de desdoblamiento de antigüedad convive con el derecho a la estabilidad en el empleo que la **CLT (art. 492)** había otorgado a los trabajadores con *diez años de antigüedad* cumplidos para un mismo empleador y quedara tácitamente sin efecto con la **Constitución de 1988** que admite, sin excepciones, el despido sin justa causa con el pago de una indemnización. Todos los trabajadores que habían adquirido derecho a la estabilidad lo conservan en cuanto al pago de indemnización duplicada se refiere (**arts. 497 y 498 de la CLT**) siempre y cuando no hubiesen optado por negociar sobre la base mínima del *60%* en los términos del **art. 14, num. 2º de la ley 8.036**. En lo demás, desde **Octubre de 1988** estos trabajadores pueden ser despedidos sin justa causa, respetándose (si no optaron) la duplicación indemnizatoria por la antigüedad anterior, rigiendo para la acumulada a partir de dicha fecha, el sistema del régimen del **FGTS**.

c. Venezuela

Habíamos dicho anteriormente que la estabilidad está garantizada según el **art. 112 de la Ley Orgánica** que dispone que *“Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres meses al servicio de un patrón, no podrán ser despedidos sin justa causa”*. En relación al preaviso y las causales de extinción, y su respectivo régimen indemnizatorio se encuentran previstos en los **arts. 98 y siguientes** de de la **LO** que seguidamente trataremos.

d. Paraguay

La estabilidad en el empleo y régimen indemnizatorio para el caso de despido sin causa, cuentan con la previsión constitucional del **art. 94**: *“El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado”*. Tanto el preaviso como las causales de extinción del contrato de trabajo y sus consecuencias, se encuentran básicamente reguladas en los **arts. 78 a 93 del Código Laboral**. Las causales de extinción del contrato admiten ser clasificadas según el origen de sus causas, teniendo en cuenta si la extinción deriva de causas inherentes al trabajador, al empleador o a ambas partes.

e. Uruguay

La estabilidad en el empleo privado y régimen indemnizatorio para el caso de despido sin causa, no cuentan con previsión constitucional específica.

De manera genérica el **art. 7º de la Constitución** prevé el derecho de los habitantes a ser protegidos en el goce de su trabajo, no pudiendo ser privado del mismo sino conforme a las leyes que se establezcan por razones de interés general. El **art. 53**, en su **primer párrafo**, agrega que “*El trabajo está bajo la protección especial de la ley*”.

Fuera de este caso, no hay previsión constitucional que de manera expresa recepte el derecho a la indemnización o protección por despido arbitrario en el empleo privado.

8.2 Preaviso

a. Argentina

El principio general está dado por ser obligación común a ambas partes, el de preavisar a la otra, con la antelación fijada por la ley, que por alguna razón voluntaria se extinguirá el contrato. El régimen básico está regulado en la **Ley de Contrato de Trabajo** y el plazo de preaviso difiere según se trate de preaviso otorgado por el **trabajador** (*quince días*) o de preaviso otorgado por el **empleador** (si el trabajador cuenta con una antigüedad **menor a cinco años** será de *un mes*, si la antigüedad **supera los cinco años** será de *dos meses*, también calendario).

Como se trata de mes calendario completo, el plazo de preaviso solo comienza a correr a partir del primer día del mes siguiente al de su notificación por escrito (**Art. 233 de la LCT**), particularidad del sistema que permite al trabajador percibir los haberes por el llamado tiempo de “*integración del mes de despido*” que está dado por los días existentes entre la fecha de notificación y el primer día del mes siguiente.

El preaviso debe ser notificado por escrito y solo puede ser retractado mediante acuerdo de ambas partes. Como se trata de un período “*calendario*”, comenzará a regir a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación. La parte que omite preavisar debe a la otra una indemnización equivalente. Cuando es cumplido, el trabajador goza de una

licencia diaria de dos horas que puede acumular en uno o más días a la semana, sin disminución de su remuneración (**Arts. 231 a 253 de la LCT**).

Cuando el preaviso es otorgado por el empleador, la ley faculta al trabajador a renunciar al plazo faltante sin derecho a remuneración pero manteniendo el derecho a la indemnización por despido. Asimismo, cuando el preaviso es otorgado por el trabajador, el empleador puede ejercer igual derecho, pagando al dependiente una indemnización equivalente al tiempo al tiempo de preaviso no cumplido (**Art. 236 LCT**).

Para los contratos a plazo indeterminado celebrados a partir de la sanción-**octubre de 1998**- de la **ley 25.013** existe, según se ha visto, un período de prueba de *tres meses*. Durante ese lapso el **art. 92 bis de la LCT** dispone que cualquiera de las partes podrá extinguir la relación sin expresión de causa, ni derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con la obligación de preavisar según lo dispuesto por los **artículos 231 y 232 de la LCT**. El primero de los arts. establece que el empleador deberá preavisar con una anticipación mínima de *quince días* cuando el trabajador se encontrará en período de prueba.

b. Brasil

El preaviso también fue objeto de previsión en su **Constitución Federal de 1988** él **art. 7º, num. XXI** prevé como derecho de los trabajadores “*aviso previo proporcional a la antigüedad en el empleo, no inferior a treinta días, de conformidad con la ley*”. La CLT reglamenta este instituto en el Capítulo VI del Título IV, artículos 487 a 491. En el primero establece, como principio general, que “no existiendo plazo estipulado, la parte que sin causa quiera resolver el contrato, deberá avisar a la otra de su decisión con una anticipación mínima”. Dicha anticipación mínima es común para ambas partes del contrato y será de 30 días corridos, por estricta aplicación de la Constitución de 1988.

No existiendo regulación específica sobre el inicio del plazo del preaviso, este corre desde el momento de su notificación según tiene resuelto su jurisprudencia³⁸.

Los requisitos de instrumentación del preaviso vienen regulados conjuntamente con la extinción del contrato. El **art. 477, número 1º a 3º de la CLT**, impone la forma escrita para la instrumentación de la extinción del contrato, tratándose de trabajador con *más de*

³⁸ Carrión, Valentín: “Comentarios de la consolidación de las leyes del trabajo”; 18º edición, ed. Revista de los Tribunales; San Pablo 1994; pág. 377, nota 5.

un año de antigüedad, la relación se extingue con **1)** su “*pedido de renuncia*”; **2)** recibo de liquidación final; **3)** instrumento de rescisión, todo ello con asistencia de su Asociación Sindical, o ante la autoridad administrativa del trabajo.

El período de preaviso es computado como antigüedad del trabajador y rige aún en caso de despido indirecto (**Art. 487**). Sólo para el caso de preaviso otorgado por el empleador, rige para el trabajador la reducción de la jornada diaria de dos horas, sin disminución de su remuneración, que podrá acumular en siete días corridos (**Art. 488 de la CLT**).

El preaviso puede ser dejado sin efecto solo con la conformidad de ambas partes (**Art. 489 de la CLT**).

c. Venezuela

El régimen del preaviso se encuentra regulado en el **art. 104 de la LO** que dispone que “*Cuando la relación de trabajo por tiempo indeterminado finalice por despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos, el trabajador tendrá derecho a un preaviso conforme a las reglas siguientes: a) Después de un (1) mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación; b) Después de seis (6) meses, con una quincena de anticipación; c) Después de un (1) año de trabajo, con un (1) mes de anticipación; d) Después de cinco (5) años de trabajo, con dos (2) meses de anticipación; y e) Después de diez (10) años de trabajo, con tres (3) meses de anticipación.*

La última parte de la norma prescribe que en caso de omitirse el preaviso, el lapso correspondiente se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales.

En relación a la formalidad del preaviso, la **Ley Orgánica** no prevé ninguna instrumentación en particular, sin embargo la mayoría de la jurisprudencia coincide en que el preaviso debe notificarse por escrito con un tiempo prudencial de antelación.

Con respecto al plazo de antelación que debe realizar el trabajador a su empleador, cuando el primero termine su contrato por retiro voluntario, el **art. 107** prevé las siguientes reglas: **a) Después de un (1) mes de trabajo, una semana de anticipación; b) Después de seis (6) meses de anticipación, con una quincena de anticipación; c) Después de un (1) año de anticipación, con un (1) mes de anticipación.**

En caso de preaviso omitido, el trabajador deberá pagar al patrono como indemnización una cantidad equivalente al salario que le habría correspondido en el lapso del preaviso. Por último, el preaviso previsto en el **art. 104** de esta Ley puede omitirse pagando al trabajador una cantidad igual al salario del período correspondiente (**Art. 106**).

d. Paraguay

Como principio general rige para ambas partes el deber de preavisar (**Art. 87**), previéndose como único medio de prueba válido para la notificación el escrito (**Art. 88**). Tratándose de contratos e trabajo por tiempo indeterminado, rigen distintos plazos para el preaviso que son comunes para ambas partes y varían teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador (*finalizado el período de prueba y hasta el año posterior, el plazo será de treinta días; de más de un año y hasta cinco años de antigüedad, será de cuarenta y cinco días; de más de cinco y hasta diez años de antigüedad, será de sesenta días; y de más de diez años de antigüedad, el preaviso será de noventa días*).

El incumplimiento a la obligación de preavisar, por cualquiera de las partes, genera el derecho de la otra a percibir una indemnización cuyo monto varía según la parte que lo omita: tratándose del empleador que omite preavisar, el monto de la indemnización sustitutiva que debe abonar al trabajador es equivalente a la remuneración devengada durante el preaviso omitido; tratándose del trabajador que omite preavisar, la indemnización es equivalente a la mitad del salario por igual período (**Art. 90**), agregando el **art. 86** la obligación de pagar una indemnización no superior a la mitad de la indemnización no superior a la mitad de la indemnización por despido injustificado, para el trabajador que se retira injustificadamente causando perjuicios para el empleador. No rige obligación de preavisar en los contratos a plazo fijo o para obra cierta o servicios determinados.

e. Uruguay

En **1944** se implementó un régimen de indemnización por despido vigente para el universo de trabajadores de la actividad privada mediante la **ley 10.489**. Desde entonces no se ha vuelto a implementar un sistema de preaviso con alcance general.

8.3 Causales inherentes al trabajador

a. Argentina

I) Renuncia. La ley permite al trabajador extinguir voluntariamente su contrato por está vía y a modo de excepción al principio de irrenunciabilidad de sus derechos previsto en el **art. 12 de la LCT**.

Sin embargo, a efectos de garantizar que la renuncia sea expresión de su libre voluntad del trabajador, la ley exige como condición de validez que ésta sea notificada por escrito al empleador, mediante telegrama colacionado cursado personalmente por el trabajador (**Art. 240 LCT**). La misma norma permite suplir la comunicación telegráfica por la manifestación personal del trabajador de su voluntad de renunciar efectuada ante la autoridad administrativa del trabajo, quedando esta encargada de realizar la notificación inmediata al empleador.

Es importante señalar que el telegrama colacionado es gratuito para el trabajador (**Ley 23.789**).

II) Abandono de trabajo. Se produce la extinción del contrato por abandono de trabajo, cuando el trabajador se ausenta sin aviso ni causa de sus obligaciones laborales demostrando su vocación por no continuar con el trabajo, y por ello se dispone la extinción del vínculo previa intimación.

A fin de evitar abusos, el **art. 244 de la LCT**, impone al empleador (para comprobar que el trabajador hace abandono de su puesto de trabajo) la obligación de intimarlo fehacientemente para que se reintegre a su trabajo dentro del plazo “*que impongan las modalidades que resulten en cada caso*”.

La ley no indica en modo expreso cuál es el plazo exigido en dicha intimación, pero cabe interpretar que debe ser de *48 horas* ya que éste es el que utiliza el **art. 57** de la misma **LCT** cuando se refiere al tiempo mínimo dentro del cual corresponde al empleador contestar las intimaciones del trabajador. Vencido dicho plazo y no reingresado el trabajador a su trabajo, se admitirá que hay abandono de empleo, por parte del trabajador, sin derecho a indemnización alguna.

La extinción no es automática. Corresponde al empleador que notifique esta decisión por escrito al trabajador y “*con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato*” (**Art. 243 de la LCT**).

Los efectos de este modo de extinción se equiparan a la renuncia del trabajador. Este no es acreedor de indemnización alguna motivada en la disolución del contrato y sin perjuicio del derecho que le asiste a percibir los salarios trabajados pendientes, proporción de aguinaldo y compensación por vacaciones proporcionales no gozadas.

III) Por “justa causa” motivada en el incumplimiento o “injuria” del dependiente.

La regulación de los casos en que existe el despido justificado, provocado por la conducta del empleado, puede ser realizada a través de diversos métodos legislativos. Es posible regularlo enumerando en el texto legal todos y cada una de los casos que autorizan al empleador a dar por extinguido el contrato, por culpa del trabajador y sin derecho a indemnización. Es el caso del **Código Laboral paraguayo**, según se verá más adelante.

Otro método, adoptado por la **LCT argentina**, consiste en fijar un criterio general y abstracto de valoración y determinación del incumplimiento que justifique el despido por culpa del trabajador sin obligación de indemnizar, quedando la jurisprudencia encargada de delimitar las conductas que, en particular, encuadren en dicho criterio general.

El criterio general es denominado “*injuria*” y está descrito en el **art. 242 de la LCT**: la justa causa del despido esta dada por la “*inobservancia*” por parte del trabajador “*de las obligaciones resultantes*” del contrato de trabajo “*que configuren injuria y que, por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación*”. Agrega el art. que la valoración de la inobservancia de las obligaciones “*deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulten de un contrato de trabajo, según lo dispuesto por la presente ley, las modalidades y circunstancias de cada caso*”.

Se trata de un criterio común para ambas partes, siendo aplicable tanto con relación a la extinción decidida por el empleador por causa del trabajador (despido directo por incumplimiento) como a la extinción decidida por el trabajador por causa del empleador (despido indirecto por incumplimiento).

La **injuria** es un incumplimiento de las obligaciones de prestación (trabajo, pago del salario) o de conducta (diligencia, buena fe, etc.) que para justificar el despido debe ser lo suficientemente grave, como para impedir la prosecución de la relación contractual.

En estos casos, el incumplimiento grave o “*injuria*” cometidos por el trabajador, habilita al empleador a dar por terminado el contrato por culpa del dependiente, perdiendo este derecho a cualquier indemnización.

Esta causal de extinción requiere, por parte del empleador, la notificación por escrito al trabajador, con “*expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato*” (**Art. 243 de la LCT**). La misma norma, establece la regla de “*invariabilidad de la causal de despido*”, en los siguientes términos: “*Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referida*”.

IV) Incapacidad física absoluta o inhabilidad. Incapacidad absoluta o inhabilidad se encuentran previstas, como supuestos diferentes de extinción del contrato, por el **art. 254 de la LCT**.

Se considera incapacidad física la disminución de la capacidad laboral *superior a los terceras partes*, es decir, del **66% o más**. Esta incapacidad genera el derecho al trabajador al cobro de la indemnización común (**Art. 212, párr. 4º**, por remisión del **art. 254 de la LCT**).

Distinto es el caso de la “*inhabilidad*” del trabajador, prevista para aquellos casos donde el trabajo en determinadas actividades (*conductores, profesionales universitarios, etc.*) solo puede ser prestado por quien cuente con la habilitación concedida por organismos estatales. El **párr. 2º del art. 254** prevé que en estos casos, si el trabajador fuese sobrevivientemente inhabilitado y por tal causa resulta despedido, será acreedor a una indemnización reducida equivalente a la mitad de la común, salvo que la inhabilitación provenga de dolo o culpa grave de su parte.

V) Incapacidad parcial. Se considera incapacidad parcial la disminución de la capacidad laborativa *inferior a los dos terceras partes*, es decir, **menos del 66%**.

Si el empleador se ve imposibilitado de asignarle tareas acorde, genera el derecho al cobro de una indemnización equivalente a la mitad de la común, si por el contrario el empleador pudiendo asignarle tareas acordes no lo hace, la indemnización que corresponde es la común (**Art. 212, párr. 2º y 3º de la LCT**).

VI) Jubilación. Cuando el trabajador se encuentra en condición de obtener el beneficio de jubilación y es intimado fehacientemente por el empleador para completar los trámites de jubilación dentro de un año, al finalizar este período u obtener el trabajador su jubilación, el contrato se extingue sin consecuencias indemnizatorias (**Art. 252 de la LCT**).

VII) Muerte del trabajador. La muerte del trabajador extingue el contrato de trabajo y genera una indemnización especial a favor de los causahabientes (si existen) equivalentes a la mitad de la común (**Art. 248 de la LCT**).

b. Brasil

I) Renuncia. La CLT admite la extinción voluntaria del contrato de trabajo decidida por el trabajador (**Art. 487, número 1 a 3**), rigiendo a su respecto la obligación de preavisar, facultad que no se admite en los contratos a plazo antes de su vencimiento.

En cuanto al plazo de preaviso, el **art. 487 de la CLT** prevé *ocho días* tratándose de trabajadores remunerados por semana o tiempo inferior y de *30 días* para aquellos remunerados por quincena, mes o cualquiera fuese la modalidad de la remuneración, que hubieren adquirido doce meses de antigüedad en la empresa.

En cuanto a la formalidad de la renuncia, la CLT dispone que para aquellos trabajadores con antigüedad mínima de un año, se exige la forma **escrita**, mediante “*pedido de dimisión*” o de renuncia, firmado por el trabajador y con asistencia de su Asociación Sindical o, sin ella, ante: **1) Ministerio de Trabajo**, o **2) Ministerio Público**, ó **3) Defensor Público**. La asistencia debe ser gratuita tanto para el trabajador como para el empleador (**Art. 477, num. 7º**).

La **ley 8.036** que reglamenta el funcionamiento del “*Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio*”, en su **art. 20** no prevé que la renuncia del trabajador habilite el retiro de los fondos depositados a su favor, a excepción del caso de “*jubilación concedida por Previsión Social*” (**numero III**).

Tratándose de contratos de plazo determinado, el **art. 480 de la CLT** establece que “*el empleado no se podrá desligar del contrato, sin justa causa, so pena de ser obligado a indemnizar al empleador por los perjuicios que de ese hecho resultaren*” y que dicha

indemnización “*no podrá exceder de aquella a tendría el derecho el empleado en idénticas circunstancias*” esto es, una indemnización especial cuyo monto será equivalente a la mitad de las remuneraciones que le correspondería percibir hasta la finalización del contrato según lo dispuesto por el **art. 479 de la CLT**.

II) Muerte o incapacidad absoluta del trabajador. La muerte del trabajador no se encuentra expresamente contemplada por la **CLT** pero, sin embargo y por razones obvias, provoca la extinción del contrato de trabajo por imposibilidad de única persona física esencial.

No se encuentra prevista indemnización de ningún tipo a cargo del empleador. Sin embargo, dentro de los supuestos de extinción del contrato de trabajo que la **ley 8.036** enumera con derecho a retiro de la cuenta vinculada al trabajador del **Fondo de Garantía de Servicio**, se encuentra prevista la muerte del trabajador (**Art. 20, num.**

III) Incumplimiento. Se admite la posibilidad del empleador a rescindir el contrato de trabajo si el trabajador incurre en algunos de los hechos descritos por el legislador como “*justa causa*” para la rescisión del contrato, sin consecuencias indemnizatorias.

La descripción básica de causales se encuentra prevista en el **art. 482 de la CLT** y son las siguientes: **a)** “*Acto de improbidad*”. La expresión literal significa falta de probidad, maldad, mala índole. Dicha causal, interpreta la doctrina, consiste en actos “*que revelen claramente abuso, fraude o mala fe*”; **b)** “*Falta de conducta o mal comportamiento*”; **c)** “*desidia (negligencia reiterada) en el desempeño de sus respectivas funciones*”; **d)** “*Violación de secretos de la empresa*”; **e)** “*Abandono del empleo*”; **g)** “*Acto lesivo al honor o buena fama u ofensas físicas practicadas contra el empleador o superiores jerárquicos, salvo el caso de legítima defensa, propia o de otro*”.

c. Venezuela

I) Renuncia. El **art. 100** de la **Ley Orgánica** dispone que se entenderá por “*retiro*” (renuncia) la manifestación de voluntad del trabajador de poner fin a la relación de trabajo. Este se entenderá justificado cuando se funde en una causa prevista en esta ley, y sus efectos patrimoniales se equiparán a los del despido injustificado.

Las causales se encuentran previstas en el **art. 103** que enumera de la siguiente manera: **a) Falta de probidad (mala fe); b) Cualquier acto inmoral en ofensa al trabajador o a miembros de su familia que vivan con él; c) Vías de hecho; d) Injurias o falta grave al respeto y consideración debidos al trabajador o a miembros de su familia que vivan con él; e) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la seguridad o higiene del trabajo; f) Cualquier acto que constituya falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo; y, g) Cualquier acto constitutivo de un despido indirecto.**

II) Abandono de Trabajo. Esta causal de extinción de vínculo contractual está regulada en el **Art. 102, Párrafo Único**, que prescribe lo siguiente: **a) La salida intempestiva e injustificada del trabajador durante las horas de trabajo del sitio de la faena, sin permiso del patrono o de quién éste represente; b) La negativa a trabajar en las faenas a que ha sido destinado, siempre que ellas estén de acuerdo con el respectivo contrato o con la Ley; y, c) La falta injustificada de asistencia al trabajo de parte del trabajador que tuviere a su cargo o máquina, cuando esa falta signifique una perturbación en la marcha del resto de la ejecución de la obra.**

La misma norma aclara no se considerará abandono del trabajo la negativa del trabajador a realizar una labor que entrañe un peligro inminente o grave para su vida o salud.

III) Por “justa causa” o “injurias”. Serán causas justificadas de despido los siguientes hechos del trabajador: **a) Falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo; b) Injurias o falta grave de respeto y consideración debidos al patrono, a sus representantes o su grupo familiar; c) Hecho intencional o negligencia grave que afecte la seguridad e higiene del trabajo; d) Inasistencia injustificada al trabajo durante tres (3) días hábiles en el período de un (1) mes; e) Revelación de secretos de manufactura, fabricación o de procedimiento; g) Falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo.**

La enfermedad del trabajador se considerará causa justificada de inasistencia al trabajo. El trabajador deberá, siempre que no existan circunstancias que lo impida, notificar al patrono la causa que le impide concurrir al trabajo.

d. Paraguay

I) Renuncia. No se encuentra expresamente regulada, pudiendo ser equiparadas a la renuncia la causal de extinción prevista en el **art. 78, inc. k de su CL**: “*el retiro del trabajador por causas justificadas con arreglo a la ley*”.

No se prevén consecuencias indemnizatorias para esta causal y rige el deber de preavisar conforme lo determina el **art. 87 del Código Laboral**.

II) La muerte del trabajador o la incapacidad física o mental del mismo que haga imposible el cumplimiento del contrato. En estos casos, el contrato termina sin consecuencias indemnizatorias (**Arts. 78, inc. c y 79 del CL**).

Sin embargo, el **art. 91 del Código, en su párr. 2º**, prevé que “*En caso de muerte del trabajador sus herederos tendrán derecho mediante la sola acreditación del vínculo, a una indemnización equivalente a la mitad prevista en el párrafo anterior*” quedando equiparada a la viuda, la concubina del trabajador soltero durante los dos años, anteriores al fallecimiento.

III) Incumplimiento del trabajador. El **art. 81 del CL**, no establece ningún principio general sobre el punto y regula causídicamente los casos donde el empleador puede dar por finalizado el contrato sin consecuencias indemnizatorias y por culpa del trabajador.

Dicho artículo enumera **23 incisos**, que por razones de brevedad solo mencionaremos los que consideramos más importantes: **a)** *el engaño por parte del trabajador mediante certificados falsos sobre capacidad, conducta moral o actitudes profesionales del trabajador;* **f)** *los perjuicios materiales que ocasione el trabajador intencionalmente, por negligencia, imprudencia o falta grave, en los edificios, obras, maquinarias, materia primas y demás objetos relacionados con el trabajo;* **h)** *la revelación por el trabajador de secretos industriales o de fábrica o asuntos de carácter reservado que conociese en razón de sus funciones en perjuicio de la empresa;* **II)** *la falta de acatamiento del trabajador, en forma manifiesta y reiterada;* **m)** *el trabajo a desgano o disminución intencional en el rendimiento del trabajo y la incitación a otros trabajadores para el mismo fin;* **ñ)** *la negociación del trabajador por cuenta propia o ajena, sin permiso expreso del empleador, cuando constituya un acto de competencia a la empresa donde trabaja;* **p)** *la inasistencia del trabajador a las tareas contratadas*

durante tres días consecutivos o cuatro veces al mes, siempre que se produjera sin permiso o causa justificada.

En caso de ser controvertida en juicio la causal de despido invocada por el empleador, de no quedar acreditada, el **art. 82 del CL** prevé que, en tal caso, da el derecho al trabajador a percibir la indemnización común por despido. También se sumará el derecho a percibir los salarios devengados a su favor entre la fecha de inicio de su reclamo judicial y el momento en que la sentencia queda ejecutoriada.

e. Uruguay

I) Renuncia. El contrato puede extinguirse, sin consecuencias indemnizatorias, en caso de renuncia al empleo por parte del trabajador. No hay formalidades exigidas por la ley y tampoco rige, dada la ausencia de regulación, el deber de preavisar.

II) La muerte del trabajador o la incapacidad física o mental del mismo que haga imposible el cumplimiento del contrato. Este supuesto carece de reglamentación en sus normas laborales, pero por razones obvias extingue el contrato de trabajo y la falta de previsión expresa hace concluir la ausencia de consecuencias indemnizatorias. Son perjuicio de ello, se ha reconocido a los causahabientes del trabajador el derecho a percibir los jornales de vacaciones generados.

III) Incumplimiento del trabajador. Se admite el despido directo, decidido por el empleador, sin consecuencias indemnizatorias cuando el trabajador incurre en situaciones calificadas por la jurisprudencia como “*notoria mala conducta*”. No existe catálogo legal de hechos que admitan dicha calificación, la que deriva del viejo Código de Comercio.

La elaboración jurisprudencial del concepto “*notoria mala conducta*” es similar a la argentina con relación a la “*injuria grave*” que admite el despido sin consecuencias indemnizatorias. **Barbagelata** lo ha definido como “*aquella conducta que, independientemente de toda otra consideración, pone en crisis total la relación de trabajo por culpa del trabajador*”³⁹.

³⁹ Barbagelatta, Héctor Hugo: “Derecho del Trabajo”, pág. 366.

8.4 Causales inherentes a ambas partes

a. Argentina

I) Terminación del plazo, obra o evento en los contratos donde se admite dicha modalidad. Tratándose de contrato de trabajo a plazo fijo, su extinción por vencimiento del plazo hallándose íntegramente cumplido y si excede de un año, existe a favor del trabajador una indemnización equivalente a la mitad de la común (**Arts. 95 y 250 LCT**). La **ley 25.013** derogó las modalidades “*Promovidas*” y de “*Fomento de empleo*”, aclarando por su **art. 22** que los contratos en curso de ejecución a la fecha de su entrada en vigencia (**Octubre de 1998**) “*continuarán hasta su finalización no pudiendo ser renovados ni prorrogados*”.

Subsiste, con la regulación de la nueva ley, la figura del contrato de “*aprendizaje*” a plazo determinado (*mínimo de 3 meses y máximo de 1 año*), previéndose por su **art. 1°** que estos contratos quedan extinguidos por cumplimiento del plazo pactado, sin derecho a indemnización.

II) Por mutuo acuerdo de partes. La ley prevé que las partes, por mutuo acuerdo, dar por extinguido su contrato de trabajo sin consecuencias indemnizatorias.

A fin de preservar la libre expresión de voluntad del trabajador en dicho acto, se exige como requisito formal que la extinción se instrumente por escritura pública o ante la autoridad administrativa o judicial (**Art. 241 de la LCT**). Esta modalidad de extinción no genera consecuencias indemnizatorias y tampoco hay obligación de preavisar.

b. Brasil

I) Mutuo consentimiento. Como tal, no se encuentra expresamente previsto en la CLT y la **ley 8.036** no lo incluye dentro de los supuestos previstos por el **art. 20** que habilitan el retiro de fondos a favor del trabajador en su cuenta del **FGTS**. Sin embargo, tampoco

se encuentra prohibida y la redacción del **art. 477 de la CLT** admitiría la existencia de “*instrumento de rescisión*” suscripto por ambas partes ante la autoridad competente, asistido el trabajador por su respectivo Sindicato. No estando regulada esta causal, tampoco se prevén consecuencias indemnizatorias de ningún tipo.

II) Cumplimiento del término en contratos a plazo determinado (por obra, tiempo o servicio determinados. La extinción por el normal cumplimiento de la condición de este tipo de contratos, sea la finalización del plazo, la total terminación de la obra o prestación de los servicios, no genera consecuencias indemnizatorias, las que están previstas exclusivamente para contratos a plazo indeterminado o siendo determinado, cuando la extinción se produce antes del vencimiento del plazo o condición.

En este tipo de contratos el empleador está obligado a contribuir al **FGTS** con el **8%** de las remuneraciones abonadas al trabajador y la extinción normal del contrato, habilita al trabajador al retiro del saldo acreedor que registre su cuenta vinculada (**Art. 20 de la ley 8.036**) y a la percepción de los importes aún no ingresados por el empleador.

Tampoco rige aquí la obligación de preavisar para ninguna de las partes, interpretándose que la finalización del contrato estaba preavisada en el momento de la contratación.

III) Contratos por plazo determinado con facultad expresa de rescisión por cualquiera de las partes. El **art. 481 de la CLT** permite la incorporación de cláusulas rescisorias, a beneficio de ambas partes, por las que pueden rescindir el contrato a plazo determinado antes del cumplimiento de la fecha fijada para su finalización. Para estos supuestos, dispone la aplicabilidad de las normas que rigen el contrato por tiempo indeterminado, lo que incluye la obligación de preavisar y de pagar indemnización común el empleador.

IV) Culpa recíproca. Este supuesto prácticamente teórico para la doctrina⁴⁰, se encuentra previsto en el **art. 484 de la CLT**. El presupuesto de hecho de dicha normativa se limita a decir “*Habiendo culpa recíproca en el acto que determinó la rescisión del contrato de trabajo*”, con lo cual deberían converger en un mismo hecho y

⁴⁰ Maranhao, Delio: “Instituciones de Derecho del Trabajo”, ed. Forense, Río de Janeiro 1966; pág. 511.

de manera contemporánea, una conducta del empleador de las descritas por el **art. 483 de la CLT** y otra del trabajador de las que describe el **art. 482** de la misma ley.

c. Venezuela

I) Mutuo acuerdo. El **art. 103 de la Ley Orgánica** permite que cualquiera de las partes pueda dar por terminada la relación de trabajo, sin previo aviso, cuando exista causa justificada para ello.

La norma establece que esta causa no podrá invocarse si hubieren transcurrido *treinta (30) días continuos* desde aquel en que el patrono o el trabajador hayan tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituya causa justificada para terminar la relación por voluntad unilateral.

Para este supuesto la **Ley Orgánica** no prevé consecuencias indemnizatorias.

II) Vencimiento del plazo o culminación de la obra. La **Ley Orgánica** regula como causal de extinción del vínculo contractual, la finalización de la obra o expiración del término en los contratos a plazo determinado. Una vez concluidos estos, ninguna de las partes tendrá la obligación de pagar a la otra la indemnización correspondiente.

d. Paraguay

I) Mutuo consentimiento. El contrato puede extinguirse por mutuo consentimiento de ambas partes, si consecuencias indemnizatorias (**Art. 79, párr. 1º del CL**), siempre que se cumplimenten los requisitos previstos en el **art. 78, inc. b del CL**: *“formalizado en presencia de un escribano público o de un representante de la autoridad administrativa del trabajo, o del secretario del tribunal del trabajo del juzgado en lo laboral de turno, o de dos testigos del acto”*.

II) Vencimiento del plazo o evento. El **Art. 78, inc. b del CL** prevé como causal de terminación del contrato de trabajo, el vencimiento del plazo o la terminación de la obra, en los contratos celebrados por plazo determinado o por obra. En estos supuestos el Código no prevé consecuencias indemnizatorias.

e. Uruguay

I) Mutuo consentimiento. No se encuentra prohibida la extinción del contrato por mutuo acuerdo ni se prevén formalidades especiales.

II) Vencimiento del plazo o evento. La ley 10.570 excluye del beneficio indemnizatorio a la finalización de la relación laboral a los trabajadores de carácter no permanente o eventuales, los que realicen tareas zafrales, contratados para tareas de carácter transitorio.

8.5 Causales inherentes al empleador

a. Argentina

I) Despido sin “justa causa”, también llamado “despido directo sin causa”. El Dr. **Rene Mirolo** en su obra “*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, pág. 374*”, define al **despido sin causa** como la decisión unilateral del empleador de prescindir de la relación laboral existente con un trabajador en forma infundada, esto sin que medie invocación de causa alguna para despedir.

Este tipo de extinción contractual va a generar el derecho del trabajador al cobro de la indemnización común regulada en el **art. 245 de la LCT**. Esta indemnización puede verse incrementada por supuestos especiales previstos en la LCT: **a) si se produce con anterioridad al vencimiento del contrato a plazo; b) dentro del ciclo en el contrato por temporada; c) existiendo contrato de trabajo, su extinción voluntaria antes de iniciada la relación laboral.**

Para estos casos el criterio del legislador ha sido el de prever que, además de la indemnización especial del **art. 245 de la LCT**, el trabajador puede reclamar la reparación del perjuicio sufrido conforme las normas de responsabilidad que surge del derecho común (**Art. 95 de la LCT**).

II) Por incumplimiento patronal. El incumplimiento debe ser grave, a punto tal que no admita la continuación del contrato, siendo este el concepto de “*injuria patronal*” que genéricamente se recepta en el **art. 242 de la LCT**.

En este supuesto, denominado “*despido indirecto*”, es el trabajador que adopta, frente al incumplimiento patronal, la determinación de colocarse en situación de despido o considerarse despedido, con derecho al cobro de la indemnización común (**Art. 246 de la LCT**).

III) Falta o disminución de trabajo no imputable al empleador. Genera una indemnización equivalente a la mitad de la común, siempre que se den los supuestos de suma excepción contemplados en el **art. 247 de la LCT**.

Sobre el particular, la **jurisprudencia argentina** prácticamente no registra casos donde se hubiera admitido el despido con indemnización reducida en virtud de problemas económicos del empleador, los que se consideran inherentes al riesgo empresario a su cargo.

IV) Quiebra del empleador. La **ley 24.522 en su art. 196** establece, de una manera ambigua, por un lado que la declaración de la quiebra suspende el contrato de trabajo, mientras que por el otro regúlale derecho de los trabajadores a petitionar la verificación de las indemnizaciones derivadas de la extinción de su contrato. Interpretamos que con la nueva regulación, el contrato se extingue con la declaración de la quiebra. Si el trabajador es reincorporado con posterioridad de los sesenta días por el Síndico si se dispuso la continuación de actividades, lo hará con un nuevo contrato de trabajo, el que se extinguirá nuevamente si la continuación fracasa y es despedido.

Este despido genera consecuencias indemnizatorias que varían entre la indemnización reducida (mitad de la común) para el caso de quiebra “*no imputable*” al empleador, y la indemnización común en los demás casos, según la resolución del juez concursal (**Art. 251 de la LCT**).

V) Muerte del empleador. Extingue el contrato solo cuando su persona es esencial en la relación laboral. Tal supuesto, genera una indemnización equivalente a la mitad de la normal (**Art. 249 de la LCT**).

b. Brasil

I) Despido sin “justa causa”, también llamado “despido directo sin causa”. El **art. 7º de la CF de 1988** prevé como derecho del trabajador: “*1. relación de empleo*

protegida contra el despido arbitrario o sin justa causa, en los términos de la ley reglamentaria, que preverá indemnización compensatoria entre otros derechos” y “3. Fondo de garantía del tiempo de servicio”.

Como principio general, la legislación admite que el empleador decida discrecionalmente rescindir un contrato de trabajo, con la única excepción de los trabajadores que gozan de estabilidad, donde sólo es válido el despido con causa.

El *despido directo*, en cualquiera de sus formas, sólo admite prueba por escrito, al menos de eso lo que se infiere de la letra del **art. 477 de la CLT, num. 1º a 4º**, en cuanto exigen: o el instrumento de rescisión (comunicación de despido) o el recibo de liquidación final, o acto de rescisión ante la autoridad competente (la indicada en oportunidad de tratar el preaviso). Fuera de los supuestos de excepción, los efectos del despido directo sin causa, cuentan con regulaciones diferentes que admiten la siguiente clasificación: **a) Contrato de trabajo por tiempo indeterminado, período anterior a 1988.** La **CF de 1988** extendió a todos los trabajadores (a excepción del trabajo doméstico) el régimen del “*Fondo de Garantía de Tiempo de Servicio*” para la antigüedad adquirida con posterioridad a la vigencia de dicha Constitución (**a partir del 5/10/88, art. 14 de la ley 8.036**).

Para este período de antigüedad anterior al **5/10/88**, rigen *dos* posibilidades: **1)** que el trabajador pueda negociar con su empleador el pago de un importe indemnizatorio en compensación por la antigüedad adquirida hasta el **5/10/88**, importe que no debe ser *inferior al 60%* de la indemnización prevista en el **art. 478 de la CLT**; **2)** el trabajador que no negocie su antigüedad anterior, esa antigüedad debe ser abonada por el empleador del siguiente modo: “*un mes de indemnización por año de antigüedad efectivamente o fracción igual o superior a seis meses*”, el primer año queda fuera del cómputo porque se considera período de experiencia, sólo el primer año cumplido es computable a los fines de esta indemnización.

b) Período posterior a 1988. La **CF de 1988** extiende en forma generalizada el sistema del “*Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio*” para todos los trabajadores con la sola exclusión del trabajo doméstico. Dicho sistema se había implementado en el año **1966** para todos los trabajadores que por el optaran y obligatoriamente se extendió a partir de **1988**.

El **FGTS** (actualmente regulado por **ley 8.036**) se constituye con una contribución patronal obligatoria del **8%**, pagadero hasta el día de cada mes, sobre todas las

remuneraciones pagadas o adeudadas a cada trabajador, incluyendo el SAC o “**Gratificación de Navidad**”. La cuenta es vinculada a cada trabajador, los fondos allí depositados serán reajustados por depreciación monetaria. En caso de despido directo injustificado, cualquiera sea la antigüedad del trabajador, el empleador debe abonarle de manera directa la contribución correspondiente al mes de despido y el mes anterior en caso aún que no le hubiese ingresado, con más un complemento del 40% sobre el total de depósitos efectuados en la cuenta del trabajador, con su actualización por depreciación monetaria (**Art. 18 de la ley**).

c) Contrato de trabajo a plazo determinado, antes del vencimiento del plazo. El **art. 479** de la CLT ha previsto que en los contratos que tengan plazo determinado, el despido sin causa resuelto por el empleador antes del vencimiento del plazo pactado, dará derecho a percibir una indemnización especial cuyo monto será equivalente a la mitad de las remuneraciones que le correspondería a percibir hasta la finalización del contrato.

II) Por incumplimiento patronal (despido indirecto). En caso de incurrir el empleador en alguno de los incumplimientos descritos por el **art. 483 de la CLT**, le cabe al trabajador la posibilidad de “*considerar rescindido el contrato y pleitear por la debida indemnización*”.

Dicha indemnización es la misma que para el caso de despido directo injustificado (40% de los importes vinculados a su cuenta en el *FGTS* actualizados y con intereses), incluyendo la indemnización sustitutiva del preaviso (**Art. 487, num. 4º**), y el **art. 20, num. I de la ley 8.036**, permite al trabajador que se coloca en situación de despido indirecto el retiro de fondos vinculados a su cuenta.

El **art. 483 de la CLT** describe como causales de despido indirecto por culpa del empleador, los casos cuando: **a) exija del trabajador servicios superiores a sus fuerzas, prohibidos por la ley, contrarios a las buenas costumbres o ajenos a la ley; b) fuese tratado-el trabajador- por el empleador o por sus superiores jerárquicos con rigor excesivo; d) incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones del contrato; f) ofensas físicas al trabajador, por parte del empleador o sus representantes, salvo casos de legítima defensa, propia o de otro.**

III) Imposibilidad por fuerza mayor. La CLT admite el despido directo, con indemnización reducida, en los casos de fuerza mayor. Por el **art. 501** “*Se entiende como fuerza mayor todo acontecimiento inevitable, en relación a la voluntad del empleador, y para cuya producción este no influyó, de manera directa o indirecta*”.

Quedan excluidos en modo expreso los casos derivados de la improvisación o falta de cuidado o previsión por parte del empleador (**Art. 501, num.1º**), o donde no se vea afectado de manera sustancial la situación económica de la empresa (**num.2º**).

Existiendo despido fundado en fuerza mayor ajena a la voluntad del empleador, las indemnizaciones tratadas con el despido directo injustificado se reducen a la mitad (**Art. 502, num. II**). El trabajador retira las parcelas de saldo a su favor del FGTS y es a cargo del empleador una indemnización complementaria del 20% sobre dicho saldo (**Art. 18, num. 2º y 20, num. II de la ley 8.036**).

IV) Muerte del empleador que provoca el cese de actividades en la empresa. La muerte del empleador, por sí solo, no extingue el contrato de trabajo sino que faculta al trabajador, tratándose del caso de empleador persona física, a rescindir el contrato por “*justo motivo*” sin derecho a indemnización (**Art. 483, num.2º de la CLT**). Si la muerte del empleador trae como consecuencia el cese de actividades en su establecimiento, es esta última circunstancia la que provoca la extinción del contrato de trabajo con derecho del trabajador a la percepción de una indemnización igual a la prevista para el despido injustificado (**Art. 485 de la CLT**) consistente en el retiro de las parcelas a favor del trabajador en el *FGTS* y un importe equivalente al 40% del saldo a su favor, a cargo del empleador.

c. Venezuela

I) Despido directo injustificado o sin causa. La Ley Orgánica diferencia según se trate de trabajadores con mayor o menor antigüedad, o si se trata de trabajadores de obra o trabajo determinado.

Cuando los trabajadores tuviesen una antigüedad que exceda los tres (3) meses y no fuere mayor a seis (6) meses, le corresponderán quince (15) días de salario (**Art. 108, Párr. Primero, Inc. a**); en caso de que los trabajadores contarán con una antigüedad superior a seis (6) meses y no mayor a un (1) año, le corresponderán cuarenta y cinco

(45) días de salarios (**Art. 108, Párr. Primero, Inc. b**); cuando el trabajador tuviese un a antigüedad superior a un (1) año, le corresponderá sesenta días de salarios (**Art. 108, Párrafo Primero, Inc. c**).

El **Párrafo Quinto del Artículo 108** dispone que la prestación de antigüedad, será calculada con base al salario devengado en el mes que corresponda lo acreditado o depositado, incluyendo la cuota parte de lo percibido en concepto de participación en los beneficios de la empresa, de conformidad con lo previsto en el **art. 146 de la Ley** y de la reglamentación que deberá dictarse al efecto.

El **art. 110** prevé que en los **contratos para una obra determinada o servicio determinado**, cuando el patrono despida injustificadamente al trabajador, el patrono deberá pagarla al trabajador, además de la indemnización prevista en el **art. 108**, una indemnización de daños y perjuicios cuyo monto será igual a los importes de los salarios que devengaría hasta la conclusión de la obra o el vencimiento del término.

II) Despido Indirecto injustificado. El **Párrafo Primero del art. 103 de la LO** enumera en forma enunciativa los hechos que son considerados como despido indirecto: **a) La exigencia que haga el patrono al trabajador de que realice un trabajo de índole manifiestamente distinta de la que aquél está obligado por contrato o por la ley, o que sea incompatible con la dignidad y capacidad profesional del trabajador, salvo que en el contrato se haya convenido lo contrario; b) La reducción del salario; c) El cambio arbitrario del horario de trabajo; y e) Otros hechos semejantes que alteren las condiciones existentes del trabajo.**

La misma norma en su **Párrafo Segundo** aclara que no se considerará despido indirecto: **a) La reposición de un trabajador a su puesto primitivo, cuando sometido a un período de prueba en un puesto de categoría superior, se le restituye aquél; b) La reposición de un trabajador a su puesto primitivo después de haber estado desempeñando temporalmente, por un tiempo que no exceda de ciento ochenta (180) días, un puesto superior por falta del titular de dicho puesto; y c) El traslado temporal de un trabajador, en caso de emergencia, a un puesto inferior, dentro de su propia ocupación y con su sueldo anterior, por un lapso que no exceda los noventa (90) días.**

Con respecto al régimen indemnizatorio, rigen las mismas reglas que para el despido injustificado o sin causa.

d. Paraguay

I) Despido directo injustificado o sin causa. La regulación es distinta según se trate de trabajadores con menos o con más de diez años de antigüedad o de contratos a plazo o por obra o servicio, antes de vencido el plazo o concluida la obra.

a) Trabajadores con menos de diez años de antigüedad. Cuentan con régimen de estabilidad relativa impropia, donde es factible el despido injustificado, con preaviso, mediante el pago de una indemnización equivalente a quince salarios por cada año de servicio o fracción de seis meses (Art. 91).

b) Trabajadores con más de diez años de antigüedad. Estos trabajadores adquieren estabilidad relativa propia. Sólo se admite su despido con la comprobación previa y fehaciente de alguna “*justa causal de despido imputada al trabajador*” (Art. 95), quedando el trabajador suspendido durante la tramitación del juicio pertinente (Art. 95). De verificarse en juicio la existencia de la causal, la relación termina por “*justa causa probada*” y el trabajador tiene derecho al cobro de la indemnización común por despido injustificado del trabajador sin estabilidad (**de antigüedad menor a diez años, art. 101 del Código**). De no verificarse la causal, el empleador queda obligado a reintegrar al trabajador los salarios devengados durante el período de suspensión, siempre y cuando el trabajador no opte por percibir la indemnización correspondiente al dependiente con esta estabilidad que es equivalente al doble de la indemnización común (Art. 96) más el preaviso omitido.

c) Contrato a plazo fijo o por obra o servicio determinado, con anterioridad al vencimiento del plazo o la terminación del trabajo. El art. 83 del CL prevé para estos casos el derecho del trabajador a reclamar la indemnización que fije el juez o tribunal, aclarando que esta indemnización no podrá superar los salarios devengados hasta el vencimiento del contrato.

II) Despido indirecto, motivado en incumplimiento del empleador. No existe un concepto genérico de incumplimiento grave o injuria, sino una causídica legal en el art. 84 del CL que en catorce incisos enumera los distintos incumplimientos del empleador

que motivarían la extinción válida del contrato decidida por el trabajador, que por razones de brevedad solo mencionaremos, a nuestro entender, los más importantes.

El citado **art. 84 del CL** establece que: “*Son causas justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del trabajador, las siguientes: a) falta de pago del salario correspondiente en la fecha y lugar convenidos; b) la negativa del empleador para pagar el salario o reanudar el trabajo, en caso de suspensión ilegal del contrato de trabajo; c) la exigencia por el empleador de tareas superiores a las fuerzas o capacidad profesional del trabajador contrarias a la ley o buenas costumbres o ajenas a lo estipulado; h) la imprudencia o descuido inexcusable del empleador que comprometa la seguridad de la fábrica o lugar de trabajo; k) la conducta inmoral del empleador durante el trabajo.*”

Estos incumplimientos del empleador constituyen “*causa justificada de terminación del contrato por voluntad unilateral del trabajador*” y lo habilita a considerarse despedido, con derecho a las indemnizaciones previstas para el caso de despido injustificado por voluntad del empleador y preaviso (**Art. 85 del CL**).

III) Despido por caso fortuito o fuerza mayor. Rige para aquellos supuestos donde el caso fortuito o fuerza mayor imposibiliten permanentemente la terminación del contrato (**Art. 78, Inc. d del CL**).

Se prevé una indemnización para el trabajador despedido cuyo monto varía según la antigüedad: **a) cumplido el período de prueba y hasta cinco años de antigüedad, la indemnización será equivalente a un mes de salario; b) con más de cinco años hasta diez de antigüedad, a dos meses de salarios; c) con más de diez años de antigüedad será de tres meses de salarios.**

IV) Muerte o incapacidad del empleador. La muerte o incapacidad del empleador que tenga como consecuencia ineludible o forzosa la terminación de los trabajos, se encuentra prevista como causal de extinción del contrato en el **art. 78, Inc. f) del CL**.

En este caso, el **art. 80 del Código** prevé que corresponde la indemnización determinada por el art. anterior, esto es, la misma que rige en caso de despido por caso fortuito o fuerza mayor que fue tratada anteriormente.

e. Uruguay

I) Despido indirecto, motivado en incumplimiento del empleador. Su legislación no prevé de manera expresa la posibilidad del trabajador a colocarse en situación de despido frente al incumplimiento del empleador.

Sin embargo, la jurisprudencia ha venido habilitando la posibilidad del trabajador a considerarse “*tácitamente despedido*” en casos de ejercicio abusivo del “*ius variandi*” o incumplimientos graves por parte del empleador como ser: **a) suspensiones inmotivadas, o excesivamente prolongadas; b) reducción de la remuneración; c) atraso en el pago de salarios; d) descenso de categoría.**

La carga probatoria en estos casos es para el trabajador que alega el incumplimiento y siempre se exige que éste deje su puesto de trabajo a causa del mismo.

II) Despido directo injustificado. Tratándose de extinción del por contrato por voluntad del empleador mediante despido directo, no se exige ningún tipo de formalidad para la notificación.

A partir de **1944** se aprobaron *tres leyes* que hicieron extensivo el derecho a indemnización por despido arbitrario para prácticamente toda la actividad privada. Se trata de las **leyes 10.489** para empleadores y obreros del comercio; **10.542** para empleados y obreros de la industria, de actividades privadas y de servicios públicos a cargo de particulares; y la **ley 10.570** para obreros a destajo de la industria y del comercio.

Si bien la indemnización por despido siempre depende de la antigüedad del trabajador, difiere según la modalidad remuneratoria de que se trate, a saber: **a) Trabajadores mensualizados (de la industria, comercio u otras actividades)**, el **art. 4° de la ley 10.489** prevé la indemnización de un salario mensual por año de antigüedad o fracción. Rige un tope máximo de hasta seis mensualidades y un tope mínimo de dado por el mes correspondiente a la fracción; **b) Trabajadores remunerados a destajo o a salario por hora, corresponde en primer término calcular el salario por día de trabajo (Art. 1° ley 10.570)**. En el caso de trabajadores remunerados a destajo o comisión, el cálculo debe realizarse promediando el total percibido en el último año por la cantidad de días de trabajo efectivo (**Art. 4° de la ley 12.597**). Tratándose de trabajadores remunerados por hora, el salario diario resultará de la jornada habitual de labor, si la

cantidad de horas por jornada es variable, del promedio resultante de dividir el total de horas cumplidas en el último año por la cantidad de días efectivamente trabajados. Una vez obtenida la reducción, para ambos casos la indemnización se calcula de igual manera que para los trabajadores remunerados por día.

III) Contrato a plazo fijo, o por obra cierta o servicio determinado, con anterioridad al vencimiento del plazo o la terminación de la obra. El art. 1° de la ley 10.570 enumera una serie de trabajadores excluidos del beneficio de indemnización por despido, entre ellos los “*que realicen trabajos de zafra*”, los “*contratados para tareas de carácter transitorio*”, los “*obreros a domicilio*”.

Sin embargo, la norma citada prevé el derecho a la indemnización para este tipo de trabajadores despedidos cuando el promedio anual de jornadas laboradas sea igual o superior a 240. En estos casos la indemnización será de un mes de remuneración por cada año de servicios hasta el máximo legal o bien, para el caso de que complete más cien jornadas en el año, corresponderá el salario de dos jornadas por cada veinticinco de labor⁴¹.

8.6 Asimetrías

a. Continuidad contractual y extinción

Si bien las cinco legislaciones admiten el derecho a la estabilidad en el empleo, con protección frente al despido sin causa o arbitrario por parte del empleador, existen asimetrías en lo concerniente al grado de protección de dicho derecho a la estabilidad.

Los trabajadores con más *diez años de antigüedad* gozan de estabilidad de tipo relativa propia en la legislación de **Paraguay**, ocurriendo algo similar en la legislación de **Brasil**.

Las demás legislaciones “*toleran*” el despido sin expresión de causa. Decimos “*toleran*” en vez de “*permiten*”, ya que en todos los casos este tipo de despido es seguido de la obligación de indemnizar y sabido es que si el acto fuese legítimo o permitido por la ley, no habría obligación de indemnizar, de allí que, en definitiva, para todas las

⁴¹ Larrañaga Zeni, Nelson: “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”; 1° edición; Montevideo, 1995, pág. 113.

legislaciones el despido sea un acto ilícito, que genera el derecho a indemnizar o, en el caso particular de los trabajadores con estabilidad, a su reincorporación.

En lo atinente al despido por justa causa la **legislación paraguaya** prevé que cuando el empleador tuviere una antigüedad superior a los *diez años*, la justa causa debe ser acreditada previamente en sede judicial, si no lo es, el trabajador puede optar por la reinstalación en su lugar de trabajo, o una indemnización, haciendo notar que el juego de los **artículos 81 y 82 del CL** permite al trabajador reclamarle a su empleador los salarios devengados a su favor entre la fecha de inicio de su reclamo judicial y el momento en que la sentencia quede ejecutoriada.

b. Preaviso

En lo atinente el preaviso establece en **Argentina** que el mismo será de *quince días*, entre los primeros **dos y tres meses de antigüedad**, y de *treinta o sesenta días*, según la antigüedad del trabajador sea **menor o mayor de cinco años de servicio**, pudiendo el mismo reemplazarse por una suma de dinero.

En **Brasil** el preaviso debe ser, como mínimo, de *treinta días* en todos los casos, en Paraguay y **Venezuela** el preaviso varía según la antigüedad del trabajador. Al igual que en la **Argentina**, el preaviso rige para las dos partes del contrato.

Una importante asimetría está dada por la **legislación uruguaya** que no ha recibido el instituto del preaviso.

c. En materia de causales de extinción

En cuanto a las causales de ruptura del contrato laboral en las legislaciones examinadas, se ha seguido una clasificación similar (causas inherentes al trabajador, inherentes al empleador, e inherentes a ambas partes), que permite advertir la suerte de orfandad que caracteriza a la legislación de **Uruguay**, habiendo dejado fuera de solución legal un número importante de supuestos de extinción del contrato (muerte del trabajador, del empleador, quiebra, etc.) siendo algunos de ellos creados por vía pretoriana (despido indirecto por uso abusivo del “*ius variandi*”).

En materia de incumplimientos que habiliten al despido, predomina el casuismo en las legislaciones del **Brasil, Venezuela y Paraguay**, habiendo adoptado la **Argentina** un tipo genérico de “*injuria*” con mayor otorgamiento de facultades a los jueces.

Hay asimetrías en lo referido al régimen de reparación. Mientras que en **Brasil** se ha adoptado un sistema de cuenta de capitalización, con aportes a cargo del empleador, en los demás Estados no se ha implementado ningún sistema que tienda a garantizar el crédito indemnizatorio, sobre todo en supuestos de insolvencia patronal.

d. Regímenes de resarcimiento al despido incausado

También hay asimetrías en los montos indemnizatorios.

La reparación del régimen brasileño, entre el aporte al **FGTS** (equivalente a un mes de remuneración por cada año de antigüedad), con más los intereses de la cuenta individual y más el recargo del *40%* sobre dicho importe a cargo del empleador, arroja como resultado una indemnización por despido cuyo monto será equivalente a más de una vez y media la remuneración mensual del trabajador por cada año de antigüedad, con la ventaja que el **FGTS** mantendrá a resguardo una parte importante de dicha indemnización en caso de insolvencia patronal.

En **Uruguay**, si bien rige una indemnización que gira en torno al *mes de remuneración por cada año de antigüedad*, los toques máximos (de alrededor de *seis meses de remuneración*) perjudican comparativamente a los trabajadores de mayor antigüedad.

A la inversa, el régimen resarcitorio de **Paraguay**, cuenta con la menor indemnización de la región para aquellos trabajadores con **menos de diez años de antigüedad** (*medio mes de remuneración por cada año*), equiparándose a la **Argentina** con *un mes de remuneración* en el caso del trabajador con estabilidad, que acepta el despido.

La reducción de la indemnización por ruptura del vínculo laboral para determinados casos (vgr. *La fuerza mayor*) no es contemplada en la legislación uruguaya, y sí en las otras legislaciones aún cuando existen variantes en relación a los supuestos comunes de fuerza mayor, la quiebra y muerte del empleador (estos dos últimos en **Paraguay y Argentina**); el monto de la reducción en **Argentina** es del *cinquenta por ciento*, mientras que en **Paraguay** proporcionalmente el porcentaje de reducción a favor del empleador es superior al percibir el trabajador en total *un mes de salario* si posee una antigüedad de hasta cinco años, percibiendo *dos meses de salario* si tiene de **cinco a**

diez años de antigüedad, y tan solo *tres meses* de salario si el trabajador cuenta con **más de diez años de antigüedad**.

Como se aprecia los criterios legislativos en materia de montos indemnizatorios son sumamente dispares, mostrando la legislación oriental topes indemnizatorios muy exiguos al ser cotejados con las otras legislaciones; asimismo **Paraguay** presenta un supuesto de estabilidad especial para trabajadores con antigüedad **mayor a diez años** que resulta similar al vigente en **Brasil** hasta **1988**. Finalmente en esta cuestión hay que señalar la particularidad de la legislación brasileña con su peculiar fondo de garantía y multa sobre el mismo, donde la antigüedad constituye un elemento importante en el cálculo del monto indemnizatorio.

En los *contratos de trabajo a plazo fijo* o determinado también hay algunas diferencias, a saber: en **Argentina**, cuando el contrato es superior a un año, el trabajador tiene derecho a ser indemnizado con el *cincuenta por ciento (50%)* de la indemnización del despido sin causa. En **Venezuela** además de la indemnización prevista en el **art. 108** (ver supra.), también el empleador deberá pagar por los daños y perjuicios que su accionar provocó. En **Paraguay** y **Uruguay** no hay indemnización algunas en estos casos, rigiendo para **Brasil** el saldo acumulado a favor del trabajador en el Fondo de Garantía (que equivale a un mes de sueldo por año).

En síntesis, tal como se observa, resulta claro que en esta materia hay varias asimetrías que deben tenerse presente a la hora de buscar la armonización legislativa.

8.7 Armonización

a. Continuidad contractual y extinción

Aún con las asimetrías apuntadas anteriormente, es dable advertir la existencia de aspectos coincidentes en las distintas regulaciones sobre las causas y consecuencias de la extinción del contrato de trabajo.

Las cinco legislaciones admiten, con criterio excepcional, modalidades de contratación a plazo determinado, haciendo prevalecer la modalidad de contratación a plazo

indeterminado con derecho a la estabilidad luego de ser superado un breve período de prueba.

b. Preaviso

Salvo **Uruguay**, las demás legislaciones receptan el instituto del preaviso con obligación al menos del empleador. Aquí no hay asimetrías en el modo como aparece regulado el preaviso en las otras cuatro legislaciones.

c. En materia de causales de extinción y régimen resarcitorio

I) Causales inherentes al trabajador. Las **legislaciones argentina y brasileña** admiten y regulan de manera expresa la renuncia al empleo por parte del trabajador. Correspondería suplir este vacío con una redacción más clara del **art. 78 del CL de Paraguay y en la Ley Orgánica de Venezuela**, y la recepción de la figura en la **legislación uruguaya**.

El supuesto de *abandono de trabajo* no configuraría asimetría, siendo que se encuentra regulado en las legislaciones de **Argentina, Brasil, Venezuela y Paraguay** y comprendido en el concepto de “*notoria mala conducta*” tipificado en **Uruguay**.

El diferente criterio adoptado para regular el despido por culpa del trabajador, es decir, mediante la definición de una figura genérica (injuria o notoria mala conducta) tampoco revestiría la condición de asimetría.

II) Causales inherentes a ambas partes. Existe absoluta armonía en la regulación de este tipo de causales.

III) Causales inherentes al empleador. Las cinco legislaciones admiten la rescisión sin causa del contrato de trabajo por parte del empleador y que este hecho genera la obligación de indemnizar. Lo propio ocurre en lo concerniente a la existencia de incumplimientos graves por parte del empleador, aún cuando estos se encuentran descriptos en las **legislaciones brasileña, venezolana y paraguaya**, aceptándose en Argentina y Uruguay el concepto genérico de “*injuria*” o “*incumplimiento grave*”, en todos los casos se admite la facultad del trabajador a dar por concluido el contrato, por culpa del empleador, se este provoca la ruptura con un incumplimiento grave, con las

mismas consecuencias previstas para el caso de despido arbitrario por parte del empleador.

Todas las legislaciones prevén un régimen general de indemnizaciones “*tarifadas*”, calculadas sobre la base de la antigüedad del trabajador y de su salario. Las diferencias se advierten en cuanto al monto de esta indemnización y en cuanto al modo con que se harán efectivas.

Con respecto a este punto, el **sistema brasileño** presenta la particular ventaja de permitir al trabajador que pierde su empleo con motivo del concurso o quiebre de su empleador, a percibir el saldo a su favor del **Fondo de Garantía** y que equivale por si solo, a la mejor indemnización aceptada en los demás Estados.

El **régimen brasileño** no hace más que implementar las previsiones del **Convenio de la OIT N° 158** “*Sobre la terminación de la relación de trabajo*” de **1982**, cuyo **art. 12** establece que “*1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya terminado tendrá derecho: a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores*”.

Dicho Convenio no se limita a regular exclusivamente la previsión de un fondo de capitalización a cargo del empleador, sino una serie de aspectos vinculados a la extinción del contrato de trabajo y sus causas, habiéndose advertido que no existen grandes incompatibilidades internas en las legislaciones al punto de no admitir la ratificación del Convenio en cuestión y la implementación progresiva de un régimen de capitalización a cargo del empleador.

Para el adecuado logro de esta implementación, será necesario aquí revisar las alícuotas y destino de las contribuciones y aportes vigentes en dichos Estados, pues el aporte a cargo del empleador en el **Brasil** se encuentra inmerso dentro de porcentajes similares a los pagados en los demás Estados que no tienen regulada dicha previsión.

CAPITULO IX

ENFERMEDADES Y ACCIDENTES INCULPABLES

9.1 Generalidades

a. Argentina

Se denominan enfermedades y accidentes “*inculpables*” aquellas cuyo hecho generador no guarda vinculación alguna con el trabajo pero inciden en el cumplimiento contractual del trabajador, impidiéndole ejercerlo y por tal razón tiene significación en el mundo jurídico.

La **LCT** se refiere a las enfermedades y accidentes inculpables en el **Título X**, denominado “*De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo*”, **artículos 208 a 213**.

Como lo indica su denominación, lo que la ley regula allí es una suspensión de tipo parcial, que no afecta a las obligaciones elementales del contrato a cargo del trabajador y del empleador. La suspensión comprende exclusivamente la prestación a cargo del trabajador con motivo de haberse operado el impedimento que la ley tipifica, esto es, que éste se vea afectado por una patología (accidente o enfermedad) que le impida cumplimentar la prestación a su cargo.

Salvo ese, los demás efectos y obligaciones derivados del contrato de trabajo subsisten, en especial el deber del empleador del pago de la remuneración.

b. Brasil

La contingencia de la enfermedad inculpable del trabajador es parcialmente cubierta por el empleador y por el régimen de previsión social.

El **art. 476 de la CLT** prevé que como licencia “*no remunerada*” el período de percepción, por parte del trabajador, del beneficio provisional denominado “*auxilio por enfermedad*”.

La remuneración correspondiente a los *primeros quince días* de enfermedad debe ser pagada por el *empleador* (**Art. 60, num.3º de la ley 8.213**), a partir del *16º día* la suspensión ingresa en el *sistema de seguridad social* y el trabajador enfermo comienza a percibir este subsidio mientras dure la contingencia.

Si el tiempo durante el cual el trabajador percibe el “*auxilio por enfermedad*” excede los seis meses en el año de adquisición de su licencia anual, se produce la causal de caducidad del goce de esta última previsto por los **artículos 131, inc. III y 133, inc. IV** de la **CLT**. Como en dicho período no percibe remuneración, tampoco es computable a los fines del ingreso de aportes a su cuenta del **FGTS**.

c. Paraguay

La imposibilidad del trabajador a cumplir tareas con motivo de baja médica por accidentes o enfermedades no profesionales ni vinculadas al trabajo se encuentra previsto en el **art. 71, inc. g) del CL** como causal de suspensión del contrato, con derecho del trabajador al cobro de salarios (**Art. 74**) aunque no se aclare por cuanto tiempo ni si rige el límite de noventa días previsto en el **art. 77**.

La cobertura del salario del trabajador durante dicha suspensión ingresa en la esfera de la seguridad social.

d. Uruguay

El régimen básico para estos casos está dado están dados en el **art. 156 del Código de Comercio, el Decreto-Ley 14.407 y Decreto Reglamentario N° 7/76**.

El salario del trabajador y control de ausentismo durante los tres primeros días corre a cargo del empleador. A partir del cuarto día comienzan a regir las disposiciones del **Decreto-Ley 14.407** que ha implementado un sistema de seguro obligatorio para el universo de la actividad privada, financiado con un aporte del 5% del salario a cargo del **empleador** y del 3% sobre igual base a cargo del **trabajador**.

Son beneficiarios del régimen de cobertura por seguro obligatorio todos los trabajadores en relación de dependencia y aquellos que se encuentren en situación de desempleo acogidos por el **Seguro de Desocupación (Art. 8° del Decreto-Ley 14.407)**. Estos están obligados a comunicar al empleador su estado de enfermedad a la brevedad, consecuentemente, el empleador tiene derecho a verificar el estado de salud del empleador.

9.2 Requisitos para su procedencia de la suspensión

a. Argentina

Surgen del **art. 208 de la LCT**. Como principio, no se exige antigüedad adquisitiva de ningún tipo para el goce de este beneficio.

En primer término, el trabajador debe padecer una enfermedad o accidente que sean incapacitantes, que le impidan cumplimentar las tareas a su cargo. Las enfermedades no incapacitantes, no producen ningún efecto.

En segundo lugar, la doctrina ha venido exigiendo que se trate de una enfermedad o accidente "*inculpable*", es decir, que no haya derivado del "*dolo*" o intención de perjudicarse por parte del trabajador. En el amplio espectro de la "*culpa*" del trabajador en la producción del accidente o la enfermedad, solo quedan afuera del marco de la tutela legal, aquellos casos que se trata de culpa grave, provocada con intención, actuando el trabajador en perjuicio de su propio interés contrariando los más elementales principios de cuidado y seguridad personal en forma notoriamente atrevida, ligera o temeraria.

Por último, la manifestación incapacitante por accidente o enfermedad, debe producirse estando vigente la relación laboral. Las enfermedades o accidentes producidos antes de iniciada la relación laboral, quedan fuera del marco contractual.

b. Brasil

La ley de beneficios N° **8.213/91** reglamenta el “*auxilio por enfermedad*” en sus **arts. 59 a 64**.

El beneficio es otorgado al asegurado que, habiendo completado el “*período de carencia*” exigido por el **art. 25, num. 1° de la ley 8.213**, quedará incapacitado para su trabajo o actividad habitual por *más de 15 días consecutivos* (**Art. 59 de la ley N° 8.213**).

Para que el subsidio sea abonado a partir del día 16°, es necesario su requerimiento de manera contemporánea. El **art. 60 de la ley 8.213** prevé por su **art. 1°** que la solicitud realizada *luego de 30 días* del cese, no da lugar al pago del subsidio a partir del día 16 sino desde la fecha de entrada del pedido.

El beneficio es extensivo solo a los trabajadores que hubiesen completado el “*período de carencia*”, esto es, hubieren ingresado la cantidad de doce contribuciones mensuales (**Art. 25 de la ley 8.231**).

c. Paraguay

El **CL** no especifica requisitos de admisibilidad de la suspensión de tareas originada en enfermedad del trabajador.

Sin embargo, el régimen de cobertura por previsión social prevé que es obligatorio la inscripción al **Instituto de Previsión Social** por parte del empleador a la iniciación de sus actividades (**art. 3° del Decreto-Ley 1.860/50**).

La financiación de prestaciones dinerarias prestadas por el Instituto de Previsión Social a favor del trabajador durante las suspensiones derivadas de enfermedades o accidentes inculpables, son efectuadas con los recursos propios del sistema (aporte del **trabajador** del 9%, contribución **patronal** del 14% y contribución a cargo del **Estado** del 1,5%).

Para gozar de este beneficio se requiere por parte del trabajador una antigüedad mínima de *cuatro meses*, con *seis semanas* de aporte por trabajo efectivo (**Art. 32, párr. 4° del Decreto-Ley 1.860/50**).

d. Uruguay

La legislación no se ocupa de determinar requisitos propios vinculados a la procedencia de la suspensión, bastando que el trabajador se encuentre incapacitado temporalmente con motivo de accidente o enfermedad inculpable. No hay antigüedad preestablecida para el derecho del trabajador a percibir salarios durante los tres primeros días de incapacidad, los cuales son a cargo del empleador.

Sin embargo, para el goce de los beneficios derivados del sistema de seguro obligatorio, particularmente el subsidio por enfermedad, el **art. 9º del Decreto-Ley 14.407** dispone como requisito, que el asegurado haya aportado al **Fondo Especial del sistema**, la cotización correspondiente a **75 jornales o 3 meses en su caso**, como mínimo, dentro de los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de la denuncia de la enfermedad.

9.3 Obligaciones de las partes durante la enfermedad

a. Argentina

La incapacidad del trabajador derivada de enfermedades o accidentes inculpables genera hacia el empleador las obligaciones de pagar los salarios respectivos por el monto que le hubiera correspondido percibir al trabajador de no operarse el impedimento (**Art. 208 de la LCT**); vencidos los plazos máximos admitidos de suspensión, tiene el deber de reservarle el puesto al trabajador durante un año y vencido éste hasta que cualquiera de las partes decida ponerle fin a la relación (**Art. 211 de la LCT**); de reincorporarse al trabajador si, dentro de los plazos precedentemente indicados, recibe el alta médica en condiciones de retomar tareas (**Art. 212, 1º párrafo LCT**).

Por su parte, el trabajador debe notificar al empleador el impedimento derivado de la enfermedad o accidente durante la primera jornada de haberse operado la suspensión, como asimismo el lugar donde se encuentra, aclarando el **art. 209 de la LCT** que mientras no lo haga, perderá el derecho a percibir salarios.

Como excepción, la misma norma admite que no se cumpla con la obligación de dar aviso cuando: *“la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada”*.

También corresponde al trabajador someterse al control médico requerido por su empleador (**Art. 210 de la LCT**) y retomar tareas cuando se encuentre en condiciones de hacerlo.

b. Brasil

Ni la **CLT** ni la **ley de beneficios** prevén obligaciones especiales de las partes durante el periodo de goce del *“auxilio por enfermedad”*.

Solo el **art. 62 de la ley 8.213** prevé, en su primer parte, para el beneficiario cuya incapacidad no le permita retomar su trabajo habitual, el deber de someterse a un proceso de rehabilitación profesional con destino a la capacitación para el desempeño de otra actividad.

c. Paraguay

La incorporación del instituto al régimen de seguridad social coloca las obligaciones de este período a cargo fundamentalmente del trabajador.

Básicamente, según se ha visto, el trabajador enfermo o accidentado queda sometido al **Instituto de Previsión Social** en todo lo concerniente al tratamiento médico y control.

El **art. 30, inc. b del Decreto-Ley 1.860/50**, prevé como causal de caducidad vinculada al goce de las prestaciones dinerarias y en especie, la circunstancia que el trabajador no se someta al citado régimen de tratamiento médico y control brindado por el Instituto.

Durante la suspensión, el empleador puede nombrar un sustituto. El contrato con éste finaliza en forma automática y sin consecuencias indemnizatorias, cuando el trabajador sustituido se reintegre a su empleo dentro de los cinco días de haber cesado la causa que motivó la suspensión.

d. Uruguay

El período de enfermedad se computa como tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos (**Art. 21 del Decreto-Ley 14.407**). Durante ese tiempo el trabajador continúa obligado al pago del aporte al seguro como si estuviera trabajando, el cual será descontado por la ASSE en el momento del pago.

Durante el período de enfermedad el empleador está obligado a mantener el puesto de empleo al trabajador, reincorporando a su terminación y no despedirlo antes que transcurran *treinta días* de su reincorporación. La violación por parte del empleador de esta estabilidad trae aparejada una indemnización por despido agravada, equivalente al doble de la común, salvo el caso de despido motivado en notoria mala conducta del trabajador (**Art. 23 del Decreto-Ley 14.407**).

9.4 Períodos de suspensión paga y prestaciones

a. Argentina

La suspensión paga se encuentra limitada en el tiempo y por períodos que varían según la antigüedad del trabajador y existencia o no de cargas de familia.

Conforme lo dispuesto por el **art. 208 de la LCT**, los períodos se computan por “*cada*” accidente o enfermedad. Tratándose de cuadros de reagravación (recidivas) de enfermedades o accidentes preexistentes, estos pasan a acumularse con el período anterior de suspensión paga en la medida que no se hayan operado dentro de los dos años.

Para el trabajador sin cargas de familia, le corresponderá un período pago de tres meses si su antigüedad en el empleo fuese menor de cinco años y de seis meses si fuese mayor. En caso de que el trabajador tuviere cargas de familia dichos períodos se duplican, de manera tal que con **menos de cinco años** le corresponderán *seis meses de pago* y con **más de cinco años**, *doce meses de pago*.

b. Brasil

No existe otro límite temporal para el goce de la prestación “*auxilio por enfermedad*” que no sea la obtención, por parte del trabajador, de la jubilación por invalidez. Así lo establece la parte final del **art. 62 de la ley 8.213**: “*No cesará el beneficio hasta que sea dado como habilitado para el desempeño de una nueva actividad que le garantice la subsistencia o, si fuese considerado no recuperable, obtenga la jubilación por invalidez*”.

En cuanto al monto de la prestación, el subsidio tiene por base el llamado “*salario beneficio*” que junto con el “*salario de contribución*” constituyen base de cálculo para todas las prestaciones del sistema.

Por “*salario de beneficio*” se entiende el promedio mensual percibido por el asegurado, calculado dentro de un **máximo de 36 meses** de remuneraciones percibidas con anterioridad a su cese, dentro de los *48 meses anteriores a dicha fecha* (**Art. 29 de la ley 8.213**).

Por “*salario de contribución*” se entiende el que constituía base de cálculo a la fecha de cese del asegurado (**si era fijado por día, la cantidad debe multiplicarse por treinta; si era por hora la multiplicación es por 240, según el art. 28 de la ley 8.213**).

Teniendo en cuenta ello, el monto de la prestación “*auxilio por enfermedad*” será: **a)** *80% del salario de beneficio, con más un 1% por cada período de 12 meses contribuidos y hasta un máximo de 92% sobre dicho salario de beneficio; b)* *92% del salario de beneficio o salario de contribución vigente al día del accidente, lo que resultará más ventajoso el beneficio derive de accidente de trabajo* (**Art. 61 de la ley 8.213**).

c. Paraguay

Las prestaciones a cargo del **Instituto de Previsión Social** se encuentran previstas por el **art. 30 del Decreto-Ley 1.860/50**.

Consisten en atención médica, pago de un subsidio en dinero y provisión de aparatos de prótesis y ortopedia.

La *atención médica*, quirúrgica, dental, farmacéutica y hospitalaria es brindada por el Instituto. La norma prevé un límite temporal para este tipo de atención de 26 semanas

por cada enfermedad, aunque este plazo puede ser ampliado en los supuestos contemplados por los reglamentos del **Consejo de Administración**.

El *subsidio en dinero*, a cargo también del Instituto, comienza a partir del día siguiente de manifestada la incapacidad y dura mientras esta subsista, siempre y cuando, el trabajador quede sometido al régimen de tratamiento y control del Instituto. Este subsidio, prevé el **art. 32**, será *equivalente al 50% del promedio de salarios* sobre los cuales aportó el asegurado durante los cuatro meses anteriores al comienzo de la incapacidad.

El *suministro de prótesis y ortopedia* es realizado conforme las pautas determinadas por los reglamentos del **Consejo de Administración**.

d. Uruguay

Producida la enfermedad o accidente que deriven en la situación de incapacidad temporaria, el salario y control durante los primeros tres días queda a cargo del empleador.

A partir del cuarto día de ausencia provocada por las situaciones antes mencionadas el trabajador percibirá las prestaciones de asistencia médica y dinerarias por parte de la **Administración de los Seguros Sociales (ASSE)** y por el **plazo máximo de un año**, que podrá ser **extendido por un año más** por votación unánime y fundada de los integrantes del **Directorio de la ASSE**.

Las prestaciones a cargo de la Administración se encuentran previstas por el **art. 13 del Decreto-Ley 14.407**. Son básicamente la asistencia médica, quirúrgica y mediación en la forma determinada por la reglamentación y el pago de un subsidio.

La *prestación dineraria* que reemplaza al salario de enfermedad, consistirá en el pago de un importe mensual equivalente al *70% del salario habitual*, excluidas las horas extras, viáticos, habilitación, quebrantos y retribuciones especiales (**Art. 13, Inc. 2º del Decreto-Ley 14.407**).

El *subsidio* no es acumulable con otros beneficios tales como Seguro por Desocupación, adelanto prejubilatorio u otros subsidios por enfermedad o accidente (**Art. 25 del Decreto**) y su monto en ningún caso podrá exceder el triple del valor nominal del Salario Mínimo Nacional (**Art. 27 del Decreto-Ley 14.407**).

9.5 Efectos posteriores al vencimiento de los períodos de pago

a. Argentina

Puede ser que el trabajador obtenga el alta médica, sin incapacidad sobreviviente, dentro del período de pago que le corresponda o del año posterior de reserva de puesto. En este caso, deberá retomar tareas en las mismas condiciones que lo venía haciendo antes de operarse el impedimento. Queda claro, según se ha visto, que durante la suspensión el empleador deberá mantener vigente y en expectativa el contrato.

Pero también puede ocurrir que dentro de iguales plazos, del accidente o enfermedad resultara una disminución definitiva en la capacidad del trabajador, la que podrá ser **parcial** (*menor al 66%*) o **total** (*más del 66% o más*). El **art. 212 de la LCT** regula los distintos supuestos.

Tratándose de incapacidad parcial que provoque imposibilidad de cumplir las tareas que anteriormente cumplía, el empleador estará obligado a otorgarle otras tareas acordes al estado de salud del trabajador sin disminución de remuneración (**1° párrafo**).

Puede ocurrir que al empleador le resulte imposible otorgar otro tipo de tareas por razones que no le son imputables. En tal caso, la relación se extinguirá con obligación a cargo del empleador de pagar al trabajador una indemnización cuyo monto será equivalente a la mitad de la común (**2° párrafo**).

También puede suceder que el empleador, hallándose en condiciones de otorgarle al trabajador tareas acordes, no desee hacerlo, en cuyo caso la relación también se extinguirá, con obligación de indemnizar por un monto equivalente a la indemnización común por despido (**3° párrafo**).

Por último, si se tratara de una incapacidad absoluta, esta de por sí da por extinguido el contrato de trabajo, con obligación del empleador a indemnizar al trabajador por un monto equivalente a la indemnización común por despido (**4° párrafo**).

b. Brasil

Se ha visto más arriba que la suspensión puede durar hasta la obtención del beneficio de la jubilación por invalidez o capacitación para un nuevo empleo (**Art. 62 de la ley 8.213**). En el primer caso, su contrato continuará con la suspensión (**Art. 475 de la CLT**).

No siendo dichos supuestos, para el caso de que el trabajador logre recuperarse en condiciones de retomar sus tareas habituales, el art. 475 de la CLT faculta al empleador a extinguir el contrato, pagándole las indemnizaciones comunes derivadas de los **artículos 477 y 478** de la CLT.

c. Paraguay

Cesadas las causas que determinaron la suspensión y dentro del *quinto día posterior*, el trabajador debe presentarse ante el empleador con el objeto de reanudar su contrato (**Art. 75 del CL**).

La negativa del empleador a reincorporar al trabajador luego del período de suspensión habilita al dependiente a extinguir el contrato mediante el despido indirecto y con derecho a percibir las indemnizaciones previstas para el despido arbitrario (**Art. 84, inc. b del CL**).

La no reincorporación por parte del trabajador, ingresa en la esfera de los efectos previstos para las inasistencias injustificadas o abandono de trabajo.

El **CL** no prevé el caso del trabajador con incapacidad parcial ni la obligación del empleador de asignar tareas acordes en tales casos. Solo extingue el contrato la incapacidad del trabajador que le impida su continuación, quedando claro que si la incapacidad no le impide continuar el contrato este debe continuar.

d. Uruguay

Por el **art. 10 del Decreto Reglamentario N° 7/76**, rige la obligación del trabajador dado de alta a presentarse a la empresa a que pertenece dentro de las *24 horas hábiles* siguientes a su otorgamiento.

Si al término de los plazos máximos de suspensión por enfermedad ésta le impide al trabajador volver a ejercer sus actividades laborales, cesa en su condición de beneficiario del seguro y puede ser despedido de la empresa sin consecuencias indemnizatorias (**Art. 16 del Decreto-Ley 14.407**). La misma norma aclara que a partir de ese momento puede acogerse a los beneficios provisionales derivados de su situación de incapacidad laborativa.

9.6 Asimetrías

Existen en esta cuestión diversas asimetrías que han dado lugar en la **Comisión N° 1 de Relaciones Laborales del Mercosur**, a una importante enumeración, junto con los accidentes de trabajo.

Si bien las cinco legislaciones de los Estados Parte del Mercosur tienen previsto en forma expresa el instituto de las “*enfermedades y accidentes inculpables*”, su tratamiento, requisitos, extensión y demás caracteres de detalle difieren en forma importante entre sí, en su relación comparativa con el **régimen argentino**.

Todas las legislaciones admiten el derecho del trabajador imposibilitando temporariamente con motivo de accidente o enfermedad inculpable, a la percepción de un sueldo de remuneración. Las prestaciones médicas, que en **Brasil, Venezuela, Paraguay y Uruguay** corre por cuenta del sistema de seguridad social, en la **Argentina** están a cargo de las Obras Sociales sindicales conforme al régimen implementado por las **leyes 23.660 y 23.661**.

Sin embargo, mientras que en todos los países miembros, salvo Argentina, las prestaciones dinerarias durante la suspensión, cumplido un mínimo de días, corren por cuenta del sistema de seguridad social o seguro, en **Argentina** están a cargo del empleador, quién debe erogar un monto equivalente al *100% de la remuneración*, más las contribuciones de seguridad social a su cargo y más los gastos derivados del control médico del trabajador.

Resulta obvio que este instituto, tal como está regulado en la **Argentina**, comparativamente con el resto de los Estados parte, constituye una asimetría que encarece de manera innecesaria y exorbitante el costo laboral, lo cual va a tornar excesivamente dificultosa la armonización en este punto.

9.7 Armonización

Las coincidencias que aquí se advierten pasan más por los regímenes de **Brasil**, **Venezuela**, Paraguay y **Uruguay**, que el vigente en **Argentina**.

El punto reviste particular importancia en oportunidad de cualquier análisis que se encare en materia de “*costo laboral*”, siendo obvio que la regulación diferenciada vigente en la **Argentina**, eleva en gran medida el costo de trabajo, desde el momento en que se obliga al propio empleador a sufragar los salarios devengados al trabajador enfermo y a ello se suma la obligación de este mismo empleador a sufragar el costo de una Obra Social (4%).

No se discute aquí el derecho del trabajador a percibir su remuneración mientras por razones involuntarias se encuentre en contingencia de enfermedad, pero ocurre que desde el momento en que la mayoría de los estados de la región adopta un mecanismo que no obliga al empleador a pagar esos salarios ni a erogar el importe del costo de contratación de un servicio de control médico, se encuentran en una situación de costo laboral final mucho más reducida que la vigente en **Argentina**.

De este punto de vista, no existe coincidencia posible si no se revierte el régimen de enfermedades inculpables vigente en la **Argentina**, con la adopción de un mecanismo de seguro, financiado con los mismos aportes que ya en demasía vienen cargando al salario y tal como ocurre en los demás estados de la región.

Por supuesto, dicha determinación depende de una decisión política, cuya dificultad deriva de la necesidad previa del Estado a renunciar a una fuente de ingresos derivadas de los impuestos de trabajo.

Aclaración: En este capítulo no se ha mencionado el régimen de accidentes y enfermedades inculpables de **Venezuela**, en virtud que dicho Estado no ha previsto este instituto en su *Ley Orgánica de Trabajo* ni en alguna *Ley Complementaria*.

CAPITULO X

PROTECCIÓN A LA CONTINGENCIA DEL DESEMPLEO

10.1 Generalidades

a. Argentina

Cuenta con un sistema de protección regulado en los **artículos 111 a 127 de la ley 24.013** y disposiciones complementarias. Beneficia a los trabajadores que por razones ajenas a su voluntad se encuentran en situación de desempleo y hubiesen revistado como trabajadores dependientes y cotizantes durante los doce meses anteriores.

Quedan excluidos los trabajadores que por propia voluntad ingresaron en la contingencia, renunciando a su empleo, incurriendo en abandono de trabajo, negociando la terminación del contrato con el empleador o haber consentido la causal de despido alegada por el principal.

El subsidio es administrado por la **ANSES** (*Administración Nacional de Seguros Sociales*) con fondos que provienen de un *aporte patronal del 1,5%* sobre las remuneraciones abonadas a su personal. La duración de las prestaciones varía según el tiempo de cotización del trabajador, se este es de **12 a 23 meses**, percibirá el subsidio por *cuatro meses*, si la cotización es de **24 a 35 meses**, percibirá el subsidio por *8 meses* y si la cotización **supera los 36 meses**, percibirá el subsidio por *12 meses*.

b. Brasil

La contingencia del desempleo involuntario se encuadra protegida por un “*Seguro de Desempleo*” reglamentado en la **ley 7.998 del 11/1/90** (con las modificaciones

introducidas por la **ley N° 8.900 del 30/6/94**) y no en la llamada ley de Beneficios de Previsión Social (**N° 8213 del 24/7/91**) que regula los demás beneficios del sistema.

Comprende a todos los trabajadores desempleados que reúnan los siguientes requisitos:

*“1) su desempleo derive de despido sin justa causa (**Art. 3º**) inclusive indirecto; 2) haber percibido salarios de persona jurídica o física a ella equiparada, relativos a cada uno de los seis meses inmediatamente anteriores al despido; 3) haber sido empleado de persona física o haber ejercido actividad legalmente reconocida como autónoma, durante por lo menos quince meses en los últimos veinticuatro meses”.*

El beneficio es concedido al trabajador desempleado por un **máximo variable de tres a cinco meses continuos o alternados**, requiriéndose un período adquisitivo, a determinar por el **CODEFAT** desde el despido que originó el primer beneficio, para el otorgamiento de uno nuevo (**Art. 4º de la ley, texto ley 8.900**).

c. Venezuela

No se ha prevista la protección al trabajador frente a una eventual contingencia en su legislación laboral.

d. Paraguay

No está cubierta la contingencia del desempleo dentro de su sistema de Seguridad Social.

e. Uruguay

Por **ley 15.180 y Decreto 14/82** se establece el “*seguro de paro*” y que consiste en un subsidio de desempleo involuntario, es decir ajeno a la voluntad del trabajador, y hasta *seis meses*.

La autoridad encargada de administración del seguro es el **Banco de Previsión Social**. El régimen se financia a través de aportes generales de la seguridad social ya tratados en oportunidad de retenciones al salario.

Existen *dos tipos* de contingencias cubiertas por este seguro: **a) Desocupación total** y **b) Suspensión parcial**.

I) Desocupación total. Cubre los **seis primeros meses**, y rige para los trabajadores mensuales o con remuneraciones variables, siendo el beneficio es equivalente al *50% del promedio mensual de remuneraciones nominales* computándose los **últimos seis meses**.

II) Suspensión parcial. Cubre los **primeros seis meses** de contingencia derivada de reducción de horas de trabajo *superior al 25%* de la jornada habitual. El monto del subsidio es igual a la diferencia entre el subsidio para el caso de desocupación total y lo efectivamente percibido por el trabajador en el mes durante el cual se sirve el subsidio. No rige para los trabajadores mensualizados.

La prestación cesa por: **a) vencimiento del plazo de seis meses**; **b) reintegro a la actividad**; **c) rechazo sin causa legítima de un empleo por parte del beneficiario**; y **d) obtención de beneficio jubilatorio por parte del asegurado**.

9.2 Asimetrías

La gran asimetría que se detecta en la materia se basa en el hecho que **Argentina**, **Brasil**, y **Uruguay**, (con similares características) poseen un medio de protección contra el desempleo, mientras que **Venezuela** y **Paraguay** no lo legisla ni lo contempla en forma alguna.

Dentro de los Estados que lo prevén hay diferencias de menor entidad, basadas en los requisitos para acceder al beneficio, plazo y monto económico de la protección. **Argentina** lo prevé con un plazo de *cuatro a doce meses*, **Brasil** de *cuatro meses* y **Uruguay** de *seis meses*.

En cuanto al monto económico en **Argentina** es estable un *máximo convencional*, en **Brasil** el *máximo es del ochenta por ciento* del promedio de los últimos tres salarios, y en **Uruguay** es equivalente al *cinquenta o setenta por ciento* de la remuneración del trabajador según posea o no cargas de familia.

9.3 Armonización

Como en la mayoría de los contenidos en este trabajo, también aquí el régimen de protección contra el desempleo adoptado por **Brasil** constituye la hipótesis de máxima protección para los trabajadores de los demás Estados de la región.

Brasil fue el único Estado que ratificó el **Convenio de la OIT N° 168** (de **1988**) sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo.

Si se tiene en cuenta que las características de la cobertura a esta contingencia que tiene previsto dicho convenio son inferiores a las otorgadas por los regímenes de **Argentina** y **Uruguay**, no existiría impedimento alguno para que, esos estados ratifiquen el mencionado convenio y armonicen las prestaciones sobre dicha normativa.

El escollo fundamental que aquí se presenta está dado por la ausencia de un sistema de protección por parte de **Venezuela** y **Paraguay**.

CAPITULO XI

ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO

11.1 Un fenómeno de actualidad en Europa

Según la **Organización del Trabajo (OIT)**, para que haya acoso sexual deben integrarse **tres elementos**: un *comportamiento de carácter sexual*, que *no sea deseado por la víctima* y que *la víctima lo perciba como un condicionante hostil para su trabajo, convirtiéndolo en algo humillante*.

La **Dra. Carmen González (Presidenta de la Asociación Europea de lucha contra la Violencia contra las mujeres en el trabajo)** al acoso sexual como " *cualquier tipo de acercamiento o presión de naturaleza sexual de la relación de empleo y que da por resultado un ambiente de trabajo hostil, un impedimento para hacer las tareas y/o un condicionamiento de las oportunidades de ocupación de la persona perseguida*".

Esta definición brindada por la jurista coincide con los presupuestos establecidos por la **Organización Internacional del Trabajo**: acercamiento de carácter sexual, que no sea deseado por la víctima y un impedimento para hacer las tareas.

Una investigación realizada en **2004** por la **Secretaría de la Mujer de la Universidad Complutense de Madrid** con trabajadoras del sector público, determinó **cinco niveles** de conductas de acoso sexual, para las que tuvo en cuenta el tipo de interacción, el contenido del mensaje y la implicación o no de contacto físico⁴².

- **Nivel 1) Acoso leve o verbal**: chistes, piropos o conversaciones de índole sexual.

⁴² <http://www.ispm.org.ar/acososexual>

- **Nivel 2) Acoso Moderado o no verbal, sin contacto físico:** Miradas, gestos lascivos o muecas.
- **Nivel 3) Acoso medio:** Llamadas telefónicas y/o cartas, presiones para salir o invitaciones con intenciones sexuales.
- **Nivel 4) Acoso fuerte con contacto físico:** Manoseos, sujetar o acorralar.
- **Nivel 5) Acoso muy fuerte:** Presiones tanto físicas como psíquicas para tener contactos íntimos. El agresor sabe o debería saber que la persona destinataria de su accionar lo considera ofensivo.

El acoso sexual es una expresión reciente que describe, sin embargo, un problema antiguo. Desde que las mujeres iniciaron su incorporación al mundo del trabajo, decenas de generaciones han estado sometidas a presiones o coacciones sexuales no deseadas por ellas. No obstante, es a partir de los años **setenta** cuando a este hecho se le da una denominación-*acoso sexual, sexual harassment, harcèlement sexual*, etc.- y se reconoce como fenómeno de consideración y estudio.

En **Estados Unidos** primero, como consecuencia de una toma de conciencia generalizada, se realizan las primeras acciones e investigaciones, que pronto dan como resultado que los tribunales americanos reconozcan que el acoso sexual constituye una forma de discriminación ilegal fundada sobre el sexo. Esta toma de conciencia se traslada a **Europa** y se inician las primeras medidas dirigidas a encuadrar el tema en un marco legal: así el **Parlamento Europeo** es el primer organismo internacional que otorga al acoso sexual la categoría de un problema grave, “*que atenta a la dignidad y a los derechos de las mujeres en el puesto de trabajo*”.⁴³

⁴³ <http://www.oit.com/OficinaRegionaldeLaComunidadEuropea>.

El **13 de diciembre de 1984**, en la resolución del Consejo, se solicita a los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea que adopten medidas para “*controlar el respeto a la mujer en actividad laboral*”.

En lo que concierne al marco legal, hasta la fecha **ningún país** cuenta con una legislación que proteja jurídicamente a la mujer contra el acoso sexual en el ámbito laboral; solamente en el **Reino Unido e Irlanda** los tribunales han aceptado en forma más o menos clara que el acoso sexual probado constituye una forma de discriminación ilegal por razón de sexo.

El vacío legal sobre esta materia es común en los **países occidentales**, aunque por el momento, y a falta de una normativa específica, las leyes actuales sobre la igualdad pueden ser interpretadas en el sentido de la ilegalidad del acoso sexual y dar solución jurídica a estos casos.

Las investigaciones realizadas en **Europa** dan cuenta de la existencia y extensión de este hecho, y aunque los datos no sean muy elocuentes, lo que subrayan es su importancia, que se revela como un **fenómeno social** que afecta a una gran parte de la población asalariada.

Hasta mediados de la década de **1980** pocos países tenían una legislación explícita sobre acoso sexual, aunque la tendencia se ha caracterizado por la aplicación a este problema de otras disposiciones más generales, lo que ha dado lugar a una importante jurisprudencia. Desde principios de la década de **1990** muchos más países han promulgado normativas específicas (en la actualidad, unos 36 países tienen este tipo de legislación). En un reciente artículo de la **Revista Internacional del Trabajo**, vol. 135 (1996), núm. 5, titulado “*El acoso sexual en el trabajo: últimas tendencias judiciales y arbitrales*”, **Enee Aeberhard-Hodges**, jurista de la OIT, explica las tendencias más recientes.

Las tendencias de las decisiones judiciales relativas a las mujeres trabajadoras pueden ser uno de los indicadores más fiables de la situación de la mujer, como señalo en la **RIT** hace más de veinte años otra jurista de la OIT, **Felice Morenster**, en un artículo sobre las mujeres trabajadoras y los tribunales (vol. 112 del año 1975, núm.1, julio). En aquel momento, el acoso sexual ni siquiera figuraba entre los temas a tratar, pero el acierto del enfoque de la jurista queda reflejado en los temas que aludía (*acceso al trabajo, permanencia en el empleo, igualdad de remuneración, edad de jubilación y protección a la maternidad*), áreas problemáticas en las que ha habido un gran avance en estos veinte años, gracias en parte a la legislación respaldada por los tribunales.

En su reciente artículo, la **Dra. Hodges** explora una amplia gama de fuentes (*resoluciones judiciales, publicaciones académicas, informes de la ONU y otros organismos internacionales*) para comprender cómo se define el acoso sexual y que reglas se aplican al respecto. Puede tratarse de una legislación nacional explícita, que refleje por ejemplo la regulación del Código Deontológico de la Comisión Europea sobre el acoso sexual en el lugar del trabajo, pero también son de aplicación normativa sobre igualdad de oportunidades laborales (discriminación) y derechos humanos, la legislación laboral, las normas de responsabilidad civil extracontractual e incluso la legislación penal.

Legislación Internacional

A nivel internacional, pueden distinguirse **cuatro grupos** de *legislaciones y resoluciones jurisprudenciales*:

- 1) Los que lo enmarcan como forma de discriminación por sexo (**EEUU y Canadá**).
- 2) La que la agrupa como una violación a la seguridad en las condiciones de trabajo, comparable a peligroso e insalubre (**Comunidad Europea**).
- 3) Los que consideran que forma parte de la violencia contra las mujeres-**Asociación Europea por los hechos de violencia contra la mujer de trabajo (AVFT), con sede en París**- y sostienen la consigna de que la violencia es un abuso y la dignidad, un derecho.
- 4) La **jurisprudencia española** ha considerado los deterioros psíquicos y físicos posteriores al hecho como una enfermedad-accidente, con la consiguiente inclusión en las leyes de accidentes de trabajo y en la metodología propia de dicha institución. Además, también hay que diferenciar entre quienes lo consideran un *delito*

(y por lo tanto el agresor debería soportar penas privativas de libertad) y quienes consideran que el daño deberá ser resarcido *económicamente*.

En algunos países occidentales el acoso sexual es definido expresamente en su legislación como, por ejemplo, en **Australia, Francia, Canadá, Suecia, Costa Rica y Paraguay**. Otros optan por mencionarlos en sus fallos, como **EEUU, Gran Bretaña y Suiza**. Y los montos indemnizatorios varían desde sumas escasas hasta cifras millonarias, como en **EEUU**.

EEUU ha tenido una postura de vanguardia en torno al acoso sexual. Ya en **1975**, en **Nueva York**, se realizó la primera conferencia sobre el tema, el cual siempre fue encarado en base al **título VII del Acta de los Derechos Civiles de 1964**, por *discriminación en razón del sexo*.

En **Marzo de 1989**, la AVFT realizó en **París** su *1º encuentro internacional*, que reunió a *200 delegadas europeas, canadienses y estadounidenses*, con el objetivo de lograr directivas del **Parlamento Europeo** que obligaran a los países de la **Comunidad Económica Europea** a dictar una ley que reprimiera los abusos cometidos en este campo. Así surgió la “*Carta europea contra el acoso sexual*”, inspirada en el modelo de **Canadá**, el único país donde existe una “*carta de los derechos y de la libertad de las personas*”, además de que cuenta con normas sobre el acoso sexual en su **Código de Trabajo** y también en el **Código de los derechos humanos de Ontario**.

En **Brasil**, en **1988** la **Asamblea Legislativa de Río de Janeiro** aprobó la **ley 1886** que impone multas a los jefes y empresarios que abusen de su jerarquía para obtener ventajas sexuales de sus subordinadas.

Por último, en **Italia** en el año **2001**, fue presentado en la **Cámara de Diputados** un proyecto de ley de acoso sexual en el trabajo.

11.2 ¿Qué pasa en el Mercosur?

La **Organización Internacional del Trabajo (OIT)** denuncia en un reciente informe que entre el **30 y 50%** de las trabajadoras de **América Latina** ha sufrido alguna vez acoso sexual de diversa gravedad en su lugar de trabajo.

Los últimos datos de la **OIT** en este sentido señalan que el **2%** de las *mujeres en el mundo* sufren o han sufrido algún tipo de acoso en su lugar de trabajo. En **Argentina**, por ejemplo, las cifras alcanzan el **16%**.

En **Chile**, una encuesta realizada por la *Dirección Nacional de Trabajo* concluyó que el **20% de las mujeres** entrevistadas reconocían haber sufrido acoso alguna vez en su puesto de trabajo. Además, la mayoría de los acosadores eran sus superiores jerárquicos inmediatos.

Por todo esto, tanto en países como **Brasil, Paraguay y Venezuela** están adoptando ya medidas en este sentido mientras que **Argentina y Uruguay** están desarrollando una legislación específica para hacer frente a este problema.

Así, el **Senado argentino** está estudiando un proyecto de ley que incorpore el delito de acoso sexual en el **medio académico y laboral al Código Penal**. El texto pretende castigar a quien “*abusando de una relación de superioridad jerárquica laboral, docente o de índole similar, efectuare un requerimiento de carácter sexual, para sí o para un tercero, bajo la amenaza de causar a la víctima, en caso de no acceder, un daño en el ámbito de esa relación*”.⁴⁴

Las penas previstas oscilan entre **cuatro meses y cuatro años de prisión**. Además, se tipifica el acoso en distintos niveles, que van desde **leve** (*chistes, piropos, etc.*) pasando por **grave** (*insinuaciones reiteradas*) o **muy graves** (*manoseos, chantaje sexual, etc.*).

Uno de los autores del proyecto de ley, el ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el **Dr. Gustavo Bossert** sostuvo que “*según datos de la OIT, en los años 90 la inmensa mayoría de los casos, dentro del ámbito laboral, es la mujer la víctima y es el hombre-en general casado y mayor de 40 años-el acosador*”.

El proyecto intenta que-mediante la amenaza del castigo penal-disminuya el número de casos de acoso. Según un informe de la OIT de **2006** sobre **36** países, la **Argentina** es uno de los que registran la tasa más alta de acoso sexual en el mundo, junto con **Francia, Inglaterra, Canadá y Rumania**.

Otro de los autores del proyecto, el **Dr. Ricardo Gil Lavedra** aseguró “*que convertir en delito el acoso sexual no solamente como intimidación contra el acosador, sino que servirá para señalar una conducta seriamente cuestionada por la sociedad*”.El delito, según la iniciativa, no requiere el éxito del acosador, sino solo que se compruebe el acto, de manera que la negativa de la víctima no es óbice para que se configure el delito.

⁴⁴ <http://www.lanacion.com.ar>.

En **Uruguay**, el partido el *Frente Amplio* presentará un proyecto de ley que sanciona duramente el acoso sexual en lugares de trabajo y centros de estudio. Dicho texto, intenta “prevenir” y “sancionar” el acoso sexual así como “proteger” a sus víctimas. El trabajador acosado, sin perjuicio de la acción penal correspondiente, podrá reclamar una indemnización equivalente a *seis mensualidades*. De lo contrario podrá considerarse indirectamente despedido, en cuyo caso será un despido abusivo y dará derecho a *doce mensualidades*.⁴⁵

El proyecto define al acoso sexual como “*todo comportamiento de naturaleza sexual, realizado por persona de igual o distinto sexo no deseado por la persona a la que va dirigido y cuyo rechazo le produzca o amenace con producirle un perjuicio en una situación laboral o en su relación de docente, o que cree un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante para quien lo recibe*”.

Puede manifestarse por comportamientos como “*requerimientos a favores sexuales*” con la “*promesa implícita o explícita*” de un trato preferencial, así como las amenazas o “*exigencias de una conducta cuya aceptación o rechazo sea condición para el empleo o estudio*”.

Lamentablemente, hemos visto como este flagelo se presenta tanto en la **Comunidad Europea** como el ámbito del **Mercosur**, pero para solucionar este problema es preciso que se lo reconozca en el ámbito sociolaboral. Pero independientemente de las iniciativas legales o laborales, es preciso que la presión social no neutralice cualquier conducta activa de denuncia por parte de mujeres-en su gran mayoría- u hombres acosados por temor a que la divulgación de los casos de acoso les acarreen mayores desventajas personales y laborales que beneficios.

Pero a pesar de todo esto, no puede negarse que la sociedad, tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo, esta hoy mucho más conciente que antes sobre el hecho de que es el acoso sexual. También es de destacar el papel que desempeñan las asociaciones de mujeres, las ONGs y los sindicatos. Mucho tuvo que ver la **Conferencia Mundial sobre la Mujer**, realizada en **Pekín** el año **1995**, ya que en dicha oportunidad se le dio reconocimiento internacional al tema y abrir un debate al respecto en el marco de los derechos humanos y lo derechos de la mujer. Por último, el hecho de que en vez de perder los juicios las mujeres los ganen cada vez con mayor frecuencia ha

⁴⁵ <http://www.elportaldemontevideo.com/proyectedeleycontraelacososexual>.

contribuido a despertar el interés de la población sobre los medios jurídicos para obtener un desagravio por el acoso sexual.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado, profundamente los distintos institutos en las legislaciones de los Estados del Mercosur, creo firmemente en la idea de la armonización de las distintas áreas de las legislaciones.

En primer lugar, hemos visto a lo largo de todo el trabajo que todos los países miembros comparten la misma raíz romana del derecho continental europeo, y si bien se advierten algunas asimetrías, no son lo suficientemente importantes como para impedir un proceso de armonización.

Otro de los puntos a destacar en este trabajo es la gran similitud del contenido de sus normas, que permiten ser optimistas con un progresivo y gradual proceso de integración de las distintas legislaciones nacionales.

Concuerdo totalmente con lo que sostiene, la **Dra. Hortensia Frutos** cuando expresa *“la tarea de armonización legislativa debe llevarse a cabo sobre la base del principio de progresividad, mejorando comparativamente los derechos de todos los trabajadores y trabajadoras de la región”*.

Otro de los motivos para creer en el objetivo del trabajo es que, teniendo en cuenta el tráfico frecuente o normal de trabajadores entre los países involucrados dentro del Mercosur, y a los efectos de su efectiva integración como bloque regional, se podrá ver con muy buenos ojos la paulatina armonización en materia de legislación laboral entre las naciones que la integran.

Sin embargo, cuando la igualdad se aproxime a la realidad en materia de legislación laboral, las migraciones habrán de disminuir, teniendo presente que cualquier ciudadano de los países que integran el Mercosur podrán trasladarse sin mayores obstáculos y encontrar en el lugar de su nuevo asiento las mismas condiciones de trabajo que rigen en su país de origen.

No tengo dudas que todavía estamos a tiempo, que el Mercosur se convierta en un bloque de integración comunitario, pero para eso hace falta, quizás lo más difícil en estos tiempos que vivimos, que son las decisiones políticas. Es la única manera para poder avanzar en un proceso de integración.

Para poder pensar en un proceso de armonización, se debería empezar con la aprobación de, siempre y cuando en el marco institucional del Mercosur, protocolos adicionales al Tratado de Asunción, que permitan establecer, parcial y gradualmente, una armonización mínima e irrenunciable, que regule las condiciones de trabajo común en los cinco estados parte.

Esa normativa debe crear un órgano supranacional, que tenga como finalidad sustituir las legislaciones laborales nacionales sino agregar la normativa comunitaria como una fuente más del Derecho Laboral en las materias respectivas. Obviamente, esta normativa debe estar sometida a controles eficaces de los órganos internos del Mercosur, y susceptible de ser invocada ante los organismos jurisdiccionales de cada estado miembro y supranacional que se lleguen a crear en el futuro.

Debería también preverse un sistema de fiscalización regular del cumplimiento del Protocolo por una comisión de expertos independientes, y estar abierta la posibilidad de quejas de los gobiernos, y de las organizaciones sindicales de trabajadores y de empleadores, con la posibilidad de imponer sanciones a los transgresores.

Todo dependerá de las decisiones políticas que se tomen en el futuro para el éxito o el fracaso del **Art. 1 del Tratado de Asunción** pero sería una lástima que esas decisiones sigan obstaculizando el tan ansiado proceso de integración. Vale la pena intentarlo.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Barbagelatta, Hector-Hugo y otros. “El derecho laboral del Mercosur”, Montevideo, Fundación de Cultura de Universitaria, 1994.
- Cabenellas, Guillermo, “Tratado de derecho laboral”, 3º edición, Buenos Aires, Heliasta, 1988.
- Carrión Valentín, “Comentarios a la Consolidación de las leyes del trabajo”, 18º edición, San Pablo, Revista de los Tribunales, 1994.
- De Diego, Julián Arturo, “Jornada de Trabajo y Descansos”, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado práctico de derecho del trabajo”; Buenos Aires, La Ley, 1990.
- Fernández Madrid, Juan Carlos-Caubet, Amanda Beatriz, “Leyes fundamentales del trabajo”, 2º edición, Buenos Aires, Joaquín Fernández Madrid Editor, 1996.
- Giglio, Walter D., “Jornada de trabalho e descansos remunerados no Brasil”, ed. LTr, Sao Paulo, 1996.
- Lamarca, Antonio, “Manual das Justa causas”, Sao Paulo, RT, 1977.
- Larrañaga Zeni, Nelson, “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, 1º edición, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1995.

Martínez Vivot, Julio, “Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social”, 5º edición, Buenos Aires, Astrea, 1996.

Peréz del Castillo, Santiago, “Manual práctico de normas laborales”, 7º edición, Montevideo, Fundación de la Cultura Universitaria, 1992.

Plá Rodríguez, “El derecho del trabajo en América Latina”, revista del Derecho Laboral; Montevideo, Tº XXI, pág. 187 y ss.

Vazqu ez Vialard, Antonio, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”; 7º edición, Buenos Aires, Astrea, 1996.

<http://www.lat nlaws.com/>

<http://www.oit.com/> / Página de la Organización Internacional del Trabajo.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

EL CONTEXTO DE LA INTEGRACIÓN

CAPITULO I

CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES

1. El empleo migrante.....	1
2. Circulación de trabajadores en la Unión Europea.....	3
3. Circulación de trabajadores en el Mercosur.....	8

SEGUNDA PARTE

ASPECTOS COMPARADOS DE LEGISLACIÓN LABORAL

CAPITULO II

CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. Generalidades.....	12
2. Legislación Comparada.....	13
3. Asimetrías.....	16

4. Armonización.....	16
-----------------------------	-----------

CAPITULO III

FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. Legislación Comparada.....	18
2. Asimetrías	23
3. Armonización.....	23

CAPITULO IV

REMUNERACIÓN

1. Generalidades.....	25
2. Sueldo Anual Complementario.....	31
3. Salario Mínimo.....	35
4. Gravámenes sobre el salario.....	39
5. Prescripción del crédito laboral.....	40
6. Asimetrías.....	43
7. Armonización.....	46

CAPITULO V

JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS

1. Generalidades.....	49
------------------------------	-----------

2. Régimen general y jornadas especiales.....	56
3. Horas extras y compensación horaria.....	66
4. Descanso Anual.....	71
5. Feriados y días no laborables.....	82
6. Asimetrías.....	85
7. Armonización.....	90

CAPITULO VI

DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. Legislación Comparada.....	93
2. Asimetrías.....	110
3. Armonización.....	112

CAPITULO VII

FACULTADES DEL EMPLEADOR

1. Disciplinarias.....	114
2. Económicas.....	119
3. Modalidades del contrato.....	123
4. Asimetrías.....	128
5. Armonización.....	130

CAPITULO VIII

RÉGIMEN DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO Y CAUSALES

1. Generalidades.....	133
2. Preaviso.....	136
3. Causales inherentes al trabajador.....	140
4. Causales inherentes a ambas partes.....	148
5. Causales inherentes al trabajador.....	151
6. Asimetrías.....	160
7. Armonización.....	163

CAPITULO IX

ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES

1. Generalidades.....	166
2. Requisitos para la procedencia para la suspensión.....	168
3. Obligaciones de las partes durante su enfermedad.....	170
4. Períodos de suspensión paga y prestaciones.....	172
5. Efectos posteriores al vencimiento de los períodos de pago.....	175
6. Asimetrías.....	177
7. Armonización.....	178

CAPITULO X

PROTECCIÓN A LA CONTINGENCIA DEL DESEMPLEO

1. Generalidades.....	179
2. Asimetrías.....	181
3. Armonización.....	182

CAPITULO XI

ABUSO SEXUAL EN EL TRABAJO

1. Un fenómeno de actualidad en Europa.....	183
2. ¿Qué pasa en el Mercosur?.....	187

CONCLUSIONES.....	191
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	193
-------------------------------------	------------

PRIMERA PARTE

EL CONTEXTO DE LA INTEGRACIÓN

SEGUNDA PARTE

ASPECTOS COMPARADOS DE LA LEGISLACIÓN LABORAL