

//tencia No. 619

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, veintiocho de agosto de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para dictado de sentencia en autos caratulados **"FERREYRA, MIGUEL C/ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PRIMERA DE SOCORROS MUTUOS - PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY N° 18.572 - CASACIÓN"**, IUE: 2-25208/2015.

RESULTANDO:

1) Según surge de autos por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 23/2016, dictada el 2 de mayo de 2016, por el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 2° Turno, la cual fuera ampliada y aclarada por Resolución No. 880/2016 se falló: "ACOGIENDO PARCIALMENTE LA DEMANDA INSTAURADA Y EN SU MÉRITO CONDENANDO A LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PRIMERA EN SOCORROS MUTUOS A ABONAR A MIGUEL FERREYRA POR CONCEPTO DE HORAS EXTRAS POR SUPERVISION EN SANATORIO LA SUMA DE \$1.229.702,24, POR CONCEPTO DE INCIDENCIA DE HORAS EXTRAS POR SUPERVISIÓN EN SANATORIO SOBRE RUBROS SALARIALES LA SUMA DE \$265.781,05, POR CONCEPTO DE HORAS EXTRAS POR SUPERVISION EN POLICLINICO LA SUMA DE \$167.686,20; POR CONCEPTO DE INCIDENCIA DE HORAS EXTRAS POR SUPERVISION EN POLICLINICO SOBRE RUBROS SALARIALES LA SUMA DE \$23.555,61, INCIDENCIA DE HORAS EXTRAS POR SUPERVISION EN SANATORIO Y POLICLINICA SOBRE IPD COMUN

\$357.508 (TENIENDO EN CUENTA LA DIFERENCIA QUE SURGE DE LA SENTENCIA PARCIAL DE AUTOS), POR DESPIDO ABUSIVO Y DAÑO MORAL CON INCIDENCIA DE HORAS EXTRAS POR SUPERVISION DE SANATORIO Y POLICLINICO SOBRE EL DESPIDO ABUSIVO Y EL DAÑO MORAL \$2.544.280,32; INCIDENCIA EN DESCUELGUE SALARIAL SOBRE HORAS EXTRAS DE SUPERVISION DE SANATORIO Y POLICLINICO Y SOBRE RUBROS SALARIALES \$41.779,05; INCIDENCIA DE DESCUELGUE SALARIAL SOBRE IPD COMÚN \$9.083,61; INCIDENCIA DEL DESCUELGUE SALARIAL SOBRE EL DESPIDO ABUSIVO Y DAÑO MORAL \$18.167,22; SALARIOS IMPAGOS CORRESPONDIENTES A JUNIO 2014 \$64.788,03; DIFERENCIA EN SALARIOS VACACIONALES PAGOS CORRESPONDIENTES A DICIEMBRE 2013 - MAYO 2014 \$9.247,65; LO QUE TOTALIZA LA SUMA DE \$4.731.579 MAS EL 20% POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS PRECEPTIVOS, MAS 10% DE MULTA (ART. 4 10.499) TODO REAJUSTADO CONFORME AL DECRETO LEY 14.500 MÁS EL INTERÉS LEGAL CORRESPONDIENTE, SIN PERJUICIO DE TENER EN CUENTA LA SUMA OBJETO DE SENTENCIA DEFINITIVA PARCIAL DISPUESTA POR AUTO 2203/2015 DE FS. 485.

SIN ESPECIAL CONDENA EN LA INSTANCIA..." (fs. 609 a 643 y 651 a 651 vto.).

2) Por Sentencia Definitiva identificada como SEF-0012-000299/2016, dictada el 28 de setiembre de 2016, por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno, se confirmó la Sentencia recurrida con discordia del Dr. Julio Posada, únicamente en cuanto

a la configuración y condena respecto del despido abusivo (fs. 713/722).

3) Contra dicha sentencia la parte demandada interpuso recurso de casación (fs. 727 a 734), luego de fundar la admisibilidad formal del recurso, expresó en síntesis que:

- el Tribunal interpreta el art. 1321 del Código Civil de manera errónea a los efectos de fundar la configuración del despido del actor como dañoso y abusivo.

La interpretación realizada por el Tribunal desnaturaliza el derecho de despedir de la empleadora, el cual, dentro de ciertos límites para su ejercicio, es legítimo.

Le agravia la sentencia en cuanto dispone una suerte de negatoria a la recurrente al derecho a despedir, en tanto y en cuanto entre (en detalle) al análisis de si se cumplió o no el requisito -supuesto requisito- de la "innecesariedad de servicio".

Entrar en tal análisis implica, aunque sea implícitamente, negar a la Asociación Española su derecho, como empleadora, de ejercer la facultad del despido.

- Se agravia en cuanto el Tribunal vulnera el art. 139 del C.G.P. al señalar que "la accionada no invocó el simple derecho a poner fin al

vínculo laboral, sino que lo justificó en causas determinadas que ameritaban la necesidad de su prueba", además de vulnerar el ejercicio del derecho a despedir.

- Le agravia la calificación jurídica que realiza la impugnada de los sumarios anteriores al despido al considerarlos persecutorios.

- Causa agravio la sentencia en cuanto considera que la propuesta de una salida incentivada abonaría aún más a la teoría del despido abusivo. Les agravia la relevancia jurídica que la impugnada le dio a la propuesta de salida incentivada, cuando este hecho demuestra la actitud decente y civilizadora de una empleadora que consideró que, ante una situación y relación de trabajo que no pareciera ser positiva para ninguna de las partes, ofreciera abonar una suma de dinero, similar a un despido.

- La recurrida califica al despido como sorpresivo, lo que considera coadyuva a calificarlo como abusivo, en el entendido de que a pesar de no existir una exigencia de aviso previo o preparación previa para disponer un despido, la recurrente cumplió sobradamente con las gestiones para dar una salida correcta a esta situación.

- Le agravia la sentencia en cuanto excede el criterio de excepcionalidad con el que se puede calificar el despido como abusivo, cuando

la configuración de despido abusivo está reservada a casos muy excepcionales, y cuando la facultad de la potestad de despedir se ejerce modo notorio y claramente abusivo o especialmente injustificado.

4) Conferido traslado del recurso de casación, fue evacuado por la parte actora, solicitando el rechazo del mismo y abogando por la confirmatoria de la recurrida (fs.738 a 752).

5) Una vez elevados los autos ante la Corporación por auto N° 4/2017 se ordenó el pasaje a estudio sucesivo de los Ministros.

Atento al cese del Ministro Pérez Manrique se procedió a integrar el órgano por sorteo recayendo la designación en la Ministra de Apelaciones Dra. Rita Patrón.

6) Culminado el estudio, se acordó el dictado de sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

I) Los integrantes de la Suprema Corte de Justicia (integrada), por unanimidad de sus miembros, anularán la recurrida en cuanto condenó al pago del despido abusivo desestimando la pretensión sobre el punto.

II) En cuanto a los agravios de autos, además de ser los únicos expuestos en el libelo casatorio, son los únicos admisibles en tanto la

configuración y condena por despido abusivo es el único ítem objeto de la discordia (art. 268 inc. 2º del C.G.P.).

III) La recurrente principalmente fundamenta sus agravios en la errónea aplicación del art. 1321 del Código Civil y en una incorrecta aplicación de las normas referentes a la valoración probatoria realizada por la mayoría de la Sala ad-quem.

Dicho esto la Corporación ha sostenido en diversos fallos que el concepto de despido abusivo es *quaestio iuris*. En consecuencia, la corrección de la calificación jurídica realizada por los órganos de mérito respecto a los hechos configurativos de un supuesto de despido abusivo, es revisable en sede de casación, por implicar infracción de derecho. Así se ha sostenido, por ejemplo, en Sentencias Nos. 50/1993, 767/1994, 185/1998, 111/2001, 554/2008, 6/2010 y 462/2010.

IV) Asimismo, "El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una

excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...)", (cf. Sentencias Nos. 829/2012, 508/2013, 484/2014, 399/2016 entre otras).

En consecuencia, si bien no es preciso utilizar los términos del "absurdo", "irracionalidad" o "arbitrariedad", que, sin duda, señalan el apartamiento de la discrecionalidad ínsita en la sana crítica, es preciso que el recurrente lo explique o fundamente, por cuanto no puede limitarse a señalarlo y, demostrar, además, la incidencia sobre el dispositivo (De La Rúa, El recurso de casación, Ed. Zabalía, 1968, pág. 469), lo cual considero que realizó en su libelo recursivo de fs. 727/734.

V) Para una mejor comprensión del asunto, cabe resaltar que el accionante pretende el resarcimiento patrimonial derivados de diversos rubros laborales y en lo que aquí adquiere relevancia en virtud de la doble confirmatoria es la configuración o no del despido abusivo.

Por su parte, la demandada alega respecto a este punto que no existió persecución o acoso laboral al actor y que el despido no fue consecuencia de las sanciones dispuestas, sino que estos hechos fueron considerados como antecedentes junto a otros para valorar la conveniencia de su permanencia en la institución, dada la situación económico financiera

de la misma.

Dicho esto y en cuanto a los agravios en concreto, los Ministros que suscriben la presente sentencia de los propios elementos de convicción allegados a la causa se desprende que en autos no hay elementos probatorios que indiquen la existencia de un comportamiento ilícito o antijurídico del empleador, o en los motivos del despido (motivación antijurídica), o en la finalidad (desproporcionada y conducente a causar un daño gratuito) o bien en la forma (denigrante o lesiva para la dignidad y honor de la empleada).

En este sentido la Corporación sostuvo: "Corresponde recordar al efecto que el Profesor De Ferrari ha señalado que la indemnización por despido abusivo procede cuando existe culpa o falta del patrono (Derecho del Trabajo, 1969, T. II, págs. 431 y ss.); Plá Rodríguez refiere que: "Es una aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil que se suele ejercer en aquellos casos en que resulta particularmente chocante o arbitrario el despido" (Los Principios del Derecho del Trabajo, pág. 174); Mantero afirma que no sólo el despido que tiene una causa ilícita es abusivo sino también el que obedece a una causa aparentemente lícita pero que se cumple con intención de dañar (R.D.L., T. XV, pág. 400).

Al efecto la Corte en Sentencia No. 767/94 ha dicho que: "...no basta, entonces, con que el despido parezca como injustificado para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia de parte del empleador..." "...el despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo, que implica causas dolosas, ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador, lo que genera la aplicación de las normas del abuso del derecho".

Más recientemente, en Pronunciamiento No. 243/2013 se expresó: "En relación a la figura del despido, la Corte ha consignado, en reiterados pronunciamientos, que si bien el empleador tiene derecho a despedir al trabajador sin otra limitante que el pago de la indemnización tarifada, existen casos excepcionales, cuando existe un ejercicio abusivo de tal derecho, en los cuales corresponde resarcir ese daño adicional como indemnización del despido abusivo (por ejemplo: Sentencias Nos. 431/1987, 50/1993, 48/1994, 767/1994, 797/1996, 9/1997, 523/2000, 33/2006, 415/2012.

La Corporación ha señalado en tal sentido que 'la resolución unilateral del contrato de trabajo, derecho que en principio asiste a

ambas partes de la convención, cuando se produce por voluntad del empleador puede comprometer su responsabilidad, conforme a los principios objetivos de indemnización (forfaitaire) previstos por las Leyes de la materia; aún más allá, cuando en el ejercicio de su facultad contractual se advierte exceso notorio o abuso de derecho (Ley No. 10.489 y concordantes, y art. 1321 del C. Civil, respectivamente)' (Sentencia No. 431/1987). La Corte ha sostenido en forma pacífica que existe despido abusivo cuando el mismo obedece a una causa antijurídica y que esta figura jurídica debe quedar reservada para situaciones excepcionales particularmente arbitrarias o de ejercicio grosero de la facultad de despedir (Sentencias Nos. 50/1993, 767/1994, 185/1998, 393/2000, 111/2001, 554/2008)" (Cfm. Sent. 328/2015).

VI) Aclarado esto, la Sala de mérito realizó una incorrecta subsunción jurídica de los hechos de autos en la noción de despido abusivo e infringió las reglas referentes a la valoración probatoria, arribando a conclusiones absurdas.

En efecto, la Sala realiza una suerte de inversión de la carga probatoria al imponerle a la entidad demandada la necesidad de justificar los motivos del cese de la relación laboral, como si se tratara de un despido por notoria mala

conducta.

En el razonamiento de la mayoría de la Sala, basta cualquier despido sin justa causa para que se presente una hipótesis de despido abusivo que, como ya se señalara, se trata de una figura excepcionalísima, ya que en nuestro ordenamiento jurídico prima el derecho del empleador de culminar la relación laboral en forma unilateral, bastando solamente que pague la indemnización tarifada al trabajador.

Sobre el tema la Corporación también ha expresado que: "...no basta, entonces, con que el despido parezca como injustificado para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia de parte del empleador..."; "...el despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo, que implica causas dolosas, ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador; lo que genera la aplicación de las normas del abuso de derecho" (Cf. Sentencia No. 767/94)" (Cfm. Sent. de la Corte N° 325/2015).

VII) En conclusión, de los hechos que el Tribunal tuvo por probados no surge, necesariamente, la existencia de un abuso del derecho a despedir ejercido con una motivación ilícita.

En efecto, de la forma en

que ha sido diseñada la pretensión resulta inevitable concluir que la causal que constituye la abusividad en el caso no es otra que la configuración de ilicitud de los motivos del acto de despido.

La lectura de la demanda nos conduce a tal conclusión. La actora expresa que el motivo que tuvo la Asociación Española Primera de Socorros Mutuos para desvincularlo fue la reclamación del trabajador para que se cubrieran las vacantes que existían en el área donde trabajaba.

Luego, las referencias a la "forma y el uso de los medios en que se produjo el despido", a los que se hizo referencia como causal autónoma, no resulta ser más que la referencia a la misma motivación ilícita que ya había sido alegada.

Así las cosas, observamos que todas las referencias que la parte actora hizo a esta causal de abusividad no pasan de ser la manifestación de la motivación ilícita a la que se hizo referencia supra en los procedimientos sancionatorios previos al despido.

De los hechos que se tuvo por probados, no resulta posible extraer como conclusión que el despido estuviera motivado en los reclamos de orden laboral que realizó la parte actora.

Los hechos que se tomaron

como base para determinar la existencia de abuso en el derecho a despedir fueron: a) imposición de una sanción de suspensión por 12 días derivada de un procedimiento disciplinario que no estaba caratulado con el nombre del actor y en el que se le confirió vista a éste; b) imposición de sanción por no solicitar autorización previa para cubrir una licencia cuando no se sancionó a otro funcionario de superior jerarquía que había firmado conjuntamente con el actor una nota con tal pedido; y c) ofrecimiento de despido incentivado.

Tal como fue planteada la demanda ninguno de los hechos referidos puede ser considerado una causal autónoma de la abusividad del acto de despedir, ya que, exclusivamente, podrían servir como elementos indiciarios de la motivación desviada del despido, pero, en sí mismos, no determinan abusividad de un acto posterior como lo fue el despido.

Especial consideración merece el ofrecimiento de retiro incentivado y su vinculación con la abusividad del despido, ya que no resulta claro qué relación tendría tal hecho con la referida calificación.

De los hechos tenidos por probados no se deriva la existencia de una motivación ilícita del ejercicio del derecho a despedir.

VIII) No existiendo mérito

para imponer condenas en el grado, las costas y costos serán por su orden.

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia (integrada).

FALLA:

HACIENDO LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN Y EN SU MÉRITO ANULANDO LA RECURRIDA EN CUANTO CONDENÓ AL PAGO DEL DESPIDO ABUSIVO Y EN SU MÉRITO SE DESESTIMA LA DEMANDA SOBRE DICHO RUBRO, SIN ESPECIALES CONDENACIONES EN EL GRADO.

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. RITA PATRÓN
MINISTRA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA