

//tencia No.325

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, veintiuno de diciembre de dos mil quince

**VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: "SÁNCHEZ KALOPER, GERARDO C/ BALUMA S.A. - PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY 18.572) - CASACION", IUE: 291-150/2013.

**RESULTANDO:**

I.- Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 101/2014, dictada el 21 de noviembre de 2014 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 7mo. Turno, se desestimó la demanda sin especial sanción procesal (fs. 518-535).

II.- Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. DFA-0012-000160/2015 SEF-0012-000097/2015, dictada el 17 de junio de 2015 por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno, con discordia, se resolvió:

*"1. Confírmase parcialmente la sentencia de primera instancia.*

*2. Revócase en igual medida y condénase a la demandada a pagar al actor una unidad de indemnización por despido por configuración del despido ilícito, más actualización e intereses desde la fecha del despido y el 10% de multa.*

3. *Costas de oficio y los costos en el orden causado...*" (fs. 596-607).

III.- A fs. 616/624 compareció la representante de la parte demandada e interpuso recurso de casación por errónea valoración de la prueba (art. 140 del C.G.P.), así como errónea interpretación y aplicación del Convenio de OIT No. 158 y las Recomendaciones Nos. 119 y 166.

En síntesis, expresó los siguientes agravios:

- Respecto al Convenio No. 158 de OIT, la Sala erra al aplicarlo al caso, ya que dicho instrumento no fue ratificado por nuestro país, y por tanto no integra nuestro ordenamiento jurídico.

- También erra la Sala al basar su decisión en el art. 2 de la Recomendación No. 119 y en el art. 8 de la Recomendación No. 166, las que adoptó como doctrinas más recibidas.

Las Recomendaciones de OIT no son más que lo que su nombre indica, pero no tienen valor obligatorio alguno, y tal como lo dispone el art. 19 de la Constitución de la OIT, únicamente se obligan los Estados Miembros a someter dicha recomendación a la autoridad competente, lo que no ha ocurrido en nuestro país.

Además, la exigencia de

causa justificada en el despido, establecida por el art. 2 de la Recomendación No. 119 fue reemplazada expresamente por la Recomendación No. 166 y por el Convenio No. 158, por lo que ella no puede considerarse a ningún efecto.

Es claro que ni el Convenio No. 158 ni las referidas Recomendaciones Nos. 119 y 166 pueden ser utilizados como principios generales de derecho o doctrinas más recibidas.

- En nuestro sistema jurídico no existe consagrado régimen de estabilidad alguna para el trabajador en general, a excepción de los casos particulares regulados expresamente (ej.: art. 2 de la Ley No. 17.940).

El art. 4 de la Ley No. 10.489 estableció que los empleados y obreros del comercio que fueran despedidos, tendrán derecho a una indemnización, régimen que posteriormente se extendió a todos los empleados de la actividad privada.

Por tanto, puede decirse que el legislador, cumpliendo con su deber constitucional de proteger especialmente el trabajo, reglamentó la terminación unilateral de la relación laboral por voluntad del empleador, y a tales efectos estableció el derecho a una indemnización para el trabajador despedido, pero sin establecer condiciones para dicha termina-

ción, ni exigir justa causa como propone la sentencia impugnada.

- Asimismo, la Sala cometió errónea aplicación de las reglas que determinan la valoración de la prueba (art. 140 del C.G.P.). En autos quedó demostrado que no existió ilicitud alguna en el despido del actor, lo que debió determinar el rechazo del despido abusivo.

Ello surge en forma indubitable de toda la prueba que obra en autos que puso en evidencia la pérdida de confianza que determinó el despido del actor, descartando de plano cualquier ilegitimidad, finalidad espuria o intención de perjudicar al actor, en la terminación de la relación laboral.

- Solicita se case la recurrida y, en su mérito se confirme la decisión adoptada en primera instancia (fs. 624).

IV.- Por resolución del 19 de agosto de 2015 el Tribunal concedió el recurso de casación interpuesto, para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 630).

V.- Recibidos los autos por la Corte (fs. 643), por Decreto No. 1555/2015 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 644).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de

Justicia por unanimidad, considera que las causales casatorias ejercitadas por el recurrente resultan de recibo, por lo que corresponde anular la impugnada y, en su lugar, confirmar el pronunciamiento de primera instancia, que desestimó la demanda.

II) En efecto. La Corte considera que la impugnada incurrió en un error de subsunción susceptible de ser corregido en la instancia casatoria.

Tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corporación: *"la subsunción de los hechos dentro del concepto de despido abusivo, es sin lugar a dudas 'quaestio iuris'; por lo que la corrección de la tipificación jurídica de tales hechos, relevados por el órgano de mérito, puede ser, por tanto, reexaminada en el grado, por implicar la errónea subsunción, infracción de derecho (Cf. entre otras, Sents. Nos. 50/93, 767/94, 185/98, 111/01, 554/08, 6/10 y 462/10)"* (Cf. Sentencia No. 415/2012).

En relación al despido abusivo, la Corte ha señalado en reciente fallo No. 600/2012, citando anterior jurisprudencia, que: *"...sobre el despido abusivo cabe acudir, a lo expresado por la Corporación en Sentencia No. 9/1997 'el despido no es abusivo, en la medida en que no hay una situación de violación grosera, inmotivada o provocada por móviles*

*extra-laborales, los que de existir, si permitirían la admisión de una pretensión de ese contenido. Por consecuencia el despido abusivo debe quedar reservado a situaciones de abuso flagrante, notorio, del derecho de despedir que nuestro ordenamiento legal laboral otorga al patrono (cf. Sentencias Nos. 32/90, 431/87, 37/91)'".*

Sobre el particular, además, cabe citar la posición expresada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno que, en Sentencia No. 85/2005, "*...expresa el profesor De Ferrari que...la indemnización por despido abusivo procede cuando existe culpa o falta del patrono'* (*Derecho del Trabajo, 1969, T. II, págs. 431 y ss.*). Por su parte, 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*); Ermida Uriarte señala que '*...Se admite con carácter general que todo despido causa un daño al trabajador. Pero en la teoría del abuso del derecho y para quienes admiten su aplicabilidad al despido, dicho daño sólo dará mérito a*

*una indemnización especial por daños y perjuicios cuando no haya sido provocado en ejercicio normal de la facultad o derecho de despedir, si no excede los límites de tal potestad (...) Cristina Mangarelli y Jorge Rosenbaum sostienen que para que deba ser reparado el daño moral o material derivado de un despido abusivo o especialmente injustificado, tiene que mediar un incumplimiento del empleador o un hecho ilícito distinto del incumplimiento del deber de no despedir sin justa causa. Sostienen estos autores que dicha ilicitud o inobservancia se traducirá en un comportamiento particularmente injustificado del empleador, en casos especialmente graves, y señalan que tanto en la posición que cuestiona el derecho de despedir como en la que lo reconoce libremente, se sostiene que es necesario que el empleador cometa un hecho ilícito o actúe en forma particularmente objetable, para que se configure una situación de despido especialmente injustificado o abusivo (El Despido Abusivo en el Derecho Uruguayo, R.D.L., T. XXXI)'” (Cf. Sentencia No. 85/2005, del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno).*

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).*

Esta figura jurídica debe quedar reservada para situaciones excepcionales, particularmente arbitrarias o de ejercicio grosero, del derecho de despedir (Sentencias de la Corte Nos. 537/2000 y 600/2012).

III) En virtud de los fundamentos que vienen de señalarse, la unanimidad de los miembros que suscriben este pronunciamiento comparten los argumentos desarrollados en la discordia por la Sra. Ministra Dra. Doris Morales, quien señaló: *"Sostiene que la prueba que aportó demostró que no se respetó la conciencia moral y cívica, porque la empresa no puede obligarlo a tomar una postura sindical contraria a los trabajadores, teniendo el despido un fin espurio consistente en dañar la dignidad y conciencia moral del actor y se impuso como represalia por oponerse a una rebaja salarial, atacando su libertad de expresión y pensamiento.*

*El actor dijo que el*

*cambio de categoría implicó una rebaja salarial y que manifestó su disconformidad ante el director de Recursos Humanos, no obstante haber firmado su aceptación.*

*(...)*

*La demandada dijo que el actor se manifestó en forma incorrecta en una reunión, diciéndole que planteara su problema por los canales correctos (fs. 383 vto.-384), lo que fue admitido por el actor en su demanda (fs. 80 vto.), lo mismo que sucede con los dichos de la demandada en cuanto que se le manifestó que se iba a revisar su situación (fs. 384 y 80 vto.).*

*Agregando que se lo despidió porque perdieron la confianza por la forma en que manejó su discrepancia respecto al cambio (fs. 384-384 vto.).*

*Prácticamente sin analizar la prueba y sólo con los dichos de las partes, se puede resolver el tema debatido, pues el actor admite (aunque mas no sea en forma indirecta) que reclamaba y lo hacía saber a los demás, contraviniendo lo que la empresa le había pedido (es decir que mantuviera reserva al respecto, dirigiéndose a Recursos Humanos) y eso es así, porque defiende su derecho a actuar de esa manera, en tanto dice que la actitud de la empresa no respetó su conciencia moral y cívica, olvidando que todo derecho*

*tiene un límite.*

*(...)*

*No puede hacerse demasiado hincapié en las declaraciones testimoniales, pues surge de la demanda que le pidieron que no hiciera comentarios (fs. 80 vto.) y de todos modos los siguió haciendo.*

*La pérdida de confianza se genera ante una conducta en la que habiéndosele solicitado determinada conducta, abiertamente la contradice.*

*(...)*

*El actor tenía un cargo superior entonces no podía transmitir su disconformidad y pretenderla hacerla valer de forma contraria a lo que le pedían" (fs. 604/605 vto.).*

*El correctísimo análisis de los hechos dados por probados efectuado en la discordia resulta absolutamente compartible, releva una incorrecta subsunción de los hechos de autos dentro del concepto jurídico, efectuada por la mayoría de la Sala, que dirigió su análisis a la necesidad de una justa causa para despedir, cuando en nuestro sistema jurídico vigente el despido no requiere causación alguna, siendo un derecho potestativo del empleador que, de ejercerse abusivamente, conlleva la necesaria indemnización especial.*

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.

Como relevó la Sra. Ministra discorde, existieron causas legítimas que motivaron la decisión de despedir al actor por parte de la accionada, las que radicaron en la pérdida de confianza que, por actitudes expresamente contrarias a directivas dadas por la superioridad, un empleado de jerarquía y confianza como el actor de todas formas continuó realizando.

Aun cuando el actor hubiera planteado un reclamo legítimo a su empleadora, lo cierto es que expresamente se le solicitó que guardara reserva respecto de las tratativas o conversaciones que estaba llevando adelante (esto lo admitió el propio accionante, fs. 80 vto. y lo recoge la recurrida).

Ante tal solicitud, el actor, no sólo no guardó reserva, sino que incluso llegó a manifestar en su entorno laboral que lo estaban

perjudicando y que la Empresa "le metía la mano en el bolsillo" o le estaban "sacando dinero del bolsillo" (reseña a fs. 564 y vto.).

Estas manifestaciones las vertió frente a sus superiores jerárquicos, dentro de su propio sector, en otros sectores e incluso frente a subalternos (fs. 623).

No ha de perderse de vista que el actor ocupaba un cargo de jerarquía y de confianza. Evidentemente, su proceder y sus palabras, determinó razonablemente una crisis de confianza.

No se está afirmando que el actor no podía transmitir su disconformidad, pero atento a su cargo y a lo expresamente solicitado por la Empresa, debió guardar estilo, reserva y seguir insistiendo en su planteo a través de la vía formal que tenía a su disposición.

La recurrida pierde de vista que la demandada es la propietaria del Hotel 5 Estrellas Conrad, con una fuerte y necesaria estructura jerárquica, donde trabajan cientos de personas, provista de un departamento de RRHH donde toda la temática atinente a las relaciones de trabajo debe plantearse a través de esa vía.

En este contexto, no resulta tolerable que el Sub Gerente de Caja (cargo que

ocupaba el actor), estuviera abiertamente manifestando a todos a quienes lo quisieran escuchar, que su Empleadora le estaba sacando el dinero de su bolsillo.

Tal acusación, aun si fuera cierta (extremo no acreditado), una vez que llegó a los oídos de sus jefes, determinó una irremediable ruptura de la confianza entre trabajador y patrón, lo cual descarta el fin espurio o persecutorio que denuncia el actor.

En consecuencia, si de lo que se trata es de juzgar la validez de los motivos que se pretenden como justificaciones del acto de receso, en el caso y partiendo de los elementos objetivos relevados, se entiende configurada la "justa causa" para despedir a la que hace referencia el "ad quem".

Se requiere la existencia de causa ilícita, que se manifieste en: los motivos (causas ajenas a la relación laboral); en la finalidad (desproporcionado y conducente a causar un daño gratuito), o en la forma (denigrante o lesiva para la dignidad y honor del empleado).

Además, deben quedar reservadas para situaciones de excepción, particularmente arbitrarias o de ejercicio grosero del derecho de despedir, tal como ha indicado la Corte en sentencias ya individualizadas.

Nada de esto aconteció en la causa.

Se descarta de plano las razones que refieren a la finalidad o a la forma del acto de despido, pues no fueron siquiera alegadas por el actor.

Y en cuanto a si existieron motivos ilícitos, principalmente derivados del previo reclamo que realizó el actor frente al Gerente de RRHH, también se descarta, pues no existen elementos de convicción serios y útiles que permitan tener por acreditado que haya sido esta circunstancia la que determinó su cese, sino la forma como el actor terminó manejando su reclamo.

Incluso, aun cuando no se le hubiera solicitado reserva, su cargo naturalmente imponía una conducta acorde a la jerarquía y confianza depositada en su persona.

En este contexto, no puede advertirse en qué manera el ejercicio del derecho a despedir por parte de la accionada significó un abuso, por lo que corresponde hacer lugar al medio impugnativo movilizado.

IV) Por su lado la Sra. Ministra Dra. Martínez además considera que la Sala erró al aplicar normas que no integran el ordenamiento

jurídico nacional, que determinó la solución adoptada.

En efecto, el "ad quem" entendió que *"La justa causa aparece...como un criterio rector a la hora de considerar la legitimidad del despido: con justa causa constituye un acto lícito, sin causa o sin causa justa, un acto ilícito"* (fs. 600 vto.).

Funda esta afirmación en lo dispuesto por el Convenio Internacional No. 158 y por las Recomendaciones de OIT Nos. 119 y 166.

En general, esta normativa establece que no podrá procederse a la finalización de la relación de trabajo a menos que exista justa causa relacionada a la capacidad o conducta del trabajador, o basadas en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o servicio.

A criterio de la Sra. Ministra Dra. Martínez el primer error de la sentencia consiste en otorgar fuerza normativa a estos instrumentos internacionales, cuando ninguno de ellos fue ratificado o aprobado por nuestro país (art. 85 de la Constitución de la República).

Sólo los Convenios ratificados por las autoridades legislativas nacionales, crean obligaciones internacionales y efectos en el derecho interno (Cf. Héctor Barbagelata, Derecho del Trabajo,

Tomo I, Vol. I, Ed. FCU/1995, pág. 178 y Sentencias de la Corporación Nos. 25/1990 y 737/1995).

Por su parte, las Recomendaciones tienen como finalidad exclusivamente la de sentar principios que pueden inspirar y guiar a la política nacional de los diversos países, nada más.

En cuanto a los efectos en el derecho interno de los Convenios no ratificados, se suele asimilar a los de las Recomendaciones (Cf. autor y ob. cit., págs. 179/180).

En este marco y a estar a su naturaleza no vinculante, concluye la referida Sra. Ministra que la Sala de Trabajo erró al adjudicar fuerza normativa a Convenios no ratificados en el derecho interno.

En virtud de tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad

**FALLA:**

**CÁSASE LA SENTENCIA IMPUGNADA  
Y, EN SU LUGAR CONFÍRMASE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.**

**PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE,  
DEVUÉLVASE.**

**DR. JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**  
MINISTRO 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. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO**  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA