

## SITUACIONES DE TRABAJO Y PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES ESTUDIO NACIONAL URUGUAYO

**Por**

**Antonio Grzetich y Hugo Fernández**

### IINTRODUCCION

... La población de Uruguay<sup>1</sup>, es de 3.291.900 habitantes a 1999, de los cuales 760.920 son menores de hasta 13 años y 2.530.980 mayores de 14 años de edad.

... La Población Económicamente Activa es (en miles de personas) de 1.240.9 personas de las cuales 699.6 son hombres y 541.3 mujeres. Por su parte 676.1 viven en Montevideo y 564.8 en el Interior Urbano. En porcentajes: 56.38% hombres y 43.62 mujeres; 54.49 montevideanos y un 45.51 distribuidos en las diferentes ciudades del interior del país<sup>2</sup>.

... Por su parte, las personas activas son 1.103.1 y los desocupados 137.8, lo que en términos porcentuales es de 88.90% de personas ocupadas y 11.10 personas desocupadas. Esta estadística recoge como personas ocupadas aquellas que al momento de ser encuestadas contestan que tuvieron algún tipo de trabajo en la semana anterior. Esto conduce a incluir como personas ocupadas a algunas que sólo realizaron una “changa” o trabajo ocasional, de corta duración, no permitiendo medir el fenómeno de la sub ocupación.

... Tanto la ocupación como la desocupación son mayores en Montevideo, por las razones antes apuntadas, situándose aproximadamente en 60% en Montevideo y un 40% en el interior urbano.

... Por su parte, la desocupación es mayor entre las mujeres que entre los hombres. Se sitúa en un 61.51% en Montevideo y en un 56,55% en el interior.

... La ocupación por sector de actividad se distribuye de la siguiente manera: En Montevideo, el sector servicios ocupa (en miles de personas) 243.5, seguido por el comercio que emplea 108,7, la industria manufacturera 99.2, el sector financiero 58.2, la construcción 38.0 y el transporte y las comunicaciones 35.0 personas. En el interior la relación se mantiene: el sector servicios ocupa 203.7 personas, el comercio 95.2, la industria manufacturera 83.5, la construcción 42.8, el transporte 28.5 (la construcción y el transporte

---

<sup>1</sup> Estos datos son extraídos del Boletín de Coyuntura del Mercado de Trabajo, actualizado a Abril de 1999 y producido por la Dirección Nacional de Empleo – Observatorio del Mercado de Trabajo, Dra. Ana Lía Piñeyrúa, Ministra de Trabajo y Seguridad Social, Esc. Guillermo Dutra, Director Nacional de Empleo, Lic. Enrique Gallichio, Coordinador División Investigación, Ec. María José González, Dr. Daniel Muracciole, Redactores

<sup>2</sup> Uruguay se ha caracterizado por su “macrocefalia”: desde largo tiempo atrás la mitad de la población se agrupa en la ciudad capital (que ocupa casi todo el departamento, que es pequeño y altamente urbanizado) y la otro mitad se distribuye entre los restantes 18 departamentos del país y sus respectivas ciudades.

en el interior predominan sobre el sector financiero marcando una diferencia), el sector financiero 18.8. En el interior se agrega un rubro, residual, que comprende al 36.7 personas trabajando en “otros” sectores de actividad. El mayor desempleo tanto en Montevideo como en el interior es en el sector servicios, seguido del comercio. De todos modos es casi seguro que el número de desempleados en dichos sectores se correlaciona con la tasa de ocupación del mismo. Comparando el número de ocupados por sector, con el número de desocupados podrían establecerse las tasas reales de desempleo por sector, lo que excedería las finalidades de este trabajo.

... Un último dato de interés para el tema que nos ocupa es la distribución según “categorías”. Allí tenemos que los empleados privados son 346.9 y los empleados públicos 98.0. Los patrones son 25.5, los trabajadores por cuenta propia sin local 43.4, los trabajadores por cuenta propia con local 71.9 y los trabajadores familiares no remunerados 8.3 (en todos los casos miles de personas).

... *Corresponde indicar que no hemos podido obtener cifras que distingan el trabajo asalariado y el trabajo independiente. Sin perjuicio de consignar que los trabajadores por cuenta propia sin local son, en la mayoría de los casos, trabajadores independientes (43.400). Otro indicio es la cifra que incluimos más adelante referida al registro en el B.P.S. de “empresas unipersonales” sin dependientes (59.811) o hasta con un solo dependiente (9.732)<sup>3</sup>. Pero son sólo indicios por cuanto los trabajadores autónomos frecuentemente no aparecen registrados y forman parte del llamado “sector” informal.*

... *Respecto de los trabajadores informales tampoco tenemos cifras actualizadas, pero cabe señalar que en un trabajo que hicimos hace algunos años<sup>4</sup> citábamos dos cifras recogidas de diferentes fuentes: 28%, extraído de un estudio sociológico y 30% información de prensa atribuida al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. No lo hemos actualizado pero es indudable que ese porcentaje aumentó. En un informe reciente Tokman y Martínez afirman, refiriéndose al Mercosur, que “la mayor proporción de los nuevos puestos de trabajo (aproximadamente el 97%) correspondió a actividades de baja productividad en el sector informal. Es por ello que en el conjunto de los países del Mercosur el sector informal, que generaba en 1990 el 51% del total de puestos de trabajo, genera ahora algo más del 56%. Este aumento del sector informal es alto en Argentina, Brasil y Paraguay, y muy pequeño en Uruguay. En consecuencia, los nuevos puestos de trabajo demandados por la economía del Mercosur no sólo han sido insuficientes sino que, en general, también han sido de mala calidad, pues de los aproximadamente 8,2 millones de nuevos empleos generados en el período 1990-1996, algo más de 7,9 millones correspondieron al sector informal y sólo 225.000 al formal”<sup>5</sup>.*

### Metología y fuentes.

---

<sup>3</sup> Fuente: Equipo de Representación de los Trabajadores en el B.P.S., julio de 1999.

<sup>4</sup> Grzetic, Antonio: “Trabajo Informal. Un enfoque jurídico laboral”, Montevideo, 1992.

<sup>5</sup> Tokman, Victor E. y Fernández Martínez, Daniel: “Los temas laborales en el mercosur”, versión vía electrónica, sin datos de publicación, pp.8 y 9.

La metodología empleada se basó en estudio teórico del tema y en el relevamiento de campo en situaciones concretas. Se adjunta como anexo un listado de las personas o instituciones entrevistadas.

Los datos estadísticos incluidos en este trabajo fueron los únicos que pudimos obtener, habiéndose citado las fuentes respectivas.

Interesa aclarar que a pesar de las indicaciones oportunas en el sentido de no utilizar la palabra subcontratación, nos vimos obligados a hacerlo, en virtud del uso corriente en nuestro país y de la utilización de dicho término por la ley vigente.

## **I. RELACIONES DE TRABAJO (SUBORDINADO)**

- 1) En Uruguay no existe una regulación sistemática del contrato de trabajo. La normativa legal determina los elementos de lo que se ha llamado “la reglamentación del trabajo”: límites a la jornada, descanso semanal, vacaciones pagas, algunas regulaciones sobre el salario y sobre la indemnización que corresponde en caso de despido.

... En cambio, existe un buen soporte doctrinario (recogido frecuentemente por la jurisprudencia) respecto al concepto de contrato de trabajo y sus elementos distintivos. La actividad personal, la subordinación y la remuneración aparecen como elementos esenciales para todos los autores. A ellos se agregan otros, que si bien no son esenciales, su presencia o ausencia auxilian la dilucidación de los casos dudosos: la ajenidad, la durabilidad, la exclusividad, la profesionalidad.

... Un concepto especialmente elaborado es el de la subordinación, y en especial, la subordinación jurídica, por considerarse que, de probarse su existencia, es indiscutible la configuración de un contrato o de una relación de trabajo. Sin embargo, en los últimos tiempos, en virtud de la intensidad de las formas nuevas de contratación, en las que muchas veces se intenta desdibujar los elementos caracterizantes de la relación de trabajo, para eludir la aplicación de la legislación laboral y de seguridad social, varios autores revalorizan los elementos de la subordinación económica, como forma de definir situaciones confusas. Asimismo aparece como necesario un re-examen de los diferentes elementos típicos, por cuanto, estando en conocimiento de los empleadores la forma de interpretar dichos elementos es fácil desvirtuarlos. Un ejemplo: el carácter personal de la actividad ha llevado siempre a la consecuencia de considerar la inexistencia de contrato de trabajo si existen colaboradores. Pues bien, hemos visto “contratos de empresa” en cuyo texto se incluye que la empresa Sr.XX, tiene como dependiente al Sr. ZZ, lo que, de no probarse que esa situación es ficticia (lo que no es fácil) impide (o al menos dificulta enormemente) el reconocimiento de la relación dependiente real.

. . . . Como elementos determinantes de la relación de trabajo, para los casos de confusión, se han considerado, entre otros, los siguientes<sup>6</sup>:

- el cumplimiento o no de horario,
- lugar de la prestación del trabajo,
- tipo de remuneración,
- suministro de materiales por el empleador,
- ausencia de asalariados,
- posibilidad de rechazo de tareas,
- duración de la vinculación,
- exclusividad,
- relación con terceros (ajenidad de mercado)
- participación en los riesgos,
- fijación de precios, rutas, provisión de carteras de clientes, uso de uniformes, logotipos, formularios,
- adaptación de la actividad propia a la más compleja de la empresa,
- obligación de asistir a reuniones, deber de realizar informes diarios, hacer rendiciones de cuentas,
- repetición de trabajos por defectos,
- aplicación de sanciones disciplinarias.

. . . . A su vez, se han tenido como criterios contrarios a la existencia de un contrato de trabajo:

- la utilización de medios de producción propios (auto, herramientas, camión –arrendado o vendido a largos plazos por la empresa),
- designación de otras personas como ayudantes,
- no percepción de complementos salariales (jornal de licencia, salario vacacional y aguinaldo y su no reclamación<sup>7</sup>).
- La inscripción o no en los organismos de previsión social se interpreta variablemente
- La inscripción en la planilla de la empresa asegura la calidad de asalariado, la inexistencia de registro es un elemento neutro, la inscripción como “empresa unipersonal” es un elemento contrario.

Se admite el “jus variandi”, aunque con la limitación de no afectar derechos esenciales y, para el caso de cambios menores, la exigencia de una razón objetiva de la empresa y la inexistencia de perjuicios para el trabajador.

. . . . En materia salarial existen algunas normas: el CIT N°95 es la norma fundamental, que se aplica como derecho interno. También son formalmente aplicables, algunas otras, como la

---

<sup>6</sup> Conf. Ermida Uriarte, Oscar: “El concepto de subordinación o dependencia en el derecho laboral y de la seguridad social”, en revista “Derecho Tributario”, T. X, Montevideo, 1983, p.15 y Daniel Rivas, “Las subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo”, Montevideo, 1995, pp.155-172.

<sup>7</sup> Este criterio es especialmente ilógico, ya que el disimulo –si existe- impide su reclamo hasta el momento de ocurrir a la Justicia. Sin embargo es mayoritariamente acogido por la jurisprudencia.

ley 10.449 del año 1943 que establece algunas definiciones de salarios mínimos y un sistema de fijación de salarios mediante comisiones tripartitas. Este sistema no es utilizado desde 1992, constituyendo una de las formas más graves de “flexibilización” salarial, que se traduce en desprotección lisa y llana en todas aquellas actividades donde no existe un gremio fuerte.

. . . . Recientemente, la ley 16.906 de 7 de enero de 1998 introduce una modificación sustancial en nuestra legislación, al reducir el plazo de prescripción para los créditos laborales de dos años a uno, a partir de la ruptura de la relación laboral, y cambiando también un segundo plazo, que hasta ese momento era de diez años para reclamar incumplimientos anteriores, que se rebaja a dos años. HECTOR-HUGO BARBAGELATA sostuvo su inaplicabilidad en cuanto contradice el Convenio Internacional de Trabajo N° 95 que exige un ajuste final de cuentas, y por el predominio de la norma internacional sobre la nacional mientras no se la denuncie<sup>8</sup>. BABACE, Héctor sostuvo su inconstitucionalidad<sup>9</sup> y RASO expresó que la norma iniciaba en Uruguay la etapa de la desregulación<sup>10</sup>. Es que, desde ese momento, el incumplimiento se convierte en un riesgo calculable y de monto reducido.

. . . . Existe también una regulación del despido, mediante el pago de una indemnización tarifada (con un tope de 6 mensualidades) para el caso del despido “común” e indemnizaciones más elevadas para situaciones especiales: despido de la trabajadora grávida (seis meses de sueldo aparte de la indemnización común), del trabajador enfermo (doble de la común), del accidentado (triple) y, en una normativa nueva, la protección del despido del trabajador que “observa” su “historia laboral” (registro de servicios y aportaciones realizado por el B.P.S. notificado al trabajador, quien debe observarlo en plazo determinado o se entiende convalidada), también del triple de la común. Existe un discutido “despido ficto”, que ocurre luego que el trabajador estuvo en el seguro de paro y no es reincorporado (indemnización simple), y que de alguna manera impide al trabajador rescindir el contrato por incumplimiento del empleador hasta pasado cierto plazo, quedando atado a postergaciones, pérdidas y riesgos de insolvencia (sin perjuicio de medidas preventivas que pudiera tomar).

Si bien no tenemos cifras globales al respecto, la intuición nos dice que el empleo de formas encubiertas de relación de trabajo ha aumentado. Sin perjuicio de algunas modalidades muy atípicas y anecdóticas (como el caso de un vendedor de frutas al que el empleador habría entregado un carro en “comodato” y vendido las frutas para su reventa), la más utilizada es la del trabajador presuntamente independiente, a veces ligado por un contrato de “arrendamiento de servicios “ o de “arrendamiento de obra”.

### **Las empresas unipersonales.**

---

<sup>8</sup> Barbagelata, Héctor-Hugo: Exposición en el Colegio de Abogados del Uruguay.

<sup>9</sup> Babace, Héctor: “Prescripción de los créditos laborales”, Montevideo, 1998.

<sup>10</sup> Raso Delgue, Juan: “Nuevo régimen de prescripción de las acciones laborales (art.29 de la Ley 16.906), Montevideo, 1998, Prefacio.

Un tema que interesa analizar es el de las empresas unipersonales. Lo trataremos desde esta perspectiva de relaciones encubiertas, sin perjuicio de su posterior consideración en otros capítulos donde lo analizaremos desde otros ángulos.

La ley 16.713 (sobre reforma jubilatoria) habilita -a los efectos de la aportación a la seguridad social- un mecanismo nuevo de registración de los contratos de arrendamiento de servicios o de obra con empresas unipersonales, contribuyendo a un intenso uso de la referida modalidad.

Hemos calificado dicha norma como de verdadera desregulación disimulada, oculta en una ley de seguridad social, provocada por la vía de los hechos<sup>11</sup>. Porque aunque en un aséptico laboratorio jurídico pueda determinarse con razón que dicha norma tiene un ámbito restringido a la seguridad social y que no se aplica al derecho laboral, en los hechos son decenas de miles los contratos de trabajo que se desarrollan a su amparo, sin protección de los trabajadores y sin llegar siquiera a los tribunales.

El artículo 178 de la ley citada regula el tema de las contribuciones de las empresas unipersonales, en cinco numerales:

Por el primero se las incluye en las aportaciones por fictos de los artículos 172 y 173 que son los artículos por los que aportan desde siempre los patronos, identificados como trabajadores no dependientes, con o sin personal dependiente. Básicamente son tres los grupos que realizan sus aportes en base a esta norma: a) los socios con actividad de sociedades personales (comerciales o civiles) incluyendo sociedades de hecho, b) los directores, administradores y síndicos de Sociedades Anónimas, con remuneración derivada de su sola calidad de integrantes del Directorio, o de fiscalización interna en su caso y c) las empresas unipersonales.

*En la modalidad de tributación por fictos el aporte a la seguridad social se realiza en base a un monto imponible que sustituye la remuneración real del trabajador. Se trata de un sistema donde la ley crea una situación contributiva ficticia. En general estas ficciones jurídicas son admitidas cuando se trata de dar solución a situaciones donde la determinación de las remuneraciones reales es muy difícil. Sin embargo, en el caso de las empresas unipersonales la aplicación del sistema de aportes fictos no responde a estas razones.*

En este contexto el art. 178 aparece como redundante, ya que los trabajadores no dependientes con o sin personal a cargo y las empresas unipersonales son una misma cosa. No aparece clara la causa de que se regulen por separado aquellas situaciones donde la confusión de la empresa unipersonal con un trabajador subordinado es casi ineludible, salvo por una intención flexibilizadora.

---

<sup>11</sup> Grzetich, Antonio: "Tributación en seguridad social y desregulación laboral", en revista Derecho Laboral", Montevideo, 1996, T. XXXIX, N° 182-183, p.539.

Por el segundo numeral, el cumplimiento de ciertas formalidades excluye a estas situaciones de la materia gravada. Se podrán pagar luego retribuciones de cualquier cuantía, pero se aportará a la seguridad social exclusivamente por fictos. Las condiciones son: a) la constancia por escrito de las obligaciones de las partes, b) la ausencia de relación de dependencia y c) el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en especial la inscripción en el Registro Unico de Contribuyentes de la Dirección General Impositiva<sup>12</sup>.

Para evitar situaciones de fraude notorio, se establecen en los numerales 3 y 4 dos correctivos: la obligación de registro de los referidos contratos ante el BPS y la posibilidad del Banco de observarlos "cuando entienda que los mismos implican una clara relación de dependencia encubierta".

Si el contrato es observado se notifica a las partes y a partir del primer día del mes siguiente deberán aportar como en los casos de dependencia, dando primacía a la realidad. Se le da seguridad a las empresas, a costa de permitir el desarrollo de contratos irregulares durante todo el tiempo que la Administración no los observe. Y a costa del trabajador afectado por ese contrato, que queda desguarnecido frente a esa situación. Todo esto, sin ninguna sanción posterior. Ni siquiera el pago retroactivo de los aportes. Y por supuesto, sin generar derechos jubilatorios al trabajador más que por el monto ficto aportado.

El numeral 5 de este artículo establece que constituirán materia gravada las sumas reales en los casos en que no se haya realizado el contrato por escrito o no se haya registrado, "siempre que la administración compruebe que la relación contractual ha sido establecida con la finalidad de evitar el pago de contribuciones especiales".

Obviamente que probar la finalidad de defraudar es casi un imposible. El resultado carece de toda lógica y genera lo que la doctrina civilista considera una laguna técnica: un resultado que no pudo haber sido querido por la ley, porque entra en contradicción con sus anteriores disposiciones. En consecuencia debe interpretarse contextualmente y concluirse que si se comprueba la relación de dependencia, la empresa deberá aportar por lo real. Lo contrario sería premiar el incumplimiento de la obligación de registro.

Por su parte, para agregar mayor confusión, el decreto reglamentario 113/96 de 27/3/96, varía todo: 1) en el caso de finalidad defraudatoria exige que ésta sea la finalidad principal; 2) pero a la vez, equipara la finalidad defraudadora al encubrimiento de relación de dependencia; 3) para todos los casos, incluso el del incumplimiento del registro, establece que el B.P.S. sólo cobrará hacia el futuro, contrariando el texto legal.

Pero la ley agrega algo más: se presume que no existe intención defraudatoria cuando ese contrato es realizado con un ex-trabajador, por una reestructura y mediante acuerdo con el personal. Siendo de los casos que la doctrina señalaba como situaciones presuntivas de fraude a la ley laboral o de seguridad social, la ley las legitima, contrariando la interpretación jurídica anterior basada en los principios del derecho del trabajo y aún de la seguridad social.

---

<sup>12</sup> Los hemos denominado como "contratos de fantasía": Grzetich, Antonio: ob. cit. pp. 533-534.

Interesa agregar algunas cifras: A julio de 1999, están registradas en el B.P.S. 69.543 empresas unipersonales, de las cuales 59.811 no tienen personal dependiente y 9.732 tienen un dependiente. De ellas 51.906 pertenecen a “Industria y Comercio”<sup>13</sup> y 18.477 empresas unipersonales al sector rural<sup>14</sup>.

*El registro de los contratos con las empresas unipersonales por parte del B.P.S. se hace mediante controles formales de la documentación presentada*<sup>15</sup>. De acuerdo a algunos de los contratos que hemos podido conocer, el criterio utilizado es de gran amplitud, registrando contratos donde la autonomía de la empresa unipersonal es absolutamente cuestionable.

Es frecuente que aparezcan cláusulas absolutamente abusivas en dichos contratos. Una que aparece con frecuencia y que es altamente demostrativa de la finalidad evasora de las normas laborales es que si en algún momento el B.P.S. determina que en el caso existe una relación de trabajo subordinado se rescindirá automáticamente el contrato. Es decir que si el B.P.S. comprobara que en realidad (pese a la apariencia formal que llevó a no observar el contrato y registrarlo según dispone la ley) esa presunta empresa unipersonal es un trabajador dependiente y se tendrá que comenzar a aportar como tal, el contrato cesa.

Otra cláusula que está apareciendo con bastante regularidad es la previsión de un arbitraje para la solución de los conflictos. Esa cláusula que es legítima en sede civil o comercial, entre partes iguales, no lo es con estos peculiares trabajadores que con lo único que cuentan es con su fuerza de trabajo. La desigualdad es total y si se admiten como válidas esas cláusulas de arbitraje, se les veda incluso la posibilidad de que su situación sea revisada por un tribunal de la justicia ordinaria. Se les niega ese derecho inalienable a tener su día ante los tribunales.

Entre los contratos que han sido aceptados como empresarios unipersonales (dentro de los que hemos podido conocer<sup>16</sup>), podemos indicar los siguientes:

- Empresas unipersonales (seis personas físicas) que trabajan para una empresa informática. Se ha considerado que pese a existir una prestación personal remunerada, como “no cumplen un horario preestablecido, no se configura el elemento típico cual es

---

<sup>13</sup> Que, desde el punto de vista de la seguridad social comprende todo el sector de servicios.

<sup>14</sup> Fuente: Equipo de Representación de los Trabajadores en el B.P.S., julio de 1999.

<sup>15</sup> *No es coincidente el número empresas unipersonales registradas, con el número de contratos registrados. Por diversos motivos. El registro de empresas unipersonales es antiguo. El registro de contratos reciente. Además, no nos ha sido posible obtener los datos del registro de contratos “con empresas unipersonales”, pero intuitivamente pensamos que son muchos más los contratos realizados sin registración alguna, que los no registrados.*

<sup>16</sup> Se trata de un abordaje descriptivo pero que no implica necesariamente representatividad, ya que nos faltó el acceso a una muestra representativa. Corresponde aclarar que no hemos podido determinar la efectiva inscripción de estos contratos, pero quien nos los proporcionó nos manifestó que serían aprobados, de acuerdo a los criterios normalmente utilizados.



la subordinación” (...) “si bien se trata de empresas unipersonales formadas en algunos casos por ex-trabajadores” (...) “consta por escrito claramente delimitadas las obligaciones de las partes y la ausencia de relación de dependencia, cumpliendo además con la inscripción en el Registro Único de Contribuyentes de la DGI, así como sus obligaciones tributarias”. En dicho caso se resolvió expresamente que no existía relación de dependencia.

- Promotoras de afiliación a mutualistas, servicios fúnebres, incluyendo o no cobranzas. Se establece el radio de actividad, se pagan comisiones sobre las afiliaciones. Se establece que podrá contratar con terceras personas y que no existe exclusividad.
- Un organismo público contrata a “la firma” XX (persona física) para que realice análisis de laboratorio en el local del organismo. Se pacta un precio mensual más IVA. Los materiales y útiles los proporciona el organismo “para el cumplimiento de su labor de acuerdo a las especificaciones que se le indiquen”.
- Contratación por un supermercado de un panadero para que produzca factura en el local del supermercado y con la materia prima y maquinaria por el proporcionada, por un precio mensual \$3.800.- (equivalente a unos 350 dólares), se establece expresamente que no existe relación laboral entre las partes, y se declara que “asegurando la elaboración diaria acordada, y cumplida la entrega del producto, fuera del comercio y a su entero costo, quedará en libertad de acción para elaborar para sí o para terceros y/o vender, por sí o por medio de terceros, los productos que estimare conveniente”. Claro que “la elaboración será diaria y de acuerdo a los mínimos que el supermercado libremente establezca, según comunicación que hará saber con la debida anticipación”. Cualquiera podrá rescindir el contrato con un preaviso de 10 días sin responsabilidad y sin justificar causa alguna.
- Contrato de arrendamiento de servicios para tareas de confección (façon): el contratante proveerá tela y materiales, cierres y guata, y el contratado los materiales necesarios para la confección: hilos, entretelas, cintas. El contratante será “quien proporciona las medidas y quien guarda exclusividad en el trato con el cliente”. El precio se fija de común acuerdo por ambas partes, según la complejidad del trabajo, a vía de ejemplo aparece un listado de precios en el contrato; cortinas \$58.- por pliegue, acolchados con volada \$390.-, etc. El trabajo se hará sin sujeción de horarios pero “en la forma y condiciones que disponga el contratante”. El trabajo se realiza en el domicilio del contratado, no se establece exclusividad pero el contratado “deberá dar prioridad a los trabajos solicitados por el contratante”. Se prevé la obligación de lealtad, de no aceptar gratificaciones, de no hacer concurrencia desleal y de confidencialidad. Luego, irónicamente se expresa que “no existiendo subordinación laboral al contratante por parte del contratado, éste es responsable ante los organismos recaudadores de las obligaciones tributarias (...)”

Lo más grave es que en Uruguay existe una prolija, detallada y muy avanzada legislación sobre trabajo a domicilio (ley 9910 de 5/1/1940 y normas complementarias), donde se le da el estatuto del trabajador asalariado incluso al tallerista hasta con cierto número de asalariados y algunas máquinas.

Claro que es una ley que prácticamente no se cumple. Los trabajadores a domicilio amparados a esta ley han descendido notoriamente. En 1991 teníamos datos de 170 empresas, 52 talleristas y unos 13.000 trabajadores (en ese momento se calculaban que entre registrados y no registrados trabajaban a domicilio entre 60.000 y 90.000 trabajadores).

A la fecha, existen registradas alrededor de 130 empresas alrededor de 1.000 trabajadores registrados. Sin arriesgar cifras, establecían que independientemente de esta reducción de trabajadores registrados, en los hechos el trabajo a domicilio habría aumentado.

Es frecuente, nos decían, que cuando alguien viene a consultar para inscribirse y se entera que debe pagar aparte de los aportes normales un 32% (con que el BPS cubre los beneficios adicionales al salario, tales como licencia, salario vacacional, aguinaldo y otros beneficios) desisten del registro.

La aportación de las llamadas "empresas unipersonales" es un invento elusivo nacido de las prácticas empresariales, que la ley 16.713 recoge y legaliza. A través de esta forma de contratación se produce el efecto de pagar menos, por un lado, y cambiar el sujeto obligado, por otro: se tributará por fictos y el contribuyente será únicamente el trabajador.

Sólo desde el punto de vista de la seguridad social deben anotarse estas diferencias: el trabajador aporta más (debe cubrir el aporte patronal y personal unificados), responde con todos sus bienes personales, frente a las empresas que adoptan formas societarias de responsabilidad limitada, queda sin seguro contra accidentes de trabajo, porque la ley 16.704 solo comprende a los trabajadores dependientes.

Adjuntamos un cuadro, elaborado por el Equipo de Representación de los Trabajadores del B.P.S. que ilustra los perjuicios respecto de la seguridad social.

\*\*\*\*\*

### COMPARANDO SITUACIONES

En el siguiente Cuadro mostraremos la situación de un trabajador dependiente que gane \$ 4.800, sus aportes al BPS y la situación de ese mismo trabajador si se "transformase" en unipersonal.

Trabajador Dependiente	Trabajador Dependiente	Unipersonal	Unipersonal
Ingresos	Sí tiene derecho a	Ingresos	No tiene derecho a
convenio, horario,	Licencia, salario vacacional, laudo o	convenio, horario,	Licencia, salario vacacional, laudo o

Nominal real: <b>\$ 4.800</b>	subsidio por enfermedad y cuota mutual, seguro por accidente del BSE, aguinaldo, despido, descansos, feriados, seguro de paro, salario por maternidad, asignaciones familiares.	Nominal real: <b>\$ 4.800</b>	subsidio por enfermedad (sí tiene derecho a la cuota mutual), seguro por accidente del BSE, aguinaldo, despido, descansos, feriados, seg. de paro, salario por maternidad, asig.familiares.
Aportes a la Seguridad Social (Montepío, DISSE e IRP): \$ 1.008		Aportes a la Seguridad Social y DGI: \$ 1.869	
Líquido a cobrar: <b>\$3.792</b>	*Su jubilación se calculará en función del sueldo nominal (\$4.800)	Líquido a cobrar: <b>\$ 2.931</b>	*Su jubilación se calculará sólo en función del fícto aportación al BPS (\$ 2.102,98), Su jubilación será menor que la mitad que obtendría como dependiente.

\*\*\*\*\*

\*

Desde el punto de vista laboral, al no ser “trabajadores” no gozan de ninguno de los beneficios laborales. E insistimos, porque es fundamental. La mayoría de las situaciones registradas como empresas unipersonales no resisten el más leve análisis jurídico, pero la situación se desarrolla fácticamente en esas condiciones. Las inspecciones no cubren sino casos excepcionales. Los trabajadores que firman esos contratos en algunos casos creen que esas son las reglas a que deben someterse. Otros, que conocen la anomalía de la situación igualmente la aceptan, porque la opción es entre trabajar en esas condiciones o no trabajar.

Trabajadores consultados que habían sido “regularizados parcialmente”<sup>17</sup> luego de 5 años de trabajar como empresas unipersonales para un ente público<sup>18</sup>, nos señalaban las ventajas e inconvenientes de tal forma de contratación. Las principales ventajas erann la de una remuneración más alta que el resto de los funcionarios y un horario más flexible (debían

<sup>17</sup> La regularización es parcial en cuanto les hizo firmar un contrato de función pública, que esta sujeto a plazo, automáticamente renovable, que si bien asegura en los hechos un importante margen de estabilidad, no lo asegura totalmente, ya que en cualquier momento dicho contrato podría no ser renovado. En cambio, mientras dure el mismo, gozan de iguales derechos que los demás funcionarios, amén de haberseles reconocido la antigüedad generada como empresa unipersonal.

<sup>18</sup> Es llamativo que los Organismos Públicos “violen” el derecho positivo, de manera conciente, ya que la regularización posterior es una prueba de la irregularidad previa.

cumplir un horario no menor a 7 horas, dentro de cierto margen horario pero sin horario fijo, pagándoles según el tiempo trabajado). La mejor remuneración, que inclusive generaba incomodidades entre los funcionarios y los “empresarios”, en general se limitaba a cubrir las alcúotas de licencia, aguinaldo y aportes patronales a la seguridad social, que se pagaban de manera diferente a los otros trabajadores. También señalan como desventaja la irregularidad de los pagos, que contrasta con la fecha fija en que se abonaba a los funcionarios.

En cuanto al derecho a licencia, estos trabajadores expresaron que no existía como tal, aunque podían ausentarse previa comunicación, pero ese tiempo no se pagaba. La mayoría de los casos no habían gozado licencia, salvo por motivos puntuales y excepcionales. Según palabras de nuestra entrevistada, “es difícil hacer ahorros y uno se acostumbra a vivir con el ingreso mensual entero”. Se veía como un serio problema la ausencia de licencia maternal y del subsidio correspondiente. Todo el tiempo que la trabajadora no pudiera ejercer sus tareas por el embarazo era de su cuenta y cargo.

En cuanto a las obligaciones se regían por las mismas reglas que los funcionarios: tenían todas las obligaciones, pero no todos los derechos.

A la seguridad social aportaban por fictos, en el tramo más bajo ya que el total de las contribuciones (patronales y obreras) lo deben el empresario unipersonal, con la consiguiente desprotección. Como empresarios no tienen derecho a asignación familiar, ni a seguro de paro. La afiliación al seguro de enfermedad les implica cubrir, además, el importe de la cuota mutual en forma casi íntegra, y el subsidio se calcula sobre la base ficta. El tiempo de servicios se computa a los efectos jubilatorios pero el monto para el cálculo de la pensión, será el monto ficto, que conduce en dichos casos, casi inevitablemente a prestaciones mínimas, totalmente insuficientes.

Pero el principal problema visualizado por este grupo de trabajadores era el de la estabilidad. En el caso concreto las autoridades no dieron opción a los trabajadores: se les regularizó de oficio, con reducción de la remuneración al ingresar a las mismas condiciones que el resto de los trabajadores. Pero preguntados por nosotros que hubieran hecho si debían elegir, la mayoría optaba por la seguridad del empleo, aun a costa de la menor remuneración.

### **Los profesionales universitarios**

Otro tanto ocurre con los profesionales universitarios. En la misma ley<sup>19</sup> y de manera análoga se regula el posible arrendamiento de servicios con profesionales universitarios, estableciendo la presunción de la inexistencia de subordinación, basada en aspectos meramente formales. De todas formas, como a todos los efectos tributarios esa misma ley

---

<sup>19</sup> Ley 16.713, arts. 161 y 162.

establece el “Principio de verdad material”<sup>20</sup>, tanto la doctrina<sup>21</sup>, como los propios servicios jurídicos del B.P.S. han atemperado estas presunciones interpretando contextualmente la disposición y el principio general.

Sin perjuicio de la gravedad jurídica y ética del ocultamiento de una relación de trabajo bajo otras formas, la situación de los profesionales, por un conjunto de factores que no es del caso examinar aquí (alta preparación, mejor remuneración, mayor autonomía, que genera muchas veces formas de relacionamiento más libre), es menos grave que en el caso de las “empresas unipersonales” que pueden abarcar trabajadores sin calificación, sin conocimiento de sus derechos y con grados severos de subordinación real.

### **Los contratos precarios.**

Sin perjuicio de no ingresar estrictamente en un caso de simulación o fraude, debe señalarse también la intensificación de los contratos con plazo determinado (y sus formas conexas, como el contrato para obra determinada, zafra o por temporada). Aquí no hay simulación, pero existe una extensión de los conceptos en algunos casos (zafra y temporada) o simplemente se aflojan exigencias antes existentes, permitiéndose la proliferación de contratos de duración determinada, que determinan la inaplicación de las leyes referidas a la indemnización por despido.

En el caso de los contratos a plazo la doctrina siempre los admitió, en la medida en que el plazo estuviera determinado por la índole de la tarea (un trabajo de corta duración), rechazándolo en cambio toda vez que el plazo se utilizaba para tareas de carácter permanente, ya que, se entendía, que el sentido del plazo aparecía desnaturalizado. Siendo una forma indirecta de derogar una ley imperativa. Actualmente, como decíamos, la índole de la tarea desaparece como motivo necesario del contrato a plazo, limitándose la jurisprudencia a exigir una prueba fehaciente de la estipulación del plazo (prácticamente es casi imprescindible un contrato escrito para estos casos)<sup>22</sup>.

Es muy frecuente en la construcción, la contratación para obra determinada, o para una etapa concreta de una obra determinada, a cuya finalización el trabajador queda cesante sin derecho a preaviso, a indemnización por despido, ni a daños y perjuicios de clase alguna.

---

<sup>20</sup> Art. 149.

<sup>21</sup> Fernández; Hugo: “Las empresas unipersonales en perspectiva laboral”, en rev. Derecho Laboral, Montevideo, 1996, T.XXXIX, N° 184, p. 606, aunque referido a las empresas unipersonales pero con conceptos trasladables, señalaba que “precisamente por la excesiva atención a los elementos formales de pura ficción, descuidando toda referencia a la realidad que se regula, las normas que comentamos pierden fuerza frente a los conceptos fundamentales del derecho laboral, y los criterios que esta rama del derecho ha acuñado para valorar jurídicamente la relación contractual”.

<sup>22</sup> Con excepciones, como en una sentencia donde el trabajador había estado trabajando 16 meses y luego se rescinde el contrato “a plazo” en que se condena a pagar la IPD, señalando que “la firma de un contrato de trabajo con plazo para una función que no era a término resulta a todas luces improcedente” (...) no válida dicha contratación a plazo cuando el plazo no tiene razón de ser”. Caso 311, Anuario de Jurisprudencia Laboral, 1996-1997.

La zafra se manejó tradicionalmente como aquellas actividades vinculadas a ciclos naturales que comienzan y terminan en determinadas fechas: recolección de frutas o verduras, la yerra, esquila de ganado ovino, cosechas de plantaciones en general, etc. Para ese caso especial la ley de indemnización por despido excluye expresamente a los trabajadores zafrales. Actualmente se confunden los conceptos de zafra y temporada, incluyéndose aquellas actividades que se dan con mayor intensidad en determinadas épocas del año (hotelería, venta de helados, etc.). El tema está “en formación” discutiéndose el derecho del trabajador, en caso de zafras o temporadas sucesivas, a ser recontratado o, en caso de no serlo, percibir la indemnización por despido. El razonamiento se basa en el principio de continuidad, por el cual la sucesión de contratos transforma esos contratos en uno sólo de tiempo indeterminado<sup>23</sup>. Y se ha hablado de un contrato por tiempo indeterminado aunque de ejecución discontinuada.

La jurisprudencia por un tiempo estuvo dividida entre quienes otorgaban la indemnización por despido en el caso de zafras sucesivas y quienes la negaban en cualquier caso. Posteriormente, una reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia sienta un precedente importante por la jerarquía del órgano sobre este asunto, sosteniendo que en ningún caso el trabajador de zafra o temporada tienen derecho al cobro de la indemnización por despido aunque hubiere trabajado varias zafras o temporadas sucesivas.

Un contrato parcialmente vinculado a los contratos con plazo es el contrato a prueba o con prueba. Tampoco en éste caso se trata de un contrato regulado. Pero la doctrina los ha admitido exigiendo razonabilidad en el plazo y generalmente se entiende que el mismo no puede extenderse, salvo circunstancias excepcionales, más allá de los tres meses. En cambio en dos posiciones opuestas, BARBAGELATA exige para su resolución el motivo y la eventual comprobación de que el trabajador no pasó la prueba<sup>24</sup>. Por su parte, Plá ha sostenido la posibilidad, en cualquier momento dentro del plazo, de la rescisión del contrato por cualquiera de las partes, sin responsabilidad y sin expresión de causa<sup>25</sup>.

Esta última posición ha sido aceptada de manera unánime por la jurisprudencia. Esto deja en situación de indefensión al trabajador contratado a prueba. Y las consecuencias más preocupantes se perciben cuando el despido se produce durante la prueba por el acaecimiento de algunas de las contingencias sociales, como el embarazo, la enfermedad o el accidente de trabajo. Las protecciones especiales establecidas para los trabajadores sujetos a estas circunstancias (indemnizaciones especiales o algún período de estabilidad) chocan ya sea con esta posibilidad de disolución potestativa o contra el vencimiento del plazo contractual que impediría cumplir el plazo de estabilidad legalmente establecido.

---

<sup>23</sup> Fernández Hugo y Difiuri Alvaro, “Contrato de Temporada” en *Revista Derecho Laboral* Tomo XXXVIII No.177 Montevideo, 1995, pág.141.

<sup>24</sup> Barbagelata, Hector-Hugo: “Derecho del Trabajo”, Tomo Ii, pp.39-40.

<sup>25</sup> Plá Rodríguez, Américo; “Curso de derecho del trabajo”, Tomo2, vol. 2. P.46.

Si bien en algún caso la jurisprudencia ha hecho predominar el estatuto protector de la maternidad sobre el contrato de prueba o se ha hecho respetar el plazo de estabilidad, al menos dentro del plazo contractual (extendiendo dicho plazo durante el periodo que estuvo suspendido), estas loables posturas no son suficientes para solucionar el problema planteado y, además, son excepcionales. Estos comentarios deben hacerse extensivos a todos los contratos de duración determinada antes comentados en lo que les es aplicable. El caso es especialmente irritante cuando se produce un accidente de trabajo (en la prueba o en el contrato de duración determinada, la misma condición de trabajador que se inicia en el trabajo es una causa que facilita la producción del accidente) y el empleador se desentiende del problema dejando al trabajador sin trabajo. Parecería necesario una regulación que tutelara estas situaciones.

El contrato de aprendizaje también ha sido excusa para situaciones de incumplimiento de la normativa protectora. Recientemente, sin embargo, se ha aprobado por el parlamento la ley 16.873 de 3/10/97 sobre “empleo juvenil” que tiene un contenido considerado positivo en términos generales (fue proyectada con el consenso de los diversos partidos políticos y tuvo incidencia el Instituto Nacional de la Juventud), aunque en el parlamento se agregó, fuera de contexto, una modalidad contractual sin garantías, lo que es objetable. La ley prevé cuatro figuras: Contrato de práctica laboral para egresados; Becas de Trabajo; Contrato de aprendizaje y Contrato de aprendizaje simple (agregado parlamentario). Los tres primeros tienen exigencias y condiciones que permiten augurar el cumplimiento de la finalidad perseguida, a cambio de beneficios para las empresas en materia de aportaciones a la seguridad social. En la cuarta figura las exigencias se han atenuado y puede ser germen de una utilización de la figura con fines desviados. Por otra parte en una investigación realizada recientemente los resultados arrojados demuestran una utilización bastante restringida de estas modalidades contractuales.

Es frecuente además la contratación de becarios y pasantes, sin que se cumplan las condiciones intrínsecas a estos contratos. Asimismo, aun en cumplimiento de esas condiciones, se constata ciertas situaciones en donde la finalidad se ve desvirtuada, por ejemplo, al mantenerse la vinculación por plazos excesivamente prolongados. En todos los casos, si bien se cumplen algunas normas del derecho del trabajo, se eluden otras (particularmente la indemnización por despido). Los “becarios” contratados por entes públicos realizan tareas habituales y normales y la duración de esos contratos puede extenderse por muchísimos años. Pero dichos trabajadores gozan de derechos arbitrariamente restringidos: por ejemplo, tienen derecho a licencia médica por 10 días en el año y no más. Obviamente no gozan de estabilidad, ni de los complementos del salario tales como licencia, aguinaldo o salario vacacional.

También es frecuente la sub-declaración de ingresos a la seguridad social. Con eso se logra rebajar el costo laboral. Se trata de una defraudación tributaria que perjudica el financiamiento del Banco de Previsión Social y al trabajador en todas las prestaciones de seguridad social, que se liquidarán de acuerdo a lo declarado.

Pero también incide en todas aquellas prestaciones de carácter laboral que para su liquidación tengan en cuenta la totalidad de lo ganado (el jornal de licencia, el salario vacacional, el aguinaldo y la indemnización por despido). Al momento de pretender reclamar esos rubros, que se liquidan “por fuera”, sin documentarlos, el trabajador enfrenta serios problemas de prueba, y es muy frecuente que sus derechos sean burlados. Sin perjuicio de que “todos saben”, que es habitual el pago en dos partidas: una registrada y otra oculta.

Este tipo de remuneraciones también es muy frecuente en la Administración Pública, que con el nombre de viáticos, gastos de representación, compensaciones o los nombres más variados, se pagan remuneraciones sin declararlas como tal y sin incluirlas, en consecuencia, como derechos salariales de los trabajadores a todos los efectos. El Banco de Previsión Social está estudiando el tema y buscándole soluciones, pero resulta dificultoso “inspeccionar” a estos organismos, por la vinculación que tienen con el poder político. Eso desprestigia al Estado y es argumento que las empresas privadas utilizan con frecuencia para justificar sus propios incumplimientos.

Cabe señalar que la propia ley de seguridad social, en su artículo 167, regula la exoneración de las partidas de alimentación, recibos mutuales u odontológicos y seguros de vida de que se haga cargo el empleador, hasta un máximo del 20% de las retribuciones computables, lo que incide en la no computabilidad de dichos rubros a los efectos de la seguridad social. Esto no debería tener incidencia en materia laboral pues ha habido consenso doctrinario, en reconocerles naturaleza salarial, sin perjuicio de conocer algunos fallos jurisprudenciales contradictorios. Normalmente estas cantidades, al estar exoneradas de aportes, se documentan debidamente.

### **La venta directa<sup>26</sup>.**

*Se trata de un mecanismo de comercialización de bienes de consumo que se expande cada día más. Comenzó con la venta de algunos plásticos y cosméticos, pero ha ido abarcando cada vez mayor cantidad de productos.*

*Esta estrategia es desarrollada por empresas importantes que están integrándose en una Cámara que ocupa a unas 7 empresas. Solo en una de ellas a julio de 1994 tenía 14.600 revendedoras. En total las siete empresas ocupan a unas 30.000 personas.*

*Estas empresas (formales y en muchos casos con importantes capitales) tienen personal propio: administrativo, de servicio, etc. y, además, un núcleo de "supervisoras" o "encargadas de grupo". Estas empleadas trabajan en zonas delimitadas por la empresa, captando y capacitando "vendedoras independientes". Establecen contacto con amas de casa, estudiantes,*

---

<sup>26</sup> Este subtema ha sido extraído casi totalmente de: Grzetic, Antonio: “La subordinación en el sector informal”, en Revista de la Facultad de Derecho N° 7, Montevideo, 1995, p. 86.



*jubilados o trabajadores que buscan complementar su salario. Obtienen la casa de una de estas personas para realizar reuniones con un núcleo de invitados del dueño de casa. Allí explican las bondades del producto en cuestión, entregan folletos, catálogos, muestras y listados de precios sugeridos.*

*Los interesados en entablar una "relación comercial" con la empresa, firman un contrato, obviamente, "mercantil". Tenemos un ejemplar impreso de uno de ellos, del que extraeremos las cláusulas principales a fin de ilustrar precisamente sobre la modalidad en estudio: el contrato, encabezado por una descripción de "zona" y "área", se realiza entre la empresa y "la revendedora".*

*La primera de las cláusulas describe las "directivas" de comercialización de la empresa, como, por ejemplo, que la empresa divide cada año comercial en un número determinado de campañas de venta. (Son unas 18 campañas anuales: una cada 21 días).*

*En la segunda se manifiesta que la empresa venderá a la revendedora los productos que figuran en sus catálogos en las fechas que indica y en determinadas condiciones formales establecidas. Puede considerarse como un contrato de adhesión, aunque si lo vemos con óptica laboralista detectamos un claro poder de dirección, aunque sutil y desdibujado por matices atípicos.*

*Existe una cláusula en que "la revendedora se reserva el derecho de vender otros productos (...) y celebrar contratos con otras empresas para la distribución de sus productos". Queda claro que no se exige exclusividad.*

*Por otra cláusula "las partes **de común acuerdo** han seleccionado un vecindario cercano al domicilio de la revendedora en el cual ésta desarrollará **preferentemente las actividades comerciales** relacionadas con este contrato"(subrayado nuestro).*

*También se indica que "en el desarrollo de su negocio, la revendedora actuará con absoluta libertad, en materia de precios y de técnicas de venta". Aunque "siempre que la revendedora lo solicite, la empresa suministrará a ésta las técnicas de venta, que le permitan un mayor rendimiento de su trabajo". (Inclusive se sostiene por las empresas que no hay mínimos ni máximos de compras, y que la revendedora tiene el riesgo de la cobranza. Las ganancias obtenidas por las revendedoras (que por otra parte rotan en un 100% a lo largo de un año) son altamente variables: a julio de 1994 las 200 trabajadoras que más cobraban oscilaban entre \$1870.- \$600.)*

*Al contrato se le pone un plazo de seis meses, prorrogable automáticamente, salvo comunicación expresa y con antelación, de la voluntad rescisoria, o mediante la omisión de parte de la revendedora de remitir "ordenes de compra" en determinado lapso.*

*En otros casos, las revendedoras son denominadas "clientas", las supervisoras como encargadas, u otras denominaciones, pero, en definitiva, el mecanismo es el mismo.*

*El tema de la venta directa ha dado lugar a estudios diversos sobre su naturaleza jurídica: la Sala de Abogados del M.T.S.S. en que se concluía el carácter de "tercium genus" de "las clientas" o "revendedoras", aconsejando adoptar alguna medida específica en función de los inconvenientes que este "mecanismo de trabajo informal" presenta: 1) la existencia de personas sin posibilidades de cumplimiento de normas laborales y de seguridad social; 2) la competencia desleal que estas empresas realizan frente a las cumplidoras de la normativa y 3) las pérdidas de recaudación que el Estado sufre por estas situaciones. En lo personal<sup>27</sup> sosteníamos la existencia de una serie de síntomas de subordinación (la fecha de las campañas la impone la empresa, a la candidata se la "califica", se dan cursos de capacitación a las revendedoras, se establece un área específica de venta, rigen plazos determinados, se paga una "comisión", los precios los fija la empresa, etc.) nos inclinábamos por el carácter laboral y la necesidad de integrar estas situaciones a la protección del derecho del trabajo.*

*Recientemente, por Sentencia No.43 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del 22.2.1999, se recoge este criterio mediante argumentos análogos a los defendidos por nosotros<sup>28</sup>.*

### **Mecanismos de defensa.**

Los mecanismos de que se dispone para la protección del trabajo para los casos de encubrimiento de la relación de trabajo son diversos y varían de acuerdo a un conjunto de circunstancias: tipo de empresa, existencia o no de sindicatos, etc.

El primer mecanismo de que dispone el trabajador es la solución de esos problemas a través de la presión sindical. Esto se comprueba frecuentemente en el caso de empresas públicas que encubren relaciones de trabajo o de función pública, con el arrendamiento de servicios de trabajadores "autónomos", que luego de utilización "regularizan".

---

<sup>27</sup> Idem. p. 86.

<sup>28</sup> Fuente: "Trabajadores de venta directa son dependientes", en "Noticias buenas y de las otras sobre seguridad social", N° 27, Montevideo, 1999, p.19.

Una segunda vía de solución está constituida por la denuncia de la situación de incumplimiento a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Allí, si la Inspección logra comprobar la irregularidad, procede a intimar a la empresa el cumplimiento de la normativa y a aplicar eventualmente sanciones pecuniarias.

La tercer vía es la judicial. Esta vía se utiliza normalmente en el momento del cese.

En cuanto a sus derechos como afiliado a la seguridad social (derecho a que el patrón registre sus servicios y realice sus aportes, cuyo control la nueva ley descarga en los propios trabajadores<sup>29</sup>), se ha creado un mecanismo de recepción de denuncias e incluso de incentivo de las mismas. En efecto, el art. 10 de la ley 16.244, de 30/3/1992 establece obligaciones formales para las empresas respecto de la constancia de las aportaciones de seguridad social, con sanciones por su incumplimiento. En caso de inexistencia de dichas constancias o de su realización irregular, el trabajador que denuncia el hecho puede percibir el 50% de la multa que se le cobre a la empresa.

El Banco de Previsión Social ha creado una sección que recibe y tramita las denuncias, pero los resultados no son del todo alentadores: en respuesta a una consulta realizada por el Parlamento al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se informaba, en junio de 1997 que “se poseen registros de unas 4500 denuncias, realizadas por unos 3940 trabajadores, comprendiendo a unas 2300 empresas. (...) De esos 2300 expedientes se han inspeccionado unos 1580 estando en trámite los 720 restantes. (...) Se ha librado al pago la suma de \$343.000,50 correspondiente a 97 trabajadores por el beneficio establecido en el artículo 10 de la ley 16.244”<sup>30</sup>.

Estos datos tienen que ver con temas exclusivamente de seguridad social, pero la interconexión entre el derecho del trabajo y la seguridad social es muy intensa. Es frecuente que se tomen en cuenta elementos de una a fin de determinar derechos de la otra. Ejemplo: en un juicio laboral se pide información al Banco Previsión Social sobre aspectos relacionados a las aportaciones, la fecha de afiliación, la utilización de determinadas prestaciones, etc.

*En general, respecto de los mecanismos de defensa entendemos que si bien no se ignora que existen casos concretos en los que a través de las denuncias a los organismos de contralor se ha logrado ajustar situaciones irregulares, no se puede afirmar que en todos los casos las denuncias sean totalmente útiles y eficaces. Con respecto a la vía judicial, la situación es similar en cuanto la falta de celeridad de los procesos judiciales impide afirmar que constituyan un mecanismo de defensa idóneo. Sí significa un mecanismo reparatorio y, por ende disuasivo de incumplimientos hasta cierto grado.*

---

<sup>29</sup> Artículos 86 y siguientes de la ley 16.713. La obligación concreta y sus consecuencias en el art. 90.

<sup>30</sup> Gerencia de Departamento Inspecciones de Industria y Comercio, de 18 de junio de 1997.

*Otra comentario que resulta procedente es que la jurisprudencia ha sufrido un vuelco en su tendencia en los últimos años. De una tendencia claramente protectora del trabajador ha pasado a una tendencia de severidad para con los derechos de los trabajadores (una exigencia de una prueba exhaustiva de las horas extras, por ejemplo, es una de las muestras) e incluso criterios menos tutelares en la determinación de la existencia de un contrato de trabajo en los casos de duda. Este fenómeno tendencial (obviamente no abarca a todos los Juzgados ni todos los juicios: existen jueces compenetrados del espíritu del derecho del trabajo) obedece a las razones generales de flexibilización que están ocurriendo en el mundo y al fuerte discurso neoliberal que desde los medios de comunicación nos bombardea constantemente. Pero en el caso uruguayo existió incluso un fenómeno “puntual” y significativo. Un cuestionable informe del Banco Mundial expresó que en Uruguay la Justicia Laboral estaba “flechada” a favor del trabajador indicando que prácticamente todos los juicios eran ganados por el trabajador. Este informe ejerció una no probada pero indiscutida presión en los jueces. Informe que carecía en absoluto de rigor científico y cuyas afirmaciones estaban lejos de la realidad. En Instituto de Derecho del Trabajo, motivado seguramente por este informe hizo un estudio minucioso y documentado de la tendencia jurisprudencial laboral en los años 1992 a 1994 (expedientes archivados en esos años) arribando a conclusiones sobre duración de los juicios, y sobre los resultados analizando la sentencias “totalmente favorables”, “parcialmente favorable” y “denegatorias”. En primera instancia, por ejemplo, los resultados fueron respectivamente del 52%, 25% y 23%. Pero del 52% de sentencia “totalmente favorables, el 58% fueron dictadas por incomparecencia de la parte demandada, que es una demostración de la sinrazón del litigio. Descartando esos casos, los respectivos porcentajes, en los casos en que existió contradictorio fueron de 31%, 25% y 33% respectivamente<sup>31</sup>*

## II. RELACIONES TRIANGULARES

Las relaciones de trabajo triangulares aparecen en escena, en cuanto un mismo trabajador se ve vinculado, por efecto de su actividad o tarea, a más de un sujeto que se beneficia del resultado de su trabajo. En el caso, la triangularidad se desarrolla en torno a tres sujetos; el trabajador y otras dos personas que obtienen conjuntamente una ventaja del trabajo de aquel. En las relaciones de trabajo de este tipo, se produce del lado del empleador, la participación de más de un sujeto. La figura del empleador<sup>32</sup>, se torna compleja a instancia de la presencia de dos sujetos que actúan vinculados por un contrato (civil o comercial) que tiene por objeto la obra o el servicio realizado por el trabajador que completa el cuadro de la triangularidad. La relación triangular divide el rol del empleador, separando la administración de la relación laboral, del uso de los servicios del trabajador, llegándose a establecer en algunas hipótesis dos vínculos simultáneos: un formal y otro material.

---

<sup>31</sup> Abella de Artecona, Martha: “Investigación sobre jurisprudencia laboral”, en Anuario de Jurisprudencia Laboral, Montevideo, 1993, p.353.

<sup>32</sup> Es empleador la persona que recibe los servicios y se beneficia con ellos. Conf. Plá Rodríguez Américo “Curso de Derecho Laboral” T.1.Vol.1., Ed.Acali, Montevideo, 1979, pág.146.

Esta característica triangular se aprecia en aquellos casos, en que una persona encomienda a otra la realización de una obra o servicio, y a su vez ésta, por su cuenta, asume la obligación de realizarla, utilizando para ello a sus trabajadores. En general el que asume la obligación de realizar la obra actúa con recursos materiales y humanos propios.

También se conforma una relación triangular, cuando la oferta y demanda de trabajo se encuentran a través de un tercero, que suministra su trabajador dependiente, al sujeto que demanda la tarea o trabajo que este trabajador está en condiciones de realizar. En general, la presencia del trabajador en la empresa usuaria es temporal. Este tipo de relaciones triangulares, se generan en las llamadas “empresas suministradoras de mano de obra temporal”<sup>33</sup>.

*Son las dos formas de relaciones triangulares más tradicionales y conocidas en Uruguay, las que reciben su identificación jurídica a través de los conceptos de “subcontratación” o “intermediación” consagrados a nivel legislativo<sup>34</sup>.*

*Intentando una definición diremos que existe subcontratación laboral cuando un empleador en lugar de contratar directamente a un trabajador, lo hace a través de otra empresa, denominada normalmente como sub-empresa.*

*Pero existen otras definiciones: para PLA "debe considerarse intermediario a toda persona que contrata el trabajo de otros para realizar tareas u obras que no entrega directamente a los clientes sino a otro empresario principal", señalando que no sólo cubre, la situación del "empleador que trata de eludir sus responsabilidades, colocando deliberadamente un intermediario insolvente, sino que soluciona el problema, también generalizado, de la subcontratación normal que resulta de la especialización de las diversas industrias".<sup>35</sup>*

*AMEGLIO, por su parte expresa: "por subempresa de mano de obra, entendemos aquellas organizaciones de reducidas dimensiones, que contratando directamente mano de obra, cumplen tareas complementarias o accesorias, en una o varias empresas principales, destacando que también las grandes organizaciones comerciales o industriales suelen*

---

<sup>33</sup> En el caso de las Agencias Privadas de Colocación, si bien se produce un mecanismo de intermediación, no llega a configurarse una relación de trabajo triangular. En estos casos la Agencia, no forma parte de la relación de trabajo que pueda entablarse entre la empresa cliente de la Agencia y el trabajador solicitante de empleo.

<sup>34</sup> Plá Rodríguez, Américo, “Curso de Derecho Laboral” ob.cit. pág.155., Grzetich Long, Antonio “El concepto de subcontratación y algunas de sus consecuencias jurídicas” en Revista Derecho Laboral Tomo XXXV, No. 166, Montevideo, 1992, pág.405 y ss y Fernández Brignoni, Hugo “Las empresas unipersonales en perspectiva laboral” Revista Derecho Laboral Tomo XXXIX no. 184, Montevideo, 1996, pág.597.

<sup>35</sup> Plá Rodríguez, Américo, Curso de Derecho Laboral, Montevideo, 1990, p.157.

*subcontratar servicios accesorios aunque permanentes dentro de su giro, como la limpieza y vigilancia".<sup>36</sup>*

De acuerdo con el criterio ya expuesto, es decir, el objeto de la **contratación laboral**, se distinguen a su vez dos modalidades de subcontratación o intermediación. Si se trata de la realización de una obra o servicio se conoce con el nombre de "subcontratación de obra o servicio". Si en cambio, se contrata el suministro de mano de obra, se la denomina "subcontratación de mano de obra". O también "suministro de personal".

. . . . Estas clasificaciones no poseen repercusiones jurídicas en nuestro país, pues estas dos formas de contratación reciben una regulación normativa común. Se trata del artículo 3° de la ley 10.449 de 12 de diciembre de 1943, conocida como "Ley de Consejos de Salarios", que establece que **"Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas o intermediarios permanecerá, no obstante, obligado subsidiariamente al pago de los salarios mínimos fijados"**.

Esta disposición, pensada para las formas clásicas de "marchandage" o para los casos tradicionales de relaciones triangulares (subcontratación) en la industria de la construcción o en el trabajo rural, consagra exclusivamente que las obligaciones de naturaleza salarial del subcontratista o intermediario, frente a sus trabajadores, serán también, subsidiariamente responsabilidad del contratista. La norma no distingue entre subcontratación e intermediación asimilando ambos conceptos a los efectos de establecer la responsabilidad subsidiaria entre las personas que se benefician de los frutos del trabajo dependiente.

Si bien desde su aprobación la norma que comentamos contribuyó a resolver los problemas de la triangulación de contrataciones, también es cierto que la norma ha sido revalorada a instancia de las nuevas formas de estructuración y organización del trabajo en los últimos tiempos. Sin embargo, es precisamente en este nuevo contexto que la norma ha demostrado su insuficiencia para regular situaciones nuevas, como también ha tenido algunas dificultades de aplicación, sobre todo, frente a la implantación de nuevas formas de organización del trabajo, derivadas esencialmente de los procesos de tercerización.

Consideramos que esta norma a pesar de las insuficiencias anotadas, representa una norma de protección real. El marco en que fue adoptada consideraba en que consistían los salarios mínimos y los métodos para su fijación, consagrando lateralmente normas de tutela como la comentada.

En las relaciones triangulares tradicionales los subcontratos derivaban en todos los casos de un contrato principal previamente celebrado, a partir del cual el contratista (contratista principal a los efectos de subcontrato) celebraba con otras personas uno o más

---

<sup>36</sup> Ameglio, Eduardo, ob. cit. pág.77

subcontratos con el objeto de encomendar la realización de determinadas tareas o servicio necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato anterior en el cual también era parte. Ahora bien, la expansión de los sistemas descentralizados de trabajo, ha llevado a que se planteen situaciones en donde formalmente no existe un contrato principal. Generalmente las empresas no celebran con sus potenciales clientes, contratos previos a realizar su producción. Salvo pedidos concretos o adjudicaciones en licitaciones públicas, las empresas al momento de producir no tienen identificados a sus compradores.

Sin percatarse de esta situación y a partir de una concepción estrictamente civilista, la jurisprudencia nacional, ha exigido la existencia de un contrato principal para que legalmente pueda manejarse el concepto de subcontratación<sup>37</sup>.

En una posición crítica a la jurisprudencia citada, se ha sostenido que en materia laboral, ésta circunstancia no debería ser obstáculo para la aplicación de la ley laboral<sup>38</sup>. Al respecto se han expuesto dos posibles interpretaciones de la realidad:

*1) La triangularidad en estos casos, se conforma entre las personas vinculadas por el contrato de obra o servicio. Uno de ellos pacta con el otro, la realización de una obra o servicio para lo cual éste contrata al trabajador o los trabajadores, que constituyen el tercer vértice del triángulo.*

2) Aún podría igualmente hablarse de subcontratación, y de la existencia de un “contrato principal virtual”, toda vez que una persona contrata el trabajo de otra para realizar un producto o brindar un servicio destinado al consumo de un mercado potencial, con clientes o co-contratantes también potenciales, con total independencia de que exista formal y circunstancialmente un contrato principal previo entre la persona que ofrece el producto y quién lo vaya a adquirir.

*La subcontratación involucra varias ideas al mismo tiempo:*

*a) La existencia de más de un contrato en el marco de una misma actividad, emprendimiento o explotación, ya sea ésta comercial, industrial o de servicios.*

*b) La coexistencia de vínculos contractuales de distinta naturaleza jurídica (contratos civiles o comerciales y laborales).*

---

<sup>37</sup> Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No.4 de 17/2/92, y Sentencia No. 199de 12/11/90del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno, comentadas por Grzetich, Antonio “La subcontratación...” ob.cit. pag.400.

<sup>38</sup> Grzetich, Antonio: “La tercerización, piqueta fatal”, en Revista Derecho Laboral Tomo XL N°186, Montevideo, 1997, pp. 426-427.y Fernández, Hugo y Gauthier Gustavo, “La tercerización y el derecho del trabajo” en Revista Derecho Laboral Tomo XL No.186, Montevideo, 1997, pág. 398-399.

*c) La presencia en la base de la estructura de la actividad subcontratada de la figura del trabajador, y por tanto de un contrato o relación de trabajo. La distinción entre contratos civiles-comerciales y laborales es posible en el marco de la subcontratación a los efectos de describir las relaciones jurídicas de tipo triangular.*

*Por otra parte, resulta técnicamente posible abordar la definición del concepto de subcontratación, partiendo de la idea que intermediación y subcontratación no son conceptos equivalentes, y que la solución legislativa de la norma que venimos comentamos los ha equiparado en cuanto a sus efectos, pero no en lo que son o significan.*

En el actual contexto la modificación es sustancial en cuanto ya no se cumplen todas las etapas del trabajo empresarial en una única empresa, sino que parte del proceso se transfiere a terceros, que con su aporte cortan el ciclo de Capital + Trabajo Centralizado = Producto Final.

En estos casos la intermediación se verifica en relación al trabajo en su sentido más lato. Mientras que el modelo centralizado tradicional se vale del trabajo directo para alcanzar su producto final, en el modelo descentralizado recibe el trabajo a través de un tercero que en este sentido se coloca como intermediario entre el trabajo de sus dependientes y aquél.

En síntesis, el concepto de intermediación despeja todas las dificultades expuestas. Es claro que siempre que una persona decida no realizar directamente alguna parte de sus actividades transfiriéndolas a un tercero, estaríamos frente a un proceso de intermediación en la producción de bienes o servicios de aquella.

Entre las modalidades de relaciones triangulares cuyo objeto es el suministro de mano de obra, la más difundida es la ubicación de trabajadores propios de la persona que suministra, en la persona cliente o usuaria, por un tiempo determinado. La nota característica de estas formas, es que la persona que suministra, contrata trabajadores con el fin de que cumplan tareas temporales para otra empresa, que se convierte en la usuaria del trabajo. En otras palabras, realizan un contrato de trabajo aunque el objeto sea prestar el trabajo para otros con quienes, a su vez, se entabla lo que podríamos llamar una “relación de trabajo”.

Las empresas que desarrollan actividades de intermediación con la mano de obra, lo hacen al amparo del decreto No. 384/79 reglamentario del Convenio Internacional de Trabajo no. 96, y de un decreto-ley No. 14.312 de casi ninguna aplicación práctica, que creo el Servicio de Empleo Temporal, y que no contiene casi ninguna norma de contenido sustancial que refiera a la actividad de estas empresas<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Ameglio, Eduardo “Las empresas suministradoras de mano de obra temporal” Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1984, pág. 147.



Esta normativa fue creada para las agencias privadas de colocación, que si bien también realizan actividades de intermediación, no llegan a integrar una relación triangular de empleo, en tanto se desvinculan de las personas (solicitante de trabajo y empresas cliente), una vez que ambas devienen partes de una relación laboral.

En rigor, las empresas suministradoras actúan sin un marco regulatorio específico. En función de la tradición intervencionista del Estado uruguayo, se les exige el cumplimiento de todas las disposiciones que contiene el decreto 384/979 reglamentario de l Convenio No.96, en concordancia con la solución encontrada por parte de la doctrina<sup>40</sup>.

. . . . Dichas normas establecen, en lo principal, un permiso anual y la existencia de tarifas tope para el cobro de sus servicios. Para el caso de los trabajadores un límite a los gastos y una prohibición de otros cobros.

. . . . Existiendo un doble vínculo y un doble ejercicio del poder de dirección (en algunos aspectos dirige la suministradora -asignación de misiones- en otros la empresa cliente -dirección concreta de la tarea- la doctrina ha sostenido que estamos frente a una situación de doble empleador<sup>41</sup>, lo que ha sido recogido por la jurisprudencia determinando la responsabilidad solidaria entre el intermediario y la usuaria, frente a las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo.

Con el objetivo de crear un marco regulatorio propio, en el año 1991 se presentó al Parlamento nacional un proyecto de reglamentación de la actividad de las empresas suministradoras de mano de obra temporal el que se establece, entre otros conceptos reglamentarios, la responsabilidad subsidiaria de la empresa cliente<sup>42</sup>.

### **Relaciones triangulares. Evolución**

Las relaciones triangulares tradicionales, han aumentado en los últimos años en Uruguay. En general su incremento es significativo, pudiéndose constatar su presencia, en algunos sectores de actividad, en los que, hasta hace poco tiempo, no se utilizaban más que trabajadores dependientes propios, para el desarrollo de sus actividades. Cualquiera sea el tipo de relación triangular, es evidente que se ha producido un importante aumento de los

---

<sup>40</sup> Conf. Raso Delgue, Juan, “La desocupación y el seguro de desempleo” Amalio Fernández, Montevideo, 1983, pág. 128. En contra de esta posición Ameglio, Eduardo, ob.cit. pág.158.

<sup>41</sup> Plá Rodríguez, Américo “Curso de derecho laboral” Tomo I vol. 1., Montevideo, 1990, pág. 158 y Fantín, Laura “Las empresas suministradoras de mano de obra temporal” en Revista Derecho Laboral, Montevideo, 1976 Tomo XIX No. 103 pág. 709.

<sup>42</sup> El análisis parlamentario de este proyecto se encuentra en trámite, por lo que la regulación no ha cambiado.

casos, en los que se encomienda una obra o servicio a otro, o se le suministra a un tercero la mano de obra requerida.

En el caso del sector industrial manufacturero, el personal provisto por otras empresas, sin considerar los trabajadores involucrados en los procesos de tercerización de los servicios de mantenimiento, limpieza y seguridad, se ubica en el 2.2% del total de personal ocupado en el sector<sup>43</sup>. Seguramente este porcentaje se incrementa de manera significativa, si se tomara en cuenta el número de trabajadores ocupados en las tareas periféricas de las empresas manufactureras.

Algo similar sucede en otro sector de actividad importante del país. El sector financiero, también ha modificado su estructura de organización del trabajo, recurriendo a subcontratos de trabajo, en actividades que hasta hace muy poco eran desarrolladas por personal dependiente de las instituciones bancarias.

En las empresas de intermediación financiera, las relaciones triangulares comienza a aparecer en los primeros años de la década del ochenta, con actividades como la seguridad y la limpieza, mantenimiento edilicio, mensajería y correspondencia de las instituciones bancarias. La sección conserjería de los bancos uruguayos salvo alguna excepción prácticamente ha desaparecido. Lo mismo ocurre con las tareas de transporte de valores, servicios informáticos (mantenimiento de equipos y programas), y las certificaciones médicas<sup>44</sup>.

También las tareas vinculadas al trabajo de profesionales universitarios son tareas que se dan a hacer fuera de la institución. Efectivamente, tareas como la cobranza, y seguimiento de los deudores en situación irregular, estudio de garantías, tasaciones de inmuebles, asesoramiento impositivo, el asesoramiento y los procesos de selección de personal, el asesoramiento legal en general, son contratados a proveedores externos. De manera más incipiente los bancos también contratan a personas especializadas en el análisis y programación y en tareas de microfilmación de la información de base contable.

A esto debe agregarse la contratación externa de las tareas de procesamiento de información contable y la propia elaboración de los estados contables. Otras tareas bancarias se comienza a hacer fuera de la empresa de intermediación financiera, aunque su incidencia en el total de las relaciones de este tipo es aún marginal. Son ejemplo de esta situación: la emisión y ensobrado de los estados de cuenta, la magnetización de cheques a los efectos de su procesamiento por el clearing y el archivo general de bancos. En el trabajo

---

<sup>43</sup> Según un cuadro descriptivo elaborado por el Departamento de Estudios Económicos de la Cámara de Industrias del Uruguay con datos del Instituto Nacional de Estadísticas, el total de personal ocupado en la industria es de 104.672 personas, integrándose con 102.352 de personal propio y 2.319 de personal externo.

<sup>44</sup> Conf. Libonatti, Hugo Gabriel, "La tercerización en el sistema financiero: Un enfoque institucional". Título que lleva su tesis de graduación en la Licenciatura en Economía de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de la República, trabajo inédito.

que hemos consultado, se realiza una estimación cuantitativa del fenómeno, a través de la contabilidad que las instituciones financieras presentan al Banco Central del Uruguay.

Aclara el autor, que en esta medición, no se ven reflejadas todas las tareas o actividades que son prestadas mediante una relación de tipo triangular, porque muchos de las formas de trabajo subcontratado que se imputan contablemente a cuentas de gastos diversos o cuentas a pérdidas residuales que son por lo tanto de difícil estimación. Se trata, según el autor, de una medida mínima de magnitud, resultando un indicador razonable de la importancia del fenómeno<sup>45</sup>.

Por la información disponible, se aprecia que a partir del año 1991<sup>46</sup> los gastos totales por servicios tercerizados pasaron de 27.5 a 79.8 millones de dólares anuales, es decir que se han prácticamente triplicado en un período de siete años. Es constante el predominio frente a otras, de las actividades de procesamiento de datos, vigilancia y custodia y honorarios profesionales a lo largo del período de siete años analizado. El procesamiento de datos ocupa en el año 1998 el 27% del total de las actividades subcontratadas, seguido de vigilancia y custodia y honorarios profesionales con 21% cada uno.

Si esta información se la divide por grupos institucionales, se aprecia un claro predominio del sector de bancos privados respecto de los bancos propiedad del Estado y de las cooperativas de ahorro y crédito. Aunque pueda resultar anecdótico en las empresas de intermediación financiera que funcionan bajo la forma de cooperativas, si bien las relaciones triangulares se han duplicado en el período, aún siguen siendo insignificantes respecto del volumen total en el sector. Tal vez, como resultado de la filosofía cooperativa.

En el sector agropecuario, sin contar con datos estadísticos concretos, el aumento de sistemas descentralizados de la producción también es muy importante. Sobre todo en el sector agrícola se subcontratan cada vez más las tareas de siembra y cosecha. En este sector existen empresas que se dedican exclusivamente a prestar estos servicios a los propietarios de la tierra. La actividad del propietario de las tierras, queda en muchos casos reducida a la comercialización de los insumos y de los resultados de la cosecha.<sup>47</sup>

Las actividades forestales, recientemente desarrolladas en nuestro país, también se han estructurado en base al trabajo subcontratado. Sin contar con datos concretos de este sector, los órganos inspectivos del Ministerio de Trabajo, han constatado que la actividad involucra multiplicidad de vínculos, difíciles muchas veces de desentrañar.

---

<sup>45</sup> Expresa Libonatti en su tesis que con el análisis de la información contable remitida por las entidades financieras al Banco Central del Uruguay se dispone de los rubros más importantes.

<sup>46</sup> Es recién a partir de éste año que se cuenta con información estadística del sector.

<sup>47</sup> Artegoytía, Javier "La intermediación en el trabajo rural" y Castro De Rosales, Eve "La subcontratación en la esquila" en Revista Derecho Laboral Montevideo, 1992, Tomo XXXV, No. 166, pág. 233 y ss. y 239 y ss. respectivamente.

Con solo analizar las distintas personas que intervienen en la explotación forestal se aprecia la existencia de un buen número de relaciones de intermediación. El dueño o arrendatario de la tierra en que se realiza la forestación, la persona que realiza la siembra, la persona que cuida la plantación, la persona que tala los árboles, la persona que transporta la madera, todas esas personas conforman una cadena de intermediación y subcontratación que involucra a una muy importante cantidad trabajadores dependientes.

La Inspección General de Trabajo y Seguridad Social ha destacado, como problema grave, la dificultad que se les presenta para determinar responsabilidades en el caso de los accidentes de trabajo. Evidentemente, el tema no es menor y conduce a situaciones de extrema desprotección.

El incremento no sólo se verifica en sectores nuevos o que hasta este momento no habían desarrollado este tipo de organización laboral. También este aumento se constata en sectores donde tradicionalmente se recurre a las relaciones triangulares para el desarrollo de la actividad, por ejemplo, en la construcción. En este sector, este tipo de relaciones también aumentaron significativamente. Tradicionalmente se subcontratan distintas etapas o partes de la obra de construcción, como por ejemplo, carpintería, sanitaria, electricidad; tareas de un perfil técnico propio, y que por lo tanto, razonablemente podían exceder el conocimiento y la técnica del contratista-constructor de obra.

Pero desde los primeros años de esta década, las empresas constructoras ya no sólo subcontratan las tareas o etapas de obra tradicionales, sino también aquellas tareas propias de la actividad de la empresa constructora. Así, por ejemplo, tareas de albañilería, armado de estructuras principales, o realización de partes, se encargan a otras empresas o, en muchos casos, a trabajadores formalmente independientes o autónomos -a los que también se los contrata como “terceros independientes”, “empresarios unipersonales” o “sucontratistas”-. O a las llamadas “cuadrillas” que trabajan por “un tanto”(especie del pago a destajo), valor del trabajo que se establece de acuerdo a la tarea que se les ofrece realizar<sup>48</sup>.

Se llega incluso al límite de que la constructora aparezca como “asesora”, facturando honorarios por tal concepto, a una persona jurídica dueña de la propiedad y de la obra, que actúa como administradora de la misma, y que su única razón de existir es la construcción de la obra en cuestión. En estos casos se hace desaparecer incluso a la figura del contratista, y en su lugar solo aparecen una persona jurídica vinculada en una multiplicidad de contratos y subcontratos<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Martínez, Cristina: “La subcontratación en la industria de la construcción” en Revista Derecho Laboral Montevideo, 1992, Tomo XXXV, No.224 y ss.

<sup>49</sup> La diferencia entre contratación y subcontratación queda en estos casos nuevamente de manifiesto. El sistema supone la existencia de una persona que está vinculada por uno o múltiples contratos celebrados o a celebrarse a consecuencia de su giro o actividad principal v.g. vender bienes o servicios. Y que asimismo celebra otros vínculos contractuales de carácter complementario, para cumplir con la obligación asumida en el contrato principal realizado con sus clientes. La razón de ser del vínculo jurídico por el cual se da realizar una

En este sector, como también en otros, de unos contratos derivan otros, múltiples vínculos, produciendo una cadena de intermediarios, hasta llegar al trabajador que realiza efectivamente la tarea. En muchos casos, la relación deja de ser triangular para ser cuadrangular, pentagonal o incluso más.

El propio Estado, en la obra pública tal vez más importante de los últimos tiempos, como es la construcción de la Torre de las Telecomunicaciones de A.N.T.E.L., cuenta con veinte contratistas principales, que a su vez subcontratan las tareas que el Estado les ha encomendado por contrato.

En el caso del suministro de mano de obra, la situación posee algunos perfiles propios. Las empresas suministradoras han diversificado sus ofertas de servicios, agregando al suministro de trabajadores temporales, otras modalidades. Asimismo, estas empresas han desarrollado fuertes vínculos con determinados oficios o trabajos. El porcentaje mayor de personal suministrado se contabiliza entre los trabajadores no calificados y de media o escasa calificación. A su vez, en las actividades de servicios personales, administrativas y de oficina son en las que tienen mayor desarrollo este tipo de relaciones.

En los últimos años, se han implementado en el ámbito de las empresas suministradoras, algunas otras formas no tradicionales de “suministro de mano de obra”, que en adelante, en función del nuevo rol que adquieren estas empresas frente a este nuevo servicio, denominaremos “prestadora”. El llamado contrato de “pay rolling” es un ejemplo de ello. A través de este contrato, una persona brinda el servicio de incluir como su dependiente a un trabajador de otra empresa. Como trabajador de la empresa cliente es elegido por ésta, cumple tareas permanentes bajo su dirección, pero formalmente no figura como su empleado. Es un caso de deliberado ocultamiento del verdadero empleador.

En ésta modalidad triangular de empleo, la “suministradora” no recluta al trabajador sino que lo selecciona la usuaria, cumpliendo un papel meramente formal. De suministradora de personal se convierte en “prestadora de planilla de trabajo”, es decir, “prestadora de responsabilidad laboral”.

La empresa “cliente” asume la responsabilidad de la selección (diagnóstico psicotécnico, evaluación de condiciones personales, referencias, etc.) del personal a contratar, delegando en la otra persona -la prestadora del servicio- el cumplimiento de todas las obligaciones laborales con el trabajador, excepto las concernientes a las medidas de seguridad e higiene del trabajador, exigidas por la legislación vigente, aunque excluyendo dentro de éstas, el pago de la prima del seguro correspondiente, que también es abonada por la suministradora.

---

obra o servicio, está accesoriamente vinculada con el cumplimiento del contrato que le da origen y razón de existir a la persona que encomienda la obra o servicio. A pesar del ocultamiento del contratista principal la intermediación queda igualmente de manifiesto.

En esta modalidad, la relación se establece generalmente con el objeto de cumplir una tarea sin limitación de tiempo, quedando en manos de la empresa cliente, la determinación de su duración, así como las alteraciones que eventualmente puedan ocurrir respecto de la categoría laboral, salario, ascensos, y otras condiciones del trabajador.

La “prestadora” factura en estos casos el importe equivalente al total de los haberes laborales del trabajador, más un porcentaje adicional, que se ha pactado como contraprestación del servicio de mantenimiento en planilla, y demás tareas inherentes a la relación formal de empleo. A través de esta modalidad se brinda un servicio de fachada, sacando del ámbito de responsabilidad formal de “su cliente” a la relación de trabajo que esta mantiene con la persona que trabaja para ella.

No es la clara la finalidad por la que se estructuran este tipo de relaciones. No sería descartable, pensar que la empresa “prestadora del servicio” ha tomado todas las precauciones para caer en insolvencia toda vez que ello sea necesario. En caso de empresas solventes y consolidadas, la finalidad quizás pueda ser de otra índole, (fiscales, estratégicas).

Pero además estas empresas que se auto designan como suministradoras, ofrecen una amplia gama de distintos servicios integrales bajo la denominación de “outsourcing”: administración de personal, alquiler de trabajadores, etc.

. . . . Las acciones en este sentido, son muchas veces disimuladas, lo que dificulta su percepción. No obstante, la relación triangular en materia laboral posee algunos perfiles característicos ya perceptibles.

. . . . Uruguay no es ajeno al desarrollo de estas nuevas tendencias, a través de las cuales se produce por vía indirecta la flexibilización externa e interna del contrato de trabajo. *En efecto, a través de estos cambios en el mercado de trabajo, se logra imponer la flexibilización en cuanto al horario, jornada, movilidad dentro de la fábrica, condiciones de trabajo (flexibilidad interna), así como también, en lo que dice relación con las formas de entrada a la relación de trabajo (contratos a plazo, por ejemplo) y de salida de la misma (facilitación del despido) de los trabajadores dependientes*<sup>50</sup>.

### **Los efectos laborales de la triangularidad.**

Las características más salientes de este tipo de relaciones, que tienen posibilidad de producir efectos, sobre el campo de acción del derecho del trabajo, serían las siguientes:

A) Respecto a la subcontratación de obras o servicios:

---

<sup>50</sup> Ermida Uriarte, Oscar “La flexibilidad en algunas experiencias comparadas” en “La transformación del Derecho del Trabajo. Experiencias de Flexibilidad Normativa” Ed. Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile, 1992, pag. 37.

- La vinculación triangular se configura, en muchos casos, entre grandes empresas que subcontratan la actividades de pequeñas y medianas, generalmente dependientes, sin solvencia económica y sus trabajadores.
- La subcontratación actual excede los límites jurídicos aportados por el concepto técnico de subcontratación, porque se acude a este tipo de relación, para llevar a cabo actividades o tareas principales del contratista principal, cuando el concepto se restringe a aquellas actividades secundarias, auxiliares o complementarias de éste.

. . En muchos casos los trabajadores suministrados se desempeñan en actividades propias

del giro de la empresa usuaria, situación que excede los límites del concepto de subcontratación de mano de obra.

- Se produce un cambio en el conocimiento del trabajador de la titularidad del producto o resultado del trabajo. Se desvanece la figura del empleador real. Aparecen en su lugar pequeños empresarios o incluso trabajadores autónomos, que ocupan pequeñas parcelas de la actividad de la persona que integra la relación triangular o de subcontratación.
- El concepto de subcontratación auténtica de bienes y servicios supone determinadas condiciones, que a los efectos jurídicos constituyen indicios de la naturaleza del vínculo:
  - \* La subcontratista debe ser una empresa establecida, con capacidad para organizar, desarrollar y cumplir su actividad y legalmente reconocida. Esta condición debe estar referida tanto para cumplir con la actividad subcontratada, como con las obligaciones salariales y cargas de la seguridad social respecto del personal empleado. De no ocurrir existiría un indicio que desvirtuaría la autenticidad de este tipo de relaciones.
  - \* La empresa contratista paga a la subcontratista por el trabajo o servicio realizado, pero no en función del número de personas empleadas ni del número de horas trabajadas.
  - \* La subcontratista debe ejercer directamente el control, dirección y supervisión de su personal, independientemente que el mismo trabaje dentro o fuera del local de la empresa contratista.
  - \* La subcontratista es la empleadora y por lo tanto resulta obligada al pago de salarios y demás haberes laborales. La legislación uruguaya establece la responsabilidad subsidiaria de la principal, en materia de salarios mínimos. La doctrina y la jurisprudencia han interpretado con amplitud el tema de los salarios mínimos, incluyendo todas las sumas salariales adeudadas y excluyendo las indemnizatorias.

- En materia de accidentes de trabajo esta triangularidad plantea múltiples y engorrosos problemas a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, en cuanto a poder desentrañar responsabilidades frente al hecho. Muchas veces el trabajador, como resultado de esta maraña de relaciones, queda desprotegido. Incluso la existencia de varios colectivos de trabajadores trabajando conjuntamente en un mismo medio ambiente laboral generan tensiones de distinto tipo e incluso facilitan la producción de accidentes de trabajo.

B) Respecto al suministro de mano de obra temporal:

- Las actividades de las empresas del sector, no se limitan al suministro de trabajadores temporales. El concepto de suministro de mano de obra temporal que se acepta en los Convenios y Recomendaciones de la OIT, en el derecho comparado, en la doctrina uruguaya en forma unánime e incluso en un proyecto de ley que está a estudio del Parlamento Nacional desde hace varios años, se limita a las hipótesis de trabajo excepcional y transitorio. Pero en la práctica la oferta que hacen llegar estas empresas a sus potenciales clientes excede el concepto expuesto.
- El trabajador que forma parte de este tipo de relaciones triangulares, pierde la motivación que da la estabilidad en el empleo.
- Si bien en situaciones de paridad de condiciones de trabajo entre el trabajador suministrado y el trabajador propio, las ventajas del recurso a este tipo de relaciones no está en el costo laboral, sino en la posibilidad de cubrir rápida y eficazmente necesidades aleatorias e imprevistas, lo cierto que la falta de reglamentación sobre las condiciones de trabajo del trabajador suministrado, y sobre todo, la falta de controles y de conocimiento por los trabajadores de sus derechos, permite la posibilidad de que exista una reducción de costos, al retribuir con menor salario al trabajador suministrado que al propio. Nos consta que en muchos casos la empresa ni pierde ni gana, pero al trabajador se le reduce el salario, variable de la que extrae el lucro la empresa intermediaria. Un ejemplo: en una empresa uruguaya de bebidas que intentaba tercerizar parte de sus servicios el sindicato logró evitar la pérdida de puestos de trabajo convirtiéndose en empresa tercerizadora de esas actividades (previo pacto con la empresa) y al no existir lucro de su parte, logró mantener el nivel salarial anterior de los trabajadores involucrados<sup>51</sup>.

### **Problemas que genera este tipo de relaciones.**

.... Con respecto a las condiciones de empleo las situaciones de clandestinidad e informalidad de las empresas subcontratistas, provocan serios problemas. Los intermediarios emplean a sus dependientes en muchos casos sin cumplir con las condiciones formales exigidas por la ley: inscripción en los documentos de contralor, aportes a la seguridad social, contratación del seguro obligatorio por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Sobre todo en las relaciones donde las actividades se cumplen fuera de la empresa contratante, las condiciones de empleo carecen de todo control. La inestabilidad del empleo, la ausencia de elementos de seguridad e higiene en el trabajo, las escasas retribuciones y su irregular cumplimiento, son factores que tornan problemática la situación de estos trabajadores.

En muchos casos el trabajador dependiente de la subcontratista está sometido a análogas circunstancias de inestabilidad e inseguridad que su empleador, sobre todo cuando el tamaño de la empresa es pequeño frente a la del contratista.

---

<sup>51</sup> Datos extraídos de la charla de un dirigente sindical en el Instituto de Derecho del Trabajo, el 21/11/97.



Salvo en los casos de suministro de mano de obra, donde el trabajador se desempeña con la misma infraestructura de la empresa usuaria, en general las condiciones de higiene y seguridad no son mayormente consideradas.

El importante índice de evasión en estas empresas determina que sus trabajadores carezcan de las coberturas necesarias.

En el plano de las relaciones colectivas, salvo excepciones, como es el caso de los transportadores de caudales de las empresas financieras, los trabajadores que integran una relación triangular, no han podido desarrollar ningún tipo de acción sindical.

El acceso a la justicia es posible aunque el procedimiento sigue siendo lento y pesado para llegar a la sentencia judicial definitiva. Pero a la Justicia se llega sólo si se dan algunas condiciones que no se cumplen generalmente: a) que el trabajador conozca sus derechos, cosa que no es fácil en estas intrincadas relaciones; b) que el trabajador esté dispuesto a jugarse el puesto de trabajo y c) que no tema quedar incluido en listados represivos. De cada caso que llega a los tribunales, seguramente muchos miles nacen y mueren en la ilegalidad y la desprotección.

Pero aun llegado a los Tribunales el problema es cada vez menos claro. Nos comentaba una Jueza de Trabajo especialmente preocupada por los problemas de la disciplina, que desde hace unos años a esta parte, la mayor dificultad a que se enfrenta es el aumento de “empleadores complejos” (Empresa X S.A. y otros) que grosso modo calculaba al menos en un 20% de los juicios. Las dificultades que se generan son de diversa índole: a) conceptuales: nos señalaba que no siempre es fácil el encuadramiento de la realidad en los “moldes” jurídicos, sobre todo ante la escasez o carencia de normas jurídicas concretas; b) de prueba: en muchos casos es difícil lograr que los testigos declaren de manera que permitan fundar con cierto grado de certeza la propia realidad fáctica involucrada. Los trabajadores desconocen en general los vínculos “inter empresariales” y los elementos de la realidad que aportan frecuentemente resultan insuficientes. De donde resulta, una vez más, la desprotección del trabajador.

### **Mecanismos de defensa y eventuales soluciones**

... También en este caso de suministro de mano de obra temporal la principal protección de los trabajadores involucrados en las relaciones triangulares está dada por el precepto del art. 3 de la ley 10.449 al que se hizo referencia. El contratista en las relaciones triangulares es subsidiariamente responsable de los créditos de naturaleza salarial que no haga efectivo el subcontratista o intermediario. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente en el sentido de que no existiendo regulación específica, parte de la doctrina y alguna jurisprudencia han sostenido la existencia de un doble empleador con la consecuencia de la solidaridad en lugar de la subsidiariedad.

En cambio, la insuficiencia es manifiesta, aun desde el punto de vista legal, respecto del pago de los créditos de naturaleza no salarial en las situaciones en que ambas empresas puedan razonablemente ser responsables frente al hecho generador del crédito en cuestión.

En el marco de la realidad descrita, las soluciones posibles a la deficiencia de protección, deberían contener:

- Un registro, tanto de empresas subcontratistas como de suministradoras.
- Dicho registro debería condicionarse al estudio de solvencia de las referidas empresas, o a la exigencia de fianza o depósitos en garantía, dentro de un marco razonable en función de las actividades que puedan llegar a cumplir o hayan cumplido anteriormente (solución de la ley española del 94 respecto de las suministradoras).
  - La ampliación de la responsabilidad del contratista respecto de los créditos no salariales del trabajador dependiente del subcontratista o intermediario.
  - Establecer la responsabilidad del contratista, por el no pago de aportes a la seguridad social, y pago de primas de seguros de accidentes.
  - Una regulación legal adecuada estableciendo igualdad de trato entre los trabajadores propios del contratista y los del subcontratista, en el entendido que los niveles mínimos de protección laboral deben ser idénticos para ambos trabajadores.
  - Consagrar el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva
  - Establecer sanciones diversas: laborales, civiles, administrativas y aun penales para los casos de incumplimiento y de acuerdo a la gravedad del mismo.

. . . . Por su parte las soluciones al problema del encubrimiento de las relaciones de trabajo deberán contener:

- El desarrollo de una acción inspectiva que investigue mas allá de las formas o formalidades que se le presentan a la autoridad inspectiva, en el momento de la inspección.
- La creación de presunciones legales que contribuyan a desalentar los fraudes a la ley laboral, de manera de compensar las dificultades probatorias del trabajador.
- La determinación legislativa de criterios de valoración de la prueba que permitan liberar los elementos de prueba ocultos, haciendo aplicables criterios como por ejemplo, el de la disponibilidad del medio probatorio, o la prueba de la existencia de documentos de uso no obligatorios por el empleador que resulten determinantes para esclarecer los hechos, la exoneración de prueba frente a un hecho notorio o evidente, etc.
- La existencia de un registro de aquellos contratos que se aparten del estandar, a fin de que la autoridad administrativa pueda examinar adecuadamente si es una forma lícita o fraudulenta y un procedimiento judicial sumario, para resolver los casos en que se discuta el registro del referido contrato.
- La instauración de un procedimiento judicial sumario, para dilucidar que tipo de relación jurídica existe entre las personas en conflicto.

- La habilitación de la participación sindical en alguna de estas instancias (en el momento del registro de los contratos, o como promotores de los juicios sumarios, sin arriesgar el puesto de trabajo que es el principal obstáculo para la reclamación).
- La existencia de sanciones laborales, civiles, administrativas y aun penales, para los casos de fraude laboral, de acuerdo a la gravedad de los mismos.

### III TRABAJO INDEPENDIENTE

El trabajo autónomo es una realidad en el derecho uruguayo como en cualquier país. Existen las profesiones universitarias que se ejercen libremente (cada vez en menor proporción respecto del trabajo subordinado, pero sigue siendo importante); muchas veces el trabajo artístico es independiente; también los artesanos generalmente trabajan por su cuenta o en asociaciones de tipo cooperativo (sin perjuicio de quienes trabajan para otros, a veces con las protecciones legales y otras disimulados ante la generalidad del artesano libre); existen vendedores por cuenta propia; asimismo, es muy frecuente la prestación de servicios a domicilio (carpinteros, sanitarios, pintores, herreros, etc.) por cuenta propia.

En muchos casos existe algún ayudante familiar o extraño. En esos casos no existe protección laboral típica, sino una relación en la que lo único que se obtiene es un jornal, generalmente más alto que en una empresa típica, pero con todas las alternativas de la existencia o ausencia de trabajo (si no hay trabajo no se cobra), y por supuesto sin pago de horas extras, ni los complementos habituales del salario, licencia paga, salario vacacional, etc.

El control por las autoridades es prácticamente imposible y tampoco en estos casos existen normalmente reclamaciones judiciales por las causas más diversas, pero sobre todo porque existe una relación personal generalmente bastante intensa entre el empleador que es quien además de conseguir el trabajo, sabe hacerlo, soluciona los problemas que se presentan, y trabaja muchas veces a la par del otro. Y porque generalmente se respetan los acuerdos realizados.

No existen disposiciones especiales sobre estos trabajadores. El cuentapropista es un trabajador autónomo y para él no rigen las normas del derecho laboral. Su ayudante es un trabajador subordinado y, en teoría, le correspondería la aplicación íntegra del derecho del trabajo. Pero sólo en la teoría o en la eventual reclamación judicial.

Desde el punto de vista de la seguridad social sí el tema está regulado. Los artículos 172 y 173 de la Ley 16.713 determinan la forma de aportación de los “Trabajadores no dependientes que ocupan personal”, que comprende todo tipo de empleador, personas físicas, integrantes de sociedades, etc. (art.172) y la de los “Trabajadores no dependientes que no ocupan personal” (art. 173). Esta última categoría comprende a los trabajadores autónomos propiamente dichos, sin personal a su cargo. La aportación a la seguridad social y consiguientemente sus beneficios, se realizan de acuerdo a categorías de sueldos fictos, que van desde 11 veces la Base Ficta de Contribución (medida que se ajusta periódica y

automáticamente) a 60 veces la Base Ficta, divididas en 10 categorías y con determinadas reglas para el ascenso de una a otra. Este sistema opera respecto de los derechos jubilatorios del trabajador independiente.

Estos trabajadores no tienen, en cambio, prestaciones de actividad, salvo excepciones. En especial, no tienen cobertura por accidentes de trabajo. En Uruguay los accidentes de trabajo se regulan por un seguro mercantil a cargo del Banco de Seguros del Estado, de carácter obligatorio (para el empleador) y automático (funciona aún ante la omisión del empleador). Pero que no abarca más que a los trabajadores en relación de subordinación<sup>52</sup>. La regulación de las asignaciones familiares<sup>53</sup> abarca, además de los trabajadores subordinados, a los “vendedores de diarios” y a los “pequeños productores rurales”, que no superen determinado nivel de ingresos y que trabajen efectivamente sus predios. En materia de seguro de enfermedad<sup>54</sup> se admite entre los asegurados a “los propietarios de empresas unipersonales (...) que no tengan más de un trabajador subordinado”.

La sanción del art. 178 de la Ley 16.713, sobre empresas unipersonales<sup>55</sup> mantiene y modifica a la vez el sistema. Para los casos de trabajadores independientes, tal cual los describimos en este capítulo se aplican los artículos anteriores (aportación por fictos).

. . . . La innovación es que cuando esas mismas empresas unipersonales “presten servicios” para otras empresas, las retribuciones que reciban no estarán gravadas con las contribuciones de seguridad social, sino que aportarán por fictos. Antes del artículo 178 pasaba lo mismo. Sin la existencia del artículo la solución es idéntica. Como dijimos antes, en este caso, bajo el rótulo de empresas unipersonales se admite –a los efectos de la seguridad social pero con el efecto de “deslizamiento”<sup>56</sup> ya descrito supra- la existencia de relaciones ¿autónomas?, ¿dependientes?, ¿dependiente-independiente?, ¿parasubordinadas?, que aportan como si fueran un “trabajador no dependiente”.

. . . . *La confusión de la norma resulta evidente. Mezcla conceptos que tanto la doctrina como la jurisprudencia habían logrado distinguir con resultados ciertamente positivos. El empresario por definición es el que ejerce profesionalmente una actividad económica organizada con el fin de producir o intercambiar bienes o servicios. Es conceptualmente el director de la empresa, de quién dependen jerárquicamente los trabajadores que emplea. La diferencia con el concepto de trabajador independiente es real. El concepto de*

---

<sup>52</sup> Ley 16.074, de 10.10.1989.

<sup>53</sup> Decreto ley 15.084 de 28.11.1980.

<sup>54</sup> Decreto ley 14.407, de 22.7.1975.

<sup>55</sup> En una denominación impropia, en virtud de que se confunde el trabajo independiente, con la empresa de titular unipersonal pero con trabajadores subordinados. En principio, cuando se habla de trabajo independiente, hablamos de trabajadores individuales, realidad muy diferente de una empresa cuyo titular es una persona física pero que tiene, por ejemplo, cien trabajadores.

<sup>56</sup> En la terminología de Tulio Ascarelli, citado por Barbagelata, Hector Hugo: "Fuentes del Derecho del Trabajo", Revista del Colegio de Abogados, T. XI, 1988, p.9.

*trabajador independiente refiere a trabajadores que actúan individualmente, es decir sin personal dependiente, o a lo sumo con un colaborador, con quien mantiene una relación de mayor igualdad, trabajando ambos a la par, sin perjuicio del mayor conocimiento de la tarea o del mercado por parte de uno de ellos.*

*.... La terminología utilizada por la ley de seguridad social uruguaya confunde, quitándole sustancia al concepto de trabajador independiente. Engloba en un mismo concepto todo “trabajador no dependiente”, incluyendo dentro de esta denominación a los patronos, empresarios o empleadores.*

*.... Esta confusión culmina con la aparición del artículo 178 que regula trabajo personal (dudosamente independiente, probablemente dependiente) con la denominación de empresa unipersonal.*

*.... A pesar de que resulta imposible obviar el significado de cada figura, se puede percibir en la ley una preferencia por el concepto de “empresa” frente al concepto de “trabajador”.*

*....*

*.... Pero como decimos es imposible obviar el significado y real existencia de cada figura. Se llama trabajador a la persona que trabaja, es decir, a aquel que realiza un esfuerzo personal aplicado a la producción de riqueza. En base a este concepto, estaríamos frente a un trabajador y no frente a un empresario, cuando sea esta persona quien efectivamente ejecute la tarea, obra o labor contratada por el beneficiario de la misma.*

*.... Lo mismo sucede con el concepto de empresario. Este refiere a la persona responsable de una explotación, comercial industrial o de servicios, en la que se produce una organización de los elementos de la producción. Precisamente uno de esos elementos de la producción es el trabajo que, combinado con el capital dentro de la organización, se constituye en uno de los elementos configurativos del concepto de empresario. En el supuesto contrario, es decir en el concepto de trabajador independiente anteriormente expuesto, el término “empresario” o “empresa” carece de significado.*

*.... Por fin, el concepto de empleador se vincula con el concepto de empresario. Si bien es posible concebir la figura de empleador sin empresa (empleador doméstico, profesional universitario), la empresa, es decir, la organización a cargo del empresario integrada por trabajadores le otorga a éste el doble rol de empresario-empleador. En el caso que el trabajador independiente preste sus servicios con colaboradores su identificación como empleador puede ser correcta. Sin embargo, el número de colaboradores y forma de prestar la tarea ameritarían una consideración distinta del “empleador” a la que se produce en una organización de tipo empresarial.*

#### IV) TRABAJO EN SITUACION DE DEPENDENCIA ECONÓMICA O DE OTRA NATURALEZA (trabajo independiente-dependiente)

En las situaciones que se aprecian en torno a las nuevas formas de organizar el trabajo humano, el concepto de dependencia económica se manifiesta como un valor socio-económico de relevante importancia.

En el plano jurídico, la descripción y alcance de la dependencia económica, no son ideas nuevas para el Derecho del Trabajo. Sin embargo, sus proyecciones pueden ser distintas. Son notorias las dificultades que atraviesa el concepto de subordinación jurídica en su principal función de marcar la línea divisoria entre las figura de trabajador dependiente y el trabajador independiente, generalmente excluido del alcance protector de la disciplina laboral.

Son determinantes de esta situación distintos factores.

a) El ya mencionado cambio en la estructura de las empresas que descentralizan su producción a través de contratos no laborales con vocación de sustituir al trabajo subordinado.

b) El efecto que produce el aumento del nivel de desempleo y el tipo de opciones que brinda el mercado de trabajo que, en muchos casos, convierten a la persona con oficio o con algo de experiencia en cierta actividad, en un trabajador que asume los riesgos de la pequeña empresa, sobre todo cuando se encuentra con que su principal cliente o la fuente de su financiamiento es su ex empleador.

c) La aplicación de nuevas tecnologías que habilitan y viabilizan las nuevas formas de trabajo, como son el trabajo a distancia y el tele trabajo con los cuales se desajustan los elementos de conceptualización tradicional de trabajador jurídicamente subordinado.

d) Un cambio cualitativo en la posición del empleador, que repercutiría en la construcción del contrato de trabajo y en sus perfiles identificatorios, sobre todo por la revalorización de la autonomía individual, que se manifiesta en la concreción de una serie de relaciones de diversos tipos, que en algún caso comienzan a hacer dudar incluso a la jurisprudencia. Se pretende que sea la voluntad de las partes la que posee la potestad de fijar el tipo de relación y esto es lo que permitiría insertar la relación en el tipo contractual de trabajo por cuenta propia Estos planteos se basan en el discurso neoliberal que cuestiona los niveles de protección establecidos a través del derecho laboral.

La figura del trabajador independiente o autónomo no es nueva. Lo que destaca en la evolución de los últimos años, es su cada vez mayor invocación como envoltura del trabajo prestado por el hombre.

La tensión entre ambas opciones -trabajo dependiente-independiente- tampoco es un aspecto de reciente aparición. La pugna entre formas laborales y no laborales es tan real y auténtica como su propia existencia.. El avance de las formas no laborales sobre las que si lo son, es el producto de un fenómeno multicausal que tiene como resultado el cuestionamiento del alcance subjetivo de la tutela del derecho del trabajo.

El Uruguay no es ajeno a este tipo de planteamientos, en donde es evidente que el alcance de la protección del derecho del trabajo, está siendo interpretado de una manera cada vez más restrictiva, mientras que simultáneamente, se extienden en mayor numero y variedad, las prestaciones en régimen de trabajo autónomo.

Las contrataciones de trabajadores bajo la formalidad de un vínculo no laboral es habitual. Los contratos con empresas unipersonales, trabajadores independientes o autónomos, los arrendamientos de servicios o de obra, son las formas de denominación más corrientes para identificar este tipo de relaciones.

En términos prácticos, los aspectos sustantivos siguen siendo los verdaderamente determinantes. Aun aceptando los elementos formales que puedan establecerse por acuerdo de partes, no constituirían elementos suficientes para descartar que en este tipo de relaciones sea aplicable un nivel de protección similar al que el derecho del trabajo establece para los trabajadores dependientes. En nuestra constitución el trabajo –sin distinción- deberá contar con la “protección especial de la ley” (art. 53). Sin perjuicio que en el caso del trabajo dependiente el constituyente sea más explícito y garantice rubros concretos: limitación de la jornada, descanso semanal, justa remuneración y respeto por la conciencia moral y cívica del trabajador (art. 54).

Se trata de trabajadores que ocupan a título personal y bajo su propia cuenta, pequeñas parcelas de la actividad de quién actúa como dador de trabajo. El trabajador involucrado en este tipo de relaciones, no tiene la posibilidad de acceder en forma directa a la oferta y demanda pública. El que realiza la tarea contratada bajo una formalidad que lo califica como trabajador independiente, nunca llega al mercado a ofrecer su producto terminado, produce para otra empresa, que es la que tienen el canal abierto con el consumidor final. Por su parte, la empresa contratante de estos servicios, por lo general de mayor porte y capacidad que el trabajador independiente o empresa unipersonal, tiene una relación de dependencia en por lo menos tres aspectos a saber: a) económico, b) tecnológico y c) de organización. Ninguna de ellas, puede ser considerada como excluyente de la otra. No es extraño que todas estas formas de dependencia puedan coexistir en una misma relación.

En este tipo de relaciones, el trabajo como entidad económica se desarrolla en un contexto organizado por otro *muchas veces incluso en un régimen de exclusividad*. El trabajo de este trabajador independiente está integrado a una organización que envuelve su propia actividad. Entre el sujeto que trabaja y el mercado que adquiere el producto que se realiza, se encuentra otra persona que es la que contrata los servicios de este trabajador, y el que

tiene acceso al mercado de consumidores. El elemento que caracteriza principalmente a este tipo de relaciones es la “ajenidad en el mercado”, que significa la imposibilidad de acceder al mercado y asumir directamente el riesgo empresarial.

En síntesis las características de este tipo de trabajadores serían:

- a) No dispone de recursos materiales del trabajador independiente
- b) Ocupan parte de la actividad que debería desarrollar su contratante para terminar su ciclo de trabajo o producción
- c) no tiene la posibilidad de acceder en forma directa a la oferta y demanda pública. Acceden al mercado de bienes a través de la intervención del que adquiere su actividad. (“ajenidad en el mercado”)
- d) El trabajo de este trabajador está integrado a una organización que no es propia. Indirectamente actúa bajo las reglas empresariales de otro sujeto que lo contrata.
- e) Estos trabajadores son generalmente dependientes en el área económica, tecnología y organizacional.

La condición de dependiente económico del sujeto trabajador determinó que en nuestra legislación, el trabajo a domicilio fuera considerado en el año 1934 con idéntico status jurídico que el trabajo jurídicamente subordinado, estableciéndose en sucesivas normas y a través de formalidades y contenidos ajustados a sus especificidades, el mismo nivel de protección que el previsto para el trabajador común. Allí se distinguía al patrono o dador de trabajo, al tallerista y al obrero a domicilio (trabajador directamente vinculado al patrono o a un tallerista subcontratado). Con matices diferenciales los dos últimos están amparados de igual forma.

Son pocos los datos estadísticos que se encuentran sobre este tipo de relación. En el Boletín de Coyuntura del Mercado de Trabajo de abril de 1999, elaborado por la Dirección Nacional de Empleo dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se informa que en el trimestre enero-marzo el número de trabajadores por cuenta propia sin local se incrementó en 3.200 personas respecto del trimestre anterior, y en 8.100 respecto de mismo trimestre del año anterior.

En el Banco de Previsión Social, se encuentran registrados más de 69.000 contratos celebrados entre empresas unipersonales y empresas de mayor porte. Este dato sirve para aportar información cuantitativa de los trabajadores independientes, porque las empresas unipersonales son consideradas dentro del conjunto más amplio de trabajadores no dependientes. Empresas unipersonales y trabajadores independientes son una misma cosa<sup>57</sup>

<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Greztich, Antonio, “Tributación en seguridad social y desregulación laboral” en Revista Derecho Laboral tomo XXXIX Nros. 182-183, Montevideo, 1996, pág. 536

<sup>58</sup> Respecto del trabajo a domicilio ya hemos anotadas cifras aproximadas en el capítulo correspondiente.



Más allá del carácter auténticamente independiente o no de éste tipo de relaciones, con esta información se podría afirmar, confirmando otra fuente, que el número de relaciones con trabajadores formalmente independientes ha aumentado de manera muy importante.

La finalidad que persigue la ley 16.713 al crear el registro de contratos con empresas unipersonales, es fomentar las relaciones productivas no laborales.<sup>59</sup> El inciso final del numeral 5 del art. 178 de la ley establece una **presunción de no laboralidad** respecto de los contratos entre unipersonales, constituidas por ex trabajadores dependientes de la empresa ex empleadora, que en estos contratos aparece como co-contratante de la empresa unipersonal<sup>60</sup>. Complementariamente, la ley también establece que, de comprobarse por los mecanismos que prevé la norma, que la relación es en realidad una relación laboral típica, la obligación de realizar el aporte como trabajador dependiente se genera para la empresa que lo contrata hacia el futuro, y no desde el momento en que la relación laboral realmente existe.

La ley nacional intenta dar certeza jurídica a quienes contraten con empresas unipersonales, configurando verdaderas ficciones jurídicas<sup>61</sup>. Es incuestionable que para el Derecho del Trabajo, muchos de los contratos incluidos en el registro que crea esta ley, son independientes solamente en la forma, y que, en estos casos, existen relación laboral encubierta y así lo hemos considerado en el capítulo correspondiente.

Pero podrían existir otros supuestos, en los que la relación de dependencia jurídica se desdibujara en función de los cambios de estructura de las empresas o de las exigencias para la contratación. En estos casos, el elemento que se mantiene inalterable es la dependencia económica, el mismo tipo de dependencia que dio origen al Derecho del Trabajo, y posteriormente a la elaboración de la subordinación jurídica como concepto tipificante del contrato de trabajo.

En esta misma situación se encuentran las personas que actúan como distribuidores de las empresas productoras o importadoras, o incluso de otra empresa distribuidora. En este caso, en nuestra legislación el decreto ley 14.625 del año 1977, estableció a los efectos de las contribuciones a la seguridad social, cuando estas empresas acrediten haber celebrado un contrato de distribución de sus productos con una o más empresas distribuidoras, el sujeto pasivo de la obligación tributaria derivada de la actividad de distribución será esta empresa contratada. Establece una serie de requisitos formales para calificar a la empresa distribuidora como obligada al pago de las contribuciones especiales de la seguridad social. Por otra parte, declara esta ley en su artículo 9, que las empresas distribuidoras que con anterioridad a esta norma se hubieran afiliado voluntariamente como tales ante los diversos organismos de la Seguridad Social y hubieren devengado o abonado aportes por esos

---

<sup>59</sup> Fernández Brignoni, Hugo "Las empresas unipersonales..." ob. cit. pág. 606.

<sup>60</sup> Idem, pág. 607.

<sup>61</sup> Pereira Campos, Santiago "Empresas unipersonales y profesionales universitarios" ed. F.C.U, Montevideo, 1997, pág.37

conceptos, deberán ser considerados a todos los efectos legales como empresas independientes.

También resulta destacable la referencia que esta ley realiza de los vendedores ambulantes, excluyéndolos de su alcance, y estableciendo que se considerarán tales, quienes reúnan las siguientes condiciones:

- a) desarrollen su actividad sin recibir instrucciones del proveedor, sobre modo, condición y precio de venta de las mercaderías.
- b) vendan los artículos directamente al público
- c) tenga a su cargo el riesgo de la venta.

.. Esta norma aplicable a una actividad muy específica como la distribución de mercaderías, se constituyó en su época, en una regla de excepción que como tal, distorsionó la tendencia jurídica predominante. Las dos normas de rango legal que comentamos representan un claro ejemplo de la voluntad política legislativa, para establecer excepciones al principio de verdad material del artículo 149 de la propia ley 16.713 y a la regla del artículo 6 del Código Tributario que, dispone para interpretar el hecho generador que, las formas jurídicas adoptadas por los particulares no obligan al intérprete, quién deberá atenerse a esa realidad.

Las dos disposiciones que comentamos no tienen más sentido que el que les da la voluntad política de crear una norma especial para consolidar una situación jurídica ficticia. El artículo 172 de la ley 16.713 que regula la situación de la seguridad social de los trabajadores no dependientes sería suficiente –como dijimos anteriormente- para completar el cuadro del sistema desde la perspectiva de los sujetos pasivos.

Pero más allá de esto, ambas normas, reconocen, aunque sin decirlo, que existe en las circunstancias por ellas referidas, ciertas situaciones que deberían ser objeto de protección. En primer lugar, porque si estas normas que consagran la verdad formal frente a la material no existieran, los trabajadores a los que refieren serían, a los efectos de la seguridad social y por supuesto también para el derecho del trabajo, en su mayor parte trabajadores dependientes. En segundo lugar, porque la norma sólo reguló y clasificó la relación, a los efectos de las contribuciones de la seguridad social, sin afectar al derecho laboral, no obstante reconocer el llamado efecto del “deslizamiento”. *En tercer lugar, porque las situaciones descritas resultan de relaciones inestables, sujetas a la decisión y conveniencia del contratante (generalmente grandes empresas), que obtienen mediante éste tipo de contratos la posibilidad de extinguir el vínculo sin ningún tipo de responsabilidad frente a su co-contratante.*

No puede haber duda que estas formas creadas para reducir costos laborales, eludiendo la legislación laboral, cobran luego cierta independencia. El trabajador que adquiere ciertas herramientas o máquinas, que contrata ayudantes, se empieza a convertir en un trabajador independiente o pequeño empresario, necesitado de protección en sí mismo y, sobre todo, por la responsabilidad que genera el asumido rol de empleador. Si bien no se

poseen datos concretos sobre esta realidad, se percibe con claridad que en el comercio, en la industria y en el sector servicios, estas formas de relación son muy comunes.

Como anécdota interesa relatar un hecho ocurrido recientemente, es estos últimos días en un caso de subcontratación. Dos personas se encadenaron a una reja del edificio de la Corte Electoral e iniciaron un ayuno. Dichas personas habían trabajado para otra persona que ganó la licitación para confeccionar sobre impresos para ser utilizados en las elecciones nacionales, para lo cual contrataron como trabajadores dependientes a 37 personas. Manifiestan expresamente que: “ nos aseguraron un trabajo por mucho tiempo, nos hicieron alquilar un taller al que le debemos tres meses y tenemos atrás nuestro a 37 familias les aseguramos trabajo por varios meses y hoy tenemos que decirles que no tenemos un peso. Por eso la decisión, como responsables y patronos si se quiere, de encadenarnos y hacer una huelga de hambre hasta que aparezca una solución.”<sup>62</sup>.

Otro ejemplo de este tipo de situaciones es la que se plantea con los transportistas y distribuidores de bebidas en nuestro país. En estos casos, la persona que realiza la tarea de distribución se constituye en empresa independiente, que actúa como tal, en tanto asume el riesgo de su gestión comercial de venta, compra de alguna manera la mercadería que distribuye al fabricante, posee personal bajo su dependencia y dirección lo que podría constituirse en el elemento determinante de su independencia jurídica. Pero al mismo tiempo, este tipo de trabajadores depende económicamente de su proveedor, porque la unidad de transporte que utiliza, fue adquirido y/o financiado con facilidades por la proveedora, la asignación de zonas y los volúmenes de venta son factores que maneja directamente la fabricante del producto. El marketing, la publicidad, son también elementos de los que solo dispone el fabricante a pesar de lo cual tienen una fuerte incidencia sobre la gestión del distribuidor. En el caso la falta de recursos materiales del trabajador independiente es notoria.

Existen otros ejemplos donde es posible afirmar que se dan este tipo de situaciones. En el sector del comercio es elocuente la circunstancia de dependencia económica de algunos vendedores, promotores, o los docentes en el sector servicios.

En el caso de los vendedores y promotores, la situación se presenta muy parecida al distribuidor de bebidas, con la diferencia que en general no posee ningún capital de activo fijo, como en el caso del distribuidor de bebidas el camión.

Idéntica situación se presenta con algunos docentes de institutos de enseñanza de idiomas, que se constituyen en trabajadores independientes y actuando bajo el perfil del instituto que otorga la concesión o uso del nombre instituto al docente, se sujeta a todos los requisitos, programas y exigencias indicados por el instituto de enseñanza bajo cuyo nombre el docente actúa.

---

<sup>62</sup> La Republica en la Red, edición 06/08/99 pág. 15

Un caso similar a los nombrados, aunque con ciertas características propias es el del personal artístico, sobre todo músicos que actúan en restaurantes, bares o “pubs”. En estos casos el elemento determinante de su independencia podría ser que tienen la posibilidad de hacerse sustituir por otro trabajador convocado por el titular mismo, cuando no pueda concurrir a prestar la tarea para la que fue contratado.

Un último caso relevado en la práctica nacional es el que se verifica en la estiba portuaria, sobre todo en el sector pesquero donde existen empresas independientes para realizar tareas de carga y descarga de buques. Aquí también, a pesar de la independencia de las empresas contratadas, es real, en muchos casos, la dependencia económica de sus titulares.

En la actualidad no existen tareas que no sean abordadas por este tipo de trabajadores. Anteriormente, se podría haber establecido una distinción entre actividades de medio y alto contenido especializado o técnico, y las que no tenían ésta característica, y afirmar que las actividades más calificadas o que requerían una media o alta especialización, eran las tareas en las que actuaba trabajador independientes. Sin embargo, esta afirmación ya no es procedente. En la actualidad la contratación de trabajadores independientes se utiliza también para actividades no especializadas. El trabajador sin ningún tipo de calificación profesional también actúa bajo la forma de trabajador independiente.

La calificación de los trabajadores independientes pero dependientes se constituye en un dilema de política legislativa. En nuestro país cuando existió voluntad de legislar sobre el trabajo a domicilio, los distribuidores y las empresas unipersonales la norma se produjo, a veces con un sentido protector, otras en cambio, achicando el ámbito del alcance subjetivo de la protección legal.

Parecería que no es aconsejable la creación de una tercera categoría de trabajadores, para terciar entre los trabajadores independientes y los subordinados. Lo que parece atendible, es dispensar a este tipo de trabajadores de un sistema de protección, con un estatuto esencialmente igual al que poseen los trabajadores subordinados.

La condición humana de trabajador es el elemento determinante de esta opción. Cualquiera que sea la forma en que se desarrolla el trabajo, la condición de persona física del sujeto, exige una consideración especial. El trabajo por cuenta propia está excluido del concepto de trabajador amparado por el derecho laboral, salvo que se disponga lo contrario por precepto legal. Pero sin perjuicio de esto, el concepto de trabajador no puede ser estático. Y es por ello, que en la actualidad este concepto debe ajustarse más a una acepción material que formal, con prescindencia de la naturaleza técnica de la relación que envuelve la prestación de trabajo retribuido.

El carácter concreto del derecho del trabajo, permite hacer valer las diferencias y particularidad de cada actividad y de cada tipo de trabajador, sin perder de vista el objetivo

de protección inherente a su existencia. La adaptabilidad de la disciplina jurídica a cada situación diferente, se convierte en su mayor argumento de vigor y vigencia.

Los principales problemas que enfrentan este tipo de trabajadores en cuanto a las condiciones de empleo y remuneración son las que derivan de la aplicación de las reglas del libre mercado. La falta de regulación de estas condiciones somete al trabajador a una situación de extrema inestabilidad. No existe ninguna limitación a la decisión de prescindir de sus servicios. Las previsiones contractuales que pueda plantearse en caso de suscribirse un contrato no son suficientes, dado el carácter de trabajador económicamente dependiente. En general, el valor del trabajo está determinado por el contratante del servicio, el que establece el precio a pagar por trabajo contratado de acuerdo a su propia estructura de costos. Estamos en la misma situación que si dejáramos al empleador regular el contrato de trabajo.

En cuanto a las condiciones de higiene y seguridad, su nivel de cuidado dependerá en primer lugar, de que cuente con trabajadores dependientes, en cuyo caso el control inspectivo de la autoridad pública podrá incidir en su cumplimiento

Pero resulta también fundamental, la capacidad de inversión y gasto que tenga el trabajador independiente para cumplir con las normas que regulan la materia. La dependencia económica vuelve a ser el elemento principal de estas variables.

En el tema de seguridad social, la protección es escasa. Las normas que establecen el goce de las prestaciones de actividad que sirve la seguridad social a los trabajadores en general, no los incluye como beneficiarios. El costo de la aportación mayor que en caso de los trabajadores en general, como consecuencia de la forma de determinarse su remuneración, muchas veces no puede ser absorbido como gasto en el presupuesto del trabajador independiente. Aunque luego sus derechos pensionarios serán muy inferiores, como demostramos en cuadro incluido en capítulo primero.

En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, las posibilidades del pleno ejercicio de la libertad sindical, son prácticamente inexistentes.

Por último, en cuanto al acceso a la justicia, no se percibe que estos trabajadores tengan mayores dificultades. El procedimiento aplicable es único para todas las materias. En cuanto a la competencia, en estos casos, será la de los tribunales civiles, salvo cuando se discuta la existencia de una relación de trabajo. En la definición de la ley uruguaya el concepto de conflicto individual de trabajo define la competencia material de los tribunales del trabajo. Y en este concepto sólo se incluyen a los trabajadores sometidos a un régimen de subordinación jurídica.

\* \* \*

....