

LA DENUNCIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SIN PLAZO EN EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

Contribuciones para su análisis

por

Eduardo Goldstein

*"Por el convenio, las partes no se comprometen
ad perpetuum sino por un tiempo limitado".*

GONZALO DIEGUEZ

Sumario. I. Planteo de la temática. El convenio colectivo. II. ¿De que hablamos cuando expresamos "denuncia" de Convenios Colectivos? Su noción. Panorama legislativo en los países del MERCOSUR III. La situación en nuestro país- La expresión unilateral de voluntad de dejar sin efecto una convención. Análisis desde la teoría general del derecho. IV. Denuncia de los Convenios Colectivos. IV.I. Aspectos generales. IV.II. Denuncia de convenios colectivos recogidos en una norma heterónoma. V. Conclusiones.

I. Planteo de la temática

1. Una de las grandes dificultades que se percibe en nuestro ordenamiento jurídico es la denuncia de los convenios colectivos con plazo indeterminado, como medio dispositivo para la extinción de su vigencia.

En el ámbito normativo la orfandad en la existencia de actos regla de origen heterónomo que consagren, disciplinen y sistematicen la temática, es notoria.

Esta situación dificulta no sólo a los operadores jurídicos, sino también a los interlocutores de la negociación colectiva (sindicatos, empresarios, el estado etc.), quienes se ven enfrentados, ante la inexistencia de herramientas jurídicas palpables a la hora de resolver los conflictos que se suscitan a raíz de la denuncia¹, a un verdadero problema.

2. La ausencia de textos legales sitúa a nuestro país en una posición muy peculiar, porque quienes son llamados a intervenir frente el planteo de la denuncia de un

¹ Planteada ésta como modo de extinción del convenio sin plazo previamente pactado y cuando ella no ha sido prevista expresamente en alguna de sus cláusulas

convenio colectivo, se ven compelidos a llenar el hueco que este escenario traza, por intermedio de las soluciones que el ordenamiento jurídico proyecta, especialmente a través de los mecanismos de integración del derecho², acudiendo como regla de primer orden a los principios del derecho del trabajo, en tanto como sostiene Plá Rodríguez, cumplen una función normativa³ y actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de norma⁴.

En nuestro país las únicas disposiciones que se han sancionado concernientes a los convenios colectivos en general, son:

A. La ley N° 9.675 del 04.08.37 originada para resolver un conflicto en la industria de la construcción, que creó dos clases de convenios colectivos: los comunes y otros a los que le atribuye efecto extensivo a todos los empleadores de la industria, aún los no afiliados a la organización patronal pactante, celebrados por la liga de la construcción o entidades afiliadas, una vez depositado un ejemplar en el Instituto Nacional del Trabajo y Servicios Anexados⁵.

B. La ley que instituyó los Consejos de Salarios N° 10.449 del 12.11.43, que si bien no constituye una ley de negociación colectiva, se comprobó que estimuló la aprobación de convenios colectivos paralelos⁶ para mejorar los mínimos, atento a que si bien los Consejos tenían competencia privativa para fijar salarios mínimos y categorías, ello no impedía ese avance a través de la negociación colectiva bipartita⁷.

C. La ley N° 13.556 del 26.10.66, en la que el legislador siguiendo la recomendación N° 91 de la OIT de 1951, (salvo en cuanto denomina “*convenio*” a lo que la recomendación llama “*contrato*”), estableció los efectos de los convenios colectivos, sea cual fuere la materia de su contenido⁸, que hubieren sido concertados por un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias representativas de los empleadores con una o varias organizaciones representativas de los trabajadores o en su defecto por delegados elegidos por los mismos.

D. El art. 438 de la ley N° 16.170 del 28.12.98, que regula la inscripción y registración de los convenios celebrados en el marco de lo preceptuado por el art. 1° de la ley N° 13.556;

E. El art. 177 de la ley N° 13.728 del 17.12.68 que disciplina lo relativo a los fondos sociales establecidos por convenios colectivos para la financiación de planes nacionales de vivienda, y

² Art. 16 del Código Civil y 332 de la Constitución.

³ Cfr. Plá Rodríguez, Américo en “*Curso de Derecho Laboral*”, Tomo 1, Vol. 1, pág., Ediciones Idea pág. 35

⁴ Cfr. Plá Rodríguez, ob. cit., pág. 34.

⁵ Cfr. Mantero de San Vicente, Osvaldo en “*Derecho Sindical*”, FCU, 2004, págs. 265/266.

⁶ Cfr. Plá Rodríguez, Américo, en ob. cit. Tomo IV, Vol. 1, pág. 122.

⁷ Cfr. Mantero de San Vicente, Osvaldo, ob. cit. pág... 266.

⁸ Cfr. Pérez del Castillo, Santiago, en “*Los sujetos negociadores de los Convenios Colectivos*”, en “*Veintitrés Estudios sobre Convenios Colectivos*”, pág. 22.

F. El art. 41° del Decreto Ley N° 14.407 del 22.07.75, que autoriza la constitución de Cajas de Auxilio o Seguros Convencionales por convenios colectivos entre empresas o conjuntos de empresas y dos tercios de sus trabajadores.

Ninguna de las disposiciones antes señalada salvo el caso del último Decreto-Ley mencionado⁹, refiere aunque sea en forma indirecta a la extinción de los convenios por medio de su denuncia.

3. En nuestro país, no obstante la ausencia de normas legislativas de origen heterónomo, existe de alguna manera un régimen jurídico particular en las relaciones colectivas, compuesto por un entramado de convenios colectivos y reglas de juego entre los actores sociales¹⁰, habiéndose tradicionalmente apartado el Estado en establecer reglas jurídicas para el relacionamiento de los sujetos de la negociación colectiva, salvo en algún período de excepción como el transcurrido entre 1973 y 1985.

Mantero Álvarez, de alguna manera coincide con esta postura, cuando expresa que constata la existencia de un ordenamiento intersindical, como ordenamiento jurídico autónomo¹¹.

Visto el exiguo (para no ser tan drásticos en nuestra opinión aunque podríamos calificar de “*desolado*” panorama normativo en la reglamentación heterónoma de la denuncia de los convenios colectivos “*sine die*”), procederemos al análisis de la misma en nuestro ordenamiento jurídico.

II. ¿De que hablamos cuando expresamos “denuncia” de Convenios Colectivos?. Su noción. Panorama legislativo en los países del MERCOSUR.

La situación en nuestro país

1. La denuncia como ya lo adelantáramos¹², constituye dentro de las fórmulas regulares de la extinción de los convenios colectivos, -a las que Plá Rodríguez denomina “*terminación*”¹³ -, una de las que refiere a la finalización de los convenios de duración indeterminada o sin plazo, ya que en aquellos en los que se pactó un vencimiento, cumplido éste el convenio fenece¹⁴.

⁹ El art. 43° del Decreto-Ley N° 14.407, refiere a la denuncia de los convenios colectivos como medio de extinción y cesación de los servicios prestados por las Cajas de Auxilio o Seguros Convencionales de Enfermedad por ellos creados, aunque no regla ni disciplina el instituto.

¹⁰ Cfr. Pérez del Castillo, Santiago en “*El derecho de huelga*”, FCU, Montevideo, 1993, pág. 118.

¹¹ Cfr. Mantero Álvarez, Ricardo en “*Situación de los Convenios Colectivos luego de su extinción*”, en Revista Judicatura N° 36, pág. 53.

¹² Vide supra capítulo I, Nral. 1.

¹³ Cfr. Plá Rodríguez, Américo en “*Curso...*”, ob.cit., tomo IV, vol. 1, pág. 109, Ediciones IDEA, Montevideo, 1999, pág. 109

¹⁴ Pueden denunciarse igualmente aquellos convenios colectivos con plazo que establezcan una cláusula de denuncia anticipada, aunque no sea de uso corriente.

2. Nuestra jurisprudencia contemporánea es ávida en citar dentro de las distintas definiciones doctrinarias el concepto de “*denuncia de convenios colectivos*”, y la que por tanto no podemos obviar en aludir por su permanente transcripción en los fallos judiciales, sin perjuicio de considerar que la misma en nuestra respetuosa opinión, no comprende una precisión y riqueza que colme al investigador, es la de Ludovico Barassi. Este autor define al instituto como “*la manifestación de voluntad dispositiva de cada contratante y la manifestación de un poder dispositivo, al cual es atribuida la posibilidad de influir en la posición jurídica de otra persona, esto es el otro contratante*”.^{15 16}

De acuerdo a esta enunciación, la “*denuncia*” se trata de una manifestación unilateral de voluntad cuyo objeto es la extinción de los efectos del convenio colectivo.

Refiere a un negocio jurídico unilateral, en tanto emana de la voluntad de una de las partes de la negociación colectiva, es extintivo porque su finalidad consiste justamente en dar fin al convenio, y agrega Fernández es constitutivo, por ser dispositivo, dado que tiene la potestad de influir en la posición jurídica del destinatario, modificándola¹⁷.

3. Si bien contamos entonces con una definición doctrinaria de amplia aceptación por la jurisprudencia vernácula, no debemos olvidar una vez más, que no existen en nuestro ordenamiento jurídico positivo disposiciones legales que regulen esta situación, cuya trascendencia jurídica es manifiesta.

4. En los países de nuestro sistema de integración regional (MERCOSUR) la extinción y denuncia (en su caso), de los convenios colectivos, ha sido regulada por el derecho positivo de cada uno los restantes países integrantes.

En la Argentina el art. 13° de la ley N° 25.877 del 19.03.04, que se incorpora al Decreto N° 108 del 27.01.88, que aprueba el texto ordenado sobre convenciones colectivas de trabajo, dispone en su 6° que: “*Una convención colectiva de trabajo, cuyo término estuviere vencido, mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva lo sustituya, salvo que en la convención colectiva se hubiese acordado lo contrario. Las partes podrán establecer diferentes plazos de vigencia de las cláusulas convencionales*”.

De esta disposición extraemos que la ultraactividad del convenio es de principio, salvo acuerdo de partes en contrario que debe estar previamente estipulado en el propio convenio.

A su vez, el art. 12° del mismo Decreto, establece que “*Vencido el término de una convención o dentro de los sesenta días anteriores a su vencimiento, el Ministe-*

¹⁵ Barassi, Ludovico en “*Il Diritto del Lavoro*”, tomo III, Milán 1949. A esta definición también recurre Fernández, Graciela en “*Veintitrés Estudios sobre Convenios Colectivos*”, FCU, 1988 pág. 260.

¹⁶ Cfr. Sent. N° 40 del 01.08.97 del JLT de 8° Turno, publicada en el AJL años 96/97, c. 399; sent.162 del 15.08.01 de la SCJ, publicada en el AJL año 2001, c.178.

¹⁷ Cfr. Fernández, Graciela, ob. cit. pág. 260.

rio de Trabajo y Seguridad Social deberá, a solicitud de cualquiera de las partes interesadas, disponer la iniciación de las negociaciones tendientes a la concertación de una nueva convención”.

Surge visiblemente en consecuencia, la obligación de darle trámite a las negociaciones por parte del Ministerio de Trabajo, previa iniciativa de alguna de las partes.

Lo que no hemos constatado en cambio es la regulación del instituto de la denuncia, al cual ni la ley ni el decreto hacen referencia alguna.

5. En Paraguay la ley N° 213 del 29.10.93, que recoge el Código del Trabajo, en su art. 333 establece: “ *Todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente cada dos años, a petición escrita de cualquiera de las partes que lo hubiesen celebrado, en los términos siguientes: si lo pidiesen los sindicatos de trabajadores, la revisión se hará siempre que los solicitantes representen cuanto menos el 51% (cincuenta y uno por ciento) de la totalidad de los agremiados afectados por el contrato. Si lo pidiesen los empleadores, la revisión se hará siempre que los solicitantes tengan como trabajadores el 51% por ciento (cincuenta y uno por ciento) como mínimo de los afectados por el contrato.*

*El procedimiento de revisión será el mismo de formación o el que se hubiese estipulado en el contrato. Si alguna de las partes no lo aceptasen en los términos reformados, puede separarse de él, sin perjuicio de la obligación que impone al empleador el artículo siguiente”*¹⁸.

A su vez, el art. 343 prescribe: “*El contrato colectivo de trabajo celebrado sin duración determinada, puede rescindirse por cualquiera de las partes, previa notificación por escrito dada a la otra, con treinta días de anticipación”.*

Del panorama normativo reseñado, se extrae por un lado la revisión parcial o total de cada convenio colectivo cada dos años, sujeta a las condiciones exigidas por la norma en cuanto a sus aspectos formales, iniciativa y quórum de representatividad, a la vez que permite a cada una de ellas apartarse cuando no acepte los términos modificados, imponiéndose a su vez la obligación de negociar al empleador, en aquellas empresas que cuenten con una plantilla de veinte o más trabajadores.

6. En Brasil el título IV de la Consolidación de Leyes del Trabajo en su art. 613, establece la obligatoriedad entre otros contenidos del convenio colectivo de establecer el plazo de vigencia (nral. II) y normas para conciliar las divergencias surgidas entre las partes por motivo de la aplicación de sus disposiciones (nral. 5°)¹⁹.

¹⁸ El art. 334 del Código Paraguayo dispone: “*En toda empresa que emplea veinte o más trabajadores se establece obligación de celebrar un contrato colectivo de condiciones de trabajo. Si existe sindicato organizado las condiciones generales serán negociadas con el mismo”.*

¹⁹ Art. 613 – “*As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: (Redação dada pelo Decreto-lei n° 229, de 28.2.1967)*

Por su parte el nral. 3º del art. 614, determina que los convenios colectivos no podrán tener un plazo de duración mayor a dos años²⁰.

Finalmente el art. 615 establece que el proceso de prórroga, revisión, denuncia o revocación total o parcial del convenio, quedará subordinado en cualquier caso a la aprobación de la Asamblea General de Sindicatos acordantes en la forma dispuesta por el art. 612²¹ (Deliberación convocada a esos efectos conforme lo previsto por el estatuto, requiriendo un *quorum* inicial de votación de 2/3 de los asociados en una primera instancia y un 1/3 en una segunda de no lograrse en la primera, estableciéndose un *quorum* especial para la segunda convocatoria en aquellas empresas que cuenten con mas de 5.000 trabajadores, de 1/8 de los asociados²²).

7. En nuestro país en general, históricamente los convenios colectivos establecen una cláusula con el período de su vigencia, sus eventuales prórrogas y las diferentes formas de finalización de los mismos, entre las cuales puede incluirse la denuncia. En este último caso, se regula cómo debe operar y/o en función de qué causas objetivas y externas a la voluntad de las partes signatarias puede prosperar. Allí en principio el problema no se plantearía.

Sin embargo puede suceder y así ha ocurrido, aunque excepcionalmente, que se suscriban convenios colectivos “*sine die*”, esto es sin haberse acordado por las partes el plazo de su vigencia, en los que no solamente no se estableció una fecha de

....V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos”; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

VI – “Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial

²⁰ Art. 614 - Os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acôrdo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos”. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

3º Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acôrdo superior a 2 (dois) anos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

²¹ Art. 615 - O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acôrdo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembléia Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

1º O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de Convenção ou Acôrdo será depositado para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originariamente foi depositado observado o disposto no art. 614. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

2º As modificações introduzidos em Convenção ou Acôrdo, por força de revisão ou de revogação parcial de suas cláusulas passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização de depósito previsto no § 1º. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

²² Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acôrdo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Parágrafo único. O “*quorum*” de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

vencimiento, sino además no se pactaron las modalidades de la extinción de su vigor temporal. Es en ese ámbito, donde fundamentalmente se nos plantea el brete de la denuncia.

8. ¿Cómo zanjar el problema?

Creemos que el inconveniente debe disiparse en vía de integración, en función de las normas supletorias, respetando –insistimos–, los principios del derecho del trabajo.

A esta solución apuntan autores de la talla de Plá Rodríguez, Sarthou y Gelsi Bidart, en consultas inéditas citadas por Fernández²³, a lo que debemos agregar que sin perjuicio de la aplicación de las normas de otras ramas del derecho²⁴, **debe partirse como axioma de las peculiaridades de la disciplina laboral, su autonomía y fundamentalmente sus principios, en tanto constituyen un medio supletorio para integrar los vacíos legales del derecho**²⁵.

III. La expresión unilateral de voluntad de dejar sin efecto una convención.

Análisis desde la teoría general del derecho.

1. La “denuncia” –enfocada desde la perspectiva de la teoría general del derecho–, como modalidad de poner fin al convenio constituye una especie dentro del género desistimiento o receso unilateral de los negocios jurídicos convencionales.

Éste, solamente es concebible en obligaciones procedentes de los acuerdos de partes (el convenio colectivo presenta como carácter esencial de su origen esta impronta, independientemente de la postura que se adopte respecto a su naturaleza jurídica), cuya función económica y social consiste en la utilidad que le aporta a cada una de las partes y que se proyecta en el tiempo en forma perdurable.

Implica conceptualmente también el ejercicio de un poder jurídico por el cual las partes de la negociación están investidas, ya sea por una norma heterónoma anterior o autónoma prevista en el convenio o un principio, cuya finalidad es rescindir mediante su propia iniciativa y voluntad el convenio colectivo, sin la intervención de una autoridad externa con poder de “*imperium*” (vg. jueces, árbitros, conciliadores, autoridades administrativas, etc.).

Más aún, como señala Carnelli²⁶, no es necesaria la aceptación de la otra parte, ni en caso de resistencia de ésta exigir la coacción estatal, en tanto los demás sujetos se encuentran en un estado de sujeción, de sometimiento y de inacción frente al ejercicio de ese derecho potestativo.

²³ Cfr. Fernández, Graciela, ob. cit. pág. 261.

²⁵ Vide supra, Nral. 2º, cap. I.

²⁶ Cfr. Carnelli, Santiago, en “*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*”, Tomo XIV, Montevideo, 1972, pág. 241.

2. El propio autor²⁷, expresa que el derecho al receso unilateral proviene de tres fuentes: la ley, el contrato, (en el caso que nos ocupa, el convenio colectivo) y los principios generales del ordenamiento jurídico²⁸.

A. En el caso de la ley, el derecho debe provenir de una norma jurídica, circunstancia que como hemos señalado precedentemente en materia de convenios colectivos en el Uruguay es inexistente.

B. Tratándose de convenios colectivos debe haberlo previsto una de sus cláusulas.

C. Finalmente en cuanto a los principios generales, cuando se trata de relaciones obligatorias sin plazo, o con plazo indeterminado, rigen los principios de temporalidad del vínculo jurídico y el de la libertad jurídica.

El de temporalidad, admite a la parte desenlazarse de la ligadura jurídica y el de libertad, permite a la parte elegir el momento de ejercicio del derecho de desistimiento o rescisión, en tanto nadie puede obligarse contractualmente de por vida²⁹.

Sin embargo, no podemos pasar por alto, la existencia de una barrera infranqueable que en materia de derecho convencional conforma un pilar inquebrantable y que ha sido objeto de consagración en el derecho positivo. En efecto, el art. 1253 del Código Civil establece: “*la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de los contrayentes*”, colocando a las partes en un pie de igualdad. Va de suyo que en el caso de los convenios colectivos esta máxima resulta a nuestro entender legítimamente extrapolable, porque el art. 1253 no se limita a su aplicación al ámbito civil, sino que constituye uno de los pilares de la teoría general de las negocios jurídicos³⁰.

3. Vemos aquí entonces confrontados dos principios, el de la libertad y temporalidad por un lado, y el de igualdad por otro, ambos en un plano de paridad y equivalencia donde no existe un orden jerárquico entre uno y otro.

²⁷ Ob. cit. pág. 249/259, edición de 1981.

²⁸ Estos se formulan bajo la aserción de que nadie puede quedar vinculado de por vida, como reza nuestra cita a Gonzalo Dieguez.

²⁹ Expresa Carnelli, Santiago en ob. cit., pág. 249: “*puede derivar el derecho de receso de un principio general del ordenamiento y en tal caso, es un elemento necesario y esencial en la relación al cual tal principio es aplicable. Es el caso de las relaciones contractuales con plazo indeterminado, en las cuales, en obsequio al principio fundamental de la libertad, le está acordado a la autonomía privada poner fin a una relación de duración indeterminada, siendo el desistimiento por cualquiera de ellas, el modo normal para actuar, para hacer efectivo el principio de la temporalidad del vínculo nacido en el contrato*”.

³⁰ “*Un principio general del ordenamiento, atribuye a cualquiera de las partes la posibilidad de desistir unilateralmente del contrato, en razón de considerar prevalente la protección de la libertad jurídica de los contratantes, de manera de impedir que permanezcan de por vida vinculados o ligados por el contrato...*” (Cfr. Carnelli, Santiago en ob. cit pág. 240, ed. F.C.U. año 1990) (Cfr. Ordoqui, Gustavo en “*Lecciones de Derecho de las Obligaciones*”, t. 3 vol. 1 pág. 79; Concepción Rodríguez Marín en “*El desistimiento unilateral como causa de extinción del contrato*”, pág. 195, ed. Montecorvo S.A., Madrid 1991, y Messineo, Francesco en “*Doctrina General del Contrato*”, Bs. Aires 1986, t. II pág. 421).

4. La hipótesis contemplada por el art. 1253 refiere al momento en que una de las partes sin el concurso de la otra pretende desvincularse de la convención, sin la existencia de un correspectivo que compense las consecuencias desfavorables para ella. Esto es –sostienen Mantero y Chalar-, lo que el art. 1253 prohíbe con carácter general³¹.

Coincide con esta posición Bergstein por un lado, quien señala que: “*aún si un contrato confiara el cumplimiento de las obligaciones al mero arbitrio de ambos contrayentes, semejante contrato no dejaría de ser nulo por la bilateralidad del arbitrio*”, y también Carnelli al afirmar: “*Cuando el derecho de receso es atribuido por el contrato sería ilícito su pacto si se dejara librado su ejercicio al mero arbitrio de su titular (1253 CC), por lo que para evitarlo, debe el pacto precisar las circunstancias de hecho, serias, exteriormente apreciables e independientes de la voluntad del recedente en que éste puede desistir del contrato*”³².

En otras palabras, el art. 1253 se relaciona con la prohibición de pactar condiciones meramente potestativas, prohibición que subsiste aún cuando las mismas se estipulen con carácter bilateral³³, adicionando Bergstein que el principio de libertad-base de la temporalidad del vínculo obligacional- debe primar sobre otras consideraciones como la equidad, o el eventual desconocimiento de la disposición antes señalada.

Carnelli también aboga por esta orientación, afirmando que el principio de igualdad que rige en la materia convencional, debe ceder ante los principios antes señalados³⁴.

5. ¿Cómo conjugar esta confrontación?

Debemos distinguir las convenciones con término de finalización estipulado, de los que carecen del mismo.

En las que se establece plazo, el derecho de receso unilateral deberá derivar de la ley, o de una cláusula convencional previamente pactada en función de aspectos objetivos y externos a la voluntad de los signatarios, o en su defecto contra el pago de una compensación³⁵.

En los negocios jurídicos de duración indeterminada el ejercicio del derecho de receso es totalmente libre, salvo –como subrayan Cerisola y Hernández- en la incurción del agente que lo ejerce con abuso de derecho³⁶. Éste es -en opinión de los

³¹ Cfr. Chalar Sanz, Laura y Mantero Mauri, Elías en “*Reflexiones en torno al receso unilateral en los contratos de ejecución continuada*”, en ADCU, tomo XXXII, pág.758.

³² Cfr. Carnelli, Santiago, ob. cit. pág. 242.

³³ Bergstein, Jonás, en “*La extinción del contrato de distribución*”, FCU, Montevideo, 1999, págs. 163/164.

³⁴ Ob. cit. pág. 247.

³⁵ Cfr. Chalar Sanz, Laura y Mantero, Mauri, Elías en ob. cit. pág. 758.

³⁶ Cfr. Cerisola, Andrés y Hernández, Alejandro “*El test jurisprudencial de dos pasos para determinar la existencia de una rescisión abusiva*”, en ADCU, tomo XXVIII, págs. 708 a 717.

autores en cita-, el estándar fundamental y último para juzgar los casos más complejos, aquellos en que el productor no pudo o no quiso demostrar justa causa para ejercer su derecho^{37 38}.

6. La puesta en marcha de la facultad de desistir no es por tanto íntegramente infranqueable en las convenciones de duración indeterminada. Uno de sus límites naturales e insalvables, -como hemos visto- está constituido incuestionablemente por el abuso de derecho^{39 40}. Éste no puede percibirse sin acudir a su contra-cara, la que está constituida por la causa de justificación. De allí que la misma no se puede comprender sin atender al concepto de causa de justificación de los daños.

“*El que usa de su derecho no daña a otro...*”, comienza diciendo el art. 1321 CC -y continúa-, “...*con tal que no haya exceso de su parte. El daño que puede resultar no le es imputable*”. El ejercicio de un derecho como causal de justificación tiene su fundamento lógico en el principio de no-contradicción, debido a que las conductas jurídicamente permitidas y calificadas como lícitas por el derecho, no pueden a la vez ser consideradas ilícitas y por ende se excluyen de la responsabilidad civil⁴¹.

7. La condición de operación de la causal está dada por el correcto ejercicio de las facultades propias del derecho respectivo. Por regla general, el ejercicio del derecho tiene que estar permitido aunque lesione intereses ajenos, porque el principio reza que quien hace uso de su derecho (denuncia) no daña a otro.

³⁷ Cfr. Cerisola, Andrés y Hernández, Alejandro, ob. cit. pág. 716. Los autores agregan en sus conclusiones que es posible que una rescisión se haya realizado sin justa causa pero al mismo tiempo sin abuso, aspecto éste que descartamos en la aplicación de la denuncia de los convenios colectivos, atento a que el recedente deberá justificar en toda ocasión la existencia de justa causa. Vide infra. Cap. IV.

³⁸ En igual sentido pueden verse las opiniones coincidentes de Carnelli, Santiago en ob. cit., pág. p. 241 y ss., Caumont, Arturo en ADCU t. XIX p. 202, Bergstein, Jonás en ADCU t. XXVI p. 538 y Fernández, Gabriel y Larrañaga, Luis en ADCU t. XXX p. 571 y ss.

³⁹ Peirano Facio ha definido al abuso de derecho como: “...*cuando aún actuando de modo formalmente lícito, el sujeto de un derecho desarrolle una conducta de una manera sustancialmente ilícita y además cuando sea subjetivamente imputable de dicha actuación, esto es, cuando actúe con dolo, culpa o negligencia*”, Cfr. “Responsabilidad extracontractual, Editorial Temis, Bogotá, 1979, pág. 297.

⁴⁰ Según Fueyo Laneri, Fernando en “*Instituciones de Derecho Civil Moderno*”, pág. 290, para caracterizar el abuso de derecho se han utilizado diversos criterios, acumulándose a veces varios de entre ellos. Así, se ha juzgado que el abuso de derecho queda configurado:

- a) cuando el titular lo ejerce con dolo, culpa o negligencia;
- b) cuando lo usa de manera irrazonable, excesiva o extravagante;
- c) o sin necesidad o interés legítimos;
- d) o en forma irregular o agravante;
- e) o causa un perjuicio inmotivado;
- f) o tiene intención de perjudicar;
- g) o se lo ejerce en forma contraria a la moral, a las buenas costumbre o de mala fe;
- h) o más allá de la necesidad determinada por su destino individual;
- i) o cuando se lo desvía de los fines de la institución o para los que fue conferido;
- j) o se lo utiliza en forma contraria al derecho natural;
- k) o de manera que afecta la solidaridad social;
- l) o se provoca un daño excesivo en relación a las consecuencias normales de su ejercicio.

⁴¹ Cfr. De Cores, Carlos. “*Actuación en juicio y responsabilidad profesional*” - LJU Doctrina 15, Tomo

Como enseña Gamarra, la responsabilidad por abuso de derecho se asienta en la caducidad de la causa de justificación, que proviene del ejercicio de un derecho, cuando media abuso. De esta manera, el obrar del sujeto ya no es más lícito (no estando cubierto por ninguna causa de justificación) y por tanto surge la responsabilidad⁴².

Larrañaga y Fernández, sostienen que el derecho de receso, que se funda en el principio de la libertad, no puede tener un alcance irrestricto, que habilite a quien hace uso del derecho de rescindir, a incurrir en arbitrariedad o irracionalidad: “*La irracionalidad o arbitrariedad surge cuando el recedente intenta ejercer un desistimiento unilateral fundado en su propia y única voluntad o juicio irrestricto y arbitrario basado en su propia conveniencia, generando una discriminación o desequilibrio negocial carente de justificación adecuada...*”⁴³. Los mismos autores mantienen, que el receso no puede ejercerse con abuso de derecho, o abuso de la libertad contractual, o violación del principio de buena fe consagrado por el art. 1291 CC.

8. Evidentemente esto nos conduce a un nuevo problema. ¿Cuáles son los criterios para establecer que el sujeto que ejerce el derecho de rescisión unilateral para dar fin al vínculo actúa en forma abusiva?; ¿y cuando no?.

¿Cuándo estamos en presencia de una causa de justificación?.

La doctrina y jurisprudencia civilistas han resuelto el inconveniente mediante el afianzamiento del sistema conocido como “*test a dos pasos*”⁴⁴.

De acuerdo a esta metodología, debe analizarse en primer término si existe o no por parte de quien ejerce el derecho de receso, justa causa. Si hay justa causa, no hay abuso de derecho y por tanto el desistimiento procede ya que se ejercita en forma legítima.

Por el contrario, si no se ha probado la existencia de la justa causa invocada debemos ir al segundo paso, consistente en develar si la forma en que el receso operó fue contrario a derecho; y éste para Mantero y Chalar⁴⁵, finca en investigar si se ha manifestado esa voluntad con un preaviso razonable.

En nuestra opinión, no basta simplemente en indagar si ha mediado un preaviso razonable porque aplicando el primer paso puede llegar a descubrirse que hay rescisión abusiva en tanto el recedente actuó con dolo (intención de dañar), o transgrediendo el orden público o en materia de negociación colectiva los principios del derecho laboral.

⁴² Cfr. Gamarra, Jorge en “*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*”, Tomo XIX, pág. 214 y sgtes.

⁴³ Cfr. Fernández, Gabriel y Larrañaga, Luis, en “*Limites al receso unilateral*”, ADCU, t. XXX pág. 578.

⁴⁴ Cfr. Sent. N° 14/98 del 06.03.98 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9° Turno y Cerisola, Andrés y Hernández, Alejandro, en “*El test jurisprudencial de dos pasos para determinar la existencia de una rescisión abusiva*”, en ADCU, Tomo XXVIII, sección jurisprudencia comentada, págs. 703 a 717.

⁴⁵ Ob. cit. pág. 759.

9. De no haber obrado ya sea con justa causa, o no haber comunicado la voluntad de rescindir con un preaviso razonable, habrá abuso de derecho y por tanto se habrá incurrido en ilicitud, lo que deriva en que aun cuando se concluya que la rescisión es válida, ello no exime que se tenga que indemnizar los daños y perjuicios causados.

La obligación consecuente será la indemnización de los daños y perjuicios irrogados que se determinarán en base al lucro cesante (en general teniendo en cuenta el “*plazo razonable*” en el que el preaviso debió ser comunicado y por tanto lo que la parte recedida habría ganado en el mismo).

El “*plazo razonable*”, ha de determinarse según cada caso concreto, tomando como parámetro que a mayor duración convencional se requiere un plazo de preaviso mayor⁴⁶

10. El preaviso cuando es comunicado en un plazo prudente y atinado, elimina la configuración del abuso y no ostenta por lo tanto naturaleza indemnizatoria, ni supone tampoco la atribución a la parte que lo ejerce de un derecho (el de poner fin a la relación), que no preexistiera.

En el caso de haberse ejercido el derecho en forma abusiva y por tanto incurrir en ilicitud, el sujeto incumplidor deberá resarcir al recedido los perjuicios ocasionados, dado que no genera ni nulidad, ni inexistencia, en función de que su ejercicio no infringe una norma prohibitiva (art. 8° del Código Civil).

Por lo expuesto, disentimos con las soluciones jurisprudenciales que sostienen que el ejercicio del derecho potestativo de la denuncia son nulas por ausencia de justa causa o pretexto exógeno, autónomo, objetivamente controlable y determinado que comporta la falta de un requisito de validez cuando en el convenio la denuncia no fue expresamente acordada⁴⁷, o la solución que entiende que por ser una actividad que escapa al acuerdo de los particulares, se exige necesariamente la preceptividad

⁴⁶ Cfr. Mantero Elías y Chalar Laura en ob. cit. pág. 759 y Bergstein, Jonás en ob. cit. pág. 543, quien expresa: “*El factor fundamental para determinar la duración del preaviso es justamente la antigüedad de la relación de distribución. Precisamente la regla de principio es que cuanto más duradero haya sido el vínculo contractual, más largo debe ser el preaviso*”.

⁴⁷ “*La ausencia de justa causa o pretexto exógeno, autónomo y objetivamente controlable y determinado comporta la falta de un requisito de validez que conlleva a la nulidad del acto (Conf. Carnelli en Gamarra, tomo XIV, pág. 249). En la especie bajo examen resulta incuestionable que la demandada no estaba habilitada para desistir unilateralmente de los vínculos que ligaran a la organización profesional. Nada se había previsto en las convenciones y no puede entenderse que el derecho de receso debiera considerarse implícito – por el principio de temporalidad de todo vínculo jurídico- en tanto se trata de relaciones obligatorias con plazo indeterminado...*”, Cfr. Sentencia N° 198 del TAT de 1er. Turno, publicada en el AJL año 2000, c. 255 págs. 128/129. Aquí en nuestra opinión la Corporación aplica en forma desacertada la posición de Carnelli, Santiago en “*Tratado de Derecho Civil...*”, tomo XIV, pág. 249, edición de 1972, porque el autor refiere al caso en que la facultad de desistir se estipula en el contrato a favor de una de las partes violentando el principio de igualdad consagrado por el art. 1253 del CC, mientras que en el caso concreto traído a colación, esa prerrogativa no estaba pactada. Teniendo el convenio plazo pendiente, la denuncia sin justa causa no aparece nulidad, sino la obligación de indemnizar al recedido (vide Mantero y Chalar, supra nota de pie de página N° 30).

de la intervención de los órganos jurisdiccionales por tratarse de una cuestión de orden público⁴⁸.

Si uno de los principios normativos del proceso es el dispositivo, va de suyo que la atribución que hace la jurisprudencia a la intervención sistemática y obligatoria de los tribunales de justicia, colisiona con éste⁴⁹. Como argumento adicional, los tribunales no pueden ejercer su ministerio sino a petición de parte⁵⁰.

11. De allí que no compartimos la postura que sostiene que la actuación de los jueces se torna en una cuestión de orden público, en función de que la potestad de denunciar un convenio ante los órganos del Poder Judicial, compete exclusivamente a los interesados, quienes podrán ejercitar sus derechos en vía extrajudicial si esa es su opción.

Reflexionando sobre el tema, finalmente no advertimos de que norma o principio la jurisprudencia le otorga a esa faceta el carácter de orden público; más aún cuando los fallos señalan que se trata de una cuestión que interesa a ese orden y por tanto su nulidad escapa al acuerdo de los particulares, recurriendo como único fundamento a lo preceptuado por el art. 8° del C.C. La pregunta es inevitable; ¿qué norma prohibitiva se quebranta cuando se hace ejercicio del derecho de denuncia de un convenio?

La respuesta es ninguna.

Sintetizando, desde la perspectiva de la teoría general del derecho en las convenciones de duración indeterminada, el ejercicio del derecho de receso o desistimiento unilateral es libre para ambas partes con un único límite: el abuso de derecho.

12. En tiendas publicistas si bien no se plantea el problema del ejercicio abusivo del derecho de receso, Sayagués Laso expone que las convenciones suscriptas por la administración (entendida esta en sentido amplio), pueden rescindirse unilateralmente por ésta en cualquier momento por razones de interés público, cuando su cumplimiento no responda ya a las necesidades generales, pagándose al co-contratante siempre una indemnización.⁵¹

Supeditado a lo señalado precedentemente y sobre la base de que la teoría general del derecho admite el desistimiento o receso unilateral, al que en el derecho colectivo se denomina “denuncia”; que sus fuentes están constituidas ya sea por los principios generales del derecho, el contrato (convenio colectivo) o la ley, y que su ejercicio está limitado so pena de incurrir en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios por quien lo ejerce abusivamente, nos adentraremos a analizarlo específicamente desde la óptica del derecho colectivo del trabajo.

⁴⁸ Cfr. Sent. de la SCJ, ver nota de pie de página supra 16.

⁴⁹ Cfr. art. 1° del C.G.P.

⁵⁰ Cfr. art. 5° Ley N° 15.750.

⁵¹ Cfr. Sayagués Laso, Enrique en “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Tomo I, 6ª edición, actualizado por Martins, Daniel Hugo FCU, Montevideo, 1991, pág. 576.1577.

IV. Denuncia de los Convenios Colectivos

IV.1. Aspectos generales

1. La ausencia de normas de origen heterónomo que regulen la denuncia de los convenios colectivos como forma de extinción de su vigencia, y los intereses sociales y económicos en juego, requiere una actitud extremadamente cautelosa a la hora de precisar cuando el denunciante ejercita en forma legítima esa prerrogativa.

2. Como adelantáramos en forma destacada supra Nral. 8° cap. II, la solución al problema debe hallarse dentro de los parámetros, principios y autonomía del derecho laboral. En otras palabras analizar **si las soluciones adoptadas por la teoría general del derecho, son compatibles con los rasgos y temperamento del antropocentrismo⁵² de nuestra disciplina.**

3. Subraya Mantero De San Vicente, que el derecho del trabajo al utilizar instituciones principalmente elaboradas por el derecho civil (fundamentalmente en las cláusulas obligacionales de la negociación colectiva), como son todas las referentes a los contratos, no debe de dejar de tenerse en cuenta no sólo la autonomía de cada rama del derecho, sino especialmente el fundamento y razón de ser del derecho laboral⁵³.

El derecho civil tradicionalmente se ha elaborado en base a la autonomía y pié de igualdad de las partes, aunque estos apotegmas se encuentran hoy día en revisión y mutación⁵⁴; mientras que el derecho del trabajo parte de la desigualdad de las partes y por tanto su finalidad, consiste en proteger a la parte más débil fundamentalmente por intermedio de los principios.

Consecuentemente, debe examinarse si existe contraposición entre esos remedios y los principios de irrenunciabilidad, razonabilidad, buena fe, no discriminación y protector, pilares inamovibles del derecho del trabajo.

Así debe indagarse si quien hace uso de su derecho de denunciar el convenio, lo hace en legítima forma invocando una justa causa, o si por el contrario y como contracara de esa misma situación, actúa con abuso de derecho. Todo ello mirado desde la perspectiva de los principios del derecho laboral.

4. **Hechas estas precisiones, aparece a nuestro criterio como límite infranqueable el principio aplicable al derecho laboral individual que Ermida denomina de “no-asunción de riesgos por el trabajador, o de ajenidad”⁵⁵.**

⁵² Cfr. Sarthou, Helios en “*La flexibilización y la desregulación, en el pensamiento del Profesor H.H. Barbagelata motivos de nuestra opción*”, en *Evolución del Pensamiento Juslaboralista* “, en “*Estudios en Homenaje al Prof. H. H. Barbagelata*”, pág. 459.

⁵³ Cfr. Mantero de San Vicente, Osvaldo, en ob. cit. pág.299.

⁵⁴ Vg. a través del principio “*in dubio pro consumitore*”, protección del pequeño deudor; aplicación de la teoría del conjunto económico en el ámbito del derecho civil, etc.

⁵⁵ Cfr. Ermida Uriarte, Oscar en “*La teoría clásica de la empresa*” en “*Catorce Estudios sobre la Empresa*”, Montevideo, Editorial Acalí, 1984, págs. 79/80.

De no ser así, existiría en el caso de los empleadores una especie de “*vía blanca*” para invocar cualquier causa para denunciar el convenio, lo que no resulta admisible.

La relación de trabajo se caracteriza por la ajenidad del riesgo de la explotación del empleador por parte del trabajador, como contrapartida de la subordinación. El patrono asume los riesgos de la explotación de su empresa en la medida que el trabajador pre-enajena los frutos de su trabajo a cambio de un salario⁵⁶, conjugándose la ecuación: salario contra servicio.

Debe por tanto asumir los avatares de su empresa y por ende le está vedado su traslado al trabajador⁵⁷

4. Cavilando sobre este principio, no advertimos cortapisa alguna para aplicarlo al ámbito del derecho colectivo, pero no en un sentido absoluto como lo profesa el derecho individual sino con matices.

Sí el empleador es el propietario de los medios de producción y por tanto ejerce el poder de dirección frente a quienes venden su fuerza de trabajo, va de suyo que los riesgos que afronta por la explotación de su empresa de ninguna manera son trasladables a los trabajadores y por tanto tampoco constituyen causa legítima para denunciar el convenio colectivo. De sostenerse lo contrario el principio consagrado por el art. 1253 del CC. se vería groseramente violentado, en tanto el convenio quedaría en cuanto a su cumplimiento al arbitrio de uno de los contrayentes, con el agravante de serlo en beneficio de la parte poderosa de la relación, lo que no resulta admisible.

De allí que estimamos que no serían sustentables como causas de justificación, todos aquellos aspectos inherentes a la gestión de la empresa o a lo que el derecho comercial denomina como “*el buen hombre de negocios*”⁵⁸.

5. No obstante, notamos - como lo adelantáramos en el párrafo que antecede-, que el límite de la ajenidad en el riesgo, presentaba tonalidades.

Afirmamos que la constituían aquellas situaciones imputables a su obrar negligente o imprudente, pero no todo riesgo del empleador debe considerarse como causa ilegítima.

¿Qué sucede en aquellos casos en que la voluntad del empleador no interviene, como la configuración de una causa de fuerza mayor o hecho del príncipe, invocadas

⁵⁶ Cfr. Alonso Olea, Manuel en “*Anuario de Derecho Civil del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos*”, pág. 118

⁵⁷ Cfr. De Ferrari, Francisco, en “*Derecho del Trabajo*”, tomo II, Buenos Aires, pág. 95.

⁵⁸ Cfr. art. 83 de la Ley N° 16.060, cuyo concepto puede definirse siguiendo a Ferrer Montenegro, Alicia y Rodríguez Mascardi, Teresita en “*La noción del buen hombre de negocios en la ley N° 16.060*”, en ADComU., Tomo 5, pág.167: “...la realización de un comportamiento prudente y diligente, es decir, siempre que asumiese una obligación de medios que justificaría, por su naturaleza comercial, el manejo de tal modelo específico de conducta”.

para dar por finalizado por medio de la denuncia el convenio colectivo sin plazo de extinción?

Siguiendo a Larrañaga Zeñi ⁵⁹, la causa de fuerza mayor en el derecho laboral debe analizarse con un criterio rigurosamente estricto y restringido, siendo necesario conocer sus perfiles caracterológicos y además tener un conocimiento aproximado de la casuística.

Quien la esgrime, deberá probarla y justificarla lealmente y de buena fe, sobre la base de criterios de razonabilidad.

Constituyen a nuestro juicio causa de fuerza mayor, los hechos de la naturaleza, el estado de guerra y la crisis económica cuando ella no provenga de acciones u omisiones a las que el empleador u organización empresarial o empresariales comprendidas por el convenio, hayan contribuido a que la misma se originara.

El mismo razonamiento vale para el hecho del príncipe. Sostenemos que podrá invocarse como causa legítima para denunciar el convenio colectivo el acaecimiento del hecho del príncipe, siempre y cuando el empleador o cámara que lo nuclea no haya incidido ni directa ni indirectamente, ya sea por acción u omisión, al dictado o derogación de medidas o disposiciones que alteren la ecuación y beneficios consagrados por el convenio colectivo.

La imposibilidad de poder continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el convenio colectivo debe provenir en definitiva de un acontecimiento externo en el que el sujeto empleador no sólo no lo haya provocado, sino además no haya incidido por comisión u omisión a su acaecimiento tanto en forma directa o indirecta.

6. Toda denuncia y aquí compartimos la visión de Fernández⁶⁰, debe ser tempestiva, oportuna y motivada en una razón seria y fundada, a lo que agregamos la exigencia de la prueba por parte de quien la invoca.

Para nuestra concepción, resulta de principio acreditar no sólo el motivo que se alega, sino además probar fehacientemente la conducta desplegada antes y contemporáneamente al momento de suceder el hecho, porque esa carga debe recaer de acuerdo a los principios generales en materia probatoria en quien la invoca.

7. Rechazamos en cambio la segunda solución propuesta por el sistema del “*test a dos pasos*”, como mecanismo idóneo en el ámbito de la denuncia de los convenios colectivos.

No existiendo justa causa, el denunciante por más que preavise con un tiempo razonable su voluntad de rescindir el convenio colectivo -manifestación que surtirá en definitiva igualmente el efecto de la extinción como lo señala la teoría general-

⁵⁹ Cfr. Larrañaga Zeñi, Nelson en “*La fuerza mayor en el Derecho del Trabajo*”, FCU, Montevideo, 1991, pág. 111.

⁶⁰ Ob. cit. pág. 262.

deberá indefectiblemente resarcir a la contraparte de los perjuicios irrogados, los que deberán ser reclamados judicialmente de no satisfacerse en forma voluntaria o en su caso arribarse a un acuerdo extrajudicial.

De admitirse su viabilidad o licitud, el preaviso se torna en una herramienta que desdibuja los principios de razonabilidad y buena fe.

La finalización de un convenio vigente requiere siempre la invocación de motivos serios, ciertos, razonables y palmariamente probados que ameriten su extinción o revisión. No puede ponerse fin al mismo sin invocar motivo alguno, con el agravante de que el preaviso puede perfectamente encubrir cualquier clase de sinrazón.

Si se aceptara esta modalidad, bastaría que el empleador emita el preaviso sin causa y con esa manifestación de voluntad, lograr apartarse del convenio sin consecuencias jurídicas.

8. Más aún y en función de que somos adherentes a la teoría sustentada por Mantero Álvarez y de mayor asentimiento en nuestra jurisprudencia, por la que los convenios colectivos una vez extinguidos no se incorporan a los contratos individuales de trabajo⁶¹, va de suyo que la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados por la denuncia ilegítima o sin causa o la simplemente comunicada por un preaviso carente de motivo, adquiere mayor peso, ya que los beneficios consagrados por el convenio, denunciado éste, no se anexan a los contratos individuales de trabajo.

IV.II. Denuncia de convenios colectivos recogidos en una norma heterónoma.

1. En los casos de que los convenios colectivos sean acogidos por una norma de origen heterónomo (vg. ley, decreto, etc.), a efectos de darle alcance obligatorio a los sujetos no acordantes, ¿puede ser denunciado por éstos?

Dieste, plantea que la respuesta a esta interrogante depende de la posición que se asuma respecto a la naturaleza jurídica de la norma emanada del Poder Ejecutivo, que reproduce íntegramente el texto del convenio colectivo.

Si se acepta la tesis de la inmutabilidad, lo que implica que el convenio sigue siendo tal, entiende que parece razonable que se lo pueda denunciar. En cambio de sostenerse la postura contraria, por la cual el convenio como norma autónoma se convierte en una norma heterónoma (decreto), inhabilita la denuncia y posibilita en cambio, su impugnación en vía administrativa⁶².

2. Mantero Álvarez sostiene que en ese caso la norma valdrá como acto administrativo y no como convenio colectivo. Éste será un acto regla que recoge el conte-

⁶¹ Cfr. Mantero Álvarez, Ricardo, en "*Situación de los Convenios Colectivos luego de su extinción*", en Revista Judicatura, N° 36, Montevideo, Noviembre de 1993, pág. 72.

⁶² Cfr. Dieste, Juan Francisco, en "*Decretos salariales y homologación administrativa que incorpora condiciones de trabajo procedentes de la negociación colectiva*", en Revista Judicatura, N° 40, 1999, pág. 162.

nido del convenio, en general un decreto del Poder Ejecutivo, por lo que el mismo deberá ser derogado por una norma posterior⁶³, expresa o tácita de igual o superior jerarquía, o en su caso si se cumplen los requisitos establecidos por el art. 317 de la Constitución de la República, arts. 32 y sgtes. del Decreto Ley N° 15.524 del 09.01.84, art. 4° y sgtes. de la Ley N° 15.869 del 22.06.87 y art. 142 y sgtes. del Decreto 500/991 del 27.09.91, mediante la vía recursiva y posterior y eventual acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente Rivas apunta a que en los casos en que los convenios colectivos son recibidos en otros actos normativos (vg. un decreto del Poder Ejecutivo), a los efectos de proporcionarle eficacia “*erga omnes*”, la materia del convenio determinará la validez del respectivo acto receptor (decreto).⁶⁴

4. A nuestro entender, la naturaleza jurídica de la norma que hace extensible el contenido de un convenio colectivo a los sujetos no acordantes, varía en función del sujeto que se trate. No será la misma naturaleza para el caso de los empleadores no suscribientes que para los trabajadores no representados en el convenio.

Para el caso de los empleadores, Barbagelata expresa: “*Parece, también, que el legislador ha aceptado que los convenios no poseen por regla general, obligatoriedad sino respecto de los patronos que lo ratificaron individual o colectivamente*”⁶⁵.

En este tema compartimos la posición del autor y siguiendo sus lineamientos, el convenio colectivo aparece como tal frente a los empleadores pactantes, los que estarán legitimados para denunciarlo.

En la situación de los empresarios no acordantes al provenir la obligatoriedad por el efecto extensivo otorgado por una norma de origen heterónomo, les está vedada esa facultad, careciendo en consecuencia de legitimación para hacerlo. Estriba para ello el propio génesis del convenio.

A nuestro modo de ver la situación, va de suyo que quien no convino no puede denunciar, en tanto el convenio se le impuso “*desde afuera*” por el poder de coerción que toda norma jurídica de origen estatal conlleva. Las únicas vías que le quedan a ese empresario para apartarse del convenio, son las que el ordenamiento jurídico prevé para la impugnación del acto regla que se trate.

5. En el caso de los trabajadores no representados, por un lado Plá Rodríguez en una postura restringida analiza la problemática y se pronuncia estableciendo que el problema tiene repercusiones solamente en el ámbito jurídico y no en el práctico, atento a que la ley no extiende el efecto “*erga omnes*” a los trabajadores no pactantes por el principio de libertad sindical existente en nuestro

⁶³ Cfr. Mantero Álvarez, Ricardo, ob. cit. pág. 68.

⁶⁴ Cfr. Rivas, Daniel en “*Fecha de entrada en vigencia de los convenios colectivos*”, en “*Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*”, FCU, Montevideo, 1988, pág. 230.

⁶⁵ Cfr. Barbagelata, Héctor Hugo en “*Régimen de los Convenios Colectivos*”, Montevideo, 1955, pág. 44.

sistema jurídico⁶⁶, el que se ve reforzado –agregamos–, por el art. 9º de la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR, que reconoce la libertad de no afiliación en idéntica jerarquía que la de afiliación^{67 68}.

6. Barbagelata en cambio se ubica en las antípodas y partiendo de un fundamento de carácter normativo, es partidario en sostener que el convenio colectivo ostenta el efecto “*erga omnes*” sobre todos los trabajadores por mandato legal⁶⁹.

Rosenbaum desarrollando esta posición sostiene que: “*en la legislación vigente, solamente la organización profesional representativa, puede celebrar convenios colectivos, en el nivel respectivo, para todo el conjunto de trabajadores que conforman el grupo considerado (la categoría, el oficio o profesión, la empresa, la rama de actividad, etc.)....*”, y sella su enfoque: “*Esta afirmación encuentra apoyo inclusive, en lo previsto en el propio apartado 3º del art. 1º de la ley N° 13.356, al estipularse que si más de una organización se atribuye la representación de los trabajadores, sólo será válido el convenio colectivo suscripto con la organización más representativa*”⁷⁰.

Mantero de San Vicente comparte este lineamiento, aunque su concepción encuentra fundamento en la autoejecutabilidad del art. 7º de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales⁷¹ ratificada por nuestro país, que dispone que los contratos o convenciones colectivas regirán no solamente para los trabajadores afiliados a la organización gremial que la suscribió, sino para todos los trabajadores que formen o lleguen a formar parte de la empresa⁷². Y aún, en el caso que se enten-

⁶⁶ Cfr. Plá Rodríguez, Américo en “*Régimen legal vigente en el Uruguay en materia de convenios colectivos*”, en “*Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*”, Montevideo, 1973, págs. 512/513.

⁶⁷ Establece el art. 9º de la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR: “*Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo.*”

Se deberá garantizar:

- a) La libertad de afiliación, de no afiliación y desafiliación, sin que esto comprometa el ingreso en un empleo o su continuidad en el mismo;
- b) Evitar exoneraciones o perjuicios a un trabajador por causa de su filiación sindical o de su participación en actividades sindicales;
- c) *El derecho de ser representado sindicalmente, de acuerdo con la legislación, acuerdos y convenios colectivos de trabajo en vigencia en los Estados Partes*”.

⁶⁸ Sostiene una posición similar Pérez del Castillo, Santiago en “*Los convenios colectivos y la ley uruguaya N° 15.328*”, en rev. Der. Lab. N° 128, octubre-diciembre 1982, págs. 811/812.

⁶⁹ Cfr. Barbagelata, Héctor Hugo en “*Derecho del Trabajo*”, Montevideo, edición de 1995, pág. 141.

⁷⁰ Cfr. Rosenbaum, Jorge en “*Alcance subjetivo de los convenios colectivos*”, en “*Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*”, Montevideo, 1988, pág. 55.

⁷¹ Proclamada por: IX Conferencia Internacional Americana de Río de Janeiro. Fecha de adopción: 1947.

⁷² Establece expresamente la norma: “*Artículo 7. La Ley reconocerá y reglamentará los contratos y convenciones colectivos de trabajo. Regirán en las empresas que hubieren estado representadas en su celebración no solamente para los trabajadores afiliados a la organización profesional que los suscribió, sino para los demás trabajadores que formen o lleguen a formar parte de esas empresas. La Ley fijará el procedimiento para extender los contratos y convenciones colectivos a toda la actividad para la cual se concertaron y para ampliar su ámbito de validez territorial*”.

diera que esa norma es de carácter programático, no sólo también correspondería recurrir a ella, sino también al art. 4.1 de la Recomendación N° 91 de la OIT de 1951⁷³, como normas supletorias, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 16 del C.C. y el art. 332 de la Constitución⁷⁴. De Ferrari en función de la naturaleza jurídica que le asigna a los convenios colectivos, consistente en una obligación de no hacer para el empleador (quedándole vedado contravenir lo pactado en el convenio), se inclina por el efecto “*erga omnes*” del convenio respecto a todos los trabajadores de la empresa que concluyó el convenio⁷⁵. Y finalmente Sarthou, fundándose en la abstracción de las cláusulas normativas del convenio colectivo, que comprenden una serie indeterminada de individuos que integran o integrarán en el futuro el grupo o categoría alcanzado por aquel, dado que la representación en el derecho colectivo se fundamenta en el reconocimiento del derecho y libertad sindical y no en las normas del derecho civil⁷⁶, se afilia a la tesis extensiva.

7. La jurisprudencia nacional, ha acogido la tesis amplia y a título meramente enunciativo podemos citar la sentencia N° 415/01 del 11.10.01 del TAT de Primer Turno, donde dispuso: “*El Convenio Colectivo proyecta sus consecuencias “erga omnes” respecto de todos los trabajadores vinculados a una relación laboral de subordinación o de quienes celebren un contrato de trabajo durante la vigencia del acuerdo colectivo, en el ámbito comprendido por aquella unidad y con prescindencia de su calidad de afiliados al sindicato más representativo, a otra organización profesional representativa o, simplemente, no sindicalizados*”^{77 78}

8. Visto el panorama doctrinario y jurisprudencial en la materia, adherimos a la posición amplia, la que se fundamenta a nuestro juicio en las normas internacionales (art. 7° de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y art. 4.1 de la Recomendación N° 91 de la OIT), que ingresan a nuestro ordenamiento jurídico por los arts. 72 y 332 de la Constitución; devienen en autoejecutables⁷⁹ y por ende tiene rango constitucional.

⁷³ Reza la disposición: “*Las disposiciones de un contrato colectivo deberían aplicarse a todos los trabajadores de las categorías interesadas que estén empleados en las empresas comprendidas por el contrato colectivo, a menos que el contrato colectivo previera expresamente lo contrario*”.

⁷⁴ Cfr. Mantero, Osvaldo en “*Derecho Sindical*”, FCU, Montevideo, edición de marzo de 2004, págs 311/312.

⁷⁵ Cfr. De Ferrari, Francisco, en “*Derecho del Trabajo*”, Buenos Aires, 1971, vol. IV, pág. 352.

⁷⁶ Cfr. Sarthou, Helios en “*El objeto de los convenios colectivos de trabajo*”, en Anales del Foro, 1983, Nros. 43/44, pág. 35.

⁷⁷ Publicada en LJU suma 126.002.

⁷⁸ En igual sentido podemos citar los casos Nros. 158 del AJL 2004, (Sent. N° 256 del 28.06.04 del TAT2°); y N° 164 del AJL 2001 (sent. N° 90 del 18.04.01 del TAT 3°).

⁷⁹ Garmendia Arigón, Mario quien expresa que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la incorporación automática o validez directa de la norma internacional como regla de principio. Cfr. “*La protección en el goce de la libertad sindical individual*”, en “*7 Estudios de Derecho Colectivo del Trabajo*”, en “*Cuadernos de la Facultad de Derecho*”; N° 21, pág. 18.

En ese orden, los trabajadores no representados en el convenio pero alcanzados por su efecto “*erga omnes*”, tendrán como fuente de su inclusión en el convenio colectivo (valga la tautología), al convenio colectivo mismo y no el acto regla heterónomo, como en el caso de los empleadores no representados en aquel.

De allí que estarán legitimados para denunciar el convenio, pero siempre haciéndolo dentro del sujeto plural que represente el interés colectivo, que tiene prioridad como negociador del convenio y es el único legitimado para promover la denuncia.

Como señala Pérez Del Castillo, esta característica resulta de la esencia del Convenio Colectivo; la inexistencia del sujeto de interés colectivo permite descartar de plano al Convenio para ubicarnos frente a un contrato plurilateral o un contrato de equipo, ambos institutos propios del derecho individual del trabajo⁸⁰.

V. Conclusiones

1. De los argumentos expuestos deducimos que la denuncia, como medio de extinción de los convenios colectivos, constituye un derecho potestativo de las partes signatarias del mismo, el que puede ejercerse en las condiciones previstas en las cláusulas del mismo cuando así lo han pactado las partes expresamente, y en el caso de los convenios sin plazo y que nada hayan previsto al respecto, en cualquier ocasión.

2. Para proceder a su denuncia, la parte que así lo solicita debe fundar su decisión en la existencia de una justa causa, ya que a lo que se pretende dar fin es a un convenio que es ley entre las partes signatarias y frente a aquellos que irradia sus consecuencias jurídicas, por su efecto “*erga omnes*”.

En este caso debe tenerse especial y extremo cuidado con los motivos de justificación esgrimidas a fin de evitar su ejercicio en forma abusiva.

3. Quienes deben dictaminar sobre la viabilidad y validez de las mismas, deberán ser severos, cautelosos y a nuestro juicio drásticos a la hora de evaluar el motivo sustentado, atendiendo fundamentalmente a los principios de razonabilidad, buena fe y ajenidad.

Pero no basta con la sola invocación. Quien recurre a la enunciación de una justa causa, debe asumir la carga de su prueba, ya que a nuestro entender no es aceptable solamente mencionar el por qué de la denuncia, sino justificarla, acreditarla, so pena de traicionar los enunciados y pilares de la teoría general del derecho del trabajo.

⁸⁰ Cfr. Pérez del Castillo, Santiago en “*Los sujetos negociadores de los convenios colectivos*”, en “*Veintitrés estudios ...*”, ob. cit, pág. 22. En igual sentido puede verse Mantero, Osvaldo en ob. cit. pág. 269 y sgtes. y Plá Rodríguez Américo en “*Curso...*”ob. cit, tomo IV, vol I, pág. 129.

Reiteramos, la impetración de la justa causa siempre, absolutamente siempre requiere la producción de su prueba.

4. De no acaecer aquella, o existir en su caso una causa ilegítima, el convenio igualmente podrá ser denunciado y su efecto será su rescisión, dado que en la especie no median en nuestra apreciación cuestiones de orden público.

Su consecuencia será indefectiblemente la asunción por parte de quien así lo haya ejercitado, el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a la contraparte, ya que los beneficios del convenio denunciado, no se incorporan a los contratos individuales de trabajo.

5. Los empleadores no representados en el convenio, pero a los que sus efectos se les extiende en virtud de una norma de origen heterónimo, no están legitimados para plantear su denuncia.

En el caso de los trabajadores no representados, podrán hacerlo pero dentro de los resortes y mecanismos correspondientes al sujeto de interés colectivo que acordó el convenio, en tanto éste es el único legitimado para ello. De allí que deberán o convencer al resto de los grupos internos del Sindicato, o pugnar ser representados en la dirigencia para luego proponer o influir en el planteo de su denuncia.

Por fuera del sujeto colectivo pactante, el mero planteo de la denuncia deberá tenerse por inexistente.