

DIRECCIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL

Montevideo, 03 de junio de 2020.

INFORME

Asunto: Proyecto de ley denominado "Protección del empleo".

El citado proyecto de ley tiene en sus artículos normas que – según sus redactores - tienden en primer término, a la protección del empleo: prohibición de despedir (artículo 1) la prohibición de extinción de contratos sometidos a plazo a condición resolutoria (artículo 2) y prohibición de extinción de vínculos con el Estado (artículo 3).

En segundo término, a atender la problemática de los trabajadores respecto a la atención de cuidados familiares: reintegro posterior a la licencia maternal (artículo 6), reducción horaria mientras dure la suspensión de clases, (artículos 6 a 9)

En tercer término, la suspensión de los plazos de prescripción acciones y créditos laborales, (artículo 10).

El análisis del proyecto se realizará en función de las diversas áreas temáticas que se han identificado en el mismo.

1. Protección del Empleo.

En el artículo 1 se establece que *"Los empleadores no podrán despedir a sus trabajadores, reputándose nulo lo actuado contra esta disposición, por el plazo de 180 días a contar desde la declaratoria de la emergencia sanitaria nacional (decreto N.º 93/02). Salvo que el empleador demuestre notoria mala conducta del trabajador, la violación de esta obligación traerá aparejado a opción del trabajador, que el pago de la indemnización por despido sea el doble del normal, o el reintegro más el pago de los jornales caídos con los aportes a la seguridad social correspondientes."*

El artículo citado precedentemente busca la protección del empleo en el período que presumiblemente durará la emergencia nacional, esto es, ciento ochenta días.

Se plantea una prohibición de despedir, y ante la violación de dicha prohibición las consecuencias podrán ser: o el reintegro del trabajador o el pago de una indemnización por despido especial, específicamente el doble de la que pudiera corresponder.

Esta norma solo protege el empleo de los trabajadores que tengan derecho al despido. Si no hay derecho al despido no corresponde la indemnización especial. Así quedarían por fuera de esta regulación los trabajadores que no generen despido por no contar con el período previo de cotización de 100 jornales en el caso de los trabajadores jornaleros, según lo establece la ley No. 10.507 y las trabajadoras domésticas que no cuenten con noventa días corridos de iniciada la relación laboral, artículo 7 de la Ley No. 18.065.

El artículo 2 establece: *“Los contratos de trabajo cometidos a plazo o condición cuya finalización opere dentro del plazo e 180 (ciento ochenta) días a contar desde la vigencia de la presente normal, se entenderán automáticamente prorrogadas hasta el cumplimiento del plazo. Salvo que el empleado demuestre notoria mala conducta, la violación de esta obligación traerá aparejada a opción del trabajador, el pago de una indemnización cuyo monto sea el doble de la que hubiere correspondido si se tratare de una relación de trabajo por tiempo indefinido, o los jornales caídos hasta completar el plazo de estabilidad, o el reintegro más el pago de los jornales caídos. En estas dos últimas hipótesis, con los aportes a la seguridad social correspondientes por los respectivos jornales.”*

El artículo 2º tiene como finalidad mantener en suspenso todos los contratos de aquellos trabajadores que no tienen derecho a indemnización por despido al vencimiento de los respectivos contratos.

Se considera que con este artículo se crea un precedente respecto al derecho de estos trabajadores de generar derecho a la indemnización por despido en el sistema de relaciones laborales vigentes al día de la fecha.

Respecto al artículo 3º, el mismo establece: *“Prohíbese por 180 (ciento ochenta) días la extensión de vínculos laborales en el Estado, sean de derecho público o privado, así como en las personas públicas no estatales con excepción de aquellos casos en lo que se hubiere constatado una falta grave o muy grave. Se prorrogarán automáticamente por dicho término los vínculos laborales que estuvieren sometidos a plazo o condición, pudiendo ser rescindidos dentro del plazo referido únicamente, en caso de constatarse falta grave o muy grave.”*

Respecto a la previsión proyectada en el artículo 3º puede decirse en primer término que, en el caso de los funcionarios públicos en régimen de provisorato el proyecto de ley a estudio en el Parlamento establece la suspensión de los plazos dispuestos en el artículo 90 de la ley No. 19.121 de 20 de agosto de 2013.

En el artículo 4 del proyecto se establece: “Las indemnizaciones establecidas en el presente, se acumularán con las indemnizaciones especiales establecidas en la normativa vigente.”.

Esta previsión de acumulación de indemnizaciones es coherente con otras previsiones similares, en los casos que el sistema normativo vigente prevé indemnizaciones especiales.

Conclusiones.

Respecto a la conveniencia de establecer medidas de estas características, y de concretarse se podría producir un efecto contrario al deseado. En primer término, antes de sancionarse este proyecto de ley podría darse un alto número de despidos y en segundo término, luego de vencido el plazo de estabilidad previsto, en este caso de ciento ochenta días también se podría dar un alto número de despidos.

Desde el Gobierno Nacional se ha procurado implementar medidas que permitan preservar los puestos de trabajo en primer lugar y además apoyar a las empresas a mantenerse en funcionamiento que son las creadoras o “mantenedoras” de empleo

En este sentido, se estableció un régimen especial de subsidio por desempleo el cual permite que trabajadores con remuneración mensual puedan utilizar menos días o menos horas en el mes, Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social N.º 143 de 18 de marzo de 2020, Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social No. 163 de 20 de marzo de 2020, Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 3 de abril y la Resolución del Ministerio de Trabajo No. 440 de 15 de mayo de 2020.

Acorde a los datos aportados por el Banco de Previsión Social ha ido aumentando el número de trabajadores que utilizan esta modalidad del subsidio por desempleo.

Información recibida por los pedidos de SDES parcial desde Marzo a la fecha:

CAUSAL	Total pedidos	Total personas
SIN CAUSAL	101	95
REDUCCION DE DIAS DE TRABAJO	47990	31678
REDUCCION DEL HORARIO DE TRABAJO	31295	19684
Total general	79386	48249

En segundo término, a través de Resolución del Ministerio de Trabajo de No. 394/1 de 8 de mayo de 2020 se flexibilizaron las condiciones de acceso al subsidio por desempleo permitiendo que un colectivo de trabajadores que no podían acceder a la prestación por no cumplir con la cotización previa, pudiera hacerlo.

Todas estas medidas se encuentran en sintonía con lo dispuesto en el Convenio sobre seguridad social número 102 de 1952, el cual dispone que, en determinadas condiciones, los trabajadores cuyas ganancias se han suspendido debido a la imposibilidad de obtener un empleo conveniente deberían tener derecho a prestaciones de desempleo.

Lo que se busca evitar con estas medidas es que se pierda el vínculo del trabajador con la empresa, no a través de una prohibición de despedir lo que provoca que el empleador pierda poder de dirección de la empresa y hasta puede llevar a incrementar las dificultades de la misma, sino a través de medidas concretas que fomenten que el empleador pueda disminuir los costos de su empresa, mientras dure la desaceleración de la economía como consecuencia de la pandemia provocada por el virus COVID 19.- Debe precisarse que existen diferentes sistemas que procuran la estabilidad del trabajador, al decir de Pla Rodríguez¹. Se puede diferenciar entre la estabilidad absoluta de la relativa. La estabilidad absoluta es cuando el despido se torna ineficaz y se garantiza la reincorporación del trabajador. La estabilidad relativa puede ser propia e impropia. La estabilidad relativa propia es cuando el acto de despido se torna nulo, aunque inserto en un sistema jurídico que no permite la reincorporación del trabajador. La estabilidad relativa impropia es cuando el despido no es considerado nulo, pero existe una norma que sanciona el despido, como ser estableciendo una indemnización especial.

A decir de Juan Raso Delgue ² *“Durante décadas la jurisprudencia al más alto nivel ha sostenido que el régimen nacional no exige una “justa causa” de despido, por lo que el empleador no debe expresar ninguna particular motivación para despedir...en nuestro sistema laboral se consagra el despido ad-nutum, es decir el despido incausado, lo que equivale a reconocer -como indica la Corte “el derecho a despedir” por parte del empleador, cuya única astringencia es el pago de una indemnización.”*

El artículo 1º establece una modalidad de estabilidad que no es la que predomina al día de la fecha en el sistema de relaciones laborales. Esto apareja la consecuencia de disponer una modalidad de estabilidad relativa propia, donde el despido -según lo decida el trabajador- se torna nulo, pero no se prevén mecanismos específicos para la reincorporación del trabajador.

Acorde a lo precedentemente expuesto quien suscribe considera que no debería modificarse el sistema de relaciones laborales en tiempo de pandemia, y las soluciones deberían venir con el uso de las herramientas que actualmente se cuenta para preservar los puestos de trabajo.

¹ Plá Rodríguez, Américo. Curso de Derecho Laboral, T. II. V. 1, Montevideo 1978, p. 251.

² Raso Delgue, Juan, Derecho del Trabajo, T II, Montevideo 2015, p 265.

Corresponde a su vez, referir algunas conclusiones de las investigaciones de la OCDE, a los efectos de evaluar la experiencia en otros países de medidas tendientes a la protección del empleo (en adelante LPE significará "Legislación de Protección del Empleo").

La investigación a explorado las repercusiones de la legislación mediante análisis econométricos, la cual dio resultados poco concluyentes sobre la influencia de la LPE en el mercado de trabajo. A partir del examen global de la información empírica llevada a cabo por la OCDE (OCDE, Perspectivas del Empleo, 2006), se pueden sacar algunas conclusiones generales:

- i) Casi siempre, la PPE tuvo un efecto escaso o nulo sobre el desempleo global, si bien puede incidir en la duración del desempleo y en su composición demográfica;
- ii) Una LPE mas estricta tiende al reducir la rotación de la fuerza de trabajo y a aumentar la proporción de puestos de trabajo duraderos, mientras que su efecto sobre el empleo temporal y el empleo a tiempo parcial es más bien ambiguo;
- iii) Una LPE más estricta puede inducir un aumento del desempleo entre las mujeres, los trabajadores poco calificados y los jóvenes.
- iv) El análisis multivariante permite formarse una idea de los vínculos que hay entre la LPE y otras instituciones del mercado de trabajo, por ejemplo, se ha determinado que la negociación colectiva a nivel central tiende a atenuar los efectos negativos de una LPE más estricta.
- v) El impacto de la LPE parece ser mayor entre la dinámica y la composición del empleo que sobre el nivel del empleo.

El trabajo de la OCDE concluye que de todas formas, y resumiendo, las recomendaciones de política sobre el efecto de la LPE en los resultados a nivel de la economía y el mercado de trabajo se deberían formular con gran cautela, habida cuenta de los resultados empíricos ambiguos y las cuestiones de medición que se han planteado.

Por otra parte, corresponde hacer referencia al Convenio Internacional de Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número 158 sobre terminación de contrato de trabajo, que refiere al despido de trabajadores sin una "causa justificada". Este Convenio aún no fue ratificado por nuestro país, aunque en el

año 2016 la Cámara de Representantes solicitó al Poder Ejecutivo que enviara un proyecto de ley con el fin de que Uruguay incorpore a su normativa el convenio 158 y a los efectos de su discusión y eventual aprobación por el Parlamento Nacional. El Poder Ejecutivo no envió la iniciativa.

2. Cuidados de Familiares.

El artículo 5 del proyecto de ley a estudio dispone: *“Suspéndese el plazo de reintegro de todas aquellas trabajadoras comprendidas en las disposiciones del artículo 15 inciso 8,10 y 11 de la Ley No. 19.121 de 20 de agosto de 2013. Suspendese el plazo de reintegro para todas aquellas trabajadoras comprendidas en los artículos 2° a 4° de la Ley No. 19.161 de 1 de noviembre de 2013 en caso de nacimientos múltiples, pretérminos o con alguna discapacidad, de partos prematuros o la presencia de patología del recién nacido, que fueran acreditadas mediante certificado médico que a su juicio justifique la suspensión del reintegro.”*

El comentario que merece este artículo es que en alguna medida vulnera el principio de universalidad subjetiva y de igualdad de la seguridad social. El principio de la universalidad subjetiva establece que la seguridad social debe proteger a todos los individuos sin discriminaciones ni limitaciones.

Respecto al principio de igualdad, al decir de Ariel Nicolliello³ *“De acuerdo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Observación General No. 19, 2007) el derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sujeto a restricciones arbitrarias y no razonables en relación a las coberturas existentes de seguridad social, así como el derecho al goce igual de protección adecuada contra los riesgos y contingencias sociales.”*

Debería contemplarse la situación de todas las trabajadoras que han tenido parto durante la pandemia, atendiendo a la situación de vulnerabilidad y requerimiento de cuidados de todos los recién nacidos.

Respecto a los artículos 6 a 9 del proyecto de ley objeto de análisis, refieren a las modificaciones al horario de trabajo que puede realizar el trabajador mientras dure la suspensión del dictado de clases presenciales.

En primer término, dado la disposición del Gobierno Nacional respecto al reintegro a las tareas en forma paulatina, estas disposiciones parecerían extemporáneas.

En segundo término, parecería excesivo la discrecionalidad con la cual se pretende dotar al trabajador en el artículo 6 al disponer: *“...los trabajadores con hijos menores a cargo podrán ajustar razonablemente el cumplimiento de su horario de trabajo sin incurrir en ellos en falta o infracción laboral o funcional”*. Al mismo tiempo el artículo 7 establece: *“Dicho ajuste, procurará no resentir mayormente las tareas, funciones y actividades en cada caso y, preferentemente, deberá coordinarse con cada empleador, quien en ningún caso podrá aplicar sanciones o reproches disciplinarios fundados en su disconformidad con el ajuste introducido.”*

No queda claro el ámbito subjetivo al cual queda circunscripto el artículo 6. El mismo se refiere a *“los trabajadores”*. Faltaría precisar, si se refiere a trabajadores de la actividad privada dependientes, no dependientes que desarrollan tareas amparadas al BPS, titulares de empresas y a los funcionarios públicos.

Debería buscarse una redacción que de un marco más preciso al derecho que se procura establecer.

No parece razonable que por la sola voluntad del trabajador se pueda variar el horario de trabajo, sin tomar en cuenta la realidad de la empresa. Parecería más adecuado que esta modificación en el horario de trabajo surge del acuerdo entre las partes: trabajador y empleador, y que, una vez pactado deba mantenerse dicho horario por un plazo razonable.

³ Nicolliello Ariel, Derecho de la Seguridad Social, Montevideo, 2018, p 69.

3. Suspensión de los plazos de prescripción acciones y créditos laborales.

El artículo 10 establece: "Suspéndase por 180 (ciento ochenta) días el cómputo de los plazos establecidos en la Ley No. 18.091 de 7 de enero de 2007.

En virtud de la paralización o enlentecimiento del funcionamiento del Poder Judicial y de la atención al público en los organismos públicos, incluidos esta Secretaría de Estado, se entiende que esta norma podría ser pertinente a los efectos de dar mayores garantías a las partes involucradas.



Dra. Lorena Díaz Pose.
Asesora en Seguridad Social.



Esc. Daniel García Zeballos
Director Nacional de la Seguridad Social