

ULTRA ACTIVIDAD

Validez temporal y perspectivas de impacto

INVESTIGACIÓN SOBRE BENEFICIOS SALARIALES
ACORDADOS EN EL CONSEJO DE SALARIOS.

ULTRA ACTIVIDAD

Validez temporal y perspectivas de impacto

INVESTIGACIÓN SOBRE BENEFICIOS SALARIALES ACORDADOS EN EL
CONSEJO DE SALARIOS



INEFOP

INTRODUCCIÓN

Durante cada Ronda de Consejos de Salarios, se presentan plataformas sindicales y se negocian aspectos relacionados con las condiciones de trabajo y beneficios salariales para los distintos grupos y subgrupos de actividad.

Últimamente, se han dado algunas interpretaciones a nivel administrativo, efectuadas por algunos Inspectores de Trabajo pertenecientes a la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social, que cuentan con un concepto erróneo y equivocado respecto a la vigencia temporal de los beneficios salariales acordados en los Consejos de Salarios. Estas interpretaciones de algunos inspectores de la IGTSS, siguen perjudicando a las empresas quienes deben afrontar sanciones económicas en sede administrativa (pago de multa), y atenta contra la seguridad jurídica que debe reinar tanto en los operativos realizados por la IGTSS como en las relaciones laborales. Entendemos que la posición de la IGTSS debe ser una sola, y no depender del criterio personal que tenga el inspector que realice la visita puntual a la empresa.

Como se estudiará más adelante, los Consejos de Salarios han pasado por varios periodos y momentos diferentes desde su aplicación en el año 1943 con la aprobación de la Ley N° 10.449 ⁽¹⁾. Por eso es importante distinguir sus etapas, y las disposiciones que les regía a efectos de averiguar las razones por la cual no puede sostenerse la “ultraactividad” de beneficios que fueron pactados previamente a la aprobación de la Ley N° 18.566 de negociación colectiva de fecha 30 de setiembre de 2009.

Al día de hoy, estas confusiones de algunos inspectores de la IGTSS han provocado que trabajadores intenten reclamar judicialmente la “ultraactividad” de beneficios salariales que datan del año 1988. Esto no es un tema menor, ya que las Cámaras Empresariales han debido acudir a la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁽²⁾ para que algunos aspectos de la Ley N° 18.566 de Negociación Colectiva se modifiquen por violentar Convenios de Trabajos Fundamentales como lo son el CIT N° 87 y CIT N° 98. Dentro de los artículos que no cumplen con los esgrimido en dichos Convenios Fundamentales de Trabajo, encontramos el art 17 de la Ley N° 18.566 que estableció la famosa “ultraactividad” de las cláusulas del convenio colectivo vencido.

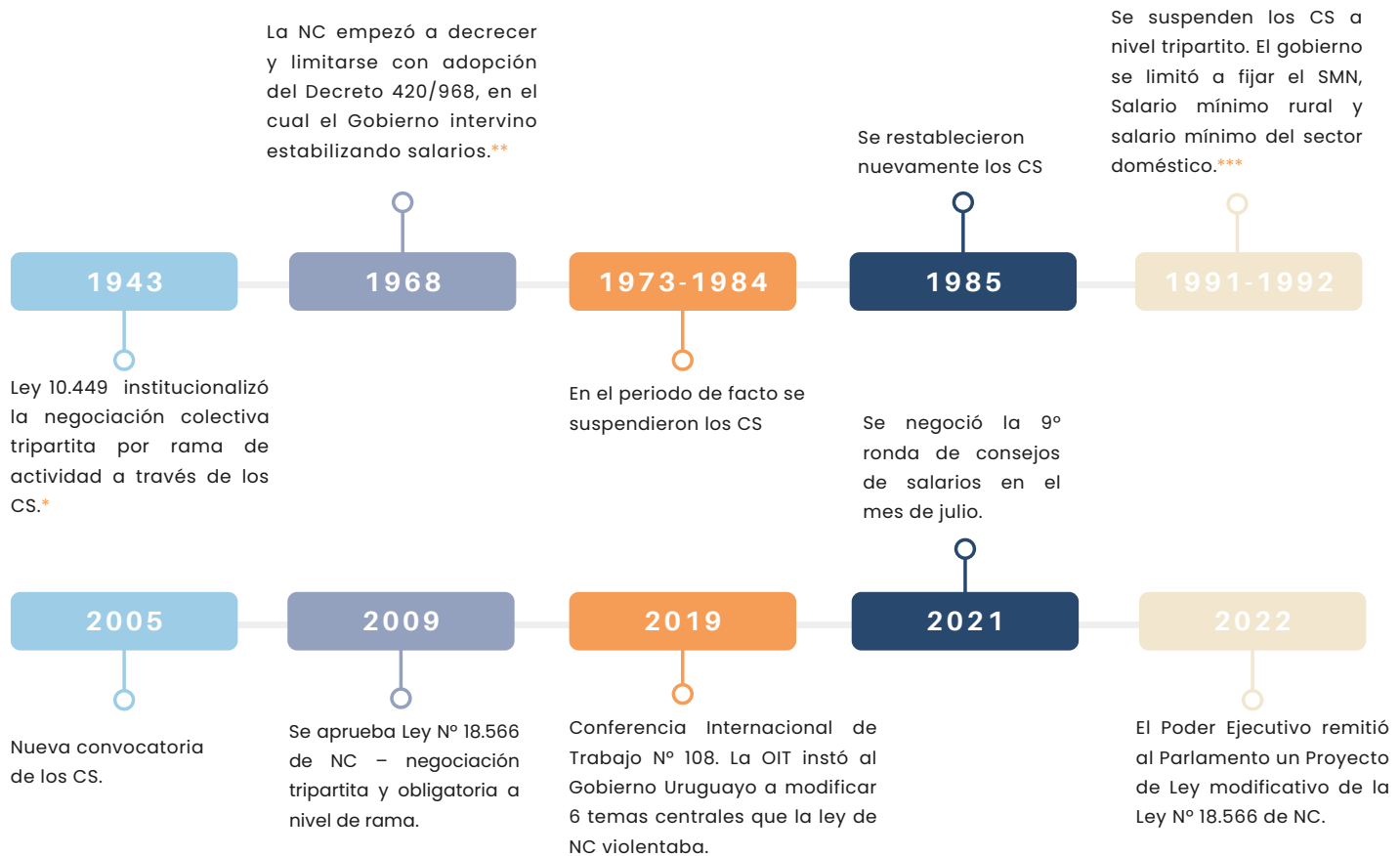
Por estos motivos, el objetivo del presente proyecto de investigación, es efectuar un análisis de la validez temporal de los beneficios salariales pactados en los convenios colectivos, y analizar sus impactos a nivel jurisprudencial y doctrinario. Más aún, cuando actualmente Gobierno ha presentado proyecto de ley para modificar 4 de las 6 observaciones realizadas por la OIT a la ley de Negociación Colectiva Nro 18.566. El referido Proyecto de Ley actualmente se encuentra a estudio de la Cámara de Representantes, y ya cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores ⁽³⁾.

(1) Aprobada el día 17 de noviembre de 1943

(2) OIT Caso N° 2699

(3) <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/154509>

BREVE CRONOLOGÍA HISTÓRICA DE LOS CONSEJOS DE SALARIOS



*Si bien la Constitución de 1934 empezó a consagrar la huelga como derecho gremial y el derecho de asociación y reunión, fue recién con la Ley 10.449 del año 1943 cuando se institucionalizó la negociación colectiva tripartita por rama de actividad a través de los Consejos de Salarios. Los cometidos se centraban en fijar los montos mínimos de los salarios por categorías laborales y los CS funcionaban por rama de actividad económica según clasificación realizada por el PE.

**En esos momentos la inflación estaba fuera de control, debiendo el Gobierno tener que fijar unilateralmente los salarios.

***A pesar de no haber CS a nivel tripartito, siguió existiendo negociación colectiva a nivel bipartito en sectores con larga tradición de negociación, suscribiéndose convenios colectivos.

¿Qué dijo la OIT respecto a la “Ultraactividad” consagrada en la Ley N° 18.566 de negociación colectiva?

El artículo 17 de la Ley N° 18566 aprobada en el año 2009, estableció legalmente la vigencia de los convenios colectivos, disponiendo que cuando su término estuviera vencido, mantendrá la plena vigencia de TODAS sus cláusulas hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya.

Esta disposición, hizo que en el año 2009, el sector empleador representado por la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay (CNCS) y Cámara de Industrias del Uruguay (CIU) presentaran una queja ante la OIT con el apoyo de la Organización Internacional de Empleadores (OIE) por entender que dicho articulado viola los Convenios Internacionales del Trabajo Nros 98 y 154.

Las Organizaciones Empresariales manifestaron que el artículo 17 de la Ley N° 18566, estableció una prolongación obligatoria de la validez de los convenios colectivos, con una clara injerencia del Gobierno en la libre negociación.

En el año 2010, el Comité de Libertad Sindical de la OIT (CLS) realizó un informe manifestando que la duración de los convenios colectivos es una materia que en primer término corresponde a las partes concernidas, y si el gobierno pretendió modificar lo emanado de la autonomía colectiva para consagrar estos temas en una ley, debió reflejar un acuerdo tripartito. Como se aprobó la Ley N° 18566 sin el acuerdo tripartito respecto a consagrar una “ultraactividad” automática de los convenios colectivos, el CLS exhortó al Gobierno Uruguayo a que pueda lograr consensos con los actores sociales (4).

En el año 2015, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT intervino en algunos intercambios entre los actores sociales, y proporcionó asistencia técnica por la Oficina de la OIT. La CEACR como órgano de control, volvió a formular observaciones al gobierno e insistió en la modificación de la “ultraactividad” dispuesta por el art 17 inc 2° de la Ley N° 18566.

En el periodo comprendido entre los años 2010-2019 se mantuvieron algunas instancias de acercamiento a nivel tripartito, pero el Gobierno siguió sin cumplir con las recomendaciones formuladas por la OIT. Esto último motivó que en la 108° Conferencia de la OIT celebrada en junio de 2019, el Caso de Uruguay (N° 2699) fuera incluido dentro de la famosa “lista negra” (lista chica) de 24 casos a ser analizados por la Comisión de Aplicación de Normas de la OIT. Finalmente, al término de dicha conferencia, la Comisión de Aplicación de Normas instó al Gobierno de nuestro País a dar cumplimiento a las recomendaciones efectuadas por la OIT con la obligación de confeccionar y enviar antes del 1° de noviembre de 2019, un proyecto de ley modificativo de la Ley N° 18566 de negociación colectiva.

(4) Dictamen con recomendación del CLS N° 356

Del año 2019 a la fecha, la CEARC ha recabado nota de las informaciones y memorias remitidas por el gobierno y organizaciones de empleadores y trabajadores. Asimismo, está al tanto de la existencia del proyecto de ley remitido al Parlamento para modificar la ley de negociación colectiva, y que dicho proyecto contempla algunas observaciones indicadas por la OIT, pero no todas. Respecto a esto último, las Organizaciones de Empleadores han entendido que si bien el gobierno ha hecho un avance, aún sigue siendo insuficiente como para cumplir con el levantamiento de la queja ante la OIT.

3. Teorías respecto a la ULTRA ACTIVIDAD de las cláusulas del Convenio Colectivo

Previo al año 2009, en el cual se aprobó la ley de negociación colectiva, se utilizaban los principios generales del Derecho Civil en cuanto al reconocimiento de la naturaleza contractual de los convenios colectivos, vigencia de los contratos y la desaparición de cualquier obligatoriedad luego de extinguirse la relación contractual que liga a las partes involucradas. Como no existía ninguna disposición a nivel legislativo ni Laboral, se integraba en forma subsidiaria con el Derecho Civil.

Con la aparición de la figura de la “ultraactividad”, se termina con ese molde y concepción tradicional.

La “ultraactividad” sienta como precepto que hasta que no haya un nuevo acuerdo, una vez producida la pérdida de vigencia del convenio colectivo vencido (porque su duración o plazo ya terminó), en vez de finalizar la obligatoriedad de sus cláusulas y contenidos, sus efectos se extienden en el tiempo más allá de lo pactado por las partes (en forma ultra-activa).

De esta manera, hasta que no haya un nuevo acuerdo, el convenio anterior con plazo vencido permanece en vigencia.

Así luce textualmente expresado en el inciso 2do del artículo 17 de la Ley N° 18566 de negociación colectiva, por el cual: “El convenio colectivo cuyo término estuviese vencido, mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya, salvo que las partes hubieren acordado lo contrario.”

En base a ésto, es importante tener presente que los convenios colectivos por un lado establecen un acuerdo entre trabajadores y empleadores creando derechos y obligaciones (naturaleza contractual u obligacional), y por otro lado fijan condiciones de trabajo a los que obligatoriamente deberán someterse y ajustarse los contratos individuales de trabajo (naturaleza normativa) que no podran contener disposiciones contrarias o menos favorables a las convenidas en el convenio colectivo (si lo hacen seran nulas).

De acuerdo al concepto de “ultraactividad” utilizado en el inciso 2do del artículo 17 de la ley N° 18566, el convenio vencido mantendría la plena vigencia de TODAS sus cláusulas. Por tanto, la ley no distingue entre cláusulas obligacionales (ej: cláusula de paz) de las normativas. Al no distinguirse, podría interpretarse que la vigencia ex post del convenio anterior ya vencido, abarcaría a ambos tipos de cláusulas.

Esta distinción entre el contenido normativo y el obligacional, tiene su trascendencia en cuanto al enfoque teórico que ha elaborado la Doctrina laboralista.

3.1. Enfoque basado en la TEORIA DE LA INCORPORACION:

Esta teoría doctrinaria sostiene que los beneficios pactados en el convenio colectivo (contenido normativo), se incorporan a los contratos individuales de Trabajo como "derechos adquiridos" manteniendo su vigor aún después de extinguido el convenio. Por tanto, los beneficios pactados se incorporan a los contratos individuales de Trabajo, y un nuevo convenio colectivo no podría reducir dichos beneficios ni eliminarlos en aplicación del principio protector y de irrenunciabilidad.

3.2. Enfoque basado en el PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA COLECTIVA:

Esta otra teoría doctrinaria le dá primacía a la autonomía colectiva de las partes, reconociendo el poder de determinación de las organizaciones sindicales. Aquí el trabajador está en pie de igualdad con el empleador, pudiendo acordar el sindicato reducir o eliminar beneficios (al ser sujetos plurales los que negocian ya no aplicaría el principio protector ni de irrenunciabilidad utilizado en los contratos individuales del trabajo).

Aquí se reconoce tanto a las organizaciones de trabajadores como a la de empleadores, total libertad de acción para negociar colectivamente. Esto último, supone la capacidad del sindicato en acordar con el empleador un nuevo convenio colectivo que sustituya al ya vencido, teniendo las partes la libertad necesaria para acordar beneficios nuevos, reconocer los preexistentes, mejorarlos, reducirlos o incluso suprimirlos.

3.3. Resumen de ambas Teorías:

En suma, en el plano teórico-jurídico, han existido éstas 2 posiciones doctrinarias respecto a la vigencia de los beneficios pactados.

1era posición: Sostiene que los beneficios acordados en un convenio colectivo que tienen plazo de vigencia determinado, se incorporan a los contratos individuales de Trabajo y en consecuencia, sobreviven a la expiración del convenio que les dió origen.

Se aplicaría el principio protector, el de irrenunciabilidad, y la ultraactividad para sostener la perdurabilidad de los beneficios. Asimismo, esta posición sostiene que los beneficios logrados incluyen contenidos salariales y económicos, y de entenderse que se extinguen con la finalización del convenio, llevaría al absurdo de provocar una rebaja salarial desconociendo la ecuación económica por la que las partes arribaron a un convenio colectivo.

2da posición: Sostiene que al extinguirse un convenio colectivo pactado por un plazo determinado, caducan los beneficios. No existiría la ultraactividad del acuerdo ya que no se considera que el convenio colectivo genere un "derecho adquirido". Las cláusulas pactadas en el convenio colectivo serían obligatorias mientras dure la vigencia del convenio, pero no se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo.

Asimismo, en nuestro derecho en materia de contratos, rige el principio general por el cual la vigencia de los efectos de un convenio se despliegan mientras dure el mismo. Este principio sería de aplicación subsidiaria en caso de vacío normativo en el Derecho Laboral.

4. ¿Qué sostiene la Doctrina Nacional?

Los Dres. Plá Rodríguez⁽⁵⁾, Tatiana Ferreira⁽⁶⁾, Santiago Perez del Castillo⁽⁷⁾ y Juan Raso Delgue apoyan la concepción que los convenios colectivos por su propia naturaleza tienen una duración transitoria u provisoria, y está a favor del principio de la autonomía colectiva. No existirían derechos adquiridos y todo lo que las partes hayan acordado, pueden deshacerlo. El Convenio Colectivo estaría vinculado a un centro de poder que emana de la voluntad de las organizaciones profesionales, y por tanto es posible renunciar colectivamente a beneficios acordados en anteriores convenios. En otras palabras, al no existir a nivel colectivo un desequilibrio negocial entre las partes, un convenio nuevo tiene aptitud suficiente de modificar los beneficios preexistentes.

El principio de autonomía colectiva es más flexible que lo consagrado en la teoría de la incorporación, siendo estos autores mas proclives en facultar a las partes para que puedan regular la relación laboral en función de las posibilidades de la empresa y del mercado laboral. Esto último, permite adaptar la negociación colectiva a otras circunstancias dinámicas que dependerán de la situación económica general, el empleo, situación particular de la empresa o sector de actividad, etc.

El Dr. Juan Raso Delgue⁽⁹⁾ en su artículo titulado "¿De qué hablamos, cuando hablamos de ultraactividad?" se pregunta qué sucede con las cláusulas normativas una vez vencido el convenio colectivo. ¿Qué sucede con aquellos trabajadores contratados antes o durante la vigencia del convenio? Se pierde el beneficio, o se lo integrará al contrato individual y permanecerá vigente por más que el convenio haya vencido? ¿El convenio vencido seguirá teniendo efectos posteriores al término de su vigencia? En base a estas preguntas, establece algunos criterios relativos a:

1) que el convenio comienza a producir efectos a partir del momento que las partes lo suscriben, y se extingue el mismo por vencimiento del plazo estipulado, 2) que pese a su extinción, la doctrina mayoritaria entiende que las cláusulas normativas del convenio

(que hacen referencia a las condiciones de trabajo), sobreviven y se incorporan a los contratos individuales de trabajo, y 3) Aquellos trabajadores contratados luego de la finalización del convenio vencido, no estarán alcanzados por sus normas u beneficios preexistentes.

El Dr. Osvaldo Mantero, en su obra titulada "Regulación Legal del Convenio Colectivo de Trabajo en los Países del Mercosur" incursiona en dilucidar si los efectos normativos del convenio colectivo pueden o no tener efecto retroactivo y ultraactivo. En tal sentido, si bien entiende que el vencimiento del plazo del convenio colectivo es un tema de controversia, se tiende a la flexibilización de la regulación del trabajo que postula la NO ULTRAACTIVIDAD del convenio colectivo.

Por su parte, el Dr. Nelson Larrañaga Zeni ⁽¹⁰⁾ entiende que el artículo 17 de la Ley N° 18.566 que dá nacimiento legal a la figura de la "Ultraactividad", es totalmente contradictorio a su artículo 2do que proclama la libertad de negociación. De aquí, que establecer una ultraactividad por ley, atenta contra la autonomía colectiva la cual no debe tener injerencia ni participación del gobierno. Al establecerse la ultraactividad como regla, se violarían los Convenios Nos 98 y 154 de la OIT, los cuales fueron ratificados por nuestro país y reconocidos constitucionalmente. ⁽¹¹⁾

Evidentemente los efectos de la extinción del convenio colectivo por vencimiento del plazo, es materia de reserva de la autonomía colectiva de las partes sin injerencia de la Ley. Por eso, el autor concluye que el art 17 de la ley de negociación colectiva sería inconstitucional dado que no podría existir una imposición legal que establezca la continuidad del convenio ya vencido.

Por tanto, en su opinión, luego del vencimiento del plazo previsto, no existiría ninguna vigencia posterior del convenio. Los beneficios que se hubieren pactado en el convenio colectivo no se incorporan eternamente al contrato de trabajo, sino únicamente durante la vigencia del mismo. De lo contrario, se afectaría la negociación colectiva en el sentido que los beneficios pactados quedarían permanentes en el tiempo, pudiendo la empresa no estar en condiciones de seguirlos cumpliendo, y haciendo que los empleadores se retraigan de negociar nuevos beneficios.

Por último, entiende que debe modificarse la ultraactividad legal, consagrando el principio general de la no vigencia del convenio una vez vencido el plazo, salvo que las partes acuerden lo contrario.

(5) Ponencia sobre "Autonomía Colectiva e irrenunciabilidad de derechos" al X Congreso Argentino de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y I Reunión del Cono Sur e Hispano Argentina de Especialistas de Derecho del Trabajo – Jujuy, mayo 1988.

(6) "Algunas reflexiones sobre los efectos del Convenio Colectivo en los Contratos Individuales" – Veintitrés estudios sobre convenios colectivos.

(7) "El rol del Convenio Colectivo en la Economía Nacional RDL N° 146.

(8) "Los Convenios Colectivos y el principio de irrenunciabilidad" – Veintitrés estudios sobre convenios colectivos

(9) <https://fundacionelectra.org.uy/2022/06/20/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-ultraactividad-en-blog-de-juan-raso-delgue-04-06-2022/>

(10) Ponencia sobre "Ultraactividad y efectos del convenio colectivo" presentada en el XI Congreso Regional Americano y XXI Jornadas Ripoplenses.

(11) Art 7, 62 y 332 de la Constitución de la República. (12) <https://aidtss.org/revistaiberoamericana/index.php/main/article/view/58>

El Dr. Jorge Rosenbaum Rimolo, en su obra titulada “Sobre la ultraactividad y el efecto erga omnes de las cláusulas de los convenios colectivos”, publicado en la Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Vol I, N° 2 julio-diciembre 2019) ⁽¹²⁾, entiende que el Derecho Laboral busca mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los asalariados, aplicando el principio de progresividad como forma de garantizar los derechos humanos y laborales de los trabajadores. En ese sentido, manifiesta que el artículo 17 de la Ley N° 18.566 pudo ser articulado con el fin de que los avances logrados en el convenio colectivo en términos de derechos, beneficios y regulaciones más favorables, representen un mejoramiento sostenible de las condiciones económicas y sociales.

Por esta razón enuncia en su obra, que una vez que llega a su término el plazo del convenio, en lugar de desaparecer la obligatoriedad de sus cláusulas y contenidos, sus efectos se extienden en el tiempo más allá del tiempo pactado por las partes. Es así, que se plantea las siguientes interrogantes: ¿si una vez extinguido el convenio vencido, el empleador puede dejar de aplicar las condiciones de trabajo reconocidas?, ¿si esas condiciones de trabajo vuelven a ser fijadas discrecionalmente y en forma unilateral por el empleador? ¿si esas condiciones alcanzan a la materia salarial en sentido amplio? De entenderse que el convenio colectivo finalizó su plazo, y por tanto ya no es obligatorio u exigible su cumplimiento dado que carecería de fuerza vinculante, las condiciones de trabajo deberían ser renegociadas. Pero de entenderse que, a pesar del vencimiento del convenio, las condiciones de trabajo subsisten en el tiempo, deberían ser integradas en los contratos de trabajo. En este último caso, plantea la duda si deben integrarse en los contratos de los trabajadores alcanzados en ese momento por el convenio colectivo, o también alcanzaría a los nuevos trabajadores que ingresen posteriormente.

Por último destaca, que ningún convenio colectivo se pacta para la eternidad, y que debe existir flexibilidad de las normas para que puedan adaptarse a distintas realidades. Por más que la ultraactividad haya sido impuesta por mandato legal, entiende que debe haber instancias de renegociación, evitando con que se especule con la prolongación eterna de derechos y beneficios, siendo las partes quienes deban pactar si cumplido el plazo, el convenio expira totalmente, o que disciernan específicamente que derechos o beneficios perduren más allá y cuáles no.

El Dr. Leonardo Slinger ⁽¹³⁾, manifiesta que el principio en materia de vigencia de los convenios colectivos es que extinguido el plazo de vigencia del acuerdo o producida su denuncia se extinguen los beneficios contenidos en los mismos. Las cláusulas normativas del convenio colectivo tiene su valor, en la medida que el convenio se encuentre en vigencia. Asimismo, entiende que las partes deben ejercer su autonomía colectiva, no obstante a que puedan pactar que las condiciones acordadas mantengan total o parcialmente su vigencia ya sea en forma transitoria o definitiva dentro de los contratos individuales de trabajo.

(12) <https://aidtss.org/revistaiberoamericana/index.php/main/article/view/58>

Pero, el principio general es que una vez producida la extinción del acuerdo, sea por denuncia o vencimiento de plazo, sus cláusulas pierden valor, quedando las relaciones individuales de trabajo reguladas por las previsiones de los contratos individuales de trabajo y por la ley.

En definitiva, sustenta la posición que los beneficios del convenio colectivo caen al momento en que este se extingue, no incorporándose de manera definitiva al contrato individual de trabajo.

El Dr. Mario Garmendia ⁽¹⁴⁾, distingue entre 2 modelos de negociación colectiva:

1) Modelo de mejoramiento: las partes inician la negociación con una base preexistente, constituido por las condiciones emergentes de las anteriores instancias de negociación. Al inicio de cada negociación, las partes saben que los beneficios de anteriores convenios no podrán ser disminuidos, sino en todo caso, aumentados o mantenidos en su mismo nivel. Con este modelo se intenta conservar las condiciones más beneficiosas persiguiendo el principio de progresividad e irreversibilidad (se lo conoce como el modelo del “siempre más”).

2) Modelo Transaccional: Las partes negocian sin antecedentes preexistentes, y el resultado de la negociación será el que derive de la estrategia y poderío de cada parte (modelo “doy para que me des”).

Sin perjuicio de los modelos antes señalados, se debe tender hacia una flexibilización laboral que permita afrontar episodios de crisis, recesión económica de la empresa como del sector de actividad, donde se torna impracticable el modelo del “siempre más”.

Una minoría de la doctrina nacional integrado por los Dres Graciela Giuzio ⁽¹⁵⁾, Héctor-Hugo Barbagelata ⁽¹⁶⁾ y Hugo Barreto Ghione ⁽¹⁷⁾ entienden que la ultraactividad de las condiciones de trabajo consagradas en convenios colectivos, es una necesidad del sistema de relaciones laborales siendo incompatible el retroceso de beneficios ya alcanzados. Esas condiciones se incorporan automáticamente al contrato individual y perduran en el mismo.

Estos autores sostienen que las cláusulas obligacionales cesan al momento de extinción del convenio colectivo, y que las cláusulas normativas perduran en aplicación del principio protector, donde la condición más beneficiosa evitaría disminuir las condiciones más favorables en las que pueda encontrarse un trabajador.

(13) Informe titulado “La regulación legal de la negociación colectiva”

(14) “Negociación Colectiva: Concepto, funciones y contenidos” – RDL T. LIV N° 243

(15) “Ultraactividad de los Convenios Colectivos de Trabajo” – Veintitrés Estudios sobre Convenios Colectivos

(16) “A propósito de un reciente informe del comité de libertad sindical de la OIT” – RDL T. LIII N° 238, abril-junio 2010

(17) <http://www.relats.org/documentos/DERECHOBarretto3.pdf>

5. Jurisprudencia Laboral

A nivel judicial se han dado varias reclamaciones de trabajadores solicitando beneficios económicos preexistentes, por entender que eran derechos adquiridos ya incorporados a su contrato individual de trabajo. Estos beneficios generalmente refieren al periodo correspondiente a los años 1960 o 1985-1993, en los cuales los Convenios Colectivos eran homologados por Decretos del Poder Ejecutivo. A partir del año 1990 se suspendió la negociación colectiva, siendo retomada a partir del año 2005. Por esta razón, es que a partir del año 2005 en adelante han existido reclamaciones judiciales solicitando el pago de primas y beneficios concedidos en el sector antes del año 1990.

En este sentido, la Jurisprudencia ha sido unánime en sostener la improcedencia de esos reclamos.

El **Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno**, en sentencia Nro 77 de fecha 15/4/2008 ⁽¹⁸⁾, adujo como argumento que el trabajador no puede reclamar beneficios anteriormente concedidos porque los Convenios Colectivos no tienen efecto retroactivo ⁽¹⁹⁾

El **Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno**, en sentencia Nro 83/2008 de fecha 23/04/2009 ⁽²⁰⁾, sostuvo que el principio protector no puede verse desde la óptica de la negociación colectiva, dado que no existiría en ese ámbito la desigualdad de condiciones que ameriten la aplicación del mismo. Por tanto, rechazan la Teoría de la incorporación manifestando la inviabilidad que el convenio siga rigiendo, pese a tener un plazo de vigencia específico.

Por otra parte el **Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3º Turno**, en sentencia Nro 246 de fecha 24/06/2008 ⁽²¹⁾, se ampara en pronunciamientos anteriores ⁽²²⁾ que han habido en la materia, que analizaron los efectos del convenio colectivo una vez extinguido el mismo por vencimiento del plazo. Aducen que el tema se convirtió en un centro de debate permanente a nivel doctrinario y jurisprudencial. En dicha sentencia, se discutió si los beneficios se mantienen una vez que el convenio se extingue, produciéndose la ultraactividad de las cláusulas normativas en relación a los contratos individuales de trabajo.

Asimismo, analizaron la Teoría de la Incorporación, en el cual los beneficios del convenio colectivo extinguido continúan regulando las relaciones individuales de trabajo, sobreviviendo como un derecho adquirido. En tal sentido, el Tribunal sostuvo que la Teoría de la incorporación está en retroceso, que no se puede amparar el principio de irrenunciabilidad, dado que la norma colectiva está vinculada a la autonomía colectiva, que en definitiva es quien trasmite la voluntad de las organizaciones profesionales (tanto sindicales como de empleadores). Por ende, como la norma colectiva es creada por la

⁽¹⁸⁾ Caso 127 Anuario de Jurisprudencia Laboral (AJL) año 2008

⁽¹⁹⁾ TAT 2º Turno integrado por Ministros Tosi (redactor), y Dres. Keuroglián y Echeveste.

voluntad de una organización sindical, la misma es impuesta a sus afiliados, no pudiendo ceder ante una voluntad individual tal como es consagrado en el principio de irrenunciabilidad.

El Tribunal concluye, que una vez extinguido el convenio colectivo, éste último queda sin efecto en todos sus términos y las relaciones de trabajo pasan a regirse por el nuevo convenio sin importar que sea más o menos beneficioso que el anterior. Además, agrega que el plazo de vigencia de los convenios debe respetarse, y que no es posible sostener que frente a un vacío creado por la ausencia de un convenio posterior sigan rigiendo las normas convencionales.

El Tribunal se adhiere a la postura que sustenta como jurídicamente inconsistente a la Teoría de la incorporación, no pudiendo adherirse eternamente las cláusulas del convenio al contrato individual de trabajo, y pretenderse la inderogabilidad de su contenido. Esto último, cercenaría la autonomía colectiva y desestimularía los ámbitos de negociación, transformándose en una disposición perpetua imposible de modificar, salvo para introducirle mejoras.

En suma, la Teoría de la incorporación implicaría desconocer el carácter coyuntural del convenio colectivo, no correspondiendo darle perpetuidad a sus efectos.

Finalmente, el Tribunal consigna que las condiciones contenidas en las cláusulas normativas del convenio colectivo, se extinguen junto con el convenio sin aceptarse la ultraactividad absoluta, y considerando que cada convenio colectivo puede ser sustituido por otro que incluya cláusulas menos beneficiosas en relación con el convenio anterior, en aplicación del libre ejercicio de la autonomía colectiva que se les reconoce a las organizaciones profesionales.

En el año 2009 hay antecedentes de reclamos judiciales tramitados ante los **Tribunales de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno** (23) y **3º Turno** (24), quienes también rechazaron la Teoría de la incorporación.

Más recientemente, en el año 2018, el **Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno** (25), rechazó la reclamación basadas en ultraactividad de laudos del año 1968 y del periodo 1985-1993, sosteniendo que dichos convenios tenían un plazo de vigencia determinado. Además agrega, que antes de la aprobación de la Ley N° 18.566, los beneficios contenidos en los convenios colectivos se extinguían con el vencimiento del plazo de los mismos, salvo que las partes pactaran lo contrario, lo cual no fue el caso de la reclamación presentada. Por tanto, las cláusulas del convenio colectivo deben ser claras y de interpretación estricta, no existiendo ninguna laguna, oscuridad o ambigüedad en la interpretación de los principios del Derecho del Trabajo.

(20) TAT 1º Turno integrado por Ministros Perez Brignani, Rossi y Morales.

(21) Caso 128 Anuario de Jurisprudencia Laboral (AJL) año 2008

(22) Sentencia N° 5/99, AJL 1999 caso 213, Sentencias 110/00 y 169/04, AJL 2004 caso 155.

(23) TAT 1º integrado por los Ministros Morales, Rossi y Posada, Sentencia N° 61 de fecha 11/03/2009. Caso 155 AJL 2009.

(24) TAT 3º integrado por los Ministros Piatnizza, Molinari y Contarin. Sentencia N° 480 de fecha 16/11/2009. Caso 156 AJL 2009.

(25) TAT 2º integrado por los Ministros Corrales, Gianero y Patrón. Sentencia N° 344/2018 de fecha 24/10/2018.

6. Reclamación de Prima por Antigüedad en sector Tiendas

En algunas inspecciones realizadas por la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social (IGTSS), algunos inspectores al momento de inspeccionar ciertas tiendas del país, han interpretado que estarían incumpliendo con el pago de la prima por antigüedad (y diferencias resultantes en aguinaldo, licencia y salario vacacional) que fuera acordada en el sector en el año 1988 por Decreto N° 722/1988.

Esta interpretación no tardó en incentivar la presentación de reclamaciones judiciales por parte de los trabajadores del sector Tiendas.

Fue así que en el año 2021, hubieron ciertas reclamaciones, cuyo contexto y sentencia posterior pasaremos a resumir a continuación:

6.1. ANTECEDENTES: El Decreto 722/988 hace referencia al Convenio Colectivo suscrito el 25 de julio de 1988 entre la CNCS y FUECI. Dicho Convenio Colectivo rigió con carácter nacional para el Grupo No 1 "Comercio" Subgrupo No 1 "Tiendas" (actual Grupo 10 Subgrupo 1), con una vigencia comprendida entre el 1º de junio de 1988 al 31 de mayo de 1990.

Los beneficios establecidos como ANEXO al Decreto 722/988 que refiere al Convenio Colectivo suscrito el 25/07/1988, se aplicó no solamente al subgrupo No 1 "Tiendas", sino a los subgrupos 2 (arts hogar), 3 (maq oficinas), 4(bazares), 5 (importadores y mayoristas), 7(librerías), 8 (barracas), 9 (farmacias), 10 (ópticas), 11 (casas fotografías), 14 (agencias viajes), 15 (servicios fúnebres), 16 (agencias publicidad), 19 (inmobiliarias), 21 (corredores), 24 (frutas y verduras), 30 (agencias de carga), 31 (venta de repuestos automotores),33 (depósitos), 37 (casas dentales), 39 (venta de motos), 40 (equipos médicos), y Grupo 2 (supermercados).

Los beneficios establecidos en el ANEXO fueron los siguientes: Salario Vacacional, Prima por Antigüedad, Licencias Especiales, Ausencia por Enfermedad y Horas Extras.

Respecto al Beneficio de ANTIGÜEDAD, se estableció lo siguiente: "Por cada año de labor y a partir de la fecha de ingreso a la empresa, el trabajador generará una prima por antigüedad equivalente al 1% del salario mínimo correspondiente a la categoría menos retribuida del Subgrupo de actividad a que pertenezca. Este beneficio se percibirá a partir de cumplirse el tercer año de trabajo en la empresa y tendrá como tope la antigüedad correspondiente a diez años, o sea un 10%. La prima evolucionará cuatrimestralmente y se ajustará anualmente en función a la antigüedad del trabajador, quien la percibirá a partir del mes siguiente de cumplido el año respectivo. No tendrán derecho a este beneficio quienes desempeñen cargos superiores no laudados. Los trabajadores cuyos salarios nominales sean superiores a la suma de los salarios mínimos de sus categorías, más la prima que les correspondiere, no tendrán derecho a esta prima. En caso de que el salario nominal no alcance el monto de la suma

antedicha percibirán diferencia correspondiente por concepto de prima por antigüedad.”

Desde el año 2000 al 2005 no hubieron Convenios Colectivos en el Sector Tiendas, y del año 2005 al año 2008 con la reinstalación de los Consejos de Salarios, se siguió con el mismo procedimiento que antes, es decir, se suscribieron Convenios Colectivos homologados por Decreto del Poder Ejecutivo. Recién en el Convenio Colectivo del año 2008 (Decreto 805/008) se empezaron a recoger beneficios salariales de convenios anteriores, sin existir antecedentes de reclamos por incumplimientos, denuncias de Convenios, ni reclamaciones judiciales por beneficios contemplados en Convenios anteriores que ya no estaban vigentes (ej: Prima por Antigüedad).

A partir del 30/09/2009 empezó a regir la Ley 18.566 sobre Negociación Colectiva, cuyo artículo 17° estipula la ULTRAACTIVIDAD de los beneficios pactados, los cuales por más que el convenio estuviera vencido, mantendrían su vigencia hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya.

6.2 Posiciones sobre la pertinencia de la Prima por Antigüedad:

POR LA PERTINENCIA: La parte actora interpretó que las cláusulas dispuestas en los últimos convenios al decir “se ratifican todos los beneficios anteriores que no se contrapongan con el presente”, habilitaría a reclamar este beneficio de parte de los trabajadores.

POR LA DESESTIMACION DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD: La parte demandada alegó:

- 1) El Convenio Colectivo que originó la prima por Antigüedad, data del año 1988, no era únicamente para el Sector Tiendas sino para muchos otros sectores de actividad, y tenía su vigencia expresamente limitada del 1° de junio 1988 al 31 de mayo 1990
- 2) En esa época todo beneficio pactado en un convenio, finalizaba al término del mismo, por ende se entiende que la prima por Antigüedad no perduraría en el tiempo.
- 3) Si bien el Decreto N° 722 del año 1988 tiene efecto erga omnes para todo el sector de actividad, no significa que se hubiere extendido temporalmente su aplicación perdurando indefinidamente.
- 4) Del año 2000 al año 2005 no hubieron Consejos de Salarios, por ende mal puede interpretarse que los beneficios continuaron vigentes.
- 5) A partir del año 2005 con la reanudación de los Consejos de Salarios, ninguna mención de los beneficios anteriores se hace en el Convenio de fecha 24/08/2005 (Decreto 277/005).

6) Recién a partir del Convenio del 13/10/2006 (Decreto 516/006) se empezaron a incorporar nuevamente beneficios salariales, estableciéndose licencias especiales por paternidad, matrimonio y fallecimiento con las mismas pautas que las otorgadas en el Convenio Colectivo del año 1988, por ende al repetirse el beneficio se entiende que el otorgado en el año 1988 ya no estaba en vigencia.

7) Fue en el año 2009 con la Ley 18.566 de negociación colectiva, que aparece la ULTRAActividad de los beneficios, por tanto no puede ser ultraactivo con efectos retroactivos una prima por antigüedad fijada en el año 1988. Por ende no es un beneficio a mantener, sino una nueva previsión a estipular en la negociación colectiva.

8) Desde el año 1988 al año 2020, no hubieron antecedentes en sector tiendas, de reclamos por incumplimientos, denuncias de Convenios, ni reclamaciones judiciales por beneficios contemplados en Convenios anteriores que ya no estaban vigentes.

9) Las Plataformas sindicales del Sector Tiendas del año 2016 solicitan la Prima por Antigüedad como beneficio salarial entre todo el elenco de beneficios que solicitaban.

10) La ULTRAActividad fue observada por la OIT, ya que no se adecua a las normas internacionales de trabajo cuyos beneficios son por tiempo limitado por el plazo de vigencia del Convenio Colectivo.

11) Existe posición mayoritaria en Doctrina y unanimidad a nivel Jurisprudencial, sosteniendo la improcedencia de beneficios anteriores año 2009. Por lo tanto, todos los convenios anteriores al año 2009 (año de sanción de Ley de Negociación Colectiva) son limitados al plazo pactado por las partes, que en el caso concreto este plazo era de dos años.

12) En conclusión, se sostiene que los trabajadores con posterioridad al 31 de mayo de 1990 no generaron el derecho a la prima de antigüedad. Por ende, los convenios colectivos anteriores a la Ley N° 18566 rige el principio de NO ultraactividad.

QUE ESTABLECIÓ LA SENTENCIA:

El Juzgado Letrado de 1° instancia de Maldonado de 9° Turno ⁽²⁶⁾, coincidió con lo manifestado por la parte demandada en cuanto:

1) El Decreto N° 722/988 es un decreto homologador del convenio colectivo de fecha 25 de julio de 1988.

2) De su tenor literal, surge que el convenio recogido por Decreto tenía vigencia hasta el 31 de mayo de 1990.

(26) Sentencia N° 2829/2021 de fecha 20/12/2021. Dr. Luis Fourment.

3) La ultraactividad de los convenios colectivos recién fueron establecido en el artículo 17 de la Ley N° 18566 publicada el 30/09/2009, por lo que con anterioridad a esta norma los convenios colectivos perduraban por el plazo establecido en el convenio, salvo disposición contraria de las partes.

4) Al haber expirado los plazos del convenio colectivo del año 1988 con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 18566, la prima por antigüedad invocada no se encuentra vigente.

5) Antes de la vigencia de la Ley N° 18566, se entendía que los beneficios contenidos en los convenios colectivos se extinguían con el vencimiento de los mismos, salvo que las partes pactaran la ultraactividad, que no fue el caso.

6) La prima por establecida en el convenio del año 1988, no se volvió a tratar en negociaciones ni convenios posteriores.

7) La Teoría de la incorporación sólo podría ser invocada por aquel trabajador cuya relación laboral existía al tiempo de vigencia del convenio colectivo (año 1988-1990), y que aún permanezca trabajando. No podrá ser invocada por aquellos trabajadores cuyos contratos fueron celebrados con posterioridad a la terminación de dicho convenio, dado que sería inadmisibles pretender incorporar a su contrato individual de trabajo un beneficio que no estaba vigente a su ingreso.

8) La Ley N° 18566 no es retroactiva

9) Al no considerarse vigente la prima por antigüedad, corresponde desestimar la demanda en relación al beneficio reclamado y sus incidencias en aguinaldo, licencia y salario vacacional.

7. Reflexiones Finales

- **Es notorio que el mundo laboral está adoptando un modelo más flexible**, teniendo en cuenta crisis, pandemias, cambios económicos y sociales, que cada vez son más frecuentes, apartándose de la concepción clásica que contemplaba un modelo de mayor rigidez.
- **La OIT tiene posición firme** respecto a la NO Ultraactividad de los Convenios Colectivos, debiendo instar al Gobierno Uruguayo para que modifique en forma urgente los consagrado en el art 17° de la Ley N° 18566 de Negociación Colectiva.
- **La Doctrina nacional mayoritaria**, se aparta de la Teoría de la Incorporación adhiriéndose al principio de autonomía colectiva, a efectos que las partes decidan sobre la reducción, mejora o mantenimiento de los beneficios salariales que se acuerden. También sostiene que los beneficios no son eternos y no pueden ser considerados como un derecho adquirido.
- **La Jurisprudencia ha sido unánime** en sostener que la la Ley N° 18566 no es retroactiva, que la ultraactividad de los convenios colectivos recién fueron establecido en la Ley N° 18566 del año 2009, por lo que con anterioridad a esta norma los convenios colectivos perduraban por el plazo establecido en el convenio, salvo disposición contraria de las partes, y que es inadmisibles pretender incorporar al contrato individual de trabajo un beneficio que no estaba vigente al ingreso del trabajador.
- Si el **proyecto de Ley** llega a prosperar en modificar la Ley de negociación colectiva, serán las partes las que deban reunirse y acordar si los beneficios pactados en convenios anteriores pueden perdurar o ser renegociados. Por ende, si por una nueva Ley se deroga el art 17 de la Ley 18.566 que dispuso la “ultraactividad”, ésta última deja de existir y empiezan a regir nuevas reglas de juego que deberán ser negociadas y acordadas por las partes en aplicación de la autonomía colectiva, la cual configura el principio máximo de las relaciones colectivas de trabajo.

Notas biográficas



Dr. Juan María Mailhos Gutiérrez

Director de CIE, Gerente Jurídico de la Cámara de Comercio y Servicios del Uruguay. Miembro del Consejo de Administración de la OIT, Delegado del sector empresarial en INEFOP, Miembro del Consejo Superior Tripartito, Docente en UM, Master en Derecho de la Integración.



Dr. Diego Yarza Calatrella

Asesor jurídico del CIE, Abogado de la Cámara de Comercio y Servicios del Uruguay, Master of Laws Northumbria University (Inglaterra). Negotiation Project - Harvard University (Cambridge, Boston, MA).

Equipo técnico



Alicia Pola Bosca.

Secretaria Ejecutiva de Gerencia General de Cámara de Comercio y Servicios del Uruguay, Gerencia Jurídica y Centro de Conciliación y Arbitraje de Bolsa de Comercio S.A.

Curso Programa ILGO (OIT –Costa Rica).



Lucía González Machado

Responsable de comunicación institucional de la Cámara de Comercio y Servicios del Uruguay. Técnica en Gestión Cultural egresada de la Universidad CLAEH, Posgrado en Gestión Cultural y Comunicación en FLACSO Argentina, maestranda en Políticas Culturales por la UdelaR. Cuenta con más de ocho años de experiencia en gestión de proyectos y comunicación institucional.



Ing. Ignacio Puig

Responsable de TI en la Cámara de Comercio y Servicios del Uruguay. Título de Ingeniero de Sistemas por la UdelaR. Programa de Desarrollo Profesional en mejora del proceso del Software, Posgrado en sistemas de información y reingeniería – Universidad ORT – Facultad de Ingeniería. Título de Analista Programador UdelaR. Título Programador.

Notas de la publicación

Esta tarea de recopilación, análisis y redacción de esta investigación, fue realizada por ambos investigadores en sus calidades de Consultores Seniors.

Todo lo investigado respecto a la Ultraactividad, ha sido con la finalidad de confeccionar una herramienta de consulta rápida y preliminar para todas las empresas de los sectores Comercio y Servicios.

Como todos los aspectos concernientes a las relaciones laborales puede tener distintas interpretaciones, pretendiendo que este trabajo sea una guía de ayuda para todos los empleadores.

Contenidos

Introducción	2
Breve cronología histórica de los Consejos de Salarios	3
¿Qué dijo la OIT respecto a la “Ultraactividad”?	4
Teorías respecto a la Ultraactividad de las cláusulas del Convenio Colectivo	6
¿Qué sostiene la Doctrina Nacional?	8
Jurisprudencia Laboral	12
Reclamación de prima por antigüedad en Sector Tiendas	14
Reflexiones finales	18
Anexo	19
Notas biográficas	20
Equipo técnico	21
Notas de la publicación	22



Ultraactividad: “Investigación sobre beneficios salariales acordados en Consejos de Salarios – Validez temporal y perspectivas de impacto” © 2022 by Cámara de Comercio y Servicios del Uruguay is licensed under CC BY-NC-ND 4.0

Anexo



Escanear el código QR con su celular para visualizar la Sentencia N° 83/2008 del Tribunal de Apelaciones del Trabajo del 1° Turno.



Escanear el código QR con su celular para visualizar la Sentencia N° 2829/2021 del Jurado Letrado Primera Instancia de Maldonado 9°.



Escanear el código QR con su celular para visualizar la Sentencia N° 344/2018 del Tribunal de Apelaciones del Trabajo del 2° Turno.

