

BIBLIOTECA DE PUBLICACIONES OFICIALES DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

SECCION III
LXX

EL DERECHO COMUN SOBRE EL DESPIDO

Y SU INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL

HECTOR - HUGO BARBAGELATA

Profesor Agregado de Legislación
del Trabajo y Previsión Social

MONTEVIDEO

1953

30

BIBLIOTECA DE PUBLICACIONES OFICIALES DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

SECCION III
LXX

EL DERECHO COMUN SOBRE EL DESPIDO

Y SU INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL

HECTOR - HUGO BARBAGELATA

Profesor Agregado de Legislación
del Trabajo y Previsión Social

MONTEVIDEO

1953

21114

30

BIBLIOTECA DE PUBLICACIONES OFICIALES DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

SECCION III
LXX

EL DERECHO COMUN SOBRE EL DESPIDO

Y SU INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL

HECTOR - HUGO BARBAGELATA

Profesor Agregado de Legislación
del Trabajo y Previsión Social

MONTEVIDEO

1953

2111

Reglamento de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

(9 DE FEBRERO DE 1931)

Art. 1º Las publicaciones oficiales a que se refiere la resolución del Consejo Directivo de fecha 18 de agosto ppdo., son:

- I) La Revista de la Facultad.
- II) Biblioteca de Trabajos Jurídicos y Sociales nacionales agotados.
- III) Biblioteca de trabajos premiados, autorizados o prestigiados por la Facultad. (Tesis. Conferencias estudiantiles. Trabajos de investigación del curso o de Seminarios, etc.).

III

Biblioteca de Trabajos Premiados, Autorizados o Prestigiados por la Facultad

Art. 15. Corresponderá igualmente a la Dirección de la Revista lo relacionado con la publicación y circulación de todo trabajo premiado, autorizado o prestigiado por la Facultad.

Todas las obras que se encuentren comprendidas en este artículo, serán impresas en volúmenes que formen una Biblioteca especial, anexa a la establecida en la Sección II de esta reglamentación.

Art. 16. De toda edición se entregará la cuarta parte al autor, quien sólo podrá ponerla en venta al mismo precio que se haya fijado para los volúmenes de propiedad de la Facultad.

Art. 17. El autor de todo trabajo debe ceder sus derechos a la primera edición, comprometiéndose a no poner en venta una segunda hasta pasados dos años de la fecha de su publicación.

Art. 18. Dentro del plazo de dos años, y en las condiciones establecidas, podrá publicar otras ediciones una vez agotadas las anteriores. En todo caso, el compromiso del autor caduca a los dos años de publicada la primera edición.

Art. 19. Agotada una edición dentro del plazo indicado en el artículo 17, la Facultad, si lo juzga conveniente, podrá desentenderse de una nueva edición reintegrando al autor la plena propiedad.

Concurso de obras jurídicas de profesionales uruguayos
(año 1951)

ACTA. — En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, el día cuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos, siendo las 18 horas y treinta minutos, se reunieron en la sala de sesiones del Consejo Directivo, los doctores Emilio Frugoni, Sagunto E. Pérez Fontana, Pedro P. Berro, José A. Morteiro y Américo Plá Rodríguez, designados por el Consejo Directivo de la Facultad para constituir el Tribunal que ha de dictaminar sobre el trabajo "EL DERECHO COMUN SOBRE EL DESPIDO Y SU INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL", Lema "O. I. T." Seudónimo: "Antonio Thales", único presentado al Concurso de Obras Jurídicas de Profesionales Uruguayos correspondiente al año 1951. El Tribunal después de un detenido cambio de ideas, resuelve aceptar la obra presentada por entender que se ajusta a los términos previstos en el art. 9º de la Reglamentación. Se trata de un trabajo con indiscutible carácter nacional, de gran utilidad para el conocimiento del tema y en el cual el autor revela dominio de la materia. —Aconsejando, asimismo, su publicación por la Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad.— Y para constancia se labra la presente que firman todos los señores del Tribunal, ante el infrascripto Secretario.

Firmado: EMILIO FRUGONI. — JOSE A. MORTEIRO. — SAGUNTO E. PEREZ FONTANA. — PEDRO P. BERRO. — AMERICO PLA RODRIGUEZ. — VICTOR H. CAIROLI., Secretario.

Montevideo, 9 de diciembre de 1952.

El Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en sesión de esta fecha, dictó la siguiente resolución: De acuerdo con el dictamen que precede, otórgase el premio establecido por las bases del Concurso de Obras Jurídicas correspondiente a 1951, al trabajo titulado "EL DERECHO COMUN SOBRE EL DESPIDO Y SU INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL". Abierto el sobre que contiene el nombre del autor, se extrae una hoja que dice: Héctor Hugo Barbagelata, Cred. Civ. A. I. B. 2669. Asimismo dispónese la publicación de la obra por la Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad.

Firmado: ESTANISLAO VALDES OLASCOAGA, Decano. — VICTOR H. CAIROLI, Secretario.

Sumario General

I) Introducción	13
II) Los presupuestos existenciales del despido	17
III) Análisis del despido	27
IV) La indemnización por despido	41
V) La excepción de notoria mala conducta	55
VI) El concepto de permanencia y las excepciones de la ley Nº 10.570	79
VII) El juicio por despido	93
VIII) La prueba en el juicio por despido	113
IX) Conclusiones	127
Apéndice. — Disposiciones legales en materia de despido	139
pido	139
Indice analítico de materias	149
Indice general	159

ADVERTENCIA

SOBRE EL USO DE ABREVIATURAS

REVISTAS NACIONALES

D. L. — Derecho Laboral;

D. P. y P. — Revista de Derecho Público y Privado.

Rev. D. J. A. — Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración.

Rev. Fac. Der. — Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

S. A. — Sociedades Anónimas;

El primer número que sigue a la abreviatura, indica el tomo, el segundo, la página que se cita.

L. J. U. — La Justicia Uruguaya. — Respecto de este diario de jurisprudencia, el número indica el caso citado.

TRIBUNALES

La indicación: *L*, significa Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Civil. El número que sigue, indica el turno. El año de cada fallo se señala a continuación.

La indicación: *P.*, significa Juzgado de Paz, el número que la sigue, indica la sección, el siguiente, el año. Cuando la primera y la segunda instancia corresponden al mismo año, se menciona éste una sola vez.

Respecto de los Juzgados Letrados de Instancia del Interior y Juzgados de Paz de los Departamentos correspondientes; se indica íntegro el vocablo distintivo. También se indican así las referencias a otros tribunales y juzgados.

Introducción

1. La importancia de la elaboración jurisprudencial en el progreso técnico y en las aplicaciones de la legislación del trabajo, es un punto fuera de discusión en el derecho comparado.

En derecho positivo uruguayo, la obra que los Tribunales de Justicia ha ido cumpliendo para la adecuada integración e interpretación de los escasos y desperdigados textos legales, es ampliamente conocida y, por lo mismo, no requiere ser ponderada.

La materia del despido, y, en particular, todo lo relativo a los derechos indemnizatorios establecidos por las leyes, de 6 de junio de 1944, y sus ampliaciones de 20 de octubre y 15 de diciembre del mismo año, ocupa dentro de esa vasta labor un lugar eminente. Ello es debido, no sólo al número muy elevado de fallos en reclamaciones por despido, sino al mérito real de muchos de ellos.

Frente a una práctica que superó, desde un principio, la previsión legislativa, la Jurisprudencia ha procurado adaptar los aportes doctrinarios nacionales y extranjeros y ha proporcionado, incluso, criterios originales, para la solución equitativa de cada contienda.

A los ocho años de sancionarse la nueva legislación, puede decirse sin temor a equívocos, que la consulta de la Jurisprudencia sobre despido, es un imperativo ineludible, para todo el que deba responder a cualquiera de las innumerables preguntas que a diario agitan la vida profesional.

2. Las revistas especializadas, cada vez con mayor frecuencia, han hecho objeto preferente de publicación, los casos sobre despido; contribuyendo a la divulgación de las soluciones jurisprudenciales. Es así que ha llegado a formarse un riquísimo fondo de antecedentes.

Las anotaciones a estos fallos son numerosas y, algunas, de muy subidos valores, introduciendo al lector en el examen comparado de las tendencias que respecto de ciertos puntos, dividen a la Jurisprudencia (1).

Asimismo, en este período de vigencia de la legislación sobre despido, se han publicado importantes estudios de carácter general, que a su vez, han trascendido paulatinamente en la labor de los Tribunales (2).

(1) BAYARDO BENGOA, Acerca de la notoria mala conducta, D. L., t. I, pág. 168; DE FERRARI, La igualdad de las partes en el juicio por despido, D. L., t. I, pág. 377; BARRIOS DE ANGELIS, La competencia en los conflictos de trabajo, Rev. D. J. A., t. 45, pág. 130; COUTURE, Los testigos dependientes del empleador en juicio de despido. Subordinación y dependencia en la relación de trabajo; Las costas en los juicios de indemnización por despido, Rev. D. J. A.; PEIRANO FACIO, Despido del servicio doméstico, D. L., t. I, pág. 163; PLÁ RODRÍGUEZ, Los obreros de la construcción y la indemnización por despido, D. L., t. I, pág. 52; Tres cuestiones de procedimiento en el derecho del trabajo, D. L., t. I, pág. 109; Despido y traslado, D. L., t. II, pág. 13; Criterios prácticos de distinción entre el corredor a comisión empleado y el autónomo, D. L., t. II, pág. 379; La condena en costas en los juicios de despido; La reclamación de indemnización por despido de un obrero enfermo ante nuestro derecho, D. L., t. V, pág. 231; Indemnización por despido del obrero accidentado, Rev. D. J. A.; La rebaja de la remuneración en forma de despido tácito, Rev. Fac. Der., t. I, pág. 285; SACARELO Y FUENTES, D. P. y P., nº 22, pág. 174; LÓPEZ, M. O., La carga de la prueba en los juicios por cobro de indemnización por despido, D. P. y P., nº 20, págs. 120; RAMELA DE CASTRO, La huelga y la indemnización por despido del obrero huelguista a quien se sustituye, L. J. U., PONCE DE LEÓN, L. R., La indemnización por despido de los trabajadores de la construcción, D. L., t. IV, pág. 11; HUGHES, L. A., El derecho a jubilación: ¿supone un beneficio permanente?, D. L., t. I, pág. 306, etc.

(2) No puede dejarse de citar el fundamental trabajo de DE FERRARI, El despido en el derecho uruguayo, D. L., t. III, pág. 349, así como otros del mismo autor sobre problemas particulares: El plazo del contrato en los trabajos de zafra; D. L., t. I, pág. 243; El derecho de suspensión, D. L., t. II, pág. 73; La venta de un establecimiento y el despido, t. IV, pág. 135; Sobre los efectos jurídicos de la huelga, D. L., t. V, pág. 67; El problema de la prueba en el derecho del trabajo, D. L., t. V, pág. 131; La enfermedad del trabajador, D. L., t. VI, pág. 77; La indemnización por despido y el instituto del preaviso, L. J. U., t. IX, págs. 2, 15. Son también de ineludible consulta, los siguientes trabajos: PÉREZ FONTANA, Suspensión y despido, S. A., febrero, 1949, pág. 43; PLÁ RODRÍGUEZ, Indemnización por despido de los jornaleros y destajistas, D. L., t. I, pág. 20; El período de prueba, D. L., t. I, pág. 235, etc.

Sin embargo, no se ha intentado, todavía, una revisión panorámica y global del aporte jurisprudencial en materia de despido. Ello es, seguramente, una consecuencia de la dispersión del material y de su forma necesariamente casuista.

Con el propósito de llenar este vacío, se intentará en las páginas que siguen, sistematizar con la mayor objetividad, la contribución de los fallos, no sólo en cuanto al concepto mismo del despido, sino con relación a la indemnización, (naturaleza, alcance, excepciones), y a lo que se ha podido denominar el juicio de despido (3).

3. Si los propósitos del autor se cumplieran, este trabajo de compilación, ordenación y comparación, podría ser útil en dos sentidos:

En un primer sentido, como instrumento para el mejor conocimiento de la Jurisprudencia sobre el instituto, y por consiguiente, como factor de armonía y depuración.

En un segundo sentido y, en consideración al celo con que se ha procurado guardar la objetividad de la exposición, como contribución interesante para la glosa doctrinaria y para la práctica del foro.

No obstante las anteriores protestas de objetividad, no puede dejarse de reconocer que ella misma sólo llega hasta un cierto grado, o sea el punto límite fijado por la imprescindible sistematización. Lo que en realidad se ha procurado combatir, es la confusión entre los criterios jurisprudenciales y las convicciones del expositor, así como se ha buscado evitar que el aporte de los fallos quede al servicio de dichas convicciones.

Por eso, salvo involuntarias excepciones, se ha proscrito del cuerpo del trabajo, el juicio o valoración de las opiniones, que quedan relegadas al capítulo de Conclusiones.

Este capítulo de Conclusiones, no pretende ser tampoco, sino el anuncio de una investigación, que no cabe en los propósitos de ésta.

4. El plan de la obra, ha sido preparado teniendo en cuenta las fórmulas legales, a fin de que pueda lograrse una

(3) COUTURE, en "Rev. D. J. A.", t. 46, pág. 34.

fácil correspondencia entre los preceptos y la interpretación de los tribunales.

Se ha considerado también, que la mejor forma de no traicionar la intención de los intérpretes, consiste en recurrir, tanto como sea posible, a la transcripción de los párrafos esenciales de los fallos, dando preferencia a los de fechas más recientes, en la medida que ilustran mejor las tendencias que progresivamente se perfilan.

Dentro del plan, se incluyen dos capítulos, destinados a examinar las particularidades del juicio de despido, entendiéndose que ellos cumplen una función de lógico e imprescindible complemento, de los que versan sobre las cuestiones de derecho sustantivo.

CAPITULO I

LOS PRESUPUESTOS

§ 1. EL CONTRATO DE TRABAJO

1. La Jurisprudencia, cumpliendo una tarea de integración de las leyes de 1944, ha considerado indispensable, para la aplicación del régimen en ellas establecido, la preexistencia de un contrato de trabajo.

En algún caso, ha afirmado expresamente la necesidad de este requisito y, cuando no lo ha hecho, no ha dejado por eso de investigar en primer lugar si se dan las condiciones para el establecimiento de una relación contractual de este tipo (1).

Sobre el concepto del contrato de trabajo, los textos jurisprudenciales no son sin embargo muy explícitos, porque se atienen a la solución de las cuestiones particulares que se plantean en cada expediente. Con todo, un fallo reciente adopta términos bastante generales, recogiendo las directivas de DEVEALI y predicando que debe irse a la constitución de un "nuevo esquema" del contrato de trabajo dentro del que quedan absorbidos ciertos casos de arrendamiento de servicios y de mandato "que se presentan con determinadas características" (2).

En la práctica, los magistrados han adherido ampliamente al criterio de "subordinación jurídica", ya aceptado sin vacilaciones por la doctrina (3).

(1) L. 4, 1951, P. 2, 1950; D. L. VII, 241.

(2) P. 8, 1951; L. J. U., 3433.

(3) DE FERRARI, F., Doce conferencias sobre el Código del Trabajo, en D. L., VII, 27.

La consideración jurisprudencial del contrato de trabajo, no se agota en la materia del despido, ni debe conjeturarse que coincida con la aceptada en las restantes, o sea en cuanto a salarios, licencias, accidentes de trabajo, etc.

Queda, asimismo, pendiente el clásico conflicto entre el concepto "contrato de trabajo" y el concepto "relación de trabajo" (4).

Como es sabido, no existe acuerdo sobre el alcance de estas expresiones y, aunque el propio constituyente uruguayo adoptó la de "relación de trabajo" (5), su significado no fué debidamente esclarecido.

Por lo menos, puede tenerse por seguro que, dados los términos empleados por las leyes de 1944, el beneficio de la indemnización no alcanza a quienes realizan trabajo forzado, reeducativo o penitenciario, es decir, a casos de relación de trabajo no contractual o no libre.

En cuanto a la Jurisprudencia, es corriente que haga uso indistinto de las dos expresiones, considerándolas en definitiva como aproximadamente equivalentes, aunque sin decirlo en forma expresa (6).

2. Con respecto a la especificación del término del contrato hay aceptación pacífica y generalmente tácita del principio doctrinario, según el cual las leyes del año 1944 sólo son aplicables

(4) ARDAU, CORSO, §10, Milán, 1947; BARASSI, (Tratado) Il Diritto del Lavoro, t. I, §46, Milán, 1949; CABANELLAS, Sobre el concepto relación de trabajo, en D. L., I, 211 y ss.; D'EUFEMIA, en el Tratado bajo la dirección de BORSI y PERGOLES, t. 1, 2 - 12; Padua, 1938; DEVEALI, Lineamientos, p. 161, Buenos Aires, 1948; DE LA CUEVA, Derecho Mexicano del Trabajo, t. I, México, 1943; GRECO, El contrato di lavoro, p. 3, Turín, 1939; KROTOSCHIN, Instituciones, t. I, Buenos Aires, 1947; PÉREZ BOTIJA, Teoría del contrato de trabajo, en "Rev. de Estudios Políticos", p. 55 y ss., Madrid, 1945; RAMÍREZ GRONDA, El contrato de trabajo, Buenos Aires, 1945; RIVA SANSEVERINO, Corso, §28, Padua, 1941; etc.

(5) "La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado", etc.; Art. 54, Constitución uruguaya.

(6) L. 4, 1949; P. 5, 1948; D. L., IV, 410; P. 8, 1950; D. L., VI, 169.

al contrato individual de trabajo cuando éste no tenga fijado de antemano su plazo de duración (7).

Este presupuesto, parecería no excluir el eventual derecho de los despedidos, en la contratación con plazo, a reclamar indemnizaciones de otro carácter, sin son afectados por una resolución anticipada de sus respectivos contratos (8).

La Jurisprudencia, al igual que la doctrina, no ha podido aportar, para fundar su tesis, argumentos rigurosamente basados en la letra de la ley, por cuanto ésta guarda silencio sobre el particular.

En la realidad de las cosas, sólo la ley N° 10570, aplicable a los jornaleros y destajistas, exige que se trate de "trabajadores permanentes", o sea que excluye a los obreros contratados con plazo.

Parecería sin embargo que, en los contratos con plazo, cuando éste cesa por el vencimiento del término no faltaría ningún presupuesto conceptual para tener derecho al beneficio, como no fuera precisamente, el acto mismo del despido; o sea, que el contrato cesaría por el solo vencimiento del término y no por la actividad voluntaria de una de las partes.

3. La forma de remuneración es considerada como irrelevante a los efectos de la categorización del contrato de trabajo.

En particular, algunos fallos han expresado que cualquiera sea la forma de remuneración, —sueldo, salario, o comisión,— los derechos del trabajador no varían (9).

Más importante aún, es el reconocimiento, que figura en dos sentencias de 1948 y 1949, relativo a la situación de los mozos de café, remunerados exclusivamente por medio de propinas. Dicen estos fallos que "un mozo de café que es remunerado sólo por medio de las propinas que recibe de los clientes, está en una verdadera relación de trabajo con el dueño. Por consiguiente,

(7) DE FERRARI, El plazo del contrato en los trabajos de zafra, en D. L., I, 143 y ss.; PLA RODRÍGUEZ, Indemnización por despido de jornaleros y destajistas, en D. L., I, 20 y ss.

(8) P. 3, 1949; D. L., II, 321; cfre. PLA RODRÍGUEZ, cit., p. 33.

(9) P. 8, 1951; L. J. U., 3433.

—se concluye—, si fuese despedido, tendría derecho a indemnización (10).

4. Una jurisprudencia relativamente reciente y poco numerosa, parece insinuar una nueva diferencia entre ciertos contratos de trabajo que podrían caracterizarse como de servicio discontinuo frente a los normales o de servicio continuo. El beneficio de la indemnización quedaría, según esta corriente, restringido a estos últimos, cuando no media un rompimiento formal del vínculo laboral y sí una suspensión de los principales efectos del contrato, tal como en las llamadas suspensiones por razones técnicas.

Se trata de investigar si las partes habían o no convenido la obligación patronal de suministrar continuamente trabajo, y si tal pacto no existiese, o no resultase de los hechos de los contrayentes posteriores al contrato, no habría derecho a indemnización frente a la mera suspensión.

Esta distinción, contradice corrientes jurisprudenciales y doctrinarias anteriores, que ponían, por lo menos, a cargo del empleador la prueba de la convención expresa de servicio discontinuo.

En el sentido indicado en primer término, un fallo establece para denegar la reclamación del operario que: "en cuanto a la relación o contrato de trabajo que se alega, no ha probado el reclamante, que el empleador estuviese obligado a suministrarle trabajo continuo, por el contrario, éste último ha demostrado, que, en algunas oportunidades se suspende al personal por falta de trabajo y que este sistema de actividades es propio de la rama industrial a que pertenece la empresa, habiendo incluso el trabajador consentido esa situación" (11).

Otro fallo, ha aceptado aún que los efectos de esa particularidad del servicio podrían afectar también los contratos de los empleados de comercio. Dice así, "que la discontinuidad de los servicios cuando es normal, no puede tenerse como situación

(10) L. 4, 1949, P. 5, 1948; D. L., IV, 410.

(11) L. 1, 1950, P. 8, 1950; D. L., VI, 169.

de despido", y que, "no es posible sostener que la ley N° 10.489 haya hecho ilícita tal situación, cuando se trata de contratos de trabajo en que intervienen empresas comerciales (12).

La orientación principal de la Jurisprudencia continúa siendo, a pesar de todo, refractaria a la admisión de otras excepciones que las contenidas en la ley y, en especial, se niega a aceptar esta forma de ampliación de la excepción de actividades zafrales (13), manteniéndose, en este punto, apegada al tenor literal de la ley, conforme a la regla de interpretación del Art. 17 del título Preliminar del Código Civil.

5. Algún problema se presenta, en cuanto a la especificidad del contrato de trabajo, derivada de las condiciones particulares de la actividad cumplida por el trabajador.

Han sido objeto de debate judicial en reiteradas oportunidades los casos del servicio doméstico particular, del trabajo marítimo, del que se cumple en la industria de la construcción y del intelectual.

Una situación, todavía, la de los corredores, viajantes, o vendedores de plaza, plantea múltiples discusiones, no tanto por el derecho en sí de éstos al despido, sino por la dificultad que ofrece la delimitación de esta figura profesional.

a) **El contrato de trabajo doméstico.** — Como es sabido, el contrato de trabajo doméstico ofrece particularidades muy especiales (14), y dados los caracteres y términos de la legislación de 1944, las opiniones jurisprudenciales se han mantenido divididas.

La tesis mayoritaria, en el escaso número de casos publicados, parece inclinarse hacia el reconocimiento del derecho de los trabajadores domésticos.

El argumento principal en que se basa la corriente mayoritaria es la letra de la ley, entendiéndose que la del 20 de octu-

(12) L. 4, 1948, Rev. Fac. de Der. Mont., I, 294.

(13) P. 17, 1950; D. L., VII, 126, B.

(14) En doctrina, V. PERROUX, Les caractères contemporaines du salaire, ed. "Pragma", Paris, 1947.

bre, extendió a los trabajadores del servicio doméstico el beneficio de la indemnización por despido (15).

Aunque el punto no puede tenerse por definitivamente resuelto, carece por el momento de relieve y es de presumir que las condiciones sociales excluirán, progresivamente, los despidos inmotivados de esta categoría de trabajadores.

6. b) **El trabajo marítimo.** — Con relación al trabajo marítimo y, en especial, respecto de la situación de los capitanes, la Jurisprudencia ha reflejado el conflicto entre la legislación especial de despido y las normas del Código de Comercio.

En un fallo de 1949, quedó admitida, sin ninguna vacilación, la tesis de la aplicabilidad de la legislación especial. El capitán que es despedido por el armador, —se dice,— sin expresión de causa, tiene derecho a ser indemnizado, no en la forma establecida por el artículo 1061 del Código de Comercio, sino conforme al artículo 4 de la ley N° 10.489, ya que debe entenderse que la ley posterior deroga a la anterior y la ley especial a la norma general, en lo que sean contradictorias (16).

La doctrina ha acompañado esta solución en todos los casos de despido de gente de mar, cuando el contrato no especifique plazo, o sea por tiempo indefinido (17).

7. c) **El trabajo en la industria de la construcción.** — El trabajo en la industria de la construcción tiene particularidades especiales, pero, como dicen varios fallos (18), no parece que el legislador las haya tenido en cuenta, para excluir al personal de este gremio, de los derechos indemnizatorios, con carácter general.

(15) Entre los fallos publicados, se pronuncian por la afirmativa, los siguientes: L. 7, 1947; D. L., I, 114 - P. 4, 1949; D. L., IV, 153. En contra, P. I, 1947; D. L., I, 163.

(16) L. 7, 1949; P. 2, 1949; D. L., III, 405.

(17) DE FERRARI, El despido en el derecho uruguayo, en D. L., III, 368; COUTURE, El despido de la gente de mar, D. L., IV,

(18) L. 4, 1948; P. 8, 1947; D. L., I, 52 - L. 3, 1948, P. 11, 1948; D. L., II, 119 - L. 4, 1949; P. 2, 1948; D. L., II, 323 - P. 1 (Rivera), 1949; D. L., III, 108. En el mismo sentido, DE FERRARI en op. cit., rev. cit., t. III, 370.

La cuestión del despido en la industria de la construcción ha provocado, sin embargo, muy importantes debates judiciales, pero en ello cuenta más bien, y así lo han entendido los Tribunales, la consideración del alcance y efectos de la llamada excepción de "tareas de carácter transitorio" (19).

8. d) **El trabajo intelectual: trabajo de profesores y profesionales.** — El contrato de trabajo de los trabajadores intelectuales, tampoco queda al margen de la legislación sobre despido por su calidad de tal.

En alguna oportunidad se ha contestado, empero, el derecho de algunos trabajadores intelectuales a la indemnización por despido.

Un fallo, anotado por DE FERRARI, que adhiere a la tesis del Tribunal, declaró expresamente que "los maestros y profesores de la enseñanza privada se benefician de la legislación sobre despido por estar comprendidos en artículo 1 de la ley del 20 de octubre de 1944, ya que el vínculo existente entre las partes reúne todos los elementos del contrato de trabajo, siendo el actor un empleado de la demandada. Los abogados cuya actividad sea absorbida en su totalidad o una importante parte a favor de su empleador quedan social y económicamente caracterizados como empleados" (20).

9. e) **El problema de los corredores-empleados.** — Por regla general, la Jurisprudencia ha cuidado distinguir, de acuerdo a la doctrina, las figuras del corredor empleados y del corredor autónomo, según el criterio general de la subordinación jurídica (21).

Respecto de los corredores-empleados, la consecuencia a que pacíficamente se llega es la de que estos trabajadores tienen derecho a la indemnización por despido de las leyes de 1944 (22).

(19) L. 4, 1949; P. 2, 1948; D. L., II, 323 - L. 3, P. 11, 1948; D. L., II, 119 - P. 1 (Rivera), 1949, D. L., II, 108.

(20) L. 2, 1948; D. L., II, 49, con nota de DE FERRARI.

(21) Sobre el concepto de corredor y sus particularidades, V. BARASSI, op. cit., t. I, p. 306; - DEVEALI, op. cit., 350; - DURAND, Traité de Droit du Travail, t. II, p. 257, París, 1950; PICARD, Le statut juridique du représentant du commerce.

(22) L. 2, 1951; P. 8, 1951; L. J. U., 3433.

Por consiguiente, no se trata en realidad de un problema vinculado con la calidad del contrato de trabajo o la ocupación a que se refiere, sino que —con arreglo a lo ya establecido—, el intérprete se coloca en la alternativa de resolver si hay o no un contrato de trabajo.

Todo hace pensar que no es ajena a la sistematización que progresivamente se nota en la jurisprudencia sobre corredores, la aportada bajo forma de "Criterios prácticos", por PLÁ RODRÍGUEZ (23).

§ 2. LA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL

10. La ruptura del vínculo laboral, más bien que la rescisión del contrato, es un presupuesto de hecho, en toda la materia del despido y en su consideración jurisprudencial.

Desde luego que los jueces parten siempre de hipótesis en que las partes ya no están unidas por el vínculo laboral, puesto que acuden a los estrados judiciales. Tal suposición es exacta, pues el vínculo laboral está hecho de una tan delicada sustancia, que basta la actividad de cualquiera de las partes para ponerle término.

Es importante destacar, sin embargo, que la Jurisprudencia se ha aplicado algunas veces a la investigación de una etapa más profunda y hasta ha identificado la ruptura del vínculo laboral, con la declaración del despido, que puede ser un acto muy posterior en el tiempo (24).

11. El punto ha sido objeto de un examen más cuidadoso, en todos aquellos casos en que la litis se reducía a determinar si había mediado o no *ruptura del vínculo laboral*, y, particularmente, en los casos llamados de *despido técnico* por la transferencia de la empresa o del establecimiento.

La mayoría de la Jurisprudencia ha dado una solución radical, y ya en 1946, un fallo decía que, en caso de enajenación de un establecimiento la ley impone al enajenante el pago de

(23) En "D. L.", t. II, p. 379.

(24) L. 4, 1951. - autos: R. S. c. J. M. R., S. A.

la indemnización por despido sólo al personal que no continúe prestando servicios (25).

Esta misma posición es mantenida en los casos de transferencia de una empresa al Estado, estableciéndose en una sentencia que "la transferencia de un negocio al Estado, no autoriza a ninguna de las partes para dar por rescindido el contrato de trabajo" y ello en mérito a que se entiende que la transferencia "no torna en peor la situación del obrero" (26). El mismo fallo reconoce expresamente derecho a ampararse en las leyes sobre despido "a los obreros a quienes no se ofreció la oportunidad de incorporarse al servicio del Estado".

Otro fallo descarta, expresamente, la tesis "del despido técnico o automático, fundado por el solo hecho de la transferencia" de un establecimiento comercial y exige que el despido para generar derecho a indemnización, deba "ser *real*, es decir, producir objetivamente la situación de desempleo, aunque no tenga relevancia la duración corta o larga de éste". "En caso de venta de un establecimiento —continúa la sentencia glosada— sólo hay despido y se debe indemnización, cuando el personal de la casa enajenada deja de trabajar efectivamente". Y aún, en términos más definitivos: "en la vinculación entre obreros y patronos, lo que cuenta no es el contrato de trabajo, sino la relación de trabajo, y si la misma relación de trabajo se mantiene a través de la enajenación del establecimiento, es esa "situación real", la que determina el derecho y en nada influye la ruptura ideal del vínculo contractual con el anterior empleador" (27).

12. Algún fallo ha sostenido la tesis contraria a las anteriormente expuestas, y ha afirmado que "el contrato de trabajo termina con la venta del establecimiento, ya que nuestro derecho, como dice DE FERRARI, no ha seguido en general, la fórmula universal al respecto. En la mayoría de los países se estableció que la venta de un establecimiento no ponía fin al contrato y que ese hecho no afectaba la antigüedad de los trabajadores en

(25) L. 4, 1946; P. 1, 1946; D. L., III, 53.

(26) L. 3, 1949, "Rev. D. J. A.", 48, 152.

(27) L. 6, 1951; L. J. U., 3463.

el establecimiento, tomando el concepto "antigüedad" en el sentido de un atributo personal y empleando la expresión "establecimiento" para designar una concepción más bien física que jurídica. Una declaración de este género no se hizo nunca en nuestro derecho. Ninguna norma dispone que en caso de venta los contratos de trabajo deben seguir cumpliéndose con el nuevo empleador" (28).

En todo caso, la jurisprudencia es unánime en aceptar que el trabajador que continúa en la actividad, puede hacer valer la antigüedad total en el establecimiento. Tal criterio se admite aún por quienes creen que el contrato se rompe por la transferencia del establecimiento, con tal que el contrato se haya seguido cumpliendo en la misma forma con el adquirente (29).

13. En una sentencia de 1951, luego de analizarse en forma muy completa las distintas posiciones sustentadas hasta la fecha, se llega a las siguientes conclusiones, que pueden considerarse representativas del estado actual de esta cuestión, en el ámbito jurisprudencial.

1º Para que exista derecho a indemnización, se requiere que el trabajador deje de trabajar en el establecimiento, no siendo "de recibo la tesis del despido técnico o automático".

2º "Para admitir la continuación del contrato de trabajo, es menester que el nuevo adquirente así lo manifieste", en forma expresa o tácita.

3º Si tal reconocimiento no se efectúa y si, por el contrario, resulta probado que el cesionario ajustó un nuevo contrato con el empleado, debe reconocérsele a éste el derecho a reclamar la indemnización por despido (30).

La argumentación de DE FERRARI, que reposa sobre el tenor literal del artículo 2º de la ley N° 10570, y sobre el alcance radical atribuido dentro de él a la expresión "personal cesante", no parece gozar en la actualidad de la adhesión de los tribunales (31).

(28) P. 2, 1950; D. L., VII, 116, B.

(29) P. 2, 1950; fallo cit., rev. cit.

(30) P. 1, San José, 1951; L. J. U., 3575.

(31) DE FERRARI, en D. L., IV, 135.

CAPITULO II

ANALISIS DEL DESPIDO

§ 1. GENERALIDADES

1. El primer problema que los tribunales enfrentan, es el de la *esencia* del despido, bajo la forma de los actos que se analiza.

Dada como un presupuesto la contingencia de hecho de la ruptura del vínculo laboral, los jueces se han visto conducidos a tratar oblicuamente el punto, o sea a abordarlo a través del problema de la imputabilidad concreta.

En algún caso, sin embargo, se intenta una definición del concepto legal del despido y de la imputabilidad del mismo en sentido abstracto.

Así, dice un fallo: "En el nuevo derecho del trabajo, el despido tiene que derivar de un acto de voluntad patronal y es claramente un "modo subjetivo", por medio del cual el empleador, unilateralmente, pone fin a la relación de trabajo. Existe pues, un nexo psicológico entre el acto potestativo del patrono, consciente y voluntario y la ruptura del contrato que es su consecuencia, lo que configura un concepto necesario de "imputabilidad" en todo despido", y aún: "el despido es para nuestros textos legales un modo potestativo y subjetivo del empleador, que, unilateralmente pone fin a la relación de trabajo, caracterizándose objetivamente como una real situación de desempleo o desocupación, que es lo que basa, legalmente, la reparación indemnizatoria" (1).

Esta definición no puede contar, empero, con la adhe-

(1) L. 6, 1951; L. J. U., 3463.

sión de toda la Jurisprudencia, puesto que supone una concepción muy especial del despido, en la que además de considerar a este un acto o modo "potestativo", en lo que no hay discrepancias notables (2), se le estima *necesariamente subjetivo y abusivo*, así como *objetivamente real*.

Ya se vió en los párrafos anteriores, que aunque mayoritaria la tesis del despido real, que se opone a la del despido técnico, no es universal. En cuanto a la condición de *subjetivo y abusivo*, se examinarán luego, diversas corrientes que la niegan, inclinándose ante las manifestaciones meramente objetivas de la actividad patronal y descartando el abuso, o por lo menos, descartando un concepto lato del abuso.

2. — Puesto que la legislación de 1944 establece un derecho indemnizatorio para los empleados y obreros que "fueron despedidos", la Jurisprudencia ha debido reducir todas las situaciones litigiosas a dos figuras principales: "*ser despedido*" o "*despedirse*", pero sin aludir a esta clásica terminología del Código Civil, y aún rechazándola expresamente como inadecuada, en algún caso concreto (3).

Para la situación de los trabajadores "que fueron despedidos", la Jurisprudencia reserva el término despido, y emplea para la de quienes "se despiden", la expresión "abandono de trabajo". En todo ello, de perfecto acuerdo con las prácticas profesionales.

Surgen así los dos moldes esenciales: el despido y el abandono de trabajo, y según exista el uno o el otro, el interesado poseerá o no derechos a la indemnización legal.

§ 2. FORMAS DEL DESPIDO

3. ¿En qué forma se manifiesta el despido? Para responder a esta pregunta la Jurisprudencia ha elaborado, paulatinamente, una doctrina de real trascendencia social. Los Tribu-

(2) DE FERRARI, op. cit., D. L., III, 365; KROTOSCHIN, Instituciones, cit.; SIMI, V., L'Estinzione del rapporto di lavoro, Milán, 1948; VINCENT, La dissolution du contrat de travail, Lyon, 1935.

(3) L. 5, 1951; P. 3, 1949; autos: E. M. de P. c. J. W. y C. L.

nales han reconocido, en efecto, tres formas principales de despido: el despido expreso, el despido indirecto o disimulado y el despido tácito. Las dos últimas categorías se denominan comunmente "situaciones equiparables al despido".

El despido puede manifestarse *expresamente* en forma variada.

La manifestación más corriente es la verbal, pero puede darse también por escrito, y asimismo por actos.

La Jurisprudencia ha entendido, con la doctrina, que la manifestación del despido no exige términos sacramentales, siendo necesaria y bastante "una declaración de voluntad seria, inequívoca y precisa del patrono" (4).

En ese entendido, se ha considerado expresión directa del despido "la manifestación del patrono dirigida al empleado, para que se busque un nuevo trabajo, porque su comportamiento no es correcto" (5).

Los Jueces han estimado, asimismo, que el despido podría ser expresado, no sólo por palabras, sino por actos, tanto positivos como negativos. En la situación concreta de trabajadores cuya ocupación supone el uso de vivienda, materializaría el despido, la intimación de desalojo (6).

También se estaría en presencia de actos constitutivos del despido, cuando el empleador prohíbe la entrada a los locales de la empresa donde el trabajador cumple sus obligaciones, o cuando ordena su expulsión por la fuerza pública (7).

Pero el despido expreso no es el más corriente, o por lo menos, el que plantea mayores controversias judiciales.

4. Lo corriente, casi lo normal, cuando no se oponen las excepciones legales, es que el despido sea el objeto litigioso.

Puede ocurrir que el problema tenga una sustancia estrictamente probatoria, pero también es común que la parte patro-

(4) P., L. J. U., 2306. - Rep. Sayagués, 1946.

(5) L. Canelones, 1949; D. L., III, 105.

(6) L. 6, 1951, J. T. de N. c. A. N. de F. - L. 2, 1951; autos: B. B. de T. c. S. M.

(7) P. 11, 1950; autos: J. M. c. F. S. A.

nal sostenga que el rompimiento del vínculo laboral no le es imputable.

Los principales casos que se han sometido a la justicia, se refieren a suspensiones, sea disciplinarias o por otras causas, a repercusiones del ejercicio del *jus variandi* y a la alegación de diversos incumplimientos del contrato de trabajo.

Frente a todos estos hechos, una Jurisprudencia, relativamente abundante se ha inclinado por investigar el *animus* del empleador.

Es así que ha surgido la doctrina del *despido indirecto* o disimulado, que descubre o desenmascara la que conceptúa verdadera actitud patronal.

En un fallo que ha tenido enorme repercusión, se dice textualmente que: cuando las tituladas suspensiones constituyen un procedimiento para eludir el pago de las indemnizaciones ordenadas por la ley "el órgano jurisdiccional puede desenmascarar el alcance real de la medida y hacer producir a la suspensión todos los efectos del despido, respondiendo a los principios del Código Civil que gobiernan la simulación de los actos jurídicos" (8).

Adentrándose en esa vía, un fallo posterior estableció que las diferencias objetivas entre el hecho suspensión y el hecho despido son manifiestas, sin perjuicio de aceptar, con el anteriormente citado, la aptitud jurisprudencial para poner de manifiesto el alcance real de la medida adoptada (9).

En cuanto a la modificación unilateral de las condiciones del empleo, provocaría para la misma corriente una situación de *despido encubierto*, puesto que evidenciaría el propósito de "crear el abandono por parte del trabajador" (10), es decir, que se atendería también a los móviles del empleador.

En otro fallo se agrega explícitamente que el término despido significa algo más que la simple cesantía, ya que de

(8) L. 5, 1948; P. 11, 1948; D. L., III, 46. En el mismo sentido: P. 1, 1946; D. L., II, 103.

(9) P. 4, 1950; L. J. U., 3214.

(10) L. 3, 1947; P. 5, 1947; Rev. D. P. y P., 21, 233 - L. 3, 1950; P. 12, 1950; D. L., VII, 185, B; P. 17, 1950; D. L., VII, 126, B.

lo contrario el patrono podría servirse de subterfugios para forzar a renunciar al empleado y eludir así su obligación de indemnizar. Aquél comprende, entonces, los casos de resolución del contrato por culpa o dolo del patrono (11).

5. En la búsqueda del elemento subjetivo de la actividad patronal, la exigencia no se demuestra pareja.

Algunos fallos se limitan a considerar los hechos en su objetividad sin interesarse por indagar si obedecen a una voluntad consciente de despedir.

Para ello, se parte de dos premisas. La primera, de aceptación casi universal, establece que la "apreciación del efecto" de un acto patronal corresponde a la discrecionalidad judicial (12).

La segunda, rara vez expuesta directamente, consiste en afirmar que las leyes de 1944 han aceptado el principio de *la responsabilidad objetiva del empleador*, en forma semejante a las leyes sobre accidentes de trabajo (13).

De este modo se llega paulatinamente a una variante de la doctrina anterior, que es la doctrina del despido tácito, o de las situaciones objetivas de despido, que tiene el mérito indiscutible de salvar el clásico problema de los efectos de la renuncia del trabajador.

6. En realidad, la doctrina del *despido tácito*, a pesar de sus semejanzas y contactos con la del despido indirecto, difiere considerablemente en su esencia y tiene mucha más trascendencia social. Efectivamente, no siempre un acto patronal puede ser considerado índice o expresión de la voluntad de despedir, siendo, sin embargo, sus consecuencias idénticas a las del despido mismo.

La doctrina del despido tácito, como expresión de las exigencias de la justicia y equidad frente a casos concretos, carece en el terreno jurisprudencial de una verdadera expresión y no ha sido objeto de una exposición sistemática.

(11) L. 4, 1947; P. 1, 1946; D. L., II, 103, con nota de A. PLÁ RODRÍGUEZ.

(12) L. 4, 1949; P. 8, 1948; D. L., V, 103.

(13) L. 7, 1949; P. 12, 1949; L. J. U., 3197.

En alguna sentencia, sin embargo, se encuentran atisbos de una investigación de sus fundamentos, en cuanto se afirma que en el contrato de trabajo existe una condición resolutoria implícita para determinar la rescisión cuando el salario no sea pagado, o no se presten los servicios" (14). En otros casos, en cambio, el despido tácito encontraría su fundamento en la *exceptio non adimpleti contractus* del derecho común (15).

En otros casos, aún, y en particular ante modificaciones unilaterales de las condiciones del empleo, el micro-análisis de los hechos, llevaría a los jueces a analizar objetivamente como despido, situaciones en que no se habría evidenciado voluntad de despedir, o más propiamente, a encararlas con independencia de la intención del empleador de rescindir o continuar el contrato.

Uno de los primeros fallos publicados sobre el particular, dice refiriéndose a un caso en que la modificación unilateral de las condiciones del empleo se había materializado en un descenso de categoría: "En los casos de descenso afirmativo, con disminución de jerarquía y sueldos y variación en perjuicio del operario, de la naturaleza de las tareas, se produce una ruptura del contrato de trabajo vigente. Si el trabajador no acepta el contrato que se le ofrece bajo las nuevas condiciones, se configura el despido" (16).

Esta corriente atribuye particular importancia a la "aceptación de las nuevas condiciones —por parte del trabajador— aunque estas sean menos favorables", entendiendo que tal aceptación "obsta la alegación de despido" y que su validez no puede ser atacada, aduciendo un error de derecho (17). Con todo, en un fallo se ha sostenido que el simple "hecho de asu-

(14) L. 7, 1950; D. L., V, 311.

(15) FERNÁNDEZ GIANOTTI, E., en "Rev. D. J. A.", 47, 58.

(16) P. 3, 1946; D. L., III, 247. En el mismo sentido: L. 2, 1948; P. 8, 1948; D. L., II, 114. - L. 2, P. 12, 1948; D. L., III, 174, - L. 7, 1947; L. J. U., 2911 - L. 7, P. 2, 1949; D. L., III, 405. - L. 3, P. 12, 1950; D. L., VII, 185.

(17) T. de A., 2, 1949; L. J. U., 2911 - L. 4, 1949; P. 5, 1948; D. L., IV, 410.

mir el nuevo cargo, no significa que el trabajador preste su aceptación al traslado que se le ha impuesto (18).

7. La doctrina del despido tácito ha venido a excluir en el derecho uruguayo y en las prácticas profesionales, la cuestión de la *renuncia fundada* (19). El derecho a renuncia con indemnización se subsumiría, en realidad, en la figura del despido tácito, por la simple atribución al patrono de la actividad resolutoria del vínculo.

La solución de la Jurisprudencia nacional, invirtiendo aparentemente los términos, sería en cambio más realista, en cuanto tomaría en consideración la verdadera posición de las partes en el cuadro social de la relación de trabajo.

8. La cuestión del despido tácito, se vuelve particularmente trascendente en materia de *suspensiones*, dado el considerable número de casos que se han planteado y se seguirán planteando, sea tratándose de suspensiones disciplinarias, sea tratándose de suspensiones por otros motivos.

En materia de suspensiones arbitrarias, no le resultó muy difícil a la Jurisprudencia saltar el pequeño tramo que separa la doctrina del despido indirecto de la del despido tácito. Si la suspensión es arbitraria, se dijo, configura un caso claro de rescisión por culpa del patrono que debe traer aparejada la condena a pagar la indemnización legal (20).

En situación similar se hallarían las suspensiones abusivas, y esta doctrina, salvaría, por consiguiente, la aplicación de la ley en toda instancia en que ni la arbitrariedad, ni el abuso, se demostraran como el resultado o manifestación de un ánimo particular de despedir (21).

Pero es todavía más importante la aplicación de las nuevas ideas en los casos de suspensiones *sine die*, o suspensiones por tiempo indeterminado, respecto de las cuales una abun-

(19) SIMI, V, L'Estinzione, cit., P. 1ª., S. I, Cap. IX.

(20) L. 4, 1949; P. 8, 1948; D. L., V, 103 - P. 2, 1948, Rev. Fac. Der., I, 285.

(21) L. 1, 1950; D. L., VI, 171.

dante y bastante antigua jurisprudencia, sentó la tesis de la equivalencia con el despido (22).

Dentro de esta corriente puede citarse como representativo un fallo en que, formalmente, se descartan de toda consideración, los móviles últimos de la decisión patronal, postulándose que "la ruptura del contrato de trabajo por la vía de la suspensión, sea por falta de tareas, materias primas u otras causas similares, no puede admitirse más que como despido" (23).

9. En la resolución de algunos casos prácticos de suspensión, los Tribunales han incorporado requisitos formales, necesarios para que pueda tipificarse el despido tácito. Estos requisitos, podrían tener que ver con el fundamento último del sistema, según el punto de vista de la Jurisprudencia.

En un fallo, por ejemplo, concertando diversas posiciones doctrinarias, se exige para que haya lugar al despido que el trabajador ponga "en mora al patrono en su obligación de proporcionarle trabajo, compareciendo o presentándose ante él, demandando trabajo" (24).

Siguiendo ideas, hasta cierto punto opuestas, otro fallo distingue dos casos: según que la suspensión tenga o no una duración indefinida. Y así, se afirma que "salvo que la suspensión se prolongue indefinidamente, la situación de despido nacerá subsidiariamente a la negativa de abonar el remanente hasta constituir las entradas promediales del operario".

En esta última posición, pues, a diferencia de la primera, lo esencial sería la obligación de pagar el salario y no la de proporcionar trabajo, pero ambas se unen en cuanto a considerar que el incumplimiento del contrato de trabajo, en sus términos esenciales, equivale al despido, o configura un despido tácito.

Por todo ello, esta doctrina tiende a estabilizarse y en los casos que es rechazada, es más bien por cuestiones procesales,

(22) L. 3, 1945; P. 3, 1945; D. L., I, 46 - L. 4, 1946; L. J. U., 2258 - L. 4, 1949; P. 2, 1948; D. L., II, 323.

(23) P. 2, 1948; Rev. Fac. Der., I, 285.

(24) P. 4, 1950; L. J. U., 3214.

o por entenderse que se está en presencia de un contrato de servicios discontinuos.

§ 3. PROBLEMAS PARTICULARES

10. Dos cuestiones, entre todas, exigen en las actuales circunstancias, un esclarecimiento particular: el problema de la huelga y el de la enfermedad.

La huelga, en razón de las múltiples interferencias que en su estatuto plantean los condicionamientos de hecho y de derecho, por falta de reglamentación del precepto constitucional.

Y la enfermedad del trabajador, porque obliga a reflexionar sobre un caso, como el anterior, de suspensión de la continuidad laboral y éste impone determinar cuándo, cómo y por quién, se rompe el vínculo jurídico que une al patrono con el empleado u obrero.

11. A pesar del número relativamente limitado de fallos que han versado sobre la huelga y sus repercusiones en la indemnización por despido, es posible advertir un desarrollo jurisprudencial paralelo al de los restantes países (25).

Los jueces han considerado, además, separadamente la situación de las huelgas de servicios públicos, regidas por una legislación especial, (Ley N° 10913 del 25 de junio de 1947), y las que afectan otros servicios.

En general no existen discrepancias sobre la clásica cuestión de si la huelga rompe, o simplemente suspende el contrato de

(25) DE FERRARI, El plazo del contrato, D. L., I, 146 y V, 67; COUTURE - PLA RODRÍGUEZ, en D. L., V, 169; PIC, Législation industrielle, p. 203, París, 1921; ROUAST - DURAND, Précis de Législation industrielle, §345, París, 1947; JOSSEAND, Droit Civil, II, §1285; BARASSI, Il Diritto del Lavoro, cit., III, p. 409; KROTOSCHIN, Instituciones, cit., II, p. 200; VINCENT, La dissolution, cit., ps. 557 y ss.; CABANELLAS, El Derecho del Trabajo y sus contratos, ps. 557 - 558; UNSAIN, Empleados de comercio, p. 198, Buenos Aires; RAMÍREZ GRONDA, Contrato de Trabajo, cit., p. 516; GARCÍA MARTÍNEZ, F. y J. A., Contrato de Trabajo, p. 555, Buenos Aires, 1947; GALLART FOLCH, Derecho Español del Trabajo, p. 236 y ss.; ARDAU, G., Diritto del Lavoro, cit., p. 284, etc.

trabajo (26). En forma expresa, o tácita, se acepta que "siendo la huelga un derecho gremial, no puede ser desconocido por el individuo, comportando la suspensión y no la ruptura del vínculo de trabajo" (27).

Siendo así, parece sobreentendido que un patrono debe la indemnización por despido, si "da por rescindido el contrato de trabajo con el personal en huelga", durante el conflicto, o no readmite el personal huelguista al cese del mismo (28).

12. La admisión de la tesis de que la huelga suspende meramente y no rompe el contrato de trabajo, no obstante las apariencias, no tiene como consecuencia inevitable la atribución del derecho indemnizatorio en beneficio de los huelguistas, al cese de aquélla. Lo que ocurre es que el criterio primario resulta sensiblemente modificado por la consideración de otros factores o condicionantes, a saber: la licitud y la efectividad de la huelga.

Respecto a la *licitud*, los Tribunales han considerado condición indispensable para el nacimiento del derecho a ser indemnizado. "La huelga ilícita, o ilegítima, —dice un fallo— significa la ruptura del contrato por parte del obrero, desapareciendo, en consecuencia, el derecho a la indemnización, si aquél no es reincorporado" (29).

Como se comprende, la calificación de la ilicitud queda librada, a falta de disposición reglamentaria de la norma constitucional, a la discrecionalidad judicial, si bien se acepta como principio que "debe ser reputada ilegítima toda huelga que no responda a las finalidades esenciales previstas por los principios del derecho laboral o que en su forma importe la violación de esos mismos principios" (30).

Esta exigencia, para la juridicidad de la huelga, se ha expresado con severidad aún mayor, en algún fallo que recla-

(26) DE FERRARI, El plazo del contrato en los trabajos de zafra, D. L., I, 146.

(27) L. 2, P. 12, 1947; D. L., IV, 21.

(28) P. 6, 1949; D. L., V, 90.

(29) L. 7, 1950; L. J. U., 3158.

(30) L. 7, cit.

ma no sólo que no medie ilicitud, sino, inversamente, bajo de huelga se haya fundado en motivos lícitos. "No estandaraleza, bado, se dice, que la huelga haya estado fundada en motlada lícitos (La Ley, t. XIX, pág. 806) y estando en cambio acreada la existencia de otros —los realmente determinantes— que obstaban a la efectividad en concreto del derecho de huelga, debe considerarse que hubo mala conducta notoria en el abandono del trabajo" (31).

13. En cuanto a la condición de "efectividad", los Tribunales han adoptado, reiteradamente, un criterio de estricto realismo. En la misma sentencia antes glosada, se expresa esta idea con absoluta claridad: Si los obreros, recurren a la huelga, "entregan su propia reclamación a las contingencias de la lucha, si logran vencer, es el éxito de sus reclamaciones; si son vencidos, la pérdida del trabajo, de los jornales no ganados, de la indemnización por despido, etc." (32).

Los Tribunales han aceptado también, que el cese del estado de huelga, se materializa desde el instante que el establecimiento recupera su ritmo normal, o aún, desde que se cubre más del cincuenta por ciento de las plazas totales de la empresa (33).

Para esta corriente jurisprudencial, que parece afirmarse progresivamente, no interesa que las plazas sean colmadas por personal huelguista o extraño, ni tampoco debe considerarse el cese formal del estado de huelga, decretado por una organización sindical o gremial. El concepto *derecho gremial*, introducido por la Constitución, se interpretaría, exclusivamente, en un sentido numérico (34).

Por otra parte, se entiende que "si la huelga ha terminado por sustitución del personal, finaliza el contrato de trabajo; pero su ruptura unilateral es evidentemente debida a la parte

(31) T. de A., 2 1952; L. 4, 1951; autos: R. E. S., y otros, con E. S. A.

(32) L. 7, fallo cit.

(33) T. de A., 2, 1952; L. 2, 1951, autos: E. P. c. F. M. S. A.

(34) T. de A., 2; L. 2, cits.

trabajo (26). En forma expresa, o tácita, se acepta que "siendo la huelga un derecho gremial, no puede ser desconocido por el individuo, comportando la suspensión y no la ruptura del vínculo de trabajo" (27).

Siendo así, parece sobreentendido que un patrono debe la indemnización por despido, si "da por rescindido el contrato de trabajo con el personal en huelga", durante el conflicto, o no readmite el personal huelguista al cese del mismo (28).

12. La admisión de la tesis de que la huelga suspende meramente y no rompe el contrato de trabajo, no obstante las apariencias, no tiene como consecuencia inevitable la atribución del derecho indemnizatorio en beneficio de los huelguistas, al cese de aquélla. Lo que ocurre es que el criterio primario resulta sensiblemente modificado por la consideración de otros factores o condicionantes, a saber: la licitud y la efectividad de la huelga.

Respecto a la *licitud*, los Tribunales han considerado condición indispensable para el nacimiento del derecho a ser indemnizado. "La huelga ilícita, o ilegítima, —dice un fallo— significa la ruptura del contrato por parte del obrero, desapareciendo, en consecuencia, el derecho a la indemnización, si aquél no es reincorporado" (29).

Como se comprende, la calificación de la ilicitud queda librada, a falta de disposición reglamentaria de la norma constitucional, a la discrecionalidad judicial, si bien se acepta como principio que "debe ser reputada ilegítima toda huelga que no responda a las finalidades esenciales previstas por los principios del derecho laboral o que en su forma importe la violación de esos mismos principios" (30).

Esta exigencia, para la juridicidad de la huelga, se ha expresado con severidad aún mayor, en algún fallo que recla-

(26) DE FERRARI, El plazo del contrato en los trabajos de zafra, D. L., I, 146.

(27) L. 2, P. 12, 1947; D. L., IV, 21.

(28) P. 6, 1949; D. L., V, 90.

(29) L. 7, 1950; L. J. U., 3158.

(30) L. 7, cit.

ma no sólo que no medie ilicitud, sino, inversamente, que la huelga se haya fundado en motivos lícitos. "No estando probado, se dice, que la huelga haya estado fundada en motivos lícitos (La Ley, t. XIX, pág. 806) y estando en cambio acreditada la existencia de otros —los realmente determinantes— que obstaban a la efectividad en concreto del derecho de huelga, debe considerarse que hubo mala conducta notoria en el abandono del trabajo" (31).

13. En cuanto a la condición de "efectividad", los Tribunales han adoptado, reiteradamente, un criterio de estricto realismo. En la misma sentencia antes glosada, se expresa esta idea con absoluta claridad: Si los obreros recurren a la huelga, "entregan su propia reclamación a las contingencias de la lucha, si logran vencer, es el éxito de sus reclamaciones; si son vencidos, la pérdida del trabajo, de los jornales no ganados, de la indemnización por despido, etc." (32).

Los Tribunales han aceptado también, que el cese del estado de huelga, se materializa desde el instante que el establecimiento recupera su ritmo normal, o aún, desde que se cubre más del cincuenta por ciento de las plazas totales de la empresa (33).

Para esta corriente jurisprudencial, que parece afirmarse progresivamente, no interesa que las plazas sean colmadas por personal huelguista o extraño, ni tampoco debe considerarse el cese formal del estado de huelga, decretado por una organización sindical o gremial. El concepto *derecho gremial*, introducido por la Constitución, se interpretaría, exclusivamente, en un sentido numérico (34).

Por otra parte, se entiende que "si la huelga ha terminado por sustitución del personal, finaliza el contrato de trabajo; pero su ruptura unilateral es evidentemente debida a la parte

(31) T. de A., 2 1952; L. 4, 1951; autos: R. E. S., y otros, con E. S. A.

(32) L. 7, fallo cit.

(33) T. de A., 2, 1952; L. 2, 1951, autos: E. P. c. F. M. S. A.

(34) T. de A., 2; L. 2, cits.

obrero y es motivada por el abandono del trabajo y no por el despido" (35).

14. A su vez, la *intimación para la vuelta al trabajo*, ha sido analizada en algún caso como despido. Así, se afirma que "la actitud de un patrono al intimar a su personal, mediante un telegrama la vuelta al trabajo mientras se desarrollaba pacíficamente un movimiento huelguístico, es un hecho constitutivo de despido que genera la indemnización establecida por la ley" (36).

Pero por el contrario, otro fallo, establece categóricamente que "cuando un obrero en huelga es requerido para que se presente al trabajo y no lo hace, si es sustituido como los demás huelguistas, no puede ampararse en la ley para reclamar la indemnización por despido, ya que no puede hablarse de despido cuando sólo existe abandono voluntario del trabajo, "el que aquél sea colectivo no puede darle el carácter de despido, en el caso que los huelguistas sean sustituidos" (37).

A la misma consecuencia que el fallo últimamente citado, pero por otro camino, llega una sentencia muy reciente, al establecer que "la sin razón de la huelga y la resistencia de quienes no quisieron reintegrarse a su trabajo, no obstante haber sido intimidados a ello, constituye un caso claro de notoria mala conducta".

Para arribar a esta conclusión, el Tribunal acepta expresamente con COUTURE y PLÁ RODRIGUEZ (38), "que si la huelga no es por sí sola causa de extinción de contrato, el patrono puede invocar la huelga, en ciertos casos, como justa causa de despido" (39).

15. En cuanto a las huelgas en las empresas de servicios públicos, se ha entendido que la ley N° 10913 proclama, en principio, la ilicitud de toda interrupción de un servicio públi-

(35) L. 5, 1950; D. L., V, 99.

(36) P. 6, 1949; D. L., V, 90.

(37) L. 7, 1950; L. J. U., 3158.

(38) COUTURE, PLA RODRIGUEZ, *La huelga en el Derecho Uruguayo*, págs. 111-113, Montevideo, 1951.

(39) T. de A., 2, 1952; autos: R. E. S., c. E. S. A.

co, pero condiciona la resolución del contrato de trabajo de empleados y obreros afectados a servicios de esta naturaleza, a la declaración de responsabilidad de los mismos, formulada por el Tribunal Arbitral previsto en el Art. 50" (40).

Se ha entendido igualmente, que esta declaración del Tribunal Arbitral es un requisito formal ineludible y que "no constando esa declaración de responsabilidad respecto del personal en huelga, por la interrupción del servicio, no corresponde admitir como excepción perentoria, que el contrato de trabajo quedó resuelto por motivo ilícito imputable a los huelguistas" (41).

16. La situación de los obreros que no se reintegran al trabajo, luego de haber sido decretado el cese de la huelga por convenio colectivo, ha sido también analizada como abandono del trabajo y no despido, negándose el derecho a la indemnización legal (42).

Asimismo, en un caso en que pudo demostrarse que parte del personal en huelga ingresó durante el conflicto a otras empresas industriales del mismo ramo, se declaró que dichos trabajadores no tenían derecho a indemnización ya que "no solamente no holgaron, sino que laboraron para un establecimiento competidor, con lo que incurrieron en una causal de quebrantamiento del contrato laboral, para el supuesto que subsistiese" (43).

17. En materia de rescisión por enfermedad o por accidente, la elaboración jurisprudencial observa un alto grado de unidad y coherencia.

Un fallo es particularmente explícito en este punto, puesto que establece: "la enfermedad, en principio, no resuelve el contrato de trabajo, sino que lo suspende siempre que ella dure un plazo razonable. De la supervivencia del contrato surgen dos consecuencias fundamentales para el empleado,

(40) L. 2, 1950; L. J. U., 3200.

(41) L. 2, cit.

(42) L. 3, P. 11, 1948; D. L., II, 119.

(43) L. 4, 1951; autos: R. E. S. c. E. S. A.

la obligación de dar aviso de su enfermedad y para el patrono, el derecho a verificar y controlar la enfermedad. Si el trabajador no comunica a la empresa el hecho de la enfermedad ni el haber sido dado de alta, el patrono tiene pleno derecho a considerar que aquél ha efectuado abandono de su puesto" (44).

En otro, se postula simplemente, que "la ausencia por enfermedad no puede ser equiparada con el abandono de trabajo. Si el empleador no proporciona más trabajo al obrero en el momento que éste se reincorpora, corresponde le sirva la indemnización por despido" (45).

En ciertos casos, se ha recurrido a la disposición del Art. 156 del Código de Comercio, y se ha decretado no solamente la obligación de indemnizar al trabajador enfermo o accidentado, no readmitido, sino que se le ha reconocido derecho a tres meses de licencia con sueldo y a la indemnización si no se reintegra al trabajo, o si se reintegra en condiciones que hacen imposible su permanencia en el cargo (46).

El concepto de *factor* y particularmente el de *dependiente*, se analiza por esta jurisprudencia en términos muy amplios, de modo de alcanzar a todo trabajador que colabore o permita el giro comercial del patrono, de lo que resulta que el precepto de la ley comercial abarcaría un número muy considerable de situaciones.

La doctrina, con anterioridad a la sanción de las leyes de 1944, había pugnado constantemente por extender el concepto de dependiente, para satisfacer las exigencias de la equidad, que rechazan todo tratamiento discriminatorio que no esté debidamente justificado (47).

(44) L. 4, 1950; P. 2, 1949; D. L., V, 231, con nota de A. PLÁ RODRÍGUEZ.

(45) L. 7, P. 12, 1949; L. J. U., 3197.

(46) L. 7, P. 4, 1950; D. L., 305; P. 2, D. L., VIII.

(47) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. (h.), Sobre la noción de "dependiente" en el Código de Comercio, L. J. U., t. 8, S. 2, p. 21 y ss.; PÉREZ FONTANA, S. F., Noción de "dependiente", en el Art. 158 del Código de Comercio, Rev. D. J. A., t. 37, p. 161 y ss.

CAPITULO III

LA INDEMNIZACION POR DESPIDO

§ 1. NATURALEZA JURÍDICA

1. Ante un texto legal como el de 6 de junio de 1944, que es, por otra parte, base y clave de los restantes, en materia de indemnización por despido, no es de extrañar que el problema de la naturaleza jurídica de este beneficio adquiera verdadero interés.

La Jurisprudencia se ha visto obligada reiteradamente a tomar posición en este punto, por cuanto de ello ha podido depender, en definitiva, la solución de los casos sometidos.

El planteamiento sistemático de la cuestión es, sin embargo, poco frecuente y ello se explica, desde que no todos los casos imponen o simplemente permiten al magistrado exponer sus ideas sobre ella.

2. Si se cotejan los diversos fallos que aluden a este punto, lo que primero llama la atención es la disparidad de las opiniones. En efecto, casi todos ellos adhieren a tesis distintas.

Una segunda mirada revela, que aún impremeditadamente, las sentencias se afilian a las principales posiciones que también en constante conflicto, embanderan a la doctrina (1).

A pesar de lo cual, es muy cierto que los jueces no olvidan las condiciones, político-profesionales, en que se dictó la ley N° 10489, y que, por consiguiente, postulan la necesidad de investigar la naturaleza jurídica de la indemnización, sin de-

(1) BARASSI, Il Diritto del Lavoro, cit., III, 288 y ss.; SIMI, cit., §57; RUSSOMANO, M. V., O Empregado e o empregador no Direito Brasileiro, V. I, ps. 171 y ss.; MAZZONE, Natura giuridica delle indennità di licenziamento; RIVA SANSEVERINO, Diritto del Lavoro, p. 248. Padua, 1949.

jarse influir por tesis doctrinarias que no corresponden a los textos legales nacionales. Un fallo, dice expresamente: "no puede acudirse a principios o doctrinas foráneas para regular el alcance del instituto según nuestro derecho positivo en materia laboral. Corresponderá al legislador en la organización metódica de esta rama de la ciencia, asignar al mismo, el contenido que en realidad tenga" (2).

3. Los fallos publicados aceptan explícitamente los principios contenidos en las llamadas teorías: del seguro contra la desocupación; del daño; del riesgo profesional o de la responsabilidad sin culpa; del abuso del derecho; del seguro de estabilidad; etc.

En cambio no son defendidas, ni la teoría del premio, ni la del salario diferido, entre las que cuentan con cierto predicamento en la doctrina de otros países. En un caso, incluso, se rechaza expresamente la pertinencia de acudir a la doctrina del salario diferido, frente a las disposiciones de nuestra legislación en la materia (3). En otro, aunque se alude a ella, no parece que lo sea sino a título de enumeración de las corrientes, pero sin confirmar su pertinencia (4).

4. La teoría según la cual la indemnización debe verse como un *seguro contra la desocupación* (5) ha sido postulada en algunos de los primeros fallos que en materia de despido se dictaron por la Justicia (6).

En realidad, en ningún caso se formularon demasiadas aclaraciones o justificaciones del criterio adoptado, pero, debe conjeturarse que los Jueces advirtieron en el texto legal referencias que permitían el asiento de su tesis.

Una justificación posible se hallaría en la relación que la ley establece entre la legislación previdencial y el monto de la indemnización, en cuanto daría a entender que quien puede

(2) L. 3, 1950; L. J. U., 3433.

(3) L. 3, 1950; cit.

(4) P. 1, San José, 1951; L. J. U., 3575.

(5) BARASSI, op. cit., p. 289. — RIVA, cit., p. 249. — V. Jur. it.

(6) L. 5, 1947; Rev. D. P. y P., 1948; L. J. U., 2389.

recurrir al amparo jubilatorio no tiene tanta necesidad del amparo especial previsto en su texto.

Contra esta interpretación se alza expresamente otro fallo posterior, considerando que se trata de una tesis doctrinaria extraña al derecho positivo uruguayo (7).

5. La teoría de la *responsabilidad sin culpa*, en sus variantes del riesgo profesional y del riesgo de autoridad (8), ha encontrado sostenedores en la Jurisprudencia uruguaya.

Un fallo dice directamente que la moderna legislación por despido se inspira en la doctrina de la "responsabilidad sin culpa" y que la indemnización por despido, se orienta "a encontrar su fundamento en la responsabilidad sin culpa" (9).

Se dice igualmente que "así como el riesgo de accidente engendra la responsabilidad patronal, aun sin culpa, también el riesgo de cesantía engendra la misma responsabilidad sin culpa. El patrón, por su parte, descarga esta responsabilidad en toda la población consumidora mediante la elevación del precio de los artículos que fabrica o vende, por lo cual resulta, en último término, que el perjuicio por cesantía viene a ser repartido, prácticamente, en toda la población del país" (10).

6. La teoría del *daño*, según se entiende en la doctrina, no es incompatible con la de la responsabilidad sin culpa, si ésta última "atribuyendo al empleador todos los *onus* emergentes de la prestación del servicio, nos explica porqué debe el empleador pagar las indemnizaciones por rescisión del contrato de trabajo", la teoría del daño (considerado el sentido económico, jurídico, laboral y previdencial de la palabra *daño*) "explicará mejor la razón por la que la indemnización debe ser pagada" (11).

En ese mismo sentido la Jurisprudencia nacional se ex-

(7) L. 3, 1950; L. J. U., 3333.

(8) SOUZA NETTO, Da rescisão do Contrato de Trabalho, págs. 33 y siguientes.

(9) L. 7, 1949; L. J. U., 3197.

(10) L. 7, cit.; P. 12, 1949; L. J. U., 3197.

(11) RUSSOMANO, Comentários a Consolidação, II, 711, Rio de Janeiro, 1952.

presa en los siguientes términos: "Las leyes de 1944 establecen un derecho indemnizatorio contra el despido, teniendo especialmente en cuenta que éste causa un perjuicio evidente al trabajador, quien no sólo deberá perder su tiempo en la búsqueda de un nuevo empleo, sino que corrientemente no lo encontrará adecuado a las aptitudes que hasta entonces desarrolló" (12).

7. Una expresión o formulación bastante clara de la teoría del *abuso* se ha presentado también en un fallo reciente, al establecer que: "El patrono, puede despedir siempre, ya que la arbitrariedad desgraciadamente en esta materia no tiene límites, pero si el despido es abusivo y no responde a una justa causa —evidente mala conducta del obrero o empleado— debe indemnizarse" (13).

La teoría del abuso del derecho, se ha planteado en nuestra Jurisprudencia en alguna oportunidad, desde el ángulo especial del *abuso de superioridad económica*.

En realidad, esta tendencia parece inspirarse en dos fuentes, y no exclusivamente en la teoría del abuso del derecho de despedir. En efecto, el abuso de la superioridad económica, tiene antecedentes combinados en la teoría del abuso y en la teoría del *derecho protector*, destinada a restablecer el equilibrio económico entre los contratantes (14).

El fallo que motiva esta referencia ha considerado conforme a ello que el legislador quiso que fuera indemnizado solamente el despido abusivo, entendiendo por tal el que no resulta justificado por la actitud del trabajador, y que, por consiguiente, carece de una justa causa derivada de la conducta de éste. "La justificación de la indemnización por despido —dice la sentencia— está en el posible abuso de la superioridad económica del empleador. Y cuando esta base no aparece violada y por el contrario, es clara y grave la conducta del obrero o empleado en colisión con las exigencias de orden, asiduidad, rectitud y

(12) L. 2, P. 8, 1951; L. J. U., 3433.

(13) L. 2, 1950; D. L., VII, 181.

(14) V. en contra: BARASSI, op. cit., p. 286.

disciplina del trabajo, la justa causa de despido debe admitirse" (15).

8. La teoría que ha contado con mayores adhesiones es la que sostiene que el fundamento de la indemnización por despido, debe ser considerado rigurosamente en atención a los móviles estrictos que determinaron la inclusión del Art. 4º en el cuerpo de la ley del 6 de junio de 1944. Esta legislación, principalmente, sobre horarios de comercio y sobre aumentos porcentuales de salarios.

En ese entendido, dice un fallo de 1948, que "la ley de 6 de junio de 1944, tuvo por fin primordial, al instituir la indemnización por despido, impedir que los patronos, frente a la suba de los sueldos y salarios, se sintieran inclinados a romper unilateralmente el contrato, provocando la consiguiente desocupación" (16).

Con parecida convicción, se dice en los considerando de otro fallo: "El artículo 4º de la ley N° 10.489, tiene un origen bien conocido por lo inmediato, inspirado por la situación de emergencia a que hacía frente la ley que lo estableció. Puede precisarse, sin vacilaciones, que dicho precepto, persiguió fundamentalmente, asegurar al obrero o empleado la vigencia de la relación laboral" (17).

Es de hacer notar que según esta corriente "la ley de despido está inspirada en el propósito de dar estabilidad al asalariado" y de ello se desprende una importantísima consecuencia respecto al criterio interpretativo. Esta consecuencia se afirma en la creencia que la ley, por ser una garantía de estabilidad y un amparo contra la desocupación, es "un instrumento de paz social que existe interés en resguardar" (18).

(15) T. de A. 2, 1951; L. 6, 1951; L. J. U., 3469.

(16) L. 2, P. 12, 1948; D. L., III, 174.

(17) L. 3, 1950; L. J. U., 3333.

(18) L. 2, P. 12, 1948; D. L., III, 174.

Una variante de esta tesis, que la emparenta con la del *seguro social*, ha sido también expuesta y defendida con citas de antecedentes parlamentarios. Según ella, la finalidad perseguida por la ley N° 10.489, "se relaciona con lo estatuido por los artículos 52 y 58 de la Constitución; o sea que se pretende asegurar la estabilidad en el empleo —o en sustitución, una indemnización que permita afrontar los gastos de subsistencia mientras dure la desocupación— en aras de la seguridad y el orden social". Se agrega además que "la ratio legis fué la de garantizar a los empleados y obreros, subsidios para los casos de desocupación, (artículo 56 de la Constitución), pero supeditando la ayuda, al cumplimiento por parte del obrero de sus obligaciones colectivas (artículo 52, in fine)" (19).

§ 2. COROLARIO. — RELACIÓN CON EL ORDEN PÚBLICO

9. Una cuestión estrechamente ligada con la de la naturaleza jurídica de la indemnización, es la de la eventual derogación del beneficio legal por convenios particulares, o más propiamente, la de la renuncia del trabajador a este beneficio.

En este punto, sin embargo, la Jurisprudencia ha mantenido un criterio uniforme en cuanto puede saberse. Los fallos se pronuncian sin discrepancias por la no derogabilidad de las disposiciones contenidas en las leyes de 1944, y por la invalidez de toda forma de declaración o constancia que implique una renuncia al beneficio de la indemnización.

El camino por el que los Tribunales llegan a esta solución uniforme, no es siempre idéntico.

Este diferente camino, ha debido ser recorrido por razón de la forma variada en que la derogación o renuncia se plantea en la práctica.

Sucede, en efecto, que el caso ordinario no sea el de la convención expresa, por la cual las partes disponen que la resolución del vínculo laboral no dará derechos al trabajador a ampararse en la legislación sobre despido.

Es, o era muy corriente, por lo menos durante los primeros

(19) L. 4, 1950; D. L., VII, 104.

años de vigencia de la legislación sobre despido, el uso de formularios de recibos en los que, con cada paga, se dejaba constancia que el trabajador no tenía nada que reclamar por ningún concepto. A veces, se llegaba hasta asentar mensualmente, bajo firma del trabajador, que éste se retiraba por su propia voluntad en la fecha de la paga.

Como la invención era muy burda, los jueces se limitaron a resolver la cuestión en los casos que llegó a su conocimiento, afirmando que los recibos de pago eran documentos que acreditaban exclusivamente el servicio de las sumas que figuraban en la liquidación. Expresando además que "las constancias incluidas en ellos", por las que se declara no tener nada que reclamar por ningún concepto, no puede afectar el nacimiento del derecho a demandar la indemnización que consagra la ley N° 10.489" (20).

10. Frente a casos más complejos, o en que la renuncia no apareciera tan claramente desprovista de causa, los Tribunales recurrieron a las disposiciones del artículo 11 del Código Civil, incluido en el Título Preliminar, "De las leyes".

Así, ya un fallo de 1945, negó todo valor a un documento suscrito por el trabajador, por el que declaraba o reconocía no tener nada que reclamar a su ex-patrono, y ello por entender que importaba "renuncia anticipada a los beneficios legales" y violación del artículo 11 del Código Civil (21).

La misma tesis fué desarrollada más extensamente por sentencias posteriores. Una, que data de 1949, y que enfrentaba la situación de una posible renuncia a parte de la indemnización, consideró decididamente que "las normas de derecho laboral son de orden público y, por tanto, los derechos que confieren tiene el carácter de irrenunciables" (22).

Sin aceptar un punto de vista tan extremo, o sea, sin reconocer a la totalidad de la legislación laboral el carácter de orden

(20) P. 5, 1948; D. L., I, 115.

(21) P. 1945, S. A., I, 41; Rep. Sayagués, 1946 - 1947.

(22) P. 4, 1949; D. L., IV, 153.

público, un fallo posterior postula que "la naturaleza especial del derecho laboral introduce ciertos principios de orden público que prohíben derogar por convenios particulares, las normas legales de protección al obrero o empleado. Parte esta última que se presume más débil en la relación de trabajo y, en ese sentido, puede admitirse la invalidez de la renuncia a la indemnización por despido o exoneración de responsabilidad del empleador" (23).

11. Una hipótesis más compleja ha sido igualmente resuelta por los Tribunales. Se trataba de determinar el valor de una declaración del trabajador hecha al comienzo o durante la relación laboral en la que se expresaba haber sido contratado para la realización de tareas expresamente exceptuadas del beneficio indemnizatorio.

Los fallos que en las dos instancias recayeron hallaron un doble fundamento. Por una parte: "el orden público y la justicia social" y, por otra, la condición del contrato de trabajo de ser un contrato realidad, conforme a lo aseverado pacíficamente por la doctrina.

Según la última de estas fundamentaciones, la excepción invocada por el empleador (en el caso, la de tareas de carácter transitorio) no podría basarse ni en la rotulación convencional de la tarea, ni en cualquier otra constancia suscrita por el trabajador que estuviese desvirtuada por la prueba de autos (24).

12. La derogación de las normas legales por pactos tendientes a conceder beneficios superiores a la indemnización legal, no parece haber sido objeto de controversias judiciales. No obstante es de presumir, dados los fundamentos invocados en los fallos citados, y la doctrina universalmente recibida, que los Tribunales no tendrían objeciones que oponer a tales convenios, en cuanto ellos no pondrían en crisis ni el orden público, ni las buenas costumbres, ni tampoco supondrían una renuncia general de las leyes, o especial de las leyes prohibitivas. (Artículos 8 y 11 del Código Civil).

(23) L. 6, 1951; L. J. U., 3463.

(24) L. 2, Salto, 1949; P. 1, Salto, 1948; L. J. U., 3175.

El texto legal no autoriza siquiera a afirmar, como en el caso de la ley del 28 de febrero de 1941, que cualesquiera fuesen los perjuicios efectivamente sufridos, sólo se podría reclamar la indemnización especial por él prevista (25).

§ 3. CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN

13. Sobre las bases de la indemnización y su cálculo, la Jurisprudencia no ha alcanzado gran desarrollo. La causa de ello puede estar en que no es corriente que se controvierta la liquidación, reduciéndose el contencioso en materia de despido, a resolver sobre la existencia de éste, o de las excepciones legales.

Con todo, en algunos casos se han dictado fallos importantes, en particular relativos a la ley de diciembre de 1944, que fué la que estableció el nuevo régimen aplicable a los trabajadores a jornal o a salario por día o por hora en cualquier tipo de actividad.

14. La ley del 6 de junio de 1944, reguló el importe de la indemnización en función de la "remuneración total correspondiente a un mes", atribuyendo tantas "mensualidades" como años o fracciones de año hubiese laborado el trabajador con los límites conocidos, pero sin aclarar lo que debía entenderse por remuneración total, ni cual debía tomarse por ella. La ley de diciembre del mismo año, que lleva el número 10570, no definió la cuestión, introduciendo, por el contrario, la equivalencia del "salario de un mes a la remuneración de veinticinco jornadas", con el fin de operar la extensión del régimen de la ley de junio, a trabajadores no pagados por mes.

Ante los Tribunales, se han ventilado tres cuestiones de subido interés relacionadas con la inteligencia de estos textos, pero es de prever que muchas otras se presenten en el futuro.

15. Entre los casos presentados y resueltos, la cuestión que ha dado nacimiento a una verdadera Jurisprudencia, por la rei-

(25) DE FERRARI, El nuevo derecho sobre accidentes de trabajo, p. 13, Montevideo, 1942.

teración de los pronunciamientos concordantes, es la que se relaciona con la disyuntiva entre el salario promedial y el último salario.

Los Tribunales, se han manifestado unánimemente en contra de cualquier artificio ideado para basar la indemnización en un promedio de sueldos, afirmando que "es sobre la remuneración a la fecha del despido que debe ser calculada la indemnización" (26).

Los Tribunales han entendido que tal criterio era el más equitativo y el único con asidero jurídico; "El salario base para la indemnización por despido es el último salario de que se gozaba, pues es aquél al cual el trabajador había ajustado su *modus vivendi*", dice un fallo, y agrega, como fundamento jurídico, la referencia al artículo 158, del Código de Comercio (27).

Como se sabe, el artículo 158, acordaba como beneficio el "salario correspondiente a ese mes" de preaviso, en caso de no mediar éste. Según el fallo glosado, el párrafo de la ley del 6 de junio de 1944, que estableció que ella "deroga en lo pertinente" el artículo 158 del Código de Comercio, no alcanzaría a abrogar, por no ser pertinente, el criterio para el cálculo del salario base. "En ese entendido —dice la sentencia— debe entenderse que no ha quedado sin efecto lo dispuesto por el artículo 158 del Código de Comercio" (28).

16. La Jurisprudencia, se ha pronunciado también, en algunos casos, sobre concepto de remuneración total y la forma de constituirse ésta.

Así, se ha resuelto que "la propina forma parte integrante del salario" y que por consiguiente, "en caso de despido indemnizable se debe computar el promedio de las mismas con el sueldo real" (29).

Según ese mismo fallo, los sueldos fictos a los efectos jubi-

(26) L. 2, P. 12, 1948; D. L., III, 174 - L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 400 - L. J. U., 2918.

(27) L. 4, P. 11, 1948; L. J. U., 2918.

(28) Ibidem.

(29) L. 5, 1947; P. 1, 1946; D. P. y P., 22, 174, con nota, en contra de la doctrina del fallo, del Dr. E. Sacarello y Fuentes.

latorios, nada tienen que ver con la indemnización establecida por la ley N° 10.489, puesto que ésta se pronunció claramente en el sentido de que la indemnización "se fijará en función del equivalente de la remuneración total del empleado u obrero".

En cambio, los Tribunales han considerado que el concepto de remuneración total no englobaba "las sumas que constituyen verdaderos reembolsos de gastos necesarios para el cumplimiento de la función, cual son los gastos para locomoción" (30).

"La indemnización, pues, sólo podría calcularse teniendo en cuenta aquéllo que realmente constituye la asignación por sueldo".

En otro caso, se entendió que tampoco integraban el concepto de remuneración total las bonificaciones o comisiones que tenían el carácter de un premio instituido voluntariamente y con ánimo de liberalidad, no constituyendo, por tanto, una obligación convencional de la empresa (31).

17. El problema de la conversión de jornales a mensualidades, de acuerdo con la ley de diciembre de 1944, no ha provocado en la práctica muchos pronunciamientos judiciales.

En algún caso, frente a la pretensión de tener en cuenta el número de jornadas laboradas realmente por el trabajador en el último mes de su actividad, la Justicia ha recordado que, según el texto legal, en el caso de los jornaleros la indemnización por despido debe calcularse a razón de veinticinco jornales mensuales, cualquiera sea el número de los jornales efectivamente trabajados en el último mes (32).

También para el caso de jornaleros, se ha registrado algún pronunciamiento sobre la oportunidad procesal para liquidar la indemnización.

Una sentencia ha resuelto que "siempre que ello sea posible, el crédito del actor será liquidado en la instancia, sin recurrir al procedimiento del artículo 505 del Código de Procedimiento Civil" (33).

(30) L. 4, 1950; L. J. U., 3155.

(31) P. 12, 1950; D. L., VII, 185.

(32) P. 3, 1949; D. L., V, 44.

(33) L. 2, P. 8, 1948; D. L., II, 114.

Pero otro ha dispuesto la liquidación "en oportunidad", no obstante no estar en discusión el monto de los distintos rubros especificados en el libelo (34). El pronunciamiento del Juzgado Superior, en este último caso, se limitó a reconocer una circunstancia procesal que obstaba su decisión (35).

18. Una última cuestión de gran importancia, vinculada con el *quantum* de la indemnización, se refiere a la aludida posibilidad de que se reclame una indemnización mayor, fundándose en que la ley del 6 de junio, no excluyó expresamente tal hipótesis.

Los casos en que tal indemnización suplementaria fué reclamada, no han sido muy numerosos. En alguno, sin embargo, la sentencia, sin pronunciarse expresamente sobre la pertinencia del reclamo, ha hecho lugar a él, condenando al demandado en los términos pedidos (36).

En otro, en cambio, frente a una reclamación suplementaria de daños y perjuicios "derivados de la inexecución del contrato", los Jueces resolvieron que "en caso de despido injusto, como la ley fija el monto de la indemnización, los daños y perjuicios derivados de la inexecución del contrato de trabajo, se reducen a los intereses legales sobre aquélla" (37).

§ 4. LÍMITE JUBILATORIO

19. La ley del 6 de junio estableció que el número de mensualidades de indemnización quedase limitado a tres, como máximo, si los obreros o empleados despedidos "tuvieran derecho a jubilación".

Esta cláusula ha provocado algún debate judicial de fondo, y desde luego controversias sobre la carga probatoria de este extremo.

(34) P. 12, 1950, D. L., VII, 185 B.

(35) L. 3, 1950; D. L., VII, 190 B.

(36) L. 2, 1950; P. 1, 1949; P. L., c. F. C. A. A. En este caso, la indemnización legal fué recargada en un 50%.

(37) L. 3, 1947; L. J. U., 2398.

20. La cuestión de saber qué debe entenderse por "derecho a jubilación" se concreta, por lo común, al punto de dilucidar si lo constituye, el derecho a pasividad que poseen los trabajadores con más de diez años de servicios, pero menos de cuarenta de edad.

Las opiniones han permanecido divididas, aun cuando se nota el predominio de la tendencia que no equipara subsidio con jubilación a partir de un fallo del Tribunal de Apelaciones de 1er. Turno del año 1948.

Expresó el Tribunal, entonces, que "debe entenderse que el subsidio es un *socorro o auxilio extraordinario* que se concede precisamente al obrero que no tiene derecho a jubilación". Añadiendo, que "en la ley del 6 de junio de 1944 se dice claramente que el empleado y obrero que no tiene derecho a jubilación, tiene derecho a percibir hasta seis mensualidades" y que "si el legislador hubiera querido que los que reciben subsidio, percibieran solamente tres mensualidades, así lo hubiera establecido expresamente" (38).

Otro fallo, estudiando los conceptos y términos del derecho jubilatorio, concluye afirmando que "en la legislación vigente, subsidio de paro y jubilación no pueden ni deben considerarse términos equivalentes" (39).

21. En el sentido contrario, varias sentencias, casi todas anteriores, apelan a la historia fidedigna de la sanción de la ley, a su finalidad y al "propio significado de las palabras", para sostener que "el empleado despedido con diez años de servicios tiene derecho a jubilación cualquiera sea su edad porque recibe una pasividad en su beneficio" (40).

"La ley de despido, —se agrega en otra,— cuando habla de derecho a jubilación se refiere a cualquier pasividad servida por la Caja de Jubilaciones" (41).

(38) T. de A.; 1, 1948; D. L., III, 411.

(39) L. R. Negro, 1948; D. L., II, 172.

(40) P. 4, 1949; "Rev. D. J. A.," 47, 185.

(41) L. 4, 1948; D. L., I, 306, con nota de PLA RODRÍGUEZ; en el mismo sentido: P. 14, D. L., IV, 167.

En el terreno doctrinario las opiniones se polarizan en términos muy similares (42).

22. Por lo general ha estado fuera de discusión la cuestión de si el derecho genérico de un gremio al beneficio jubilatorio, podría limitar el número de mensualidades de un obrero o empleado despedido. Sin embargo, un fallo resolvió sorpresivamente que "la circunstancia de hallarse amparado por la protección jubilatoria el gremio o profesión en conjunto es lo que debe atenderse a los efectos de determinar si se tiene derecho a seis o tres mensualidades de indemnización" (43).

Esta tesis no ha tenido eco en fallos posteriores, como, por lo demás, ya se preveía en la anotación a la sentencia que la introdujo (44).

23. Una cuestión de elevado interés, vinculada con la consideración del derecho jubilatorio como límite de la indemnización, atañe a una de las particularidades de nuestro régimen jubilatorio, que permite, en ciertos casos, a afiliados en goce de pasividad, prestar servicios comprendidos en una Caja distinta.

Una decisión judicial se ha pronunciado sobre este punto, sosteniendo que el derecho a jubilación debe ser entendido específicamente para la actividad de que se trate y que "si dentro de la economía del sistema jubilatorio es factible, al afiliado de una Caja (en el caso la de Jubilaciones y Pensiones Bancarias), entrar al servicio de una empresa comprendida en la de Industria y Comercio, no cabe duda que no puede quitársele el beneficio a la máxima indemnización por despido, si no tiene para con la misma derecho a pasividad" (45).

(42) PLA RODRÍGUEZ, Derecho a jubilación, Rev. D. P. y P., t. 19, 346; El derecho a la jubilación a los efectos de la indemnización por despido, L. J. U., V, 173; HUGHES, L., El derecho a jubilación, supone un beneficio permanente, D. L., I, 306. DE FERRARI, El despido en el derecho uruguayo, D. L., III, 375.

(43) L. 7, 1947; D. L., I, 114.

(44) V. D. L., I, 114.

(45) L. 3, 1950; L. J. U., 3333.

CAPITULO IV

LA EXCEPCION DE NOTORIA MALA CONDUCTA

§ 1. GENERALIDADES

1. La excepción de notoria mala conducta se presenta como uno de los campos más dilatados para la elaboración jurisprudencial.

El precepto legal sobre el que se asienta es de una extrema brevedad, limitándose a consignar que los beneficios del artículo no alcanzan a los obreros y empleados que sean despedidos por notoria mala conducta.

Frente a él, los Jueces han adoptado posiciones diversas, y hasta han declarado la imposibilidad de definir el concepto.

Según un fallo, en efecto, ni la Jurisprudencia ha dado una definición de lo que puede entenderse por notoria mala conducta, ni tal intento sería procedente, por cuanto la "calificación de notoriamente mala de una conducta, es una valorización de la misma que ha de ser concreta e individual para cada caso" (1).

Es cierto que, en principio, la Jurisprudencia se limita "a decir o resolver si tal o cual caso concreto constituye mala conducta" (2), pero no siempre renuncia totalmente a proporcionar algunas directivas de carácter general.

Aun, en otro fallo en que se reitera la imposibilidad de proporcionar "un criterio *inflexible* sobre lo que debe entenderse por notoria mala conducta", se agrega que "demostrado cuál fué el comportamiento del trabajador, el juez lo valorará según las reglas de la experiencia, teniendo en cuenta diversos facto-

(1) P. 14, 1949; D. L., IV, 167.

(2) P. 14, fallo cit.

res: antigüedad en el trabajo, naturaleza de éste, jerarquía de las funciones desempeñadas, conducta, antecedentes y hasta la importancia y giro de la empresa" (3).

Es decir que si bien se descarta la aplicación de fórmulas inflexibles, se enumeran los elementos o factores a considerar.

Por otra parte, los Jueces no pueden sino practicar una delimitación del campo de los actos y hechos susceptibles de la ulterior tarea de valoración.

Es atendiendo a esa situación o abalanzamiento, que se considerará, el contenido y los aportes de algunas sentencias.

2. Los Tribunales han mantenido rigurosamente el criterio de que la mala conducta es una resultante de hechos y actos vinculados con el cumplimiento del contrato de trabajo por el trabajador.

Por lo común han juzgado, también, que esta excepción legal suponía una crisis del vínculo laboral, pero aunque los términos empleados son semejantes, no puede asegurarse que exista una total uniformidad de opiniones en la consideración de los caracteres de tal situación crítica.

En algún fallo reciente, la caracterización de la excepción legal se condiciona a que la mala conducta plantee una crisis de la relación de trabajo, y a esos efectos se tiene en cuenta que afecte su estabilidad, que sea actual y que motive el despido.

Se agrega que siendo tan grave socialmente el hecho del despido, "sólo ante la imposibilidad de seguir dando trabajo al obrero, por culpa suya, puede realizarse libremente sin obligación de indemnizar" (4).

Otros fallos llaman la atención sobre la necesaria existencia de un *clima* de incumplimiento del contrato de trabajo, que sería "propicio para el despido —sin indemnización— frente a una nueva infracción de bastante entidad" (5).

"Es necesario, se afirma, que se trate de una serie repetida

(3) L. 3, P. 5, 1950; D. L., V., 239.

(4) P. 14, 1949; D. L., IV, 167.

(5) L. 1, P. 11, 1947; D. L., I, 259.

de actos cometidos en el trabajo o en ocasión del trabajo y que den motivo a la ruptura del vínculo contractual" (6).

Por el contrario, otras decisiones, han descartado al *clima del despido* como factor imprescindible para la admisión de la excepción de notoria mala conducta, entendiendo que el patrono estaría facultado para exonerar sin derecho a indemnización, cuando su decisión se funda en una falta grave, aunque no medie incumplimiento reiterado del contrato (7).

En una posición intermedia, un fallo afirma que "normalmente el despido debe tener su origen en una serie de acciones desarregladas" y que "no debe apreciarse pues, como criterio general, una última falta, a menos que esta sea de tal magnitud, que dé carácter a toda la conducta del trabajador" (8).

Ese conflicto entre la singularidad y la pluralidad, es también una puja entre la consideración cualitativa y cuantitativa de la conducta, lo que se traduce claramente en los párrafos de algunas sentencias. "Para que se dé la notoria mala conducta —se lee en un fallo— no cabe exigir una serie de actos, ya que más que al número o a la continuidad, debe estarse a la calidad de la conducta y a la injuria que ella representa frente al patrono" (9).

Un criterio extremo, en este sentido, estaría representado por la exigencia de una grave falta *inexcusable*. Una "falta de tal gravedad que guarde lógica relación con la severidad de la medida". A ello se llegaría considerando que "en principio el empleado constreñido a abandonar su puesto, tiene derecho a una indemnización. *La Ley*, t. 36 p. 90" (10).

En otros casos se da entrada a cierto elemento subjetivo, tanto de parte del trabajador como del patrono.

Así respecto del *animus* del trabajador, un fallo se sitúa en el punto de exigir "para que se tipifique la notoria mala con-

(6) L. 1, 1950; P. 16, 1949; L. J. U., 3148.

(7) L. 4, P. 7, 1950; D. L., VI, 175.

(8) L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 303.

(9) P. 13, 1949; D. L., IV, 147.

(10) L. 6, 1951; L. J. U., 3469.

ducta", la evidencia de que "el móvil determinante de la falta fué ofender o agravar directamente la persona del patrón" (11).

Sin aventurarse tanto en esta corriente, un fallo posterior, exige que la forma de conducirse del obrero o empleado, lo sitúe "en abierta oposición con las exigencias de la labor que efectúa y con sus condiciones disciplinarias, de modo que falte, gravemente, al orden y continuidad del trabajo" (12).

Esta decisión, no equivale a un pleno reconocimiento del *animus* especial del trabajador, pero, al reclamar que la conducta desarreglada se oponga *abiertamente* a las exigencias de la labor y a las condiciones disciplinarias, excluye, al menos, la involuntariedad del imputado como autor de los actos correspondientes.

La idea se expone con mayor concreción, cuando se afirma que "una conducta es una actitud o una modalidad del comportamiento que debe ser asumida con conciencia y voluntad para comprometer la responsabilidad del individuo" (13).

Por un camino similar se ha llegado a decir que "la conducta es un atributo de la personalidad moral del individuo y por lo tanto, la mala conducta es una calificante de su moral independiente de su capacidad" (14).

3. También se ha analizado el incumplimiento del contrato o de las obligaciones contractuales por parte del trabajador, ajustándose a figuras jurídicas.

En ese sentido merece recordarse que, para algunos jueces, "el criterio de la notoria mala conducta" admitido por la legislación uruguaya, constituye, expresado de otra manera, el concepto de la justa causa de despido, que se estudia en doctrina laboral" (15).

Tal precisión ha sido expresamente negada en otras sentencias.

(11) L. 2, 1947; D. L., I, 168.

(12) T. de A., 2, 1951; L. J. U., 3469.

(13) L. 7, 1950; P. 4, 1949; D. L., V, 305.

(14) P. 8, 1948; D. L., IV, 326.

(15) L. 4, 1950; P. 7, 1950; D. L., VI, 175.

4. Una interpretación particularmente cuidadosa, pero fuertemente impregnada de conceptos civilistas, ha creído descubrir en el *incumplimiento del contrato* por el empleado, la notoria mala conducta que para la ley exime de responsabilidad, por cuanto "la no prestación en forma adecuada del servicio, dejaría sin causa el contrato, ya que faltaría el equilibrio jurídico necesario entre la prestación del trabajo de un lado y la contraprestación de pagar el jornal o sueldo por otro" (16).

5. El principio de que la notoria mala conducta debe afectar la relación contractual, tiene dos corolarios lógicos que han merecido pronunciamientos judiciales.

El primero, podría expresarse diciendo que la buena conducta del trabajador en el ámbito de su vida familiar o privada, no es excluyente de la tipificación de la excepción legal, toda vez que puedan probarse actos apreciados como tales en la relación laboral.

Dice, a ese propósito una sentencia que, "si están probadas las faltas que el empleado cometió en sus tareas, corresponde declarar correcto el despido e improcedente la indemnización reclamada, aun cuando aquél hubiese probado su correcta conducta familiar y social, lo cual no es incompatible con una conducta observable en el trabajo" (17).

Esta conclusión, es en cierto modo reversible, puesto que la conducta notoriamente mala en el trabajo, no puede equipararse al desarreglo de la conducta familiar o privada.

Ello, desde luego, no impide que de estas comprobaciones puedan desprenderse indicios, respectivamente favorables o contrarios, en el campo de las relaciones laborales o civiles de los individuos.

El segundo corolario, postula que los "episodios de la vida privada del trabajador (el hecho de ser abandonados padre e hijos por la mujer y madre respectivamente, en el caso concreto que se fallaba) no generan, en absoluto, la presunción de

(16) P. 12, 1948; D. L., III, 174.

(17) L. 3, 1946; L. J. U., 2160.

mala conducta del marido" en el ámbito de su relación laboral (18).

En términos igualmente categóricos, pero con mayor generalidad, otro fallo exige, para que pueda oponerse con derechos la excepción de notoria mala conducta, "que se cumpla la condición mínima, o presupuesto indispensable, de que esa conducta esté referida a actos de servicio. Es decir, que se traduzca en un cumplimiento del contrato de trabajo. Cuando el trabajador actúa fuera del círculo de sus obligaciones contractuales, su conducta personal —cualquiera sea la opinión sobre los calificativos de notoria y mala— no puede servir de fundamento a la eximente de indemnización prevista en la ley" (19).

§ 2. CONCEPTO DE NOTORIEDAD

6. Qué debe entenderse por *notoria*, en la expresión legal de la eximente patronal, es sin duda uno de los puntos de mayor interés en la hermenéutica de la legislación sobre despido.

Las fórmulas empleadas por los Tribunales para explicar el concepto de notoriedad, no coinciden, pero es posible reconocer un cierto principio unitario y hasta algunas coincidencias (20).

En efecto, los Jueces, buscan equivalencias del concepto de notoriedad con otros, sea uno o varios, tales como: *publicidad, evidencia, magnitud, realidad, entidad, suficiencia*, etc. pero parten del reconocimiento, expreso o tácito, de puntos comunes.

Por de pronto, se admite que "lo notorio, en el estatuto del despido, integra un concepto de derecho material, controvertido y objeto esencial de prueba" (21).

(18) L. Canelones, 1949; D. L., IV, 105.

(19) L. 1, P. 3, 1947; D. L., II, 231.

(20) P. 1945; S. A., I, 41 - P. 3, 1946; D. L., III, 247; - L. 3, 1946; L. J. U., 2160 - L. 5, 1947; S. A., II, 241 - L. I, P. 11, 1947, D. L., I, 259 - L. 1, 1948; D. L., III, 247 - L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 400 - L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 303 - P. 14, 1949; D. L., IV, 167 - P. 13, 1949; D. L., IV, 147 - T. de A., 2, L. 6, 1951; L. J. U., 3469; etc.

(21) L. 5, 1947; L. J. U., 2558. - P. 14, 1949; D. L., IV, 167. Cfr. BAYARDO BENGUA, F. en nota a fallo, D. L., I, 168.

Se acepta, igualmente, en todos los casos, que para la apreciación de la condición de notoria, de la mala conducta argüida, carece de relevancia "la impresión subjetiva o privada del patrono" (22).

7. Consecuencia obligada de las anteriores proposiciones, resulta la afirmación de que la mala conducta *notoria* no es en si misma un hecho, sino una valoración de hechos, esto es, una pura condición jurídica. Este corolario ha sido demostrado de gran significación en cuanto a la no admisión de la prueba, en casos en que la empresa ha alegado la notoria mala conducta pero sin expresar, en la contestación a la demanda, los hechos en que fundamenta su alegación (23).

Un punto de contacto de muchos fallos, incluso aparentemente contrapuestos, puede hallarse, en la admisión, generalmente tácita, de la relatividad del concepto de *notoria*, aplicada a la mala conducta.

Todos o casi todos los fallos, aceptan que la notoria mala conducta debe analizarse teniendo en cuenta diversos factores y que en razón de ellos, podrá en algún caso configurarse y en otros no.

8. En un nuevo repaso de los criterios propuestos, es posible descubrir entre ellos otra zona de contacto: la aceptación sin discrepancias de que la calificación *notoria* contiene una adjetivación de cuantía o importancia, que colorea toda la expresión. La notoria mala conducta, no es una mala conducta simple, sino una mala conducta grave, por lo evidente, lo conocida, lo cierta, lo pública, lo patente, etc.

El punto en que los diversos criterios se separan, está precisamente dado en la apreciación de las dos últimas características apuntadas como comunes, es decir, la forma de valorar esa gravedad y de considerar esa relatividad.

9. La separación tiene que ver con la posición en que se coloca el juzgador.

(22) P., 1945; S. A., I, 41.

(23) L. 2, P. 11, 1951, con nota del Dr. Bernardo BERRO, en D. L., t. VIII, pág. 142 y ss.

Mientras que en algunos fallos, el Juez viene a situarse, directamente, en la apreciación de las probanzas. En otras, su juicio, o valoración de la prueba, queda supeditado a una especie de veredicto informal dictado en el círculo o ambiente laboral. El Juez debe buscar en las probanzas el reflejo de ese veredicto.

Lo relativo, en este segundo caso, del concepto de notoriedad adquiere un sentido suplementario, puesto que la convicción de la existencia de la *notoria* mala conducta del empleado o del obrero, se formará en el círculo en que actúa el mismo atendiendo, además, (concepto común), a la naturaleza de la labor, a la jerarquía de las funciones y a la naturaleza del medio en que se desarrolla la relación contractual del trabajo (24).

10. La exigencia de esa especie de valoración refleja y de ese doble sentido de la relatividad del concepto de *notoria*, aplicado a la mala conducta, fué brillantemente sostenida en varios fallos que datan de los primeros años de aplicación de estas leyes.

Sus adherentes, llegan a éstas, luego de un depurado estudio de la acepción etimológica y jurídica del término.

Como del punto de vista etimológico y en su acepción más recibida, notorio significa *público y sabido por todos*, un fallo de 1945, considera que "para que la mala conducta del empleado sea justa causa de despido, y exima de pagar la indemnización, es preciso que sea notoria, es decir conocida, patente, que haya trascendido el ámbito en que aquél trabaja" (25).

En un fallo posterior, se profundiza el análisis jurídico del concepto y se precisa éste, aceptando con CALAMANDREI que son "notorios aquéllos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura social propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión" (26).

No basta que la mala conducta haya trascendido en el ámbito laboral, sino que "de los hechos de la vida laboral, se debe

(24) L. 5, 1947; L. J. U., 2558.

(25) P., 1945; S. A., I, 41.

(26) L. 5, 1947; L. J. U., 2558.

ir formando en ese círculo el concepto de la notoria mala conducta. Se debe tratar asimismo, de hechos conocidos y tenidos por ciertos por ese círculo que representa el mismo nivel cultural" (27).

En fallos emitidos en otros períodos, esta orientación se conserva, sin perjuicio de la admisión del criterio de evidencia. Así se afirma que "la mala conducta debe ser evidente para todos los compenetrados en la naturaleza y medio de efectuar las labores que desempeñaba el obrero despedido, para que pueda merecer el calificativo de notoria" (28).

Y aún se pone más de manifiesto, el doble sentido de la relatividad, que orienta estos fallos, al postular que "debe entenderse por conducta notoriamente mala, la que el común de los hombres del círculo afectado por la misma, valora normalmente de esa manera: la que se entiende así sin excepciones" (29).

11. Frente a esta tendencia, varios fallos han afirmado que la convicción de la evidencia debe ser lograda, "en función de la prueba producida, y no como requiriendo conocimiento público de la misma" (30).

Una sentencia posterior la ataca aun con mayor energía, al considerar que "no aparece la razón para exigir la *publicidad* de una conducta, en una relación contractual de carácter privado" (31).

Estas críticas parecen haber predominado, y la Jurisprudencia tiende a dejar de lado la exigencia de publicidad y desde luego la valoración refleja que depende de aquélla y da la nota más característica de la corriente, que podría denominarse *relativista* del concepto de notoriedad.

12. Aun cuando los términos empleados por los fallos que podrían titularse *no relativistas*, en el segundo sentido ex-

(27) L. 5, 1947; L. J. U., 2558; S. A., II, 241; Rep. Sayagués, 1946, 1947.

(28) L. 4, 1948; P. 11, 1948; D. L., III, 400.

(29) P. 13, 1949; D. L., IV, 147.

(30) L. 3, 1946; L. J. U., 2160.

(31) T. de A., 2, 1951; L. J. U., 3469.

plicado, no sean coincidentes, existe una clara unidad conceptual.

La mala conducta *evidente* (32), es también la *real*, que *no deja lugar a dudas* (33), por ser "una mala conducta de entidad suficiente para liberar al patrono de la indemnización y que aparezca claramente probada" (34).

"No es posible calificar de notoriamente mala conducta del actor —aclara otra sentencia— si los actos de inconducta son de carácter leve" (35).

13. En resumen no obstante la aparente anarquía de la Jurisprudencia sobre el concepto de notoriedad de la mala conducta, está de acuerdo en que se trata de un concepto que califica la mala conducta de grave o importante, y que por tanto, ella debe presentarse plenamente probada, para ser evidente la justificación del despido.

Se está también de acuerdo en que la mala conducta, por ser notoria, debe apreciarse con relación a los restantes factores (antecedentes personales, condiciones del medio, etc.), es decir, que se trata de un criterio relativo (primer sentido).

Hay discrepancias esenciales, en cambio, sobre si debe existir o no publicidad y sobre la posición en que el Juzgador debe situarse. Así un fallo admite la publicidad y sin embargo la objetividad (36).

Aun puede conjeturarse que hay acuerdo en cuanto a considerar que "tiene que existir una debida proporción entre la entidad de la infracción y la correspondiente cesantía" (37).

§ 3. LAS FIGURAS O TIPOS JURISPRUDENCIALES

14. En los párrafos anteriores se ha podido advertir que a pesar de existir una cierta armonía en los criterios jurisp-

(32) L. 3, 1946; L. J. U., 2160. - L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 303.

(33) L. 1, P. 11, 1947; D. L., I, 259.

(34) T. de A., 2, L. 6, 1951; L. J. U., 3469.

(35) L. 1, P. 11, D. L., I, 259.

(36) L. 1, 1948, P. 3; 1946; D. L., III, 247.

(37) L. 3, 1950; L. J. U., 3428.

denciales básicos sobre el concepto de notoria mala conducta, los puntos de partida no son coincidentes.

Pero no solamente difieren los puntos de partida, sino que el extremo particularismo de cada situación excluye obviamente toda uniformidad.

Es así que al recopilar ordenadamente las respuestas concretas de los tribunales ante cada caso, debe renunciarse a todo género de sistematización, siempre que no se pretenda imponer al material recopilado el criterio del propio recopilador.

A lo único que puede aspirarse es a ordenar las distintas opiniones jurisprudenciales en capítulos o párrafos, según la afinidad de su tema.

Con arreglo a este criterio, no puede procederse a unificar soluciones, pero si a proporcionar una guía para el conocimiento de un cierto número de casos, así como sobre las principales soluciones dadas por los jueces.

15. Conviene advertir todavía que en este punto, el tema del despido, se vincula con el de las potestades disciplinarias que tiene o se atribuye el empleador.

Como es sabido, la potestad disciplinaria, se materializa en la facultad asignada a uno o más órganos, o a un complejo de órganos de la empresa, de hacer cumplir las normas y órdenes de cualquier clase, (emanadas de los poderes públicos, los organismos reconocidos, o incluso dictadas por la dirección), de cuya vigencia depende la buena marcha de la organización. Dentro de esta potestad, se entiende comprendida la facultad de sancionar a los infractores (38).

No es del caso averiguar aquí los criterios jurisprudenciales para discriminar entre el ejercicio ajustado o abusivo de esta potestad. Es forzoso comprender empero, que la diferente concepción que los jueces tengan al respecto, añadirá un factor de divergencias finales de criterio, en la apreciación de cada situación debatida.

Es cierto también, que una cierta corriente jurisprudencial, sitúa al despido como punto de culminación de la tabla de san-

(38) V., El Reglamento de Taller, p. 25, Montevideo, 1951.

ciones admisibles. Al despido, sólo se podría llegar en la generalidad de los casos, luego del ejercicio reiterado e infructuoso de las sanciones de menor gravedad, y guardando proporción entre las sanciones y las faltas, pero ese ajuste o esa proporción quedan librados en definitiva y a falta de texto legal, a la opinión discrecional del Magistrado (39).

Se comprende, entonces por qué en el ulterior desarrollo deberán evitarse falsas generalizaciones; aceptando la fatiga y la molestia de una mera relación casuista.

Pero se ve, además, que las bases que sobre esta relación se quisieran sentar, nunca alcanzarían a perdurar, por la discrecionalidad esencial que las preside.

En suma, ni aun respecto de situaciones aparentemente similares o hasta idénticas, puede aspirarse a lograr, a menos que la legislación sea modificada, la más elemental unidad de soluciones.

El intérprete, (en este caso el Juez), no cuenta sino sobre su criterio para definir, en definitiva, si media notoria mala conducta, esto es, si la negativa a servir la indemnización es justificada.

16. Por regla general, la oposición al pago de la indemnización se respalda en la alegación de una causal y esa causal, se funda en la existencia de hechos.

En la segunda parte de este estudio se tratará de la prueba de los hechos alegados. En este capítulo, se prescindirá, por consiguiente, de esa circunstancia procesal, enfrentando las opiniones sobre determinados hechos probados o que se tienen por probados.

Estos hechos son, o pueden ser, singulares o múltiples, en cuanto el despido pudo decretarse ante una sola falta o ante la reiteración de faltas, idénticas o diferentes (40).

Una cierta regla, generalmente seguida por los patronos y aceptada, según pudo verse, por los tribunales, consiste en imponer el despido ante una falta sola, si es de extrema gravedad,

(39) L. 3, 1950; L. J. U., 3428 - L. 3, P. 5, 1950; D. L., V, 239.

(40) V. Cap. II, págs. 28 y ss.

y postergar esta solución como término de faltas más leves, reiteradamente cometidas.

Es por eso, que al relacionar los casos, se tratará primero de aquéllos en que se aleguen faltas corrientemente consideradas como más graves y de efecto singular.

17. a) **Casos de deshonestidad y delito.** — Los casos en que la deshonestidad grave, e incluso el delito, resultan comprobados como móviles determinantes del despido, no han llegado con frecuencia a los estrados judiciales.

El motivo de ello, parece obvio, en la medida que si el despido se funda en el delito del despedido, mal puede éste intentar luego beneficiarse de la indemnización. Es oportuno aclarar que bajo este rubro de *casos de deshonestidad*, no se incluyen los cometidos al margen de la relación laboral, que presentan condiciones distintas (41).

Entre los fallos publicados, alguno alude a esta figura, con carácter general, estableciendo, expresamente, que "la deshonestidad en un caso concreto, puede dar mérito a la calificación de la conducta como mala" (42).

En una sentencia, sin embargo, y en presencia de una sustracción de mercaderías, de muy escaso valor, en perjuicio de la empresa empleadora, los tribunales consideraron que no cabía considerar al autor del hecho como incurso en notoria mala conducta. Dice, en efecto el fallo, que "una simple sustracción de mercaderías podría dar motivo a una suspensión, pero no autoriza a decretar el despido. Si se llegara a una medida tan severa, se estaría ante un exceso no justificado, que obligaría a servir la indemnización legal" (43).

En el mismo sentido, se pronunció la Justicia en otro caso, atendiendo igualmente al escaso valor material del artículo sustraído y a los antecedentes del trabajador, no sólo en el ámbito

(41) ARDAU, G., op. cit., §69. PERETTI GRIVA, El contrato d'impegno privato, T. II, Cap. II, Milán, 1920.

(42) L. 4, P. 3, 1949, D. L., IV, 159.

(43) P. 16, 1949; L. J. U., 3179.

de la relación laboral, sino dentro de su situación económica y exigencias familiares (44).

En el extremo opuesto, algún fallo aceptó, que la excepción de notoria mala conducta era de aplicación incluso cuando el hecho delictivo no había sido siquiera probado, basándose para ello en simples presunciones (45).

También se ha aceptado que la excepción es de recibo, cuando el despido ha sido causado por un hecho delictivo, que sin agraviar en forma directa los intereses de la empresa, tiene que ver con la relación laboral.

“El hurto confesado por el actor, dice un fallo, cometido en perjuicio de un compañero de labor, en horas de trabajo, y dentro del establecimiento donde prestaba servicios, importa “notoria mala conducta, que hace imposible el mantenimiento del contrato y exonera por consiguiente al patrono de la obligación de indemnizar” (46).

En términos parecidos se resolvió otro caso, en el que se trataba de un acto al tiempo que deshonesto, perjudicial para el orden del establecimiento y para el rendimiento del personal. “Si de la prueba producida, dice el fallo, surge la convicción de que los obreros fueron destituidos por jugar a las cartas por dinero en el establecimiento en que trabajaban, debe considerarse que existió notoria mala conducta y que no corresponde indemnización por despido, siendo las costas a cargo de los actores” (47).

18. No puede mencionarse, siempre dentro de este grupo de casos, la formulación de un criterio especial, respecto del valor en el juicio civil por despido de las actuaciones pre-sumariales o sumariales. Pero, dada la particular severidad con que esta causal es encarada, puede admitirse que las resultan-

(44) P. 14, 1949; D. L., IV, 167.

(45) P. 14, 1947, autos, N/N. c. J. M. R.

(46) L. 2, 1950; P. 14, 1949, L. J. U., 3236.

(47) L. 1, 1946, Rev. D. P. y P., 17, 97 - L. J. U., 2203.

cias del proceso penal tienen plena efectividad para la tipificación de la excepción legal (48).

Existe también, algún pronunciamiento judicial sobre el valor que pueda tener, en la consideración del hecho delictivo imputado como causal de despido, el *sobreseimiento gracioso* otorgado por la Suprema Corte de Justicia en oportunidad de la visita de cárceles y causas.

Como es lógico, el fallo precisa que “el sobreseimiento gracioso no excluye la configuración de la causal de notoria mala conducta, a los efectos del despido decretado a consecuencia de los hechos que motivaron el procesamiento” (49). En estos puntos, los criterios Jurisprudenciales coinciden con los que informan la ley de jubilaciones bancarias, que establece el régimen para los despidos de ese gremio.

19. b) **Casos de deslealtad, o infidelidad.** — La deslealtad en un caso concreto, también puede poner en crisis, atendida su gravedad, la relación laboral. Por lo menos, así parece entenderlo la Jurisprudencia, inspirándose en las corrientes doctrinarias que entienden por desleal la conducta del trabajador que viola la obligación de fidelidad. Tal obligación se considera, por esas mismas corrientes, implícita en la relación creada por el contrato de trabajo.

Como caso de *deslealtad*, ha sido, por otra parte, analizado, el de “un empleado que deliberadamente no rinde, ni cumple sus cometidos”, por entenderse que en esa situación se faltaría a “los principios de lealtad y fidelidad que deben presidir todo contrato de trabajo” (50).

“La relación laboral, —dice otro fallo—, impone un deber de fidelidad para con el patrono, tendiente a asegurar la obtención del éxito económico al que aquél aspira. Incurre en infidelidad, el obrero que abusando del derecho de libre emisión del pensamiento, se dedica a difundir una propaganda que cons-

(48) L., en general, L. J. U., 2352. PERETTI GRIVA, Il licenziamento in tronco e l'influenza del giudicato penale, en Mass. Giurisprudenza del Lavoro, 1931, 466.

(49) L. 2, 1950; P. 14, 1949; L. J. U., 3236.

(50) P. 8, 1948; D. L., IV, 159.

pira, deliberada e indudablemente, contra la finalidad de lucro perseguida por la empresa" (51).

El punto se presta a peligrosas desviaciones, pero afortunadamente los Jueces han sabido restringir el alcance de esta obligación de fidelidad. Así, ante el conflicto entre la libertad (en el caso, de contraer matrimonio) y el compromiso de lealtad a principios religiosos, los Jueces se inclinaron a favor de la libertad y pronunciaron fallos condenatorios para el empleador. "Aun cuando en el contrato de trabajo, se dice, se estipule la lealtad a principios religiosos que inspiran una determinada institución, el contraer matrimonio en violación de esos principios religiosos no puede considerarse un caso de notoria mala conducta, siempre que él se haya realizado de acuerdo con nuestra legislación civil" (52).

Para que lo fuera —agrega el mismo fallo, delimitando estos conceptos— tendría que probarse la mala fe, el engaño o la deslealtad específica del trabajador hacia su empleador.

20. c) **Inasistencia, impuntualidad, etc.** — Bajo este rubro, pueden citarse algunos casos que, sin perjuicio de las salvedades hechas al comienzo, permiten conjeturar la presencia de una cierta armonía de criterio.

Por de pronto, en cuanto a las *inasistencias*, hay acuerdo en considerar que ellas "introducen el desorden en los establecimientos y cuando son injustificadas y reiteradas, quebrantan la disciplina de los mismos" (53).

Es así que en varios casos se ha absuelto al empleador, considerando una inasistencia al trabajo *frecuente, o excesivamente prolongada* (54).

En términos igualmente generales, los tribunales aceptan, que el patrono despida, sin indemnización, cuando las faltas aisladas causan daño al principal (55).

(51) L. 4, P. 3, 1949; D. L., IV, 159.

(52) L. 2, 1946; P. 7, 1945; D. L., IV, 102.

(53) L. 4, 1948; D. L., II, 60.

(54) P. 1, 1949; D. L., III, 309.

(55) L. 2, 1947; P. 6, 1946; D. L., I, 168.

En cuanto a las faltas de puntualidad, también coinciden en admitir, como lo ha hecho paralelamente la doctrina, que para justificar el despido, "deben ser reiteradas y numerosas" (56).

Los Jueces parecen también estar de acuerdo, en la exigencia de la voluntariedad de la ausencia. "La inasistencia al trabajo, dice una sentencia, constituye una conducta, siempre que ella sea imputable al asalariado" (57).

Asimismo, cuando el motivo de la ausencia al trabajo es la *enfermedad* o la imposibilidad proveniente de un accidente de tránsito no puede, obviamente ser considerada como inconducta del obrero y basta con que esté probada la ruptura del contrato para que la indemnización proceda.

El *aviso* de la falta excluye la aplicación de la excepción, según parece desprenderse de otro fallo en el que se consigna que corresponde pagar la indemnización por despido, por no configurarse la notoriedad de mala conducta que exige la ley, cuando el empleado fué destituido al haber faltado con aviso. En este caso, se exigió, desde luego, que el aviso y la falta estuviesen justificados (58).

También, se han tomado en consideración, al apreciar las inasistencias o *impuntualidad* del trabajador, sus antecedentes, haciéndose caudal para rechazar la excepción, en la buena conducta anterior (59).

Por el contrario, dos fallos coincidieron en considerar incurso en mala conducta al trabajador que había cometido una sola falta con aviso, sin otros antecedentes. En el caso, se entendió que dado el giro del empleador, (hotel y restaurante), el día en que la falta aconteció (1° de enero) y la prevención practicada por el jefe de personal, el acto del trabajador podía justificar el despido sin indemnización (60).

(56) Fallo cit., rev., cit.

(57) L. 7, P. 4, 1950; D. L., V, 305.

(58) Rep. Sayagués, 1946 - 1947.

(59) D. L., VII, 181 B.

(60) L. 7, 1950; P. 1, 1949; autos: C. C. c. H. F., A. F. y C. y J. M. C. - H. F., A. F. y C.

21. Este punto de la inasistencia linda como es lógico, con el relativo al *abandono del trabajo*.

Es así que los Jueces, en algunos casos, han afirmado que la ausencia prolongada al trabajo exonera al empleador de su obligación de indemnizar, tanto por no serle imputable la rescisión del contrato laboral, como por resultar, de hecho, incurso el trabajador en notoria mala conducta (61).

En algún caso, se ha asimilado a esta causal, la *huelga* del personal o de una parte de él, privando a los huelguistas del derecho a la indemnización, por considerarse que su prolongada inasistencia, equivalía a notoria mala conducta.

Los Jueces, al juzgar en esa forma la actitud del personal, no han entendido, sin embargo, volver a la vieja doctrina según la cual el despido ponía fin a la relación de trabajo, sino simplemente, han tratado de hallar un criterio para absolver al empleador, cuando la huelga se presentaba a sus ojos como un expediente ilegítimo (62).

22. d) **Falta de rendimiento, incumplimiento de deberes, etc.** — En esta materia, si en vez de tratar los casos concretos en que se materializa el incumplimiento o la negligencia, se consideran los conceptos genéricos, también puede lograrse armonizar, en cierto sentido, los criterios jurisprudenciales.

Un fallo de uno de los Tribunales de Apelaciones, nos da la fórmula. “Cuando la negligencia del empleado —expresa— pueda ser calificada de grave o de sumamente grave, es susceptible de justificar sanciones disciplinarias y hasta el despido sin indemnización” (63).

Claro que el problema se renueva en la oportunidad en que haya que definir las situaciones en que “hasta el despido sin indemnización” está justificado.

Según se desprende de algún fallo, esa *negligencia* debe trasuntar un cierto ánimo desleal en el trabajador (64), en

(61) L. 4, 1951; autos: R. E. S. y otros con E. S. A.

(62) V. Cap. II.

(63) T. de A., 2, 1951; L. J. U., 3469.

(64) P. 8, 1948, D. L., IV, 326.

otros, basta que “quede demostrada la falta de responsabilidad funcional”, por la mera reiteración de las omisiones (65).

En el mismo sentido, se ha llegado a considerar, concretamente, que cuando la *omisión* es esencial, equivale a la falta grave y su reiteración justifica el despido. “Un obrero que falta injustificadamente a sus obligaciones, —consigna un fallo— a pesar de ser reprendido varias veces, y que se duerme en sus tareas incurre en falta grave y causal de despido” (66).

Otra sentencia considera que “incurre en falta grave que configura la notoria mala conducta, el sereno de un garaje que se duerme durante el desempeño de sus tareas”. “La conducta del actor, concluye, es abiertamente violatoria por la relación de trabajo respectiva” (67).

La *actitud displicente*, o el *descuido*, demostrados por el empleado en el cumplimiento de sus labores, han sido también considerados, en forma genérica como dando mérito a la calificación de su conducta como mala (68).

Sin embargo, en varios fallos, los jueces han aplicado criterios menos severos y han entrado a formular discriminaciones o aclaraciones en casos relativos o vinculados con la *omisión*, la *negligencia*, o el *incumplimiento de los deberes* del cargo.

Por de pronto, se ha descartado la vigencia de la causal, cuando media *consentimiento expreso o tácito* de la parte patronal. “El hecho de que se mantenga una situación pacíficamente, sin observación alguna, durante dos años, demuestra que el demandado admitía el servicio tal como se presentaba” dice una sentencia, confirmando otro pronunciamiento concordante de la Justicia de Paz (69).

23. Asimismo, se entiende que la *falta de rendimiento* del obrero no exime al patrono de la obligación de indemnizar. “Si el rendimiento del obrero, se especifica, no alcanza al nivel

(65) L. 1, 1947; D. L., II, 227.

(66) P. 1, 1946; Rev. D. J. A., 46, 34.

(67) T. de A., 2, L. 6, 1951; L. J. U., 3469.

(68) L. 4, P. 3, 1949; D. L., IV, 159.

(69) L. 2, 1948; D. L., III, 174.

al que la empresa aspira, ésta puede despedirlo pero corresponde el pago de la indemnización" (70).

Siguiendo una orientación coincidente, otro fallo en términos más amplios, deja sentado que "las razones de mejor servicio no son causal equiparable a la mala conducta del empleado, si la ineptitud o incapacidad para el desempeño del cargo es anterior a la iniciación de los servicios" (71).

En un caso concreto, los Jueces han creído que la negligencia en el trabajo, equivale a una *inconducta menor*, y que por tanto no puede justificar el despido sin indemnización, si los hechos se encuentran espaciados en un largo período. "La comisión de algunos hechos de *inconducta menores* —dice el fallo glosado— en cuatro años y un mes de trabajo en la empresa, como ser negligencia en el trabajo, o quedarse un rato dormido, o faltar de la sección sin causa, constituyen *faltas comunes* de las que comete cualquier obrero y que no configuran la conducta notoriamente mala que exige la ley" (72).

En otra sentencia, basándose en que "tiene que existir una debida proporción entre la entidad de la infracción y la correspondiente cesantía", se afirma que "las simples faltas o negligencias en el servicio —salvo caso de manifestar reiteración— sólo pueden dar lugar a sanciones disciplinarias que guarden relación con las mismas" (73).

24. e) **Desorden de conducta, indisciplina, etc.** — Hasta ahora, se han referido diversos criterios y soluciones jurisprudenciales, ante casos en que la falta alegada como causal se materializa o cobra una sustancia suficientemente delimitada.

En cambio, bajo este rubro de *desorden de conducta*, se encierra una variedad de situaciones menos claras, y por sobre todo, menos definibles.

La disciplina del taller, y en general dentro del trabajo, es una condición que conviene a la empresa conservar para el buen cumplimiento de sus finalidades. La disciplina, es además

(70) L. 1, P. 2, 1947; D. L., I, 259.

(71) L. 2, 1947; P. 6, 1946; D. L., I, 168.

(72) L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 400.

(73) L. 3, 1950; L. J. U., 3428.

un complicado equilibrio de relaciones humanas, cuya inestabilidad es por consiguiente, de su esencia.

Cuando y cómo la ruptura del equilibrio disciplinario, involucra la responsabilidad del trabajador hasta el punto de privarlo, en caso de despido, del derecho a la indemnización legal, son las preguntas que los Magistrados tienen que contestar.

Sería imposible enumerar la totalidad, o siquiera una buena parte de estos criterios judiciales.

Por ello, dentro de este párrafo y teniendo presentes los fallos publicados, se considerarán tres variantes: la *violencia*, la *desobediencia formal* y el *desorden*.

25. En cuanto a la *violencia*, la orientación de los tribunales es uniforme. La actitud de un empleado que se muestre "violento o agresivo en su trato", justifica el despido sin indemnización, expresa en general un fallo (74).

Asimismo y más concretamente se dice en otra sentencia que "no puede aceptarse que un obrero, rompa violentamente el equilibrio jerárquico, desmandándose de palabra o de obra contra sus superiores". Aún se agrega que "frente a un funcionario que desobedece, provoca e insulta al superior, no cabe otra decisión que despedirlo, dejarlo cesante de su cargo. Es evidente que ello resalta la mala conducta de quien desempeña funciones sometido a normas de jerarquía y desconoce la misma, lo cual justifica el despido decretado y la pérdida de su derecho a percibir indemnización" (75).

26. El *desacato*, o la *desobediencia formal* ante el poder disciplinario del empleador, ha sido también asimilado a la notoria mala conducta. Así, puede leerse en los considerandos de una sentencia que desestimó el reclamo obrero, que "una suspensión disciplinaria, cuando es legítima, debe ser acatada por el trabajador" (76).

(74) L. 4, P. 3, 1949; D. L., IV, 159.

(75) L. 7, 1948; D. L., I, 377. En el mismo sentido: P. 3, autos: A. G. c. G. y C. 1950 - P. 1, 1951, autos: F. C. c. O. F. S. A.

(76) P. 7, Canelones, 1949; D. L., IV, 34.

Con todo, los jueces, no han dejado de tomar en consideración los atenuantes de la actitud desobediente, tales como la imposibilidad física de cumplir la orden por los perjuicios que podría causar a la salud del afectado por ella (77).

En algunos fallos se extrema el rigor, hasta identificar con la notoria mala conducta, la negativa del trabajador a notificarse de la suspensión (78), "aún si considera ilegítima la suspensión", entendiéndose que el trabajador tiene en sus manos otros medios para reclamar contra la sanción (79). La existencia de tales medios es empero, más teórica que efectiva.

En algún fallo se atempera este criterio, si el trabajador ha podido demostrar las fallas del procedimiento o si no se le autoriza a formular sus descargos en el mismo acto de la notificación (80), lo que es más equitativo.

27. El orden del establecimiento resulta dañado por los incidentes que en él se produzcan, en particular si se llega a las *vías de hecho*.

Con carácter general dice un fallo que "la riña en cualquiera de las dependencias de una fábrica constituye, de por sí, tomada aisladamente de toda otra circunstancia, un hecho grave que puede imponer el despido del obrero. Pero los antecedentes del caso, pueden llevar a que se considere suficiente sanción una simple suspensión" (81).

En sentido análogo, se expresa en otra sentencia que "un incidente aislado, ocurrido fuera del lugar y del horario de labor, no puede nunca configurar la conducta notoriamente mala, que exige la ley para eximir de la obligación de indemnizar" (82).

De todo lo cual se extrae que en esta materia el criterio judicial se presenta menos severo y que se exige que el inci-

(77) L. 5, P. 7, 1951, autos: C. de S. c. L. C. y C. S. A.

(78) P. 7, Canelones, 1949; D. L., IV, 34.

(79) L. 3, 1950; L. J. U., 3241.

(80) L. 5, 1950, P. 23, 1949; autos: H. L. de A. con L. A. - L. 3, 1950, L. J. U., 3428.

(81) L. 3, P. 5, 1950; D. L., V, 239.

(82) L. 1, P. 3, 1947; D. L., II, 231.

dente tenga lugar durante el horario y en el taller o dependencias.

28. Cuando lo que se halle en juego sea exclusivamente el cumplimiento de dictados de la dirección que no afecten esencialmente el orden del establecimiento y del taller, los jueces han mostrado un criterio más benévolo.

En estos casos, se ha entendido que mientras el empleador no pueda demostrar que tales violaciones le aparejan un perjuicio material, no podrán causar despido sin indemnización. Es ajustándose a este criterio que se expresa en un fallo que "el hecho de que una obrera converse mucho si no es en desmedro de la labor, no puede considerarse como una falta grave que constituya notoria mala conducta" (83).

(83) P. 8, 1948; D. L., IV, 326.

CAPITULO V

EL CONCEPTO DE PERMANENCIA Y LAS EXCEPCIONES DE LA LEY N° 10.570

§ 1. EL CONCEPTO DE PERMANENCIA

1. La ley del 15 de diciembre de 1944, extendió con retroactividad las garantías de la indemnización por despido, a los obreros hasta entonces exceptuados, o sea "los jornaleros y destajistas de las actividades típicamente industriales.

La ley estableció, sin embargo, una condición, la permanencia, y varias excepciones, dos de ellas vinculadas con esa condición, la de trabajos de zafra y la de tareas de carácter transitorio.

Se ha discutido, en el terreno doctrinario, el carácter de esa condición y de las excepciones, pero ante su existencia, interesa saber, a los efectos de este desarrollo, cuál ha sido la posición adoptada por los Tribunales de Justicia, en los casos prácticos que han sido sometidos a su jurisdicción (1).

La distinción entre *carácter permanente* y *contratados para tareas de carácter transitorio*, no puede ser tildada de ociosa.

Las excepciones, entre las que se cuenta la mencionada, según se desprende del párrafo final del artículo 1° de la ley N° 10570, "rigen también para los empleados y obreros que trabajan en idénticas condiciones en los gremios comprendidos en las leyes Nos. 10489 y 10495 del 6 y 16 de junio de 1944". La condición de permanencia, en cambio, se refiere exclusivamente al personal exceptuado por las leyes anteriores, y no fué extendido a ningún otro caso.

(1) PLA RODRÍGUEZ, op. cit., en D. L., I, 20 y ss.

2. Por lo común, los jueces han abordado el concepto de permanencia conjuntamente con el de transitoriedad de las tareas, sin perjuicio de que ambos tengan, según se acaba de ver, un sentido no coincidente en absoluto.

En algunos casos, se ha presentado el concepto de permanencia en términos bastante generales, pero, su propia formulación deriva hacia la no transitoriedad de las tareas.

Esta afirmación puede ejemplificarse a través de un fallo en el que se expresa que "deben considerarse obreros permanentes, a los efectos de la indemnización por despido, aquéllos cuya ocupación responda a las necesidades permanentes y normales del empleador" (2).

Es por ello, que se entiende un deber la renuncia a formular un criterio con validez universal sobre permanencia, aclarándose que "la determinación de si el obrero era o no permanente, a los efectos de la indemnización por despido, debe hacerse en cada caso concreto conforme a las características del mismo" (3).

Aun sin entrar a decidir las diferencias que puedan existir entre los conceptos de obrero no-permanente y obrero contratado para tareas de carácter transitorio, otros fallos aportan alguna luz sobre el concepto de permanencia.

Por ejemplo, se pone de relieve la importancia del tiempo, en la formación del concepto de permanencia y se dice expresamente que "este es un elemento fundamental, que conjuntamente con otros, debe tenerse en cuenta al hacer el examen de la situación jurídica del obrero frente a su empleador. Lo transitorio (como opuesto a lo permanente) anormal o extraordinario que se mantiene por varios años, deja de ser tal y se transforma en permanente, habitual y común" (4).

Sin embargo, en ausencia de pronunciamientos más categóricos, es imposible estimar si los Tribunales admiten la distinción que aparentemente traza el legislador en la ley N° 10.570, es decir

(2) L. 5, 1947; Rev. D. P. y P., 19, 148.

(3) Fallo cit.

(4) L. 2, Salto, 1949; P. 1, Salto, 1948; L. J. U., 3175.

si distinguen entre lo transitorio del contrato y lo transitorio de la tarea, atribuyendo a lo primero carácter de condición y a lo segundo, carácter de excepción.

§ 2. LA EXCEPCIÓN DE TAREAS TRANSITORIAS

3. Respecto de la fijación del concepto de tareas de carácter transitorio existe bastante acuerdo en el campo jurisprudencial. Los Jueces, parecen haber aceptado determinadas bases, y éstas, o se dan como sobreentendidas, o se actualizan con algunas adiciones o aclaraciones.

Una sentencia, ya clásica decidió un caso en que había sido opuesta la excepción de tareas de carácter transitorio, definiéndolas como "las ocasionales, transitorias o provisionales dentro del giro ordinario de la empresa, o sea que estén fuera de las exigencias normales de la empresa" (5).

En términos casi idénticos, dice otro fallo, siguiendo al precedentemente citado, que "la excepción de obreros contratados para tareas de carácter transitorio debe interpretarse respecto de la permanencia en la función para que se contrata al obrero, dentro de los cuadros de actividad que desarrolla la empresa" (6).

En un intento de aportar una mayor precisión, otras sentencias nos proporcionan esta elaborada definición: "debe conceptuarse que son transitorias aquellas tareas extraordinarias, anormales dentro de la organización del establecimiento, cuya duración no depende de la mayor o menor actividad del asalariado, y tienen un límite de duración previsto y cercano" (7).

De esta definición pueden desprenderse los siguientes caracteres, reputados típicos, del contrato para tareas de carácter transitorio:

— **tareas extraordinarias**, es decir que no están comprendidas en el giro regular del establecimiento, o que son anormales dentro de la organización del mismo;

(5) L. 5, 1947; L. J. U., 2528.

(6) P. 3, 1949; D. L., II, 321.

(7) L. 2, Salto, 1949; P. 1, Salto, 1948; L. J. U., 3175.

— **plazo previsto**, pero independiente de la mayor o menor actividad del asalariado;

— **corta duración**.

En un fallo posterior, se encuentran reiterados, con alguna variante, estos términos. Así se dice que "tareas transitorias, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1º de la ley del 15 de diciembre de 1944, son aquellas transitorias, ocasionales, o provisionales, que están fuera de las exigencias normales de la empresa" (8).

La corta duración de este tipo de tareas, está proclamada al exigir que se trate de tareas ocasionales o provisionales.

4. Los Tribunales, trabajando sobre esas bases, han dado solución a diversas hipótesis prácticas.

Entre ellas se cuentan fallos de interés, relativos a trabajadores suplentes, de la industria de la construcción y trabajadores a prueba o ensayo.

a) **Trabajadores suplentes**. — La situación de los trabajadores suplentes, ha sido ampliamente discutida tanto en el terreno jurisprudencial como en el doctrinario (9).

La mayoría de la Jurisprudencia, parece inclinada en principio a reconocer, derechos a la indemnización por despido a los trabajadores suplentes, con tal que cumplan determinadas condiciones.

"Es aplicable la legislación sobre despido a un trabajador que reemplaza en todos los casos a un obrero con funciones permanentes", dice un fallo, con lo que reconoce derecho a indemnización a los llamados turnantes, o suplentes permanentes (10).

También han sido reconocidos derechos indemnizatorios a otros suplentes, con tal que trabajen "en varias secciones permanentes de la empresa" (11).

Un fallo anterior a la ley del 14 de octubre de 1950, recono-

(8) P. 17, 1950; D. L., VII, 126.

(9) V. BARBAGELATA, H. H., Sobre el despido de un suplente, D. L., I, 254. PLA RODRÍGUEZ, Situación jurídica del trabajador suplente, en D. L., VII, 126 B.

(10) P. 16, 1949; D. L., III, 275.

(11) P. 17, 1950; D. L., VII, 126, B, con nota de PLA RODRÍGUEZ, citada.

ció, igualmente, derecho a indemnización "al trabajador que suple al obrero enfermo, si se le despide en oportunidad de reingreso de éste último" (12).

No parece muy arriesgado pensar, que el mismo derecho se le hubiese reconocido al suplente despedido en cualquier otra oportunidad y, desde luego, antes del reingreso del titular.

En sentido contrario, un fallo anterior negó terminantemente derecho a indemnización por despido al trabajador suplente, entendiéndolo que "los servicios de un empleado suplente tienen evidentemente el carácter de transitorios, pues están supeditados a las necesidades accidentales del empleador y pueden cesar en cualquier momento". El mismo fallo, a diferencia de la corriente mayoritaria posterior, niega todo valor jurídico al "hecho de desempeñar el cargo por mayor o menor tiempo", puesto que considera que tal circunstancia "no puede crear el derecho a indemnización del empleado suplente, que sabe de antemano que los servicios pueden cesar en cualquier momento, por la naturaleza en que se han contratado por ambas partes" (13).

No puede saberse todavía, la actitud de la Jurisprudencia ante las normas introducidas por la ley del 14 de octubre de 1950 sobre actividades insalubres que según PLA RODRÍGUEZ, decidiría definitivamente el problema en contra de los derechos del suplente (14).

5. b) **Obreros de la construcción**. — El problema de los obreros de la construcción, descartado como de específica y excluyente vinculación contractual (15), queda en pie, del punto de vista de la permanencia o transitoriedad de las tareas en la contratación individual.

Respecto de estos obreros, los pronunciamientos jurisprudenciales, comienzan, por lo general, admitiendo que "no están excluidos de los beneficios de la ley N° 10.489, en lo referente

(12) P. 12, 1949; L. J. U., 3197.

(13) P. 18, 1948; D. L., I, 254, con nota de H. H. BARBAGELATA, citada.

(14) PLA RODRÍGUEZ, op. cit.

(15) V. supra, Cap. I.

a la indemnización por despido y que, la ley N° 10.542 de octubre 20 de 1944 en su artículo 3° excluye a los obreros del citado gremio, únicamente de las ventajas que les acuerda el artículo 3° de la ley N° 10.489" (16).

Desde que "los obreros de la industria de la construcción no están privados, como tales, de la indemnización por despido", sólo cabrá que se examine, "en cada caso, si se trata de obreros transitorios o permanentes" (17).

La prueba de tal carácter transitorio según las reglas generales deberá ser proporcionada por quien oponga la excepción (18).

En esta materia, algún fallo, añade que "los trabajadores contratados por una empresa constructora lo son para tareas de carácter permanente, por lo que no están comprendidos en ninguna de las excepciones de la ley N° 10.570" (19), por lo que el problema parecería desplazarse más bien de la investigación de la excepción de tareas transitorias, hacia la del concepto de permanencia según el párrafo 1° del artículo 1° de la ley N° 10.570.

Un nuevo desarrollo jurisprudencial, demuestra, sin embargo, el progreso de algunos argumentos formulados desde un principio por los impugnadores del derecho indemnizatorio de los obreros de la construcción (20). Así se ha llegado a formular una discriminación dentro del personal de las empresas constructoras, reconociendo derecho a la indemnización sólo a los empleados administrativos y a ciertos trabajadores absolutamente estables en cada empresa, afectados al cumplimiento de tareas en las obras, tales como los sobrestantes, capataces, etc.

Los albañiles, esto es los obreros propiamente dichos, estarían privados de derecho, según esta interpretación, aun en el supuesto de desempeñar sus funciones sucesivamente en varias

(16) L. 4, 1948; P. 8, 1947; D. L., I, 52.

(17) L. 3, 1948; P. 11, 1948; D. L., II, 119.

(18) L. 4, 1949; P. 2, 1948; D. L., VI, 323.

(19) P. 1, Rivera, 1949; D. L., III, 108.

(20) V. D. L., IV, 11.

obras, esto es, de mantener una vinculación constante con una empresa, a través del tiempo (21).

En resumen, parece aventurado en los actuales momentos, afirmar, cual es la corriente dominante en la Jurisprudencia, y tampoco puede conceptuarse próximo el logro de una cierta uniformidad de criterios.

6. c) Trabajadores a prueba o ensayo. — El problema de los trabajadores a prueba o ensayo, no ha sido objeto frecuente de controversias judiciales. Ello se explica, desde que tal tipo de contratación, es raro en las prácticas industriales y comerciales del país.

Por otra parte, la cuarta excepción introducida por la ley N° 10.570, quita relevancia al problema en la mayor parte de los casos en que se presente la cuestión, afectando el derecho de los trabajadores a jornal (22). En efecto, sea o no contratado a prueba, el trabajador que no alcance a computar cien jornadas en un establecimiento, carece de derecho a indemnización. Expresando de otra manera esa misma idea, puede postularse que el legislador de diciembre de 1944, introdujo en materia de trabajo a jornal, algo así como un período legal de ensayo; un plazo de carencia constituido por cien jornadas completas, o que abarquen un número inferior de horas al de la jornada normal.

La pertinencia del período de prueba, aún respecto del personal afectado por la ley del 6 de junio de 1944, y en general de todo el mensual, ha sido postulada por PLÁ RODRÍGUEZ, siguiendo a DE LA CUEVA, y basándose en tres argumentos principales, a saber: a) que el derecho del trabajo restringe la autonomía de la voluntad, pero no tiene el propósito de estorbar la negociación; b) que la ley no prohíbe que se juzgue la capacidad del trabajador antes de que se le enrole definitivamente en la empresa; c) que el término de prueba favorece también al trabajador, "ya que una vez transcurrido, le proporciona un certifi-

(21) L. 4, 1952; autos:

(22) Cfre. PLÁ RODRÍGUEZ, El período de prueba, D. L., I, 248.

(23) Op. cit., 248.

cado de competencia e impide al patrono alegar la inhabilidad del obrero" (24).

El mismo autor, considera que su tesis se fortalece con el aporte de las conclusiones elaboradas por la Jurisprudencia de otros países, que poseen una legislación similar a la uruguaya.

La Justicia nacional, en cambio, ajustándose a la letra de la ley de 6 de junio de 1944, que no hace distingos, ni exige períodos mínimos de actividad, ha declarado expresamente que "la circunstancia de que el empleado hubiera sido contratado a prueba o ensayo, no excluye la indemnización por despido" (25).

Por las razones antes apuntadas, los Tribunales no han llegado a introducirse en la investigación de la naturaleza jurídica del período de prueba.

§ 3. LA EXCEPCIÓN DE TRABAJOS DE ZAFRA

7. En cuanto a la llamada excepción de trabajos de zafra, plantea dos grupos de problemas, de distinta naturaleza.

En primer término, cabe preguntarse, qué debe entenderse por *trabajadores que realicen trabajos de zafra*.

En segundo lugar, en qué momento opera la excepción, y, como consecuencia inevitable, cuál es la naturaleza de este contrato.

8. La Jurisprudencia ha considerado de zafra "a los efectos de las leyes laborales, aquellos trabajos que sólo duran cierta parte del año y que se repiten periódicamente todos los años en la misma época, estén o no vinculados al ritmo de la producción rural" (26). En algún caso particular se ha tomado en cuenta para no recibir la excepción, el hecho de que la actividad comercial o industrial no se encuentre sujeta a períodos o registre fechas preestablecidas, que puedan ser consideradas como límites de la zafra (27).

(24) Op. cit., 249.

(25) P. 12, 1945; S. A., I, 41.

(26) P. 17, 1950, L. J. U., 3337.

(27) P. 8, 1947; D. L., I, 110.

No existe un criterio jurisprudencial, en cambio, respecto de la naturaleza del contrato, ni sobre la amplitud o alcance de la excepción.

En el terreno doctrinario, las opiniones se encuentran divididas.

En un extremo, DE FERRARI entiende que en el derecho uruguayo la zafra no puede ser asimilada a un plazo o a una obra o tarea determinada y que por tanto, los trabajadores ocupados en la zafra no tienen nunca derecho a una indemnización por despido, ni siquiera cuando se prescinde de los servicios del obrero antes de la terminación de la zafra (28).

Por el contrario, para PLÁ RODRÍGUEZ los trabajadores zafrales celebran un contrato de duración determinada y por consiguiente, no poseen derecho a indemnización si son exonerados al terminar la zafra, pero si son despedidos durante el período de actividad, estarían amparados por el precepto del artículo 1839 inciso 2º del Código Civil (29).

Esta posición parte, además, del criterio según el cual en los contratos de duración determinada, no rigen las leyes de 1944, siendo exigibles, en cambio, daños y perjuicios cuando el plazo sea violado (30).

Aunque los jueces no hayan tomado partido por ninguna de las dos explicaciones, la forma categórica en que alguna vez se expresan, da a entender que se considera que los trabajadores ocupados en una actividad característicamente zafral no poseen, en ningún caso, derecho a indemnización por despido.

El problema tiene socialmente una importancia reducida, desde que otras leyes han previsto la situación del personal afectado a las principales actividades sujetas a paralización

(28) DE FERRARI, El plazo del contrato en los trabajos de zafra, en D. L., I, 143.

(29) PLÁ RODRÍGUEZ, Indemnización por despido de los jornaleros y destajistas, en D. L., I, 33.

(30) DE FERRARI, op. cit., en Rev. cit., 144.

estacional, dando normas respecto de su despido y garantizando los medios de subsistencia mínimos durante la post-zafra (31).

§ 4. EL CÓMPUTO DE JORNADAS, LA EXCEPCIÓN DE MENOS DE 240 JORNADAS Y LA INDEMNIZACIÓN PARCIAL

9. La ley N° 10.570, impuso como cuarta excepción al beneficio de indemnización por despido, la de "los obreros a jornal que no lleguen a computar doscientas cuarenta jornadas durante el año inmediato anterior al despido o en cada uno de los años de actividad del período considerado para graduar la indemnización".

Se aclaró, además, que "la privación de indemnización se referirá únicamente al año en que el trabajador no alcance al mínimo de jornadas", y que "no obstante, los trabajadores despedidos tendrán igualmente derecho a las indemnizaciones equivalentes al salario de un mes por cada año de servicios prestados hasta el máximo legal correspondiente, cuando el promedio anual de jornadas laboradas en el período, no resulte inferior a doscientas cuarenta".

En el mismo párrafo se resuelve que "los trabajadores despedidos que no hayan laborado en el establecimiento doscientas cuarenta jornadas pero si más de cien, tendrán derecho a una indemnización equivalente al salario de dos jornadas por cada veinticinco de labor".

Dispone la ley que se compute "como una jornada de labor un día aunque no alcance a ocho horas".

10. Las principales cuestiones que plantean las disposiciones transcriptas se refieren a la forma de computar la *antigüedad*, al cálculo del *promedio*, y al alcance, aplicación y régimen de la *indemnización parcial*.

Quedarían aún otras dos interrogantes importantes, vinculadas con el cómputo de jornadas, o sea:

1° Si la exigencia de las doscientas cuarenta jornadas al-

(31) Ley N° 10.562 de 12 de diciembre de 1944; Ley N° 10.681 de 10 de diciembre de 1945; Ley N° 10.713 de 15 de marzo de 1946.

canza a los trabajadores a *destajo*, o exclusivamente a los por día o por hora, ya que la ley habla de *obrerros a jornal*.

2° Si esta excepción, les es aplicable a los *empleados y obreros del comercio* remunerados a jornal (32).

Estas dos interrogantes no han sido objeto de investigación particular en las sentencias de los tribunales.

En los casos que han trascendido, los Jueces sin responder directamente a la pregunta primera, han hecho funcionar la exigencia de las doscientas cuarenta jornadas laboradas al calcular la indemnización a que tienen derecho los *destajistas*.

En algunos fallos, incluso, se hace mención de los *destajistas* considerándolos *obrerros a jornal*, comprendidos en la cuarta excepción de la ley N° 10.570 (33).

Sobre la situación de los empleados y obreros del comercio, no se conocen casos en que los Jueces hayan aplicado a empleados a *destajo*, —en cierto sentido, los remunerados exclusivamente a comisión—, las bases de la ley N° 10.570, ni sus exigencias en materia de jornadas trabajadas (34).

11. Entre los problemas mencionados en el apartado anterior, el concerniente a la forma de computar la *antigüedad* es el que ha provocado mayor número de pronunciamientos judiciales.

En realidad la forma de computar la *antigüedad*, supone a su vez una cadena de problemas:

a) fijación del *límite de la actividad*, o determinación de la *fecha del despido*;

(32) PLÁ RODRÍGUEZ, en Ind. p. desp., cit., en Rev. cit., p. 31, conjeturando que el apartado señalado con el N° 4 del Art. 1° de la ley N° 10.570, no configura una verdadera excepción, sino un límite mínimo de *antigüedad*, cree que su régimen no deb considerarse aplicable sino al personal afectado específicamente por esta ley de diciembre de 1944.

(33) V. esp. P. 14, 1950; L. J. U., 3419.

(34) Según PLÁ, cit., los empleados remunerados solamente a comisión podrían ser considerados *destajistas*; sin embargo, las disposiciones de los laudos vigentes para el comercio, hacen prácticamente inexistente esta figura, ya que están previstos para todo caso sueldos mínimos, independientes del rendimiento de las comisiones.

b) concepto del *período*.

c) *sentido del cómputo*,

12. La fijación del *límite de la actividad*, no ofrece dificultades en todas las formas del despido expreso, o incluso en algunas del indirecto, pero resulta, a veces, objeto de controversia en los despidos tácitos.

De todos modos, parece claro que si la ley habla de *años de actividad*, no está exigiendo una precisión sobre el despido, y seguramente, se desinteresa de la declaración judicial de la fecha del despido.

Siendo así, la cuestión se reduce a un problema puramente de hecho, consistente en apreciar cuando el trabajador prestó servicios por última vez. En algún caso, sin embargo, los Tribunales han fallado en sentido contrario, y han partido para el cómputo de las jornadas de la fecha en que a su entender el despido había quedado definitivamente consolidado (35).

13. Sobre el *concepto del período*, los Jueces no se han pronunciado expresamente, en los casos que puedan saberse. Lo han hecho en cambio, reiterada y pacíficamente, sobre el *sentido del cómputo*.

“La indemnización —se dice— corresponde, si en cada uno de los años trabajados en el establecimiento, contando los años hacia atrás y desde la fecha del despido, se ha llegado a 240 jornadas, correspondiente a un mes por cada uno de ellos” (36).

En el mismo sentido, una fallo posterior añade que “los períodos anuales deben contarse desde la fecha del despido y no por años civiles, como dice la ley (*Plá Rodríguez, D. Laboral Tomo I, pág. 36*)” (37).

En cuanto a la forma y términos en que debe calcularse el *promedio*, la Jurisprudencia no proporciona criterios, estándose en cada caso, a las bases que proveen las partes.

(35) L. 4, 1951, autos: R. S., c. J. M. R. S. A. El T. de A. de 1er. Turno (1952), revocó ese criterio, sosteniendo que corresponde retrotraer el despido al momento en que el obrero prestó servicios por última vez.

(36) L. 5, 1949; P. 8, 1947; D. L., VI, 102.

(37) L. 3, P. 14, 1950; L. J. U., 3419.

14. Los problemas relativos al cómputo de las jornadas que desde un cierto punto de vista tienen que ver con la configuración de una de las excepciones mencionadas en la ley N° 10570, se conectan, desde otro ángulo, con el tema de la *indemnización parcial*, calculada en la forma mencionada en el párrafo primero de este capítulo.

Aunque no muy numerosas, las opiniones relativas a la indemnización parcial, ofrecen la característica de ser más categóricas y explícitas.

En primer lugar, parece haber acuerdo sobre la *no acumulabilidad* de los beneficios. La ley N° 10570 creó dos clases de indemnizaciones, “cuyos beneficios no se acumulan”, se dice, “correspondiendo uno u otro, según los casos” (38).

También parece haber acuerdo, aunque no unánime, en cuanto a que esta “indemnización parcial que asciende a dos jornales por cada veinticinco jornadas, corresponde sólo cuando se llenan estas dos condiciones: a) que no se haya laborado en el establecimiento 240 jornadas; b) que se hayan laborado más de cien jornadas” (39).

Algún fallo especifica claramente y en el mismo sentido, “que la indemnización parcial procede siempre que se hayan trabajado más de cien y menos de doscientas cuarenta jornadas en el establecimiento (artículo 1°, ap. 2°) sin tomarse en cuenta límite de tiempo alguno”. “La ley para tomar el límite de doscientas cuarenta jornadas —continúa el mismo fallo— se refiere a toda la actividad del obrero y no a la de un año. Lo que se traduce en esta consecuencia: un obrero que trabaja doscientos jornales durante diez años no tiene derecho a indemnización alguna, porque no llega a los doscientos cuarenta por año y excede a las doscientas cuarenta en total” (40).

En un fallo posterior, se ha resuelto por el contrario que no debe acumularse las jornadas trabajadas en los distintos años,

(38) L. 5, 1949; P. 8, 1947; D. L., VI, 102.

(39) L. 5, 1949; D. L., VI, 104.

(40) L. 3, P. 14, 1950; L. J. U., 3419.

a los fines de decidir sobre los derechos del trabajador despedido a la indemnización parcial (41).

La doctrina, sobre el particular, acompaña a la posición mayoritaria de la Jurisprudencia, como esta misma se encarga de destacarlo (42).

(41) L. 7, 1952; autos: O. de C. c. C.

(42) Opinión expuesta por DE FERRARI en su Curso, y por PLÁ RODRÍGUEZ, en op. cit., rev. cit., I, 37.

CAPITULO VI

EL JUICIO POR DESPIDO

§ 1. LA COMPETENCIA

1. La primer cuestión procesal que corresponde resolver en materia de despido, se refiere a la competencia.

Dentro de ella, todavía existe un punto previo, o sea decidir si la resolución de las diferencias que se planteen en caso de despido, incumbe a la *jurisdicción arbitral*, o a la justicia ordinaria.

La disposición que puede provocar dudas es la contenida en el artículo 601 del Código de Comercio, que dice textualmente: "Todas las cuestiones que resultaren de contratos de arrendamiento mercantil, serán decididas en juicio arbitral".

La ubicación de esta norma en la economía del Código de Comercio y el hecho de que la misma no ha sido derogada expresamente por ninguna posterior, ha permitido fundar la excepción dilatoria de falta de jurisdicción de los tribunales ordinarios. Sin embargo, los casos en que se ha procedido de esta manera son muy poco frecuentes.

Los tribunales, por su parte, luego de algunas vacilaciones (1), han rechazado este tipo de excepción y han postulado la competencia de la Justicia ordinaria en los juicios por despido.

"Aunque el artículo 87 del Código de Organización de los Tribunales no derogó el 601 del Código de Comercio, se expresa las demandas por empleados de comercio, son de competencia de la justicia ordinaria, porque no plantean propiamente cuestiones

(1) L. J. U., 1917; Rev. D. J. A., 45, 132; PLÁ RODRÍGUEZ, Los conflictos de trabajo, 36 y ss., Montevideo, 1947.

resultantes del arrendamiento mercantil, sino relativas a la indemnización por ruptura abusiva del contrato de trabajo. La jurisdicción arbitral no procede cuando lo que se demanda es el precio de la locación y los daños y perjuicios ocasionados por un despido ilícito, porque no está en discusión la existencia, validez o alcance del arrendamiento de servicios" (2).

En el mismo sentido, fallos anteriores, han acudido, como razón fundamental, a la especialidad de la legislación sobre despido.

Así se dice que "en los litigios por indemnización por despido, corresponde entender a los jueces ordinarios, puesto que no se trata de *cuestiones que resulten del contrato mercantil* pues las indemnizaciones están establecidas en leyes especiales, con independencia de cualquier contrato que pueda ligar a patrones y empleados u obreros".

"Ello explica —continúa el fallo glosado— la intervención que atribuye el artículo 7° de la primera de las leyes citadas al Instituto Nacional del Trabajo y a los Fiscales Departamentales para patrocinar a los obreros y empleados en las gestiones respectivas" (3).

2. Resuelta a favor de la jurisdicción ordinaria la cuestión precedente, los tribunales han debido responder a otra, vinculada con la *distribución de su propia competencia*.

En efecto, se ha invocado el artículo 87 del Código de Organización de los Tribunales para postular la competencia de los Jueces de Paz, en los juicios de despido, cualquiera sea la *cuantía* de la indemnización reclamada, por lo menos en las demandas de obreros (7).

Los Jueces de Paz han declinado, sin embargo, competencia en materia de despido sistemáticamente, toda vez que el monto de lo reclamado se presenta como superior a los mil

(2) T. de A., 1951, L. J. U., 3429. - En el mismo sentido, antes: L. 3, L. J. U., 2234.

(3) L. 3, 1950; P. 4, 1949; L. J. U., 3140, Cfre. BARRIOS DE ANGELIS, en Rev. D. J. A., 45, 135. - Parcialmente, COUTURE, Curso sobre el Código de Organización de los Tribunales, p. 164, Montevideo, 1936.

pesos, de acuerdo con el artículo 81 del mismo Código de Organización de los Tribunales.

El fundamento de esta actitud, aunque no siempre se expresa puede hallarse en una sentencia, relativamente antigua, en la que se dieron las siguientes razones:

A) "El artículo 87 del Código de Organización de los Tribunales, no ha podido ni en su espíritu ni en su letra pretender que los juzgados de paz entendieran en reclamaciones que en su cantidad y en sus modalidades estaban lejos de presentarse cuando no existía la ley sobre despido"; B) "La intervención de esta judicatura procedería, cuando el magistrado, pudiese aportar una solución útil para mantener la continuidad de los servicios, lo que es ya imposible cuando los servicios han cesado"; C) "Los términos patronos, operarios, sirvientes, maestros, aprendices, inmigrantes y colonos, dicen a las claras de actividades especiales, que gramaticalmente no pueden ser extendidas a empleados de comercio, auxiliares, factores, etc.; D) Sólo en contados casos y en forma expresa, se destruye "el concepto armónico que rige la gradación de las competencias en razón de cantidad, en toda la organización de la Justicia"; E) La declaración contenida en la ley sobre salarios (N° 10449), sobre competencia de los Jueces de Paz, probaría que el legislador no creyó bastante la existencia del mentado artículo 87 del Código de Organización de los Tribunales" (4).

En el mismo sentido, un dictamen del Fiscal de lo Civil, estableció que "ante el silencio del legislador para establecer una competencia excepcional, el magistrado encargado de aplicar la ley, debe ceñirse necesariamente a los principios generales, siéndole imposible extender por analogía los preceptos de una ley que modificó la orgánica gradación de la competencia" (5).

También se ha sostenido, destacando en forma especial la terminología del artículo 87, que cuando se produce el despido,

(4) P. 2, 1946 (F. de C., 3); Rev. D. J. A., 45, 131. Cfre. L. 3, 1947, rev. cit., p. 135; con nota de BARRIOS DE ANGELIS.

(5) Rev. D. J. A., cit., t. 45, p. 132.

han desaparecido las categorías aludidas por él, quedando en todo caso, sólo ex-patronos, ex-operarios o ex-aprendices, respecto de los cuales el Código nada establece (5b).

Algún Juzgado Letrado ha declinado, empero, jurisdicción ante una reclamación por indemnización por despido superior a los mil pesos considerando que toda esa materia correspondía a la Justicia de Paz en primera instancia, sin limitación de cuantía. El Tribunal de Apelaciones llamado a fallar en segunda instancia, el mismo caso, ha decidido, en definitiva que "en los juicios de indemnización por despido no se ha establecido competencia especial, de modo que se aplican los principios generales". "La competencia del Juzgado —concluye el Tribunal— depende, en cada asunto, de su cuantía" (6).

Por todo lo expuesto, parece firme la tesis de que los Juzgados de Paz tienen competencia en materia de despido y en primera instancia exclusivamente dentro de los límites de su competencia general en razón de cuantía. Cuando las demandas por este concepto excedan los mil pesos, procede según la opinión jurisprudencial, que los accionantes ocurran ante los Juzgados Letrados correspondientes.

3. En alguna oportunidad, se instauró ante la Suprema Corte de Justicia una reclamación por despido.

Un caso tan singular, se fundó en el hecho de que la exoneración del trabajador agraviaba, en opinión del accionante, el derecho de asociación profesional especialmente protegido por la Constitución en su artículo 57, inc. 1º.

Se entendía, asimismo, que la Suprema Corte era, también por imperio de la Carta Fundamental (7), el órgano competente para juzgar a los infractores de la Constitución, sin excepción alguna.

El dictamen del Fiscal de Corte, fué desfavorable a la pretensión del promotor del juicio, y la Suprema Corte compartió sus fundamentos, resolviendo en consecuencia.

(5 b) Argumento fuertemente criticado por BARRIOS DE ANGELIS *en rev. cit.*

(6) T. de A.; 3, 1951; Rev. D. J. A., 49, 159.

(7) Art. 212, Ed. 1952; actualmente, Art. 239, inc. 1º.

La vista fiscal expresaba en sustancia, que "no está tipificado como delito en texto alguno, el despido irregular, aun cuando obedezca a móviles ilícitos, como perjudicar a los trabajadores agremiados, estorbar la eficiencia de su asociación, provocar la disolución de los sindicatos, o impedir su constitución" (8).

Luego de exponer los posibles remedios contra semejante desarreglo de conducta patronal, concluía el Magistrado afirmando que la Suprema Corte de Justicia, no es competente para entender en el juzgamiento de los autores de despidos injustos, por mucho que la conducta patronal lesione una de las formas del ejercicio legítimo del derecho de asociación profesional.

§ 2. LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES

4. El problema de la acumulación de acciones es uno de los más debatidos, entre los de carácter procesal en material de despido, y la Jurisprudencia no ha llegado todavía a adoptar un criterio definitivo y pacífico.

En realidad, bajo este rubro común, de acumulación de acciones se plantean dos grupos de cuestiones a saber:

Es posible, primera serie de cuestiones, que un mismo actor acumule, en un solo juicio, la acción para el cobro de la indemnización por despido con otras, incluso de índole laboral, fundadas en créditos diversos (salarios, licencias, daños y perjuicios).

Es procedente, segundo, que varios actores, acumulen en un solo juicio sus reclamos por indemnización por despido contra el mismo patrono.

Dada la neta diferencia de los dos grupos de problemas, corresponde que se les examine por separado.

5. La *acumulación de acciones diversas*, a la de despido, en un solo juicio contra el ex-empleador, ha sido objeto de pro-

(8) F. C.; 1948; D. L., III, 102.

nunciamentos muy frecuentes, no sólo en forma de verdaderos fallos, sino de simples decretos.

En efecto, muchos Juzgados, en presencia de demandas acumuladas, se limitan a no darles curso, y como los interesados están siempre dispuestos a sacrificar todo lo que no les resulte sustancial, en aras de la brevedad de la contienda, la cuestión no alcanza a trascender.

Igual actitud asumen, por regla general, los actores, cuando son los demandados los que se excepcionan, sosteniendo la impertinencia de la acumulación.

De todos modos, existe un número considerable de sentencias que resuelven el punto de la acumulación de diversas acciones, con la debida fundamentación, sea porque se ha planteado verdadera oposición, sea porque el actor no se ha conformado con el rechazo del Juzgado.

6. Una rápida ojeada a estos fallos, nos muestra que los problemas que el Juez encara son de diferente naturaleza e importancia.

Entre ellos conviene destacar los siguientes:

A) Si es procedente la acumulación de la acción por despido, con otra cualquiera;

B) Si, en la hipótesis de que sea en principio admisible la acumulación, corresponde aceptarla:

a) con la acción para el cobro de salarios (diferencias legales o no);

b) con la acción para el cobro de licencias, no franqueadas;

C) Si no se entendiera admisible tal acumulación: ¿Es pertinente que el Juez de oficio rechace la demanda acumulada?, o sólo debe hacerlo a pedido de parte, absteniéndose si la demandada consiente en la acumulación.

7. El primer punto, o sea la procedencia genérica de la acumulación, no ha provocado discrepancias.

Aún los Jueces que entienden que no procede la acumulación, en los casos concretos que estudian, no han considerado

que esa imposibilidad jurídica derive de las características de la acción por despido mismo, sino de otras causas.

Se considera, en efecto, que la acumulación sería en *principio permitida*, pero que no lo es, a causa de las características de las acciones que se quieren acumular.

Aunque el punto no haya provocado discrepancias, tiene interés aludir a él, por que cierto sector de la Jurisprudencia, no se limita a postular la licitud, en principio, de la acumulación, sino que sostiene que existe verdadero interés en esa acumulación.

Los argumentos aportados para afirmar el interés de la acumulación se resumen en estos términos: La no admisión de la acumulación es contraria al fundamento de tranquilidad social que inspira las leyes correspondientes que, a su vez, integra el concepto de orden público. La no acumulación atentaría, además, contra el principio de la economía procesal y afectaría la buena marcha de la administración de justicia (9).

También se ha sostenido la conveniencia de la acumulación, de la acción por despido con la por cobro de diferencias de salarios, porque con ello, al tiempo que se cumple con el principio de la economía procesal se evita el riesgo de fallos contradictorios, pues la determinación del salario es sustancial para liquidar la indemnización por despido (10).

8. Con relación a la acumulación de la acción por despido, con las por salarios, y admitiendo que todas éstas se rijan por la ley N° 10.449, del 12 de noviembre de 1943, la principal objeción que se ha levantado se refiere al régimen de la apelación.

El artículo 4° de la ley referida, en su inciso 5° párrafo final, establece que en los juicios por cobro de salarios "la sentencia del Juez de Paz será apelable en relación y la segunda instancia causará ejecutoria".

Con arreglo a esta disposición y considerando, ante el silencio de la ley especial, que la apelación en los juicios por

(9) P. 12, L. 2, 1948; D. L., III, 174.

(10) P. 1, San José, D. L., III, 170.

despido debe ser libre, los Jueces han llegado a afirmar que "no son acumulables las acciones por indemnización por despido y cobro de salarios, dado el diferente régimen para la apelación" (11).

Frente a esta posición, otro sector de la Jurisprudencia, de parejo volumen, ha esgrimido diversos argumentos para postular la licitud de la acumulación.

"En el caso de las acciones por salarios y despido —dice una sentencia— ambas se ventilan en juicio ordinario, si bien el fallo de primera instancia es apelable en relación, respecto de salarios y libremente en materia de despido. Pero llegado el juicio al estado de apelación, no se incurrirá en ilegalidad alguna concediendo el recurso que implique una mayor amplitud a la defensa, o sea concediendo libremente la apelación" (12).

Se entiende, asimismo, que no debe hacerse violencia alguna contra el texto del Art. 287, inciso 3º del Código de Procedimiento Civil, para permitir esta acumulación, ajustada al principio de la economía procesal y necesaria para la buena marcha de la justicia.

Para la acumulación de acciones, según uno de los fallos de esta orientación, no se ha exigido que los juicios tengan señalados por la ley unos mismos trámites, como reclama el Art. 772, inc. 2º del Código de Procedimiento Civil, para la acumulación de acciones. Es suficiente, se dice, "que puedan sustanciarse por los mismos trámites y "el vocablo "puedan", significa "que sea contingente o posible una cosa". La distinta terminología de ambos artículos, autorizaría conjeturar que "estuvo en la intención del legislador la acumulación de acciones, que aún cuando tuviesen por la ley, señalados trámites diferentes, fuere posible sustanciar por los mismos trámites" (13).

9. En cuanto a la acumulación de acciones por despido con las correspondientes al cobro de *licencias* no gozadas, el

(11) P. 12, 1951; L. J. U., 3507.

(12) P. L. San José, 1949, cit.

(13) P. 1, San José, cit. - Cfre. P. 12, 1948; D. L., III, 174.

tundamento aducido en algunos fallos para rechazarla, ha sido distinto.

No se estaría aquí ante una imposibilidad da acumular, sino ante una imposibilidad de acumular en papel simple ambas acciones, entendiéndose que las por cobro de licencias no se benefician de la auxilioria legal (14).

Los interesados podrían, por consiguiente, acumular la acción por indemnización por despido y por licencias no franquadas, toda vez que actuasen en papel sellado, o que se auxiliasen de pobres, por el procedimiento normal del Código de Procedimiento Civil.

Si se admite como lo postulan otros fallos y los propios Fiscales de Hacienda (15), que la tramitación para el cobro de licencia está amparada por el beneficio de auxilioria legal, el problema podría aparentemente resolverse, pero en realidad se desplazaría en la práctica, muchas veces, hacia el de la acumulación de la acción por despido y salarios.

En efecto, se ha sostenido que la naturaleza de los pagos por licencia no difieren de la de los salarios comunes, dentro de la ley vigente N° 10.684, del 17 de diciembre de 1945 (16).

Si así se admitiese, evidentemente que la dificultad para acumular este reclamo con el de despido en vez de perder relevancia la alcanzaría plena, por lo menos para el sector jurisprudencial que considera prohibida la acumulación entre cobro de salarios e indemnización por despido.

Si, en cambio, el fundamento de la exoneración no radica en ese punto sino en la forma de interpretarse el Art. 14 de la ley N° 10.684, y si se entiende, con cierta corriente doctrinaria, que las cantidades servidas por concepto de licencia representan una indemnización especial y no un salario, el obstáculo

(14) L. Tacuarembó, 1948; D. L., I, 381. - Criterio defendido por PLÁ RODRÍGUEZ, en Derecho Laboral, I, 112.

(15) V. D. L., V, 290.

(16) P. 1, San José, cit.; V. La gratuidad del procedimiento laboral, V, 286 (D. L.).

para la acumulación en papel simple quedaría definitivamente obviado (17).

10. Sobre si procede el rechazo de oficio de las demandas acumuladas, cuando se entiende que no cabe la acumulación, los temperamentos que se siguen en la práctica no tienen un sentido unitario.

Sucede, que en algunos casos, ciertos tribunales plantean de oficio la cuestión de la acumulación, mientras que en otros, el mismo tribunal, confiere el traslado y sólo se pronuncia si la parte demandada opone la excepción.

De todos modos, de no producirse el rechazo de oficio y, si la parte contra la que se inicia la demanda acumulada, no alega la nulidad en la misma instancia, se ha considerado que ésta quedaba subsanada, con arreglo al Art. 673 del Código de Procedimiento Civil (18).

11. Una nueva variante del tema, surge a consecuencia de que la jurisprudencia parece actualmente conforme en aceptar que la Justicia de Paz es exclusivamente competente para entender en primera instancia en todos los juicios que se entablen para el cobro de salarios, cualquiera sea la cuantía de lo reclamado por tal concepto (19).

Teniendo en cuenta esa regla excepcional de competencia de los Jueces de Paz, algunos jueces, aun siendo de opinión favorable a la acumulación, han resuelto que "las acciones por indemnización por despido y diferencias de salarios son en principio acumulables, pero que dejan de serlo si el monto reclamado por despido supera los mil pesos". Se conceptúa, al respecto, que "las leyes por despido no han impuesto ninguna derogación de las normas generales sobre competencia" (20).

12. Con respecto a la cuestión de la acumulabilidad de las

(17) V. BARBAGELATA, op. cit., rev. cit.

(18) L. Tacuarembó, 1948; D. L., I, 381.

(19) Rev. D. J. A., 45, 135.

(20) L. 5, 1950; P. 3, 1949; D. L., IV, 248. Sería del caso preguntarse, si no podría existir en esta materia un problema de doble competencia.

acciones por indemnización por despido de que pueden considerarse titulares varias personas contra el mismo empleador, es muy raro hallar pronunciamientos judiciales expesos.

No es, por otra parte, corriente que los jueces rechacen de oficio una *demanda acumulada de despido de varios actores*, y salvo excepción, los demandados prefieren, cuando se trata de reclamantes en situación similar, abstenerse de plantear oposición contra la acumulación.

Algún fallo, sin embargo, la ha condenado expresamente, afirmando que la acumulación de acciones por indemnización por despido no está, en principio, permitida por nuestro derecho positivo. Se añade, como argumento esencial, que, "aun aceptando que todos los actores fueron declarados cesantes el mismo día, no puede deducirse de ello que sea común la causa del despido" (21).

No se llenarían pues, según esta argumentación, los requisitos legales para la acumulación de acciones de distintos titulares, ni siquiera en la hipótesis más favorable a esa pretensión.

Por el contrario, los Jueces han aceptado expresa y reiteradamente la acumulación de autos, a pedido de la parte demandada, cuando los términos de las demandas por indemnización por despido contra la misma empresa así lo justificaban (22).

§ 3. EL TRÁMITE DEL JUICIO

13. En lo referente al *trámite* para la sustanciación de los juicios por despido, la Jurisprudencia parece totalmente pacífica.

Por de pronto, se entiende en forma unánime que estos juicios no tienen un procedimiento especial, ventilándose por el juicio ordinario.

(21) L. 6, 1950; Rev. D. J. A., 49, 157.

(22) P. 12, 1949, J. B. y otros c. S. H. S. A.; P. 2, V. M. y otros con H. J. M. y P. C. y otros con H. J. M. - Los jueces, no han opuesto reparos, en cuanto puede saberse, a la cesión de derechos de varios reclamantes en beneficio de uno, practicada con el propósito manifiesto de obviar el inconveniente de la no acumulación.

Se estima, asimismo, que procede se les sustancie por los trámites que correspondan según su cuantía, dándose traslado para la réplica y dúplica toda vez que el monto reclamado exceda los mil pesos.

Ya se puso de manifiesto que se considera, también sin discusión, que procede la apelación libre, aún en el caso de tratarse de acciones acumuladas por despido y otros conceptos (23).

13 (bis). Alguna mayor complejidad pueden plantear los juicios por despido, cuando se piden *indemnizaciones menores de doscientos pesos*. Estas indemnizaciones, normalmente tendrían que reclamarse en juicio verbal, ante jueces de paz, según los Arts. 610 y 624 del Código de Procedimiento Civil, pero el juicio deja de ser obligatoriamente verbal, con arreglo al Art. 81 del Código de Organización de los Tribunales, cuando se trate de litigios de carácter comercial.

Importaría entonces investigar, cuándo hay litigio de carácter comercial.

El criterio jurisprudencial dominante, aunque no haya sido nunca establecido en forma expresa, es el de admitir el juicio escrito en todo caso que se demande a una empresa o establecimiento comercial o industrial (24).

El procedimiento verbal, ha sido en cambio aceptado cuando el demandado era un particular, por ejemplo, en las reclamaciones por despido del servicio doméstico (25).

En alguna oportunidad la Justicia ha admitido la procedencia del juicio verbal, aun frente a reclamaciones contra una firma comercial. Pero, seguido un juicio escrito con aceptación de la demandada, se ha concluido que no existe nulidad (25 bis).

En las actuales condiciones económicas, la cuestión carece además, en la práctica, de verdadera trascendencia.

(23) P. 1., San José, 1949; D. L., III, 170.

(24) PLÁ RODRÍGUEZ, Conflictos de trabajo, op. cit., 40.

(25) P. 23, 1948; "R. M. con S. P. D."

(25 bis) P. 1. Maldonado; D. L., VIII, 319.

§ 4. CAPACIDAD PARA ESTAR EN JUICIO

14. Otro punto podría ser el referente a la *capacidad para estar en juicio* y, concretamente, la *legitimación procesal de los menores* para reclamar indemnización por despido.

El número de fallos que tratan este punto es muy limitado. En general, se aceptó tácitamente durante los primeros años de vigencia de estas leyes que los menores no pueden estar en juicio por sí solos para entablar reclamaciones por indemnización por despido (26).

También se aceptó inicialmente, sin dificultades, la representación de los menores por sus padres.

Se admitió, asimismo, pero sin que tampoco existan pronunciamientos fundados, que cuando los padres se niegan o no pueden representar a sus hijos bajo patria potestad, procede la designación de *curador ad-litem*; y aún que las actuaciones seguidas por el menor por sí solo, no quedaban afectadas de nulidad, con tal de que fueran ulteriormente convalidadas en legal forma (27).

Igualmente, se ha entendido procedente la designación de *curador ad-litem*, para asistir al menor que hubiese cesado de encontrarse bajo la patria potestad, a causa de haber contraído matrimonio (28).

15. El problema de la legitimación procesal de los menores ha cobrado, desde fines de 1951, una significación totalmente distinta.

En efecto, desde esa fecha se registran los primeros fallos que procuraron fundar cuidadosamente las soluciones (29).

Se trata de piezas singularmente criteriosas, que se basan sólo en consideraciones de derecho positivo, por lo que sorprende lo opuesto de las conclusiones.

(26) En algún caso: P. 12 (1949), autos: "K. con H. G."

(27) P. 12, autos S. S., con H. G., 1949.

(28) L. 4, 1952, autos: S. C. con A. D.

(29) P. 10, 1951; L. 2, 1952, D. L. VIII, 310.

Para uno de los fallos, si bien el hijo de familia se encuentra habilitado para la administración del peculio profesional o industrial, no por eso queda habilitado para comparecer en juicio, desde que ninguna disposición legal permite a los hijos de familia prescindir en juicio de la representación que la ley confiere a quien ejerce la patria potestad, salvo los casos especiales de los Arts. 1268 y 1273 del Código de Procedimiento Civil (30).

En cambio, el otro fallo, considera que la ley exige meramente un complemento de la voluntad del menor, esto es, la designación de un curador *ad litem*, en todo caso que tenga que ver con el peculio profesional o industrial (31).

16. La explicación de esta oposición de las soluciones,—que puede llevar al rechazo de oficio de la acción en ambos casos— debe buscarse en las contradicciones de las fuentes e incluso en la impropiedad de algunos términos manejados en las codificaciones procesal y civil.

Ambas corrientes jurisprudenciales coinciden, como puede verse sólo en un punto, esto es, en afirmar que el menor no puede estar solo en justicia para reclamar la indemnización por despido (beneficio laboral) de que se crea acreedor.

En cuanto a la posición que sostiene la necesidad del curador *ad litem* y excluye consiguientemente la representación de los padres, acepta que la designación del referido curador puede hacerse directamente por el Juzgado que “conoce en el pleito”, por aplicación del Art. 459 del Código Civil. Se admite también, la vocación de los padres a la designación judicial para el cargo.

En el terreno doctrinario se ha intentado una forma de conciliación de las dos tesis, sin que pueda saberse cual será el destino de esta tercera posición, que intenta demostrar que las anteriores no son excluyentes, sino complementarias. Según esta nueva tesis, es necesario reconocer la posibilidad de

(30) P. 10, fallo cit.

(31) L. 2, fallo cit., rev. cit., Cf. dictamen del Fiscal de lo Civil de 2º turno, D. L., VIII, 313.

que el menor pueda accionar sea representado por su padre, madre o tutor, sea personalmente, asistido de curador *ad litem* (32).

§ 5. LA PRUEBA Y EL RÉGIMEN FISCAL

17. Respecto de las cuestiones procesales que se refieren a la *prueba*, la corriente dominante conceptúa que no poseen especificidad esencial. No obstante, los tribunales han cumplido en esta materia una tarea de elaboración e integración de suma importancia, que será objeto del Capítulo siguiente.

18. Las únicas particularidades reales del juicio de despido, se referirían al *régimen fiscal* y a las *condenas procesales*.

Respecto del *régimen fiscal*, existe también unanimidad en considerar que el trabajador no paga costas y litiga en papel simple, con arreglo al Art. 7º de la ley N° 10.489, cualquiera sea el gremio a que pertenezca. El beneficio, se considera aplicable a los empleadores demandados, por imperio de lo preceptuado en el Art. 254 de la Constitución. No existen, en esta materia, discrepancias, como ocurre respecto de la franquicia concedida por la ley N° 10.004, del 28 de febrero de 1941, sobre accidentes de trabajo (34).

Dada la forma de estar redactada la disposición legal, debe entenderse, y así lo ha hecho la Jurisprudencia, que se trata del máximo amparo en extensión en materia de gratuidad del trámite.

El problema de la agregación de los timbres patente, planteado con carácter doctrinario desde hace algún tiempo, se conserva en el mismo estado, desde que la práctica de los tribunales continúa siendo variable y no ha mediado ningún pronunciamiento fundado. Debe reconocerse empero, que la tesis de la no obligatoriedad de la agregación parece abrirse camino (35).

(32) BARBAGELATA, Héctor Hugo, Problemas jurídicos del trabajo de los menores, D. L., VIII, 303 y ss.

(33) BARBAGELATA, H. H., La gratuidad del proc. lab., en rev. cit. V, 286. Cf. PLÁ RODRÍGUEZ, Conflictos, op. cit.

(34) V. L. Hacienda, 2, 1952, N° 1517, 21-V-52.

(35) BARBAGELATA, op. cit., V, 286.

§ 6. LAS CONDENAS PROCESALES

19. Con relación a la condena en costas, pueden mencionarse los fallos más encontrados y las posiciones más radicalmente dispares.

En la base misma de la cuestión radican divergencias, no ya de grado, sino de entidad sustancial.

Así, ha podido sostenerse en varios fallos que la condena en gastos procesales, en los juicios por despido se rige por los principios generales (36); mientras que, ateniéndose a la letra de la ley, otro importante sector de la Jurisprudencia y la doctrina, afirma que "en los juicios por despido el régimen de la condena en costas no sigue los principios generales" (37).

En un punto intermedio un fallo, aún invocando al artículo de la ley, considera que "el supuesto legal para la condena en costas al patrono (Art. 7 p. final, Ley N° 10.489), no es sino la falta de razón", con lo que adheriría a la tesis de que el régimen de costas sigue los principios generales. Por ello concluye: "tratándose en el caso de un punto opinable, la auxiliaria de pobreza concedida al asalariado no debe perjudicar al patrono, poniendo a su cargo la totalidad de las costas causadas (Art. 688 C. Civil)" (37 bis).

Como consecuencia de este diferente criterio, se aplica un tratamiento dispar a los litigantes, en particular, en los casos en que el empleador es absuelto (38).

20. En cuanto a los fallos que condenan, en lo principal al empleador, la interpretación que se impone paulatinamente es la que estima que "en los juicios de cobro de indemnización por despido, la condena al patrón aparece inevitablemente, por

(36) P. 8, 1947; D. L., I, 52; V. asimismo la referencia de PLÁ RODRÍGUEZ, en La condena en costas en los juicios de despido, en D. L., IV, 327.

(37) P. 1, Rivera, 1949; D. L., III, 108. - Cf. PLÁ RODRÍGUEZ, op. cit., rev. cit. y los antecedentes parlamentarios cit.

(37 bis) L. 3, 1950; L. J. U. 3333.

(38) COUTURE, en Rev. D. J. A., 46, 66, ha proporcionado las reglas para la adecuada inteligencia de las distintas expresiones usadas por los jueces.

mandato legal expreso, la imposición de las costas" (39). Dicho de otro modo, que "la condena en costas es preceptiva en todos los casos de indemnización por despido en que la parte del patrono resulte perdedora" (40).

En cambio, no se conoce decisión judicial, respecto de si procede o no la aplicación rigurosa de las costas, cuando el patrono, obligado al pago de indemnización, sólo se ha opuesto a la liquidación de la indemnización o cantidad debida y su tesis resulta triunfante (41).

Algunos de los fallos antes aludidos, por la forma radical de su pronunciamiento, indicarían más bien que las costas deberían ponerse, en todo caso de condena a pagar indemnización por despido, a cargo de la parte patronal.

A pesar del creciente favor de que goza la tesis de la condena obligatoria en costas, no puede olvidarse que quienes aceptan que el Art. 7° no ha modificado el régimen general, y los que no toman en cuenta dicho artículo, concluyen sosteniendo que los jueces deberán decidir, en cada caso, si corresponde imponer al empleador el pago de la totalidad de las costas y tributos, aún mediando condena en lo principal (42).

21. Pero, ¿cuál debe ser la solución cuando el demandado es absuelto?

Los tribunales, por regla general, se han inclinado a no hacer mención de ellas y en consecuencia, se ha entendido que los patronos deberían hacer frente a la mitad de las comunes y a las propias, quedando las restantes de oficio (43).

En otros casos, menos corrientes al principio, pero que van aumentando en número, los jueces declaran en el fallo absolutorio, todas las costas de oficio.

(39) L. 5, 1947; D. P. y P., 19, 148.

(40) L. Río Negro, 1948; D. L., II, 172. En el mismo sentido, L. Salto, 1949, P. 1, Salto, 1948; L. J. U., 3175. - P. 17, 1949; L. J. U., 3176; etc. - Por otros fundamentos: P. 8, 1951; L. J. U., 3433. En este sentido, PLÁ RODRÍGUEZ, op. cit. en Rev. cit., 329 y referencias jurisprudenciales indicadas por él.

(41) V. op. de PLÁ RODRÍGUEZ, en D. L., I, 112.

(42) PLÁ, en D. L., cit., V, 527.

(43) V. Sobre los términos COUTURE, op. cit., 66 y ss.

Ante estas directivas mayoritarias, se ha levantado una tesis según la cual "si el actor actúa con indudable ligereza, inclusive al no argumentar los motivos de su apelación, merece se le imponga las costas causadas por su contrario". Como justificación de la aparente divergencia de tal criterio, con la fórmula legal, aclara el mismo fallo que "el actor aunque goce de auxilioria legal, puede ser condenado al pago de las costas si su conducta procesal ha pecado de ligera. El legislador ha podido eximir del pago de la tasa debida a la administración de justicia, pero nunca de la condenación condigna al litigante que actúa con ligereza" (44).

Otra posición similar ha entendido que "las costas, cuando el demandado es absuelto, deben ponerse a cargo del actor" (45), pero sin considerar que se trate de algo más que una medida de justicia para con el absuelto, que le evitaría el pago de los gastos de un juicio injustamente promovido.

22. En materia de condena en costos, en cambio, hay acuerdo en considerar que debe acudirse a los principios generales.

Aún quienes participan de la creencia de que es preceptiva la condena en costas en todos los casos en que se condene al pago de una indemnización por despido, entienden que, el juez debe examinar la conducta procesal del empleador para determinar si se debe o no condenarlo también en costos (46).

En la práctica, se manifiesta suma prudencia en la imposición de costos al patrono, a causa de las hesitaciones puramente jurídicas y de las dificultades para producir pruebas plenamente convincentes

Es así, que por lo común, los jueces se limitan a consignar que no hacen alusión a los costos, o que esta condenación no procede contra una empresa demandada que "no aparece litigando con malicia, ni temeridad" (47)

Un criterio mucho más riguroso ha sido aplicado en conta-

(44) L. 4, 1950; D. L., V, 236.

(45) T. de A., 2, L. 6, 1951; L. J. U., 3469.

(46) P. 4, 1949; D. L., V, 305.

(47) L. 2, 1951; L. J. U., 3433.

dos fallos considerando que "cuando la parte actora se ve obligada a seguir un juicio para ver reconocidos sus derechos y la demandada no logra probar sus manifestaciones de la contestación a la demanda, procede se la condene al pago de las costas y costos del juicio" (48)

Sin llegar tan lejos, varios Magistrados, convencidos de la necesidad de ajustar a ciertas bases los criterios para la consideración de la conducta procesal del demandado, han aceptado que corresponde la imposición de los costos toda vez que pueda presumirse que el demandado ha litigado a sabiendas de la sinrazón de su oposición

Dice, en ese sentido un fallo que "el patrono que modifica unilateralmente el régimen previsto, colocando al trabajador en situación de despido, no puede ignorar la responsabilidad legal en que incurrió, por lo que merece ser sancionado imponiéndosele el pago de las costas y costos" (49)

En términos más genéricos, otro fallo expresa que la condena en costos "corresponde cuando es presumible la conciencia de no tener derecho en alguno de los litigantes" (50).

El punto decisivo se desliza entonces, casi siempre, al terreno probatorio, lo que reitera la exigencia de una particular atención de los problemas que plantea la prueba en los juicios por despido.

(48) P. 8, 1948; D. L., V, 326.

(49) P. 12, L. 2, 1948; D. L., III, 174.

(50) P. 4, 1949; D. L., V, 305. En el mismo sentido: L. Florida, 1952; D. O. L., VIII, 322.

CAPITULO VII

LA PRUEBA EN EL JUICIO POR DESPIDO

§ 1. LA PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA

1. Los problemas probatorios revisten una importancia suma, en el juicio por despido, dada la relevancia excepcional de los hechos al margen y hasta por encima de las consideraciones jurídicas.

Las cuestiones principales, se refieren a la *carga y objeto* de la prueba, a los *medios probatorios* y a la *forma de apreciar las probanzas* producidas.

1 (bis). Como es sabido, la prueba en los juicios de despido es de producción difícil y la falta de contacto directo que con ella tienen los Magistrados, aumenta el grado de natural inseguridad (1).

Las circunstancias de hecho que se debaten en el pleito, tienen que ver con los extremos referidos en los capítulos anteriores. En particular, se refieren a la preexistencia del contrato de trabajo y su naturaleza; al despido mismo; a los antecedentes que pueden servir de base al cálculo de la indemnización (antigüedad, remuneración, derechos jubilatorios, jornadas laboradas); a la conducta; etc.

Muchos de los aspectos de esta relación, alcanzan suficiente publicidad, pero la mayor parte de ellos ocurren, o aun transcurren, sin que sean conocidos más que por los directamente interesados, y sin que los registre ninguna documentación.

(1) V. PLÁ RODRÍGUEZ, Conflictos de trabajo, cit. RUSSOMANO, M. V., La Justicia del Trabajo en América, en Derecho Laboral, T. VIII, Nº 44.

Por todo lo expuesto, el primer problema que los jueces deben resolver es el de la distribución de la *carga de la prueba*. La importancia de la solución que se adopte, no necesita ponderación, y puede afirmarse que suele depender del criterio sobre el *onus probandi*, el fallo final en litigios de esta clase.

En cuanto a los *medios de prueba*, interesa, sobre todo, la elaboración jurisprudencial respecto de la prueba testimonial, tanto por ser la manifestación más frecuente en la práctica, como por discutirse la aptitud para testimoniar válidamente de los obreros o empleados de la empresa demandada.

También conviene detenerse a examinar la posición que los Tribunales asumen para la valoración de las probanzas. Corresponde adelantar que la elasticidad o rigurosidad de la misma varía mucho, con arreglo al criterio personal de cada juez.

§ 2. LA CARGA DE LA PRUEBA

2. En muy contadas oportunidades los jueces se han manifestado en términos generales sobre la carga de la prueba. Cuando lo han hecho, se han limitado a postular la vigencia de los principios contenidos en el Art. 329 del Código de Procedimiento Civil (2).

Sobre estas bases, se entiende también que por ser el demandado, actor en las excepciones que opone, le incumbe la prueba de éstas, tanto como al demandante la prueba de las afirmaciones en que fundó su demanda (3).

Con un alcance similar, se ha afirmado que "la ley N° 10.489, no ha derogado la norma general sobre la carga de la prueba, sino solamente en cuanto ha establecido la presunción de que todo despido es injustificado" (4).

(2) P. 1, Rivera, 1949; D. L., III, 108. - L. 1, 1950; L. J. U., 3149.

(3) L. 1, 1947; P. 6, 1946; D. L., III, 227; L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 303. - L. 3, P. 5, 1950; D. L., V, 239. - L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 400. - L. Canelones, 1949; D. L., III, 105, etc.

(4) L. 3, 1947; L. J. U., 2398. - L. 5, 1947; S. A., II, 241.

Como esta presunción sería solamente "una presunción legal simple (5), este criterio no sería opuesto, sino paralelo al anterior, y hasta en cierta medida, no diferiría más que en la forma de presentarse.

3. A su tiempo se vió el concepto que los tribunales se han formado del despido (6). En ese entendido es que va a tratarse aquí sobre las posiciones jurisprudenciales en torno de la prueba del despido.

Respecto de este punto, la corriente mayoritaria impone al actor la prueba del *hecho del despido*, con arreglo a lo establecido en el mentado Art. 329 del Código de Procedimiento Civil. "Si el patrono niega el hecho del despido, el obrero o empleado, debe probarlo", se afirma en forma reiterada (7).

La doctrina, en su mayoría, ha sostenido idéntica opinión (8).

En sentido contrario, se ha podido decir que "los antecedentes parlamentarios de la ley N° 10.489, establecen claramente que en los casos de derecho laboral que ella tutela, la prueba de que no hubo despido corresponde al demandado, derogando a ese particular, el Art. 329 del C. P. C. Planteada una demanda por indemnización por despido, el patrón debe probar que no hubo despido, sino abandono voluntario de la contraparte" (9).

En algún caso, sin llegar a una posición tan radical, se establece que el patrono está en la obligación de probar que el trabajador hizo abandono del trabajo, si tal hecho se hubiese alegado por su parte (10).

(5) P. 12, 1948; D. L., III, 174.

(6) V. supra, Cap. II.

(7) L. 5, 1947; S. A., II, 241. - L. 4, L. J. U., 114. - L. 5, 1947; 2389. - L. 3, 1949; Rev. D. J. A., 48, 152. - L. 3, 1947; L. J. U., 2398; L. 2, P. 12, 1948; D. L., IV, 21. - P. 4, 1950; L. J. U., 3214. - L. 3, 1951; L. J. U., 3524.

(8) COELHO DE OLIVEIRA, B., en Rev. D. P. y P., 10, 131; PLÁ RODRÍGUEZ, nota a fallo en D. L., I, 110.

(9) L. 7, P. 8, 1946; Rev. D. P. y P. - P. 8, 1947; D. L., I, 52. - P. 8, 1947; D. L., I, 109.

(10) P. 1, D. L., II, 103.

Un criterio similar, parecería insinuarse en otra sentencia, cuando se atribuye valor al telegrama colacionado de intimación de vuelta al trabajo, cursado por la empresa, "para desvirtuar la hipótesis de un despido, a falta de una prueba de éste" (11).

4. En cuanto a la *notoria mala conducta*, como se entiende que en la ley está presentada como excepción, la casi unanimidad de los fallos ha reconocido que su prueba incumbe a quien la opone (12).

Sólo alguna sentencia, relativamente antigua, se separó de esa corriente, para exigir al obrero que reclama judicialmente la indemnización por despido prevista en las leyes de 1944, la prueba de dos extremos; "del despido y que no hubo causa para ello" (13). En el mismo sentido, pero especificando más, se ha dicho que "el obrero que reclama indemnización por despido, debe probar éste y, además, que se produjo, sin causa legal o fundada" (14).

En una posición intermedia, otro fallo sin mayores aclaraciones sobre sus fundamentos, dice que "si el hecho del despido no se controvierte, el patrono tiene la carga de la prueba de que hubo mala conducta notoria del empleado; pero si se niega aquél, el obrero debe probar el despido y la falta de causal que lo justifique" (15).

El punto puede considerarse empero, definitivamente resuelto en favor de la imposición de la carga de la prueba de la notoria mala conducta a la parte patronal. Es esa también la solución aceptada como verdadera por la doctrina (16).

(11) L. 3, 1950; L. J. U., 3241.

(12) L. 1, P. 6, 1946-1947; D. L., II, 227. - L. 4, P. 11, 1948; - D. L., III, 303 - P. 5, 1948; D. L., I, 115 - P. 3, 1949; D. L., V 44 L. Canelones, 1949; D. L., III, 105 - L. 3, P. 5, 1950; D. L., V, 239; etc.

(13) P. 1945; L. J. U., 2100.

(14) P. 14, 1947; L. J. U., 2346.

(15) P. 1946; L. J. U., 2306.

(16) PLÁ RODRÍGUEZ, Tres cuestiones de procedimiento, en D. L., cit., I, 110.

5. La carga de la prueba de las otras excepciones, establecidas por la ley N° 10.570, incumbiría igualmente al demandado, por aplicación de los principios aceptados por la mayoría de la Jurisprudencia.

Los Jueces han emitido expresamente opinión consecuyente, en el caso de la excepción de tareas de carácter transitorio. "La transitoriedad de la labor del obrero que le priva del derecho a indemnización —afirma una sentencia— debe ser probada por el patrono que la invoca" (17).

En algún caso, puede registrarse un cierto apartamiento de este principio, como es el exigir del trabajador la prueba de que "laboró el número legal de doscientas cuarenta jornadas por año" (18).

La causa de esta variante, debe hallarse en la circunstancia de que los Jueces han llegado a aceptar, con un sector de la doctrina, que esta causal no es una verdadera excepción (19).

6. En cuanto a la antigüedad del trabajador, sus derechos jubilatorios, y salarios, esto es, a los elementos básicos para el cálculo de la indemnización, se acepta, corrientemente, que su prueba incumbe a quien interpone el reclamo (20).

Los jueces, sin embargo, han atemperado el posible rigor de esta regla proponiendo para la interpretación de estas probanzas un criterio elástico (21), limitando la obligación del actor a los hechos controvertidos, e imponiendo, a la vez, al patrono la carga de confesarlos o contradecirlos, so pena de considerársele como aceptante.

"No es legítima, —se dice—, la respuesta de expectativa de la empresa en lo referente al monto del salario y a la antigüedad del obrero, pues ella debe conocer tales extremos. El patrono debe confesar o contradecir los hechos relativos a la

(17) L. 4, 1949; P. 2, 1948; D. L., II, 323.

(18) L. 3, P. 14, 1950; L. J. U., 3419.

(19) PLÁ RODRÍGUEZ, La ind. por desp., cit., D. L., I, 20.

(20) L. 3, P. 14, 1950; L. J. U., 3419. Parcialmente: L. 4, 1946; L. J. U.; 2258 - L. 2, P. 12, 1948; D. L., III, 174.

(21) P. 17, 1949; L. J. U., 3176.

relación de trabajo y si no los contradice debe considerarse, lógicamente, que los ha admitido" (22).

§ 3. LOS MEDIOS DE PRUEBA, CON RELACIÓN A SU OBJETO

7. Sobre los medios de prueba admisibles, en los juicios por indemnización por despido, no se encuentran manifestaciones expresas en los fallos. Con todo, a estar a las prácticas judiciales, puede conjeturarse que se estima admisible cualquier medio, sin ninguna limitación.

Los tribunales, según se vió, imponen al actor la prueba de su despido, pero entienden también que, cuando el demandado comparece a contestar la demanda, tiene forzosamente que manifestarse sobre el punto. En tal caso, las empresas si objetan el fondo del derecho indemnizatorio y no simplemente la liquidación o el *quantum*, pueden proceder de una de estas tres maneras:

a) Negar el despido, es decir, postular que no hubo despido, o que el trabajador abandonó el servicio;

b) Negar el despido, pero sosteniendo que el contrato de trabajo no está resuelto, sino suspendido (por razones disciplinarias, económicas, u otras);

c) Reconocer el despido, pero alegando que no se debe indemnización a causa de alguna de las excepciones legales.

En la tercera hipótesis, por tanto, el problema de la prueba del despido desaparece, para ceder su lugar al de la prueba de las excepciones, a cargo del demandado.

8. En la oposición *despido - abandono*, tanto como en la *despido - suspensión*, no es frecuente que pueda aportarse al juicio una prueba instrumental directa, o sea, en el caso del actor, lo que se llama *certificado de despido*.

Sin embargo, se han utilizado otros documentos de distinta clase, fundamentalmente *actas, certificados e informes del*

(22) P. 3, 1949; D. L., V, 44.

Instituto Nacional del Trabajo. Sobre su valor, existen pronunciamientos jurisprudenciales.

"Un certificado expedido por el Instituto N. del Trabajo sobre las manifestaciones de las partes en una audiencia celebrada ante él, — dice un fallo—, puede ser suficiente prueba de despido" (23).

Con criterio similar, se puede leer en los considerandos de otra sentencia que "el testimonio del Instituto N. del Trabajo, que documenta la manifestación de un representante de la empresa afirmando el despido, constituye un elemento terminante, del punto de vista probatorio" (24).

En cuanto a la representación investida por quien comparece ante los funcionarios del Instituto citado invocando el nombre del patrono, se ha aceptado la presunción de que si se trata de funcionario de la empresa, actúa dentro del límite de sus atribuciones. Por tanto, se concluye, "sus actos deben proyectar consecuencias sobre el empleador" (25).

En sentido concordante, se añade que "debe presumirse absolutamente que el funcionario de la empresa enviado al Instituto N. del Trabajo en su representación, está facultado para ello" (26).

9. En cuanto a la oposición *despido - suspensión*, la prueba es más difícil aún. Un fallo dice que "debe considerarse que ha existido despido y no mera suspensión del obrero, si a los dos días de dejar el trabajo el patrono extendió un certificado haciendo constar su buen comportamiento mientras trabajó en la casa, porque tal certificación no se entrega en los casos simples de suspensión de tareas" (27).

Por el contrario, otra sentencia determina que "en caso que se alegue suspensión, el accionante debe aportar la prueba

(23) L. 1, P. 11, 1947; D. L., I, 259.

(24) L. 1, P. 11, *cits.*

(25) *Ibidem.*

(26) L. 4, P. 11, 1948; D. L., III, 450.

(27) L. 5, L. J. U., 2389.

de su presentación o demanda de trabajo que determine la mora del empleador en su obligación de proporcionarlo" (28).

10. Sobre los medios para la prueba de la excepción de notoria mala conducta, dice un fallo que "las constancias sobre sanciones disciplinarias anteriores, contenidas en documentos internos de la empresa, deben ser complementadas con la prueba de las faltas que las motivaron" (29). En materia de *notoria mala conducta*, por otra parte, la prueba principal es, casi siempre, la testimonial, de la que se trata en el párrafo siguiente.

11. En lo concerniente a la prueba de los extremos en que funda la liquidación de la indemnización reclamada, la Jurisprudencia ha tomado alguna decisión, con respecto a los informes del Instituto N. del Trabajo y a las planillas de contralor.

Se sostiene, que los informes del Instituto N. del Trabajo, son de un gran valor probatorio, en la medida que tienen su fuente en los documentos de la empresa empleadora (30). Desde luego que tal afirmación cabe, cuando es el actor quien recurre a este medio para la demostración de su pretensión.

En cambio, otra sentencia aclara que "si bien la *planilla de trabajo* no constituye un documento público, tampoco puede considerársele como un documento estrictamente privado. Su valor probatorio, sólo puede verse disminuído por una prueba en contrario plena y concluyente" (32).

Conviene aclarar, que los jueces cuando consideran a la planilla del punto de vista probatorio en el juicio por despido, enfrentan una situación muy distinta que cuando se trata de juicios por diferencias de salarios ventilados por vía ordinaria, en la que el punto controvertido es, precisamente, el salario mencionado en la planilla.

Se sabe también, que la planilla tiene una significación muy

(28) P. 4, 1950; L. J. U., 3214.

(29) L. 3, P. 5, 1950; D. L., V, 239.

(30) L. 2, P. 8, 1948; D. L., II, 114 - P. 17; 1949, L. J. U., 3176.

(31) L. 2, P. 12, 1948; D. L., III, 174.

(32) L. 2, P. 12, 1947; D. L., IV, 21.

particular, con relación a la prueba de la condición jurídica de la vinculación entre las partes. Así, para algún Tribunal, la inclusión o no en la planilla puede ser un elemento a tener en cuenta para la distinción entre corredores empleados y autónomos (33).

12. La prueba constituída por *presunciones*, o *indicios* ha alcanzado también cierta significación en materia de despido, en particular a causa de algún fallo que ha situado en planos distintos a las dos partes litigantes.

Una sentencia que tuvo considerable repercusión, aunque no sentó precedente, estableció en sus considerandos que "debe presumirse que una empresa comercial sería no despedirá arbitrariamente a un operario de su dependencia" (34).

También para desvirtuar la hipótesis del despido se ha considerado como "presunción contraria al obrero", reclamante, "el hecho de que no acuda al Instituto N. del Trabajo a exponer sus defensas" (35).

Por el contrario, otro fallo ha llamado la atención sobre que "no existe ninguna disposición legal, ni establecida por la costumbre que obligue a un empleado despedido a comunicarlo directamente al Instituto N. de Trabajo, pues solamente el cese debe constar en la planilla de contralor que tiene la obligación de llevar el patrono, y los datos de la referencia deben ser insertos por éste" (36).

Ha sido interpretada aun en cierta oportunidad como un indicio desfavorable a la pretensión del actor, la demora en la iniciación de las gestiones judiciales (37).

Frente al debate entre suspensión y despido, ha sido aceptado, alguna vez, como presunción válida, para no admitir la existencia del despido "el hecho de solicitar un adelan-

(33) V. PLÁ RODRÍGUEZ, Criterios prácticos, en D. L., cit.; L. 5, 1950; P. 7, 1949; I. G. A. c. C. A. M.

(34) L. 7, 1948; D. L., I, 377, con nota de DE FERRARI: "La igualdad de las partes en el juicio por despido".

(35) T. de A., 2, 1951; L. J. U., 3469.

(36) L. 7, 1947; L. J. U., 2911.

(37) L. 5, 1952; autos: Y. G. de V. c. C.I.A.S.A.

to sobre salarios”, porque tal circunstancia demostraría “que el propio trabajador considera subsistente la relación de trabajo” (38).

§ 4. LA PRUEBA TESTIMONIAL

13. La prueba testimonial, es la más corriente, en las contiendas laborales y desde luego en el juicio por despido. En particular, es cuantitativa y cualitativamente relevante para la determinación del plazo de duración del contrato, del hecho del despido y de la conducta observada por el trabajador.

La elaboración jurisprudencial de mayor importancia, se refiere al punto de la aptitud y tachas de los testigos, y a la valoración de las declaraciones.

14. En cuanto a la *prueba testimonial del despido*, algún fallo ha sentado como regla general que “acreditan la existencia de un despido, las declaraciones concordantes de dos testigos —no tachados— que expresan hallarse presentes en oportunidad que dicho despido fué puesto en conocimiento de la interesada” (39).

También se ha afirmado, ante otro caso concreto, que “la deposición de cuatro testigos, no destruída por la contraparte, tiene valor para probar el hecho del despido, aun cuando estos lo sepan con referencias del propio interesado” (40).

En otras oportunidades, aunque sin expresarse categóricamente, los tribunales han dado por no probado el despido, en condiciones análogas a las que recién se aludieron. El punto, cuando escapa al puro condicionamiento fáctico, tiene que ver más bien, con la valoración de la prueba y los criterios seguidos para ello.

Un fallo ha precisado condiciones para la admisibilidad y validez de la declaración testimonial sobre el despido. “No pueden admitirse, dice, para la prueba del despido, declaraciones testimoniales en las que se ha excluído deliberadamente la in-

(38) L. 8, 1950; D. L., VI, 69.

(39) P. 5, 1948; D. L., I, 116.

(40) P. 16, 1949; D. L., III, 255.

terrogación sobre ese hecho, que en cambio se admite implícitamente” (41)

Con relación a la *prueba del descargo*, otro fallo anterior, resolvió que “no pueden considerarse probados los hechos que justificarían el despido, si los testigos los conocen por las manifestaciones del propio patrón, porque aquéllos deben declarar sobre hechos que han percibido” (42)

Sobre el valor probatorio de las declaraciones testimoniales pero con referencia a la mala conducta, un fallo, aceptando que la *notoria mala conducta* es una calificación jurídica sobre hechos, descarta la aptitud de los testigos para valorarlos y entiende que “es inadmisibile que, éstos, se sustituyan al Juez en la apreciación de los hechos requeridos para establecer si hubo o no mala conducta” (43).

15. Respecto de las *tachas de los testigos* los textos que pueden citarse son mucho más numerosos pero, con frecuencia, se contradicen.

El principal problema es el de la *tacha de dependencia*, que, como se sabe, es una tacha relativa

El punto de partida, parecería común: “las causales de tacha relativa no invalidan la declaración del testigo, como ocurre con las absolutas, debiendo apreciarse la eficacia en función de los demás elementos del proceso y conforme a las reglas de la sana crítica” (44)

La declaración de los testigos empleados u obreros, soportaría para algunos tribunales la tacha relativa de dependencia, con arreglo al Art. 406. II, 2 del Código de Procedimiento Civil (45).

“La condición de dependencia de los testigos, dice un fallo,

(41) P. 4, 1950; L. J. U., 3214.

(42) P. 1946; L. J. U., 2354.

(43) L. 4, 1950; D. L., VI, 175.

(44) L. 4, 1947; L. J. U., 2356. - S. A., II, 137.

(45) COUTURE, en Rev. D. J. A., Los testigos dependientes del empleador, en juicio de despido. Subordinación y dependencia en la relación del trabajo, 46, 34.

respecto de la parte interesada, determina siempre una disminución de su eficacia probatoria" (46).

En sentido similar, pero con mayor precisión, otro fallo toma en cuenta la situación funcional del tachado como dependiente. "El carácter de capataz del testigo parece disminuir la fe que pueda merecer, por lo que es de recibo, —concluye— la tacha que se formule por ese motivo" (47).

Otras sentencias, en cambio, considerando que las circunstancias del despido "sólo pueden conocerlas los empleados y obreros del establecimiento" (48), llegan a la conclusión de que éstos son testigos necesarios en tales juicios, y, por consiguiente, no sería valedera la tacha de dependencia (49).

En algunas decisiones, se ha aclarado que "para restar fe probatoria a un testigo dependiente de la parte que lo presenta, es necesario que se pruebe que la parte que lo propone está en condiciones de usar represalias contra el testigo que responda en su contra" (50).

Se ha dicho, además, que "para que sea eficaz la tacha de dependencia, el actor debe producir la prueba concreta de esa dependencia de hecho o de la existencia de un espíritu de enemistad o animadversión" (51).

En lo concerniente a las "declaraciones de testigos necesarios citados por la propia parte que los tacha, deben ser tenidos en cuenta, dice una sentencia, no obstante el hecho de que los testigos sean empleados del patrono" (52).

15 bis. Un caso distinto es el del *compañero de trabajo*, tachado por el empleador. En una oportunidad en que tal tacha se adujo, el Juzgador manifestó que "no constituye tacha, ni aun

(46) L. 3, P. 5, 1950; D. L., V, 239.

(47) L. 4, 1948; D. L., III, 305.

(48) L. 4, 1947; S. A., II, 137.

(49) L. 6, 1947; L. J. U., 2375 - P. 11, 1948; D. L., III, 303; L. 4, 1950; P. 3, 1949; D. L., V, 231 - P. 7, 1950; D. L., VI, 114, VII, T. de A. 2, 1951; L. J. U., 3469 - P. 4, 1950; L. J. U., 3214, etc.

(50) L. 7, 1948; Rev. D. J. A., 46, 39.

(51) L. 6, 1951; L. J. U., 3469.

(52) L. 4, P. 3, 1949; D. L., IV, 159.

relativa, la circunstancia de que el testigo haya sido compañero de trabajo de quien lo presenta" (53).

Respecto de la tacha de *enemistades, odio o resentimiento grave*, se ha establecido que "la doctrina y la Jurisprudencia están contestes en que no cabe fundar la enemistad en la circunstancia de tratarse de un obrero despedido" (54).

§ 5. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

16. Sobre los *criterios* para valorar las probanzas, tampoco existe unidad de pareceres en el campo jurisprudencial (55).

Algunos fallos, han sentado como premisa general que "la prueba en los juicios de despido debe interpretarse siempre con amplitud y liberalidad, en vista de la dificultad existente para producirla" (56).

Ajustándose a tal premisa, comienza por postularse la amplitud de criterio para la interpretación de la prueba del hecho del despido (57). Sin embargo, algún fallo ha establecido que "el obrero que intenta probar el despido, que el patrón niega, debe hacerlo por hechos concretos e inconfundibles, que justifican una declaración de voluntad seria, inequívoca y precisa del patrono" (58).

Es cierto que en este fallo se considera un aspecto de derecho sustancial, pero, en resumidas cuentas, se está imponiendo un mayor rigor en la valoración de la prueba que se produzca.

17. Al aplicar la *regla de la liberalidad* a la prueba de la excepción legal de notoria mala conducta, algunos fallos han destacado que se trata "de la única posibilidad que la norma

(53) P. 21, 1948; D. L., II, 176.

(54) P. 21, fallo cit., en rev. cit. P. 12, 1951, D. L. VII, 186.

(55) La posición de la doctrina, sobre la interpretación de la prueba, en DE FERRARI, Los problemas de la prueba en el derecho del trabajo, en D. L., V, 131.

(56) L. Canelones, 1949; D. L., III, 105. En el mismo sentido: P. 2, 1950; D. L., VII, 181.

(57) L. 3, 1950; D. L., V, 242.

(58) P. 1946; L. J. U., 2306.

legal otorga al empleador para rescindir el contrato de trabajo sin indemnización" (59).

Por esa vía, y aceptando las presunciones, ya aludidas en el párrafo anterior, algún tribunal se ha inclinado a preferir, en caso de duda, las probanzas del reo a las del demandante (60).

En una posición diametralmente opuesta, se ha afirmado que "para apartarse de la norma general que impone la indemnización, la prueba de la demandada debe ser abundante y concluyente, y que, la liberalidad en la apreciación de la prueba de la notoria mala conducta, implicaría ir contra la esencia del instituto de la indemnización por despido" (61).

En los casos citados, los Jueces exponen sus ideas sobre la valoración de las probanzas, pero en la gran mayoría, tales criterios no se explicitan, por lo que hay que extraer de la práctica las bases a que se ajustan los pronunciamientos.

18. En términos generales, puede decirse que desde las primeras experiencias de aplicación judicial de las leyes de 1944, hasta el presente, el criterio de los jueces ha ido modificándose, hacia una progresiva severidad, respecto de la valoración de la prueba del despido, y una mayor liberalidad en la aceptación de la prueba de la excepción de notoria mala conducta.

Las razones de esta evolución no son de índole propiamente jurídica, por lo que no corresponde examinarlas.

(59) L. 1, P. 3, 1947; D. L., II, 231 - L. 1, 1948; P. 3, 1946; D. L., III, 247.

(60) L. 7, 1948; D. L., I, 377.

(61) P. 5, 1950; D. L., V, 239.

CONCLUSIONES

1. En este punto, parece admisible intentar una recapitulación con sentido crítico del aporte de la Jurisprudencia.

En la Introducción se hizo ya el elogio de la labor de los Tribunales, procede ahora, pone también de manifiesto las reservas que pueden formularse a ciertas directivas generales o particulares.

Esta recapitulación crítica, exige algunas aclaraciones previas.

Ellas tienen que ver en primer lugar con dos notas salientes del desarrollo jurisprudencial sobre el despido, a saber: su falta de unidad y su falta de amplitud.

La falta de unidad conceptual que se advierte en los pronunciamientos judiciales, incluso sobre temas básicos resulta sin embargo, explicable en atención a los múltiples vacíos dejados por el legislador, que careció de una base doctrinaria definida.

Es natural, entonces, que el intérprete se pierda y muchas veces se encamine por las sendas más variadas y hasta contrarias. La importancia de los hechos, en su pura materialidad, es otro factor de confusión y desarmonía, que no debe escapar a una estimación crítica justa.

La restante nota, que se refiere a la falta de amplitud en la consideración de los problemas doctrinarios del derecho de despido, queda excluida en su propio enunciado.

El Magistrado no puede ni debe, sustituirse al autor de doctrina. Su función consiste en dar respuesta fundada, exclusivamente a las cuestiones que constituyen la cosa litigiosa, y las mismas no dependen de su elección. No depende siquiera de su curiosidad, descubrir aspectos novedosos o desconocidos, en la medida que no interesan en la instancia.

Como corolario de lo que acaba de ponerse de manifiesto, no puede buscarse tampoco en la presente obra, la consideración de problemas habitualmente tratados en doctrina pero que no han sido sometidos al debate judicial, o que siéndolo, no han merecido la expresión de verdaderas opiniones. Entre éstos, pueden citarse: problemas de *capacidad* (p. e., efectos de la renuncia del menor) (1); *sucesorios*; de *compensación* de créditos (2); sobre *aguinaldos* (3); *muerte* de las partes del contrato de trabajo (4); *quiebra* del establecimiento (5); descargo de obligaciones indemnizatorias por el *seguro*; *certificado de servicios*, etc. (6).

Tampoco se hallará, en la Jurisprudencia recogida en este volumen, referencias al *pre-aviso*, y ello, porque no se sabe de fallos de entidad sobre el punto. Tampoco podría correctamente incluirse el tema en la problemática del despido de derecho común, basado en los textos de 1944, puesto que tan sólo tiene que ver con éste en cuanto, de la inteligencia de una frase de la ley de 6 de junio de 1944, depende el mantenimiento o desaparición del derecho al *pre-aviso*. La naturaleza jurídica del derecho al *pre-aviso* se conserva, como lo ha demostrado DE FERRARI, totalmente distinta de la del despido propiamente dicho (7).

A mayor abundamiento, los casos en que una reclamación

(1) SIMI, V., L'Estinzione, cit., p. 33; GRECO, Il contrato, cit., p. 180; SANTORO PASSARELLI, Nozioni di diritto del lavoro, p. 45, Nápoles, 1945; RIVA SANSEVERINO, Il contrato, cit., 89. BARBAGELATA, H. H., Problemas jurídicos del trabajo de los menores, cit., D. L. VIII, 303 y ss.

(2) RIVA SANSEVERINO, en Trattato dirigido por BORSI y PERGOLES, cit., t. I, p. 384.

(3) BARASSI, Il diritto del lavoro, cit., t. III, p. 43, nota 97; GARCÍA MARTÍNEZ, cit., p. 234; etc.

(4) ARDAU, cit., p. 271, RIVA, cit., p. 287 y ss., etc.

(5) ARDAU, cit., p. 270; BARASSI, op. cit., III, 195; DE FERRARI, en D. L., III, 349; etc.

(6) En general, sobre estos problemas y otros: SIMI, V.; L'Estinzione del rapporto di lavoro, Milán, 1948.

(7) DE FERRARI, El despido en el derecho uruguayo, en D. L., III, 349 y ss.; SIMI, cit., P. II, Caps. IX a XI; V. también: DE FERRARI, La indemnización por despido y el instituto del *pre-aviso*, L. J. U., IX, 2, 15; PLÁ RODRÍGUEZ, Despido y *pre-aviso*, en Rev. D. J. A., 43, 346; etc.

por *pre-aviso* ha sido entablada ante los estrados judiciales, son totalmente excepcionales.

2. Una última aclaración que no puede eludirse, tiene que ver con el plan de la obra y su desenvolvimiento.

Tal como se estableció en la Introducción, se ha procurado en los capítulos anteriores alcanzar el nivel de un comentario de la legislación sobre despido, a través de los aportes contenidos en las sentencias de los Tribunales de Justicia.

Ha sido, entonces, preciso recoger todo género de opiniones, que suelen no expresar auténticos criterios, ni encabezar u orientar corrientes jurisprudenciales. Estas opiniones, que tal vez permanezcan aisladas y sin respuesta, pueden ser el resultado de una decisión asumida ante la irremisible exigencia del fallo, o por motivaciones emanadas de las resultancias, no siempre manifiestas, de las probanzas.

El término *Jurisprudencia*, o la expresión *desarrollo jurisprudencial*, pueden alcanzar por ello un sentido asaz amplio, y su empleo, a veces desmedido, sólo se justifica por comodidad de lenguaje.

En el lapso, aun breve, de aplicación de las leyes sobre despido, las verdaderas tendencias o corrientes jurisprudenciales, son todavía escasas, salvo sobre las cuestiones básicas.

Es, al repasar de preferencia éstas, según el mismo orden de la exposición principal, que se llega a tener una idea de conjunto y pueden formularse las reservas de que se habló al comienzo del párrafo precedente.

3. El primer tópico, versa sobre los que se titularon *presupuestos existenciales* del despido.

Hay aquí acuerdo, casi total, para exigir: contrato de trabajo preexistente y ruptura de la relación de trabajo.

Existen, por el contrario, discrepancias sobre cómo deben considerarse ciertos *contratos de trabajo*, y los eventuales derechos de los titulares ante las leyes comunes sobre despido. Los temas más discutidos, se relacionan con el servicio doméstico particular y la industria de la construcción.

En realidad, las hesitaciones de la Jurisprudencia, están plenamente justificadas, dada la escueta y confusa alusión de

las leyes. La doctrina, por su parte, se encuentra igualmente dividida.

No obstante ello, parece posible compartir el criterio favorable al reconocimiento de los derechos indemnizatorios de estos gremios, basándose en el tenor literal de las disposiciones legales.

Con respecto a la *ruptura del vínculo contractual*, las discusiones se concentran en el llamado *despido técnico*, pero el grueso de la Jurisprudencia no acepta que éste sea relevante para la legislación común sobre despido.

La tesis mayoritaria podrá ser objetable, de un punto de vista doctrinario, pero es legal y socialmente útil. Admitir, lisa y llanamente el despido en los casos de simple transferencia de empresa, equivaldría a consagrar una solución incompatible con el giro regular de los negocios, sin ventaja para los trabajadores.

Pero, el criterio justo, es el que, además, deja a salvo los derechos del trabajador a reclamar su indemnización, toda vez que la transferencia le ocasione un daño, o cuando su antigüedad no resulte salvaguardada.

El cambio de empleador puede causarle daño al trabajador de varias maneras y es por esa vía, y no por la transferencia misma, que el despido se materializa. Cuando el adquirente es un establecimiento de solvencia manifiestamente inferior a la del vendedor; cuando existen razones de enemistad o parecidas entre el nuevo empleador y uno o varios integrantes del personal; cuando, en el caso específico de la prensa, el cambio de firma modifica la orientación política, etc., el daño existe, y el despido se concreta, porque el contrato ha sufrido una transformación radical y dañosa para una de las partes.

4. La investigación de la *esencia* y *formas* del despido da lugar a los desarrollos más trascendentes y positivos.

En general, estos desarrollos pueden compartirse, sin reserva, y han favorecido la paz social.

Al indagar sobre la *esencia* del despido, los jueces coinciden en considerarlo un *acto potestativo, o modo subjetivo* por

el cual el empleador pone fin a la relación de trabajo.

En atención a ello, se trata de descubrir la *imputabilidad* del acto conclusivo de la relación, que se traduce en las expresiones *despido* y *abandono* del trabajo.

Se llega, así, a aceptar, además de las formas de *despido expreso*, las de *despido indirecto* o *disimulado* y el *despido tácito*.

Esta última variedad, permite a los tribunales, dar a la legislación sobre despido un radio de acción mucho más extenso. Por la vía de los conceptos sobre despido, y aun a pesar de la parquedad de los textos legales, se ha ido fundando también en el derecho uruguayo una nueva doctrina sobre el contrato de trabajo, de base jurisprudencial (8)

Es también por esta vía, que se ha superado parcialmente, el problema planteado por las formas del abuso y el incumplimiento patronal (*suspensiones abusivas, ejercicio abusivo de potestades disciplinarias, violación del contrato, privación o mora en el pago del salario, exceso en el jus variandi, etc.*) (9).

Algún problema especial, como el de la *enfermedad* del trabajador y del despido causado por ella, ha encontrado en la Jurisprudencia nacional un eco de equitativa comprensión.

Sobre los derechos de los huelguistas, la tesis de los tribunales es mucho menos generosa, y sólo por excepción, los trabajadores han alcanzado en la instancia judicial la satisfacción de un reclamo por despido causado por una *huelga*.

Esta actitud frente a la huelga no puede anotarse sin reserva expresa de una radical discrepancia.

La huelga no es, en derecho uruguayo, sólo un hecho con proyecciones jurídicas, sino que es, además, un derecho consagrado en la Constitución.

Su condición de derecho, es la que le proporciona ese excepcional efecto suspensivo de la relación contractual, que los jueces advierten en su mayoría, pero en el que generalmente agotan su reconocimiento.

(8) El reglamento de taller, cit., p. 38.

(9) D. L., II, 103 y 114.

La inexistencia de una reglamentación legal no puede ser obstáculo a la efectividad del derecho, según lo expresa la propia Carta Fundamental. Esa misma carencia, no autoriza a los Jueces a una investigación de los móviles y finalidad de la huelga, que es lo que, en la práctica, han tendido a realizar. Mucho menos puede reconocerse en la huelga una causal de mala conducta, susceptible de excluir la indemnización.

En el punto concreto de la sustitución de los huelguistas, parece claro que no debe confundirse la pérdida de la huelga con la pérdida de los derechos indemnizatorios. La sustitución del personal en huelga, al restablecer la normalidad de la actividad del establecimiento, acarrea la derrota de los huelguistas, pero opera automáticamente la ruptura de los contratos de trabajo anteriores (hasta entonces sólo suspendidos). Esta disolución del vínculo, por ser causada por el empleador, lo obliga al pago íntegro de las indemnizaciones del personal cesante.

5. Respecto de la *naturaleza de la indemnización*, no puede decirse que haya una corriente de opinión, ni que los tribunales se hayan aplicado a proporcionar un criterio.

Sin embargo, la mayor parte de los jueces, no creen que la indemnización posea los caracteres o naturaleza del salario, ni que corresponda, lo que es muy importante, efectuar descuentos para aportes jubilatorios (10).

Los Tribunales, también se han pronunciado con harta claridad, sobre el carácter irrenunciable del derecho, por lo menos durante la vigencia de la relación de trabajo. Luego de su extinción, el concepto parecería variar, aunque no constan pronunciamientos fundados, puesto que se acepta y hasta se propone, normalmente de oficio, la transacción en el acto de la conciliación.

El mismo criterio radical, se aplica a los casos en que el trabajador ha documentado, durante la vigencia de la relación su pertenencia a categorías legalmente exceptuadas, (zafra, a domicilio, para tareas de carácter transitorio), si éstas no apa-

(10) Cfre. PLÁ RODRÍGUEZ, Consultorio Jurídico, (Unión Industrial Uruguaya), pág. 39 y ss., Montevideo, 1947.

recen confirmadas, o son desmentidas por los hechos probados.

Todos estos criterios están plenamente justificados, y merecen que se les comparta, sin reserva y con elogio.

6. En lo que se refiere al *cálculo de la indemnización*, se coincide con la doctrina tanto nacional como extranjera, al considerar que el *salario-base* debe ser el último percibido. También se ha estimado en principio, al igual que en el decreto-reglamentario, de 10 de noviembre de 1944, que el concepto de *remuneración* debe ser entendido con mucha amplitud, pero sin admitir que lo integren las simples sumas para gastos o los meros reembolsos.

Sobre la posibilidad de reclamar una indemnización superior a la legal, no se conocen pronunciamientos fundados.

En cuanto al *límite jubilatorio*, se conserva una cierta oposición, pero parece que va resultando triunfante, la tesis justa, que considera que el trabajador que cuente menos de cuarenta años de edad, aunque tenga más de diez de servicios, no posee derecho a jubilación y puede percibir hasta seis meses de indemnización por despido.

7. En la comprensión de los casos en que se opone la excepción de *notoria mala conducta*, priman las consideraciones de hecho, por lo que difícilmente pueden indicarse criterios nítidos.

Los hay, en cambio, sobre la interpretación del concepto de *notoria*, que califica a la mala conducta. De las corrientes, oportunamente descriptas predomina, cada vez más, la que atribuye a la expresión el sentido de evidente y que no deja lugar a dudas, al propio magistrado.

Se entiende, y esto con mayor generalidad, que la mala conducta prevista en la excepción, es una mala conducta calificada, que pone en crisis definitiva a la relación laboral.

Aunque existan discrepancias y se examinen las circunstancias según la causal alegada, se acepta por lo común, que la excepción principal puede tener andamio cuando se está en presencia de una falta de gran magnitud (delito, desleal-

tad, etc.), o de la reiteración de faltas menores, aunque no deleznales.

La severidad diversa de las posiciones de los jueces, ante los casos debatidos, no es sino la consecuencia natural de las distintas ideas y sentimientos que los animan y de las características de las probanzas del expediente, pero las bases apuntadas en esta reseña como actualmente dominantes, pueden reputarse satisfactorias.

8. Aunque sin distinguirlas del concepto de permanencia, se ha elaborado una fórmula casi universal para la comprensión de las *tareas de carácter transitorio*, que compone otra excepción del régimen. Se acepta, sobre el particular, que las tareas de carácter transitorio, son las extraordinarias, no incluídas en el giro normal de la empresa, cuyo plazo de duración es breve y ha sido previsto de antemano.

No hay, en cambio, verdaderos pronunciamientos sobre el contenido de las restantes excepciones incorporadas por la ley N° 10570, ni sobre su verdadero alcance.

Los problemas particulares del trabajo en la construcción y de los suplentes, también vinculados a la excepción de tareas transitorias, han recibido distintas soluciones, no habiéndose logrado todavía un punto de estabilidad.

La excepción sobre *cómputo de jornadas*, ha sido encarada por los fallos, siguiendo una corriente doctrinaria, como algo diferente de lo que la ley establece. De allí se han desprendido curiosas exigencias probatorias para la parte actora que no pueden aceptarse, sin protestar su falta de apoyo jurídico.

En lo que habría un acuerdo casi total, es en la *indemnización parcial*, que se juzga un beneficio netamente supletorio y excepcional, al que podría acceder solamente el trabajador que no hubiese laborado nunca en el establecimiento, doscientas cuarenta jornadas. Este último criterio, aunque riguroso, debe reputarse legal y, en el fondo, no es realmente injusto, pues sólo excluye a los trabajadores que han prestado servicios muy esporádicamente.

9. Dentro del *juicio por despido*, el problema de la competencia parece resuelto a favor de la de los tribunales ordinarios distribuyéndose, dentro de éstos, la de primera instancia, entre la justicia de paz y letrada, según la cuantía del asunto.

El tema de la acumulación de acciones, no está resuelto, pero (no obstante haberse insinuado en cierto momento, la posibilidad del triunfo de la tesis amplia) cuando media oposición, los jueces continúan inclinándose a rechazar las demandas acumuladas, en particular las acciones por despido y salarios. Esta conclusión, que no es ineludible, en puridad de derecho, conduce a la multiplicidad de juicios y lo que es aún peor, a la diversidad de fallos para una misma cuestión.

Sobre procedimiento, apelación, legitimación procesal, etc., la Jurisprudencia acepta que no hay reglas especiales en materia de despido, correspondiendo seguir las ordinarias conforme a la cuantía y naturaleza del juicio.

El conflicto sobre condenaciones procesales y gratuidad integral del trámite no está definido. La posición que cuenta con el mayor apoyo, sobre el primero de estos problemas, es la que dispone que el empleador pague la totalidad de las costas y tributos en caso de ser condenado en lo principal.

Se entiende, asimismo, que los costos deben pagarse por el empleador sólo cuando procedan con arreglo a los principios generales.

En cuanto a la situación del demandado cuando es absuelto, tampoco existe unidad de pareceres, pero progresivamente se tiende a liberar al empleador victorioso de todo tributo, siempre que resulte comprobada la total improcedencia del reclamo.

Las soluciones mayoritarias en las cuestiones procesales, son satisfactorias, con la excepción de la referente a acumulación de acciones, a que ya se aludió.

10. En materia de *prueba*, no hay acuerdo en ningún aspecto básico, esto es, ni sobre la carga de la prueba, ni sobre la forma de valorarla. Con todo, la corriente más fuerte es la que, por una parte, impone al actor la prueba de lo que se da en llamar el *hecho del despido*, y las bases de su reclamo, y por otra,

obliga al demandado a producir la prueba de las excepciones.

Es así, que la mayor parte de la Jurisprudencia, estima aplicables los principios generales, con la salvedad de que, una vez probado o admitido el despido, se presume injustificado.

En cuanto a la prueba testimonial, el punto que mayores controversias ha planteado es el del valor de los testigos dependientes. Sobre la admisibilidad o rechazo de esta tacha, parece que finalmente comienza a primar un criterio justo, que sin desecharla totalmente da a la misma su verdadero alcance legal de *tacha relativa*.

En la apreciación de las probanzas, dominó durante los primeros años un clima de gran liberalidad para el trabajador. Fué así que los obreros y empleados en esa primera etapa triunfaron con mucha frecuencia en sus reclamos pero, con posterioridad, ha ido transformándose el criterio jurisprudencial, hasta postular el examen liberal de las probanzas del empleador, prefiriendo en la duda sus afirmaciones. Esta nueva forma de encarar la valoración de la prueba no puede compartirse sin violentar la clara intención de la ley.

11. Al término de esta reseña, y en una apreciación global con sentido histórico, es entonces procedente, anotar una paulatina evolución de la Jurisprudencia hacia fórmulas de creciente severidad para la parte del trabajador (11).

El hecho puede tener su explicación en la diversa situación económica que ha ido atravesando el país, pero ello mismo aumenta el grado de injusticia de un cambio tan radical. Es posible que en los primeros años, se haya abusado del recurso legal, pero ello no puede justificar un clima de verdadera desconfianza para la parte obrera, precisamente cuando las posibilidades de hallar nueva ocupación han comenzado a rarificarse.

La paz social exigiría, por consiguiente, alguna revisión de la tesitura actualmente asumida por los tribunales, en pro de una dulcificación de los criterios.

(11) Los fallos considerados en esta obra, son los publicados con anterioridad al mes de abril de 1952. Las notas, o referencias a decisiones posteriores, son excepcionales y se han incluido por considerarse estrictamente necesarias.

La posición en materia de huelga, parece bastante significativa, desde que la severidad que los fallos demuestran, pone en peligro la vigencia efectiva de los postulados de la Constitución.

También parecería necesario que, hasta tanto no se logre arbitrar soluciones definitivas (por la reforma de las leyes y del procedimiento laboral con creación de magistraturas y trámites ágiles), los tribunales se inclinasen hacia las soluciones de la mayor economía procesal.

Si ha podido demostrarse que no hay agravio para la ley en la acumulación de acciones de despido y salarios, por ejemplo, no se ve por qué se obsta a ese arbitrio que evita fallos contradictorios —con el consiguiente descrédito para la Justicia—, beneficia la unidad de pruebas y defensas— y libera a los propios tribunales de la pesada gabela de la tramitación y resolución de juicios que, sólo por un artificio, pueden transcurrir y culminar por separado.

APENDICE

DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE DESPIDO (Derecho común)

— I —

LEY N° 10.489, DE 6 DE JUNIO DE 1944

Art. 1° — Restablécese el régimen legal en materia de horarios y jornadas de trabajo en vigencia el 18 de setiembre de 1942, ajustándolo a las siguientes normas:

A) El horario de trabajo de los empleados y obreros podrá ser continuo o discontinuo.

B) En el primer caso, deberá establecerse un descanso de media hora por lo menos, una vez transcurridas cuatro horas de trabajo y se computará como trabajo efectivo; en el segundo, el descanso será de dos horas y media por lo menos.

Art. 2° — Restablécese el régimen de jornadas de ocho horas de trabajo para los empleados y obreros del comercio.

Los comercios serán habilitados al público desde cinco minutos después de la hora fijada para la apertura hasta diez minutos antes de la hora fijada para el cierre.

Art. 3° — Mientras no sean determinados por los Consejos de Salarios los sueldos y jornales que percibían los empleados y obreros del comercio comprendidos en esta ley al 1° de mayo de 1944, serán aumentados con arreglo a la siguiente escala:

Por los primeros cincuenta pesos (\$ 50.00) o fracción, 20%.

Por el excedente de cincuenta pesos (\$ 50.00) o fracción, hasta setenta pesos (\$70.00), 10%.

Y por el excedente de setenta pesos (\$ 70.00) o fracción, hasta ciento cincuenta pesos (\$ 150.00), 5%.

Los empleados y obreros remunerados con más de ciento cincuenta pesos (\$ 150.00) mensuales, no podrán disfrutar un sueldo inferior a la máxima retribución alcanzada por los beneficiarios de esta ley.

Los aumentos precedentes también alcanzarán a los beneficios que dichos obreros y empleados percibían al 1º de mayo de 1944 por concepto de habilitaciones, comisiones, alimentos, vivienda, propinas u otras compensaciones estimadas como remuneración normal y permanente.

A los efectos de la estimación de los complementos de sueldos por conceptos de alimentos, viviendas, propinas, etc., se estará a las determinaciones hechas por el Instituto de Jubilaciones.

Hasta que el Consejo de Salarios realice las determinaciones correspondientes, los sueldos, jornales y demás beneficios estimados en la forma establecida se regirán por la presente ley.

Art. 4º — Los empleados y obreros del comercio —aún los no comprendidos en la ley de 13 de abril de 1934—, que fueran despedidos, tendrán derecho a una indemnización equivalente al importe de la remuneración total correspondiente a un mes de trabajo por cada año o fracción de actividad, con límite de tres mensualidades si tuvieran derecho a jubilación y de seis mensualidades como máximo en caso contrario. Esta disposición es sin perjuicio de la contenida en el artículo 26 de la ley Nº 6962, de 6 de octubre de 1919 en la forma establecida por la ley Nº 9196, de 11 de enero de 1934, y deroga, en lo pertinente, al artículo 158 del Código de Comercio (1).

(1) Artículo 26 de la ley Nº 6962, de 6 de octubre de 1919, en la forma establecido por la ley Nº 9196, de 11 de enero de 1934: "Las empresas que, sin mediar justa causa, despidan empleados u obreros que ejerzan funciones de carácter permanente, pagarán a la Caja una contribución adicional de un mes de sueldo por cada tres años de servicios prestados en el establecimiento, con límite hasta tres meses.

Las empresas pagarán también la contribución por los empleados y obreros con funciones permanentes, que fueran despedidos sin justa causa y no tuvieran diez años de servicios. En estos casos, la

Los beneficios de este artículo no alcanzan a los obreros y empleados que sean despedidos por notoria mala conducta.

Art. 5º — Cada comercio deberá exhibir en lugar visible, las planillas de horarios de sus empleados.

Art. 6º — Los establecimientos comerciales que violaran las disposiciones de la presente ley, serán sancionados con multas equivalentes al doble de la fijada por el Art. 6º de la ley Nº 5350, de 17 de noviembre de 1915 (2).

La aplicación y cobro de estas multas se harán efectivos por el procedimiento establecido en la ley Nº 10.075 de 23 de octubre de 1941, en lo pertinente (3).

Cualquier persona o entidad podrá denunciar las violaciones a la ley.

Art. 7º — El Instituto Nacional del Trabajo vigilará el cumplimiento de la presente ley. Asimismo patrocinará ante quien corresponda, a los obreros y empleados del comercio cuando lo soliciten, en las gestiones respectivas. Los Fiscales Letrados prestarán en los Departamentos del interior la asistencia a que se refiere este artículo.

Los obreros y empleados litigarán en papel común y no pagarán costas. Los patronos o empleadores deberán satisfacerlas en caso de ser condenados.

Caja servirá un subsidio mensual de medio sueldo, con cargo a la indemnización que entregue la empresa, debiendo devolver a ésta el saldo que pudiera quedar de dicha suma si antes de su total inversión el obrero o empleado volviera a la actividad y procediéndose en el mismo modo en el caso del inciso primero.

A los efectos de este artículo, se considera despedido de su empleo al afiliado suspendido y no readmitido al trabajo dentro de los seis meses siguientes a su suspensión. La contribución establecida en este artículo no se pagará por el personal técnico, de confianza o con funciones directivas".

(2) El Art. 6º de la ley citada estableció una multa de diez pesos por cada obrero en infracción de la ley. En caso de reincidencia, la multa se eleva a quince pesos por obrero.

(3) Se trata del procedimiento creado por la ley de subsistencias, que fué expresamente derogada y sustituida por la Nº 10.940, de 19 de setiembre de 1947 (Art. 60).

— II —

LEY N° 10.542, DE 20 DE OCTUBRE DE 1944

Art. 1° — Extiéndese los beneficios contenidos en los arts. 3°, 5°, 6° y 7° de la ley de 6 de junio de 1944, y en las condiciones establecidas en la misma, a los obreros y empleados de la industria y a todos aquellos que presten servicios remunerados en actividades privadas o en servicios públicos a cargo de particulares.

Las garantías acordadas por el artículo 4° de la ley de 6 de junio de 1944, son extensivas a los trabajadores de las actividades mencionadas precedentemente, sin más excepción que la de los obreros destajistas o a salario por día o por hora de los establecimientos típicamente industriales.

Cuando se trate de servicios que tengan un salario mínimo fijado por ley, el aumento se hará sobre el salario real, si éste fuese superior al salario mínimo legal.

Art. 2° — Los aumentos en las remuneraciones a que se refiere el artículo anterior, comenzarán a regir desde la sanción de la presente ley.

El régimen de indemnizaciones por despido se retrotraerá al 1° de julio del año 1944.

Art. 3° — Quedan excluidos de los beneficios otorgados por el Art. 3° de la ley de 6 de junio de 1944 y a que alude la presente ley:

Los gremios comprendidos en la ley de 9 de julio de 1943, relativa a la industria de la construcción, afines y similares; y el servicio doméstico.

Asimismo se imputarán a los aumentos que por esta ley corresponda, los efectuados por convenios colectivos durante los nueve meses anteriores a la fecha de sanción de aquélla, y los realizados dentro del mismo plazo en forma colectiva. En ambos casos, los patronos deberán probar, en forma fehaciente, ante el Instituto Nacional del Trabajo, los aumentos efectuados.

Las mismas imputaciones se harán cuando se trate de aumentos individuales a empleados, dentro del mismo plazo, siem-

pre que se prueben también en forma fehaciente, ante el referido Instituto.

Art. 4° — Cuando el empleado u obrero preste servicios con distintos empleadores, los aumentos se harán efectivos siempre que el conjunto de las remuneraciones no exceda de \$ 200.00 mensuales.

Art. 5° — Las aportaciones por aumentos que se determinan por esta ley se pagarán a las respectivas Cajas de Jubilaciones en diez mensualidades.

Art. 6° — El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley (4).

(4) La reglamentación a que alude esta ley, fué dictada por el Poder Ejecutivo, según Decreto de 10 de noviembre de 1944. El Capítulo III de dicho Decreto es el que trata de las indemnizaciones por despido, y consta de un solo artículo. Su texto es el siguiente: "Artículo 28. - Los empleados y obreros de todos los establecimientos comerciales, sin excepción, y de los establecimientos industriales y todos aquellos que presten servicios remunerados en actividades privadas o en servicios públicos a cargo de particulares, que fueran despedidos, tendrán derecho a una indemnización equivalente al importe de la remuneración total, comprendidos sueldo, porcentajes, comisiones sobre venta, propinas, etc., de un mes de trabajo por cada año o fracción de actividades, con límite de tres mensualidades, si tuvieren derecho a jubilación y de seis mensualidades, como máximo, en caso contrario. Esta indemnización excluye la que determina el Art. 158 del Código de Comercio, pero es sin perjuicio de la dispuesta por el Art. 26 de la ley N° 9196, de 11 de enero de 1934. Este beneficio no alcanza a los obreros y empleados que sean despedidos por notoria mala conducta. El cálculo sobre porcentaje, comisiones sobre ventas, etc., se hará calculando el promedio cobrado por el empleado u obrero durante el año, o fracción si no llega al año, inmediato anterior a la fecha del despido o cese.

No están comprendidos en los beneficios de la indemnización por despido los destajistas y obreros a salario por día u hora de los establecimientos típicamente industriales.

Este régimen de indemnizaciones empezará a regir para todos los empleados y obreros que hayan sido despedidos desde el 1° de junio de 1944, de cualquier establecimiento comercial y desde el 1° de julio, de cualquier establecimiento industrial o actividad privada o servicio público incluido en la ley de 20 de octubre de 1944".

— III —

LEY N° 10.570, DE 15 DE DICIEMBRE DE 1944

Art. 1° — Extiéndese con retroactividad al 1° de octubre de 1944 las garantías acordadas por el artículo 4° de la ley N° 10.489 de 6 de junio de 1944, a los obreros a destajo o a salario por día o por hora, de carácter permanente, exceptuados de dicho beneficio por la ley de 20 de octubre de 1944, sin más excepciones que las expresadas a continuación:

- 1) Trabajadores que realicen trabajos de zafra.
- 2) Los contratados para tareas de carácter transitorio.
- 3) Los obreros a domicilio.

4) Los obreros a jornal que no lleguen a computar doscientas cuarenta jornadas durante el año inmediato anterior al despido o en cada uno de los años de actividad del período considerado para graduar la indemnización.

La privación de indemnización se referirá únicamente al año en que el trabajador no alcance el mínimo de jornadas. No obstante, los trabajadores despedidos tendrán igualmente derecho a las indemnizaciones equivalentes al salario de un mes por cada año de servicios prestados hasta el máximo legal correspondiente, cuando el promedio anual de jornadas laboradas en el período no resulte inferior a doscientas cuarenta.

Los trabajadores despedidos que no hayan laborado en el establecimiento doscientas cuarenta jornadas, pero sí más de cien, tendrán derecho a una indemnización equivalente al salario de dos jornadas por cada veinticinco de labor. A los efectos de fijar las indemnizaciones, considérase equivalente al salario de un mes de remuneración de veinticinco jornadas.

Asimismo se computará como una jornada de labor en un día aunque no alcance a ocho horas (5).

En el trabajo a destajo o a salario por hora se harán las re-

(5) En este párrafo y en el anterior figuran dos visibles erratas, que se conservan porque aparecen en el Registro N. de Leyes de 1944, pág. 1268 y en el D. O., T. 158, pág. 110 - A.

ducciones a salario por día, dividiendo en el primer caso el total ganado por el número de jornadas laboradas. Las excepciones establecidas en este artículo rigen también para los empleados y obreros que trabajan en idénticas condiciones en los gremios comprendidos en las leyes Nos. 10.489 y 10.495, de 6 y 16 de junio de 1944 (6).

Art. 2° — Los beneficios de la indemnización por despido se aplicarán con retroactividad al 1° de julio de 1944, en los casos de enajenación, fusión, transferencia de establecimientos, sus secciones o dependencias, así como cuando la clausura de los mismos no resulte de quiebra o concurso, y serán atendidos por el establecimiento que contrató los servicios ya prestados por el personal cesante.

Art. 3° — Desde la sanción de la presente ley y en los casos referidos en el artículo anterior, los sucesores, si los hubiere, responderán subsidiariamente de las indemnizaciones impagas.

(6) Se estima que la referencia a la ley N° 10.495, de 16 de junio de 1944 se debió a un error. Su texto es el siguiente: "Artículo 1°: Los obreros y empleados de los comercios y anexos no comprendidos en el Decreto-Ley n° 9347, de 13 de abril de 1934, gozarán de los beneficios y garantías establecidos en los Arts. 3°, 5°, 6° y 7° de la ley de 6 de junio de 1944. — Art. 2°: Los aumentos en las remuneraciones a que se refiere el Art. 3° de la ley de 6 de junio de 1944, comenzarán a regir —para los trabajadores que ampara esta ley— un mes antes de la fecha de promulgación. Se retrotraerá al 1° de junio de 1944, el régimen de indemnizaciones a que se refiere el Art. 4° de la mencionada ley, tanto respecto a los obreros y empleados a que alude esa ley como a los que beneficia la presente. — Art. 3°: Se computarán a los aumentos dispuestos por esta ley, los ya fijados, durante los nueve meses anteriores a su sanción, por convenios colectivos y registrados ante el Instituto Nacional del Trabajo y Servicios Anexados, pero en ningún caso las remuneraciones podrán ser reducidas".

INDICES

Índice alfabético

Abandono del trabajo, 28,	30
38, 72,	71
— prueba,	56
Abuso	
— del derecho,	42, 44
— del derecho de libre emisión del pensamien- to,	69
— de superioridad econó- mica,	44
— en las potestades disci- plinarias,	65
Acatamiento, de la sus- pensión legítima,	75
Aceptación del trabajador,	32
Accidente,	39 y ss.
Accidentes de trabajo,	107
Actividad,	89-90
Actividades zafrales, V. Trabajos de zafra	
Actos	
— abusivos,	28
— de despido,	29
— del servicio,	60
— jurídicos simulados, ..	30
— perjudiciales,	67
— potestativos,	27
Actuaciones presumariales,	68
Acumulación,	135, 137
— de acciones,	97 y s.
Adelantos,	121
Aguinaldos,	128
Albañiles,	84
Ambiente laboral,	62
Análisis del despido, ..	27 y s.
Anexos,	144
Animo desleal,	72
Animus del empleador,	30
Antecedentes,	71
— del trabajador, a los efectos de valorar su conducta,	56
Antecedentes parlamenta- rios,	115
Antigüedad,	25 y ss. 88
— a los efectos de valorar la conducta,	56
Años	
— civiles,	90
— de actividad,	90
Apelación, .. 99-100, 110,	135
— libre,	104
Aportaciones,	143
Aportes jubilatorios,	132
Aptitudes,	44
Arbitros,	93
Arrendamiento	
— de servicios,	94
— mercantil,	94
Aumento de salarios, 139,	142
Autonomía de la voluntad,	85
Auxiliares,	95
Auxiliatoria de pobreza,	
101,	110
— legal,	101, 107, 110
Aviso de enfermedad, ...	40
Bases de la indemnización,	49
Bonificaciones,	51
Busca de empleo,	44
Cajas de Jubilaciones,	143
Cálculo	
— de la indemnización, 49	

(*) Los números corresponden a las páginas del libro; los señalados en bastardilla indican las referencias más importantes.

- y ss. 133
 — del promedio, 88
 Capacidad, 128
 — diferencia con la conducta, 58
 — del menor, 105- 107
 Capataces, 84
 Carga de la prueba, . 114 y ss.
 Causa legal, 116
 Certificado
 — de buen comportamiento, 119
 — de competencia, 85
 — de despido, 118
 — del I. N. T. S. A., 118, 119, 120
 — de servicios, 128
 Cesantía, 43
 Cese de la huelga, 39
 — del estado de huelga, . 37
 Cesión de derechos, 103
 Círculo
 — laboral, 62
 — social, 62
 Clausura, 145
 Clima, del despido, ... 56, 57
 Cobro de salarios, 98
 Código Civil, 48, 106
 Código de Comercio, 40, 50, 93, 140
 Código de O. de los Tribunales, 87, 94-96, 104
 Código de Procedimiento Civil, 100, 102, 104, 106, 114, 123
 Comentarios generales, .. 14
 Comercio, 139
 — V. Código; Empleados; Empresas.
 Comisión, 19
 Comisiones, .. 51, 89, 140, 143
 Comisionistas, V. Corredores
 Compañero de trabajo, tacha, 124
 Compensaciones, 140
 Competencia, 14
 — Jueces Letrados, 96
 — Jueces de Paz, .. 94-96 102
 — Justicia ordinaria, 93
 — Suprema Corte, 96
 Cómputo de jornadas, 134
 Conciencia, en el comportamiento, 58
 Conciliación, 132
 Condenas procesales, 108, y ss.
 — V. Costas
 Conducta
 — concepto, 58, 71
 — familiar, 59
 Conocimiento público, ... 63
 Consentimiento del patrono, respecto del incumplimiento, 73
 — del trabajador(... 20, 32
 — V. Contrato
 Constitución, 18, 46, 52, 56, 96
 Construcción, 14, 83
 — V. Empresas; Industrias; Trabajadores
 Contratos,
 — colectivos, 142
 — con plazo, 19
 — de duración determinada, 87
 — de trabajo, 17 y ss., 24, 32, 35, 40, 48, 56, 59, 60, 81, 85, 86, 94, 128, 129, 131, 132
 — de zafra, 14, 86
 — mercantil, 94
 — realidad, 48
 Convalidación, 105
 Convenios,
 — colectivos, 39, 142
 — particulares, 46
 Conversación, 77
 Corredores, 23
 Costas, 14, 107, 108, 135, 141
 Costos, 110-111, 135
 Crisis del contrato, 56
 Cuantía, 94, 104, 135
 Culpa del patrono, 31
 Curador
 — ad - litem, 105- 106
 — dativo, 106

- Daño, 42, 43, 130
 — al principal, 70
 Daños y perjuicios, 52, 87, 97
 Declaración
 — del despido, 24
 — del trabajador, 47
 — judicial, del despido, .. 90
 — unilateral, 27
 Delito, 68, 133
 Demora, 121
 Dependencia, 14
 — de los testigos, .. 123 y ss.
 Dependencias, 145
 Dependiente, 40
 Derecho,
 — a contraer matrimonio, 70
 — a jubilación, 14, 52 y ss., 133
 — a la antigüedad, . 26, y ss.
 — de asociación, 97
 — gremial, de huelga, ... 37
 — material, 60
 — protector, 44
 Desalojo, 29
 Descansos intermedios, ... 139
 Descenso afirmativo, 32
 — de categoría, 32
 Descuentos, 132
 Descuido, 73
 Desempleo, 27
 Deshonestidad, 67
 Deslealtad, 69, 133- 134
 Desmanes, 75
 Desobediencia formal, ... 75
 Desocupación, 27, 45, 46
 Desorden, 75
 — de conducta, 74
 Despido
 — arbitrario, 121
 — automático, 25
 — disimulado, 131
 — encubierto, 30
 — expreso, 29, 90, 131
 — indirecto, 90, 131
 — irregular, 97
 — tácito, 14, 31 y ss., 90, 131
 — técnico, 24 y ss., 130
 Destajistas, 14, 19, 89, 142, 143
 Destajo, V. Destajistas
 Dictados de la dirección, . 77
 Dirección, dictados, 77
 Disciplina, 74
 Discrecionalidad judicial, . 31
 Disminución,
 — de jerarquía, 32
 — de sueldos, 32
 Displícencia, 73
 Distribución, de la competencia, 94
 Doble competencia, 102
 Dolo, 31
 Dormir, en el trabajo, 73, 74
 Duración,
 — de la enfermedad, 39
 — de las tareas, 82
 Economía procesal, 99
 Efectividad, de la huelga, 36, 37
 Emisión del pensamiento, . 69
 Empleados, 139
 — a comisión, 89
 — administrativos, 84
 — de comercio, ... 20, 89, 95
 — tacha de dependencia, 123- 124
 Empresa, 104
 — constructora, V. obreros de la construcción
 — dirección, 77
 — fines, 70
 — jerarquía, 75
 — organización, 65
 — potestades, 65
 — procedimiento interno, 76
 — representación, 119
 — transferencia, 130
 Enemistad,
 — con el empleador, 130
 — tacha, 124- 125
 Enfermedad, .. 14, 35, 39 y ss.
 Engaño, 70
 Entidad, 60
 Equilibrio disciplinario, .. 75
 Error de derecho, 32
 Esencia del despido, .. 27, 130
 Especialidad, de la legisla-

ción sobre despido, ...	94	— prueba,	115
Estabilidad,	45	Hijo de familia,	106
Establecimiento, V. Empresa		Horarios,	
Estado de huelga,	37	— continuo,	139
Evidencia,	60, 62, 63	— de comercio, . 45, 139,	141
Excepción de notoria mala		— de trabajo,	139
conducta,	55 y ss.	— discontinuo,	139
Excepciones, prueba,	114	Hotel,	71
Exceptio non adimpletis		Huelga, 14, 35 y ss., 131-	132
contractus,	32	— en los servicios públi-	
Factores,	40, 95	cos,	35, 38
Facultades de los Jueces,	30	— ilegítima,	32
Faltas,		— ilícita,	36
— comunes,	74	— relación con el abando-	
— con aviso,	71	no del trabajo,	72
— de asistencia,	66	Hurto,	67
V. Inasistencia		Igualdad de las partes, ..	14
— menores,	134	Ilegitimidad de la huelga,	72
— de puntualidad,	71	Imposibilidad física,	76
— de responsabilidad, ...	73	Impresión, subjetiva del	
— de rendimiento, 69, 72,	73	patrono,	60
— inexcusables,	57	Impuntualidad,	71
— graves,	57, 66	Inasistencia,	
— únicas,	66	— injustificada,	70
Fecha del despido, ... 89-	90	— frecuente,	70
Fiscal		— prolongada,	70
— de lo Civil,	95	— voluntaria,	71
— Departamental,	94	Incapacidad, para el cargo,	74
— Letrado,	141	— V. Capacidad	
Formas del despido,	28	Incidente, aislado,	76
Formularios de recibos, ..	46	Inclusión, en la planilla, .	121
Fuentes,	106	— V. Planilla	
Funcionarios,	119	Inconducta menor,	74
V. Empleados		Incumplimiento del con-	
Garantía de estabilidad, ..	45	trato,	59
Garaje,	73	— de deberes,	72
Gente de mar,	22	Indemnización,	
Goce de pasividad,	54	— bases,	49
Gracia especial,	69	— cálculo,	49
Gravedad, de la falta,	57	— controversias,	49
Gratuidad,	107	— impaga,	145
— del procedimiento,	101	— liquidación,	49
Habilitaciones,	140	— mayor,	52
Hecho del despido, ... 66,	135	— menor de \$ 200,	104
		— naturaleza jurídica, 41 y ss.	
		— parcial, 88, 91-92, 134, 144	

— renuncia del trabajador,	46	Legitimación procesal, 105,	135
— superior a la legal, ...	48	Ley	
— suplementaria,	52	— N° 6962,	140
— trabajo a jornal,	49	— N° 9196,	140
Indicios,	121	— N° 10.004,	49, 107
Indisciplina,	74	— N° 10.075,	143
Industria,	142	— N° 10.495,	144
Industria de la construc-		— N° 10.562,	88
ción,	14, 22, 142	— N° 10.681,	88
Ineptitud,	74	— N° 10.713,	88
Infidelidad,	69	— N° 10.913,	35, 38
Informes del I. N. T. S.		— N° 10.940,	141
A.,	119, 120	Liberalidad, apreciación de	
Infracciones. V. Sanciones		la prueba,	125
Ingreso a otros estableci-		Licencias,	97, 100, 101
mientos,	39	Licitud, de la huelga,	36
Inhabilidad, del obrero, ..	85	Límite	
Instituto Nacional del Tra-		— de actividad,	89
bajo, 94, 19, 120, 121,		— jubilariorio, .. 52 y ss.	133
141, 142,	145	Litigios comerciales,	104
Insulto,	75	Locación,	94
Intereses legales,	52	Lucro, de la empresa, ...	70
Intimación		Magistratura laboral,	137
— de desalojo,	29	Magnitud,	60
— para la vuelta al tra-		Mala conducta,	
bajo,	38	— evidente,	60
Invalidez, de la renuncia al		— notoria,	60 y ss.
beneficio legal,	46	— por huelga,	37
Jefe de personal,	71	— suficiente,	60
Jerarquía,	75	Mala fe,	70
Jornada de labor, 88. V.		Malicia,	110
Horario		Mandato,	119
Jornaleros, 14, 19, 51, 85,		Manifestación de voluntad,	27
88, 89, 142,	144	Matrimonio,	70, 105
Jornales,	139, 140	Medios de prueba, ... 113,	118
Jubilación,	53, 133	Menores, Capacidad, . 105-	107
Jubilaciones bancarias, ...	69	Mensualidades,	49
Juego de cartas,	68	Micro-análisis de los he-	
Juicio		chos,	32
— ordinario,	103	Modificación unilateral de	
— por despido, .. 14, 93,	135	las condiciones del em-	
— verbal,	104	pleo,	30, 111
Jurisdicción arbitral,	93	Modo	
Jurisprudencia, concepto, .	129	— potestativo,	27
Justa causa, de despido, ..	58	— subjetivo,	27
Justicia de Paz, V. Compe-		Mora,	34, 131
tencia		Motivos lícitos, de la huel-	
Jus variandi,	30, 131	ga,	37

- Móviles
— de la suspensión, 34
— del despido, 30, 34
— ilícitos, 97
Mozos de café, 19
Multas, 141
- Naturaleza jurídica de la indemnización, 41 y ss., 132
Negativa del despido, 118
Negligencia, 72
Nivel cultural, 63
Notoria mala conducta, 14, 37, 55 y ss., 116, 120, 125, 133
Notoriedad, concepto, 60 y ss.
Notificación de la suspensión, 76
Nuevas condiciones, 32
Nulidad, 102, 104, 105
- Objeto de la prueba, 60
Obligación
— de fidelidad, 69
— de lealtad, 69
— del patrono, 20
Obreros, 139
— accidentados, 14
— a domicilio, 144
— a jornal. V. Jornaleros
— de la construcción, 83 y ss.
— del comercio, 89
 V. Trabajadores
Ofensa, al patrono, 58
Omisión, 73
Operarios, 95, V. Obreros
Oposición, a los intereses del empleador, 58
Orden público, 46
Orientación política, 130
Origen de la ley N° 10.489, 45
- Factos sobre beneficios superiores 48
Pago del salario, 34, 131
Papel común, 107, 141
Papel sellado, 101
- Parte de enfermo, 40
Patria potestad, 105
Pasividad, 53
Patronos, 95
Paz social, 136
Peculio profesional, 106
Periodistas, 130
Período
— de actividad, 90
— de prueba, 14
— legal de ensayo, 85
Perjuicio para la salud, .. 76
Permanencia, 79 y ss.
Personal
— cesante, 26, 145
— extraño, 37
— huelguista, 37
Planilla, 120, 141
Plazo
— de carencia, 85
— del contrato, 82, 87
Pluralidad, de actores, ... 103
Política, 130
Porcentajes, 143
Post - zafra, 88
Potestades disciplinarias, . 65
Preaviso, 14, 128
Prensa, 130
Presunciones, 111, 121
Presupuestos, 129
Prevención, 71
Principios religiosos, 70
Privación del uso de vivienda, 29
Procedimiento, 14
Procedimiento, interno, .. 76
Procedimiento laboral, ... 101
Producción rural, 86
Profesores, 23
Prohibición de entrada, .. 29
Promedio, 88, 90
Promedio de sueldos, ... 49
Propinas, 19, 50, 140, 143
Proporción, entre la entidad de la infracción y la cesantía, 64
Provocación, 75
Prueba, .. 14, 60, 113 y ss. 135

- de admisión, 61
— de autos, 48
— de las excepciones, ... 118
— de las faltas, 120
— en contrario, 120
— interpretación, 125
— no admisión, 61
— notoria mala conducta, 60
— testimonial, V. Testigos
— principal, 120
— V. Contrato de trabajo
Publicidad, 60
Puntualidad, 71
- Quiebra, 145
- Razones de mejor servicio 74
Realidad, 60
Rebaja de la remuneración, 14
Recibos
— contenido, 46
— valor de las constancias, 46
Reembolsos, 51
Reemplazantes, V. Suplentes
Régimen fiscal, 107
Reingreso, 83
Reiteración, de las faltas, 74
Relación de trabajo, 18, 19, 20, 27, 69, 73
 V. Contrato
Relatividad, del concepto "notoria", 61
Remuneración, 14, 19, 49, 133
— normal y permanente, 140
— total, 49, 51, 140, 143
Renuncia
— a las leyes prohibitivas, 48
— del menor, 128
— del trabajador, al beneficio legal, 46
— del trabajador al empleo, 33
— fundada, 33
— general a las leyes, ... 48
Representación,
— de la empresa, 119
— de los menores, 105
- Representantes de comercio, 23
Responsabilidad
— funcional, 73
— objetiva, 31
— sin culpa, 42, 43
Restaurantes, 71
Retroactividad, 145
Riesgo
— de autoridad, 43
— profesional, 42, 43
Ruptura
— abusiva del contrato, .. 94
— del vínculo, .. 24 y ss., 130
- Salario, ... 19, 49, 97, 131, 142
Salario - base, 133
Salud del trabajador, 76
Sanciones,
— proporción, 66
— disciplinarias, 74, 120
— discrecionalidad, 66
Secciones, 145
Seguro, 128
— de estabilidad, 42
— contra la desocupación, 42
— social, 46
Servicio
— continuo, 20
— del Estado, 25
— doméstico, 14, 21, 142
Servicios públicos, 143
— huelga, 35, 38
Serenos, 73
Simulación, 30
Sindicatos, 97
Sinrazón de la oposición, . 11
Sirvientes, 95
Situación de desempleo, .. 27
Situaciones equiparables, . 29
Sobreseimiento gracioso, . 69
Sobrestantes, 84
Solvencia, 130
Suba de sueldos, 45
Subordinación, 14, 17
Subsidio de paro, 53
Subsistencias, 141
Sucesores, 145

- Sueldo,..... 19, 139-140, 143
 — ficto, 50
 — real, 50
 V. Salario
 Suficiencia, 60
 Sumario, 68
 Suplentes, 82 y ss.
 Suspensión, ... 14, 20, 30, 118
 — abusiva, 33, 131
 — disciplinaria, 33
 — legítima, 75
 — por huelga, 35
 — por motivos económi-
 cos, 33
 — por tiempo indeterminado,
 33
 — prueba, 119
 Sustitución del personal, .. 37
 Sustracción de mercaderías, 67
- Tachas, de testigos,
 — animadvertión, 124
 — compañero de trabajo, 124
 — dependencia, 123- 124
 — enemistad, 124- 125
 — relativas, 123
 — situación funcional, ... 124
- Tareas de carácter transi-
 torio, V. Tareas transi-
 torias
- Tareas extraordinarias, ... 81
 Tareas transitorias, 23, 48,
 79 y ss., 117, 134, 144
- Telegrama colacionado, .. 116
- Temeridad, 110
- Testigos,
 — admisibilidad, 122
 — del despido, 122
 — funciones, 123
 — manifestaciones del pa-
 trono, 123
 — por referencias, 122
 — prueba del descargo, . 123
 — valoración, 122
 — valor probatorio, 122
 — V. Tachas,
- Testimonio del I. N. T. S.
 A., 119, 120
- Timbre patente, 107
- Trabajadores
 — a ensayo, 85- 86
 — agremiados, 97
 — a prueba, 85- 86
 — mensuales, 85
 — permanentes, 19
 — que se duermen, 73
 — suplentes, V. Suplente
 — tacha de dependencia, . 123
 — V. Empleados; Obreros;
 Personal; Trabajo; Za-
 fra.
- Trabajo
 — continuo, 20
 — de los menores, 107
 — de zafra, .. 19, 21, 86- 87
 — doméstico, 21
 — en la construcción, 14, 22
 — educativo, 18
 — forzado, 18
 — independiente, 18
 — intelectual, 23
 — marítimo, 22
 — penitenciario, 18
 — V. Trabajador
- Trámite, 103
- Transacción, 132
- Transferencia, 145
 — al Estado, 25
 — de establecimiento, 24 y ss.
 — de la empresa, 24 y
 ss. 130
- Traslado, 14, 33
- Tribunal Arbitral, en ser-
 vicios públicos, 39
- Tributos, V. Costas
- Turnantes, 82
- Uso de vivienda, 29
- Validez, arrendamiento de
 servicios, 94
- Valoración, de la prueba,
 125, 136
- Valor de, la declaración so-
 bre categoría, 48

- de la planilla, 120
 — de las constancias en
 los recibos, 46
- Vencimiento del término, 19
- Vendedor, 130
- Venta de establecimiento,
 14, 24 y ss.
- Viajantes, V. Corredores
- Vida privada, 59
- Vínculo laboral, 24, 130. V.
- Contrato de trabajo;
 Relación de trabajo
 Violencia, 75
 Visita de cárceles, 69
 Vivienda, 29, 140
 Voluntad patronal, 27
 Voluntariedad, del compor-
 tamiento, 58
- Zafra, 86-87, 132, 144

Indice general

INTRODUCCION	13
1. Importancia de la elaboración jurisprudencial sobre el despido	13
2. La jurisprudencia y los comentarios de doctrina	14
3. Objetivo de la obra	15
4. Plan del libro	15

CAPÍTULO I

LOS PRESUPUESTOS	17
§ 1. — <i>El contrato de trabajo</i>	17
1. Concepto de contrato de trabajo	17
2. Término del contrato	18
3. Forma de remuneración	19
4. Contratos de servicio continuo y discontinuo	20
5. Condiciones particulares de la actividad: a) trabajo doméstico	21
6. Continuación. b) trabajo marítimo	22
7. Continuación. c) trabajo en la industria de la construcción	22
8. Continuación. d) trabajo intelectual (profesores y profesionales)	23
9. Continuación. e) corredores - empleados	23
§ 2. — <i>La ruptura del vínculo laboral</i>	24
10. Conceptos generales	24
11-13 Planteamiento jurisprudencial sobre el despido técnico ..	24

CAPÍTULO II

ANALISIS DEL DESPIDO	27
§ 1. — <i>Generalidades</i>	27
1. Esencia del despido	27
2. Oposición despido - abandono	28
§ 1. — <i>Formas del despido</i>	29
3. Formas principales. Despido expreso	29
4. Despido indirecto o disimulado	30

5. Responsabilidad objetiva del empleador	31
6. Despido tácito	31
7. Aplicaciones del despido tácito: la renuncia fundada	33
8. Continuación. Las suspensiones	33
9. Requisitos formales del despido tácito	34
§ 3. — <i>Problemas particulares</i>	35
10. Huelga y enfermedad	35
11. Efectos de la huelga sobre el contrato	35
12. Licitud de la huelga	36
13. Efectividad de la huelga	37
14. Intimación para la vuelta al trabajo	38
15. Huelgas en los servicios públicos	38
16. Reintegración al trabajo	39
17. Rescisión por enfermedad o accidente	39
CAPÍTULO III	
LA INDEMNIZACION POR DESPIDO	41
§ 1. — <i>Naturaleza jurídica</i>	41
1. Generalidades	41
2. Orientaciones de la Jurisprudencia	41
3. Teorías recibidas	42
4. Seguro contra la desocupación	42
5. Responsabilidad sin culpa	43
6. Teoría del daño	43
7. Teoría del abuso	44
8. Consideración de los móviles del despido	45
§ 2. — <i>Corolario. - Relación con el orden público</i> ...	46
9. Principio de la inderogabilidad	46
10. Aplicaciones del principio; formas de renuncia	47
11. Declaración sobre categorías	48
12. Pacto de beneficios superiores	48
§ 3. — <i>Cálculo de la indemnización</i>	49
13. Generalidades	49
14. Concepto legal de remuneración	49
15. Salario promedial y último salario	50
16. Remuneración total	50
17. Conversión de jornales a mensualidades	51
18. Indemnización suplementaria	52

§ 4. — <i>Límite jubilatorio</i>	53
19. Generalidades	53
20. Concepto de derecho a jubilación	53
21. Distinción del seguro de paro	53
22. Derecho genérico a jubilación	54
23. Afiliados de otra Caja	54
CAPÍTULO IV	
LA EXCEPCION DE NOTORIA MALA CONDUCTA	55
§ 1. — <i>Generalidades</i>	55
1. Panorama de la Jurisprudencia	55
2. Planteamientos principales	56
3. Notoria mala conducta y justa causa de despido	58
4. Notoria mala conducta y relación contractual	59
5. Corolarios	59
§ 2. — <i>Concepto de notoriedad</i>	60
6. Concepto preliminar	60
7. Consecuencias	61
8. Otras consecuencias	61
9. Posición del Juez	61
10. La doble relatividad del concepto	62
11. Rechazo de la doble relatividad	63
12. Puntos de coincidencia	64
13. Resumen	64
§ 3. — <i>Las figuras o tipos jurisprudenciales</i>	65
14. Advertencia previa	65
15. Relación con las potestades disciplinarias	65
16. Categorización de las faltas	67
17. a) Casos de deshonestidad y delito	67
18. Continuación. Actuaciones pre-sumariales y sumariales sobreseimiento, etc.	68
19. b) Casos de deslealtad, o infidelidad	69
20. c) Inasistencia, impuntualidad, etc.	72
21. Continuación. Inasistencia y abandono del trabajo	72
22. d) Falta de rendimiento, incumplimiento de deberes, etc. En especial, la falta de rendimiento	73
23. e) Desorden de conducta, indisciplina, etc.	74
24. En especial, la violencia	75
25. Continuación: el desacato	75
26. Continuación: las vías de hecho	76
27. Otros casos	77

CAPÍTULO V

EL CONCEPTO DE PERMANENCIA Y LAS EXCEPCIONES DE LA LEY Nº 10.570	79
§ 1. — <i>El concepto de permanencia</i>	79
1. Concepto de permanencia y tareas transitorias	79
2. Confusión de ambos conceptos	80
§ 2. — <i>La excepción de tareas transitorias</i>	81
3. Fijación del concepto de tareas de carácter transitorio ..	81
4. Diversas hipótesis prácticas: a) Trabajadores suplentes ..	82
5. b) Obreros de la construcción	83
6. c) Trabajadores a prueba, o ensayo	85
§ 3. — <i>La excepción de trabajos de zafra</i>	86
7. Problemas que plantea	86
8. Conceptos de trabajo y contrato de zafra	87
§ 4. — <i>El cómputo de jornadas, la excepción de menos de 240 jornadas y la indemnización parcial</i> ..	88
9. La disposición legal	88
10. Principales cuestiones que se plantean	88
11. Problemas derivados del cómputo de la antigüedad	89
12. Fijación del límite de la actividad	90
13. Concepto del período	90
14. La indemnización parcial	91

CAPÍTULO VI

EL JUICIO POR DESPIDO	93
§ 1. — <i>La competencia</i>	93
1. Rechazo de la jurisdicción arbitral	93
2. Distribución de la competencia	94
3. Incompetencia de la Suprema Corte	96
§ 2. — <i>La acumulación de acciones</i>	97
4. Planteamiento de los problemas	97
5. Acumulación de acciones diversas	97
6. Diversas hipótesis de acumulación de acciones diversas ..	98
7. Procedencia genérica de la acumulación	98
8. Acumulación de la acción por despido, con la por salarios ..	99
9. Acumulación con la acción por licencias	100
10. Procedimiento en caso de no admisión	102

11. Problemas creados por la cuantía de las reclamaciones ..	102
12. Demanda acumulada de varios actores	103
§ 3. — <i>El trámite del juicio</i>	103
13. Procedencia del juicio ordinario	103
13 (bis). Trámite de las indemnizaciones menores de doscientos pesos	104
§ 4. — <i>Capacidad para estar en juicio</i>	105
14. Legitimación procesal de los menores	105
15. Distintas soluciones	106
16. Conciliación de las tesis opuestas	107
§ 5. — <i>La prueba y el régimen fiscal</i>	107
17. Reenvío, en cuanto a la prueba	107
18. Régimen fiscal	107
§ 6. — <i>Las condenas procesales</i>	108
19. Diferentes criterios	108
20. Tesis de la condena preceptiva en costas	108
21. Casos de declaración absoluta	109
22. Condena en costos	110

CAPÍTULO VII

LA PRUEBA EN EL JUICIO POR DESPIDO	113
§ 1. — <i>La problemática de la prueba</i>	113
1. Enunciación de las cuestiones principales	113
1 (bis). Dificultades que plantean	113
§ 2. — <i>La carga de la prueba</i>	114
2. Principio general	114
3. Del hecho del despido	115
4. De la notoria mala conducta	116
5. De las otras excepciones	117
6. De los elementos básicos para el cálculo de la indemnización	117
§ 3. — <i>Los medios de prueba, con relación a su objeto</i> ..	118
7. Planteamiento del problema	118
8. Prueba del despido, cuando se alega abandono	118
9. Prueba del despido cuando se alega suspensión	119
10. Medios de prueba de la excepción de notoria mala conducta	120

11. Prueba de los términos de la liquidación	120
12. Prueba de presunciones o indicios	121
§ 4. — <i>La prueba testimonial</i>	122
13. Importancia de este medio de prueba	122
14. La prueba testimonial del despido	122
15. Tachas de los testigos. Tacha de dependencia	123
15 (bis). Otras tachas	124
§ 5. — <i>Valoración de la prueba</i>	125
16. Criterios para valorar las probanzas	125
17. Aplicaciones de la regla de la liberalidad	125
18. Evolución de los criterios	126

CONCLUSIONES	127
1. Aclaraciones sobre aspectos del desarrollo jurisprudencial	127
2. Aclaración sobre el plan de la obra y su desenvolvimiento	129
3. Los presupuestos existenciales del despido	129
4. La esencia y formas del despido	130
5. La naturaleza de la indemnización	132
6. El cálculo de la indemnización	133
7. La notoria mala conducta	133
8. Las tareas de carácter transitorio	134
9. El juicio por despido	135
10. La prueba en el juicio por despido	135
11. Consideraciones finales	136

APÉNDICE

DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE DESPIDO	139
I) Ley Nº 10489, de 6 de junio de 1944	139
II) Ley Nº 10542, de 20 de octubre de 1944	141
III) Ley Nº 10570, de 15 de diciembre de 1944	143
INDICE ALFABETICO	149
INDICE GENERAL	159

ESTA OBRA SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL DÍA SEIS DE JUNIO DEL AÑO MIL
NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES EN LOS
TALLERES GRÁFICOS DE LA EDITORIAL
MARTÍN BIANCHI ALTUNA, CALLE
MALDONADO 2215 - TELÉFONO 40 25 30
MONTEVIDEO - REPÚBLICA O. DEL URUGUAY