
EMPRESAS UNIPERSONALES: SU REALIDAD EN EL DERECHO URUGUAYO

FERNANDO RACHETTI

Master en Derecho de la Empresa, Universidad de Montevideo.

SUMARIO:

I. INTRODUCCION. • II. MARCO TEÓRICO. • III. CAMBIO DE CULTURA. • IV. EVOLUCIÓN DEL DERECHO. • V. DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE TRABAJO Y ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS. A) Nuestra posición. B) Lo que entiende la jurisprudencia. • VI) VALOR DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD. A) Nuestra posición sobre el tema. B) Lo que entiende la jurisprudencia. 1. Respecto a quién debe probar los hechos que se alegan. 2. Importancia del acuerdo de voluntades. 3. El valor del acuerdo de voluntades en una transacción donde se deja sin efecto una relación laboral y comienza una de diferente naturaleza jurídica. 4. Acuerdo de voluntades y el principio de irrenunciabilidad. 5. Valor del acuerdo de voluntades cuando el mismo se presta como forma de defraudar la ley. • VII. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD. A) Nuestra posición. B) Lo que entiende la jurisprudencia. 1. Respecto al principio de primacía de la realidad. 2. Respecto a la validez o no del contrato escrito e inscripto. 3. Respecto a las empresas unipersonales, una realidad. • VIII. NUESTRA CONCLUSION.

I. INTRODUCCIÓN

Tratemos en este trabajo es una cuestión que entendemos de mucha actualidad y que merece de nuestra parte un estudio profundo. Las empresas unipersonales se han convertido en el último tiempo en uno de los temas de más discusión dentro de la doctrina laboralista.

El despido de trabajadores es una de las consecuencias que produce la reducción de costos a que se ven obligadas las empresas a raíz de la competitividad a que se enfrentan.

Competitividad que tiene como causa la globalización del mercado, la apertura de la fronteras, el ingreso de productos extranjeros a precios que nuestra industria no puede competir, lo que obliga en definitiva a tercerizar parte de su cadena de producción como forma de mantenerse en el mercado.

La tercerización es tomada como una de las formas para flexibilizar la contratación laboral. El tema está en qué entendemos por tercerizar.

La doctrina en general manifiesta que se trata de un mecanismo por el cual la empresa se dedica exclusivamente a realizar su actividad principal, dejando en manos de terceros las actividades complementarias y en ocasiones parte de la cadena productiva. Esto implica que ciertas áreas de producción que antes eran desarrolladas por trabajadores dependientes de las empresas, son ahora desarrolladas por terceros que no integran su plantilla de trabajadores.

Esta es una tendencia mundial por la cual prácticamente han desaparecido del mercado, las empresas que por sí solas realizan toda la cadena productiva. Esto ha llevado al desarrollo de la mediana y pequeña empresa especializada en la realización de servicios o la fabricación de determinados productos para una o varias empresas.

La tercerización comenzó entonces, como la transferencia de tareas complementarias a la actividad principal de la empresa, como ser, limpieza, seguridad, vigilancia pero que en la actualidad como ya dijimos, ha llegado a afectar tareas propias de la cadena productiva de las empresas.

Como consecuencia de esto, las empresas al tratar de reducir costos de producción, comienzan a tercerizar tareas por medio de la realización de contratos de arrendamiento de servicios con empresas unipersonales cuyo titular en muchas oportunidades fue titular de una relación laboral con la empresa.

La contratación de empresas unipersonales ha crecido a partir del año 1995 en adelante, y sobre todo a partir de la promulgación del decreto 43/95 de enero de dicho año, como consecuencia de hechos que se analizan más adelante en este trabajo.

El reconocimiento a las empresas unipersonales por parte de la seguridad social dio certeza jurídica a las empresas en cuanto a su contratación, desde el momento que en principio éstas no serían sujetos pasivos de aportes a dicho organismo.

La búsqueda de competitividad y como consecuencia de esto la reducción de costos por parte de las empresas, ha llevado a éstas a contratar unipersonales en lugar de personal subordinado, ya que con su contratación las empresas contratantes dejan de tener como costo, el pago de los rubros de naturaleza salarial como ser: la licencia, el salario vacacional, el aguinaldo y los aportes a la seguridad social.

Por otro lado, al contratar unipersonales, las empresas contratantes se ven beneficiadas indirectamente por el hecho de que no hay más control de horarios de entrada y salidas, pagos de horas extras, pago dobles por trabajo durante el descanso semanal etc. En definitiva, deja de aplicar todas las normas que regulan una relación de subordinación.

Otro rubro que se deja de abonar al contratar la empresa unipersonal es el de los aportes a la seguridad social, que a partir de dicha contratación, corren por cuenta de ella.

Dentro de esta tendencia flexibilizadora adquieren importancia la polivalencia funcional y la movilidad como forma de desregularización de esquemas tradicionales de trabajo, así como la superación de concepto de operario, empleado calificado o personal de dirección.

Frente a esto surgen mecanismos donde se promueve la calificación y formación profesional de trabajadores a los efectos de cambiar la organización del trabajo y los procesos de producción.

En definitiva, flexibilización y desregulación constituyen uno de los problemas fundamentales a los que se enfrenta el derecho laboral tradicional en nuestros días.

Este hecho no escapa a la realidad jurídica nacional, y es así que la doctrina laboralista que desde hace un tiempo preocupada por los referidos hechos, está discutiendo y estudiando sobre el tema, lo que ha motivado entre otras cosas, que la celebración de los XXV años de fundación del Grupo de Los Miércoles que dirige nuestro Profesor Américo Plá Rodríguez se haya celebrado con la publicación de un libro que cuenta con cuarenta y dos estudios sobre "La descentralización Empresarial y el Derecho de Trabajo".

El tema a ser estudiado en este trabajo, la contratación de las empresas unipersonales y como éstas son vistas por la jurisprudencia, está inmerso en una problemática económica que viene siendo estudiada hace mucho tiempo desde distintos puntos de vista, pero evidentemente le esta moviendo los cimientos del derecho laboral, donde las posiciones como siempre están afectadas por un alto grado de subjetivismo.

Pero como veremos a continuación en el desarrollo de este trabajo, la empresa contratante va a tener que asegurarse que si bien por un lado, ella rebaja costos al no tener que pagar: los aportes a la seguridad social, y los rubros de naturaleza salarial, horas extras, jornales en días de descanso etc., va a tener que asegurarse por otro lado, que la contratación que realiza con la unipersonal, sea realmente una relación de naturaleza civil o comercial, pero sin elemento subordinación, que caracteriza al contrato de trabajo.

La contratación de la empresa unipersonal como demostraremos en este trabajo, funcionará en los hechos si realmente es una relación independiente, de lo contrario, la justicia podrá revisar a solicitud de la parte interesada dicha relación contractual.

Hay que tener en cuenta por otro lado, que el titular de la unipersonal puede dentro de los plazos que le otorga la ley de prescripción de los créditos laborales, reclamar ante la justicia dichos rubros al entender que no se está realmente ante una contratación de naturaleza civil o comercial, y sí ante un contrato laboral con su elemento característico, la subordinación.

II. MARCO TEÓRICO

En este panorama encontramos por un lado, a los partidarios del estado benefactor, paternalista y con un alto contenido social, partidarios del desarrollo de una legislación con alto contenido protector del trabajo, que rompió la hegemonía del derecho común altamente civilista y comercialista.

Esta corriente del pensamiento trajo como consecuencia el desarrollo de una legislación con contenido de orden público de muy difícil derogabilidad, donde se consolida el principio de la irrenunciabilidad como forma de restringir la autonomía privada y del principio protector como forma de proteger a la parte más débil en la relación laboral.

Dentro de esta posición, se desarrolla una autonomía colectiva como forma de fortalecer a los trabajadores con una muy fuerte autorregulación de las condiciones de trabajo, así como de los beneficios no previstos en la norma laboral.

Esto trajo como consecuencia un sistema de relaciones laborales que se le denominó en forma clásica, taylorista y fordista.

Esta teoría trajo aparejado en la contratación individual, una relación subordinada de trabajo con contratos de plazo indefinido, con jornadas de tiempo completo, con categorías de trabajo muy rígidas con salarios preestablecidos, siendo la antigüedad un factor determinante para la mejora del trabajador dentro de la empresa, donde todo beneficio era incorporado al contrato de trabajo sin posibilidades de modificarlo in pejus.

Nos encontramos con la defensa de una contratación colectiva muy desarrollada, con un rol muy importante de los sindicatos y una negociación de alto contenido normativo, donde se legitiman las negociaciones donde los beneficios preexistentes de los trabajadores siempre se negocian en más.

Evidentemente, dentro de esta corriente de pensamiento, el contrato de arrendamiento de servicios y la empresa unipersonal, no tienen cabida y resisten como es lógico, su desarrollo.

Como posición contrapuesta a la desarrollada, surge una corriente denominada liberalismo o neoliberalismo donde se trata de ir contra la rigidez normativa, lo que se traduce en lo que denominamos flexibilización, que es todo aquello que va contra la rigidez de la normativa laboral, adquiriendo importancia la voluntad de la partes al contratar donde éstas son libres en cuanto a las cláusulas que estipulan, el contrato a término, la polifuncionalidad del trabajo, la pérdida de jerarquía de los sindicatos etc.

El fundamento de esta teoría es netamente económica y surge en los países desarrollados en los comienzos de la década de los ochenta con la idea de libre mercado, la que se ve aumentada con el desarrollo de la tecnología y de las comunicaciones, con la creación de zonas de libre comercio o de mercados comunes.

Esta teoría liberal para unos y neoliberal para otros, tiene como consecuencia la tendencia a que el Estado no intervenga en las relaciones laborales individuales, tratando que las partes intervinientes, empleadores y trabajadores solucionen sus problemas a nivel de empresa sin la intervención de terceras personas, dando mayor dinamismo a la autonomía de la voluntad, lo que trajo como consecuencia una menor intervención sindical y la pérdida de la actuación del Estado en política de fijación de salarios entre otras.

III. CAMBIO DE CULTURA

Los hechos referidos en el capítulo anterior han desarrollado a mi entender, un cambio cultural en los actores sociales, que se traduce en un avance de la individualización de las relaciones de trabajo, que en definitiva, hacen perder los valores humanos de solidaridad a una sociedad.

Esta individualización de las relaciones de trabajo, ha llevado a que el mercado de trabajo haya sufrido una profunda segmentación que tiene como consecuencia, como ya se dijera, el aumento de la contratación atípica, contratos de trabajo a tiempo parcial, contratación a término y en definitiva a la precarización de las relaciones de trabajo donde pierde fuerza la subordinación laboral, aumentando por otro lado la autonomía contractual.

Entiendo que esto no es un producto aislado, sino que es una problemática que está inserta en un cambio cultural, donde ya no hay un predominio del trabajo en la industria o en el comercio y donde ha habido un gran desarrollo del sector servicios. En este sector la persona como individuo adquiere más libertad, y desarrolla una tarea más polifuncional, está más capacitada y tiende a aumentar las posibilidades de independizarse en un trabajo con "autonomía técnica" (oficio) y al estar más profesionalizada y capacitada, deja de lado la subordinación como característica de la contratación.

Estos fenómenos mencionados de flexibilización, desregularización que tienen como consecuencia la tercerización que afecta los sectores productivos tradicionales, son consecuencia de las políticas de ajustes de precios provocados por la globalización, la integración regional, fragmentación del mercado, que trajeron aparejados la descentralización y el redimensionamiento de las empresas.

Una de las formas que tiene la empresa de abatir costos y ser más competitiva es a través de un cambio en la contratación, donde surge como figura principal la empresa unipersonal y como consecuencia de ello, el contrato de arrendamiento de servicios, contrato que los laboristas creyeron perimido y que ahora ven renacer en forma incipiente, lo que para muchos laboristas su aceptación, es como establecer una lápida al derecho laboral.

Con este tipo de contratación, se logra una mayor flexibilidad, adquiriendo una mayor trascendencia en definitiva, la polivalencia profesional y la movilidad, al dejarse de lado los límites jurídicos entre los diferentes ocupaciones u oficios. La superación de concepto como el de operario, empleado calificado o personal de dirección que determinaba un grado de diferenciación funcional entre los trabajadores. Surge en consecuencia el trabajador con "autonomía técnica" independiente, con más libertad en la discusión de las cláusulas en la contratación, lo que le permite ser más creativo, más profesional.

IV. EVOLUCIÓN DEL DERECHO

El marco teórico que describimos se fue reflejando en nuestro país como no podía ser de otra forma, en la norma jurídica. La consecuencia de esto fue que la realidad de los hechos se vio, en definitiva, reflejada en la norma de derecho.

Entendemos que el primer antecedente que nos muestra esta evolución, se encuentra en el sector de la bebida, sector que acordó por vía de un convenio colectivo, la forma en que re-estructuró uno de los sectores de la empresa, más concretamente, la distribución. Dicho convenio fue firmado en el año 1994 y en el mismo se pactó la desvinculación de ocho de sus empleados, los que pasaron a constituirse en microempresarios. Estos recibieron una indemnización por encima de la legal y una garantía de estabilidad en su contrato comercial, el cual sólo se podía rescindir por causas objetivas vinculadas a la prestación de servicios.

Al tiempo, el Banco de Previsión Social al realizar una inspección, entendió que tal situación simulaba una relación de trabajo a los efectos de no pagar de los aportes a la seguridad social, por lo que practicó a la empresa una reliquidación de las contribuciones por el período que no se había aportado.

Esto motivó que en enero de 1995 se promulgara el decreto 43/995 en el cual se hace referencia a los profesionales universitarios y a las empresas unipersonales.

Respecto a las empresas unipersonales, el artículo 2º del referido decreto dispuso: "Declarase que no constituyen materia gravada a los fines de las contribuciones especiales de seguridad social... B) Las retribuciones por concepto de servicios prestados por empresas unipersonales, salvo que se compruebe que la relación contractual ha ido establecida con la finalidad de evitar el pago de contribuciones especiales de seguridad social".

El artículo 2º en su inciso final agregaba: "Se presumirá que dicha finalidad no existe cuando la empresa unipersonal cumple con sus obligaciones tributarias, particularmente con la inscripción en el Registro Unico de Contribuyentes de la Dirección General Impositiva y, tratándose de empresas formadas por ex trabajadores de la co-contratante, cuando la relación contractual sea consecuencia de una reestructuración de ésta, acorde con su persona".

Los fundamentos del decreto surgían de sus Resultados y Considerandos en los cuales hacía referencia a la existencia de una fuerte tendencia mundial a contratar servicios antes prestados por personal subordinado, con empresas unipersonales o sociedades comerciales independientes, legalmente constituidas y que cumplen con sus obligaciones tributarias.

Los redactores del decreto manifestaban que éste atenuaba la tendencia a la desocupación que se registra en la realidad contemporánea y permitía abaratar costos e incrementar la productividad.

La ley N° 16.713 en su artículo 178 inciso 2) estableció "No constituyen materia gravada a los fines de las contribuciones especiales de seguridad social, las retribuciones por concepto de servicios prestados por empresas unipersonales, toda vez que conste por escrito claramente delimitadas por obligaciones de las partes y la ausencia de relación de dependencia y que la misma cumpla, además con".

En el inciso 5) del mismo artículo se dispuso que "Las retribuciones por concepto de servicios prestados por empresas unipersonales constituirán materia gravada, en caso de que no exista contrato debidamente registrado, y siempre que la Administración compruebe que la relación contractual ha sido establecida con la finalidad de evitar el pago de contribuciones especiales de seguridad social."

"Se presumirá que no existe finalidad evitar el pago de contribuciones especiales de seguridad social cuando se trate de empresas unipersonales formadas por ex-trabajadores de la co-contratante, cuando la relación contractual sea consecuencia de una reestructura de ésta, acordada con su personal".

Lo establecido en la última parte del artículo transcrito, nos lleva de la mano a plantear si la presunción referida en ésta norma jurídica, es aplicable sólo desde el punto de la Seguridad Social como dice el JLT 8° "La presunción de no laboralidad del num.5) del artículo 178, se trata de una presunción simple, que admite prueba en contrario" y "a lo sumo podrá funcionar dentro del ámbito restringido de la seguridad social". o como sostenemos nosotros, también le es aplicable a situaciones que son amparadas por el Derecho Laboral.

Entendemos que el derecho es un todo y que la norma legisla cuando existe una determinada situación de hecho que merece ser reglada. Dicha norma de seguridad social nace debido a que existía una realidad, realidad que por otro lado no tenía solución legal, por lo tanto, la sociedad toda por medio de sus órganos, en este caso el Poder Legislativo, dicta la norma, y la norma debe ser aplicada, aplicada en forma genérica y no parcialmente.

Por otro lado a nuestro modo de ver las cosas, tenemos también que diferenciar el contrato de arrendamiento de servicio y el contrato de trabajo como forma de ir paso por paso diferenciando situaciones, lo que nos permitirá en definitiva, llegar a una conclusión final.

V. DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE TRABAJO Y ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

A) Nuestra posición

El Código Civil no hace una definición clara del contrato de arrendamiento de servicios. El artículo 1776 del mencionado cuerpo de normas cuando define el dicho contrato, engloba en una sola definición el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de arrendamiento de obras, a pesar de que en la definición, habla de "prestar un servicio" y de "ejecutar una obra".

Si bien el Código en la definición confunde ambos conceptos, en el articulado diferencia perfectamente los mismos.

Pero desde nuestra perspectiva es importante la diferenciación de ambos conceptos. La misma aparece en el derecho romano cuando se hace la diferenciación entre la *locatio operis* y la *locatio operarum*. En el primero se arrienda la fuerza de trabajo y el segundo el resultado de su trabajo.

Dejando la discusión de los doctrinos del derecho civil respecto a la distinción del contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo, en el derecho del trabajo, si bien hay autores que entendieron que el contrato de trabajo había absorbido el contrato de arrendamiento de servicios, otros entendieron que era una figura residual.

Entendemos que la posición del Dr. Plá Rodríguez, es la que mejor resuelve la situación al indicar que el criterio válido de distinción entre el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo es la subordinación. El Profesor llega a la conclusión de que la figura del contrato de arrendamiento de servicios subsiste para el derecho porque no siempre hay subordinación. Es por ese motivo que entiende que dicho contrato es como una figura residual, que tiende a desaparecer

La Dra. Cristina Mangarelli por su parte entiende que la doctrina civil y la laboral han coincidido respecto a considerar que el arrendamiento de servicios era una figura jurídica con poca trascendencia práctica frente a la fuerza expansiva del contrato de trabajo. Pero también apreció una diferencia de importancia, mientras la doctrina civil asimiló el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios, afirmando que éste último existe subordinación, en la doctrina laboral mayoritaria se entendió que, el arrendamiento de servicios continuaba vigente para todas aquellas situaciones en las que no había relación de subordinación.

Este es un concepto de diferenciación entre ambos contratos que es aceptado ampliamente por nuestra jurisprudencia.

Pero ¿qué entendemos por subordinación? No haremos aquí un estudio profundo sobre el tema pero sí daremos una definición que entendamos oportuna desde el punto de vista de nuestro trabajo.

Se entiende por subordinación jurídica el poder del empleador de dirigir, controlar y disciplinar la actividad del trabajador, pudiendo sustituir su voluntad a la de éste cuando lo considere conveniente u oportuno.

Nosotros partimos de la premisa de que una persona que tiene "autonomía técnica" para la realización de determinada tarea, puede actuar como empresa unipersonal y celebrar un contrato de arrendamiento de servicios, porque entendemos que: a) tiene capacidad para discutir las cláusulas de un contrato de arrendamiento de servicio que tiene naturaleza civil o comercial, b) porque tiene además la aptitud, capacidad y profesionalidad para realizar la tarea c) ha sido libre en cuando no ha sido forzado a contratar y d) la relación contractual no está sujeta a subordinación.

En nuestra opinión "la autonomía técnica" es lo que nos va a permitir diferenciar cuando estamos o no, ante la posibilidad de contratar una empresa unipersonal. Me pregunto entonces ¿puedo contratar un vendedor como empresa unipersonal? La respuesta depende de saber en que condiciones lo contrato. Por ejemplo, ¿le pido a este vendedor que cumpla determinado horario? ¿que realice la actividad contratada de determinada manera? ¿controlo su trabajo por medio de personal superior, corrigiéndoselo, o pidiendo que lo realice de nuevo, cumpliendo con tales o cuales condiciones? ¿controlo su horario de entrada y salida y en caso de no cumplimiento, me siento con derecho a sancionarlo por su no cumplimiento?

Si al vendedor lo contrato en tales condiciones, evidentemente no podré contratarla como empresa unipersonal, por más "autonomía técnica" que tenga, ¿por qué? porque si yo le exijo determinado trabajo, se lo controlo, lo sanciono o pido que lo repita por no haberlo realizado de tal o cual manera, estoy ante un contrato de trabajo puro y simple sujeto a subordinación.

Pero si contratamos a un vendedor con "autonomía técnica" para realizar determinado trabajo como por ejemplo, la venta de determinado producto que nosotros producimos. Contratamos a esa persona como empresa unipersonal el que se efectiviza en un contrato de arrendamiento de servicios en donde, de común acuerdo las partes pactamos las condiciones en que dicha actividad será prestada, en forma libre y sin presión de ninguna especie, a un precio determinado, entendemos que sí lo podemos hacer y que no estamos ante una relación contractual con subordinación, o sea, ante un contrato de trabajo.

¿Que característica tiene que tener el contrato de arrendamiento de servicios realizado por una empresa unipersonal cuyo titular tiene "autonomía técnica"?

La empresa unipersonal debe estar técnicamente capacitada para realizar por sí la tarea contratada sin control de ninguna especie, sin necesidad de que el contratante le diga como realizar dicha tarea. Debe haber independencia en la realización del trabajo, sin cumplimiento de horarios y sin limitación de jornada. La podrá desarrollar durante el día en el horario que entienda oportuno, lo importante que realice la actividad a la cual se obligó, no importando el cuándo, el cómo y el dónde.

Ella deberá cumplir la tarea para la cual fue contratado dentro de los plazos estipulados. Podrá convenir un precio por la actividad desarrollada, que podrá ser un porcentaje sobre el precio del producto que vende. El éxito de la actividad para la cual fue contratada depende enteramente de su capacidad para realizarla, haciéndose cargo de todos los insumos y costos que el desarrollo de la misma le genere. Sí puede acordar de antemano con su contraparte, las condiciones en que la misma deberá ser realizada.

En nuestra opinión, cualquier persona que tenga capacidad para desarrollar determinada actividad, con idoneidad técnica, en forma profesional, no importando el oficio de que se trate, sino en las condiciones de independencia o autonomía con que dicha actividad se realice, estamos ante una actividad que podrá ser realizada por una empresa unipersonal, ¿por qué? porque entendemos que una persona que tenga "autonomía técnica" tiene libertad para contratar con quien quiera, en las condiciones que quiera, por el término que convenga.

Lo que las partes deberán evitar en este tipo de contratación, es la contratación subordinada, el contrato de trabajo. Si lo que las partes acuerdan y documentan es diferente a la realidad en sí de los hechos, la actividad desarrollada por la empresa unipersonal, no es independiente y por lo tanto, puede ser cuestionada y revisada a nivel judicial ya que estamos ante una relación subordinada regulada por el derecho de trabajo.

Por todo lo manifestado entendemos, que la empresa unipersonal al tener "autonomía técnica" para el desarrollo de determinada actividad en las condiciones mencionadas, puede haciendo uso de su autonomía de la voluntad contratar, en condiciones que estime conveniente a su interés y formalizar el acuerdo en un contrato de arrendamiento de servicios regido por el derecho comercial o civil. Contrato que desde el punto de vista legal no es necesario plasmarlo por escrito, pero debido a la naturaleza de las obligaciones que se convienen, estimamos que es pertinente documentarlo.

B) Lo que entiendo la jurisprudencia

En un fallo del Dr. Hackenbruch cuando era JLT de 7º Turno que fue publicada en el AJL 1994-1995 c.99, nos muestra al analizar el caso, todos los elementos a tener en cuenta para saber, cuando estamos o no, ante una empresa unipersonal celebrando un contrato de arrendamiento de servicios o un contrato de trabajo. En el caso estudia una situación a los efectos de determinar, si estamos o no, ante un caso donde existe subordinación.

Se trataba de una reclamación de una empresa unipersonal que ante la rescisión del contrato de arrendamiento de servicios, se reclamaba como si fuera dependiente, todos los rubros de naturaleza salarial.

En el fallo estableció la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios entre una empresa unipersonal y su co-contratante aunque existieran ciertos elementos que hacían presumir la existencia de una relación laboral, como ser: el cumplimiento de un horario full time y la dedicación exclusiva.

El Dr. Hackenbruch señala por otro lado, que la forma como se inició la relación contractual, existió "desde el inicio acuerdo entre las mismas en pie de igualdad y con las obligaciones de cada uno de ellos previamente establecidas".

Manifiesta también que las partes actuaron en forma libre sin condicionamientos, o sea, que el acuerdo de voluntades fue válido "no hay elementos que permitan establecer que existió imposición de la co-contratante a que se formara una unipersonal como condición a la contratación como forma de evasión de las contribuciones de seguridad social".

Entiende que lo que "sí existió fue un acuerdo de voluntades libremente acordado y con la intención de las partes de vincularse de esa determinada manera".

Transcribiremos las partes fundamentales de la sentencia, en donde de una manera u otra se analizan todos aquellos elementos que son necesarios para determinar si estamos ante un contrato de arrendamiento de servicios o ante un contrato de trabajo de subordinado.

"El trabajo que interesa al derecho laboral deber reunir las siguientes características esenciales: a) Libre, b) Por cuenta ajena, c) Oneroso, d) subordinado. De todos ellos, entendemos que la verdadera nota definitoria de una relación de trabajo la da la "subordinación", es decir, la verdadera dependencia técnica y jurídica del trabajador hacia un empleador."

"En el arrendamiento de servicios hay una prestación de servicios sin que exista subordinación".

En el siguiente argumento, la sentencia hace referencia a lo que nosotros hemos definido a los efectos de este estudio "autonomía técnica", expresando que la capacidad de una persona para realizar determinada tarea, es lo que permite al Juez determinar si se está ante una tarea subordinada o no.

"Hay tareas, no obstante, en relación de dependencia en que no existe dependencia o subordinación técnica ya que muchas veces el empleado es un verdadero especialista de determinado rubro y que domina mejor el tema que el propio empleador (ej. Un analista de sistemas, un ingeniero) pero sí hay subordinación jurídica ya que el empleador da los lineamientos generales y las orientaciones de política empresarial a las que tiene que ajustarse el empleado".

"La falta de toda subordinación excluye la asimilación al contrato de trabajo (un abogado que presta asesoramiento, asistencia jurídica en uno o más asuntos, o un dentista que atiende varios meses a un cliente o un ingeniero que brinda asesoramiento técnico durante varios meses, etc.).

A continuación el Juez analiza la situación a partir de la realidad de la situación planteada, como forma de saber si se está o no ante una relación subordinada.

"Todos conocemos sobradamente, que en base al principio de primacía de la realidad sobre las formas, el Juzgado debe analizar la verdad fáctica que sirve de apoyo a la relación y determinar, más allá de las formalidades cuál es la esencia de la misma".

El Juez luego de analizar la situación real vista luego de aplicarle el principio de la realidad como elemento diferenciante manifiesta que: "No existió en la especie una simulación de contrato. Hubo un auténtico contrato de arrendamiento de servicios, en el cual el actor se comprometía a asesorar a la empresa en la fabricación de calzado habiéndose pactado claramente sus atribuciones".

"En concreto, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que en la emergencia existió realmente un contrato de arrendamiento de servicios de etiología civil o comercial, pero no laboral".

La sentencia analiza la posibilidad de que las partes pactaran en el contrato la exclusividad de la actividad contratada, si esta situación podría determinar que se está ante un contrato de trabajo o ante arrendamiento de servicios. El Juez manifiesta al respecto que: "Reconocemos sí que en el contrato se estableció una dedicación total a la actividad de la empresa". "Es cierto, que no había limitación de horario porque el actor tenía dedicación exclusiva full time. No obstante eso se justifica atento a lo arduo que significa poner en marcha una fábrica".

Entendemos que la transcripción de la sentencia del Dr. Hackenbruch nos permite ponernos en la posición de que la contratación de las empresas unipersonales por medio de un contrato de arrendamiento de servicio, es posible en nuestro derecho ya que nada lo prohíbe.

Todos estos elementos son los que nos permiten saber una vez que los mismos son analizadas, cuando estamos ante un contrato de arrendamiento de servicio o ante un contrato de trabajo, y determinar en definitiva, por medio de la aplicación del principio de primacía de la realidad, si estamos o no ante situaciones en que se pretende defraudar la ley.

Nos preguntamos entonces ¿tiene un trabajador capacidad para negociar con su empleador la rescisión del contrato de trabajo? ¿Tiene capacidad para negociar el trabajador con el empleador el monto del despido? ¿Tiene capacidad el trabajador para que, luego de negociada una indemnización por despido, negociar una nueva relación contractual de naturaleza civil o comercial con su ex-empleador? ¿Tiene capacidad el trabajador para renunciar a los derechos que le otorga un contrato de trabajo?

Analizaremos las respuestas a estas preguntas en el capítulo siguiente.

VI) VALOR DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

A) Nuestra posición sobre el tema

El trabajador como persona es libre para contratar y dependerá de la autenticidad o no del consentimiento, entendiéndose por consentimiento válido, al prestado de acuerdo a lo que establece el artículo 1269 del Código Civil. Este artículo dispone "El consentimiento no es válido cuando ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

El consentimiento del trabajador prestado dentro de los límites establecidos por la normativa del código es un consentimiento válido. Es válido desde el punto de vista de nuestro estudio, siempre y cuando no haya sido prestado a los efectos de defraudar la ley.

Entendemos por fraude a la ley cuando las partes contratantes han acordado algo violentando la norma, cuando se acuerda una situación de hecho que no condice con la realidad, cuando por medio de un acuerdo de voluntades se trata de evitar alguna situación establecida en la ley.

Que sucede entonces, cuando el empleador de un modo u otro, a) fuerza o presiona al trabajador a que deje sin efecto la relación laboral que los une, b) lo obliga bajo presión a formalizar una empresa unipersonal y c) a comenzar una nueva relación de naturaleza diferente, ya sea comercial o civil, a los efectos de evadir el pago de las contribuciones de seguridad social, o para reducir costos. Estamos ante un consentimiento válido pero ineficaz, porque en los hechos la situación real no cambió, el trabajador sigue recibiendo órdenes del trabajador, cumpliendo un horario por el que es sancionado si no lo cumple, es obligado a realizar su tarea de tal o cual manera según órdenes precisas del empleador y sancionado u obligado a reiterarlas si no las hace de acuerdo a lo ordenado. Pero en cambio, si la situación que se crea es real, donde el empleado haciendo uso de su "autonomía técnica" acuerda con su empleador el pago de una indemnización por despido legal o mejorada y consiente en pleno uso de sus facultades, a la formación de una empresa unipersonal y formalizar un arrendamiento de servicio con su ex-empleador, entendemos que la contratación es válida.

Es válida porque la situación es real. Real en el sentido de querida, de no ser en fraude a las leyes, en donde el ex-trabajador realmente en uso de sus facultades y como forma de desarrollar su "autonomía técnica" realiza su actividad en forma autónoma, en forma exclusiva o no, según lo pactado, pero donde no exista subordinación. Si no hay subordinación, estamos ante un contrato de arrendamiento de servicio válido y eficaz y que obliga a las partes como a la ley misma.

En definitiva ante un consentimiento válido, el trabajador es capaz para negociar con su empleador la rescisión del contrato de trabajo, tiene capacidad para negociar el monto del despido, tiene capacidad para negociar con su ex-empleador un contrato de arrendamiento de servicios de naturaleza civil o comercial, así como para renunciar a los derechos que le otorga un contrato de trabajo.

B) Lo que entiende la jurisprudencia

1. Respecto a quién debe probar los hechos que se alegan

Un elemento a tener en cuenta es que la jurisprudencia es conteste en afirmar, que la parte que esgrime ciertos hechos debe probarlos, de acuerdo a lo que establece el artículo 139.1 del Código General del Proceso.

El TAT 1° (Anuario 94-95 c. 630) establece que "El actor era empresario, como surge de su afiliación a la Dirección General de la Seguridad Social (fs.47,49 y 45) y la Dirección General Impositiva (fs.45); con número de RUC (fs.50), y la empresa funcionaba como comisionista. Evidentemente, esto no excluye que también pudo ser funcionario de la demandada, pero quien aduce relación laboral debe probarla, y el hecho de ser comisionista es un fuerte indicio en su contra."

También el JLT 3° (anuario 1999 c.584) al manifestar "Entendiéndose a juicio de la proveyente que no se ha

acreditado por parte del demandante el elemento subordinación, imprescindible para que se configure una relación laboral, que dicha parte invocara como fundamento de su pretensión, y cuya prueba era de su cargo."

En el mismo sentido el TAT 3° (anuario 1998 c.460) al manifestar que "... el contrato de trabajo o relación laboral debe ser debidamente acreditado por quien alega su existencia cuando la demandada lo niega (art. 159 CGP), por lo que el actor debió aportar al proceso prueba clara y concluyente de hechos concretos que revelaran que prestó servicios para el accionado en carácter subordinado. En el caso faltaron esas pruebas directas de que el empleador ejerciera, efectivamente, poder de dirección, organización, control, y aún disciplinario sobre la actividad cumplida."

2. Importancia del acuerdo de voluntades

En este sentido el TAT 1° (anuario 1994-95 c.630) emplea un nuevo criterio a los efectos de probar que se está ante una situación no subordinada, dándole importancia a la voluntad de una de las partes un valor fundamental, ya que al no efectivizarla durante un período de tiempo, determina un consentimiento a una determinada conducta: "Puede decirse que el reo conocía y había consentido el empleo de otras personas, pero igualmente la prueba aportada es terminante en contra de las pretensiones del actor, por lo demás el largo lapso en que duró la aducida relación laboral, en que reclamara lo que ahora pretende, es un indicio en contra, así como el cargo que aduce tenía; entre los existentes, no figura la categoría de remesero, al menos entre 1985 y 1987, ni tampoco después."

Otro elemento a tener en cuenta desde el punto de vista del acuerdo de voluntades, es cuando el contrato no es impuesto a la contraparte, o sea que el acuerdo de voluntad no está viciado. En este sentido la Titular del JLT 3° (anuario 1999 c.584) manifiesta que "Y por lo demás tampoco se habría acreditado que la demandada hubiera obligado al reclamante a constituir una sociedad de responsabilidad limitada ficticia, para acceder a la actividad de vendedor como afirmara este último."

En un fallo del TAT 3° (anuario 1999 c.594) el Tribunal ante una situación similar a la anterior, se pronuncia en el mismo sentido al concluir que "En la especie, y de acuerdo a los elementos reunidos en autos no hay razón para dudar de la sinceridad de la relación jurídica a la que la empresa demandada ha recurrido para tercerizar los servicios de promoción, ni de la verdadera existencia de esta empresa realmente independiente desde el punto de vista jurídico."

Agrega además como fundamento de el fallo que "No se aprecia simulación, y el actor dispuso de una organización productiva con existencia autónoma, amén de contar con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su actividad, que a la vez era propia, específica y distinguible de la empresa principal."

El Tribunal presta suma importancia al consentimiento que dio lugar a la situación planteada cuando manifiesta "Por libre voluntad, en tanto no hay prueba en contrario, constituyó una empresa genuina y como trabajador autónomo e independiente titular de dicha empresa unipersonal, mediante la modalidad de un contrato de arrendamiento de servicios continuó vinculado a la empresa demandada que externalizó la actividad de promoción de sus servicios en varias empresas constituidas por ex-trabajadores dependientes."

En otra sentencia del mismo Tribunal TAT 3° (anuario 1999 c.595) se presta nuevamente importancia al valor de la voluntad de las partes al momento de la contratación. En este sentido el Tribunal fundamentó su fallo argumentando que "...aunque diga que en la realidad de los hechos existía una relación laboral con la empresa, lo cierto y determinante es que la intención de las partes, tanto de la empresa demandada como la suya propia, fue que trabajaría como empresa independiente, y así se acordó, y constituyó la unipersonal referida, facturaba el precio de sus trabajos y se respetaron todas las condiciones que detalla y reseña la demandada, en cuanto a que la actividad se cumplía fuera del establecimiento, innecesidad de concurrir a la sede de la demandada, falta de horario, de contralor (sólo se daban indicaciones técnicas sobre los trabajos a realizar), no tenía exclusividad, contaba con empleados propios, contaba con empleados propios, no tenía poder disciplinario sobre el reclamante, se le pagaban comisiones sobre el precio de los amoblamientos que instalaba y nunca se le abonaron rubros salariales etc. Etc."

En el mismo sentido, el fundamento vertido en una sentencia dictada por el JLT 7° (anuario 98 c. 456), en la que la sentenciante manifiesta que "A criterio de la suscrita, el hecho de que una firma contrate un servicio e imponga las pautas o lineamientos dentro de los que quiere sea manejada la tarea encomendada, estipule un control por personal de su empresa, y esto sea objeto de un contrato aceptado, admitido por ambos contratantes por medio de la firma del documento y posterior ejecución durante un año, no implica por sí solo vincularse más allá del contrato que se firma, del documento, ni parece poder conceder a ninguno de los contratantes más derecho que lo emergentes de éste."

3. El valor del acuerdo de voluntades en una transacción donde se deja sin efecto una relación laboral y comienza una de diferente naturaleza jurídica.

En cuanto al valor del acuerdo de voluntades que prestan las partes en las relaciones contractuales, los tribunales

les le dan importancia al modo en que finaliza una relación laboral y comienza otra de diferente naturaleza. Se hace referencia a la validez del acuerdo de voluntades de las partes en las transacciones o arreglos realizados con el ex-empleador.

En ese sentido el JLT 4° (Anuario 96-97 c 934) se analiza la situación planteada por la empresa V.S.A. la cual contrataba una empresa particular para efectuar las tareas de limpieza, para la cual trabajaban los actores. Al culminar la relación con ésta, los actores forman una empresa unipersonal y continúan trabajando en las mismas condiciones y tareas en V.S.A.

Los actores niegan la relación contractual de arrendamiento de servicios y reclaman manifestando que existió una relación laboral.

El Juez de la causa antes de entrar al fondo del asunto analiza la validez o no de una transacción que dio mérito a la nueva relación entre actores y demandados y manifiesta al respecto: "Antes de analizar si la contratación de los actores, reviste una relación laboral oculta, corresponde tener presente la transacción opuesta por la demandada, que luce en autos y han admitido los actores haber firmado el cese de la relación entre las partes."

"Surge de fs.31 a 33 adjunto el texto de la misma. Allí se relaciona la forma en que los actores se vinculan con la empresa y el cese con la empleadora anterior. La posición de la empresa que entiende que se trata de una relación comercial y la de los actores que hablan de relación laboral. En la cláusula cuarta ambas partes admiten que es opinable el tema, deciden otorgarse recíprocas concesiones. V.S.A. ofrece una suma de dinero y los actores a efectos de evitar una reclamación judicial aceptan esta suma."

Es importante a nuestro entender y así lo manifiesta la sentencia, que las partes cuando realizan una transacción en una situación complicada como la analizada, establezcan en el documento los motivos que los llevaron a realizar la misma, eso demuestra el conocimiento verdadero que las partes tienen de la situación a que están enfrentados y como la resuelven. "De dicho texto surge que las partes manifiestan realmente el motivo de la transacción, que por lo opinable de la situación, no se intenta dar por finalizado un contrato, o tener por pagos los rubros de una relación laboral, sino que las partes ante lo opinable de la situación optan por un acuerdo en dinero."

En este sentido también el JLT de 2° Turno (anuario 1998 c.453) manifiesta que "El contrato de distribución se celebra en el año 1992, luego de haberse desvinculado las partes de una relación laboral de dependencia en el año 1987 y por la que la accionada abonó al actor los rubros de licencia no gozada, salario vacacional, aguinaldo e indemnización por despido, según surge acreditado con los recibos agregados."

"No surge de autos ningún elemento del que se desprenda que el actor haya sido compelido a contratar."

"El artículo 1291 del Código Civil dispone la obligatoriedad de los contratos a la que deben someterse las partes como a la ley misma."

Para concluir el sentenciante afirma "Asimismo, del informe probatorio la decisora concluye que el actor se desempeñó en una actividad derivada de un vínculo de naturaleza comercial."

Por otro lado, el JLT 6° Turno (anuario 1998 c.455) defiende el acuerdo de voluntades de las partes cuando éste fue prestado en forma libre y voluntaria, cuando manifiesta que "Se entiende que para el caso de autos debe tenerse en cuenta la voluntad expresa de las partes en el sentido de que ambas, tanto trabajador como empleador, fueron contestes en forma libre y voluntaria en disolver o finalizar el vínculo laboral inicial para luego entablar una relación comercial. No puede sostenerse que hubiere continuación de la relación de trabajo caracterizada por la subordinación."

El JLT de 6° Turno (anuario 1998 c.455) al manifestarse sobre el acuerdo de voluntades realizado en una transacción expresa "En autos surge probado en forma fehaciente y no es controvertido por ambas partes que la contratación de cese de la relación laboral entre el actor y la demandada fue por acuerdo voluntario con intervención del gremio de la empleadora y recibiendo el mismo como indemnización por despido el equivalente a 12 salarios, lo que lleva a que se haya beneficiado con el doble del máximo legal previsto."

En definitiva, la sede entendió luego de los argumentos relacionados que "No existió imposición o presión alguna por parte de la demandada para que el actor ingresara como empresa unipersonal y abandonase su relación de trabajo. Según la prueba testimonial diligenciada, quienes no aceptaron el nuevo régimen continuaron como empleados de la empresa."

En otro fallo del JLT 6° (anuario 1999 c.587) el Juez si bien manifiesta que las partes expresaron su voluntad en forma libre, concluye: "Si bien puede decirse que los actores actuaron en forma libre para expresar su voluntad en el contrato, no puede negarse a su vez, que su obrar fue inducido a aceptar las condiciones de la empresa para poder trabajar como vendedores de los productos de la demandada, dándose entonces la circunstancia de que se intentó encubrir la relación laboral ciertamente constituida."

4. Acuerdo de voluntades y el principio de irrenunciabilidad

La sentencia del JLT 6° (anuario 1998 c.455) analiza por otro lado, el valor del acuerdo de voluntades prestado por el trabajador en el momento de la formalización de una transacción realizada con el empleador desde el punto de vista de la irrenunciabilidad de los derechos, cuando se rescinde una relación laboral y se inicia una nueva relación de naturaleza civil o comercial. "Los actores tanto en la demanda como en un alegato insisten en la nulidad del acuerdo basado en el vicio del consentimiento. Este vicio lo fundan en que el letrado actuante por la empresa se habría aprovechado del desconocimiento de la normativa aplicable, que se les presentó una liquidación condicionada a la firma de la transacción, que se encontraron en una situación de neta inferioridad en el estudio del abogado por lo que debieron acceder a la firma del acuerdo"

"Fundan además la nulidad en la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Aseguran que no contaron con asesoramiento."

Estamos entonces ante un planteo sobre la validez o no de un acuerdo de voluntades y hasta que punto en estas situaciones las partes pueden renunciar a derechos que la ley laboral les otorga. En este sentido el Juez de la causa manifiesta que "De la prueba diligenciada en autos y de las propias declaraciones de los actores surge que concurren al estudio jurídico asesor de la empresa, el Dr. NN quien los atendió solo se interiorizó de la situación y quedó de consultarlo, luego se les ofreció llegar a un acuerdo, se les entregó el texto del acuerdo y posteriormente fueron los actores quienes llamaron para comunicar que accedían al mismo."

"La sede entiende que las partes tenían una situación de relación dudosa entre la laboral y la contractual y es sobre esa situación que versa la transacción firmada."

La sentencia valoriza el consentimiento válido dado por las partes, teniendo en cuenta al respecto el artículo 1269 del Código Civil cuando establece "Que la misma se firmó sin presión, coacción o vicio oculto como se pretende afirmar. No se puede presumir que los actores carecieron de asesoramiento, ya que lo tuvieron, hasta qué punto lo consultaron es responsabilidad de los mismos. Si el consejo fue el apropiado, no es responsabilidad de la demandada. Además de haber consultado a un profesional, se les ofreció hasta último momento la posibilidad de volver a hacerlo, lo que no fue aceptado, y además lleva a ténua la afirmación de la inferioridad en que se encontraban ante el letrado de la empresa."

"El hecho de que el documento se haya redactado por el letrado de la demandada, y que se haya firmado en su estudio, no significa coacción. Los actores no solicitaron modificación alguna al texto que se les ofreció y concurren sin asistencia letrada por decisión propia. No porque no lo hubieran consultado."

El sentenciante finaliza su argumentación con dos afirmaciones que entendemos son de fundamental importancia en estas circunstancias y que merecen un destaque especial. Afirma el Juez que "No cabe duda que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, pero ello no puede ir en desmedro de la seguridad jurídica de las partes, que con todas las garantías celebran un acuerdo." Y termina manifestando algo que desde el punto de vista de la defensa de nuestro trabajo es muy importante, "En el caso no ha habido violencia, ni engaño, ni vicio del consentimiento de las partes."

5. Valor del acuerdo de voluntades cuando el mismo se presta como forma de defraudar la ley

El JLT de 6° Turno (anuario 1998 c. 455) afirma como forma de hacer una importante distinción en la forma de realizar la contratación y de jerarquizar el consentimiento prestado: "Distinto es el caso cuando la empleadora con el fin de culminar la relación laboral y encubrir la misma a posteriori obliga presiona o condiciona la continuidad del trabajo a la constitución por parte del trabajador de empresas unipersonales, con el fin de abaratar costos sociales, como ser: aportes por seguro de salud, aportes al BPS y otros."

En el mismo sentido el JLT 8° turno (anuario 1999 c.588) al manifestar "su empresa unipersonal en nada modificó la sustancia de la relación ya analizada, en tanto como surge de la prueba de autos no varió la modalidad de prestación del servicio. De este modo, habrá de interpretarse que la creación de la empresa unipersonal de la actora, constituyó, en puridad un fraude a la aplicación de las normas del derecho del trabajo. (Lorenzetti, Ricardo Luis. "El fraude en el derecho laboral" en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 4, pág.282).

Con el mismo fundamento el JLT 8° (anuario 1998 c.457) al comentar uno de los argumentos del fallo "El segundo motivo, por cuanto el informativo probatorio reunido en autos, sin lugar a dudas revela una verdadera y única relación de trabajo que pretendió cubrirse con la mera apariencia de una relación entre empresas, constituyendo, en puridad, un fraude a las normas del derecho del trabajo (Lorenzetti, Ricardo Luis, "El fraude en el Derecho Laboral" en Rev. De Derecho Privado y Comunitario p. 282)."

Otro punto de vista respecto al acuerdo de voluntades que ha sido usado como forma de defraudar la ley es el que tratado por el TAT 1° (anuario 1998 c.459) al hacer referencia a un caso en el que las partes simulaban un arrendamiento de servicio a los efectos de no pagar los aportes a la seguridad social "No puede jurídicamente aceptarse que quien

contrata un arrendamiento de servicios, como pretende la demandada, requiera del contratado una exclusividad no pactada."

"Y en lo que respecta al inicio de la relación, declara el accionante a fs. 181 que "una vez indicada la cobranza..." se le dice que se afilie como empresa unipersonal."

"O sea, que no fue eso lo acordado cuando él empezó a trabajar, sino que fue un planteamiento posterior, cuando ya él estaba ejerciendo su labor; no se había acordado previamente tal forma de trabajo."

El Tribunal concluye su fundamentación al manifestar que "De esa sucesión de hechos se desprende que la relación, iniciada como laboral, se intentó derivarla hacia una empresa unipersonal. No funcionó y se continuó en la forma inicialmente pactada, pero sin cumplir la demandada con el pago de los beneficios sociales...".

Hasta aquí la opinión de la jurisprudencia en cuanto al tema planteado.

VII. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

A) Nuestra posición

A los efectos de resolver el tema planteado en el trabajo, entendemos que es de suma importancia la aplicación de uno de los principios del derecho laboral, el principio de la primacía de la realidad, como forma averiguar la verdad material de la contratación. Muchas veces los papeles falsean o tergiversan una realidad, pero también manifestamos que también muchas veces esa realidad es verdadera, cierta y en esos casos, no podemos desconocerla, tratando de desvirtuarla por la aplicación de otros principios, como el de irrenunciabilidad de los derechos.

Cuando estamos ante una realidad querida por las partes, donde la voluntad se expresó en forma espontánea y libre, ésta se debe respetar.

Cuando un trabajador es forzado por su empleador a simular en una documentación una situación que no es real; como forma de defraudar la ley, no estamos ante un consentimiento válido. El principio de primacía de la realidad nos permite detectar los casos en donde existe fraude y de esa forma, evitar el mismo.

Entendemos que será la conducta desplegada por cada una de las partes contratantes a lo largo de la ejecución del contrato, el elemento revelador de la voluntad de ambas, lo que podrá coincidir o no, con el rótulo que le hayan otorgado éstas al vínculo en el momento de contratar.

En este sentido podemos manifestar que puede suceder que las partes hayan acordado sin ningún tipo de coacción y en forma libre, transformar los términos de una relación laboral en un contrato de arrendamiento de servicios, pero en los hechos cuando se aplica la realidad del contrato, nos encontramos que la situación creada o pensada que se creaba; es igual a la relación que se trató de finalizar.

Entendemos que en estos casos debe primar la situación real y no la situación ficta creada por las partes, haciendo primar la realidad sobre la ficción.

B) Lo que entiende la jurisprudencia

1. Respecto al principio de primacía de la realidad

Se analizará en este capítulo los criterios de la jurisprudencia cuando existe discrepancia entre lo que manifiestan las partes y el principio de primacía de la realidad. Así la sentencia del JLT de 4° Turno (anuario 1998 c. 453) "Del análisis de la prueba ante mencionada y las manifestaciones de las partes surge que las partes inician una relación laboral sin las formalidades exigidas para que se convierta en un arrendamiento de servicios de una empresa a otra."

"El actor tal como surge de autos, tenía una empresa, que no se encontraba en estado de facturar, con la cual había prestado funciones durante pocos meses en otra empresa, pero no fue requisito necesario, controlado, ni exigido para el inicio de la presente relación."

"Que luego de muchos meses, la empresa del actor se halla regularizado y comenzara a facturar sus comisiones, no cambia la naturaleza de la relación, y corresponde aquí se analicen los restantes extremos que surgen de autos."

"Surge de la prueba testimonial a fs. 51 y ss. que al actor se le daban instrucciones con respecto a la cobranza."

"Como afirma el actor en su declaración de parte y lo enfatiza la demandada en su alegato, la regularización de la empresa unipersonal del actor, fue un requisito necesario a los meses de estar trabajando para que le siguieran dando trabajo, pero no fue un requisito exigido para contratarlo para trabajar."

Concluye sus fundamentos argumentando de la manera siguiente "En consecuencia se entiende que existió entre

las partes relación laboral, que una vez regularizada la empresa unipersonal del actor, pasa a facturar, sin que varieran las formas de subordinación y retribución iniciales de la relación entre las partes."

En el mismo sentido el JLT 8° (anuario 1998 c.457) al manifestar que "Como se anunciara la determinación de la naturaleza del vínculo que uniera a las partes, deberá llevarse a cabo a la luz del principio de primacía de la realidad, esto es haciendo primar la realidad sobre las formas."

La sentenciante enumera una por una las causas por las cuales no hace lugar al arrendamiento de servicios, sentenciando en favor de una relación subordinada. Entre las causas en que funda la relación establece que "El actor nunca corrió con los riesgos del servicio comprometido, ni antes ni después de la creación de la empresa unipersonal."

"Nunca incidieron en su ganancia, ni los gastos del viaje, ni los gastos de mantenimiento de los camiones, ni el incumplimiento de los contratantes de los fletes." "Puede concluirse entonces que la postulada tercerización no fue tal. Ello por dos motivos: el primero, por cuanto la demandada cuyo giro principal era el transporte de carga pretendió "tercerizar", no una parte de dicha gestión, sino el mismo transporte internacional de carga.

Por otro lado el TAT 3° (anuario 1998 c.460) no hace lugar a una reclamación de subordinación al concluir su argumentación diciendo que "Surge claro de autos que el actor, hasta comienzos de 1995 tuvo una empresa unipersonal, y en el caso, la situación documentada coincide con la realidad porque no se advierte infolios elemento alguno que haga pensar en una situación de subordinación o dependencia de su actividad respecto del demandado."

En un fallo del JLT 1° (Anuario 1999 c.581) la Sra. Juez analiza una situación en la cual el actor prestaba funciones administrativas como trabajador subordinado hasta determinada fecha en la que acuerda dar por finalizada la relación laboral. Percibió la totalidad de los rubros generados por el egreso, constituyéndose a posteriori como empresa unipersonal pasando a facturar honorarios hasta la finalización definitiva de la relación.

La demanda manifiesta como defensa, que a partir del cese de la relación laboral el actor dejó de marcar tarjeta, cumpliendo un horario relativamente flexible, comenzando a facturar honorarios. Hasta aquí los hechos.

Al fundamentar el fallo la sentenciante toma en consideración todas aquellas circunstancias que se deben tener en cuenta a los efectos de averiguar la verdad. Por medio de la prueba deduce la realidad. "En el caso no hubo interrupción de la prestación del servicio, tampoco se modificó su modalidad, ya que el actor continuó asistiendo a la empresa en el mismo horario y días, obteniendo mayor libertad horaria, empero con la obligación de asistencia diaria. Vale decir que, mudó la denominación que las partes le dieron a la vinculación, subsistiendo las mismas obligaciones y permaneciendo, a nuestro juicio, la sujeción del actor a la demandada; por ende, se constituyó la continuidad del vínculo laboral inicial."

Por otro lado, ante una situación en que las partes acordaron sin ningún tipo de coacción entre ellas, sustituir una relación subordinada por un contrato de arrendamiento de servicios, previo pago de todos los rubros salariales e indemnizatorios exigibles a la terminación de una relación laboral, el JLT 4° (anuario 1999 c.585) manifiesta "... el respeto a las decisiones tomadas por las partes, lo cual otorga una certeza de la situación." Pero a pesar de esta conclusión la sentenciante manifiesta luego de analizar la prueba que "No se acredita que el actor haya trabajado efectivamente para empresa alguna diversa de la demandada, no se concedió ventaja alguna para el mismo. El régimen de trabajo siguió exactamente igual, o peor, los controles iguales, las obligaciones también, y a cambio de todo esto no tenían, licencia, salario vacacional, aguinaldo, horas extras, feriados y días de descanso, todo lo cual deja traslucir que la única beneficiada con el cambio era la empresa, el despido en estos casos opera sin duda como coacción."

2. Respecto a la validez o no del contrato escrito e inscripto

Un argumento distinto a los referidos hasta ahora es el expresado por el JLT 14° (anuario 1999 c.591), al considerar en referencia a la presunción establecida en el artículo 178 de la ley 16.173, que no es lógico considerar que "...en una época en que se pretende ocultar las relaciones laborales mediante otro tipo de figuras, se omita precisamente cuando efectivamente se trata de otras vinculaciones, de acreditarlas en forma, como sucede en la especie donde no se comprobó contrato escrito, y menos inscripto, no obstante lo cual no siendo requisito de validez la existencia de contrato en esas condiciones el mismo puede acreditarse por cualquier vía."

Concluye luego de examinar la prueba, afirmando que "De lo reseñado debemos concluir que la actora no probó la existencia de órdenes directas, ni la exclusividad en la prestación de tareas, ni que fuera objeto de la potestad disciplinaria del supuesto patrón, lo que pese a las dudas que crea este tipo de vinculación, a concluir que no existió relación laboral, por lo que deberá rechazarse la demanda."

Con el criterio expuesto respecto a la validez o invalidez del contrato de arrendamiento de servicio sin la solemnidad

dad de estar realizado por escrito, la sentencia estaría dando por tierra con lo que sostiene parte de la doctrina y jurisprudencia, en lo referido a que la presunción del inciso 5° del artículo 178 de la ley 16.713 es sólo aplicable a los efectos de la Seguridad Social. Entendemos que la presunción establecida es aplicable al derecho del trabajo.

En el mismo sentido el JLT 14° (anuario 1999 c.592) al expresar en sus considerandos que: "La ley N° 16.713 admite que en el caso de empresas unipersonales puedan existir contratos no escritos ni inscriptos, estableciendo como consecuencia de esa circunstancia que puedan constituir materia gravada las retribuciones por servicios prestados por ellas, en el caso que la Administración comprueba que la relación contractual fue constituida con la finalidad de evitar el pago de contribuciones especiales de seguridad social, lo que significa que la existencia del contrato escrito e inscripto no es preceptiva para demostrar este tipo de vínculo."

La sentencia tiene en cuenta además ciertos indicios que son importantes al momento de analizar el tema "Debe tenerse en cuenta que aunque no es decisivo, el hecho de que no estuviera en la Planilla de Trabajo ni afiliado a la Seguridad Social cuando todo el resto de lo empleados lo estaban, corrobora los elementos que surgen del resto de la prueba para en definitiva concluir que la vinculación no fue de carácter laboral sino que existió contrato de arrendamiento de servicios de carácter comercial."

3. *Respecto a las empresas unipersonales, una realidad*

Por otro lado el TAT 3° (anuario 1999 c.594) haciendo referencia a la reclamación realizada por personas que inicialmente habían sido contratados por una empresa por medio un servicio de vigilancia contratado a la Jefatura de Policía, que luego el sistema de vigilancia fue tercerizado por la empresa, y los trabajadores prestaron su consentimiento para prestarlo bajo el régimen de arrendamiento de servicios, constituyendo a tales efectos una unipersonal.

El Tribunal hace una serie de reflexiones que son importantes a nuestro entender ya que fundamentan la existencia de las unipersonales como una realidad, al considerar que: "Las empresas unipersonales son un fenómeno económico de amplia difusión a nivel mundial y nacional como instrumento de reactivación en los procesos de descentralización productiva o tercerización."

"En la tercerización el trabajo humano tiende a ser organizado a través de contratos no laborales sustituyendo al trabajo subordinado y cobran así valor figuras jurídicas como el arrendamiento de servicios al empuje de las políticas de desregulación y la dinámica del mercado de trabajo que impulsan una versión flexible de los conceptos tradicionales."

Por otro lado el Tribunal da importancia a lo que nosotros en este trabajo denominamos "autonomía técnica" del trabajador independiente al manifestar que "Estas pequeñas empresas unipersonales especializadas, utilizadas como instrumento para concretar los procesos de descentralización, generalmente cumplen actividades complementarias como vigilancia, limpieza, siendo perfectamente válidas en opción lícita de gestión empresarial."

El TAT 3° (anuario 1999 c.595) en el mismo sentido que la sentencia anteriormente comentada dice que "No podemos soslayar que el inicio de la relación se concreta con la expresión una voluntad jurídicamente significativa de las partes, de naturaleza contractual, y que asistimos a un creciente desarrollo de formación de empresas unipersonales para la prestación de trabajo, en tanto nuestro sistema está inmerso en la tendencia flexibilizadora que impera en el mundo y que conduce, a este tipo de vinculación comercial."

Finaliza la argumentación manifestando "Al reivindicarse la libertad de contratación y la desregulación de las relaciones laborales en la flexibilización, la tercerización cobra singular trascendencia y no corresponde considerar que se trató de ocultar una verdadera relación laboral bajo la apariencia de un trabajo autónomo o independiente, sino que la intención fue indudablemente que la vinculación se estableciera dentro de determinados parámetros que incluía la conformación de una empresa unipersonal y un posterior arrendamiento de servicios."

VIII. NUESTRA CONCLUSIÓN

Planteado el tema de las empresas unipersonales, su análisis desde el punto de vista del valor que las partes involucradas le otorgan al acuerdo de voluntades, la valoración que le otorgamos al principio de la primacía de la realidad en cuanto a la existencia o no de tales empresas y el relevamiento jurisprudencial, expondremos nuestras conclusiones sobre el mismo:

1. Las empresas unipersonales son una de las formas de expresión del trabajo no subordinado. Por intermedio de ellas contratan todos aquellos que tengan "autonomía técnica", entendiéndose por tal, la posibilidad que tiene la persona de desarrollar su actividad en forma independiente en forma no subordinada.
2. La jurisprudencia acepta el acuerdo de voluntades entre las partes involucradas en una relación de trabajo

cuando acuerdan dar fin a la misma y en forma inmediata formalizar una nueva relación contractual de origen comercial o civil.

La jurisprudencia analizada toma en cuenta al contrato de arrendamiento de servicios realizado por una unipersonal con los mismos elementos que la ley 16.713 para saber si se está o no ante una relación contractual subordinada, pero marca diferencias con la presunción establecida en el inc.5) del artículo 178 de la ley referida, en cuanto a como debe probarse el contrato

En tal sentido la jurisprudencia examinada en este trabajo, parte de la base que la empresa unipersonal que conviene en la celebración de un contrato de arrendamiento de servicio no necesita que el mismo sea realizado por escrito, ya que la ley no establece solemnidad alguna para su validez.

Nosotros por otro lado, si bien aceptamos el criterio jurisprudencial, entendemos que al instrumentarse por escrito las obligaciones de un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa unipersonal, las partes tienen en dicho documento un nuevo elemento probatorio de las obligaciones allí pactadas.

3. Dado el fenómeno de descentralización productiva, el contrato de arrendamiento de servicios ha tenido un resurgimiento en el derecho del trabajo. La jurisprudencia prioriza el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes a los efectos de pactar obligaciones fuera del ámbito del derecho laboral.

Pero entendemos que ese acuerdo de voluntad pierde su eficacia, cuando es formalizado entre las partes, conscientes de que con la misma se está defraudando la ley, a los efectos de disimular una relación laboral, con el fin de no pagar los aportes a la seguridad social, o reducir costos de producción.

El acuerdo de voluntades en sí es válido, pero ineficaz porque a través de ellos las partes contratantes falsean la realidad, realidad que en definitiva está protegida por los principios del derecho laboral.

4. Entendemos en definitiva que la aceptación por parte de nuestra jurisprudencia de los contratos realizados por las empresas unipersonales no pone en peligro la existencia del Derecho Laboral.

Entendemos que el Derecho del Trabajo está plenamente vigente y como tal, sabe adaptarse como cualquier derecho a las circunstancias que le toca regir.

El Derecho Laboral tiene en sus principios y sobre todo en el principio de la primacía de la realidad, una herramienta válida de como detectar todas aquellas situaciones en que las partes de una manera u otra tratan de evadir la aplicación del derecho de trabajo.

En definitiva, el principio de la primacía de la realidad nos da las herramientas para saber cuando estamos ante una empresa unipersonal o ante un trabajo subordinado. ♦♦

BIBLIOGRAFÍA

Amejía, Eduardo, Slinger, Leonardo. "Las variaciones del contrato de trabajo". Salto: XI Jornadas Uruguayas de Derecho de Trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, octubre 1999.

Anuario Jurisprudencia Laboral 1994/1995.

Anuario Jurisprudencia Laboral 1996/1997.

Anuario Jurisprudencia Laboral 1998.

Anuario Jurisprudencia Laboral 1999.

Barreto Ghione, Hugo "Realidad y verosimilitud en el Derecho del Trabajo y Seguridad Social", Revista Derecho Laboral N° 190, abril junio 1998.

Castello, Alejandro "De la fuerza expansiva a la reducción del círculo de sujetos protegidos por el Derecho Laboral. Una nueva tendencia de fines del siglo XX" Revista Derecho Laboral N° 190, Año 1998.

Echeveste Costa, José, Vázquez Cruz, Eduardo y Tosi Boeri "Las empresas unipersonales y la relación laboral". Colonia del Sacramento: XI Jornadas Rioplatenses de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Fundación de Cultura Universitaria, junio 2000.

Mangarelli, Cristina "Arrendamiento de Servicios" Grupo de los Miércoles "La Descentralización Empresarial y el Derecho de Trabajo" Fundación de Cultura Universitaria, agosto 2000

Mantero, Ricardo "Las empresas unipersonales prestadoras de Servicios en la perspectiva de la jurisprudencia laboral: un análisis crítico". Grupo de los Miércoles "La Descentralización Empresarial y el Derecho de Trabajo" Fundación de Cultura Universitaria, agosto 2000

Larrañaga Sení, Nelson "La práctica de la contratación con empresas unipersonales". Grupo de los Miércoles "La Descentralización Empresarial y el Derecho de Trabajo" Fundación de Cultura Universitaria, agosto 2000

Pereira Campos, Santiago "Empresas Unipersonales y Profesionales Universitarios", Fundación de Cultura Universitaria, setiembre 1997.

Plá Rodríguez, Américo "La descentralización empresarial y el Derecho de Trabajo". Grupo de los Miércoles "La Descentralización Empresarial y el Derecho de Trabajo" Fundación de Cultura Universitaria, agosto 2000

Plá Rodríguez, Américo "Principio del Derecho de Trabajo" Depalma 2a. Edición actualizada, mayo 1990.

Plá Rodríguez, Américo, "Curso Derecho de Trabajo" Tomo II, Volumen 1.

Raffo, Verónica y Storace, Dolores. "Una herramienta válida: Novación con indemnización" XI Jornadas Uruguayas de Derecho de Trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Salto, octubre 1999.

Raso Delgue, Juan "La contratación atípica del trabajo" Amalio M. Fernández, abril del 2000.