

//tencia No.

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, catorce de setiembre de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"CASSINA JOSÉ C/ SARBILCO S.A. Y OTROS - PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY 18.572) - CASACIÓN"**, IUE: 2-11412/2021.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 29/2022, de fecha 21 de junio, la titular del Juzgado Letrado de Trabajo de la Capital de 5to. Turno, Dra. María del Carmen Corujo, falló: *"HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA, CONDENANDO A CIR INDUSTRIA METALÚRGICA DEL URUGUAY S.A., SARBILCO S.A., TURBOFLOW S.A. Y SERVIPIEZAS S.A. EN SU CARÁCTER DE CONJUNTO ECONÓMICO A PAGAR LOS RUBROS QUE SURGEN DE LOS CONSIDERANDO POR LA SUMA TOTAL DE \$ 5.013.876.43, SUMA QUE SE ENCUENTRA ACTUALIZADA, CON INTERESES, MULTA Y DAÑOS Y PERJUICIOS SOBRE LOS RUBROS DE NATURALEZA SALARIAL.*

NO SE HACE LUGAR AL RUBRO INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN..." (fs. 1075/1099).

Ante el recurso de aclaración interpuesto por la parte demandada, por



decreto N° 1341/2022, se aclaró que se padeció error aritmético en las cuentas de la sentencia, correspondiendo que los montos *“al momento de su efectivo pago deberán actualizarse y adicionar los intereses correspondientes, a los que además se les deberá adicionar el 10% por concepto de multa y el 10% por concepto de daños y perjuicios nuevamente”* (fs. 1104).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 305/2022, de fecha 22 de diciembre, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno, con las voluntades de los Sres. Ministros Dres. Silvana Gianero (R), Verónica Scavone y José Pedro Rodríguez falló: *“CONFIRMÁNDOSE LA SENTENCIA APELADA, SALVO EN CUANTO CONDENA AL RUBRO POR CONCEPTO DE LICENCIA EN LO QUE SE REVOCA ABSOLVIENDO A LA PARTE DEMANDADA DE SU PAGO; Y EN CUANTO SE DESESTIMA EL RUBRO POR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO EN LO QUE SE REVOCA, EN SU LUGAR SE IMPONE LA CONDENA SEGÚN LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTE ACTORA.*

ASIMISMO, SE DISPONE: MODIFÍCASE LA LIQUIDACIÓN DE LOS RUBROS OBJETO DE CONDENA EN LA SENTENCIA APELADA CONFORME LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL CONSIDERANDO C).

COSTAS DEL GRADO A CARGO DE LA DEMANDADA. SIN ESPECIAL CONDENA EN COSTOS...” (fs. 1181/1208).



III) Contra la sentencia de segunda instancia, compareció la parte demandada (fs. 1212/1232 vto.), interpuso recurso de casación, solicitó la suspensión de la ejecución de la sentencia y expresó, en síntesis, los siguientes agravios: a) Cuestionó la naturaleza del vínculo que unía a la demandada con la actora. Manifestó que tanto el *a quo* como el *ad quem* erraron en calificar la relación y valorar la prueba.

En este sentido, criticó el valor otorgado a los correos electrónicos aportados por el actor, que operaron como base para fundar la existencia de relación laboral subordinada.

Agregó que tales correos se introdujeron al proceso en incumplimiento a las normas procesales, atento a que se trataba de copias simples, sin revestir las formalidades legales requeridas. Además, cuestionó que estos documentos fueron desconocidos al contestar la demanda y el actor no demostró su valor probatorio.

Posteriormente repasó el contenido de las facturas emitidas a terceros durante el período en que el actor trabajó para las demandadas, para concluir que quedó demostrado que el actor trabajaba para otros, por lo que no puede entenderse que haya existido exclusividad.

Criticó que el actor no



levantó el secreto tributario para que informara si tenía otras libretas de facturas, repasó el contenido de los nueve testigos que declararon en la causa, expresó que el cargo del actor ahora lo ocupa un nuevo profesional también en modalidad de arrendamiento de servicios y que el actor ahora trabaja en una nueva empresa también bajo esa modalidad y no como dependiente.

En síntesis, expresó que el actor siempre tuvo libertad para elegir, que cobró honorarios profesionales abultados y que su conducta resulta contradictoria, por lo que, los decisores, tanto en primera como en segunda instancia, equivocaron al reconocer la existencia de relación laboral.

b) Atribuyó el error en la calificación del vínculo a que, a su juicio, no se analizaron las características del caso, por lo que entiende que la sentencia no cumple con el principio general de jurisdicción y el deber de analizar el caso concreto.

En este sentido, repasó jurisprudencia y expresó que las ideas del Tribunal resultarían acertadas para otras situaciones, pero que para la situación de autos devinieron injustas, ya que no se valoraron con la debida profundidad las características especiales de la situación planteada.



c) Cuestionó la aplicación de multa prevista en el art. 29 de la Ley N° 18.572 a todos los rubros reclamados y el momento en que fijó el inicio del cómputo de intereses y reajustes.

Expresó que el Tribunal erró en la aplicación de la Ley N° 18.572, ya que, si bien las sanciones y/o indemnizaciones resultan aplicables desde que los rubros son exigibles, la norma no refiere, ni siquiera implícitamente, en qué momento cada rubro resulta exigible.

En este sentido, por tratarse de una relación laboral discutida y un alegado despido indirecto, respecto de los que no existía certeza, no puede tomarse otro punto que el de la sentencia.

Así, con apoyo jurisprudencial, expresó que cuando los créditos laborales resultan dudosos o requieren sentencia para su configuración, no resulta aplicable la multa.

Por este motivo, concluyó que la multa no resulta aplicable a ninguno de los rubros reclamados, atento a que el propio vínculo laboral es discutido y, por lo tanto, todos los créditos son litigiosos.

En cuanto al reajuste legal, expresó que debe tomarse la exigibilidad desde



que la eventual sentencia condenatoria pase en autoridad de cosa juzgada, ya que los rubros no eran conocidos ni reconocidos por el acreedor.

d) Criticó que no se realizó una liquidación concreta de la sentencia, como corresponde conforme al art. 14 inc. 3 de la Ley N° 18.572, sino que, simplemente, se remitió a la liquidación realizada por el actor, desconociendo la realizada por la parte demandada. Cuestionó que tampoco existió una sentencia líquida en primera instancia.

e) Expresó que el Tribunal violó el principio de congruencia (*infra petita*) al omitir pronunciarse sobre el agravio referido a la inclusión de los intereses al momento del cálculo de la multa prevista en el art. 16 de la Ley N° 18.572.

En este punto volvió a reiterar que, dada la naturaleza sancionatoria de la multa, debe aplicarse a los créditos reajustados, pero no sobre los intereses ni daños y perjuicios, que por su distinta naturaleza no corresponde acumular.

f) También le causó agravio el acogimiento del despido indirecto petitionado por el actor.

Criticó que se omitió analizar la relevancia del elemento temporal o nexo causal en el despido indirecto condenado.



Si bien reconoció que no debe existir un preaviso por parte del trabajador, expresó que el incumplimiento reclamado al empleador no puede haber sido continuado o soportado por largo tiempo, ya que esa misma circunstancia da cuenta de que los incumplimientos no eran de la magnitud suficiente como para forzar al trabajador a dejar su puesto de trabajo, por considerarse indirecto despedido.

En este sentido, cuestionó que el actor exprese que los incumplimientos tuvieron origen en el propio nacimiento del vínculo y se prologaron durante 15 años.

Argumentó que, si bien no existe un deber de preaviso, ni prescripción o caducidad del derecho a considerarse despedido, sí debe existir racionalidad a la hora de valorar el nexo causal entre los incumplimientos alegados y la salida del actor.

Bajo tales parámetros, expresó que los eventuales incumplimientos nunca tuvieron la nota de intolerables, dado que el actor los "toleró" por más de 15 años.

Coadyuvando con lo anterior, expresó que el verdadero motivo de su salida no estuvo vinculado con los incumplimientos alegados, sino que fue el hecho de haber conseguido un nuevo cliente, para quien comenzó a trabajar un mes antes de



desvincularse con las demandadas.

IV) Conferido el traslado de rigor, compareció la parte actora y lo evacuó, solicitando su rechazo y adhiriendo al recurso de casación interpuesto por su contraria (fs. 1244/1260 vto.).

Expresó que las demandadas adeudan licencia no gozada por no haberla otorgado a lo largo de la relación.

En este sentido, expresó que el actor nunca pudo haber tomado un descanso para reponer energías físicas, intelectuales y espirituales, como es la finalidad de la norma.

Relató que en ocasiones dejaba de trabajar cuando la empresa cerraba. Por otra parte, debía utilizar su licencia para cubrir los días en que se encontraba enfermo.

En conclusión, expresó que el actor no podía gozar libremente de la licencia, como dispone la norma.

Por otra parte, manifestó que no se abonó la generada no gozada, por lo que se adeuda la licencia en el 2019.

V) Tras disponerse la suspensión de la ejecución provisional de la sentencia (fs. 1283/1287) los autos fueron recibidos por la Corte



el 14 de abril de 2023 (fs. 1304). Por decreto N° 487/2023, se dispuso el pasaje a estudio y, una vez concluido, se llamó los autos para sentencia.

VI) Culminado el estudio por parte de los Sres. Ministros, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus miembros naturales, amparará parcialmente el recurso de casación interpuesto por la demandada y desestimaré la adhesión a la casación interpuesta por la actora, en base a los fundamentos que acto seguido se expondrán.

II) En primer lugar, se analizaré el recurso de casación interpuesto por la demandada, para luego valorar la adhesión formulada por la actora al recurso deducido por la demandada.

En ese sentido, como primer agravio, la demandada cuestionó que se hubiese calificado el vínculo que la unió con el actor como relación laboral y no como arrendamiento de servicios. En este sentido, criticó el razonamiento probatorio efectuado y expresó que se vulneró el principio de jurisdicción por no haber analizado las particularidades del caso concreto.

A juicio de los Sres.



Ministros Dres. Martínez, Sosa, Morales y el redactor este sector de la recurrencia se encuentra exiliado del control en casación, en mérito a la “regla de la doble confirmatoria”, consagrada por el art. 268 del CGP. La Corte, en su actual integración, reiteradamente ha expresado que *“la ratio legis del artículo 268 del CGP -con la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio”* (sentencias Nos. 376/2009, 1.221/2009, 122/2010, 745/2015, 179/2015, 1.058/2022, 263/2023, entre muchas).

Ello determina que sea imposible modificar las conclusiones que fueron reiteradas en ambas instancias de mérito. En el caso, en la medida en que tanto el *a quo* como el *ad quem* consideraron que se trató de una relación laboral y no un arrendamiento de servicio, tal extremo permanece intangible en esta etapa y determina que no resulte admisible este sector de la recurrencia, debiéndose analizar los siguientes agravios teniendo presente que



se trató de una relación laboral subordinada.

A su vez, cuestionó la aplicación de la multa prevista en el art. 29 de la Ley N° 18.572 a todos los rubros salariales reclamados, atento a que no correspondería sancionar por el no pago de montos cuyo adeudo resulta dudoso.

Pues bien, este punto también queda comprendido dentro de la intangibilidad dispuesta por el art. 268 CGP a juicio de la mayoría, en virtud de que en primera instancia efectivamente se dispuso la aplicación de la multa a todos los rubros salariales (fs. 1098 vto.) y la solución no fue modificada por el Tribunal (fs. 1207/1208), lo que, en definitiva, determina la inadmisibilidad del planteo.

Por su parte, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Minvielle, los agravios relativos a la calificación del vínculo entre las partes y la aplicación de la multa prevista en el art. 29 de la Ley N° 18.572, resultan admisibles.

Destaca la precitada Ministra que a la posición tradicional de la Corte se ha planteado como alternativa otra amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o que la confirme pero con discordia, la



sentencia -en su integralidad- resultará pasible de ser revisada en casación.

Esta tesis fue impulsada inicialmente en la discordia de la Dra. Selva KLETT a la sentencia de la Corte N° 465/2005 y ha sido compartida por la doctrina especializada (en tal sentido, véase: BARREIRO, María Virginia y TEJERA, Mariela: *"Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"*; LANDONI SOSA, A.; GONZÁLEZ S. y CABRERA R., *"Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de confirmatoria parcial de la sentencia apelada"* ambos en AA.VV, *"XIVas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados - IUDP, Colonia del Sacramento"*, 2009, págs. 187/196 y 151/168 respectivamente y LANDONI SOSA, Ángel: *"El recurso de casación"*, XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados del Uruguay - IUDP, Rivera, 2015, págs. 229/254).

Por lo tanto, existe otra lectura posible y más compatible con los principios propios de la vía impugnativa (así lo ha sostenido la Sra. Ministra Dra. Minvielle desde su ingreso a la Corte, en los fundamentos particulares consignados en la sentencia N° 652/2017).

Se postula en tal marco, una posición más amplia sobre los requisitos de



admisibilidad del recurso que nos ocupa, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia o que la confirme, pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, es pasible de ser revisada en casación.

En criterio de la Sra. Ministra Dra. Minvielle, esta tesis es la que mejor se condice no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 del CGP, destacándose que cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse en sentido restrictivo.

La disposición en cuestión (art. 268 del CGP), se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no.

Sin perjuicio de lo expresado, estima la Sra. Ministra Dra. Minvielle que teniendo en consideración que su posición es la minoritaria en el seno de la Corte, resulta estéril ingresar a examinar cada uno de estos puntos litigiosos



sobre el que, a juicio de la mayoría, está vedado su control en casación.

III) Por otra parte, la demandada expresó que le causa agravio el momento desde el que la sentencia dispuso que se computen los reajustes e intereses. En tal sentido, entendió que la fecha de la exigibilidad es a partir de que la sentencia condenatoria pase en autoridad de cosa juzgada (fs. 1225 vto.-1226 vto. -léase punto 6 del recurso-).

Tal agravio será desestimado por razones formales.

Nuevamente existen dos pronunciamientos coincidentes en sentido contrario a lo que pretende el recurrente, lo que torna al planteo inadmisibles.

No obstante ello, para la Sra. Ministra Dra. Minvielle si bien el agravio es admisible, estima la precitada Ministra que teniendo en consideración que su posición es la minoritaria en el seno de la Corte, resulta estéril ingresar a examinar el presente punto litigioso.

Por otro lado, la recurrente denunció como vulneración al principio de congruencia que la Sala no se pronunció respecto al agravio que introdujo en oportunidad del recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera



instancia, relativo a que se consideren los intereses a la hora de calcular el monto de la multa.

Tal planteo es de franco rechazo.

La Sala se remitió al cálculo efectuado por la parte actora que -al igual que la "A Quo"- incluyó los intereses para el cálculo de la multa.

Debe verse que a fs. 1206/1207, el TAT 2° expresó: *"Es de orden señalar que conforme se expresó ut supra la liquidación de la parte actora hace un cálculo correcto y conforme a la normativa aplicable a la hora de imponer los reajustes e intereses desde la exigibilidad de los créditos y por ende se estará en principio a la liquidación de la parte actora que luce agregada en el escrito de apelación, salvo en cuanto al monto estimado por concepto de daños y perjuicios preceptivos que deben calcularse sobre las cifras reajustadas y con intereses, pero sin incluir la multa legal, según la posición que tiene la Sala, de larga data"* (subrayado nos pertenece).

En suma, no existió omisión alguna por parte de la Sala.

No obstante ello, las Sras. Ministras Dras. Morales y Minvielle estiman del caso agregar que como ha expresado el Tribunal de



Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno: "...el artículo 29 de la Ley N° 18.572 es claro en establecer que la multa se genera por la mera omisión de pago de los créditos laborales, se genera automáticamente, desde su exigibilidad, por consiguiente la multa se suma al monto del crédito reconocido por la sentencia y genera el interés legal y la actualización monetaria conforme a lo previsto por el artículo 16 de la Ley N° 18.572" (sentencia N° 123/2011, entre muchas otras). En este sentido, destaca GOLDSTEIN que, en aquellos casos analizados donde los Tribunales condenaron al pago de rubros laborales con la inclusión de la multa, han resuelto que la misma al estar vinculada a la exclusiva exigibilidad del crédito, ésta integra el monto líquido de la cantidad reconocida por la sentencia y por consiguiente genera el 6% del interés legal así como la actualización monetaria prevista por el Decreto-Ley N° 14.500, conforme lo dispone el art. 16 de la Ley N° 18.572 (GOLDSTEIN, Eduardo: "Actualización, ajuste y recargo de los créditos laborales", FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2017, pág. 42).

IV) Por otro lado, la demandada cuestionó que no se realizó una liquidación concreta de la sentencia, como corresponde conforme al art. 15 inc. 3 de la Ley N° 18.572.

A juicio de la Corte el



agravio debe ser desestimado.

En ese sentido, sin perjuicio de que es cierto que en el dispositivo de la sentencia dictada por el Tribunal no se indicó una suma líquida, tampoco es menos cierto que la Sala sí se remitió en forma expresa a la liquidación practicada por la parte actora, que sí la contiene. La Sala únicamente se apartó de ella en cuanto a los daños y perjuicios, aspecto sobre el que brindó parámetros exactos para su cuantificación.

En este sentido, a fs. 1206/1207 se expresó: *"Es de orden señalar que conforme se expresó ut supra la liquidación de la parte actora hace un cálculo correcto y conforme a la normativa aplicable a la hora de imponer los reajustes e intereses desde la exigibilidad de los créditos y por ende se estará en principio a la liquidación de la parte actora que luce agregada en el escrito de apelación, salvo en cuanto al monto estimado por concepto de daños y perjuicios preceptivos que deben calcularse sobre las cifras reajustadas y con intereses, pero sin incluir la multa legal, según la posición que tiene la Sala, de larga data"*.

Y bien, la exigencia de sentencia líquida prevista que impone el art. 15 de la citada ley no resulta vulnerada, en tanto el Tribunal



otorgó las bases que permiten liquidarla en forma muy sencilla.

El concepto de “monto líquido” que indica el art. 15 inc. 3 implica la existencia de una cifra que resulte fácilmente liquidable a través de operaciones aritméticas sencillas, eso sí, siempre sobre las bases de cálculo que la sentencia debe indicar con suma precisión.

Gamarra ha expresado que *“la liquidez es entendida universalmente de una manera uniforme y pacífica, con un criterio amplio y flexible”* (Gamarra, J., ADCU, T. XVI, pág. 204).

En este sentido, el Maestro señala que *“no es necesario que el título establezca en forma numérica el monto de la deuda para que el crédito deba reputarse líquido, ya que, la liquidez no puede cuestionarse si ese mismo título aporta datos o elementos ciertos e indiscutibles, que permitan fijar esa suma a través de una operación o cálculo aritmético, fácil y no complicado, de manera rápida, pronta y sumaria”*.

Así, *“hay liquidez cuando la cantidad está expresada (determinada) en el título, pero también la hay cuando esta cantidad es determinable mediante operaciones que no permiten duda alguna, como son aquellos que se realizan con el empleo de métodos*



aportados por las matemáticas" (Gamarra, J., *Ob cit.*, pág. 207).

Trasladado este concepto al caso concreto, se puede concluir que existe liquidez también en los casos en que la propia sentencia permite establecer, en forma incuestionable, breve y sumaria, el monto que corresponde que sea abonado.

Por estas razones, y teniendo presente que el Tribunal se remitió a la liquidación de la parte actora, con la salvedad de los daños y perjuicios, a cuyo respecto confirió bases claras y sencillas para su cálculo, se concluye que no vulneró lo establecido por el art. 15 inc 3 de la Ley N° 18.572 y en consecuencia, corresponde desestimar el agravio introducido.

V) Como último agravio, la parte demandada expresó en su recurso de casación que el Tribunal erró en la aplicación del derecho al entender que existió despido indirecto. En este sentido, argumentó que transcurrió un largo período entre que el actor se quejó del incumplimiento del empleador y que se consideró indirectamente despedido, lo que da cuenta de que el incumplimiento no puede haber sido tan grave. Adicionalmente, esgrimió que resultó probado que el actor consiguió otro trabajo un mes antes de considerarse indirectamente despedido y, en definitiva,



fue eso lo que lo motivó a pretender considerarse indirectamente despedido.

A juicio de la mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Sosa y el redactor, aún sin compartir la totalidad de los argumentos desarrollados por la parte demandada, entiende le asiste razón en el punto.

La magistrada a *quo*, a la hora de rechazar la indemnización por despido, expresó que el largo tiempo transcurrido entre los reclamos del trabajador solicitando la reconsideración de la naturaleza del vínculo y que se consideró indirectamente despedido excedió lo razonable, no pudiendo entonces considerarse que estos incumplimientos fueron los desencadenantes del quiebre de la relación laboral.

En este punto, pese a su extensión, resulta útil trasladar las palabras expresadas por la jueza de primera instancia: *"El actor aduce que nunca firmó contrato de tipo alguno y que en repetidas oportunidades durante el devenir de los años advirtió que estaba en régimen de subordinación jurídica, planteando pasar a un régimen de dependencia, acorde a la realidad de los hechos, lo que se fue aplazando con excusas de todo tipo. No teniendo respuesta concreta.*

Relata situaciones puntua-



les: como su problema de salud en el año 2014, en que debió canjear días de licencia anual reglamentaria para cobrar el salario completo, la rebaja salarial que se le planteó la posibilidad de aceptar salvo en el 2016 que directamente se ejecutó.

Dice que fue tomando conciencia de que es un profesional con buena reputación, con calificaciones técnicas y profesionales que le hacen valer en el mercado de trabajo y en el área de especialización. Lo que lo llevó a pensar en salir de este callejón sin salida, no desvinculándose antes porque siempre tuvo la ingenua esperanza de que algún día la situación se solucionara. Por lo que la falta de aportes a lo largo de los años configura un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo, así como el no pago de los rubros salariales, el perjuicio a su Historia Laboral, la no contratación de un seguro de vida o de salud que contemplara el riesgo.

Para que se configure el despido indirecto es necesario la existencia de un incumplimiento grave del empleador, que haga imposible la continuación de la relación laboral, y la decisión del trabajador de poner fin al contrato y dejar de trabajar.

El despido indirecto es



una rescisión del contrato de trabajo, decisión del trabajador de separarse de su empleo por motivos imputables al empleador, deben existir causales objetivas, que suelen consistir en la modificación unilateral o en el incumplimiento con las condiciones de trabajo, en detrimento del trabajador, en donde el dolo o la mala fe no están necesariamente presentes, pues pudiera tratarse de negligencia o hasta de la imposibilidad en el cumplimiento. En cuanto al incumplimiento este debe reunir la calidad de grave.

La doctrina habitualmente se refiere a esta causa de extinción como 'despido indirecto' en tanto refleja una conducta indebida del empleador, que sin llegar a despedir al trabajador, fuerza su salida (Carlos de Buen La extinción del Contrato de Trabajo).

En cuanto al tiempo que debe transcurrir entre el hecho determinante y la decisión, no hay estipulación legal alguna. Pero como lo señala Rafael Alburquerque en su trabajo 'Despido, Retiro y Justa Causa' 'Entre el acto culposo y la decisión de extinguir la relación de trabajo debe mediar un tiempo razonable; dicho en otra forma, el perjudicado por la inconducta debe ejercer su derecho al distracto dentro de un plazo prudente, pues de lo contrario habrá que presumir su perdón a la injuria recibida y, por



consiguiente, su renuncia a invocar como causa legítima de rescisión el hecho ocurrido en el pasado. En las legislaciones que no establecen un plazo cierto de caducidad para el ejercicio del distracto la oportunidad de la denuncia debe inferirse razonablemente de las circunstancias concretas del caso, pues son éstas las que permitirán determinar si ha habido o no una prudente proximidad en el tiempo que relaciona la falta y el distracto'.

En el caso que nos ocupa ha quedado probado que la relación laboral se extendió por 15 años, que los hechos que menciona el actor fueron episodios que se repitieron a lo largo del tiempo.

Que en el caso de la comparación de los costos de arrendamiento de servicios o dependencia (fs. 22 vta) es del año 2011, que el tema de su enfermedad y el goce de licencia en caso de enfermedad ocurrió en el año 2014 (fs 25). Que posteriormente a estos hechos los mails adjuntos a fs 26 y 29 no refieren a reclamaciones sobre el punto, sino más bien a un reconocimiento de su situación laboral, señalando 'que en su momento traté de modificar sin éxito', se encuentran fechados en el 2016.

Por tanto la resignación a la que refiere el actor en su demanda ocurrió en esos años, dejando transcurrir 4 años antes de realizar esta



reclamación, el plazo prudente o razonable, a criterio de la suscrita se extendió más allá de la razonabilidad debida, y que no corresponde a un profesional con una cualificación técnica y profesional como el de autos, por lo que no corresponde hacer lugar al reclamo" (fs. 1095/1096 vto.).

En posición contraria, el Tribunal revocó la sentencia de primera instancia y condenó al pago del despido indirecto, bajo el entendido de que no corresponde considerar el elemento "tiempo" a la hora del despido indirecto y que, en el caso, los incumplimientos graves del empleador fueron sostenidos en el tiempo.

Así, la Sala argumentó:
"...es de orden precisar que en el presente caso la indemnización se asienta en la figura del 'despido indirecto' y es sabido, que: 'acto resarcitorio que pone fin a la relación laboral por decisión unilateral del trabajador, parte de la base que el empleador con sus actos u omisiones ha hecho imposible la prosecución del contrato de trabajo'. Vale decir que desde la consideración de lo que Plá Rodríguez define como noción de despido indirecto, no se observa exigencia alguna de una suerte de aviso previo a la decisión del trabajador de considerarse indirectamente despedido.

Agrega Plá Rodríguez que



los elementos que deben reunirse son los siguientes: 1) incumplimiento del empleador; 2) decisión del trabajador; 3) retiro del trabajador. (pág. 288). O sea que, desde la consideración de los elementos del instituto, tampoco se releva la exigencia de que el trabajador avise que se va a considerar indirectamente despedido.

Ilustra aún más, cuando expresa que el incumplimiento debe ser tan grave que genere una situación intolerable para continuar la relación de trabajo (pág. 289) y que es el trabajador el que puede medir realmente si la situación se ha hecho intolerable o no (pág. 290).

En este contexto, no surge como elemento determinante el tiempo que transcurre entre el hecho y la decisión del trabajador para entender configurado el despido indirecto.

Esta figura toma base el incumplimiento, que sin duda es tal cual lo aprecia el acreedor en los términos del 'compromiso' como expresa la regla. Es el acreedor civil quien aprecia el compromiso y su cumplimiento o no y sin ninguna otra exigencia el art. 1431 lo provee de dos herramientas de defensa.

Por tanto, si nos posicionamos en dicha normativa y pretendemos extrapolar los



criterios en dicha rama del derecho que parte desde una perspectiva más rigurosa, parece desajustado imponer un plazo al trabajador, para determinar el quiebre de la situación ya que dicha construcción doctrinaria no lo impone y tampoco lo impone la norma civil. Por lo tanto, parece ilógico sancionar al acreedor laboral con la pérdida de un derecho, aplicando un criterio de razonabilidad, que nunca formó parte del concepto delineado por la doctrina.

Entonces partiendo de la premisa que el contrato de trabajo es de ejecución continuada y las partes tienen derecho a terminarlo anticipadamente, ejerciendo el instituto del receso unilateral, que es un derecho potestativo concedido a los contratantes para poner fin a la relación jurídica emergente de un contrato de ejecución continuada, cuya duración no está determinada. Es claro que no está ilimitado en cuanto a su nacimiento y extinción, sino que solo podría manejar el criterio de razonabilidad en el caso si lo vinculamos a un ejercicio abusivo del derecho, situación que no se vislumbra en el caso de autos.

De lo que viene de expresarse, entiende la Sala que no es ajustado que el concepto de despido indirecto que nace de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales -como



herramienta de tutela de quien se encuentra en situación de sumisión al poder de otro, se le agregue un requisito por vía interpretativa en el caso, dado que le estaríamos colocando un obstáculo por vía interpretativa, impidiéndole el acceso a la tutela judicial efectiva de derechos al trabajador cuya irrenunciabilidad no puede ser objeto de discusión alguna.

Por otra parte, atendiendo a los incumplimientos constatados que se traducen en el contumaz incumplimiento del empleador, a quien el trabajador reiteradamente reclamó la regularización y esto no fue subsanado, según surge de la prueba documental agregada y cuyo amparo se dispone en obrados por la sentencia apelada, parece infundado que esos incumplimientos no surtan efecto solo en cuanto a la indemnización reclamada, ya que es un principio indiscutible que el tiempo transcurrido no muta lo ilícito en lícito" (fs. 1201/1205).

Pues bien, sin perjuicio de reconocer la alta oponibilidad del punto y lo muy bien fundadas que se encuentran ambas sentencias, la Corte en mayoría comparte el temperamento de lo señalado por la magistrada a quo.

En primer lugar, corresponde aclarar que si bien el demandado afirmó en su recurso de casación que el trabajador tomó la decisión



de dejar su puesto de trabajo porque le había surgido uno nuevo (fs. 1230 vto./1231), este planteo no resulta atendible, en la medida en que se trata de una defensa que no fue esgrimida a la hora de contestar la demanda y, por lo tanto, resulta extemporánea.

Conforme el principio de eventualidad recogido en el artículo 132 del CGP, la contestación de la demanda debe contener todas las defensas, sin poder incorporarse nuevas defensas con posterioridad.

En este caso, el recurrente introduce como defensa que el motivo del egreso del trabajador fue que había comenzado a trabajar para otra empresa. Si la demandada pretendía valerse de este argumento, debió plantearlo al contestar la demanda; o bien, si tomó conocimiento durante el transcurso del proceso -puesto que no tenía la carga de saberlo-, debía haber solicitado su incorporación como un hecho nuevo. En la medida en que ninguno de los dos extremos acaeció, esta defensa no puede progresar.

Aclarada esta cuestión, corresponde señalar que el despido indirecto, en tanto creación doctrinaria y jurisprudencial, no es un instituto pétreo que no admita cambios o nuevas lecturas, sino que, como en el Derecho en general, el paso del tiempo y sus avances conducen a realizar nuevas



lecturas o aplicaciones de los institutos.

Sin embargo, el presente caso no trata de incorporar un elemento innovador o realizar una relectura de los requisitos que se entienden necesarios para que se verifique el despido indirecto. La clave de la discusión del presente caso se encuentra en la verificación de uno de los requisitos típicos del despido indirecto: la gravedad del incumplimiento.

Debe tenerse presente que, para que se configure el despido indirecto, el incumplimiento del empleador debe tornarle al trabajador insostenible su permanencia en el puesto de trabajo. En otras palabras, debe revestir tal entidad que provoque la ruptura del vínculo.

En efecto, precisamente el Prof. Plá Rodríguez expresaba que el incumplimiento del empleador debe ser grave, de forma que haga imposible la continuidad de la relación laboral.

En su artículo "*El Despido Indirecto*", publicado en Revista de Derecho Laboral N° 122, expresa que el incumplimiento: "*Debe ser grave. Ha de generar una situación intolerable, insoportable. Todas las definiciones coinciden en poner énfasis en la imposibilidad de continuar la relación laboral. Una sentencia italiana alude a que 'el comportamiento incida*



en la confianza ínsita en la relación de trabajo de modo tal de no consentir su prosecución, aunque sea provisoria'. Y un fallo uruguayo expresa que hay despido indirecto 'cuando las circunstancias concretas en que se desenvolvía la vinculación evidencian que razonablemente le era imposible al trabajador continuar en el cargo'" (pág. 288-289).

A su vez, el Prof. Plá Rodríguez también reconoce que *"Efectivamente es el trabajador el que puede medir realmente si la situación se ha hecho intolerable o no"* (Plá Rodríguez, *Ob. cit.*, pág. 290).

En la misma línea, pero más cercano en el tiempo, Larrañaga Zeni señala que en el caso del despido indirecto *"... es la voluntad del empleador la que se manifiesta en actos perjudiciales a la situación del trabajador, que hacen imposible la continuidad de la relación laboral"* (Larrañaga, N., *Las relaciones laborales individuales uruguayas*, Montevideo, 2016, AM, pág. 89).

De esta manera, la gravedad del incumplimiento como causal de despido indirecto requiere la verificación de dos aspectos, uno de carácter objetivo y otro subjetivo.

Por un lado, como elemento objetivo, debe haberse comprobado un incumplimiento



grave por parte del empleador.

En este caso, en tanto en las dos instancias de mérito se entendió que el vínculo entre las partes consistió en una relación laboral encubierta, el requisito se encuentra cumplido y no admite debate en esta etapa.

Pero, por otro lado, también debe corroborarse un aspecto subjetivo del trabajador, para quien este incumplimiento debe, razonablemente, presentarse como un punto de quiebre en la relación, algo que le impida continuar trabajando en esa situación.

En este sentido, el mismo tipo de incumplimiento por parte de un empleador podrá ser vivido y padecido en forma distinta para dos trabajadores diferentes. Mientras para un trabajador, cierto incumplimiento podrá tornarle insostenible el permanecer en el puesto de trabajo, para otro sí será un incumplimiento relevante, pero no de la gravedad suficiente como para considerar imposible continuar en esos términos.

No puede ser ajeno a la hora de efectuar este análisis que, como ilustra Plá Rodríguez, muchas veces el trabajador *“posterga su decisión, en la esperanza de una rectificación, de una mejora, del resultado de una gestión, de una solución*



que resuelva el problema sin romper el contrato” (Plá Rodríguez, *Ob. cit.*, pág. 290).

Pues bien, es a la hora de estudiar este punto que entra a jugar el principio de la razonabilidad, invocado por la magistrada *a quo*. Precisamente, debe analizarse, bajo los parámetros de la sana crítica, cuál era la situación personal del trabajador de autos y cómo vivenció esta experiencia, para poder concluir si el incumplimiento grave del empleador revistió la importancia suficiente para poner en jaque la relación que los unía.

Y bien, de la plataforma fáctica tenida por acreditada en autos, no surge que la relación se haya roto a causa del incumplimiento del empleador.

En efecto, este incumplimiento estuvo presente durante todo el vínculo laboral. Desde el primer momento el empleador lo calificó como “arrendamiento de servicios” y fue así, bajo esta modalidad, que se mantuvo incambiado durante quince años.

Es cierto que el trabajador formuló varios reclamos, en los que manifestó su disconformidad y no fueron atendidos. En este sentido, bien podría sostenerse que el trabajador postergó su decisión con la esperanza de que la situación variase en



virtud de los planteos que formuló. Sin embargo, pese a las negativas específicas y concretas recibidas en 2011, 2014 y 2016, el trabajador permaneció en su puesto de trabajo; y su desvinculación no se produjo cercana en el tiempo respecto a ninguno de estos episodios, sino en el año 2020.

En este contexto, ante una circunstancia incambiada de quince años de trabajo bajo la misma modalidad, no existen elementos que permitan inferir, con razonabilidad, que fue este incumplimiento del empleador el factor que disparó el cese del trabajador.

Como fue expresado *supra*, siguiendo a Plá Rodríguez, el incumplimiento debe revestir la nota de grave, al punto que torne insoportable la vida laboral, que al trabajador le sea imposible continuar así. Y bien, si el trabajador, pese a los reclamos efectuados, igual se mantuvo en los mismos términos durante quince años, se concluye que la afectación que le reportaba no era de la entidad suficiente como para configurar un despido indirecto.

En ese sentido, el espacio de tiempo transcurrido entre cada reclamo, y también entre los reclamos y el momento en que se consideró indirectamente despedido, permiten concluir que la situación, para el caso particular del actor, no



revestía las notas de intolerable e insoportable que requiere Plá Rodríguez. Asimismo, es dable concluir, razonablemente, que no habría cambios en la conducta del empleador transcurridos cuatro años a partir del último reclamo en 2016.

Por otra parte, las altas calificaciones profesionales del actor y los elevados montos que facturaba (fs. 331/349 vto.) permiten pensar que el actor no se encontraba constreñido a permanecer trabajando a disgusto para la parte demandada.

Por el contrario, su alta especialización en el rubro da cuenta de que realmente se trata de un profesional cotizado en su profesión, lo que implica que tenga mayores posibilidades reales de conseguir un nuevo trabajo si ya no desea permanecer donde se encontraba.

En efecto, se trata de un profesional de larga trayectoria, Ingeniero Industrial Mecánico, profesor en la Facultad de Ingeniería, en la que posee Grado 4, que ha dictado cursos de grado, participado en congresos y escrito publicaciones sobre la materia.

Por todas estas razones, no se alcanza a entender que el actor, un connotado profesional que facturaba montos elevados, haya permanecido durante quince años en el mismo trabajo, en



situación incambiada, si es que realmente le resultaba tan insoportable e insostenible, como para configurar un despido indirecto.

En definitiva en posición de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Sosa y el redactor, corresponde amparar el recurso de casación interpuesto en este punto y, consecuentemente, absolver a las demandadas del pago de despido indirecto.

VI) Por otra parte, el actor reclamó que la sentencia revocó la condena en cuanto al rubro licencia no gozada.

En este sentido, adhirió al recurso de casación presentado por su contraparte, apuntando que no gozó de licencia en el sentido en que lo consagra la norma, para descansar y reponer energías físicas. Expresó que dejaba de trabajar cuando la empresa cerraba y que debía utilizar su licencia para cubrir los días en que se encontraba enfermo, ya que no estaba cubierto por subsidio por enfermedad.

Adicionalmente, expresó que el medio de prueba requerido para acreditar el pago de rubros laborales es el recibo de salario, por lo que, en la medida en que la parte demandada no agregó ningún recibo de su pago, debe entenderse que no fue abonada y, por lo tanto, debe ser incluida en la condena.

Para la Corporación, el



planteo resulta de franco rechazo.

En primer lugar, el agravio introducido resulta contradictorio desde el inicio, en la medida en que presenta una severa inconsistencia desde su propia formulación. En efecto, comienza señalando que el actor jamás gozó licencia; sin embargo, a renglón seguido, apunta que descansaba cuando la empresa cerraba y que usaba días de licencia para cubrir situaciones de enfermedad.

Pero, además, encontrándonos en etapa de casación, no debe perderse de vista que corresponde estar a la plataforma fáctica tenida por acreditada por el Tribunal, salvo que se denuncie y acredite una hipótesis de valoración absurda o arbitraria de la prueba, lo que no fue del caso.

Y bien, en este punto la Sala expresó: *"...surge probado de los mails agregados y más específicamente del agregado a fs. 25 que la empresa le sugiere que se tome 6 días y facture su sueldo habitual (correo de fecha 16/7/2014) y el 14/7/2014 el actor envió un mail en donde señala que: 'para aclarar la situación respecto a los días que se tomó licencia reglamentaria...' o sea se hace detalle de estos para determinar la situación del actor que está gozando el beneficio de la licencia por enfermedad.*

Es claro, entonces que el



goce de la misma es un hecho que ha quedado admitido y no está en discusión en el caso" (fs. 1199).

Por lo tanto, corresponde tener como un hecho cierto que el actor sí gozó licencia.

Ahora bien, en cuanto a la falta de pago del rubro, el actor reclama que se lo incluya en la condena, en tanto no existen recibos de pago.

No se comparte tal conclusión.

Continuando con los hechos que fueron tenidos por probados -y que no resultan modificables- surge que el actor siempre facturó la misma suma, con independencia de la cantidad de días trabajados en el mes. En consecuencia, la remuneración correspondiente a los días que el actor gozaba licencia era cubierta por el empleador, que le pagaba como si la jornada hubiese sido efectivamente trabajada: *"Pero además por otra parte surge probado de autos que el actor ha facturado todos los meses, sin descontar días no trabajados, aunque la empresa cerraba en un período, por lo tanto es dable concluir que el actor al igual que el resto del personal gozaba de licencia y se facturaba como si hubiera trabajado en dicho período, lo que nos lleva a concluir que dicho rubro reclamado en esta*



instancia está pago" (fs. 1199).

En consecuencia, en tanto los días no trabajados por el actor fueron pagos, asiste razón al Tribunal en cuanto a que el rubro se encuentra pago y, por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto en vía adhesiva por la parte actora.

VII) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones, por lo que las mismas serán distribuidas por su orden.

Por los fundamentos expuestos y conforme lo dispuesto por los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEMANDADA Y EN SU MÉRITO ANÚLASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN CUANTO CONDENÓ AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO, PUNTO LITIGIOSO QUE SE REVOCA Y, EN SU LUGAR, SE DESESTIMA LA DEMANDA.

DESESTIMÁNDOSE LA CASACIÓN EN LO DEMÁS ASÍ COMO LA ADHESIÓN A LA CASACIÓN ARTICULADA POR LA ACTORA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN



PROCESAL.

**HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS
EFECTOS FISCALES 20 BPC.**

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y
OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.**

**DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DISCORDE PARCIALMENTE:

Por cuanto considero que
corresponde desestimar el
agravio relativo a la

condena por despido indirecto.

1) La demandada recurrente
cuestiona la condena por despido indirecto, dispuesta en
segunda instancia.



En concreto, apuntó a la relevancia que tiene analizar el elemento temporal (nexo causal) en el que se puede configurar el despido indirecto. Razonó que los incumplimientos no pueden ser continuados o soportados por largo tiempo, para configurar el despido indirecto.

En otras palabras, defendió que por la teoría del acto propio, si el trabajador soportó por largo tiempo los supuestos incumplimientos, no se configura el despido indirecto reclamado.

2) En su demanda, el actor alegó que se consideró indirectamente despedido el día 18 de enero de 2020, en virtud de sus numerosos reclamos de regularizar su situación ante la seguridad social y por el pago de rubros salariales a lo largo de los años.

Detalló que no se le abonaron rubros salariales como licencia, aguinaldo o salario vacacional. Se le perjudicó en su historia laboral y proyección jubilatoria, y no se encontraba durante la relación laboral bajo la cobertura de un seguro de accidentes de trabajo.

En primera instancia, se desestimó el despido por entender que entre el incumplimiento alegado y la decisión de considerarse despedido debe transcurrir un tiempo razonable, un plazo



prudente. En ese sentido, para la a quo, el actor dejó transcurrir cuatro años antes de realizar la demanda, por lo que el plazo prudente para considerarse despedido se extendió más allá de lo razonable.

Para la Sala, en cambio, *“no surge como elemento determinante el tiempo que transcurre entre el hecho y la decisión del trabajador para entender configurado el despido indirecto”*. Y luego profundiza *“no es ajustado que el concepto de despido indirecto que nace de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales - como herramienta de tutela de quien se encuentra en situación de sumisión al poder de otro, se le agregue un requisito por vía interpretativa en el caso, dado que le estaríamos colocando un obstáculo por vía interpretativa, impidiéndole el acceso a la tutela judicial efectiva de derechos al trabajador cuya irrenunciabilidad no puede ser objeto de discusión alguna”*.

El Tribunal concluye que *“atendiendo a los incumplimientos constatados que se traducen en el contumaz incumplimiento del empleador, a quien el trabajador reiteradamente reclamo la regularización y esto no fue subsanado, según surge de la prueba documental agregada y cuyo amparo se dispone en obrados por la sentencia apelada, parece infundado que esos incumplimientos no surtan efecto solo en cuanto a la*



indemnización reclamada, ya que es un principio indiscutible que el tiempo transcurrido no muta lo ilícito en lícito”.

Comparto el enfoque del Tribunal de Apelaciones, cuyas sólidas conclusiones no son derrotadas por los agravios articulados en el recurso de casación.

3) El despido indirecto se produce en aquellos casos donde el empleador ha incumplido de forma tal con sus obligaciones, que ha determinado que el trabajador opte por dejar su empleo, atribuyendo la voluntad rescisoria, en estos casos, a la actuación del empleador y no al trabajador, en tanto la voluntad de este se ve dirigida por la conducta incumplidora, que torna imposible la continuidad de la relación, en base, precisamente a esos incumplimientos que pasan a no ser tolerados por el trabajador.

Aún así, debe verse que el vínculo aparentemente se interrumpe por la decisión del trabajador, en tanto es éste quien abandona el trabajo, pero como esa voluntad no es libre, sino que está impulsada por los incumplimientos patronales, no puede atribuírsele virtualidad rescisoria al empleado, que solo actúa a consecuencia de la previa infracción cometida por su empleador, en tanto éste, en el marco del contrato de trabajo, adopta una actitud



incumplidora, que permite concluir que el fin del vínculo opera a consecuencia de ella, dado que la situación se torna insoportable para quien está en condición de inferioridad.

Según Plá Rodríguez *"el despido indirecto se configura siempre que el empleador viola el contrato de trabajo"* (Curso de D. Laboral, T. II, Vol. I, pág. 249), justificando la existencia de la figura en tanto, *"la equiparación de estos hechos con el despido no solo deriva de la aplicación de la regla 'non adimpleti contractus', sino del hecho de que, de no aplicarse ese criterio, sería muy fácil eludir las disposiciones que limitan o sancionan el despido: se tomarían aquellas medidas que tornaran insostenible la continuación del trabajador en la empresa para que el trabajador se viese obligado retirarse él mismo del trabajo"* (Op. Cit., pág. 249).

Es el actor, que alega el despido indirecto, quien tiene la carga de probar los incumplimientos a que alude y, a su vez, luego corresponderá determinar si los mismos tienen entidad suficiente para determinar que la situación se torna insoportable, haciendo imposible la continuación del vínculo.

4) Si bien en autos es innegable el paso del tiempo desde los últimos planteos



del actor para que se regularice su situación laboral en el año 2016 hasta la fecha en la que se consideró despedido, ello no significa que pueda descartarse la procedencia del despido indirecto invocado, puesto que no puede otorgarse a esa circunstancia una aquiescencia que conjure el incumplimiento, en tanto debe partirse de la base que la tolerancia de hechos lesivos puede justificarse en el interés de mantener el empleo.

De acuerdo a ello, no le asiste razón a la recurrente en cuanto a que el paso del tiempo, determina la imposibilidad de considerar un supuesto de despido indirecto, en tanto los incumplimientos alegados fueron demostrados, por lo que no cabe lugar a dudas que existieron los incumplimientos que determinaron el cese por voluntad del trabajador, pero como consecuencia del comportamiento de la accionada, no siendo de recibo que el no haber reclamado durante un lapso prolongado, implique el consentimiento de la accionante.

En definitiva, ni la tolerancia ni el paso del tiempo convalidan los incumplimientos, por lo que desde este punto de vista, comparto el criterio del Tribunal y desestimo el agravio.

5) La demandada agrega también que resulta aplicable la teoría de los actos



propios, en tanto el actor consintió durante largos períodos de tiempo los "presuntos" incumplimientos.

La teoría del acto propio *"se sustenta en la incoherencia o incongruencia de la conducta de un sujeto respecto a anteriores comportamientos, verificándose incompatibilidad por contradicción entre los mismos y postula que los sujetos deben observar una conducta congruente, coherente frente a quienes se relacionan con ellos y, de ahí, que se deban rechazar las actitudes contradictorias con precedentes previos (Cfm. Gelsi, Adolfo. Revista Jurídica Estudiantil, N° 5, Pág. 11 y siguientes)"* (ADCU, T. XXXIX, pág. 592).

Según Ennecerus (Tratado de D. Civil, pág. 482), *"a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esa conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe"*.

La teoría del retraso desleal, también es un desarrollo del principio de buena fe y en términos generales determina que el paso del tiempo sin reclamar efectiviza la intención de no reclamar un determinado derecho.



En sentencia de AP Barcelona (sección 15) del 29 de octubre de 2010, basándose en el artículo 7.1 del Código Civil, se ha dicho que los derechos deben ejecutarse de buena fe y que *"estamos delante de una tardanza injustificada y desleal en el ejercicio del derecho efectuada por la parte actora que resulta contraria al citado canon de la buena fe"* y en sentencia de AP Las Palmas (sección 4), del 26 de octubre de 26 de octubre de 2012, se ha señalado que *"tiene que haber algo más que la mera falta de reclamación"*.

A primera vista ambas teorías vienen de un tronco común, es decir el principio de buena fe, pero la del acto propio significa una actitud positiva, mientras que la del retraso desleal implica la mera inacción, sin perjuicio de que pueda exigirse algo más, tal como señala la sentencia transcripta precedentemente.

De todos modos, la pregunta es si ambas teorías pueden aplicarse en el derecho del trabajo, fundamentalmente sobre la base de considerar el estado de subordinación en que se encuentra el trabajador, lo que aparece como un escollo a pasar por alto, si se pretende otorgar valor a la falta de reclamo de algún rubro o la aquiescencia frente a alguna condición de trabajo.



Si bien, no puede descartarse a priori, la aplicación de estas teorías en el ámbito del contrato de trabajo, ello no significa que pueda acudirse a ellas de forma indiscriminada, fundamentalmente porque el estado de subordinación del trabajador y el carácter alimentario que la retribución tiene, hacen que deba apreciarse de forma razonable las consecuencias que pueden derivar de acudir a las mencionadas teorías.

La Suprema Corte de Justicia, ha señalado que la teoría del acto propio puede aplicarse en materia laboral "*aunque en forma subsidiaria*" (ADJL 2016, C. 740).

En términos generales, si bien ambas teorías pueden tener aplicación en materia laboral, ello no significa que en todo caso su invocación amerite analizar otros extremos derivados precisamente del principio de subordinación que subyace en la relación de trabajo.

La pregunta a hacerse es si el trabajador pudo asumir una actitud diversa a aquella que, una vez pasado el tiempo, pueda ser considerada en su contra, es decir si pudiendo, no actuó.

En el caso, está fuera de controversia las múltiples instancias donde el actor



formuló a la demandada su reclamo y aspiración a la formalización, lo que descarta de plano que por la teoría del acto propio no proceda el despido indirecto reclamado. La recurrente realiza conjeturas de otras motivaciones del actor para dejar su trabajo, que se vinculan a sus cuestionamientos por la existencia de la relación laboral. Sin embargo, este último punto se encuentra exiliado de controversia, ya que en dos instancias se entendió que el vínculo que unía a las partes era de naturaleza laboral.

En definitiva, compartiendo la línea argumental de la sentencia de segunda instancia, voto por desestimar el agravio respecto a la condena por despido indirecto.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

