

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE CHEDIAK GONZALEZ

Montevideo, diecisiete de setiembre de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "ANTUNEZ ALFONSO, PABLO C/ GARLUX S.A.- DEMANDA LABORAL - CASACION", IUE: 2-27481/2013; venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva No. 18/2014 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1o. Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva No. 27 del 24 de octubre de 2013, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia del Trabajo de 2o. Turno falló:

"Haciendo parcialmente lugar a la demanda y en su mérito condenando al demandado a pagar al actor la suma de \$534320 (quinientos treinta y cuatro mil trescientos veinte pesos) por concepto de despido común y abusivo más reajuste de la Ley 14500 e interés del 6% desde la fecha de exigibilidad.

Sin especial condenación (...)" (fs. 938-954).

II) Por sentencia definitiva No. 18 del 12 de febrero de 2014, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1o. Turno falló:

"Confírmase la sentencia apelada excepto en cuanto no hizo lugar a las horas extra, descanso semanal, aguinaldo, nocturnidad y en cuanto a la liquidación del despido abusivo en lo que se revoca y en su lugar condénase a la demandada a pagar al actor la cantidad de horas extra, descansos semanales, aguinaldo, nocturnidad, diferencias de licencia y salario vacacional por incidencia de horas extra, nocturnidad y descansos semanal[es] de acuerdo a lo demandado y de acuerdo al salario percibido por la categoría laboral de operador y en concepto de indemnización por despido abusivo condénase a la demandada al pago del equivalente a dos unidades de indemnización por despido común.

Costas a cargo de la parte demandada y sin especial condenación en costos (...)" (fs. 1014-1030 vto.).

III) Contra dicho fallo, la parte demandada dedujo el recurso de casación en examen (fs. 1034-1065 vto.), expresando, en síntesis, los siguientes agravios:

a) La Sala incurrió en un doble error de derecho. Por un lado, porque no interpretó correctamente el convenio y lo desaplicó en el caso de autos; y, por otro, porque, al no dar por extinguidos los rubros reclamados -que fueron pagados por la demandada conforme al convenio-, infringió las reglas sobre la paga como modo de extinguir las obligaciones. Al considerar que el convenio no estableció un régimen de remuneración más beneficioso que el régimen legal, el Tribunal entendió que los créditos del actor por horas extras, descansos semanales, nocturnidad y sus incidencias en licencia, salario vacacional y aguinaldo no estaban extinguidos por aplicación del convenio y no surgían de los recibos incorporados al expediente.

b) El tribunal ad quem no solo condenó a pagar la totalidad de los rubros reclamados por el actor, sino que, además, no dispuso que se descontaran de esa cifra de

condena los importes que efectivamente fueron pagados y que emergían de los recibos agregados a título de pago parcial.

c) La Sala incurrió en absurdo evidente en la valoración de la prueba, afirmando que la demandada no presentó ninguna prueba que acreditara que el convenio establecía un régimen más favorable de remuneración de horas extras, nocturnidad y descansos. Esta afirmación constituye un absurdo o una arbitrariedad, porque se probó, mediante documentos y testigos, que el convenio resultó ser más beneficioso que el régimen legal en materia de horas extras (Ley No. 15.996) y de descansos semanales (Ley No. 7.318).

d) A través de la desaplicación del convenio, la Sala incurrió en error de derecho porque vulneró las reglas sobre la autonomía privada de la voluntad y los contratos bilaterales, sinalagmáticos y onerosos. También conculcó los principios protector, de acto propio, de buena fe, razonabilidad y seguridad jurídica, por cuanto desaplicó el convenio que las partes de este juicio aplicaron pacíficamente durante más de cinco años de relación laboral, sin que existiera ningún tipo de reclamo por parte del actor. De esta forma, la sentencia desconoció la libre voluntad de las partes que se plasmó en el convenio.

e) El Tribunal también vulneró el principio de congruencia, en la medida en que se detuvo en el análisis de la naturaleza jurídica del convenio, cuando esto no formaba parte del objeto del proceso, dado que el accionante solamente cuestionó el contenido de aquél, pero no su naturaleza. La Sala descartó la aplicación del convenio y condenó a la demandada porque, a su entender, el acuerdo no revestía el carácter de convenio colectivo, punto que no integró la pretensión del reclamante, quien no cuestionó su naturaleza jurídica en ninguna parte de la demanda.

f) El órgano de segundo grado también incurrió en error de derecho al pretender que la parte demandada presentara una liquidación alternativa a la que formuló su contraparte, cuando no existe norma alguna que lo exija. Además, infringió las reglas de valoración de la prueba al descartar una prueba que acreditaba las ausencias por enfermedad del accionante.

g) El órgano de segunda instancia también se equivocó al aplicar en forma retroactiva la Ley No. 18.572, que estableció la multa del 10% (art. 29) y que el interés legal se genera a partir de la fecha de exigibilidad del crédito (art. 16). Así, pues, transgredió los arts. 7 (irretroactividad de las Leyes) y 2213 del C. Civil (los intereses se computan a partir de la fecha de presentación de la demanda). Tanto la multa del 10% como el interés legal desde la exigibilidad del crédito solo pueden ser aplicados a partir de la vigencia de la Ley No. 18.572, esto es, a partir del 19 de octubre de 2009.

h) Fue incorrecta la decisión del Tribunal de no liquidar el monto de condena, más la multa, los intereses y las actualizaciones, tal como lo ordena el art. 15 inciso final de la Ley No. 18.572, en la redacción dada por la Ley No. 18.847. De acuerdo con el nuevo régimen legal, la sentencia debe contener el monto líquido concreto del crédito reconocido por la sentencia, más los reajustes, la multa y el interés legal a la fecha de su dictado. La Sala solamente se limitó a fijar las bases económicas para que pudiese hacerse la liquidación posteriormente, con lo cual no cumplió con el referido precepto legislativo.

i) Otro error que cometió el tribunal ad quem fue condenar a pagar daños y perjuicios preceptivos sobre los rubros de naturaleza salarial, sin expresar ningún fundamento y en ausencia de prueba de cargas familiares.

IV) Sustanciada la impugnación, el actor evacuó el traslado correspondiente, abogando por su rechazo (fs. 1069-1079).

V) Franqueado el recurso (fs. 1081), los autos fueron recibidos en este Alto Cuerpo el 7 de mayo de 2014 (fs. 1097).

Por auto No. 961 del 12 de mayo de 2014, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 1098), al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna, tomando en consideración los días de licencia de que gozó el Sr. Ministro Dr. Ruibal, que lucen consignados a fs. 1101 y 1103.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, casará parcialmente la sentencia recurrida y, en su lugar, dispondrá que se descuenten de la condena de segunda instancia los pagos efectuados por la demandada en concepto de horas extras, descansos semanales y nocturnidad (e incidencias) que consten en los recibos de sueldo incorporados al expediente y la multa del 10% sobre los créditos objeto de condena que fueron exigibles con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley No. 18.572; en virtud de los fundamentos que expondrá a continuación.

II) Con relación a la desaplicación del convenio celebrado entre las partes, el agravio no es de recibo.

La demandada se agravió por considerar que la Sala se equivocó al entender que el convenio no establece un régimen de remuneración de las horas extras, de los descansos trabajados y de la nocturnidad, interpretación errónea que lo condujo a desaplicarlo y, en su mérito, a condenarla.

En cuanto a este punto, el tribunal ad quem señaló que los convenios glosados en autos -entre los que se halla incluido el celebrado por el actor con la empresa demandada- no pueden calificarse de modo alguno como convenios colectivos, en la medida en que no guardan la forma legal de dicha fuente normativa. En este sentido, la Sala expresó que, al tiempo de su celebración, la única regulación legal de los convenios colectivos era la de las Leyes de licencias (art. 1 de la Ley No. 12.590 y la definición del art. 1 de la Ley No. 13.556), que determinaban que los sujetos pactantes del lado de los trabajadores solo podían ser una o varias organizaciones de trabajadores. Y surge del texto del convenio de fs. 474 y 587 que no fue pactado por una o varias organizaciones de trabajadores, sino por la empleadora y uno o varios trabajadores individualmente (fs. 1020 vto.).

A fin de determinar si le asiste razón o no a la impugnante con respecto a la calificación que practicó el Tribunal del acuerdo celebrado como no configurativo de un convenio colectivo, cabe partir de la definición que da el Prof. Plá Rodríguez, cuando explica que los convenios colectivos son "acuerdos celebrados entre un empleador, un grupo de empleadores o una entidad gremial de empleadores, con un grupo o sindicato de trabajadores para fijar las condiciones a las que deben ajustarse los contratos individuales de trabajo" (Veintitrés Estudios Sobre Convenios Colectivos, 1988, pág. 11).

A su vez, Sarthou señala que las normas de un convenio colectivo no se imponen en virtud del orden público legal vigente, sino de un imperativo negocial, obligacional, derivado del contrato colectivo mismo. Se le atribuye al sujeto colectivo laboral un pleno ejercicio de la autonomía, que determina restricciones a la voluntad individual, fundadas en la existencia de

una desigualdad inherente entre las partes del contrato de trabajo, que justifican la protección de la parte más débil, el trabajador individual, impidiéndole renunciar a los niveles mínimos de protección consagrados en el convenio colectivo (Sarthou, Helios, en Revista de Derecho Laboral, T. XV, Nos. 86, 87, 88, 1972, pág. 364).

Raso Delgue, por su parte, indica que la validez de cada norma está ligada, necesariamente, al centro de poder que la dictó y que en todo momento puede modificarla. La norma colectiva se vincula con la voluntad de las organizaciones profesionales; se trata de un verdadero acto regla, de carácter general y abstracto, creado por el grupo profesional e impuesto a sus miembros. Por lo tanto, constituye una fuente objetiva de derecho que no puede ser modificada por un contrato individual (Raso Delgue, "El principio de irrenunciabilidad y la negociación colectiva", en Veintitrés Estudios Sobre Convenios Colectivos, ob. cit., págs. 289 y siguientes), (citados en las sentencias Nos. 172/2006 y 373/2012 de la Corporación).

Aplicando tales nociones al caso en examen, cabe concluir que le asiste razón al Tribunal, en el bien entendido de que el convenio de referencia no guarda la forma legal de dicha fuente, ya que fue extendido por el representante de la empresa y, con respecto a la parte trabajadora, solo fue suscripto por el actor.

Ante tal insuficiencia en las formas, la Sala decidió que, en autos, no se está frente a un convenio colectivo, razón por la que amparó el reclamo del trabajador con relación a los rubros horas extras, descanso semanal y nocturnidad, al considerar que el convenio firmado el día 10. de noviembre de 2007 (fs. 474-479) no es válido para dar por bien abonados dichos rubros.

Otro elemento a tener en cuenta es lo consignado en el art. 7 de la Ley No. 15.996, que prevé que: "Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán sin perjuicio de la validez de los regímenes específicos en materia de remuneración de horas extras más favorables para el trabajador establecidos por Ley, laudo o convenio colectivo".

En función de ello, se impone la solución desestimatoria del agravio en análisis. Ya sea que se considere que el suscripto no puede ser considerado como un convenio colectivo (por lo cual quedaría fuera de las previsiones de la norma referida), ya sea que se le reconozca validez (puesto que fue el que rigió la relación entre las partes durante un extenso período), la solución desestimatoria es la misma, habida cuenta de que, aun en esta última hipótesis, la accionada no acreditó que ese acuerdo fuera más favorable para el trabajador que lo previsto en el régimen legal. Por eso, resulta absolutamente ajustado a derecho hacer lugar a lo pretendido por el promotor en su demanda.

El Tribunal expresó que la Ley No. 15.996 -de orden público- exige que la existencia de regímenes específicos en materia de remuneración de horas extras sean más favorables para el trabajador y que estos sean "establecidos por Ley, laudo o convenio colectivo". En consecuencia, partiendo de dichas exigencias, la Sala concluyó que: "(...) no existe en el caso de autos ni Ley, ni laudo ni convenio colectivo a lo que se suma que la empresa demandada admitió la realización de horas extra, no explicó cómo era su pago, tampoco probó fehacientemente que pagara más de lo debido de acuerdo a la Ley por las horas extra realizadas, todo lo que conduce a amparar el agravio del demandante" (fs. 1072).

El Sr. Ministro Dr. Chalar, partiendo de la base de que el de autos no es un convenio colectivo, comparte con la Sala que por no tratarse de una Ley ni de un laudo

(únicas hipótesis en las que la Ley habilita a fijar un régimen más favorable al trabajador), carece de todo valor y efecto vinculante entre las partes.

Por su parte, los Sres. Ministros Dres. Ruibal, Larrieux, Chediak y Pérez Manrique ponen de manifiesto que sin perjuicio de compartir que, en el sub examine, no nos encontramos frente a un convenio colectivo por ausencia de las formalidades requeridas (cuestión que, contrariamente a lo aducido por la recurrente, puede ser relevada por el Oficio), disienten con la conclusión esgrimida por el tribunal ad quem y transcripta dos párrafos antes. Ello, por cuanto no puede desconocerse que el trabajador y el empleador firmaron un documento en el cual consignaron algunas condiciones del régimen de trabajo al cual iba a someterse el actor y al que, en los hechos, ajustó sus tareas durante toda la relación laboral. Los referidos Sres. Ministros consideran que si de ese acuerdo surgieran condiciones más beneficiosas -sean en cuanto al horario extraordinario, a los descansos semanales o a la nocturnidad- que las establecidas en las diversas Leyes aplicables, no se aprecia cuál sería la dificultad o el impedimento para desconocer tales condiciones por el simple hecho de que no hubiesen sido plasmadas en un convenio colectivo.

Por dicha razón, es menester analizar si, en los documentos firmados por el trabajador y el empleador, se establecieron o no condiciones más beneficiosas para el dependiente, cuestión que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 del C.G.P., era carga de la demandada acreditar, en apoyatura del principio de disponibilidad del medio probatorio, de amplia recepción por parte de la jurisprudencia laboral, circunstancia que no fue probada en la hipótesis en estudio.

En efecto, de los recibos agregados en autos, no surge la ventaja o el provecho económico que pudo percibir el trabajador para dejar de lado el régimen legal previsto con relación a los rubros objeto de controversia.

Más que advertirse que el régimen pactado no haya perjudicado al trabajador -como señaló la sentenciante de primera instancia-, lo que hay que analizar es que el régimen pactado haya beneficiado al trabajador, para dar por válida esta especial regulación.

La empresa demandada hizo hincapié en que el mal llamado "convenio" previó un régimen de trabajo que comprendía un mecanismo de liquidación y pago de las horas extras, la nocturnidad y los descansos semanales más favorable que el régimen legal. No obstante, ello no surge en forma clara de los recibos de pago incorporados al expediente, lo que conduce a desestimar este agravio.

III) Otra cuestión a resolver refiere a los pagos efectuados y que surgen de los recibos de sueldo agregados en autos.

Independientemente de que, como se expresó, no exista prueba fehaciente de que el régimen laboral convenido entre ambas partes hubiese sido más beneficioso para el empleado que el previsto en el marco legal correspondiente, no debe olvidarse ni desconocerse que, conforme surge de los diversos recibos de sueldo glosados en autos, los rubros objeto de condena en segunda instancia fueron abonados en parte (según la liquidación que practicaba la empleadora en función del supuesto convenio celebrado con los trabajadores), por lo que esto debe tomarse en cuenta a la hora de realizar la liquidación respectiva.

Entonces, este Alto Cuerpo considera que le asiste razón a la recurrente cuando expresa que los importes que surgen de pagos agregados en autos deberán descontarse

de las cifras finalmente condenadas, en concepto de pago parcial de los rubros en cuestión.

Resulta evidente que no corresponde acumular lo que debería haber cobrado el trabajador de conformidad con el régimen legal con lo que ya ha cobrado como consecuencia del régimen laboral acordado con su empleador. Lo correcto es, pues, tomar en cuenta lo ya cobrado y liquidar la diferencia existente entre un régimen y el otro.

Por consiguiente, deberán descontarse de la liquidación formulada por el actor los pagos que ha realizado la empresa demandada respecto de los rubros objeto de condena en segunda instancia y, claro está, que figuren efectivamente en los diversos recibos de sueldo incorporados al expediente, descuentos que tendrán repercusión en las diferencias de licencia y salario vacacional por incidencia de horas extras, nocturnidad y descansos semanales.

IV) En cuanto al error consistente en haber aplicado retroactivamente el art. 29 de la Ley No. 18.572, que prevé una multa del 10%, el agravio es de recibo.

En este punto, corresponde reiterar la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que a pesar de que esa norma está contenida en una Ley de carácter procesal, tiene una clara naturaleza punitiva.

En función de ello, no procede aplicar el porcentaje de multa a aquellos rubros que se hubiesen devengado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma legal (cf. sentencia No. 801/2012 de la Suprema Corte de Justicia).

V) No resulta admisible el agravio relativo al cómputo del interés legal desde la exigibilidad del crédito, habida cuenta de que, sobre este punto, recayó sentencia confirmatoria, sin discordia, en segunda instancia.

Como ha expresado este Colegiado en múltiples oportunidades, la ratio legis del art. 268 del C.G.P. - con la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias. Por ello, la Corporación entiende 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 en sede de casación (cf. sentencias Nos. 24/2003, 37/2003, 578/2004, 38/2005, 26/2008, 1.851/2011, 852/2012 y 263/2013, por citar simplemente algunas).

VI) Tampoco es de recibo el agravio referente a la supuesta infracción por parte del Tribunal del art. 15 de la Ley No. 18.572, en la redacción dada por el art. 5 de la Ley No. 18.847, que prevé que la sentencia debe fijar el monto líquido del crédito más reajustes, multa e interés legal desde la fecha de su dictado.

Si bien la Sala, a diferencia de lo realizado por la Sra. Jueza a quo, no consignó un monto específico, ello no implicó el incumplimiento de la norma citada, en la medida en que el tribunal ad quem se encargó de expresar los rubros a los que hacía lugar, así como el salario de la categoría laboral correspondiente ("operador", y no "oficial máquina rotativa 1"), lo que está en consonancia con la normativa impugnada.

Y, como se adelantó, a ese monto habrán de descontárseles los pagos que efectuó la demandada y que constan en los respectivos recibos de pago allegados a la causa.

VII) Por último, en relación con los daños y perjuicios preceptivos, el agravio no es de recibo.

Acerca de este tema, cabe remitirse a lo que expresó este Colegiado en su sentencia No. 218/2007, ocasión en la cual, refiriéndose al art. 4 de la Ley No. 10.449, sostuvo:

"(...) Dicha disposición legal establece que constatándose deuda por rubros salariales es preceptiva la condena al pago de daños y perjuicios, siendo discrecional de los órganos de mérito la fijación del porcentaje de condena siempre que éste no supere el 50%. La norma fija, como pauta a tener en cuenta por el Oficio, las cargas familiares de los trabajadores reclamantes, así como el transcurso del tiempo en que éstos han dejado de percibir el rubro salarial en cuestión (...)" (cf. sentencias Nos. 364/2013 y 337/2014 de la Corporación).

Partiendo de dichas premisas y puesto que el porcentaje fijado se sitúa por debajo del límite máximo que prevé la Ley, se impone el rechazo de este agravio.

VIII) La correcta conducta procesal de ambas partes y la decisión parcialmente casatoria que se pronuncia en esta etapa obstan a la imposición de especial condenación causídica en la presente etapa (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, por unanimidad,

FALLA:

ANULASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, DISPONESE QUE CORRESPONDE DESCONTAR DE LA CONDENA DE SEGUNDA INSTANCIA: A) LOS PAGOS EFECTUADOS POR LA DEMANDADA EN CONCEPTO DE HORAS EXTRA, DESCANSOS SEMANALES Y NOCTURNIDAD (E INCIDENCIAS) QUE CONSTEN EN LOS RECIBOS DE SUELDO INCORPORADOS AL EXPEDIENTE; Y B) LA MULTA DEL 10% SOBRE LOS CREDITOS OBJETO DE CONDENA QUE FUERON EXIGIBLES CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY No. 18.572. TODO, SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL.

NOTIFIQUESE A DOMICILIO, PUBLI-QUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.