

//tencia No. 5

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, veintidós de marzo de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "GONZÁLEZ SIERRA, ARTIGAS Y OTROS C/ JC DECAUX S.A. Y OTRO - AMPARO - CASACIÓN", IUE 2-18812/2016, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por las co-demandadas Outfront Media Uruguay S.A. y J.C. Decaux S.A., contra la Sentencia Definitiva DFA-0014-000303/2016 SEF-0014-000173/2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno el día 24 de junio de 2016.

RESULTANDO:

I) A fs. 16 y ss. comparecieron los Sres. Artigas González (delegado sindical e integrante de la Comisión Directiva del Sindicato de Artes Gráficas SAG), José Coronel y Carlos Matosas (Presidente y Secretario General del Sindicato de Artes Gráficas - SAG, respectivamente), oportunidad en la cual entablaron pretensión de nulidad del acto antisindical consistente en el despido del co-actor González y, el inmediato reintegro a su puesto de trabajo, contra las empresas J.C. Decaux S.A. y Outfront Media Uruguay S.A.

II) Por Sentencia Definitiva No. 29/2016, dictada el día 3 de mayo de 2016, por el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 2do. Turno, se falló:

"Acogiendo la excepción de falta de legitimación activa de JC Decaux en autos.

Desestimando la demanda promovida, verificándose la hipótesis prevista en el art. 2º de la Ley No. 17.940.

Sin especial condena en la instancia (...)" (fs. 604-627).

III) Por Sentencia Definitiva DFA-0014-000303/2016 SEF-0014-000173/2016, de fecha 24 de junio de 2016, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno, falló:

"Revócase la sentencia impugnada en cuanto recibe la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte co-demandada JC Decaux S.A. desestimándose la misma y en cuanto rechaza la demanda promovida en lo que también se le revoca declarándose la nulidad del despido y disponiéndose en su mérito la condena a la parte demandada a la reinstalación del trabajador Sr. Artigas González Sierra y al pago de los salarios caídos con más reajuste e interés legal hasta el momento de su efectivo pago, todo sin particular condena procesal en la presente instancia

(...)” (fs. 680-690 vto.).

IV) Contra dicha sentencia, el representante legal de la co-demandada Outfront Media Uruguay S.A. interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 694-718 vto.).

En tal sentido, expresó, en pequeña síntesis, los siguientes agravios:

a) La sentencia impugnada se basa en una errónea valoración de la prueba, configurando un absurdo evidente, ya que, arriba a conclusiones irracionales. Infringe los arts. 137, 138, 139 y 140 del C.G.P.

No analizó la totalidad de los medios probatorios, y ni siquiera consideró los reconocimientos realizados por la parte actora en el transcurso del proceso.

El Tribunal se limita a tomar por ciertas cada una de las afirmaciones señaladas por la parte actora sin siquiera corroborar qué elementos probatorios se encuentran agregados al expediente, ni analizar las declaraciones de los testigos.

b) La Sala no realizó una sola referencia a una norma de derecho y fundó el fallo en la Recomendación No. 143 de la O.I.T., que no es una norma jurídica en nuestro ordenamiento.

c) La impugnada carece absolutamente de fundamentación. La decisión respecto a que no hubo causa razonable para la desvinculación del Sr. González no posee ningún fundamento legal que la apoye.

d) La sentencia de segunda instancia viola el principio de razonabilidad, ya que a pesar que la co-demandada Outfront Media Uruguay S.A. probó que cambió el sistema de trabajo (pasando a trabajar con un solo empleado del sector refugio por camioneta), obliga a que se mantenga en su planilla de empleados a una persona que no puede cumplir con sus obligaciones

e) La co-demandada probó el contexto de crisis económica financiera en la que despidió al actor y seis empleados más. Se trata de una empresa que hace 15 meses que arroja pérdidas, y que, para mantenerse, adoptó medidas legítimas.

Ello demuestra la necesidad de la reestructura que fue ejecutada y que implicó únicamente la desvinculación de uno de los cuatro delegados sindicales, el que no podía ajustarse a la metodología de trabajo.

f) El Sr. González expresamente reconoció que no puede conducir un vehículo, lo cual es esencial para que pueda cumplir las tareas.

g) Se encuentra plenamente probada la causa razonable vinculada a la incapacidad personal del Sr. González para continuar sus tareas, y la necesidad de la empresa de desvincular personal (documental y testimonial).

Existió una reestructura en la empresa por el nuevo accionista, se modificó la metodología de trabajo en el sector, y ello determinó que debiera desvincularse al actor, quien no puede manejar.

h) La Sala incurre en grave error al señalar que si la empresa quería mutar su modo operativo, cualquiera fuera el titular, debía preservar los puestos de trabajo de los empleados por ser los mismos ajenos al riesgo. El principio de ajenidad no impide que una empresa pueda prescindir de la actividad de sus trabajadores.

i) Emerge categóricamente de la prueba de autos que en el sector en el que se desempeñaba el actor disminuyó el 50% de actividad, lo cual justifica la adopción de medidas concretas que tiendan a ajustar la cantidad de empleados a la demanda.

j) Se acreditó que en las co-demandadas continúa existiendo personal sindicalizado, sindicato, delegados, y libre ejercicio de la actividad sindical. Ello constituye un elemento

indicativo que el despido no obedeció a motivos antisindicales.

Con posterioridad a la desvinculación del actor continuaron trabajando en la co-demandada tres delegados sindicales, lo cual demuestra que la empresa no realiza prácticas antisindicales.

k) La impugnada incurre en error de derecho cuando señala que el delegado sindical debe tener prioridad para permanecer en la empresa en relación a los restantes empleados cuando se ejecuta una medida de reducción de personal. No existe norma en el ordenamiento jurídico que consagre tal solución.

Asimismo, incurre en error la Sala al exigir una consulta o dictamen de un organismo independiente antes que el despido del delegado sindical sea definitivo.

l) El Tribunal aplica erróneamente el derecho, en tanto, la sentencia recurrida no hace referencia a la aplicación del art. 2 de la Ley No. 17.940. No analiza la nulidad o no del despido, ni la existencia de causa razonable.

m) En definitiva, solicitó se acoja el recurso de casación impetrado, y en consecuencia, se anule la sentencia de segunda instancia.

V) A fs. 615 y ss. compareció la co-demandada J.C. Decaux S.A., oportunidad en la cual, también dedujo recurso de casación.

En síntesis, expresó los siguientes agravios:

a) La recurrida infringe y realiza errónea aplicación e interpretación de las normas de derecho, y de la valoración de la prueba.

b) La Sala al considerar su legitimación pasiva no tomó en cuenta que de la prueba emerge inequívocamente que el actor jamás prestó tareas para la co-demandada J.C. Decaux S.A. Aún más, el propio actor lo reconoció expresamente, por lo que, la recurrida realiza una errónea valoración de la prueba obrante en autos.

c) Emerge de la prueba diligenciada en autos la reestructura realizada por la co-demandada Outfront, la cual obedeció a la baja de actividades.

Una de las medidas adoptadas por la co-demandada fue la reducción de personal, habiéndose desvinculado siete trabajadores pertenecientes a diferentes sectores de actividad. Solamente dos de ellos integraban el sector refugios.

d) La co-demandada acreditó en forma fehaciente (prueba documental y testimonial)

que en el lapso de 2 años disminuyó en un 50% la actividad en el sector, pasando de gestionar 1.000 a 500 refugios.

e) La reestructura realizada por la co-demandada implicó una nueva modalidad de trabajo en el sector en el que se desempeñaba el actor, según la cual, la labor únicamente la pasó a realizar un trabajador por camioneta, y en consecuencia, debe estar capacitado para manejar vehículos.

El actor (quien percibe el salario más alto en el sector) por motivos de salud está imposibilitado de manejar, por lo que se tornaba imposible su continuidad.

f) La Sala aplica e interpreta erróneamente el art. 2 de la Ley No. 17.940, en tanto, señala que la empresa debió haber ofrecido al actor otro cargo en la empresa, lo cual al no haberse cumplido, no se configuró la causa razonable.

g) El Tribunal no tomó en cuenta que el actor era uno de los cuatro delegados sindicales que existían en la empresa, los restantes tres continúan trabajando y no sufrieron ningún tipo de represalia.

En el seno de ambas empresas co-demandadas se respeta plenamente la actividad sindical.

h) En definitiva, solicita se case la sentencia impugnada, y en su mérito, se confirme el fallo de primera instancia.

VI) Sustanciados los recursos en la forma de estilo (fs. 729), fueron evacuados por la parte actora quien abogó por su desestimatoria (fs. 741-748).

VII) Franqueada la casación (fs. 750), los autos fueron recibidos en este Alto Cuerpo el 30 de agosto de 2016 (fs. 759).

VIII) Por Auto No. 1359 de fecha 8 de setiembre de 2016 (fs. 760 vto.), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

IX) Conforme fue dispuesto por Auto No. 2003/2016, de fecha 19 de diciembre de 2016 (fs. 765), se procedió a integrar a este Cuerpo recayendo el azar en el Sr. Ministro Dr. Adolfo Fernández de la Vega (fs. 770).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus integrantes conformada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Hounie, Fernández de la Vega y el redactor, amparará los respectivos recursos de casación interpuestos por las empresas co-demandadas,

y en su mérito, anulará la sentencia impugnada confirmando el pronunciamiento de primer grado, sin especial condena procesal.

II) El caso de autos. Artigas González (delegado sindical), José Coronel y Carlos Matosas (Presidente y Secretario General del Sindicato de Artes Gráficas, respectivamente) demandaron a J.C. Decaux S.A. y a Outfront Media Uruguay S.A., por nulidad del acto antisindical consistente en el despido del co-actor González y, el inmediato reintegro a su puesto de trabajo.

Expresaron que el Sr. González era empleado de Outfront Media Uruguay S.A., empresa que se vinculó contractualmente con J.C. Decaux S.A., que fue quien despidió a González "en su rol de nueva empleadora" (fs. 17), aunque la nota de despido fue firmada por la primera.

Ambas empresas pertenecen al Grupo No. 17, industria gráfica, subgrupo vía pública.

Sostuvieron que la desvinculación de González encubría una clara práctica antisindical, desde que no se había configurado una causa razonable para su despido, el cual, se debió a su calidad de delegado sindical e integrante de la Comisión Directiva del Sindicato de Artes Gráficas (SAG).

La co-demandada J.C. Decaux S.A. arguyó que carecía de legitimación pasiva, porque jamás había trabado relación laboral alguna con González. En cuanto al fondo, sostuvo que si bien desconocía los motivos por los cuales el trabajador fue desvinculado, el reclamo no podía prosperar (fs. 36-37 vto.).

Por su parte, Outfront Media Uruguay S.A. manifestó que el despido no obedeció a razones antisindicales, sino que respondió a una necesidad objetiva de reestructuración de la empresa, una vez que fue adquirida por J.C. Decaux S.A.

González trabajaba en el área técnica de la empresa, en el sector denominado "refugios", que se encarga de colocar la publicidad en las paradas de los ómnibus de Montevideo. Para cumplir con esta tarea, los trabajadores deben trasladarse en camioneta hasta los denominados "refugios" (paradas de ómnibus).

Según señala el despido se resolvió por dos razones: por un lado, porque en el sector "refugios" la facturación había disminuido en un 60%, y por otro, porque González se encuentra imposibilitado para conducir vehículos. Actualmente, el trabajo en el sector "refugios" es realizado por una sola persona que se traslada a la parada de ómnibus y

realiza la instalación (fs. 514-545 vto.).

En primera instancia se acogió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por J.C. Decaux y se desestimó la demanda promovida (fs. 627).

La Sala revocó dicho pronunciamiento y, en su lugar, declaró la nulidad del despido y condenó a las demandadas a que procedieran a la reinstalación de Artigas González a su puesto de trabajo y al pago de los salarios caídos, con más los reajustes e intereses correspondientes (fs. 690 vto.).

III) Agravio deducido por la co-demandada J.C. Decaux relativo a su falta de legitimación.

Se agravia la co-demandada pues considera que la Sala al desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva, no tomó en cuenta que el actor jamás prestó tareas para la empresa.

No le asiste razón.

El Cuerpo concuerda con el Tribunal en cuanto a que, lo relevante en autos no es determinar si el actor fue o no trabajador dependiente de la co-demandada J.C. Decaux S.A., sino de si esta última está legitimada para responder por el cese antisindical invocado.

En este sentido y

siguiendo las enseñanzas de Vescovi, debe entenderse que la legitimación pasiva constituye un presupuesto material, que funciona como un antecedente de la sentencia de mérito, porque, independientemente de la razón o sinrazón de la parte, debe examinarse si es la verdadera titular de la relación jurídica debatida. Y ese examen, aunque se haga en la sentencia definitiva, es anterior al análisis de la cuestión de fondo (Vescovi, Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ediciones Idea, Montevideo, 1974, págs. 315 y 316).

Se trata, como sostiene Barrios de Angelis, de la legitimación sustancial, que consiste en la efectiva pertenencia de la situación sustancial (o relación jurídica sustancial, en el lenguaje corriente) al sujeto que se la atribuye, o a quien se asume como titular (Barrios de Angelis, Dante, Teoría del proceso, 2a. Edición, Editorial B. de F., Buenos Aires, 2005, pág. 106), y constituye una cuestión de análisis previo al estudio de la fundabilidad de la pretensión.

Señalado lo anterior, y dado que, la co-demandada ejerce facultades de decisión y organizativas en el establecimiento de desempeño del actor, y en consecuencia, la decisión adoptada le atañe directamente, a criterio de los Sres. Ministros que integran la mayoría J.C. Decaux S.A. detenta legitima-

ción pasiva.

IV) Agravio relativo a la existencia de una causa razonable para justificar el despido.

Con carácter liminar corresponde señalar que resulta suficiente con leer los respectivos libelos recursivos para advertir que, casi la totalidad de los agravios esgrimidos por las co-demandadas en relación a la causa razonable del despido, refieren a que la Sala infringió las normas relativas a la valoración de la prueba.

Señalan que se encuentra plenamente probado en autos la causa razonable vinculada a la incapacidad personal del Sr. González para continuar sus tareas, la disminución de actividad en el sector, y la reestructura en la empresa Outfront Media Uruguay S.A., lo que implicó una modificación en la metodología de trabajo.

El agravio es de recibo.

V) Con relación a la valoración de la prueba realizada por el tribunal ad quem, los Sres. Ministros Dres. Chediak, Hounie, Martínez y Fernández de la Vega reiteran la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la revaloración del material fáctico tenido en cuenta por los tribunales de mérito se encuentra vedada en la etapa

de casación, salvo en hipótesis de absurdo evidente, arbitrariedad o ilogicidad en la ponderación realizada por dichos órganos.

Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido en forma reiterada que a pesar de que el art. 270 del C.G.P. prevé la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba como causal de casación, el ámbito de la norma queda circunscripto a la denominada prueba legal o tasada y, en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente por lo grosero o infundado del razonamiento y la denuncia de tal error surge, explícita, del memorial de agravios o se infiere de la forma en que ellos han sido estructurados.

En esta línea de razonamiento, la Corporación ha expresado que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revaloración de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa de casación o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005, 706/2008, 74/2009, 163/2009 -en R.U.D.P. 1-2/2010, c. 1122, págs. 596 y 597-, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016, 162/2016 por citar

solamente algunas).

La Sra. Ministra Dra. Martínez si bien comparte tales consideraciones, destaca que no sólo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, además, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta. Es necesario que del contenido de sus agravios surja, cualesquiera sean los términos que utilice, que lo que se denuncia es la existencia de una valoración absurda o arbitraria.

Para la Sra. Ministra Dra. Martínez los recurrentes cumplen con cabalidad con los referidos requisitos de alegación, ya que detallan los medios probatorios de los que emergen los hechos en que fundan la solución que proponen.

VI) Conforme lo establece el art. 2 numeral 2 incisos 3° y 4° de la Ley No. 17.940, en procesos como el de autos corresponde al trabajador **"fundamentar por qué sostiene que fue despedido o perjudicado por razones sindicales"**, en tanto, el empleador tiene la carga de probar **"la existencia de una causa razonable, relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la**

empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada" (destacado no pertenece al texto original).

En este sentido la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 270/2015 ha señalado: *"En el marco de protección de un derecho fundamental como es la libertad sindical, el art. 2 inc. final de la Ley No. 17.940 establece que el trabajador debe fundar por qué motivo sostiene que fue despedido o perjudicado por razones sindicales, correspondiendo al empleador probar la existencia de una causa razonable que justifique la decisión adoptada.*

Es decir, que el actor no solamente debe alegar su calidad de dirigente sindical, sino que además debe cumplir con el deber de alegación que le impone el nral. 4º del art. 117 del C.G.P., fundamentando circunstanciadamente que el despido fue causado exclusivamente en su condición de dirigente sindical.

Si bien el actor cumple con su carga de afirmación, el demandado, por su parte, lo hace con el 'onus probandi' de su cargo, acreditando que los hechos calificados por el actor como discriminatorios o arbitrarios fueron motivados por causa razonable, relacionada a la capacidad y conducta del imponente.

En efecto, como expresa el Dr. Alejandro Castello, la Ley No. 17.940 '*... no estableció un régimen de responsabilidad objetiva ni de inamovilidad o estabilidad absoluta del dirigente y militante sindical, sino un mecanismo para garantizar el desarrollo de la libertad sindical, en virtud del cual toda agresión laboral que tenga causa discriminatoria, será declarada nula. En mérito a ello, no todo despido, cambio de horario o lugar de trabajo o modificación del salario o la categoría laboral de un representante o activista sindical se reputarán como actos antisindicales, si no tienen por finalidad u objetivo vulnerar la libertad sindical*' (citado en Sentencia No. 375/2009), (...).

Así, en Sentencia No. 4678/2011 se afirmó: '*...de las disposiciones legales cuya errónea aplicación reclamó el recurrente (art. 2 de la Ley No. 17.940) y el alcance que a la misma ha conferido la doctrina especializada, se desprende que la norma citada establece un proceso de tutela especial, que procederá en caso de actos discriminatorios contra los delegados o representantes de los trabajadores en órganos bipartitos o tripartitos, estableciéndose en cuanto a la carga de la prueba que el trabajador deberá fundamentar por qué sostiene que fue 'despedido o perjudicado por razones sindicales', en tanto que*

corresponderá al empleador, debidamente notificado del contenido de la pretensión de amparo, probar la existencia de una 'causa razonable', relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada'".

En igual sentido ver:

Rossi Albert, Rosina, *"La nueva tutela de la libertad sindical: un reto a la judicatura laboral"* en Revista de Derecho Laboral No. 222/2006 F.C.U., pág. 388; Garmendia, Mario, *"Primera jurisprudencia sobre la Ley No. 17.940"* en Revista de Derecho Laboral No. 224/2006 F.C.U., págs. 804-806; Barretto Ghione, Hugo, *"Elementos para una crítica de la apreciación jurisprudencial de la causa razonable"* en Revista de Derecho Laboral No. 227/2007, F.C.U., pág. 712; Fernández Brigno, Hugo, *"Comentarios a un caso judicial sobre la protección de la libertad sindical en el marco de la Ley No. 17.940"* en Revista de Derecho Laboral No. 226/2007, F.C.U., pág. 388.

VII) Partiendo de estos conceptos, y de acuerdo con la posición que sustentan los integrantes de la mayoría con respecto al error en la valoración probatoria como causal de casación, con base en el art. 270 del C.G.P, consideran que el razonamiento

probatorio de la Sala resulta arbitrario.

En efecto, el tribunal "ad quem" entendió que la parte empleadora no cumplió con la carga de acreditar que el despido del actor obedeció a una causa razonable y, por ello, concluyó que la desvinculación se fundó en razones antisindicales.

Sin embargo, en la demanda no se individualizó ningún acto concreto que demostrara que González había sido despedido por razones antisindicales. Simplemente, los actores se limitaron a invocar que la causa del despido radicaba en la actividad sindical de González, en términos por demás genéricos (fs. 23).

El actor incumplió con la carga de alegación consagrada en el nral. 4º del art. 117 del C.G.P., que le imponía fundamentar circunstanciadamente que el despido fue causado exclusivamente en su condición de dirigente sindical.

Refiriéndose a la carga que detenta el actor el Dr. Mario Garmendia ha expresado *"Tal como lo ha resaltado Ermida, la norma no exige al trabajador que pruebe porque sostiene que fue despedido o perjudicado por razones sindicales. Pero si le exige que lo fundamente, es decir que lo explique, que lo argumente, que lo justifique a través de un desarrollo razonado. Tal como se desarrollará más extensamente*

luego, esta fórmula empleada por la ley (que impone al trabajador la exigencia de fundamentar y no la carga de probar), mejora ostensiblemente la situación de la parte actora en el proceso de tutela especial, pues ingresa un correctivo a la regla general que distribuye las cargas probatorias a partir del criterio de que cada parte tiene que probar sus respectivas afirmaciones (art. 139.1 del C.G.P.). Pero no exonera al trabajador de exponer (de manera coherente, sistemática, articulada y acorde al sentido común) las razones (fundamentos) por los cuales afirma que su despido o el perjuicio que ha sufrido, responde a razones sindicales... En el sistema de responsabilidad que la ley consagra para el 'proceso de tutela especial', se pone a cargo del trabajador, no ya el onus probandi de las razones (motivaciones) sindicales que impulsaron al empleador a perjudicarlos, sino el deber de aportar la explicaciones (razones fundadas) por las cuales sostiene que el perjuicio responde a 'razones sindicales'" (Garmendia, Mario "Primera jurisprudencia sobre la Ley No. 17.940" en Revista de Derecho Laboral No. 224/2006, F.C.U., págs. 804-806).

En igual sentido Barreto Ghione: "En definitiva el trabajador debe 'fundamentar', o sea, dar la razón principal o motivo con el que pretende afianzar y asegurar una cosa, y el empleador

debe 'probar', o sea justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa con razones, instrumentos o testigos. El deber del trabajador tiene que ver con el discurso y la argumentación, y el deber del empleador consiste en una actividad tendiente a verificar hechos" (Barretto Ghione, Hugo, "Elementos para una crítica de la apreciación jurisprudencial de la causa razonable" en Revista de Derecho Laboral No. 227/2007, F.C.U., pág. 712).

La clara omisión en que incurrió el actor al no exponer en forma detallada los motivos por los cuales afirma que su despido responde a razones sindicales (art. 117 nral. 4 del C.G.P. y art. 2 nral. 2 inc. 3 de la Ley No. 17.940), indefectiblemente perjudica su posición.

VIII) Por otra parte, las empresas demandadas cumplieron cabalmente con la carga de acreditar que el despido no obedeció a razones antisindicales, sino que, existió una "causa razonable" que lo motivó.

En tal sentido, la Corporación coincide con el juez "a quo" en que se acreditó la reducción a un 50% (o más) de la facturación del sector "refugios", cifra que se fue incrementando desde el año 2012 (documentos fs. 88-180), conclusión

que resulta corroborada por los testimonios rendidos en autos, de los que surge que, efectivamente, los refugios disminuyeron (fs. 572 "in fine", 576, 579 vto.).

Tanto es así que J.C. Decaux S.A. planteó que los instaladores salieran de a uno a cumplir con sus tareas (fs. 573, 575, 577 vto.).

Ello motivó una reestructuración de la empresa, que también surge probada, que implicó la desvinculación de varios trabajadores y la reducción de salarios y de horas extra (fs. 571 vto., 578).

También se probó que Artigas González no puede manejar vehículos automotores. En tal sentido, los testigos declararon que tenía una justificación médica para no manejar (fs. 579) y que "*(...) no lo hacía por razones de salud, pánico*" (fs. 570 vto.).

Se probó que la empresa mantuvo en su cargo al otro delegado sindical, Jorge Garat (fs. 570). De hecho, sólo dos de los trabajadores despedidos estaban sindicalizados (fs. 571), lo que echa por tierra el planteo de los accionantes.

En definitiva, este Cuerpo coincide con el juez "a quo" en que no sólo se acreditó que en las empresas demandadas "*(...) la libertad sindical se respetó y se respeta, como lo expresaron los*

testigos Roby y Jhony Acevedo, Garat y Pedrhíta, incluyendo el respeto a la licencia y a la cartelera sindical..." (fs. 625), sino que se probó que hubo una causa razonable para despedir, que no fue otra que la reestructura que la empresa debió realizar, así como "... la baja de actividades que determinó la reducción de personal, situación totalmente ajena a la actividad sindical, al punto que con la ida del actor no se disolvió el sindicato sino que las razones son económicas y coyunturales que exceden la voluntad de la empresa" (fs. 626).

IX) La correcta conducta procesal de las partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPARAR LOS RESPECTIVOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR LAS CO-DEMANDADAS J.C. DECAUX S.A. Y OUTFRONT MEDIA URUGUAY S.A., Y EN SU MÉRITO, ANULAR LA SENTENCIA IMPUGNADA CONFIRMANDO EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

NO SE IMPONE ESPECIAL CONDE-

NACIÓN PROCESAL.

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO Y,
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. ADOLFO FERNÁNDEZ DE LA VEGA
MINISTRO**

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DISCORDE: POR CUANTO EN-
TIENDO QUE CORRESPONDE
DESESTIMAR LOS RECURSOS DE
CASACIÓN INTERPUESTOS, POR

LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

I) Con carácter previo al análisis de los agravios ejercitados en casación, cabe analizar las disposiciones legales cuya errónea aplicación reclaman los recurrentes, el alcance que a las mismas ha conferido la doctrina especializada, y las

probanzas de autos a fin de delimitar si la decisión adoptada por la Sala resulta o no ajustada a derecho.

a) La norma cuya vulneración por parte del Tribunal se reclama en autos (art. 2° de la Ley No. 17.940) establece que la tutela especial procederá en caso de actos discriminatorios contra los delegados o representantes de los trabajadores en órganos bipartitos o tripartitos, estableciéndose en cuanto a la carga de la prueba que el trabajador deberá fundamentar por qué sostiene que fue despedido o perjudicado por razones sindicales, en tanto que corresponderá al empleador, debidamente notificado del contenido de la pretensión de amparo, probar la existencia de una causa razonable, relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

b) Al efecto, Juan Raso Delgue en su trabajo "Ley No. 17.940 sobre promoción y protección de la libertad sindical: análisis de los aspectos sustantivos" señala: "Sobre la 'causa razonable' referida a la 'inconducta' consideramos que la expresión abarca un espacio más amplio que la condición de 'notoria mala conducta', eximente de indemnización en nuestro régimen de despido común.

Pueden existir inconductas que, aun sin alcanzar el nivel de una 'notoria inconducta', constituyan causa razonable de despido... Evidentemente el juez deberá prestar mucha atención y asegurarse que la 'inconducta' no sea provocada o enfatizada como mero pretexto para justificar una actuación antisindical" (XVII Jornadas Uruguayas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad social, págs. 29 y 30).

En las mismas jornadas, Fernando Delgado Soares Netto, en su trabajo "Algunas consideraciones sobre la 'causa razonable' como eximente en el proceso de tutela especial de la Ley No. 17.940", precisa que: "La 'causa razonable' a justipreciarse deberá tener presente cuál es el bien jurídico protegido con esta norma", indicando seguidamente, citando a ERMIDA que debe existir una "interpretación amplia" del derecho protegido y una "interpretación estricta de sus excepciones y límites" (pág. 184).

Al relacionarlo con la carga de la prueba específica que "... esta solución consagra efectivamente la inversión de la carga de la prueba atendiendo a naturaleza especial del bien jurídico protegido (la libertad sindical como derecho humano fundamental)" (pág. 183).

c) Si se analizan los extremos que surgen de autos y que fueron relevados por

parte de ambos órganos de mérito surge que el trabajador acreditó fehacientemente su calidad de Delegado sindical, habiendo cumplido el promotor eficazmente con el "onus probandi" a su cargo, según lo establecido por la referida normativa.

d) La empresa, por su parte debía probar la existencia de una causa razonable de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada de despedir a su empleado, y que desvirtuara que se tratara de un acto discriminatorio motivado en la condición de dirigente sindical de sus trabajadores.

II) Como se indica por parte de la Sala, además de la normativa aplicable al subexamine, teniendo especialmente en cuenta lo dicho por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, frente a la situación planteada en autos del despido de un trabajador con casi veinte años de desempeño en la empresa, Delegado en los consejos de Salarios, aunado a su calidad de delegado sindical determinaba en función de los criterios pautados que la empresa si pretendía despedir sin conculcar derechos sindicales acreditara no sólo las dificultades financieras sino que además le gravaba acreditar porqué razón despedía concretamente al actor de entre el conjunto de otros trabajadores de similar categoría.

A ello se suma lo consignado por la Sala a fs. 689 cuando indica, aplicando las pautas expresadas por el Dr. Garmendia que el actor tenía derecho a que la modificación en la titularidad del capital accionario de la empresa no lo perjudicara en sus condiciones de trabajo. La razonabilidad de la causa prevista legalmente como precisa la Sala ha de ser ponderada bajo la premisa indicada por la Recomendación 143 para casos de reestructura. Si bien hay prueba relativa a cambios organizativos en la empresa, también surge que ellos no se vinculan unívoca y necesariamente con el despido del reclamante.

Se coincide con la Sala en que las probanzas permiten concluir que a la fecha del despido y por la situación financiera del establecimiento una vez adquiridas las acciones por J.C. Decaux S.A. pueda argüirse que la causa del despido sea por dificultades económico-financieras. Máxime cuando a fs. 529 la demandada expresa que hubo acuerdo con varios de sus empleados en la modificación de algunas condiciones laborales relativas a su remuneración, negociadas en forma individual y realizadas a través de la firma de novaciones del contrato de trabajo, por lo que concluye que en relación al actor los cambios operados en la empresa no lograron configurar causa razonable del despido adoptado conculcatorio de los derechos del

trabajador, por lo que resulta ajustado a derecho la decisión adoptada por el órgano de segundo grado de mérito.

III) En el subexamine -como se sostuviera en discordia extendida a Sentencia No. 834/2014- deben primar los criterios de interpretación del derecho laboral respetándose en esos casos los principios generales y específicos del derecho del trabajo al momento de adoptar la solución al caso concreto.

Existe un criterio especial en el caso de protección de los derechos sindicales o colectivos, internacionales y nacionales.

Como se señalara en Pronunciamiento SEF-0012-000080/2015 dictado por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno: "La Ley No. 17.940, reglamentando el proceso de tutela especial de protección de la libertad sindical individual indica: el trabajador deberá fundamentar por qué sostiene que fue despedido o perjudicado por razones sindicales y, corresponderá al empleador, probar la existencia de una causa razonable relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada (Sentencias de la Sala Nos. 238 /2009 y

292/2009).

Esta asignación de cargas probatorias en caso de violación de la libertad sindical, por otra parte, es coincidente con la opinión de la doctrina especializada cuando se pronuncia sobre la carga de la prueba en caso de denuncia de violación de derechos fundamentales y del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. cuando hace lo propio en el ámbito de su específica competencia.

Debe decirse que, siendo el empleador custodio del derecho humano libertad sindical en la relación sustantiva, ante la denuncia de lesión derivada de un acto suyo, en la relación procesal se posiciona en situación de carga imponiéndosele el detalle de los hechos y su prueba, que obraron como causa movilizadora de su decisión. Ello por cuanto, es el empleador el deudor de la protección del derecho humano libertad sindical en el ámbito de la relación de trabajo. De allí que sea él quien tenga que probar de qué modo actuó la garantía y en su caso, las razones que la desplazaron.

Al respecto expresa Oscar Ermida que el Derecho del Trabajo constituye un mecanismo de realización de los principios y valores del sistema de derechos humanos: la dignidad, la igualdad y la libertad. La no discriminación es el contenido mínimo

de la igualdad y, el elemento esencial para determinar cuándo una diferencia es discriminatoria, reside en su justificación ('Protección, igualdad, dignidad, libertad y no discriminación', en Rev. Derecho Laboral No. 241, pág. 7)...".

Para el caso en análisis, es el empleador quien debe demostrar que el despido cuestionado tiene determinado fundamento ajeno a lo sindical, tal como lo postulan el art. 9 del Convenio Internacional de Trabajo No. 158, el literal e del numeral 2 del art. 6 de la Recomendación No. 143 y el Comité de Libertad Sindical (Ermida Uriarte, Oscar. La protección contra los actos antisindicales. Montevideo, Dic. 1987, pág. 63). Criterio en definitiva coincidente -y testimonial de la coherencia del ordenamiento jurídico- con el reclamado por el art. 2 inc. 3° de la Ley No. 17.940 que, exonerando al trabajador de actividad probatoria alguna, grava al empleador demandado con la prueba de la causa razonable que justifique su decisión.

Por su parte, también así lo ha entendido el Comité de Libertad Sindical en Dictámenes Nos. 830 y 831 publicados en la Recopilación de dictámenes y principios de año 2006. Sustancialmente estos dictámenes indican que, en aplicación de la Recomendación No. 143, y con el fin de garantizar una

protección eficaz de los representantes de los trabajadores, cuando se alega el despido o la modificación en su detrimento de las condiciones de empleo discriminatorias, el empleador es quien debe probar que su acto está justificado (La libertad Sindical. Recopilación de dictámenes y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T., pág. 177). Tratándose de un órgano internacional de integración tripartita especializado en la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales relativos a la libertad sindical, la jurisdicción nacional debe atender su orientación interpretativa, o bien porque la entienda vinculante (Ermida Uriarte, Oscar, Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay, Oficina Internacional del Trabajo No. 205, O.I.T. 2006, págs. 11 y ss.) o bien de su consideración como la fuente más autorizada como consecuencia de la aceptación implícita de nuestro país de la función de control que el Comité de Libertad Sindical lleva a cabo, por el hecho de ser miembro de la OIT y en consecuencia, suscribir todos sus principios que por otra parte no están sujetos a ratificación (Beaudonet, Xavier, "La utilización de las fuentes universales del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales" en Normas Internacionales del trabajo para magistrados,

juristas y docentes en derecho Cinterfor, O.I.T. 2011, pág. 130).

IV) Trasladando tales conceptos al caso de autos, se advierte que el Tribunal realizó una correcta aplicación del derecho al caso concreto al relevar los antecedentes acreditados en la causa.

Lejos de configurarse desvío en la valoración de la prueba, se han respetado los criterios específicos que el caso requiere.

De ninguna manera se puede considerar que el Tribunal haya incurrido en un absurdo respecto del proceso de valoración probatoria, antes bien, la Sala ha aplicado criterios de valoración probatoria de la ley respetando las reglas consagradas internacionalmente sobre interpretación del derecho laboral que se ven reforzadas por la ley dictada respecto de la reinstalación del trabajador.

Como se señalara por parte del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno en Pronunciamiento SEF-0012-000043/2015: "...se trata entonces de articular los dos principios constitucionales: Uno, el derecho a la libertad sindical en toda su dimensión individual y colectiva conforme se deduce de la interpretación del art. 57 de la Carta a la luz del Derecho Internacional del Trabajo (Convenios Internacio-

nales de Trabajo Nos. 87, 98, 135 y 151 entre otros). Derecho que, como todo bien humano, lleva ínsita su garantía de protección (art. 7 de la Carta), que al tenor del art. 1 del CIT No. 135, debe ser eficaz. Debe recordarse que en Uruguay -ante la resistencia de la jurisprudencia a amparar la solución protectora perfecta de la libertad sindical reivindicada tanto por la doctrina como por el Comité de Libertad Sindical a pesar de la muy temprana ratificación de los Convenios Internacionales de Trabajo citados- tuvo que venir la legislación a diseñar una acción que expresamente reglamentara la acción 'adecuada' reclamada por el art. 1 del CIT No. 98. Es esta la razón de ser de las acciones previstas por la Ley No. 17.940, encaminadas a la declaración de nulidad del supuesto lesivo y la eliminación de los efectos de éste del mundo de los hechos. Vale decir, la reinstalación del trabajador en la situación anterior y el pago de los salarios caídos. Empero y claramente en la misma línea de la doctrina laboralista y de la jurisprudencia internacional especializada, la ley uruguaya a través de la voz 'declárase' del art. 1, dejó en claro que el supuesto violatorio, ya nacía nulo y la labor de la acción se limitaba, justamente, a declararlo. Significa que, las acciones previstas en la Ley No. 17.940 (una a través del proceso ordinario previsto por la Ley No. 18.572

según dispone la Ley No. 18.847) y otras, la de tutela especial, constituían, por lo menos una de las vías instrumento de la garantía de protección efectiva del derecho a la libertad sindical (Ermida Uriarte, Oscar, La protección contra los actos antisindicales, Colección JVS 33, 1987, pág. 53; Mantero de San Vicente, Osvaldo y colaboradores, Protección y Promoción de la libertad sindical, Curso sobre la Ley No. 17.940, F.C.U., 2006, págs. 51 y ss.)".

DR. CARLOS ALLES FABRICIO
PRO-SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA