
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA LABORAL.

El "contrato con plazo de prueba" por escrito no es el único medio para acreditar la temporalidad del vínculo laboral

ISABEL ABARNO FERRERÍA

Sentencia Definitiva N° 17/2014

Montevideo, marzo 13 de 2014.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: "TESSIER, MARTIN contra RECORD TOOLS S.A." MENOR CUANTIA LEY 18.572 IUE: 2-57998/2013.

RESULTANDO:

1. ELEMENTOS FACTICOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA Y LA CORRESPONDIENTE CONTESTACIÓN

1. Compareció en estos obrados, MARTIN TESSIER, quien manifiesta entablar proceso laboral por el cobro de indemnización por despido contra RECORD TOOLS S.A.

El compareciente manifiesta que comenzó a trabajar en la firma mencionada en calidad de Director Gráfico el día 24-6-

2013 hasta el 20-9-2013, por un salario mensual de \$14.911. No firmó contrato a prueba ni contrato a plazo.

Por acuerdo celebrado ante el MTSS en acta de conciliación que se adjunta, se le liquidaron los rubros impagos como aguinaldo, licencia, salario vacacional, horas extras, incidencias y multa por la suma total de \$15.835 pero no se le abonó el despido, por lo que quedó abierta la vía judicial al respecto.

El 20.9.2013 fue despedido directamente por los Sres. Neil Bruck y la Encargada de Recursos Humanos, manifestándole que se prescindía de sus servicios, porque se nece-

sitaba una persona con superior manejo del idioma inglés.

Así se generó la correspondiente indemnización por despido de una mensualidad más incidencias, lo que arroja la cifra de \$17.650 más multa por un total de \$19.673.

Ofrece prueba, adjunta acta de inútil tentativa de conciliación administrativa y solicita que en definitiva se condene a la demandada a pagar la suma de \$19.673.

Por decreto 2292/2013 se confirió traslado de la demanda que fuera contestada en tiempo y forma a fs.15.

2. Compareció la Dra. Isabel Abarno en representación de RECORD TOOLS S.A. según testimonio de poder que se adjunta a fs.13-14 y expresa que la empresa rechaza y controvierte en todos sus términos la pretensión incoada ya que el actor a sabiendas de su sinrazón presenta su demanda, conociendo que su contratación fue a prueba.

Son correctos los datos de ingreso y egreso del trabajador, cargo, causal de despido y salario nominal de \$14.911, pero no resultan ciertas las afirmaciones *en cuanto* le corres-

ponde indemnización por despido.

La demandada acordó el contrato a prueba, máxime que el cargo de Diseñador gráfico y para evaluar sus aptitudes se hacía necesario, conocer el desempeño y manejo del empleado.

El contrato a prueba surge de la nota firmada por el Sr. Tessier donde se le comunica el despido agregada a fs. 10. En dicha instancia no se formularon objeciones a los términos de la comunicación y si consideraba el plazo vigente del contrato de trabajo, así lo hubiera manifestado.

Por el contrario el actor nada expresó y siempre fue de su conocimiento que su contrato era a prueba por 90 días, ya que no existe otra forma de contratación en la empresa. Se evaluaron sus aptitudes y habilidades y al no demostrarlas, fue la causa del despido,

3. El accionante basa su pretensión en que no existió contrato escrito, quizás por falta administrativa pero si bien no se estimuló por escrito, no significa que no existe la estipulación entre las partes. No existe el requisito de solemnidad ni norma jurídica que lo imponga de acuerdo al art. 1251 C. Civil.

Tampoco se niega que se haya dado la contratación a prueba pero no manifiesta que la relación laboral fuera a prueba, sino que no firmó contrato a prueba ni contrato a plazo.

Ofrece prueba, adjunta documentación y en definitiva solicita se desestime la demanda en todos sus términos, con costos y costas a cargo del actor, sí su conducta procesal lo ameritare.

Por auto N°88/2014 se convocó a las partes a una audiencia para el día 24 de febrero de 2014. Se determinó el objeto del proceso y de la prueba en forma provisoria y se dispuso el diligenciamiento probatorio pendiente.

Las partes concurrieron a la audiencia única y se fijó en forma definitiva el objeto del proceso y de la prueba. Alegaron las

partes en forma verbal y se señaló para el dictado de la sentencia definitiva el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO

1.1. La indemnización por despido que se impetra se basa en la circunstancia que no se dio la existencia de un contrato a prueba que permitiera a la empresa disponer el egreso en forma unilateral del trabajador, eximiéndose del pago de la correspondiente indemnización.

El contrato de trabajo a prueba es partícipe de la categoría de los contratos con término, que, en tal caso, se invocó que el término era de 90 días, tal como es norma en esta estipulación, la cual contiene la facultad de desistir por propia voluntad, de ambas partes, en cualquiera momento, mediante manifestación expresa y que no es pasible de revisión en la sede judicial.

Asiste razón a la demandada en cuanto señala que el contrato a prueba carece de la solemnidad, en el sentido que su validez depende de su extensión por escrito. De acuerdo al C. Civil art. 1251, que son contratos solemnes a aquellos sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil.

En la hipótesis se trata de un contrato consensual en tanto impone obligaciones por el simple consentimiento de las partes aún en el caso de no haberse pactado formalmente en un instrumento.

1.2. La doctrina ha definido el contrato a prueba "como el que se celebra para establecer un periodo dentro del cual el trabajador ha de demostrar su aptitud profesional así como su adaptación a la tarea encomendada y durante la cual, cualquiera de las dos partes puede hacer cesar la relación" (Cfm. Plá Rodríguez Curso de Derecho Laboral Tomo II Vol. II pág. 43 y ss.).

En cuanto a lo señalado en la demanda se establece que "no se firmó contrato a prueba" pero no se controvierte que se haya establecido en forma la estipulación de un plazo de 90 días para evaluar las aptitudes y habilidades del actor como diseñador gráfico. Justamente la causa de su despido era su ausencia de conocimiento suficiente del idioma inglés, supuesto necesario para el adecuado desempeño de su función.

Véase que de los testimonios recabados específicamente el de Bruck, se desprende que él y la Sra. Tolosana contrataron al reclamante y se le explicó claramente cuáles eran las condiciones, tales como flexibilidad en el horario y destaca que se le manifestó expresamente "el tema de los tres meses como se hace con todos los que ingresan a la empresa".

Indica que el Sr. Tessier aceptó las condiciones en general "lo de los tres meses y el resto también". Pero el demandante debía de tener un mayor conocimiento del idioma inglés "por el packaging, cajas de productos y eso no lo podía hacer".

Y en consecuencia se le explicó que carecía de las calificaciones para continuar en el cargo señalando que no firmó contrato escrito.

La deponente Tolosana a fs. 27 refiere que Tessier cumplió con el requisito de selección y más allá del conocimiento del candidato se le instruye sobre la propuesta, condiciones, tarea, salario, horario, condiciones de un contrato a prueba por tres meses. Afirma que todo ello es manifestado especialmente ya que todo nuevo ingreso se hace "un contrato de tres meses para ver su idoneidad".

La testigo asevera que Tessier era plenamente sabedor de esas condiciones y "su referente le había presentado todas esas modalidades en su conjunto". Por otro lado en el avance de sus tareas significaría el uso del inglés a un nivel superior, que el reclamante carecía, no cumpliendo con ese requisito.

1.3. El demandado al contestar invocó la existencia de un contrato atípico de prueba y en la causa lo ilustró, no a través de prueba

documental, sino con declaraciones contundentes al respecto, las cuales indican la existencia del contrato a prueba.

Al firmar la carta de renuncia de fecha 20 de setiembre de 2013, el reclamante no formuló observación alguna con relación a los términos de la misma. Véase que la redacción refiere que "se notifica que la empresa luego de evaluar su desempeño ha decidido desvincularlo dentro del período contractual de prueba vigente..." Se dio especialmente énfasis a la existencia de un contrato a prueba y el demandante no expresó objeciones, sino que firmó conforme.

Y en concreto y como conclusión el hecho del despido del actor antes de concluidos los tres meses, no genera responsabilidad para la accionada, ni significa la rescisión anticipada del mismo en cuanto el objetivo fundamental de la contratación prevista se produjo por razones comprendidas en tal modalidad o sea la ausencia de aptitudes necesarias para cumplir con las funciones que requería el cargo, lo que no amerita otra apreciación judicial.

La conducta procesal del actor no amerita condenas procesales determinadas.

Por consiguiente se concluye que la demanda debe ser rechazada en todos sus términos.

Por lo señalado precedentemente, disposiciones legales citadas y atento además a lo establecido en los artículos 57 de la Constitución de la República, 340 del C. De General del Proceso, Leyes 10.449 del 12 de noviembre de 1943, 10.489 del 6 de junio de 1944, 10.570 del 15 de diciembre de 1944, 12.590 del 23 de diciembre de 1958, 12.597 del 30 de diciembre de 1958, 12.840 del 22 de diciembre de 1960, 13.356 del 26 de octubre de 1966, 15.596 del 17 de noviembre de 1988, 16.101 del 10 de noviembre de 1989, Ley 18.572 del 13 de setiembre de 2009, y Ley 18.847 de 25 de noviembre de 2011,

FALLO:

Desestimando la demanda.

Sin especial condena procesal en el grado. Ejecutoriada, cúmplase y oportunamente archívese.

En calidad de honorarios fictos se establecen cuatro bases de prestaciones y contribuciones.

MARIA del ROSARIO BERRO SOTO
Juez Letrado

PLANTEO DEL CASO

Se trata de un empleado contratado por una empresa para el cargo de diseñador gráfico. Al momento de su contratación se le expresó que estaría sujeto a prueba por tres meses a efectos de que se pudiera evaluar su aptitud y calificaciones para el trabajo. Este cargo importaba un amplio dominio del idioma inglés ya que implicaba hablar con proveedores del exterior para coordinar el diseño de las etiquetas y embalajes de los productos que, una vez importados al Uruguay, serían comercializados en plaza.

Sin embargo, durante el transcurso de este plazo inicial de prueba, el empleado demuestra un escaso dominio del idioma inglés, motivo por el cual se decide su desvinculación dentro del plazo de noventa días. Se le comunica por escrito esta decisión dándole las explicaciones del caso, a lo cual el empleado firma y no opone objeciones en la nota de despido. Se pone a su disposición la liquidación por egreso por los rubros laborales generados (salarios, licencia, salario vacacional y aguinaldo) la cual cobra a satisfacción.

Dicha liquidación claro está, no incluía la indemnización por despido dado que la desvinculación ocurre dentro del período de prueba.

Sin embargo, el empleado advirtió que por una omisión administrativa, la empresa olvidó hacerle firmar el contrato de prueba como lo hacía siempre que ingresaba un nuevo funcionario. Por este motivo, el empleado cita a la empresa al Ministerio de Trabajo y luego promueve proceso laboral de menor cuantía ante el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 8° Turno.

La sentencia en análisis

La sentencia de la Dra. María del Rosario Berro Soto N° 17/2014 de fecha 13 de marzo del mismo año, dictado en proceso de instancia única, desestimó la pretensión de indemnización por despido en todos sus términos.

La sentencia expresa en el numeral 3° de los Resultandos que: *“El accionante basa su pretensión en que no existió contrato escrito, quizás por falta administrativa pero si bien no se estimuló (sic) por escrito, no significa que no existe la estipulación entre las partes. No existe el requisito de solemnidad ni norma jurídica que lo imponga de acuerdo al art. 1251 del C. Civil”.*

Esta afirmación recoge la argumentación de la parte demandada, quien en su libelo de contestación de demanda afirmó que si bien en el caso no era un hecho controvertido la inexistencia de un contrato a prueba firmado, de ello no derivaba la consecuencia ló-

gica de que no haya existido tal acuerdo de voluntades y de que no se haya configurado en los hechos una relación laboral sujeta a tales términos de precariedad. En ausencia de un contrato a prueba suscripto por las partes, se ofrecieron otros medios de prueba (testimonial y documental) para ilustrar a la Sede la existencia del vínculo sujeto a prueba.

En el caso, la demanda pareció confundir el requisito de solemnidad *“ad solemnitatem”*, con los requisitos probatorios *“ad probationem”* de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo.

En nuestro derecho, no existe una norma jurídica que imponga como requisito de solemnidad para el nacimiento de un contrato de trabajo a prueba, la existencia de un contrato por escrito

El Código Civil define a los contratos solemnes en el artículo 1251: *“... cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil (artículo 1578)...”* y al contrato consensual *“...cuando obliga por el simple consentimiento de las partes...”*. Dicho consentimiento puede instrumentarse por escrito o verbalmente. Claro está que los contratos de trabajo a prueba no son contratos solemnes, eso nadie lo discute, y que resultan válidos aunque no se instrumenten por escrito ya que su naturaleza es consensual. Por tanto: la firma del contrato de prueba no es una condición *sine qua non* para que exista tal contratación a prueba.

Así lo entendió la sentenciante, quien expresó: *“Asiste razón a la demandada en cuanto señala que el contrato a prueba carece de solemnidad, en el sentido que su validez depende de su extensión por escrito. De acuerdo al C. Civil art. 1251, que son contratos solemnes a aquellos sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil. En la hipótesis se trata de un contrato consensual en tanto impone obligaciones por el simple consentimiento de las partes aún en el caso de no haberse pactado formalmente en un instrumento”*

La debilidad del argumento del actor cayó por su propio peso, ya que no negó la existencia de un contrato de trabajo a prueba. Manifestó en el numeral 1° de su demanda que *“No firmé contrato a prueba ni contrato a plazo”*. En ningún momento expresó que la relación laboral no era a prueba. Simplemente se limitó a manifestar que no firmó un contrato a prueba. Pero como viene de verse, ello no implica que no haya existido una contratación en tales términos.

La convención o acuerdo de partes en el caso que nos ocupa, es fuente de obligaciones por sí misma. La suscripción por escrito de un contrato de trabajo a prueba repercute en otro ámbito: en la carga de la prueba que tiene el empleador de acreditar la existencia de la contratación en tales términos.

El contrato de trabajo a prueba si existe, servirá para convencer de forma rápida al juzgador de la existencia de tales obligaciones. Sin embargo, nada obsta, en aplicación de los principios de debido proceso y de la disponibilidad del medio probatorio, que la parte demandada pueda ofrecer otros medios de prueba que permitan acreditar al Tribunal la existencia de un contrato a prueba. El juzgador, a la hora de analizar el cúmulo

probatorio acercado al proceso, a la luz de la sana crítica (artículo 140 del CGP) podrá analizar de acuerdo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, si tal contrato existió.

Pero esta solución no es novedosa. Así lo había entendido la jurisprudencia laboral nacional con anterioridad: *“Debe decirse que el contrato a prueba sin duda constituye un contrato atípico, en la medida que importa una disminución de derechos respecto del contrato típico de duración indeterminada. De allí que, aunque no exista reglamentación general al respecto, doctrina y jurisprudencia reclaman la prueba del mismo a través de cualquier mecanismo que acredite efectivamente, se admitió por el trabajador un contrato sin derecho a generar la indemnización por despido”*. Más adelante, la sentencia referida manifiesta: *“Pues bien. El accionado al contestar invocó el contrato atípico de prueba y en la causa lo ilustró, no a través de prueba documental, sino de la confesión del actor. La prueba por confesión resulta admisible en la medida de la indefinición del término contractual no constituye un derecho indisponible (artículo 153 del CGP) a tal punto, que el ordenamiento nacional tolera las contrataciones atípicas de tal índole (plazo, zafra, prueba, etc.). A mayor abundamiento, debe decirse que incluso los hechos posteriores de los contrayentes, ilustran el contrato a prueba a tres meses como dijo el actor. En efecto, los contendientes no plantearon discrepancias en punto a que habiendo comenzado el vínculo el 29.8.2006, el demandado dispuso el cese el 28.11.2006. Por estos fundamentos, se hará lugar al agravio, revocándose lo resuelto en primera instancia y absolviéndose a la demandada de la condena por indemnización por despido.”* (TAT 1º, Sentencia N° 3.2.2009, Rossi (r), Posada, Morales, publicada en Anuario de Jurisprudencia Laboral, año 2009, caso 132).

De la sentencia comentada y de la reseñada supra surge claramente que el contrato de trabajo a prueba puede probarse por diversos medios probatorios, no exclusivamente documentales referidas al contrato en si mismo.

En el caso en comentario, ocurrió que el demandado: (i) no objetó la comunicación de despido que se adjuntó al proceso donde se le informó que fue despedido dentro del plazo de prueba; (ii) la comunicación sostuvo que fue despedido porque no tenía un buen manejo del idioma inglés, lo que ratifica que la causa del despido se debió a la valoración de sus habilidades y aptitudes laborales por parte de la empleadora; (iii) admitió el actor en su demanda que “no firmó contrato a prueba” pero no niega una relación laboral de tales características.

Por si fuera poco, la parte demandada ofreció prueba testimonial donde se ratificaron estos hechos: *“La deponente XX a fs. 27 refiere a que (el actor) cumplió con el requisito de selección y más allá del conocimiento del candidato se le instruye sobre la propuesta, condiciones, tarea, salario, horario, condiciones de un contrato a prueba por tres meses. Afirma que todo ello es manifestado especialmente ya que todo nuevo ingreso se hace ‘un contrato de tres meses para ver su idoneidad’. La testigo asevera que (el actor) era plenamente sabedor de esas condiciones y ‘su referente le había presentado todas esas modalidades en su conjunto’. Por otro lado en el avance de sus tareas significaría el uso del inglés a un nivel superior, que el reclamante carecía, no cumpliendo con ese requisito”*.

Finalmente, la sentencia en comentario expresa un hecho propio del actor que cumple un rol de peso a la hora de valorar la prueba vertida en el expediente: *“Al firmar la*

carta de renuncia de fecha 20 de setiembre de 2013, el reclamante no formuló observación alguna con relación a los términos de la misma. Véase que la redacción refiere que ‘se notifica que la empresa luego de evaluar su desempeño ha decidido desvincularlo dentro del período contractual de prueba vigente...’ Se dio especialmente énfasis en la existencia de un contrato a prueba y el demandante no expresó objeciones, sino que firmó conforme.”

La sentencia finalmente concluye: “...el hecho del despido del actor antes de concluidos los tres meses, no genera responsabilidad para la accionada, ni significa la rescisión anticipada del mismo en cuanto el objetivo fundamental de la contratación prevista se produjo por razones comprendidas en tal modalidad, o sea la ausencia de aptitudes necesarias para cumplir con las funciones que requería el cargo, lo que no amerita otra apreciación judicial. (...) Por consiguiente se concluye que la demanda debe ser rechazada en todos sus términos”.

Conclusiones

Compartimos de buen agrado el fallo de la Dra. Berro. En efecto, fallos de este tipo permiten dejar atrás ciertos “dogmas” que todos los operadores del derecho considerábamos indiscutibles; y que, cerraban la puerta a la posibilidad de diligenciar en el proceso laboral otros medios probatorios que acreditaran el plazo de prueba de un contrato de trabajo temporal. RASO DELGUE, en este sentido expresaba hace varios años: “La doctrina y la jurisprudencia consideran que en virtud de la excepcionalidad del contrato, el mismo debe ser probado por escrito”. (RASO DELGUE, Juan; “La contratación atípica del trabajo, Ed. FCU, 2ª Edición 2009, pág. 125).

Pues bien: no refutamos ni dejamos de compartir esta afirmación. El medio de prueba “por excelencia” para casos de este tipo será siempre el contrato de trabajo a prueba suscripto por ambas partes. Pero ante un error u omisión administrativa (como ocurrió en el caso sentenciado), no todo está perdido. Si el empleador cuenta con otros medios de prueba, documentales, testimoniales o incluso la confesión de la parte, puede y debe hacerlos valer, ya que, como se dijo, el contrato de prueba por escrito es un contrato consensual por lo que la empleadora demandada deberá contar y acreditar en el proceso otros medios probatorios, que individual y conjuntamente considerados, tengan el peso probatorio necesario para el convencimiento del Juez.