

Capítulo VIII

Formación, despido y seguro de paro

1. Formación profesional y despido

126. En los capítulos precedentes han sido analizadas las proyecciones que la formación profesional presenta en diversos aspectos del contrato de trabajo y se ha hecho referencia a una serie de obligaciones que para el empleador y el trabajador se derivan a partir de la misma.

Corresponde ahora ingresar en la etapa de la extinción del vínculo laboral y determinar en qué medida la formación profesional puede tener incidencia en la misma.

1.1. Formación profesional y la facultad de despedir del empleador

127. Parece resultar una opinión consolidada, que el ordenamiento jurídico uruguayo regula el instituto del despido a partir de su reconocimiento como una facultad discrecional del empleador.

De este modo, la decisión empresarial de despedir a un trabajador no necesariamente deberá encontrarse fundada en alguna circunstancia habilitante (disciplinaria, financiera, organizativa, tecnológica, etc.), sino que su ejercicio es de carácter discrecional para el empleador.

Sin embargo, esto no quiere decir que el análisis de los motivos inspiradores de la decisión patronal de despedir, resulten del todo intrascendentes. Por el contrario, la motivación adquiere relevancia, pues la discrecionalidad nunca puede ser tomada como sinónimo de “arbitrariedad” y, en consecuencia, el empleador podrá despedir libremente siempre que el ejercicio de esta facultad se mantenga dentro de límites lícitos.

Así, estará vedado al empleador despedir a un trabajador cuando su decisión esté basada en motivaciones jurídicamente inadmisibles, como por ejemplo lo serán, aquellas que supongan actitudes discriminatorias (por razones políticas, religiosas, sindicales, raciales, de género, etc.). Cuando esto acontezca, el

empleador habrá incurrido en un ejercicio abusivo de su facultad de rescisión unilateral del vínculo laboral y este comportamiento tendrá como consecuencia que la indemnización económica que tendrá derecho a percibir el trabajador, pueda superar los límites de la tarifa establecida legalmente.²²⁸

128. En determinadas circunstancias podría acontecer que la decisión patronal de despedir al trabajador encontrara su motivación en propósitos antijurídicos vinculados con la formación profesional, determinando que, como consecuencia del ilícito ejercicio del despido, tal comportamiento pudiera ser considerado como abusivo.

Esto podría suceder, por ejemplo, cuando el empleador despide al trabajador con la intención de provocarle un perjuicio en relación con su formación, impidiéndole acceder a mecanismos que permitirían o facilitarían su desarrollo.

En estos casos, la abusividad sólo podría invocarse cuando fuera posible acreditar la existencia de un *nexo de causalidad* directa entre el despido y el perjuicio y, además, la presencia del *animo dañoso* en el agente que lo provoca. La presencia de tales condiciones es exigible porque si bien en todo despido puede encerrarse un perjuicio más o menos directo para la formación profesional del trabajador, no es razonable que en todos los casos deba considerarse configurada la abusividad.

La tipificación de abusividad sólo será pertinente cuando el empleador haya recurrido al despido con la finalidad directa de afectar el derecho del trabajador a la formación profesional y cuando el daño provocado a la misma como consecuencia de tal hecho, sea *cualitativamente diferenciable* del inherente a todo despido (cuya reparación está destinada a contemplar la indemnización tarifada legalmente).

129. También se considerará abusivo el ejercicio de la facultad de despedir, cuando mediante el mismo se provoque un daño a la dignidad profesional del trabajador, por ejemplo, debido al hecho de ir acompañado de cuestionamientos indebidos hacia la cualificación o aptitud laboral.

En estas situaciones, además del daño moral que íntimamente se puede estar provocando al trabajador, se suelen generar perjuicios de otra índole, como seguramente lo es, el derivado de exponer al trabajador a los rumores que pongan en tela de juicio sus aptitudes técnicas.

228 Tal como ha sido aceptado por la jurisprudencia y la doctrina. Barbagelata, H-H, Derecho del Trabajo, T I, vol.2, cit., p.242; Mangarelli, Cristina, El daño moral en el derecho laboral, Mdeo, Acali, 1984; Ermida Uriarte, O, "El concepto de despido abusivo", in revista Derecho Laboral, t XXVIII, p. 521 y ss., Castello, Alejandro, "El despido abusivo. Criterios conceptuales para su determinación", revista Derecho Laboral, t. XXXVIII, p. 775, Pérez del Castillo, Santiago, "La Jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo sobre daño moral en ocasión del despido", revista Derecho Laboral, T. XXIX, etc.

De este modo, el daño que se provoca al trabajador despedido no será exclusivamente moral, sino que incluso tendrá connotaciones de carácter material, en la medida que le prive o le dificulte las posibilidades de acceder a un nuevo empleo en el futuro o, inclusive, de ejercer en forma autónoma su profesión u oficio.

La especial sensibilidad que en estas situaciones asume el bien jurídico que se está tutelando (que no es otro que la dignidad y el honor del trabajador) y la fragilidad que lo caracteriza debido a la facilidad con que puede ser lesionado, hace exigible al empleador la obligación de fundamentar las razones que lo impulsaron a despedir a su ex dependiente.

Existen determinadas actividades cuyo desempeño requiere altos grados de cualificación técnica. Para acceder a puestos de trabajo de este tipo es habitual que el aspirante sea sometido a severas pruebas de aptitud y posteriormente, durante el desarrollo de las actividades, es natural que la valoración de la corrección o incorrección del desempeño laboral del trabajador, atienda en forma privilegiada a la forma en que es capaz de demostrar sus habilidades técnicas.

En estos casos, en que la formación profesional que posee el trabajador representa un factor de importancia central para acceder y mantenerse en determinadas puestos de trabajo, es natural que la decisión de despedirlo sea atribuirle, en principio, a una insatisfacción respecto de su desempeño técnico o profesional.

Por este motivo, en este tipo de situaciones, el silencio del empleador acerca de las razones del despido, conllevará un cuestionamiento hacia su aptitud o cualificación, determinando el surgimiento para el empleador de una obligación de explicitar los motivos de su decisión como forma de dejar salvada la profesionalidad del trabajador que ha sido despedido.

En la misma línea de razonamiento que fuera expuesta al analizar el contrato de prueba²²⁹ debe señalarse para este caso, que si bien no es posible sostener que el trabajador tenga un *derecho subjetivo* a permanecer en el cargo, en cambio si lo tendrá respecto a la posibilidad de exigir que se le expliciten las razones por las cuales ha sido despedido, en la medida que el mantenimiento del silencio por parte del empleador, puede considerarse como equivalente a un comportamiento activo en cuanto a la potencialidad de provocar daños.

130. Todavía más clara será la abusividad del despido cuando se plantee una situación, en cierta medida, inversa de la que viene de exponerse y que consiste en que el empleador recurra a infundiosos argumentos relativos a la ineptitud profesional del trabajador para pretender ocultar, detrás de éstos, la presencia de otras motivaciones del despido.

| 229 Ver supra, Capítulo III, numeral 1.

En este caso, el trabajador afectado estará en condiciones de exigir al empleador que asuma la carga de probar sus dichos e inclusive, si así lo entendiera pertinente como alternativa para salvaguardar su prestigio profesional, podrá optar demostrar positivamente sus habilidades.

131. También puede advertirse una vinculación entre formación profesional y la facultad de despedir del empleador, a partir de la posible afectación de ciertos aspectos éticos relacionados con la primera.

Como se sabe, la formación profesional seriamente concebida descarta la pertinencia de un mero “adiestramiento” del trabajador y, en cambio, debe tener por finalidad el desarrollo integral de la persona. De este modo, las actividades formativas no deberán ser simples “recetas” a aplicar mecánicamente por el trabajador, sino que en todo caso, debe contemplarse en todas sus dimensiones la dignidad de la persona a la que están dirigidas aquéllas.

Esto implica que en cualquier actividad cuyo desarrollo requiera una formación profesional previa, sea posible detectar la presencia de componentes éticos. La ética estará claramente presente en aquellas actividades de formación profesional altamente especializadas, como pueden ser las desarrolladas en los niveles terciarios de la enseñanza; pero también lo estará hasta en los más humildes oficios, donde al menos habrá de estar vigente el valor ético que implica la preocupación por llevar a cabo un “trabajo bien hecho”.

En todo caso, es natural que a mayor complejidad de la formación profesional adquirida, mayores habrán de ser los niveles de compromiso técnico y ético que ponga en juego el desarrollo de la actividad. Esto puede determinar que el trabajador se vea enfrentando a situaciones en las que se planteen incompatibilidades entre una orden impartida por el empleador y las pautas de comportamiento técnico o ético a cuyo respeto está obligado en virtud de su oficio o profesión.

Tal como fuera expuesto,²³⁰ en estos casos el trabajador no solamente estará habilitado para ejercer su *derecho a resistir* el cumplimiento de la orden impartida, sino que, además, estará obligado a hacerlo, en la medida que también quedará comprometida su propia responsabilidad.

Sin embargo, es altamente probable que la adopción de este tipo de actitudes, exponga al trabajador al riesgo de ser objeto de represalias por parte del empleador “desairado”, entre las cuales podría incluso encontrarse el despido.

El ejercicio de este tipo de conductas por parte del empleador, debe juzgarse con especial rigor, debido a su particular antijuridicidad. Las mismas no solamente afectan en forma ilícita el ejercicio de un derecho básico del trabajador al que van dirigidas, sino que, además, comprometen otros intereses colectivos no

| 230 Ver supra, Capítulo IV, numeral 4

menos trascendentes (como pueden serlo aquellos cuya titularidad corresponde a quienes forman parte del mismo “gremio” que integra el trabajador perjudicado, que tendrá interés en que se respeten estrictamente las normas técnicas y éticas que rigen el oficio o profesión, e inclusive compromete el interés de toda la sociedad, que tendrá como valor a preservar, que los oficios y profesiones sean desarrollados en la forma que en cada caso resulte pertinente).

1.2. Formación profesional y despido indirecto

132. En otros casos, los puntos de contacto que existen entre la formación profesional y el despido, tienen que ver con situaciones en las que es posible invocar la existencia de un despido indirecto como consecuencia del incumplimiento por parte del empleador de ciertas obligaciones asumidas en relación con la formación profesional.²³¹

Esto acontece claramente, cuando el empleador no cumple con la obligación de proporcionar formación profesional que ha asumido explícitamente o que se derive de la naturaleza del contrato que ha consentido (por ejemplo, contrato de aprendizaje). El aprendiz que no recibe la formación profesional que fuera oportunamente acordada con el empleador, estará en condiciones de exigirla y, de mantenerse la omisión, podrá considerarse indirectamente despedido.

Lo mismo habrá de suceder cuando, en estos casos, el empleador no cumpla con su obligación de brindar ocupación efectiva a su dependiente, por tratarse de situaciones en las que, excepcionalmente, puede considerarse exigible esta circunstancia.

Idéntico razonamiento corresponde realizar cuando el empleador omitiera cumplir con las obligaciones formativas que le son exigibles cuando ha introducido cambios en la empresa que requieren una adaptación educativa de los trabajadores.

134. El incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones que para él se derivan indirectamente de la formación profesional que posee el trabajador,²³² también podrá habilitar hipótesis de despido indirecto. Así, por ejemplo, una incorrecta atribución de la categoría laboral (que implique un menosprecio hacia el trabajador en relación con las aptitudes que posee y que son aprovechadas por la empresa), así como una incorrecta determinación del salario, puede determinar la configuración de un despido indirecto.

²³¹ Al respecto corresponde remitir al lector al Capítulo IV, numerales 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4.

²³² Ver *supra*, Capítulo IV, numeral 2.1.

1.3. Formación profesional y notoria mala conducta

135. La formación profesional mantiene varios puntos de contacto con la notoria mala conducta.

En primer término, es evidente que la formación profesional que posea el trabajador, y en virtud de la cual ha sido contratado y se ha determinado su categoría y salario, constituye un parámetro para establecer el nivel de diligencia que se le puede exigir. La formación profesional viene así a constituirse en la unidad de medida de las obligaciones de colaboración y diligencia que asume el trabajador en el marco del contrato de trabajo. Un rendimiento laboral de inferior calidad que el razonablemente esperable del trabajador en función de su cualificación, puede configurar un incumplimiento de las obligaciones que del contrato de trabajo se derivan para él y, eventualmente, terminar por configurar una situación de notoria mala conducta.

136. Sin embargo, en este punto corresponde formular ciertas precisiones.

En efecto, resulta importante efectuar una clara distinción entre las consecuencias que para el trabajador pueden derivarse a partir de su actitud indiligente, de aquellas que podrían resultar de su desempeño poco eficaz o inexperto.

En este sentido, es posible que un trabajador se muestre incapaz de exhibir una adecuada idoneidad técnica y esto le lleve a no poder responder a las expectativas que razonablemente pudieran derivarse de la categoría que ocupa; pero esto no necesariamente implicará la existencia de una conducta de indisciplina, susceptible de sanción. Por el contrario, es probable que lo que sí puede estar quedando en evidencia a partir de la actitud del trabajador, es que éste no posee los atributos necesarios para desempeñar las tareas que se le han adjudicado.

Frente a estas situaciones, el ejercicio del poder disciplinario por parte del empleador resultará absolutamente improcedente e ineficaz, pues la imposición de sanciones carece de virtualidad para provocar cambios en un trabajador cuya actuación técnicamente defectuosa resulta independiente de su voluntad y solo puede atribuirse a su falta de destreza. Si la consideración del elemento volitivo estuviera ausente en el momento en que el empleador ejerce el poder disciplinario, se estaría consagrando una suerte de responsabilidad objetiva del trabajador, absolutamente carente de fundamento jurídico y de razonabilidad.

137. Al respecto conviene recordar lo señalado por Barbagelata respecto de la noción de notoria mala conducta, concepto del que debe excluirse "...al menos, la involuntariedad del imputado como autor de los actos correspondientes. La idea se expone con mayor concreción, cuando se afirma que una conducta es una actitud o una modalidad del comportamiento que debe ser asumida con conciencia y voluntad para comprometer la responsabilidad del individuo (...), la con-

ducta es un atributo de la personalidad moral del individuo y por lo tanto, la mala conducta es una calificante de su moral, *independientemente de su capacidad*”.²³³

En la misma línea, De Ferrari destacaba: “...el obrero no debe defraudar al empleador rindiendo menos de lo normal...” pudiendo “...el patrono exigir de su colaborador un rendimiento y una contracción al trabajo corrientes, es decir, la consagración y el rendimiento que debe esperarse normalmente de un obrero común. Los que *con malicia* no lleguen a este límite, no cumplen las obligaciones asumidas y, según los casos, pueden perder eventualmente el derecho a la indemnización por cesantía si el empleador por ese hecho se ve obligado a despedirlos (...). El escaso rendimiento o un rendimiento inferior al corriente, no es siempre el resultado de una deliberada falta de contracción o diligencia. Puede el hecho deberse a las aptitudes del trabajador y, en ese caso, *no puede invocarse como una circunstancia extintiva de la obligación de indemnizar*.”²³⁴

138. En consecuencia, sólo será posible concluir que existen situaciones susceptibles de ser consideradas como actos de indisciplina cuando pueda detectarse un actuar del trabajador voluntariamente dirigido a provocar un rendimiento inferior al razonablemente previsible.

En cambio, no existirá falta disciplinaria -ni, consecuentemente, notoria mala conducta- cuando el comportamiento del trabajador presente deficiencias no imputables a su voluntad, sino a su ineptitud. Las obligaciones que pautan el desempeño laboral del dependiente, son siempre “de medios” y no “de resultado”. Por ello, el trabajador cumple cabalmente con su obligación cuando despliega su mejor esfuerzo en la correcta realización de la tarea, con independencia de los resultados que esté en condiciones de obtener a la luz de la capacidad o cualificación que posee.

139. También se ha planteado la interrogante sobre si la negativa del trabajador a desarrollar actividades de formación profesional que son requeridas por el empleador, puede ser considerada como notoria mala conducta.

Según se indicara,²³⁵ la obligación del trabajador de aceptar la realización de las actividades de formación profesional que le ofrece el empleador y que son necesarias para el correcto desempeño de las actividades a su cargo, resulta una manifestación de la obligación de colaboración que le es exigible. Por este motivo, su negativa infundada a desarrollar tales actividades formativas, lo expone a responsabilidad ante el empleador, pudiendo llegar a configurarse la eximente

233 El derecho común sobre el despido y su interpretación jurisprudencial, Facultad de Derecho, Mdeo., 1953, p. 58. Énfasis agregado.

234 Lecciones, T. II, cit., p. 567.

235 Ver supra, Capítulo IV, numeral 4.

de notoria mala conducta si el cúmulo de circunstancias que rodean al caso, así lo indicaran. Sin embargo, es importante señalar que no en todos los casos en que el trabajador se niegue a realizar las actividades de formación profesional puede considerarse configurada la notoria mala conducta, pues es posible que la negativa del trabajador esté fundada y justificada, de forma tal que no podría invocarse la existencia de un incumplimiento de su parte.²³⁶

2. Formación profesional y seguro de paro

140. La ley N° 16.320 contiene diversas disposiciones que instrumentan mecanismos para facilitar o promover la formación permanente de los trabajadores.

La Junta Nacional de Empleo cuenta entre sus cometidos el de realizar el diseño de programas de capacitación de trabajadores, proponer medidas para absorber los impactos que genere en el mercado laboral la incorporación de nuevas tecnologías y los procesos de integración regional que vive el país; y estudiar las necesidades de los trabajadores amparados por el Seguro por Desempleo, definiendo la capacitación del trabajador de acuerdo a sus aptitudes personales y a la demanda del mercado ocupacional (artículo 324).

El Fondo de Reconversión Laboral financia actividades de capacitación profesional de trabajadores que se encuentran amparados al seguro por desempleo. El Decreto N° 211/993, del 12 de mayo de 1993, reglamenta determinados aspectos del funcionamiento del mencionado Fondo y su artículo 4 define la capacitación laboral como “...el proceso a través del cual se pretende reincorporar a un trabajador al mercado laboral, cuando teniendo una especialidad que usa en su trabajo, por diversas razones se ve impedido de aplicarla, siendo necesario para su reinserción cambiar o complementar dicha especialidad” y el objetivo de los programas de reconversión como el de “...alcanzar el desarrollo de nuevas capacidades para el empleo y perfeccionar aquellas con que cuenta el trabajador”.

El artículo 322 de la ley mencionada más arriba, atribuye a la Dirección Nacional de Empleo, la competencia de proponer y ejecutar programas de orientación laboral y profesional, actividad que el Decreto N° 211/993 define como “...la entrega de información que facilite la elección de una profesión, actividad u ocupación en relación a la evolución del mercado de trabajo, así como la relacionada con los estudios que permitan lograr una adecuada capacitación o formación y de las entidades encargadas de proporcionarla”.

Dentro de las actividades comprendidas dentro del concepto de orientación profesional, el aludido Decreto abarca la identificación de los niveles de califica-

| 236 Ver supra, Capítulo IV, numeral 4.

ción de las personas que buscan empleo o deseen mejorar sus condiciones actuales de trabajo; la información y orientación a los trabajadores sobre las oportunidades del mercado laboral, especialmente en los siguientes aspectos: profesiones, oficios u ocupaciones que existan en el mercado laboral y que puedan ser elegidas considerando tanto sus propias características como las del medio socio-laboral en que se desarrolle; aptitudes, destrezas y habilidades que requiere una determinada ocupación para un desempeño laboral adecuado; acciones o cursos de capacitación que puedan seguirse para lograr un desempeño apropiado a las exigencias del mercado laboral y las entidades que los imparten; salarios promedios percibidos por los trabajadores de diferente calificación en diversas ocupaciones o profesiones.

141. Se advierte como un fenómeno en extensión, que en los convenios colectivos se acuerden programas de capacitación para el personal que es enviado transitoriamente al seguro de desempleo. En estos casos, la formación profesional persigue el objetivo de su recualificación y reinserción laboral, recibiendo el apoyo de la Junta Nacional de Empleo, especialmente en materia financiera. En ciertos casos se sanciona al trabajador que no concurre en forma injustificada a dichas actividades, con la pérdida del derecho a percibir el complemento de la prestación que abona la empresa.²³⁷

²³⁷ Cfe. Rosenbaum, J., *Negociación colectiva sobre formación profesional en los países del Mercosur*, Bolivia y Chile, Mdeo., Cinterfor, 2000, p. 38 y 40.

