

## La derogación de la ultraactividad de los convenios colectivos en el Uruguay: ¿un retorno sobre la teoría de la incorporación?

*The Repeal of Ultraactivity in Collective Bargaining Agreements in Uruguay:*

*A Return to the Incorporation Theory?*

*A revogação da ultra-atividade dos acordos coletivos no Uruguai:*

*um retorno da teoria da incorporação?*

Federico Rosenbaum Carli

ORCID: 0000-0003-1152-6561

Universidad Católica del Uruguay

Correo: federico.rosenbaum@ucu.edu.uy

Recibido: 11/07/2023

Aceptado: 29/08/2023

**Resumen:** Este artículo analiza la cuestión de la ultraactividad de los convenios colectivos en Uruguay y la relación con su vigencia. Se discute la doctrina de la incorporación de las cláusulas de los convenios colectivos en los contratos individuales de trabajo y se argumenta que carece de respaldo jurídico y afecta a la negociación colectiva. Asimismo, se contextualiza la temática en el plano uruguayo, en el marco de la queja formulada por el sector empleador ante la Organización Internacional del Trabajo en el año 2009 y los pronunciamientos de sus órganos técnicos. En virtud de ello, se aporta una comparación entre el régimen de ultraactividad previsto en la Ley n.º 18.566 de negociación colectiva y su posterior derogación por parte de la Ley n.º 20.145 en el año 2023. Se examina la eventual incidencia del principio de progresividad y de la regla de la condición más beneficiosa, a partir de lo cual se concluye que la derogación de la ultraactividad es de aplicación inmediata y automática.

**Palabras clave:** ultraactividad; convenios colectivos; negociación colectiva; teoría de la incorporación; condición más beneficiosa.

**Abstract:** This article delves into the issue of ultraactivity in collective bargaining agreements in Uruguay and its relationship with their validity. It scrutinizes the doctrine of incorporating the clauses of these agreements into individual employment contracts, arguing that it lacks legal support and impacts collective bargaining negatively. Additionally, the topic is contextualized within the Uruguayan framework, taking into account the employer sector's complaint to the International Labour Organization in 2009 and the pronouncements of its technical bodies. Consequently, a comparison is drawn between the ultraactivity regime outlined in Law No. 18,566 on collective bargaining and its subsequent repeal by Law No. 20,145 in 2023. The potential impact of the principle of progressivity and the rule of the most favorable condition is examined, leading to the conclusion that the repeal of ultraactivity takes immediate and automatic effect.

**Keywords:** ultraactivity; collective bargaining agreements; collective bargaining; incorporation theory; most favorable condition.

**Resumo:** Este artigo analisa a questão da ultra-atividade dos acordos coletivos no Uruguai e sua relação com a vigência dos mesmos. Discute-se a doutrina da incorporação das cláusulas dos acordos coletivos nos contratos individuais de trabalho, argumentando-se que carece de respaldo legal e que afeta a negociação coletiva. Da mesma forma, a questão é contextualizada a nível uruguaio, no âmbito da reclamação formulada pelo setor patronal perante a Organização Internacional do Trabalho em 2009 e os pronunciamentos de seus órgãos técnicos. Em virtude disso, é feita uma comparação entre o regime de ultra-atividade previsto na Lei nº 18.566 sobre negociação coletiva e sua posterior revogação pela Lei nº 20.145 no ano de 2023. Examina-se a eventual incidência do princípio da progressividade e da regra da condição mais benéfica, concluindo que a revogação da ultra-atividade é de aplicação imediata e automática.

**Palavras-chave:** ultra-atividade; acordos coletivos; negociação coletiva; teoria da incorporação; condição mais benéfica.

## Introducción

La reciente aprobación de la Ley n.º 20.145 ha impulsado la necesidad de visitar antiguos debates en relación con la ultraactividad de los convenios colectivos y el mantenimiento (o no) de las condiciones de trabajo y salariales previstas en un convenio colectivo extinto, aunque es cierto que, ahora, el análisis se debe realizar en un contexto histórico diferente y se inserta en un modelo de relaciones laborales diferentes.

Primeramente, en el presente trabajo se propone ubicar el tema de la ultraactividad de los convenios colectivos definiendo su significado y alcance. En segundo lugar, se presentan las principales ideas discutidas antes de la entrada en vigencia de la Ley n.º 18.566 de negociación colectiva, se describe la teoría de la incorporación de los contenidos del convenio colectivo a los efectos de contextualizar las propuestas formuladas por la doctrina uruguaya en ese escenario de desregulación normativa. En tercer término, se aborda la solución prevista por el artículo 17 de la Ley n.º 18.566 (enfocada, paralelamente, en la queja del sector empresarial presentada ante la Organización Internacional del Trabajo [OIT] y los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones), como un antecedente útil para comprender a cabalidad la nueva modificación normativa introducida por la Ley n.º 20.145.

La parte central del trabajo se limita a discernir el estado de situación actual luego de la decisión derogatoria de la ultraactividad introducida por esta última norma. A tales efectos, se aporta una valoración crítica en torno a la teoría de la incorporación y se aportan soluciones al dilema que se plantea sobre las condiciones de trabajo previstas en

convenios extintos y su modificación o desaplicación dispuesta por un convenio colectivo posterior. Para ello, se abordan los límites del principio de progresividad y su complemento de la no regresividad, así como el significado y alcance de la regla de la condición más beneficiosa del principio protector. Este análisis concluye con poner de relieve la aplicación inmediata y automática de la Ley n.º 20.145 y su solución derogatoria de la ultraactividad.

## **Ubicación del tema y significado**

Como premisa general, debe destacarse que la determinación de la vigencia de un convenio colectivo les compete a las partes que lo celebran.

Según el ordenamiento normativo uruguayo, un empleador, un grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones representativas de empleadores, por una parte, y una o varias organizaciones representativas de los trabajadores, por otra, son quienes tienen legitimidad para celebrar convenios colectivos, y, por ende, quienes pueden establecer su vigencia (indicando un plazo concreto de finalización o concretando su duración por tiempo indefinido), pudiendo determinar su prórroga expresa o tácita y el procedimiento de denuncia (artículos 14 y 17 de la Ley n.º 18.566).

El tema de la ultraactividad de los convenios colectivos está relacionado estrechamente con su vigencia. En efecto, la ultraactividad implica la pervivencia de los efectos de los contenidos del convenio colectivo (sus cláusulas normativas) en el supuesto fáctico de que este haya perdido vigencia temporal por el vencimiento del plazo previsto por las partes, el agotamiento de su eventual prórroga o su denuncia. Por ello se hace referencia a que el instituto de la ultraactividad constituye un “mecanismo extraordinario de extensión de la eficacia temporal del convenio colectivo” (De Soto Rioja, 2022, p. 319).

Cuando los sujetos celebrantes de un convenio colectivo acuerdan expresamente una fecha de finalización, como principio general, este pierde vigencia y consecuentemente dejan de surtir efectos todos sus contenidos (tanto las cláusulas obligacionales como las normativas).

En el caso de que las partes pacten en el convenio colectivo una prórroga de su vigencia (total o parcial) por un período determinado o sujeto al acaecimiento de una condición, en puridad, desde el punto de vista técnico los efectos del convenio colectivo perdurarán en el tiempo como consecuencia de la extensión de su vigencia (podría denominarse a esta situación como *ultravigencia*) y no como consecuencia del instituto

de la ultraactividad que se analiza en este trabajo. De todos modos, no hay que dejar de reconocer que es una sutileza descriptiva a los efectos dogmáticos.

Entonces, la noción de la ultraactividad se ubica exclusivamente en el supuesto de la pérdida de vigencia del convenio colectivo no concertada por los sujetos celebrantes (porque en ese caso se verificaría un supuesto de ultravigencia), sino dispuesta imperativamente de forma heterónoma por el legislador como un mecanismo de solución al inconveniente que genera la extinción del convenio colectivo y la ausencia de un nuevo convenio colectivo posterior que lo sustituya en el mismo ámbito o nivel de negociación o en uno superior.

Por ello, según Sempere Navarro (2014, p. 486) “el comprensible *horror vacui* del ordenamiento, así como el deseo de mantener vigente la solución pactada por los propios interlocutores sociales, lleva a que los convenios acaben aplicándose más allá (*ultra*) del período para el que nacieron originariamente”.

En este sentido, la doctrina coincide en señalar que en estos supuestos se verifica un vacío o al menos “situaciones asimilables a la de un vacío normativo” (Dieste, 1998, p. 305), calificándolo con matices de denominación mediante diferentes vocablos. Por ejemplo, De la Villa Gil (2014, p. 110) indica que cuando se extingue un convenio colectivo y pierde su vigencia definitiva se “abre una fase de vacío normativo convencional”; mientras que Goñi Sein (2014, p. 216) señala que se verifica un “vacío regulador convencional”; y Sala Franco (2014, p. 461) se refiere a una situación de “anomia convencional”.

En ese contexto, surgen diferentes interrogantes y dificultades de aplicación normativa que impactan en el mundo del trabajo y las relaciones de trabajo individuales comprometidas. Así, entre otras cuestiones y solo a título enunciativo, por ejemplo, ¿qué ocurre con las condiciones laborales y salariales de aquellos trabajadores que estaban comprendidos por el convenio colectivo extinto? ¿Se extinguen junto con el convenio colectivo?

En definitiva, la ultraactividad se presenta como una solución legal que resulta aplicable en el contexto referido ante la extinción de un convenio colectivo que pierde su vigencia por el vencimiento del plazo pactado por las partes o su prórroga, o producto de su denuncia, sin que haya sido (aún) sustituido por otro convenio colectivo posterior acordado para el nivel de negociación respectivo o en uno superior.

En este sentido, Sala Franco define a la ultraactividad de los convenios colectivos como:

la situación de vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional,<sup>1</sup> en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finalizada su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo o por un determinado tiempo si no hay un nuevo convenio colectivo aplicable (2014, p. 454).

Los sistemas jurídicos comparados que han decidido consagrar un régimen de ultraactividad de los convenios colectivos varían en sus soluciones en función de diferentes modelos. Así, Castello distingue varias alternativas: a) un modelo de “ultraactividad absoluta”, donde los contenidos del convenio colectivo rigen de forma indefinida, aun cuando este se haya extinguido; b) un modelo de “ultraactividad relativa”, en el que los contenidos del convenio se mantienen supervivientes hasta que un nuevo convenio colectivo sustituya al anterior o durante el plazo que disponga la ley; y c) un modelo de “no ultraactividad”, por el cual el convenio colectivo extinto deja de ser aplicado en su totalidad (Castello, 2021, p. 431).

En el fondo, la ultraactividad del convenio colectivo se trata de una situación excepcional y anómala según las pautas generales de aplicación del ordenamiento jurídico, en tanto que, según explica De Soto Rioja:

es una categoría dogmática que ciertamente resulta extraña al derecho, en general, pero muy especialmente al de Obligaciones y Contratos, toda vez que supone que una disposición siga desplegando efectos jurídicos una vez ha agotado su vigencia, es más, después de haber alcanzado su término final (2022, p. 310).

## **Discusión previa a la entrada en vigencia de la Ley n.º 18.566 de negociación colectiva: la teoría o doctrina de la incorporación**

En el contexto histórico uruguayo de ausencia normativa que dispusiera una solución de ultraactividad de los convenios colectivos que perdieran vigencia (antes de la entrada en vigor de la Ley n.º 18.566 de negociación colectiva), la doctrina nacional abordó la interrogante en relación con dilucidar qué ocurre con las condiciones de trabajo y salariales de aquellos trabajadores que estaban comprendidos por el convenio colectivo extinto.

---

<sup>1</sup> Como se señaló, se entiende a esta última situación como un caso de ultravigencia y no de ultraactividad.

Para un sector de la doctrina, las condiciones de trabajo del convenio colectivo extinto se incorporan al contrato individual de trabajo, por lo que, a pesar de que la norma convencional perdiera vigencia, sus contenidos (las cláusulas normativas) continuarían siendo aplicadas en los contratos de trabajo que habían sido alcanzados por dicho convenio primitivamente. A esta idea se la denominó la *teoría de la incorporación*, o *doctrina de la incorporación* (Dieste, 1998, p. 307), extendida también a nivel comparado.

Según Plá Rodríguez, esta teoría explica el efecto automático del convenio colectivo y habría sido recibida sin mayores inconvenientes. Mientras tanto el contexto económico permitía que los nuevos convenios colectivos que sustitúan a los anteriores previeran mejoras de condiciones de trabajo. Así pues, ante el posterior cambio de circunstancias, dicha teoría comenzó a ser discutida, principalmente debatiendo la posibilidad de las reformas de desmejoramiento o modificaciones *in pejus* que pudieran introducir convenios colectivos que sucedan a los extintos (Plá Rodríguez, 1999, pp. 147-148).

La doctrina de la incorporación puede distinguirse, según Dieste (1998, p. 309), en virtud de dos modalidades o variantes. La primera, que postula que los beneficios del convenio colectivo extinto continuarán regulando los contratos individuales de trabajo por incorporarse a estos como “cláusulas contractuales”, sobreviviendo como “derechos adquiridos” que no admiten renuncia ni modificación unilateral por decisión patronal (en virtud del principio de irrenunciabilidad y de los límites del *ius variandi*). La segunda, propone que dichos beneficios subsistan a pesar de la pérdida de vigencia del convenio colectivo, en tanto pasaron a integrar los “usos y costumbres profesionales”, incorporándose en forma indirecta al contrato individual de trabajo por aplicación de “la regla de conservación de la condición más favorable”.

En este sentido, Goñi Sein (2014, pp. 215-222) sostiene que por prudencia y razonabilidad, y con el objetivo de evitar una brusca disminución de las condiciones laborales que pueda generar un desequilibrio en el contrato entre ambas partes, se debe entender que las condiciones previamente acordadas continuarán formando parte del contrato individual de aquellos trabajadores que ya estén incluidos en el ámbito del convenio, aclarando que esto no aplica a los trabajadores que se incorporen posteriormente.

De esta doctrina se extrae una consecuencia trascendente en torno a la interrogante planteada, en tanto que, si las cláusulas normativas del convenio colectivo extinto se incorporan a los contratos de trabajo, entonces va de suyo que existiría una imposibilidad

de una reforma *in pejus* de dichas condiciones decidida unilateralmente por el empleador, acordada bilateralmente entre las partes individuales o incluso eventualmente acordada bilateralmente por los sujetos colectivos mediante un nuevo convenio colectivo. Salvo que se admita interpretativamente que existe una facultad de disponibilidad colectiva de introducir reformas *in pejus* por parte de la organización sindical (Rosenbaum Rimolo, 2012, pp. 241-254).

Dieste (1998, p. 314) señala que, con diferentes matices, en Uruguay adhieren a esta postura interpretativa Caggiani, Giuzio, Sarthou y Abella de Artecona, a los que se puede sumar Barbagelata con “cierta cautela”; mientras que en un sentido contrario se encuentra Plá Rodríguez (quien varió su postura originaria), Tatiana Ferreira, Raso, Mantero Alvarez y Pérez del Castillo. Plá Rodríguez (1999, p. 148) también agrega a Fernández Brignoni, Slinger y Pérez Tabó a la lista de autores que disienten con la teoría de la incorporación y la califica como la posición mayoritaria.

En el contexto normativo actual, Raso ha sostenido que “las normas del convenio que pierden su vigencia, seguirán aplicándose a los contratos individuales de trabajo celebrados y/o ejecutados durante su vigencia”, aunque introduciendo un matiz en cuanto a las consecuencias de reconocer la incorporación de las cláusulas del convenio a los contratos de trabajo, al admitir que “la única forma de disminuir o eliminar un ‘derecho adquirido’ será por la vía negocial [un convenio colectivo nuevo], en la medida en que no se disminuyan los mínimos legales” (Raso Delgue, 2023).

Asimismo, Castello ha señalado que en el marco de la Ley n.º 18.508 que reglamenta la negociación colectiva en el sector público, en ausencia de regulación sobre la duración del convenio colectivo y al no encontrarse consagrada la ultraactividad, correspondería aplicar “el criterio general de vigencia y duración de las normas jurídicas: al llegar a su plazo de vencimiento o cumplirse su condición, la norma deja de desplegar efectos jurídicos” (2021, p. 434). Dicha posición interpretativa podría ser extendida al sector privado en el contexto normativo actual, atento a la similitud de la regulación con respecto al sector público —en concreto, por la ausencia de consagración legal de la ultraactividad—.

Por su parte, Rosenbaum Rimolo (2019, p. 118) también adhiere a la corriente mayoritaria, en tanto considera que el convenio colectivo constituye una norma objetiva que disciplina los contenidos de la relación individual del trabajo desde fuera, sin incorporarse a los contratos de trabajo, sino obligando “externamente” a las partes contratantes (trabajador y empleador). En ese sentido, sostiene que “[l]a regla general de

derecho determina que cuando una norma se deroga (en este caso, por vencimiento del plazo), deja de ser exigible, al ser los convenios colectivos normas jurídicas autónomas, su extinción en ese momento es axiomática, ya que pierde su fuerza vinculante. Salvo, claro está, que la ley disponga lo contrario”, tal como es el caso de la ultraactividad.

### **La solución del artículo 17 de la Ley N° 18.566**

A los efectos de evitar los notorios inconvenientes generados en el ámbito del trabajo, producto de un convenio colectivo extinto y que no es sucedido por un nuevo convenio, el artículo 17 de la Ley n.º 18.566 optó por consagrar expresamente un régimen de ultraactividad relativo, al disponer en su segundo inciso que: “El convenio colectivo cuyo término estuviese vencido, mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya, salvo que las partes hubiesen acordado lo contrario”. En definitiva, este modelo contenía una serie de particularidades que se describen a continuación.

La primera, en relación con el plazo durante el cual regía la ultraactividad. La norma anteriormente no concretaba ni limitaba, sino que lo ligaba a la suscripción de “un nuevo acuerdo” que sustituyera al precedente. Esto significaba que, teóricamente, si no se suscribía un nuevo acuerdo, la ultraactividad regiría a futuro sin límite temporal alguno.

La segunda, en cuanto a los contenidos del convenio colectivo que pervivirían ultraactivamente. Si bien la norma disponía expresamente que la vigencia ultraactiva se concretaba sobre “todas sus cláusulas”, dicho giro podría ser interpretado de dos maneras. Por una parte, en un sentido literal, concluyendo que el convenio colectivo se mantenía vigente en su totalidad, alcanzando la ultraactividad tanto a las cláusulas normativas como a aquellas obligacionales que se hubiere pactado (por ejemplo, incluyendo la cláusula de paz).<sup>2</sup> Por otra parte, el alcance del segundo inciso del artículo comentado podría interpretarse en un sentido restrictivo, entendiendo que las cláusulas que resultaban ultraactivas eran exclusivamente las normativas, en tanto que, no parecía ser del todo razonable excluir a las partes de la posibilidad de adoptar medidas de conflicto colectivo, precisamente en un contexto donde se debía desarrollar un proceso de negociación colectiva con el fin de arribar a un acuerdo que sustituyera al convenio colectivo extinto

---

<sup>2</sup> Esa fue la postura de Castello (2021, p. 434), al sostener que, como la norma no distingue entre cláusulas normativas y obligacionales, al momento de interpretar tampoco cabe formular tal distinción. Comparte esta interpretación Rosenbaum Rimolo (2019, p.119), aunque reconoce que se trata de una solución alejada de las prevalentes en el derecho comparado.

(teniendo presente que en el ordenamiento jurídico uruguayo se ha consagrado el deber de negociar de buena fe). Asimismo, la lectura sistemática de la ley permite abogar por esta conclusión, en tanto que el propio artículo 21, que consagra un deber a la paz legal, extiende la obligación de no promover medidas de conflicto, “durante la vigencia de los convenios que se celebren”. Debe reiterarse que el instituto de la ultraactividad no extiende la vigencia de los convenios colectivos, sino que mantiene “vivos” sus contenidos a pesar de haber fenecido la norma convencional.

La tercera, vinculada con la autonomía de las partes para disponer la inaplicabilidad de la ultraactividad legal. En efecto, la norma disponía que, como principio general, se aplicaría la ultraactividad a todo convenio colectivo cuyo término estuviere vencido, salvo que las partes celebrantes hubieren dispuesto una solución contraria.

## **La queja del sector empresarial presentada en el año 2009 ante la OIT y los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones**

### **La queja del sector empresarial ante la OIT del año 2009**

El 10 de febrero de 2009, la Cámara de Industrias del Uruguay (CIU) y la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay (CNCS), junto a la Organización Internacional de Empleadores (OIE), presentaron una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT (caso 2699), sosteniendo, resumidamente, que el Gobierno de Uruguay no respetaba las obligaciones asumidas al ratificar los Convenios Internacionales del Trabajo n.º 87, 98, 144 y 154.

En dicha instancia, las organizaciones querellantes señalaron que el proyecto de ley de negociación colectiva que fuera remitido al Parlamento en el mes de octubre de 2007 (que, a la postre resultó ser aprobado por la Ley n.º 18.566) violentaba dichos convenios. En concreto, indicaron que durante el proceso de modificación de la legislación del trabajo en el país a partir del 2005 se había prescindido de la opinión del sector empresarial, encontrándose ausente el diálogo social y el tripartismo impulsado por la OIT y que se encuentra consagrado en el Convenio Internacional del Trabajo n.º 144 y en la recomendación n.º 152.

En síntesis, manifestaron que, sin alcanzar acuerdos consensuados y afectando el tripartismo, se cambiaron (a más de 40 años) las normas vigentes, sin participación o consulta efectiva ni recogiendo los aportes del sector empleador.

## **Las observaciones de los órganos técnicos de la OIT**

### ***El Comité de Libertad Sindical (CLS)***

En relación con la Ley n.º 18.566 de negociación colectiva, el CLS hizo varios comentarios indicando sustancialmente que la regulación podría plantear inconvenientes en atención a los principios de la negociación colectiva o que esta merecía una interpretación adecuada con estos principios. Concretamente, respecto de la ultraactividad señaló que:

En cuanto a la vigencia de los convenios colectivos y en particular al mantenimiento de la vigencia de todas sus cláusulas del convenio cuyo término estuviese vencido hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya, salvo que las partes hubiesen acordado lo contrario (artículo 17, segundo párrafo), el Comité recuerda que “la duración de los convenios colectivos es una materia que en primer término corresponde a las partes concernidas, pero si el Gobierno considera una acción sobre este tema, toda modificación legislativa debería reflejar un acuerdo tripartito” [véase recopilación ob. cit., párrafo 1047]. En estas condiciones, teniendo en cuenta que las organizaciones querellantes han expresado su desacuerdo con toda idea de ultra actividad automática de los convenios colectivos, el Comité invita al Gobierno a que discuta con los interlocutores sociales la modificación de la legislación a efectos de encontrar una solución aceptable para ambas partes (CLS, 2010, p. 443).

Por ello, en sus recomendaciones, el CLS solicitó al gobierno que:

en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas, tome medidas para modificar la ley núm. 18566, a efectos de dar curso a las conclusiones formuladas en los párrafos anteriores y de asegurar la plena conformidad con los principios de la negociación colectiva y los convenios ratificados por Uruguay en la materia. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto (2010, p. 444).

### ***La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)***

En 2015 se alcanzó un acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) y las organizaciones profesionales de trabajadores y de empleadores con relación al comienzo de un proceso de diálogo tripartito para cumplir con los requerimientos de los órganos de control de la OIT. Entre 2016 y 2017 existieron propuestas normativas intercambiadas tanto por parte del gobierno como por parte del sector empresarial, con la asistencia técnica proporcionada por la oficina de la OIT.

Este proceso de negociación fue el puntapié para que el MTSS presentase una propuesta (con fecha 16 de marzo de 2017) a las organizaciones profesionales más representativas de los trabajadores y empleadores.

Por su parte, la CEACR sostuvo que varias de las modificaciones a la Ley n.º 18.566 planteadas por el gobierno cumplían con la obligación que se desprende del artículo 4 del Convenio Internacional del Trabajo n.º 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva), de promover la negociación colectiva libre y voluntaria.

La Comisión se refirió particularmente a la iniciativa de modificar el artículo 17, inciso 2 de la ley, en el sentido de que la ultraactividad (“ultravigencia”) sea objeto de negociación en cada convenio, siendo posible concretar la ultraactividad total, la ultraactividad parcial o un plazo para la extensión de la vigencia del convenio que posibilite su renegociación.

Consecuentemente, la CEACR subrayó que:

A la luz de lo anterior y tomando debida nota del diálogo tripartito llevado a cabo desde la firma del acuerdo de marzo de 2015, así como de la elaboración de propuestas normativas que atienden parte de sus comentarios, la Comisión pide al Gobierno que, después de haber sometido el texto a la consulta de los interlocutores sociales, remita al Parlamento un proyecto de ley que garantice la plena compatibilidad de la legislación y práctica nacionales con el Convenio. Recordando que puede seguir contando con la asistencia técnica de la Oficina, la Comisión espera firmemente que el Gobierno podrá informar a la brevedad de los avances concretos a este respecto (2019, p. 192).

Al no existir resolución en torno a las diferentes observaciones que formulara la OIT y en virtud del extenso paso del tiempo, pronunciamientos posteriores de sus órganos de

control elevaron a un grado mayor de insatisfacción la preocupación de aquella organización. De ese modo, por ejemplo, la CEACR solicitó:

Iniciar medidas legislativas antes del 1º de noviembre de 2019, previa consulta plena con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y tomando en consideración la recomendación de los órganos de control de la OIT, a fin de garantizar la plena conformidad de la legislación y la práctica nacionales con el Convenio (OIT, 2021).

Fue precisamente en ese contexto que, el 29 de octubre de 2019, el Poder Ejecutivo remitió al Parlamento un proyecto de ley para la modificación de la Ley n.º 18.566 de negociación colectiva (Parlamento del Uruguay, 2019-2020). En definitiva, dicho proyecto de ley fue un producto final del proceso relatado y pretendió cumplir con las observaciones y sugerencias planteadas por dicho órgano de la OIT.

### **La derogación de la solución del artículo 17 de la Ley n.º 18.566**

En este contexto, en mayo de 2023 fue promulgada la Ley n.º 20.145, que dispuso expresamente (en su artículo 4) la derogación del segundo inciso del artículo 17 de la Ley n.º 18.566, por lo que, en los hechos, la nueva norma deroga la ultraactividad consagrada previamente por la ley de negociación colectiva.

Consecuentemente, la derogación de la ultraactividad vuelve a plantear la problemática debatida acerca de la entrada en vigencia de la Ley n.º 18.566. Pero también abre la puerta a otras discusiones que se plantean y abordan a continuación. En efecto, cabe formular, al menos, las siguientes interrogantes:

- ¿Qué ocurre con las condiciones de trabajo y salariales de un convenio colectivo extinto que no es sustituido por uno nuevo? ¿Se incorporan a los contratos individuales de trabajo?
- Un convenio colectivo nuevo, ¿podría dejar de lado las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo extinto?
- La ultraactividad prevista originalmente en el segundo inciso del artículo 17 de la Ley n.º 18.566, ¿continuará siendo aplicable a aquellos convenios colectivos que se extinguirán luego de la entrada en vigencia de la Ley n.º 20.145? O, por el contrario, ¿la derogación de la ultraactividad resulta aplicable a los convenios vigentes?

### **Valoración crítica de la doctrina de la incorporación**

La llamada “doctrina de la incorporación” constituye una ficción metajurídica que pretende introducir consecuencias jurídicas al problema del vacío regulador generado por la extinción de convenios colectivos que no son sucedidos por un nuevo del mismo género, negociado en el mismo ámbito o nivel que el anterior o en uno superior.

Sin perjuicio de dicho apunte, es absolutamente entendible, loable y compartible la preocupación que se genera en ese contexto de insuficiencia normativa (real o aparente). Por ello es que muchos sistemas comparados han intentado relativizar las consecuencias del vacío normativo, tal como explica De la Villa Gil al describir el caso español y la legislación reformada del 2013, donde a través de esta se ha hecho énfasis en diferentes alternativas o soluciones al problema mediante:

- i) El estímulo de nuevos pactos colectivos en sustitución total o parcial del fenecido; ii) el dictado de un laudo vinculante o, incluso, de una propuesta de mediación mutuamente acogida; y, iii) la existencia de un convenio de superior ámbito al fenecido (2014, p. 110).

Empero, a los efectos de que las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo puedan continuar siendo aplicadas más allá del término original previsto por las partes, es necesario que estas lo dispongan expresamente en el propio convenio colectivo (mediante su prórroga o consagrando una cláusula de ultravigencia), o en caso de que este se extinga, es necesario que exista una ley que así lo disponga expresamente (ultraactividad).

Por otro lado, amén de este comentario, Sala Franco (2014, p. 462) enfatiza en que para que las cláusulas de un convenio colectivo (en el caso español, un convenio estatutario) puedan considerarse “incorporadas” a los contratos de trabajo individuales, es necesario que exista una ley que lo disponga expresamente o que el propio convenio colectivo prevea tal solución.

En efecto, son múltiples los fundamentos que pueden esgrimirse en contra de la doctrina de la incorporación, que fueron analizados en profundidad por diferentes autores.

En primer lugar, tal como se diagnosticó, las posturas que abogan por la incorporación de las cláusulas del convenio extinto en los contratos individuales de trabajo proponen una alteración de dichas condiciones, que mutan desde su origen convencional hacia su inserción en el contrato individual, lo que representan una ficción o maniobra artificiosa, sin respaldo en la técnica-jurídica, lo que en la lógica

argumentativa se denomina una falacia *ad consequentiam*. Mediante el uso de este tipo de falacia se pretende hacer parecer a un argumento como verdadero, en función de las consecuencias positivas que pudiera acarrear este, o a la inversa, las consecuencias negativas que pudieran derivar en caso de tomarlo como falso.

Similar ha sido la explicación de Sempere Navarro, quien en primer término describe que las opiniones conservacionistas (identificadas con la teoría de la incorporación) “se basan en el deseo de evitar la súbita derogación del convenio”, porque de lo contrario se verificaría una “drástica consecuencia”. Sin embargo, remarca en su argumentación que “es claro que el deseo de alcanzar determinado objetivo no puede alterar la naturaleza de las instituciones jurídicas” (2014, p. 496). Y, en segundo término, menciona que:

Transformar la naturaleza de las reglas del convenio, pasando de ser normativas a contractuales al llegar su término de vigencia..., implica una actuación jurídica creativa, no amparada en norma alguna y ajena a la voluntad concurrente tanto de quienes negociaron el convenio cuanto a la de los sujetos de cada contrato de trabajo (2014, pp. 496-497).

En definitiva, tal como lo señalan Dieste (1998, p. 315) y Rosenbaum Rimolo (2019, p. 118), en la idea de la incorporación subyace un presupuesto equivocado, al existir una confusión entre la autonomía colectiva y la autonomía individual. En efecto, el convenio colectivo, tal como se adelantó, regula externamente a la relación de trabajo, es decir, “desde afuera”, y sus contenidos no se insertan en el contrato individual. En palabras de García Murcia (2018, pp. 95-96), “no es el contrato de trabajo el que da paso a la vigencia del convenio colectivo, sino que es el convenio el que por su propia naturaleza se sobrepone al contrato, con la consiguiente imposición de sus mandatos”.

Se comparte la idea de que las reglas de derecho contenidas en un convenio colectivo conservan su naturaleza jurídica originaria, sin mutar o transformarse en una manifestación de la autonomía de la voluntad individual, tal como se infiere de la doctrina de la incorporación (Dieste, 1998, p. 315).

En segundo lugar, como regla general, la pérdida de vigencia de un convenio colectivo lleva de la mano su desaparición y la inaplicación de sus contenidos. Esta consecuencia jurídica no constituye ninguna construcción teórica o doctrinal, sino un derivado de las reglas básicas de la validez temporal de las normas. Y, precisamente, la doctrina de la incorporación no logra explicar desde el punto de vista jurídico cuál es el fundamento normativo que legitime apartarse de esta premisa general.

En efecto, Sempere Navarro (2014, p. 497) parte de la base de una pregunta bien ilustrativa: “¿Cómo justificar ahora que el contenido de una norma deja de tener ‘vigencia’ (lo dispone la ley<sup>3</sup>), pero mantiene su virtualidad como pacto (aportación doctrinal)?”. El autor concluye que “si las condiciones de trabajo están reguladas en un convenio y éste llega a su fin, no puede jurídicamente defenderse que [...] los trabajadores conservan aquéllas, y ello porque la fuente de regulación (el convenio) ya no existe”.

En Uruguay, Dieste (1998, p. 315) coincide con esta fundamentación al explicar que no existe ninguna norma que recepcione el contenido esencial de la doctrina de la incorporación, así como tampoco ninguna de sus proyecciones. Y, en este tenor, bajo ninguna circunstancia es dable aceptar que la tesis de la incorporación pueda derivarse de algún modo de las previsiones en materia de efectos de los contratos colectivos de la recomendación internacional del trabajo n.º 91 de la OIT.

En efecto, dicho instrumento internacional señala que las disposiciones de los contratos de trabajo que sean contrarias a un contrato colectivo (léase, convenio colectivo) “deberían ser consideradas como nulas y sustituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo” (III.3.2). Si se aplicara una lectura superficial de dicha previsión, bajo una tenue apariencia podría entenderse que constituye un texto justificativo para admitir la tesis de la incorporación. Sin embargo, esta interpretación es desacertada, en tanto que: 1) el supuesto previsto en la recomendación se refiere a la convivencia simultánea de dos normas jurídicas vigentes, a saber, el contrato de trabajo y el convenio colectivo; 2) acumulativamente, la norma presupone también que exista una contrariedad entre el contrato y la convención colectiva, donde privilegia la aplicación de la disposición contenida en el convenio; 3) en ese escenario, se propone que la norma del contrato individual sea reputada nula, “sustituyéndose” “de oficio” por la disposición del convenio colectivo.

En síntesis, esta previsión es una consagración expresa de la consecuencia de la aplicación de la regla de la norma más favorable del principio protector, por lo que ninguna relación tiene con una eventual “incorporación” de las cláusulas del convenio colectivo en el contrato de trabajo.

En tercer lugar, la doctrina es conteste en identificar al convenio colectivo como el instrumento que puede dotar de mayor flexibilidad en términos de regulación, en comparación con la norma legal, lo que permite que mediante la negociación colectiva se

---

<sup>3</sup> En el caso español, al vencer el plazo legal de ultraactividad; en nuestro caso, al dejar librado a las partes la determinación de la vigencia del convenio colectivo.

puedan alcanzar soluciones adaptadas a cada contexto histórico, dada la variación de las circunstancias, entre ellas las de índole económico (Kahn-Freund, 1987, p. 103).

A partir de ello, Plá Rodríguez reconoció que su anterior postura interpretativa no se ajustaba a estos contextos cambiantes y que, en cierta medida, implicaba “congelar” una situación en forma definitiva. De ese modo, el autor subrayó que “[e]s contrario a toda lógica que la única forma de terminar con un beneficio que ambos sectores profesionales entienden inadecuado o excesivo en determinadas circunstancias sea mediante el despido del personal actual y la contratación de un nuevo personal” (1999, p. 151).

En coincidencia, Sala Franco fundamenta que la doctrina de la incorporación, en definitiva, afectaría sustancialmente a la negociación colectiva, así como la petrificaría. Efectivamente, el autor manifiesta que:

La conversión de las condiciones de un convenio colectivo en “cuasi derechos adquiridos”, convirtiéndolas en irreversibles por un periodo ilimitado, bastando para ello con la simple negativa de una de las partes al acuerdo, puede sin duda provocar la paralización de algunas negociaciones y grandes dificultades para acomodar el nuevo convenio colectivo a las nuevas circunstancias (nuevos costes o nuevas exigencias del mercado), petrificando de alguna manera la negociación colectiva (2014, p. 468).

En cuarto lugar, uno de los efectos que derivan de la idea de incorporación se refiere a la imposibilidad jurídica de reformar *in pejus* las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo extinto y que se incorporarían al contrato individual. Este postulado implicaría negar la posibilidad de que dichas condiciones sean modificadas por acuerdo individual (en virtud del principio de irrenunciabilidad), por decisión unilateral del empleador (por ser un límite al ejercicio del *ius variandi*) y por un nuevo convenio colectivo, esto sustrae a la propia organización sindical de la legitimidad de modificar una regla de derecho que dicha organización generó (Dieste, 1998, p. 317).

Por ello es que algunos autores introducen matices a esta teoría (si bien formalmente se distancian de esta) a los efectos de evitar las eventuales consecuencias incongruentes que conlleva su aplicación. Así, por ejemplo, en algunos casos se refiere a la idea de una incorporación “condicionada” (Plá Rodríguez, 1999, p. 152)<sup>4</sup> o “provisoria” (Despax, 1966, pp. 79-80), aunque, en resumidas cuentas, aún sin un fundamento jurídico válido que permita realizar dicha inferencia.

---

<sup>4</sup> En coincidencia con la postura de Gino Giugni.

Por último, la admisión de la doctrina de la incorporación implicaría negar la eficacia de la Ley n.º 20.145, al haberse dispuesto la derogación de la ultraactividad prevista en la ley de negociación colectiva. En otras palabras, su admisión conduciría a entender que la ultraactividad legal continuaría vigente, a pesar de su derogación expresa, cobrando vida una especie de “ultraactividad doctrinaria” o teórica, aunque ello represente un oxímoron.

La doctrina española fundamentó de forma similar en su contexto normativo al postular que: “[s]ería un contrasentido que al final de la compleja regulación sobre decaimiento del convenio [léase, en el caso uruguayo, la derogación de la ultraactividad] se llegase a la misma solución que bajo las normas precedentes [léase, la aplicación de la ultraactividad prevista en el artículo 17 de la Ley n.º 18.566]” (Sempere Navarro, 2014, p. 496).

En síntesis, descartada la tesis de la incorporación de las cláusulas del convenio colectivo en el contenido del contrato individual de trabajo, la insuficiencia convencional se suple mediante la aplicación de las normas de derecho mínimo que sean aplicables a los trabajadores que habían sido incluidos dentro del ámbito de aplicación de la norma extinta. En definitiva, se aplicará todo el ordenamiento jurídico público que reglamente las condiciones de trabajo y salariales mínimas e infranqueables.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la doctrina extranjera, al concluir que en estos casos corresponde aplicar “la legislación laboral general” (Sala Franco, 2014, p. 461) o “los mínimos de derecho necesario” (Sempere Navarro, 2014, p. 498).

### **Las condiciones de trabajo previstas en convenios extintos y su modificación y/o desaplicación dispuesta por un convenio colectivo posterior**

En otro orden, con independencia a dilucidar si las cláusulas de un convenio colectivo extinto se incorporan o no a los contratos individuales de trabajo, también corresponde analizar si es posible que dichas cláusulas sean modificadas o desaplicadas por un nuevo convenio colectivo que suceda al anterior.

En definitiva, esta cuestión se relaciona con la eventual incidencia del criterio o principio de la progresividad (y su complemento de la no regresividad) y la regla de la condición más beneficiosa del principio protector.

### ***El principio de progresividad y su complemento de la no regresividad***

En relación con el principio de progresividad,<sup>5</sup> se ha explicado que “impone un deber al Estado tendente a avanzar en forma progresiva para asegurar una satisfacción cada vez mayor de los derechos sociales de sus habitantes” (Rosenbaum Rimolo, 2013, pp. 275-276), por lo que a través de este se “tiende a lograr el mejoramiento permanente de las condiciones de vida del hombre y en materia laboral refiere específicamente a las condiciones laborales, salariales y de empleabilidad” (Toselli, 2011, p. 115). En otras palabras, aportando una descripción gráfica, podría señalarse que la progresividad exige de los Estados avanzar continuamente en protección social y, en particular, en materia laboral, tutelar los bienes jurídicos que pertenecen al ámbito del trabajo introduciendo mejoras constantes, tal como si fuera una escalada en los pisos de un edificio.

En cuanto a la no regresividad, en definitiva, según indicaba Barbagelata (2008, pp. 6-9), esta se trata de un complemento del principio aludido, entendida como una imposibilidad de reducción de determinada protección ya acordada. Por lo tanto, cualquier norma que sustraiga a los trabajadores de derechos y garantías fundamentales ya reconocidos será contraria a dicho principio consagrado en los instrumentos internacionales.

En virtud de este desarrollo, se ha señalado que el criterio o principio de la progresividad constituye un fundamento suficiente a los efectos de justificar que el legislador intervenga ante estos casos y consagre expresamente un régimen de ultraactividad (Rosenbaum Rimolo, 2013, pp. 275-287). Empero, en ausencia de la consagración legislativa de la ultraactividad, el criterio o principio de progresividad en nada podría aportar o brindar soluciones al inconveniente que se plantea en el fondo del asunto debatido.

### ***El significado y alcance de la regla de la condición más beneficiosa del principio protector***

La condición más beneficiosa ha sido enunciada por Plá Rodríguez (1998, p. 108) como una regla aplicativa del principio protector, reconociendo que se encuentra “muy entrelazada” con otras reglas, que el propio autor menciona, de la norma más favorable e *in dubio pro operario*.

---

<sup>5</sup> Este principio se encuentra recogido expresamente en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26) y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (art. 1.1).

Ciertamente, esta regla requiere de un esfuerzo explicativo y de entendimiento mayor a los efectos de distinguirla de las dos reglas referenciadas antes. En efecto, este mayor esfuerzo se deriva de la constatación de su escasa aplicación práctica, que es consecuencia de dos factores: el primero, por su limitado campo de acción o alcance, y el segundo, por la casi nula verificación en los hechos de sus supuestos o condiciones aplicativas.

No en vano, se destaca un primer obstáculo al momento de intentar definirla, ya que es corriente recurrir a describir las consecuencias de la aplicación de la regla para expresar su significado, en lugar de delimitar su ámbito de extensión, sus elementos constitutivos o requisitos.

Así, Plá Rodríguez (1998, p. 108) la definía como un supuesto que requiere “la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida”, del cual se “determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”. Precisamente, el recurso de describir las consecuencias de la aplicación de esta regla es fiel demostrativo de la dificultad de precisar su alcance, que es muy reducido en el terreno de los hechos, al punto de que algunos autores ni siquiera la enuncian como un principio propio del derecho del trabajo, así como tampoco como un derivado o regla del principio protector.

Varios doctrinos, entre ellos Plá Rodríguez (1998, p. 108) y Mercader Uguina (2014), han recurrido a la obra de Pérez Leñero para identificar, en cierta medida, el alcance asignado a esta regla, y coinciden en que esta se limita a una situación particular de hecho, que sea voluntariamente asignada por la empresa o de derecho que fuere concedida por una ley anterior. Por ello es que, según el autor uruguayo, la regla se limita a casos de sucesión normativa (Plá Rodríguez, 1998, p. 109).

En ese contexto, Ojeda Avilés (1982, p. 35) apunta que existen tres requisitos para la aplicación de lo que denomina el principio de la condición más beneficiosa: a) que se encuentren en juego condiciones laborales en un sentido amplio del término; b) que estas condiciones sean más beneficiosas, lo cual exige como presupuesto la necesidad de comparar dos regulaciones diferentes; y c) que estas hayan sido reconocidas al trabajador.

Empero, una de las evidentes dificultades a señalar lo constituye la determinación de los instrumentos que pueden fijar condiciones más beneficiosas. En relación a ello, Plá Rodríguez (1998, p. 114) manifestó que la condición más beneficiosa puede encontrarse determinada o fijada por intermedio de la ley, un convenio colectivo, los usos o costumbres, un acuerdo de partes o por decisión unilateral del empleador.

En una posición contraria, Casalás (2022, p. 234) sostiene que esta regla de la condición más beneficiosa no es aplicable en casos de sucesión normativa cuyo título originario sea la ley, ya que, de lo contrario, implicaría “sostener una especie de progresividad o irreversibilidad normativa, que no parece tener fundamento jurídico y que no resulta una manifestación del principio protector”. Sin perjuicio de ello, el autor mantiene que la norma posterior en el tiempo puede disponer en forma expresa como salvedad el mantenimiento de la vigencia del régimen más favorable anterior.

Similar fue lo que manifestó en relación con la condición consagrada en un convenio colectivo, al sostener que este instrumento normativo tampoco es título originario de “derechos adquiridos”, ya que estos únicamente pueden surgir de decisiones unilaterales del empleador o de acuerdos bilaterales ejecutados a lo largo de la relación de trabajo. En síntesis, compartiendo la posición de Alonso Olea, Casas Baamonde y Ackerman, Casalás concluye que “ni las leyes ni los convenios colectivos son fuente de las condiciones más beneficiosas” (Casalás, 2022, p. 235).

De igual manera, García Viña cita la posición tradicional del Tribunal Supremo español, para indicar que:

El convenio colectivo de eficacia general no es fuente de la condición más beneficiosa porque el posterior en el tiempo puede derogar lo establecido en el anterior [...]. Así, no cabe derivar del convenio colectivo condiciones más beneficiosas de obligado mantenimiento o que operen como límite a futuras negociaciones (2014, p. 175).

La distancia que toman estas posturas en relación con la fuente generadora de condiciones más beneficiosas (por un lado, la posición de Plá Rodríguez, y por otro, la de Alonso Olea, Casas Baamonde, Ackerman, Casalás y el Tribunal Supremo español) se armoniza finalmente con un cambio de postura que el autor uruguayo adoptó en 1993 en torno a la situación provocada por la denuncia de un convenio colectivo o su sustitución por otro que suprime algún beneficio contenido en el convenio extinguido. El autor originalmente adhería a la denominada doctrina o teoría de la incorporación, pero abandonó dicha postura posteriormente.

En efecto, como se dijo, Plá Rodríguez (1999, p. 154) varió su posición, al sostener que “los nuevos convenios colectivos pueden tener contenido distintos de los convenios anteriores, tanto para mejorarlos como para empeorarlos. Pero nunca podrá bajar el nivel de protección establecido por una norma imperativa”.

Actualmente existe mayor consenso en torno al alcance de la regla comentada, al identificarse como un elemento decisivo para su concurrencia la existencia de una voluntad empresarial inequívoca de mejorar las condiciones de trabajo de su personal, superando las fuentes legales o convencionales, no pudiendo originarse, por tanto, en la ley o el convenio colectivo. En ese sentido, se ha argumentado que el convenio colectivo no puede ser fuente de una condición más beneficiosa en virtud de su carácter normativo y por la aplicación del principio de modernidad, partiendo de la base de que este instrumento normativo es de carácter esencialmente temporal (Gala Durán, 2019, pp. 168-169).

En conclusión, Casalás manifiesta que la regla de la condición más beneficiosa:

se ha ido transformando en el tiempo, evolucionando de una amplitud inclusiva de condiciones de trabajo originadas en normas estatales, que eran derogadas por otras normas de origen estatal, hacia su aplicabilidad más concreta, en la relación entre pactos contractuales previstos en el inicio de la relación de trabajo o novatorios de la misma, decisiones patronales unilaterales de concesión o tolerancia en usos y costumbres más o menos generalizadas a conjuntos de trabajadores, con legislación estatal y convenios colectivos, que entran en vigencia con posterioridad a aquellos y que introducen una regulación *in peius* de las anteriores (2022, p. 237).

### **La aplicación inmediata y automática de la Ley n.º 20.145 y su solución derogatoria de la ultraactividad**

El primer apunte que debe ponerse arriba de la mesa se refiere a que la Ley n.º 20.145 no introdujo ninguna disposición transitoria en torno a su aplicación o validez temporal. Téngase presente que el concepto de validez temporal de las normas se refiere tanto a su vigencia como a la pérdida de esta producto de la derogación o anulación. Y, más específicamente, con referencia a la derogación normativa, esta no afecta la pertenencia al sistema de la norma, sino en todo caso su vigencia, dejando de formar parte de los órdenes jurídicos sucesivos desde el momento de su derogación. En este sentido, también debe tenerse presente el concepto de orden jurídico, en tanto que este representa el conjunto de normas que son aplicadas simultáneamente en un momento determinado, “ya que el orden se refiere a las normas vigentes” (Huerta Ochoa, 2007, pp. 269-272).

En concreto, la ley pudo haber expresado —pero no lo hizo—, por ejemplo, que se derogaba el inciso segundo del artículo 17 de la Ley n.º 18.566 a partir de una fecha en

particular, o incluso haber señalado que la derogación de la ultraactividad no sería aplicable a los convenios colectivos vigentes al momento de su entrada en vigor. Por ende, no cabe otra conclusión que la norma sea de aplicación inmediata y automática, siendo un aspecto incontrovertible porque así lo imponen las nociones y principios básicos en materia de aplicación normativa.

El segundo apunte se relaciona con determinar el significado y alcance de la noción de “aplicación inmediata y automática” y, en concreto, en relación con la hipótesis analizada en este trabajo de la existencia de una nueva norma de derecho cuyo contenido se limita exclusivamente a derogar una norma anterior.

Como punto de partida, se han esbozado algunas ideas que han intentado explicar dicho alcance, a partir de la noción de dos cuestiones técnicas que ninguna relación guardan con el tema. Así, por ejemplo, se ha hecho referencia a que, si se aceptara la idea de que la derogación de la ultraactividad alcanza a los convenios colectivos vigentes a la fecha de entrada en vigor de la ley, esto implicaría una suerte de “retroactividad” de la disposición legal (antijurídica e injustificada, dado que “la ley no puede hacer un corte con negocios jurídicos que ya venían ejecutándose” [Loustaunau, 2023]), o inclusive, que esta lectura además de implicar una “retroactividad” de la ley, provocaría una “afectación a los convenios colectivos que hoy están desarrollando sus efectos”, así como una conculcación en derechos humanos fundamentales que contradeciría la regla de la no regresividad (Giuzio, 2023).

Respecto a la “no regresividad” como corolario del principio de progresividad, ya se ha expuesto que jurídicamente no resulta aplicable para justificar mantener la vigencia de una disposición normativa derogada.

Por otro lado, en cuanto a la presunta retroactividad de la Ley n.º 20.145, esta idea también es desacertada. En efecto, cabe reiterar que, por un lado, “la regla general en cuanto a la validez de las normas jurídicas en relación con su ámbito temporal es que son expedidas con el objeto de regular situaciones futuras, por lo que su exigibilidad es en principio solamente *pro futuro*”, y por otro, cuando su ámbito de validez temporal no sea determinado, las normas serán válidas hasta tanto no sean derogadas (Huerta Ochoa, 2007, p. 274).

Por ello es que el concepto de retroactividad tiene vinculación con el de validez de las normas jurídicas. Así, la noción de retroactividad:

Se refiere a la operación en el tiempo de una norma que le permite tener eficacia respecto de las consecuencias jurídicas de hechos sucedidos previamente a su expedición... En realidad lo que ocurre es que se hace una excepción a la aplicabilidad de la norma vigente en el momento en que ocurrieron los hechos para que sean valorados conforme a una norma posterior, inexistente entonces (Huerta Ochoa, 2007, pp. 291-292).

En cambio, por su parte, la derogación se dirige a “limitar la aplicación de otras normas al privarla de su vigencia”; es decir, “impide la futura aplicación de una norma y la posibilidad de que produzca efectos jurídicos al destruir su vigencia”. Y, recuérdese también que la vigencia “es un requisito formal para que la norma produzca consecuencias jurídicas” (Huerta Ochoa, 2007, pp. 278-279).

En síntesis, en el caso objeto de este análisis, mal puede hablarse de la retroactividad de la Ley n.º 20.145, en tanto que el instituto de la ultraactividad reglado en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley n.º 18.566 (que fuera derogado por aquella norma) no ha sido aplicable a ninguno de los convenios colectivos vigentes al momento de la entrada en vigor de la primera de las leyes enunciadas. Efectivamente, debe reforzarse y poner énfasis en que la ultraactividad de los convenios colectivos se activa exclusivamente al momento de la extinción de la norma colectiva y nunca antes (porque escapa a su ámbito de aplicación y a su propia razón de ser).

En esta misma línea de pensamiento, se ha manifestado que el ámbito de aplicación de la ultraactividad se limita al momento temporal de la extinción del convenio colectivo, ya que:

es una regla [la ultraactividad] que solo se despliega una vez haya concluido toda prórroga reglada u ordinaria del texto originario, ya sea proveída por un acto explícito de voluntad de sus negociadores, ya por actos tácitos de estos mismos pero igual de concluyentes (De Soto Rioja, 2022, p. 311).

Consiguientemente, postular una interpretación que pretenda mantener vigente los efectos consagrados en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley n.º 18.566, es decir, mantener aplicable la ultraactividad legal a los convenios colectivos vigentes al momento de la entrada en vigor de la Ley n.º 20.145, implicaría revivir (o prolongar) la vigencia de la primera de las normas enunciadas (inciso segundo del artículo 17), lo que autorizaría la producción de efectos jurídicos a pesar de haberse destruido su vigencia. Como un juego de palabras, implicaría admitir la “ultraactividad” de la “ultraactividad”, que

además de que retóricamente parezca un despropósito, también lo es desde el punto de vista jurídico, según se explicó.

En relación con el tema examinado, en concordancia con lo que Rosenbaum Rimolo (2023) ha expresado sobre que “el principio es la aplicación inmediata de la Ley n.º 20.145”, ya que la ultraactividad legal no integra el convenio colectivo y, consecuentemente, “la derogación de la ultraactividad, nada tiene que ver con el contenido del convenio colectivo”. En efecto, se sostiene que la finalidad de la ultraactividad es precisamente solucionar el problema del vacío normativo generado por la extinción del convenio colectivo, por lo que este instituto resulta aplicable únicamente en dicho momento extintivo y no antes.

## **Reflexiones finales**

Como parte de este trabajo, se ha profundizado en los inconvenientes causados por la terminación de un convenio colectivo y la ausencia de un convenio sucesor en el mismo o mayor nivel de negociación. En particular, la cuestión gira en torno a las condiciones de trabajo consagradas en el convenio colectivo extinto y la posibilidad de extender su aplicabilidad a pesar de su pérdida de vigencia. Específicamente, se discute el instituto de la ultraactividad, entendido como un mecanismo utilizado por el legislador para resolver de manera heterónoma el problema de referencia.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley n.º 18.566, el debate (y, por ende, la solución) se centraba en la aceptación o la negación de la doctrina de la incorporación. En cambio, con la entrada en vigencia de esta ley de negociación colectiva, la cuestión fue saldada por el legislador al consagrar expresamente el instituto de la ultraactividad.

Sin embargo, en el contexto de la queja presentada por el sector empresarial ante la OIT y las recomendaciones que formularon los órganos técnicos intervinientes, dicho modelo fue modificado, al haberse optado por suprimir la ultraactividad del modelo uruguayo, al derogarse la solución prevista primitivamente en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley n.º 18.566.<sup>6</sup>

Este nuevo escenario vuelve a reflotar viejas discusiones, como la pertinencia de la doctrina de la incorporación, a los efectos de dilucidar qué es lo que ocurre con aquellas condiciones de trabajo consagradas en un convenio colectivo que se extingue y no es sustituido por otro.

---

<sup>6</sup> Alternativa coincidente a la que apelaron sucesivamente dos administraciones de gobierno de signo político diferente.

Profundizando en el planteo que sugiere esta doctrina, se concluye en su inadecuación jurídica por resultar ser una ficción ajena al derecho de carácter creativo y sin respaldo normativo.

Por otro lado, también se aborda si existe o no la posibilidad jurídica de que un convenio colectivo disponga una modificación o sustitución de condiciones de trabajo incluidas en otro convenio anteriormente extinto. Por ello, se aportan argumentos que confluyen en descartar la conexión entre esta temática y las nociones de la progresividad o la regla de la condición más beneficiosa del principio protector. En efecto, en primer término, se remarca que, en ausencia de una consagración legislativa del instituto de la ultraactividad, el principio de progresividad no aporta ni brinda solución positiva alguna al inconveniente debatido. En segundo término, también se concluye que el ámbito de aplicación de la regla de la condición más beneficiosa es ajeno al tema analizado, en tanto que esta regla se limita a la imposibilidad de que una ley o un convenio colectivo al entrar en vigencia altere condiciones de trabajo otorgadas unilateralmente por el empleador, pactadas bilateralmente con el trabajador o que deriven de los usos y costumbres.

Finalmente, se argumenta que la derogación de la ultraactividad dispuesta por la Ley n.º 20.145 resulta aplicable de forma inmediata y automática, siendo extensible tanto para convenios colectivos que se celebren en el futuro, así como para aquellos que se hayan celebrado y que se encuentren vigentes al momento de haber entrado en vigor la ley mencionada, salvo que contengan una previsión expresa pactada por las propias partes.

## Referencias

- Barbagelata, H. H. (2008). Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación. *IUSLabor*, 1.
- Casalás, C. (2022). *Lecciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Tomo I). FCU.
- Castello, A. (2021). Convenio colectivo. En J. Raso Delgue & A. Castello, *Derecho del Trabajo* (Tomo IV. Derecho colectivo del trabajo). FCU.
- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2019). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* (Informe III, Parte A). Oficina Internacional del Trabajo. <https://acortar.link/eK5Srb>
- Comité de Libertad Sindical. (2010). *356.º informe del Comité de Libertad Sindical*. Oficina Internacional del Trabajo. <https://acortar.link/0hR1BQ>

- De la Villa Gil, L. E. (2014). Ultraactividad agotada y aplicación empresarial selectiva del convenio fenecido. En J. Gorelli Hernández (Coord.), *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés* [Monografías de temas laborales, n.º 53]. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- De Soto Rioja, S. (2022). La ultraactividad del convenio colectivo. En S. Barcelón Cobedo, C. Carrero Domínguez & S. de Soto Rioja (Coords.), *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al Profesor Santiago González Ortega* [Monografías de temas laborales, n.º 64]. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Despax, M. (1966). Les conventions collectives de travail. En G. H. Camerlynck (Ed.), *Traité de Droit du Travail*. Dalloz.
- Dieste, J. (1998). La doctrina de la incorporación de los convenios colectivos en los contratos individuales de trabajo: situación actual y examen crítico. *Revista Derecho Laboral*, 190.
- Gala Durán, C. (2019). El principio de condición más beneficiosa a la luz de la última Jurisprudencia. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 143.
- García Murcia, J. (2018). Condición más beneficiosa y negociación colectiva. *Documentación Laboral*, 114.
- García Viña, J. (2014). Borrón y cuenta nueva en la ultraactividad. Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013 (No. 0149/2013). En J. Gorelli Hernández (Coord.), *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés* [Monografías de temas laborales, n.º 53]. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Giuzio, G. (2023). *Conversatorio: Efectos de las recientes modificaciones al sistema de negociación colectiva* [Conversatorio]. Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
<https://www.youtube.com/watch?v=NLABQ7wcJVA>
- Goñi Sein, J. L. (2014). El fin de la ultraactividad y efectos del vacío normativo convencional. En J. Gorelli Hernández (Coord.), *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés* [Monografías de temas laborales, n.º 53]. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Huerta Ochoa, C. (2007). Sobre la validez temporal de las normas. La retroactividad y ultraactividad de las normas en el sistema jurídico. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 1. <https://acortar.link/zW8iuw>
- Kahn-Freund, O. (1987). *Trabajo y derecho*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Loustaunau, N. (2023). *Conversatorio: Efectos de las recientes modificaciones al sistema de negociación colectiva* [Conversatorio]. Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
<https://www.youtube.com/watch?v=NLABQ7wcJVA>

- Mercader Uguina, J. (2014). *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo: formación, decadencia y crisis*. Tirant lo Blanch.
- Ojeda Avilés, A. (1982). El principio de condición más beneficiosa. *Revista de Política Social*, 134.
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). Observación (CEACR) - Adopción: 2020, Publicación: 109ª reunión CIT (2021). <https://acortar.link/eKauMj>
- Parlamento del Uruguay. (2019-2020). Sistema Negociación Colectiva. Modificación [Asunto: 144897]. <https://acortar.link/nFuzph>
- Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo* (3ª edición). Depalma.
- Plá Rodríguez, A. (1999). *Curso de derecho laboral* (Tomo IV, Volumen 1). IDEA.
- Raso Delgue, J. (2023, 29 de mayo). La Ley 20.145 y la cuestión de la ultraactividad. *El blog de Juan Raso*. <https://acortar.link/d8USrt>
- Rosenbaum Rimolo, J. (2012). Reflexiones acerca de la confrontación entre autonomía colectiva y orden público normativo. *Revista Derecho Laboral*, 246.
- Rosenbaum Rimolo, J. (2013). La ultraactividad del convenio colectivo: una relectura desde el principio de progresividad. *Revista Derecho Laboral*, 250.
- Rosenbaum Rimolo, J. (2019). Sobre la ultraactividad y el efecto erga omnes de las cláusulas de los convenios colectivos. *Revista iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2(1). <http://revistaiberoamericana.net/index.php/main/article/view/58>.
- Rosenbaum Rimolo, J. (2023). *Conversatorio: Efectos de las recientes modificaciones al sistema de negociación colectiva* [Conversatorio]. Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.youtube.com/watch?v=NLABQ7wcJVA>
- Sala Franco, T. (2014). La ultraactividad de los convenios colectivos. En J. Gorelli Hernández (Coord.), *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés* [Monografías de temas laborales, n.º 53]. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Sempere Navarro, A. (2014). La “ultraactividad” de los convenios y la Reforma Laboral de 2012. En J. Gorelli Hernández (Coord.), *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés* [Monografías de temas laborales, n.º 53]. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Toselli, C. (2011). El principio de progresividad y su aplicación jurisdiccional. *Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações*, 119(7). [www.trt4.jus.br](http://www.trt4.jus.br)
- Uruguay. (2009, 11 de setiembre). Ley n.º 18.566: Ley de negociación colectiva. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18566-2009>

Uruguay. (2023, 17 de mayo). Ley n.º 20.145: Modificación de la ley 18.566 sobre negociación colectiva. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/20145-2023>

**Cómo citar:** Rosenbaum Carli, F. (2023). La derogación de la ultraactividad de los convenios colectivos en el Uruguay: ¿un retorno sobre la teoría de la incorporación? *Revista de Derecho*, (28), e3539. <https://doi.org/10.22235/rd28.3539>

**Contribución autoral:** a) Concepción y diseño del trabajo; b) Adquisición de datos; c) Análisis e interpretación de datos; d) Redacción del manuscrito; e) revisión crítica del manuscrito.

F. R. C. ha contribuido en a, b, c, d, e.

**Editora científica responsable:** Dra. María Paula Garat.