

La presente selección ha sido elaborada sobre la base de material aportado y clases dictadas para la materia a cargo del Prof. Titular Dr. Jorge Rosenbaum.

La selección está autorizada como Material de Estudio por el citado Profesor y sus asistentes.

Esquemas Prof. Jorge Rosenbaum

QUINTA PARTE

Parte V: Relaciones Individuales de trabajo

Tema 7.

- **La relación individual de trabajo.**
- El trabajo como hecho: la relación de trabajo y el “contrato-realidad”.
- El contrato de trabajo. Concepto y caracteres. Elementos esenciales (o típicos).
- La subordinación: concepto y clases.
- Indicios para identificar cuándo existe una relación de trabajo.

RELACIÓN DE TRABAJO Y SUBORDINACIÓN

I - RESEÑA DE ALGUNAS NOCIONES PRELIMINARES.

Debemos recordar que la prestación de trabajo puede constituir el objeto de obligaciones que encuentran su fuelle en diversos tipos contractuales. Algunos de ellos se ubican dentro de la esfera del Derecho Civil, tal como ocurre con el **arrendamiento de obra** (arts. 1840 y sigs. del Código Civil) y el **arrendamiento de servicios** (art. 1831 y sigs. del mismo cuerpo normativo); en otros casos, en cambio, esa prestación queda incluida en el universo del Derecho del Trabajo.

Sin embargo, si partimos de una ordenación sistemática, en el plano teórico es posible situar el estudio de todas estas modalidades contractuales dentro de un tipo (o género) más amplio, cuya calificación es la de prestaciones de actividad.

Tal categorización posee un alcance mucho más extenso, en la medida que resulta omnicomprensiva de otras figuras que también presuponen prestaciones de actividad al igual que el arrendamiento de obra, la locación de servicios y el contrato de trabajo; entre ellas pueden citarse, por ejemplo, [el mandato](#), [el transporte](#), la agencia, [el depósito](#), [la sociedad](#), etc.

CORRIENTES:

- (1) Si bien originariamente se entendió que la relación de trabajo estaba subsumida en el arrendamiento (en la visión clásica de **PLANIOL**, **la cosa arrendada consistía en "la fuerza de trabajo" de cada persona, como la de una máquina o de un caballo**),
- su evolución progresiva se encaminó hacia la afirmación de la autonomía de la figura jurídica del contrato de trabajo respecto de aquella modalidad reglada por el derecho común.

Según tuviéramos oportunidad de expresarlo, el proceso histórico demuestra que para muchos autores, se produjo una emigración del contrato de trabajo del campo de las relaciones civiles, para adquirir fisonomía propia y autónoma, en el ámbito del Derecho del Trabajo. En este tránsito, jugaron un rol principal las elaboraciones doctrinarias y legislativas que fueron delineando las notas tipificantes que definen esa independencia o especialidad contractual.

- (2) Pero algunas posturas intermedias son más tajantes, entendiendo (como lo postulan **LYON-CAEN** y **CAMERLYNCK**, en

Derecho del Trabajo, Madrid, 1974, Ed. Aguilar) que el contrato de trabajo está sometido a un régimen jurídico original y opuesto al de otros contratos, muchas veces semejantes, que pertenecen al derecho civil o mercantil, y que tienen por objeto al igual que aquél, el cumplimiento de una prestación.

- (3) En una tercera corriente del pensamiento jus laboralista, otros autores pensamos que en realidad el nacimiento del Derecho del Trabajo surge autónomamente, con independencia del propio Derecho común (civil o comercial) e incluso antes de la creación y reconocimiento jurídico por la regulación estatal del trabajo.

- En efecto, más que pensar en un desgajamiento de aquel tronco común, el surgimiento de los fenómenos sociales, económicos y políticos conoció la aparición de vínculos o relaciones de trabajo diferentes, en las que el prestador (trabajador) ofrece a un tercero (el empleador) su capacidad laborativa, haciéndolo a cambio de una remuneración (salario), que pasa a constituir su medio de sustento (y el de quienes

- Si bien este vínculo nace bajo la impronta de una libertad teórica en el plano jurídico y formal (LA AUTONOMÍA PRIVADA DE LA VOLUNTAD), los hechos demuestran que la misma es muy relativa, no sólo en términos de dependencia económica, de diferenciación social y de diversidades técnicas, sino que el esquema jurídico en el que comienzan a ser reguladas estas relaciones, existe un extremo o dato de la realidad, configurador de un poder unilateralmente reconocido al empleador (poder o potestad de dirección

- organizar,

- ordenar,

- dirigir,

- dar órdenes,
- controlar,
- aplicar sanciones disciplinarias)

y de un sometimiento del trabajador a ese poder,

- lo que se conjuga con la fundamentación de su estado de “inferioridad” y subordinación jurídica que exige protección¹.

- **Protección** ésta que se obtendrá a través de la ley y/o a través de una distribución de fuerzas sociales que alcanzan los agrupamientos (uniones, sociedades de resistencia, mutualidades, coaliciones, asociaciones, organizaciones profesionales) de los trabajadores, que determina el surgimiento del movimiento obrero.

Un movimiento que supone una doble juego de interrelaciones “inter partes”:

- relaciones de conflicto (medidas de auto tutela colectivas)
- y
- relaciones de negociación (formas de trato –discusiones, intercambios, transacciones- para el logro, en principio, de acuerdos concertados con los empleadores, a través del ejercicio de la autonomía colectiva y al margen de las fuentes normativas étáticas de protección).
-

¹ Calificación que supone una situación real de obediencia, sometimiento, acatamiento, observancia, sujeción y dependencia del sujeto trabajador, al poder unilateral del que está investido el empleador.

➤ De allí que esta última tendencia prefiera hablar de “**relaciones de trabajo**” más que de contrato de trabajo, y justifique que el mismo nació como un fenómeno social para ser luego reconocido y recogido como una categoría jurídica distinta, por fuera y ajena al derecho común, con características que son “genéticas” en inherentes de la autonomía del naciente Derecho Laboral.

➤ En general, se ha señalado que lo característico es que en la relación de trabajo, **el trabajador se encuentra frente al empleador en una posición de dependencia personal**, lo que ha sido definido “**ab initio**” como una sujeción jurídica del primero, exteriorizada por el deber de ajustarse o acatar las **órdenes del empleador**.

➤ En nuestro país, en su Tratado de Derecho Civil Uruguayo, **GAMARRA** ha sostenido que *la aparición tardía de la figura del contrato de trabajo se asienta en un rasgo definidor diverso de los contratos de arrendamiento del derecho civil: la idea de la subordinación, que expresa el aspecto tuitivo y protectorio inherente a la legislación laboral.*

➤ Esta circunstancia reviste una singular importancia práctica ya que, como fuera destacado por **ERMIDA URIARTE** (en Revista Tributaria, tomo X, No. 52), se proyectan -al menos- **dos consecuencias** fundamentales.

- Por una parte, sólo en virtud de un contrato de trabajo tendrá aplicación el estatuto legal propio del trabajador asalariado (condiciones de trabajo, pago de salarios, ruptura del contrato, etc.);
- por otra, para el Derecho del Trabajo, todo lo que no esté comprendido o alcanzado por las notas propias de un régimen de subordinación, queda al margen de su protección y por tal razón, el trabajador autónomo o independiente

posee una ubicación marginal, semejante a la de la figura del empleador.

En este sentido, la cuestión de discernir la presencia de la **nota de "dependencia" o "subordinación"** en una relación entre dos sujetos de derecho, se erige como el punto determinante de la vigencia conceptual del Derecho del Trabajo respecto de cada caso concreto.

A. La subordinación.

Entendemos conveniente reseñar las nociones que la doctrina ha manejado para definir este concepto medular del Derecho Laboral. Metodológicamente se distinguen, en esencia, tres acepciones corrientes sobre el mismo:

- a) **Subordinación técnica**, que implica que **el empleador dirige efectivamente las tareas del trabajador**, indicando de modo explícito la forma en que las mismas se deben desarrollar, lo que supone una vigilancia inmediata y permanente de parte de un empleador que posee el conocimiento necesario y suficiente sobre aquellas. Es muy claro que evolutivamente, esta modalidad de trabajo tiende a desaparecer, dejando paso a su forma invertida -al decir de MARTINS CATHARINO- en la que el trabajador se encuentra técnicamente más capacitado que su dador de trabajo para desarrollar la tarea.

- b) **Subordinación económica**, que en la caracterización de **PAUL CUCHE**, aparece **cuando el trabajo es la única fuente de subsistencia para el trabajador**, frente a quien el empleador es la figura que absorbe integral y regularmente su actividad. Algunos destacados autores como **PLA RODRIGUEZ** (en su Curso de Derecho Laboral, Tomo II, vol. 1, Cap. IV), han criticado la imprecisión y vaguedad de este criterio, aceptándolo solamente en forma accesoria o complementaria; punto en el que coincide con **BARBAGELATA** (Derecho del Trabajo, vol. 1, Parta 4), quien señala que el mismo no sirve para restringir, sino en

todo caso para ampliar el campo del contrato de trabajo.

- c) **Subordinación jurídica**, que según el propio **ERMIDA URIARTE** (ob. cit.), es la **posibilidad de que el empleador imprima, cuando lo crea necesario o conveniente, una cierta dirección a la actividad del trabajador.** De este modo, queda comprendida la facultad del empleador de dirigir la empresa, dando órdenes e instrucciones a los trabajadores, organizando el funcionamiento de la misma, ejerciendo el contralor o vigilancia de los procesos operativos, etc.

Se trata, según puede apreciarse, de un **conjunto de potestades reconocidas al empleador (poderes directivo, reglamentario, controlador y disciplinario)**, que guardan entre sí una estrecha relación, **de forma de posibilitar la consecución de los fines perseguidos por la empresa económica** (conf. **ROSENBAUM**, El poder disciplinario, en Catorce Estudios sobre la Empresa, Ed. Acali, 1984).

Aquella subordinación jurídica, posee una fuente contractual y como lo señala **MONZON**, **aparece como el aspecto pasivo del poder de dirección del empleador.** Dicho poder -concebido como acto en potencia- no necesariamente debe estar constantemente haciéndose efectivo, ni tampoco debe ejercerse en forma personal por el empleador; sus manifestaciones pueden adquirir multiplicidad de formas e intensidades, que varían según las diferentes realidades cotidianas.

En síntesis, la noción de subordinación se caracteriza por su complejidad, constituyéndose en un concepto único, aunque comprensivo de diversas modalidades.

En tal sentido, **BARBAGELATA** ha señalado que **los criterios expuestos no resultan satisfactorios en forma aislada, y sí son válidos actuando conjuntamente.**

De modo coincidente, **CAMERLYNCK** expresa en forma por demás gráfica que

los diferentes criterios constituyen un "haz concordante susceptible de crear convicción".

B. Otros elementos caracterizantes.

Junto a la subordinación, la doctrina ha perfilado otras características configurativas del "trabajo" como objeto del Derecho Laboral.

B.1. La actividad personal o prestación personal del servicio. Al igual que en otros contratos, en el "contrato de trabajo" se exige una prestación personal, pero a diferencia de ellos, en éste la prestación personal es el objeto principal. Este trabajo,

que puede ser de cualquier índole, es "*intuitu personae*" respecto del trabajador, extremo que, según DURAND, condiciona la existencia de lazos que exceden el mero marco patrimonial (como por ejemplo, el deber de disciplina, lealtad, buena fe, etc.).

La presencia de la actividad no necesariamente debe encontrarse en forma constante, sino que es posible su presencia potencial, elemento que algunos autores consideran incluso como determinante de la idea de "estar a la orden", que se construye sobre la base de diferenciar entre el momento de ejecución material de la tarea, y el momento de ejecución jurídica (SARTHOU).

De todos modos, no se trata de un concepto de pacífica recepción, discutiéndose en particular sí y cuándo esa puesta a disposición de trabajo en favor del empleador, es generadora de remuneración o no.

B.2. La remuneración u onerosidad. CALDERA señala que en este caso nos encontramos frente a una consecuencia ineludible de los otros dos elementos, actividad personal y subordinación.

Se trata de la contraprestación recibida por el trabajador por poner su energía a la orden del empleador, la que puede asumir diferentes modalidades en dinero, en especie, etc.).

B.3. La durabilidad. Definida por PLA RODRIGUEZ (ob. cit.) como "la

voluntad del empleado y del empleador de vincularse uno con otro de manera durable", se trata de un elemento que, sin embargo, no es recogido como nota esencial por la unanimidad de la doctrina.

La durabilidad no es sinónimo de perpetuidad, sino que en realidad pone el acento en que la relación de trabajo no es fugaz o esporádica, sino que tiene vocación de permanencia.

B.4. La ajenidad. Algunos autores como ALONSO OLEA (Introducción al Derecho del Trabajo, Madrid, 1974, Cap. I), señalan que éste constituye el verdadero elemento típico del contrato de trabajo.

"Ajenidad", "Trabajo por cuenta ajena", "Trabajo para otro", son conceptos sinónimos que significan que el trabajador cede "ab initio" los frutos de su trabajo al empleador, quien se hace dueño de los mismos desde el momento de su nacimiento.

Se trata de un acto de cesión originario, que implica que si bien los frutos emanan del trabajo del obrero, "nacen" en el patrimonio del empleador. Esta ajenidad en el resultado, condiciona también la ajenidad en los riesgos, esto es, que solamente el empleador asume el aleas de la eventual consecuencia - positiva o negativa- de la explotación.

Más modernamente, MONTOYA MELGAR (Derecho del Trabajo, Madrid, 1981, Cap. I) ha descrito la ajenidad atendiendo al hecho de que la utilidad patrimonial del trabajo se atribuye, en realidad, a persona distinta del propio trabajador (a saber, el empresario). Ello es consecuencia de que el contrato de trabajo es un típico contrato de cambio (de trabajo por salario).

Sabido es que en nuestro medio, PLA RODRÍGUEZ ha entendido que la ajenidad no constituye un carácter autónomo para destacar, en tanto su concepto formaría parte del propio de la subordinación; en otras palabras, la sola existencia de subordinación jurídica, implica que exista ajenidad.

En opinión de SARTHOU, el manejo de la idea de la ajenidad resulta de utilidad como criterio complementario al de subordinación, para despejar dudas frente a supuestos que ingresan en zonas grises en cuanto a su real determinación.

C. Algunos indicios manejados por la jurisprudencia.

Analizada brevemente la cuestión desde un punto de vista teórico, interesa referir cuáles han sido en el terreno práctico, los **criterios tendenciales que la jurisprudencia ha desarrollado al efecto de determinar o descartar la presencia de una relación de trabajo.**

- 1) En tal sentido, cabe advertir como primer señalamiento que, atendiendo al **principio de primacía de la realidad**, los fallos privilegian lo ocurrido en la práctica, aún frente a lo emanado de las formas. *"En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos, debe darse preferencia a lo primero"*, según Sentencia No. 98/90 del entonces único Tribunal de Apelaciones del Trabajo, reiterada luego en posteriores pronunciamientos que llegan a nuestros días. Esto supone - al decir del Dr. Fermín Garicoits - que *"no es el empleador el que debe atribuir la calidad de empleado; ésta surge de la naturaleza de los hechos de la relación jurídica que la configura, independientemente de la interpretación más o menos tendenciosa de los interesados"* (La Justicia Uruguay, caso 45, T.I., pág. 58).
- 2) En aplicación de este principio, **la jurisprudencia laboral generalmente opta por prescindir de la manifestación expresa de la voluntad negocial**, y fija su mira en el **verdadero comportamiento de los actores** durante el desenvolvimiento de la relación.
- 3) De este modo, siguiendo la conceptualización expuesta por Daniel RIVAS ("Los indicios del trabajo subordinado en la jurisprudencia laboral", en Revista Judicatura. Publicación Oficial de la Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay, noviembre de 1993, N° 36, pág. 74), la jurisprudencia maneja los distintos indicios presentes en el caso concreto, en función del grado de proximidad que los mismos guarden respecto del criterio fundamental de la subordinación.

Así, los grados de certeza que cada elemento aporta al sentenciante,

admiten que dichos indicios puedan agruparse en tres categorías básicas:

ELEMENTO PRINCIPAL

- A) En la primera, **se analiza directamente el vínculo de subordinación**, comprendiendo la sujeción a los poderes de **organización, dirección, control, y fiscalización** que ostenta el empleador. Agregamos nosotros, también al **poder disciplinario y su ejercicio** en el caso concreto.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS

- B) En la segunda, es posible aglutinar los **elementos que complementan o sustituyen al criterio de la subordinación**, incluyendo la **continuidad, la profesionalidad, la exclusividad, la ajenidad, y la inserción** en la organización.

ELEMENTOS RESIDUALES

- C) Finalmente, en el tercer grupo, encontramos indicios que **operan a través de una simple función de refuerzo frente a la atenuada presencia de los otros**, pero que carecen de fuerza individual.

Así, a vía de ejemplo, pueden citarse:

- el objeto de la obligación (principal o accesorio)
- el cumplimiento de un horario,
- la marca de reloj o tarjeta magnética de entradas y salidas,
- las formas y modalidades de retribución (pago de aguinaldo, salario vacacional, licencia; pago de días de enfermedad o de licencia),
- la inserción dentro de la estructura o línea de producción de la empresa,
- la utilización de materiales, maquinaria o implementos propios o de la arrendadora,
- la incidencia subjetiva del riesgo,
- la asunción de los costos para producir el servicio o trabajo,

- la aplicación de sanciones disciplinarias,
- la existencia de certificación médica,
- el cumplimiento de obligaciones formales frente a organismos de previsión, fiscales o registrales,
- etc.

