

FRANCISCO DE FERRARI

Profesor titular de Derecho Laboral y Previsión Social
en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad de la República (Uruguay)

DERECHO DEL TRABAJO

VOL. II

DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO
FORMACIÓN, SUSPENSIÓN y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

2ª edición actualizada

Reimpresión inalterada



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1977

ÍNDICE

PARTE PRIMERA

RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO

CAPÍTULO I

LOS CONTRATOS

SECCIÓN I

1. Introducción	3
2. Los llamados contratos especiales	3

SECCIÓN II

EL CONTRATO DE APRENDIZAJE

3. El aprendizaje. Breve noticia histórica	8
4. La enseñanza profesional	9
5. Nuestro derecho positivo	11
6. El contrato de aprendizaje	15
7. Elementos esenciales del contrato	16
8. Definición	17
9. La idea de la subordinación y el contrato de aprendizaje	18
10. La remuneración y el contrato de aprendizaje	18
11. Naturaleza jurídica del contrato de aprendizaje	19
12. Crítica de esta posición doctrinal	23
13. El aprendizaje como contrato de formación	26
14. El aprendizaje como contrato de adaptación	27
15. La superación del aprendizaje	27
16. Desplazamiento del aprendizaje por la enseñanza profesional	28
17. Crítica formulada a la enseñanza profesional	31
18. Conclusiones	32

SECCIÓN III

EL CONTRATO DE ENSAYO

19. Generalidades	32
20. El contrato de ensayo	33

21. Naturaleza jurídica del contrato de ensayo	34
22. Elementos y características del contrato de ensayo	39

SECCIÓN IV

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

23. Introducción	41
24. Causa de su declinación	41
25. El servicio doméstico y el derecho	43
26. El servicio doméstico en América	44
27. El art. 1837 del Código Civil	45
28. Definición	46
29. Extensión del concepto	47
30. Naturaleza jurídica del contrato de servicio doméstico	50
31. La idea de la benevolencia	51
32. Derecho positivo	52
33. Conclusiones finales: hacia el contrato de trabajo	56
34. Trasformación del servicio doméstico. Experiencias recientes	57

SECCIÓN V

LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS
Y ARRENDAMIENTO DE OBRA Y SU RELACIÓN CON EL
CONTRATO DE TRABAJO

35. La <i>locatio operarum</i>	60
36. El fin de la <i>locatio operarum</i>	60
37. Distinción entre <i>locatio operis</i> y <i>locatio operarum</i>	62
38. El derecho italiano	63
39. Crítica de las doctrinas más recibidas	64
40. El arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo	66
41. Trabajadores y servidores	69
42. Conclusión	71

CAPÍTULO II

DEL CONTRATO DE TRABAJO

SECCIÓN I

43. Definición	73
44. Necesidad de un <i>animus contrahendi</i>	75
45. El requisito de la exclusividad	76
46. Denominación	78
47. Alcance de la denominación "contrato de trabajo"	79
48. Continuidad de la relación	82
49. Conclusión	84
50. Contrato-género	86

SECCIÓN II

51. El arrendamiento de servicios en nuestro derecho positivo	88
52. Arrendamiento de servicios y contrato de trabajo	89

ÍNDICE

IX

53. Variedad de contratos de trabajo	91
54. El contrato de trabajo y la jurisprudencia	91
54 bis. ¿Existe o no contrato de trabajo?	92
55. Importancia del contrato de trabajo	94
56. Naturaleza <i>forfaitaire</i>	94
57. Los inconvenientes del contrato	95
58. Laconismo del derecho civil	96
59. Caracteres jurídicos	96

SECCIÓN III

60. Elementos esenciales y secundarios del contrato	98
61. La idea de la subordinación jurídica	99
62. La subordinación y la relación de trabajo	99
63. La subordinación y el Código Civil	101
64. La idea de la subordinación y las corporaciones	101
65. La subordinación en el contrato de trabajo	102
66. Explotación del trabajo humano	106
67. La teoría de la ajénidad	107
68. La idea de la representación	109
69. La profesionalidad	109
70. La idea de la coordinación	110

SECCIÓN IV

EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACIÓN DE TRABAJO

71. La prestación del servicio en los tiempos modernos	110
72. Crisis del contrato de trabajo	115
73. Diversos sentidos de la expresión "relación de trabajo"	117
74. La obligación de permanecer a la orden y la "relación de trabajo" ..	122
75. La idea de la institución y la relación de trabajo	123
76. Origen de las relaciones individuales y colectivas	123

SECCIÓN V

77. De la forma del contrato	124
78. "Libro de obligaciones sociales" y la "planilla de trabajo"	125
79. De la prueba	126
80. El problema de la prueba en el derecho positivo	127
81. La falta de la forma escrita del contrato en nuestro derecho	129
82. La prueba de testigos y el contrato de trabajo	131
83. Procedimientos de oficio	135

SECCIÓN VI

84. El consentimiento	136
85. La lesión	137
86. El error	139
87. Tácita reconducción y conclusión general	139
88. Alteración de las condiciones del contrato	140

SECCIÓN VII

DE LA CAPACIDAD

89. Introducción	143
90. Sordomudos y dementes	144
91. Los fallidos	144
92. La capacidad del empleador	145
93. La capacidad en el derecho del trabajo	145
94. Menores	146
95. ¿Representación o asistencia?	147
96. Las mujeres casadas. El derecho civil	149
97. La oposición marital	151
98. Derecho positivo nacional	153
99. Contrato de trabajo entre cónyuges	156
100. El esposo, asalariado de su mujer	158
101. Conclusiones	159
102. La incapacidad física o mental	160

SECCIÓN VIII

LAS PARTES

103. Introducción	161
104. El empleador y el trabajador	162
105. Pluralidad de personas integrando una parte	162
106. Contrato de equipo	163
107. El <i>marchandage</i>	163
108. Naturaleza jurídica del contrato de equipo	165
109. Orquestas, elencos teatrales, etc.	166
110. Conclusión	166
111. Normas sobre el trabajo por equipos	167
112. Contratos de subempresa	167
113. Derecho positivo nacional	168

SECCIÓN IX

113 bis. Del plazo	168
114. Periodo intermedio	169
115. Soluciones actuales	170
116. Contrato de duración determinada	172
117. Tácita reconducción	173
118. La propiedad del empleo	173
119. Derecho positivo nacional	176
120. Consideraciones finales	177
121. El principio de la estabilidad del empleo	180

SECCIÓN X

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

121 bis. Evolución de las ideas	188
122. El arrendamiento	188
123. Compraventa	190

124. El mandato	193
125. La sociedad	194
126. El arrendamiento de obra o contrato de empresa	196
127. La teoría basada en los riesgos de la negociación	197
128. Características del contrato. Conclusión	199

CAPÍTULO III

LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

129. Generalidades	205
130. Las obligaciones del trabajador	206
131. El deber de fidelidad	208
132. Obligación de "no concurrencia"	210
133. Conclusiones	211
134. La productividad como obligación del trabajador	212
135. La productividad como política económica	213
136. Otras obligaciones del trabajador	215
137. Obligaciones del empleador	216
138. El problema de la denominación	216
139. Nuestro derecho positivo	218
140. Definición del salario	220
141. Precisión de conceptos	222
142. Salario mínimo	223
143. Salario social	226
144. Extensión y vaguedad del concepto salario social	228
145. Alcance de la expresión salario	229
146. Naturaleza jurídica del salario	231
a) Teoría basada en la idea de la contrapartida	231
b) Teoría que atribuye al salario la naturaleza de un crédito alimenticio	232
147. Distintas formas de salarios	234
148. Salario por tiempo	234
149. Salario a destajo	236
150. Las primas	238
151. Salario mínimo y salario de contratación	239
152. Conclusión acerca de la expresión salario	240
153. Las indemnizaciones	240
154. Obras sociales	241
155. Propinas	242
156. El porcentaje	244
157. Formas especiales de la propina	245
158. La comisión	246
159. La ley del 22 de octubre de 1954. Comisiones indirectas	247
160. La comisión como retribución única	249
161. Habilitaciones y participación en los beneficios	249
162. Gratificaciones	252
163. Jurisprudencia nacional	256
164. Aguinaldos	256
165. Ley 12.840 sobre sueldo anual complementario	257
165 bis. Naturaleza del aguinaldo. Aportes jubilatorios	258
166. La ley 12.840 sobre aguinaldo y el servicio doméstico	259
167. El aguinaldo y la notoria mala conducta	259
168. Reglas para calcular el aguinaldo. Propinas, comida, vivienda, etc.	260
169. Viático	261

170. Normas aplicables	263
171. Derecho positivo sobre viático	264
172. Quebrantos de caja	265
173. Asignaciones familiares	266
174. Prestaciones de la seguridad social	269

SECCIÓN II

175. El salario. Especies en que puede pagarse	270
176. Periodicidad	271
177. Lugar del pago	272
178. Días en que no puede hacerse el pago	273
179. <i>Truck system</i>	273
180. Los economatos	274
181. Pago de parte del salario en especie	274
182. El caso especial de los trabajadores rurales	276
183. Combustible	277
184. Compensación y retenciones	277
185. Retenciones	278
186. Evolución del instituto de la retención	280
187. Anticipos	281
188. Otras retenciones	282
189. Derecho positivo nacional	282
190. Sanciones pecuniarias	284
191. Suspensiones por razones disciplinarias	284
192. Naturaleza del poder disciplinario	285
193. Facultades judiciales de control sobre la potestad disciplinaria	290
193 bis. Derecho positivo	291

SECCIÓN III

EL SALARIO Y SU RÉGIMEN PRESCRIPCIONAL

194. Consideraciones previas	292
195. La prescripción en el derecho del trabajo	293
196. Inconvenientes del nuevo sistema	294
197. Diferencias con el régimen del derecho civil y comercial	296
198. Presunción de pago	297
199. Campo de aplicación	300
200. Examen comparativo de los distintos plazos	301
201. ¿Cuál es el plazo de la prescripción que corre contra el empleado?	302
202. Prescripción de veinte años	304

SECCIÓN IV

203. La protección del salario	306
204. Protección contra el riesgo de la subcontratación	306
205. Protección documental	306
206. Protección jurisprudencial	307
207. Protección del salario contra los acreedores del empleador	308
208. Insuficiencia de los textos legales	309
209. Protección del salario contra los deudores del trabajador. La inembargabilidad	309
210. Limitaciones al principio	310
211. Incredibilidad	311

212. Embargo preventivo	312
213. Reducción del salario	313
214. Otras obligaciones del empleador	314
215. La huelga y el derecho de percibir los salarios perdidos	314
216. Derecho de retención del trabajador	315
217. El salario mínimo y la insuficiencia física o mental del trabajador ...	316

SECCIÓN V

EL "JUS VARIANDI"

218. <i>Jus variandi</i>	316
219. Modificaciones dentro de la categoría	317
220. Modificaciones transitorias	318
221. Cambios definitivos	319
222. Cambios radicales	321
223. Extensión y titularidad del <i>jus variandi</i>	324
224. Derecho positivo	326
225. La jurisprudencia nacional	327
226. Obligación de dar trabajo	328
227. Deberes y obligaciones de previsión	331
228. Certificado de trabajo	332

PARTE SEGUNDA

DE LA SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL
CONTRATO DE TRABAJO

CAPÍTULO I

DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

229. Suspensión del contrato de trabajo	337
230. Efectos jurídicos derivados de la suspensión	338
231. La fuerza mayor	338

SECCIÓN I

232. La enfermedad del trabajador	339
233. Criterio para distinguir las enfermedades breves y prolongadas	339
234. Soluciones de nuestro derecho positivo	342
A) La enfermedad profesional	342
B) Factores y dependientes de comercio	342
C) La enfermedad de los trabajadores en general	344
235. El "salario" o asignación por enfermedad	345
236. Fundamento de la obligación de pagar el salario de enfermedad	348
237. Derechos y obligaciones de las partes	351
238. Jurisprudencia nacional	352
239. Otras obligaciones relacionadas con la enfermedad del trabajador	352

SECCIÓN II

240. Regímenes especiales sobre la enfermedad común	353
241. Crítica de los regímenes especiales sobre enfermedad común	353
242. Características de los sistemas especiales	354
243. La conservación del cargo y el despido dado durante la enfermedad ..	354
244. Otras características del sistema	355

SECCIÓN III

245. Las zafras	356
246. La zafra y el plazo del contrato	357
247. Criterio seguido por el P. E.	359

SECCIÓN IV

248. Maternidad	362
249. Derecho positivo	363

SECCIÓN V

250. Suspensión por razones disciplinarias	365
251. Los usos, las costumbres y el poder disciplinario	368
252. Formas de manifestarse el poder disciplinario	369
253. Suspensión por razones económicas	371
254. Fundamentos de esta posición	371
255. La prestación del servicio y el salario	372
256. La intención de las partes	377
257. Repartición del riesgo	378
258. Disposiciones nacionales	379
259. Pronunciamientos jurisprudenciales	381

SECCIÓN VI

260. Las huelgas	385
261. Diversas clases de huelgas	386
262. Huelgas lícitas e ilícitas	387
263. Huelgas justas	391
264. Moderna clasificación de las huelgas	392
265. Huelgas políticas y huelgas de solidaridad	393
266. La excepción <i>non adimpleti contractus</i>	394
267. Huelgas inexistentes	395
268. Los emplazamientos del empleador	396
269. Derecho positivo	397
269 bis. La huelga y los terceros. Fuerza mayor	399
270. Prisión preventiva y arresto policial	400

CAPÍTULO II

DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO

SECCIÓN I

271. Introducción	405
272. Extinción del contrato de trabajo celebrado por plazo determinado ..	406
273. El mutuo consentimiento	406

ÍNDICE

XV

274. Fuerza mayor	407
275. Incendios	407
276. Derecho positivo	408
277. La muerte o incapacidad del trabajador	408
278. Vencimiento del plazo	409
279. Venta de establecimiento	410
280. Ventajas del régimen nacional	416
281. Conclusiones	422

SECCIÓN II

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN INDETERMINADA

282. Extinción por diversas causas	423
283. Rescisión del contrato de trabajo por la voluntad unilateral (despido)	423
284. Antecedentes. El despido en el derecho civil	425
285. El despido en el Código de Comercio	426

SECCIÓN III

286. La rescisión unilateral del contrato. Generalidades	432
287. Indemnización por ruptura abusiva del contrato de trabajo	435
288. La propiedad del empleo	441
289. Falta de fundamento de nuestras disposiciones legales	445
290. Tendencias actuales en materia de despido	447

SECCIÓN IV

DERECHO POSITIVO SOBRE DESPIDO RÉGIMEN COMÚN

291. La solución nacional. Su alcance y sentido	448
292. Denominación	450
293. Regimenes comunes y especiales	452
294. El despido. Concepto	452
295. Naturaleza jurídica del despido	452
296. Condiciones para la validez del despido	455
297. El despido es indivisible	456
298. Despidos "condicionales", "tácitos", "simulados", "encubiertos", etc.	456
299. Despido indirecto	462
300. Despidos abusivos	466
301. El despido técnico	467
302. Despido administrativo	470

SECCIÓN V

303. Campo de aplicación	470
304. Contratos de trabajo no comprendidos en el régimen de las leyes de 1944	470
305. El despido de los domésticos	479

305 bis. Trabajadores suplentes	480
306. La enfermedad común y las disposiciones sobre el despido	481
307. Limitación de la capacidad profesional derivada de una enfermedad o accidente	484
308. La indemnización	487
309. Carácter <i>forfaitaire</i> de la indemnización	488
310. Prescripción de la acción de indemnización por despido	493
311. Cálculo de la indemnización	493
312. Remuneración total	495
313. Cálculo de la indemnización de los obreros por día u hora	498
314. Fracciones de año	500
315. Acumulabilidad de la jubilación y la indemnización por despido	500
316. Pérdida del derecho a la indemnización por despido	502
317. Notoria mala conducta. Introducción	503
318. Concepto legal de notoria mala conducta	503
319. Conclusiones: crisis de la relación contractual	506
320. Diferencia entre falta grave y notoria mala conducta	508
321. La notoria mala conducta y las nuevas ideas	510
322. La crisis de la relación contractual y la jurisprudencia	511
323. Necesidad de especificar los hechos constitutivos de la notoria mala conducta	513
324. Pluralidad o singularidad de faltas	514
325. Casos concretos de notoria mala conducta. Criterios para su apreciación	516
326. Enumeración taxativa	519
327. La fuerza mayor	519
328. La quiebra o concurso del empleador	521
329. El despido y la huelga	522
330. El nuevo concepto de la huelga	524
331. Casos en que no corresponde indemnizar	527
332. El despido y la conducta privada	528
332 bis. La cuenta de la antigüedad	531
333. Antigüedad. Necesidad de su reglamentación	532

CAPÍTULO III

NORMAS O REGÍMENES ESPECIALES
DE DESPIDO

334. El despido de las mujeres embarazadas	535
335. Despido de los representantes obreros	536
336. Trabajadores rurales	537
337. Concepto de establecimiento y de trabajador rural	537
338. La justa causa del despido	538
339. El monto de la indemnización	540
340. Limitación del beneficio	540
341. Liquidación de la indemnización	540
342. El despido en la industria frigorífica	541
343. Recursos contra las decisiones de la Caja	544
344. Justa causa de despido	544
345. Despido en los servicios públicos explotados por particulares	544
346. El despido de los servidores domésticos	546
347. El despido de los empleados bancarios	546
348. El "despido" del trabajador a domicilio	549
349. El despido del personal de las empresas telegráficas	551