

//tencia No. 801

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, doce de setiembre de dos mil doce

VISTOS:

Para dictado de Sentencia Definitiva estos autos caratulados: "**GUTIÉRREZ DELFINO, MARÍA SOLEDAD C/ G. ZARA URUGUAY S.A. - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN**", IUE 2-24581/2010.

RESULTANDO:

1 - Por Sentencia Definitiva No. 27/2011 del 27 de mayo de 2011 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 7mo. Turno se hizo lugar parcialmente a la demanda y en su mérito, condenó a la demandada al pago de los rubros salarios impagos, licencia, salario vacacional los que totalizan al día de la fecha actualizados, con la multa de precepto, daños y perjuicios preceptivos e intereses legales la suma de \$326.912,26. Desestimando la demanda en lo demás, con costas a la demandada y costos por el orden causado (fs. 2035/2041).

2 - Por Sentencia Definitiva No. 657 dictada el 29 de noviembre de 2011 por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno se falló: "Confírmase la sentencia recurrida salvo en lo relativo a que condena salarios impagos, no se pronuncia sobre el descuento pretendido, no condena al pago

indemnizatorio por despido, condena al pago de multa, condena al pago de 20% por daños y perjuicios preceptivos, en lo que se revoca y en su lugar, desestímase el pago de salarios impagos, acogéese descuento por monto pretendido, condénase al pago de indemnización por despido en el doble del importe normal, condénase al pago de multa por período comprendido entre el 18/10/09 al 27/10/09 10% por daños y perjuicios preceptivos, sin condena procesal y devuélvase" (fs. 2098/2105).

3 - La Dra. Peresas en representación legal de María Soledad Gutiérrez deduce recurso de casación a fs. 2108 a 2115.

En lo medular expresa:

El "ad quem" aplicó erróneamente los arts. 140 del C.G.P., 22 de la Ley No. 16.074, art. 1 del Convenio Internacional de Trabajo No. 95 (ratificado por Ley No. 12.030), art. 29 y 32 de la Ley No. 18.572.

La Sala de mérito desestima el rubro de los salarios impagos por entender que durante el período de amparo del trabajador en seguro de enfermedad el contrato de trabajo con su empleador queda suspendido, el empleador no abona el salario al trabajador que no presta el servicio (Posición doctrinaria del Dr. Larrañaga).

El reclamo de la actora del rubro de los salarios impagos se vincula especialmente con la configuración del despido indirecto. La actora durante el período de amparo en el subsidio por enfermedad percibía en forma periódica y continua el complemento del salario y las comisiones, siendo éste un derecho adquirido.

Es política de la empresa abonar a los encargados de sección que se encuentran amparados por el subsidio por enfermedad, el complemento del sueldo y las comisiones por todo el período de ausencia.

El complemento se le abonó a la actora durante los meses de junio, julio, agosto y setiembre aun cuando ésta, se encontraba amparada en el subsidio por enfermedad, por ser ésta la política de la empresa.

Por lo tanto, habiendo percibido durante la licencia por enfermedad el complemento del sueldo y comisiones, con carácter regular y permanente, constituyen un derecho adquirido, de naturaleza salarial y su interrupción, en forma arbitraria, intempestiva e injustificada, determinó la configuración del despido indirecto el 27 de octubre de 2009, fecha en la cual se remitió la carta.

Aun en el caso que el

complemento pagado no se considerara un rubro de naturaleza salarial por estar suspendido el contrato de trabajo, igualmente debería pagársele tal complemento por tratarse de un derecho adquirido por todos los trabajadores de Zara de categoría encargados, y en especial a la actora por haber percibido en forma ininterrumpida y permanente durante cuatro meses seguidos el citado complemento.

Es incorrecto concluir que a la trabajadora no le corresponde el rubro salarios impagos por estar amparada por el seguro por enfermedad.

En cuanto a los daños y perjuicios preceptivos, no comparte la reducción al 10% dispuesto por el ad quem por entender que la actora no acreditó cargas familiares.

Por último, sostiene que la multa prevista por el art.29 de la Ley No. 18.572, dispone que la omisión del pago de los créditos laborales generará automáticamente, desde su exigibilidad un recargo del 10% sobre el monto del crédito adeudado, desde su exigibilidad y un crédito laboral es exigible desde la fecha de su incumplimiento en el pago.

4 - La Dra. Paula Algorta en representación de Zara Uruguay S.A. deduce recurso de casación (fs. 2117/2146).

En síntesis expresa:

La recurrida ha incurrido en una clara infracción de lo dispuesto en el art. 197 del C.G.P., por cuanto no justifica, ni fáctica ni jurídicamente el porque entiende configurado el mentado despido indirecto que daría lugar al despido especial condenado.

A los efectos de la condena por despido especial por despido indirecto, la Sala se limitó a señalar la existencia y aplicación del art. 23 del Dto.-Ley No. 14.407.

Parecería que el razonamiento del Tribunal para condenar a su representada, se limitó a considerar que como la trabajadora se encontraba certificada cuando se consideró indirectamente despedida corresponde la IPD especial.

La atacada también infringió lo dispuesto por el art. 15 de la Ley No. 18.572, que dispone la obligación del Tribunal de establecer el monto líquido en las sentencias que condenen al pago de créditos laborales de cualquier naturaleza.

Asimismo, se infringieron las reglas legales de valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.), como así también se violaron las

reglas legales de la carga probatoria (art. 139 del C.G.P.).

5 - La Defensa de Soledad Gutiérrez evacua traslado de recurso (fs. 2151/2163), solicita se rechace el recurso de casación impetrado y, en su mérito se mantenga firme la sentencia en cuanto al acogimiento del rubro despido especial.

6 - El representante de G. ZARA URUGUAY S.A. evacua traslado en los términos expuestos a fs. 2165/2175.

7- Se elevaron los autos a esta Corporación (No. 25/2012 fs. 2117), recibidos, se dispuso pase a estudio y autos para sentencia (No. 729/2012 fs. 212 vto.), cumplido, se acordó el dictado de sentencia el legal forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros natuarles, desestimaré el recurso de casación interpuesto por la parte actora, y hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito anulará la sentencia impugnada en cuanto hizo lugar a la indemnización por despido especial, en virtud de los fundamentos que se expresarán a continuación.

II) El primer agravio de la parte actora refiere a que la Sala desestimó el rubro

salarios impagos por entender que durante el período de amparo del trabajador en seguro de enfermedad el contrato de trabajo con su empleador queda suspendido, por lo tanto, el empleador no abona el salario al trabajador que no presta su servicio.

El agravio no es de recibo.

Resulta compartible la decisión de segunda instancia que revocó la condena de pago de salarios impagos fundada en la posición doctrinaria que entiende que durante el período de amparo del trabajador en el seguro de enfermedad, el contrato de trabajo se suspende.

En tal sentido el Dr. Nelson Larrañaga indicó :“Durante el período de amparo del trabajador en el seguro de enfermedad, el contrato de trabajo celebrado con su empleador queda suspendido, no produciendo sus efectos principales. Esto es, el empleador no abona el salario y el trabajador no presta su servicio” (Larrañaga Zeni, Nélon, Manual de Beneficio Laborales y de la Seguridad Social, AMF, Ed. 2006, pág. 225).

Efectivamente, el “salario” que reclamó la actora refiere al complemento de sueldo que Zara le abonó durante algunos meses en que estuvo percibiendo el seguro por enfermedad.

Ha señalado esta Corporación, para determinar la naturaleza salarial de una prestación "... la circunstancia decisiva sobre el quid debatido radica en que se está ante una ventaja económica otorgada al trabajador como contraprestación por los servicios cumplidos". Así, "la habitualidad y extensión temporal de la prestación hace que el beneficio pierda voluntariedad y configure gradualmente un derecho adquirido que lo convierte en obligatorio para el empleador" (cfr. Sent. No. 157/2001).

Surge de la prueba documental aportada por el BPS que la actora estuvo certificada por enfermedad desde el 16/06/2009 hasta el 1/02/2010 (fs. 13) considerándose indirectamente despedida desde el 27/10/2009.

Ahora bien, no sólo la suma se percibió mientras la relación laboral se encontraba "suspendida" al estar la actora percibiendo el seguro por enfermedad, sino que la prestación percibida durante los meses de junio a setiembre, resulta una prestación a título de liberalidad, que de ningún modo puede pretenderse que posea carácter salarial.

Tampoco, como lo interpreta la actora, que esa complementación de ingresos, se transformó en un derecho adquirido, por cuanto no se acreditó una conducta anterior de la

empresa que se haya cumplido con las notas de permanencia hábiles para generar la idea de que, pese a estar amparada por el subsidio por enfermedad, igual se le abonaría a los empleados de Zara un complemento.

Por el contrario, los testimonios recabados en autos, coinciden en cuanto a que en algunas oportunidades Zara, en carácter de liberalidad, hacía ese aporte.

III) Asimismo la parte actora, se agravió de la disminución en la condena de los daños y perjuicios preceptivos, en tanto la Sala consideró, exclusivamente, que no se habían acreditado cargas familiares, sin atender que hay otros parámetros a tener en cuenta como el tiempo de trabajo durante el cual el trabajador dejó de percibir el salario mínimo correspondiente, tampoco es de recibo.

Ello por cuanto se trata de una decisión discrecional de la Sala que en el caso fijó en el 10% fundándose en que la actora no logró acreditar que tuviera cargas familiares conforme el art. 4 de la Ley No. 10.449.

Ha señalado la Corporación. "... con relación al porcentaje fijado en la sentencia controvertida, se entiende que su estimación obedece a una facultad discrecional de los órganos de mérito que, como tal, no es revisable en

casación (Cf. Sentencia No. 357, entre otras); máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal falló dentro de los parámetros legales y jurisprudenciales, ponderando la situación particular de la trabajadora, no apreciándose apartamiento de norma jurídica alguna en su determinación que habilite la casación impetrada" (Cf. Sent. No. 78/2012).

IV) Por último el agravio referido a que el Tribunal no aplicó la multa prevista por el art. 29 de la Ley No. 18.572, no debe prosperar.

La referida norma reza: "...La omisión de pago de los créditos laborales generará automáticamente, desde su exigibilidad, un recargo del 10% (diez por ciento) sobre el monto del crédito adeudado".

Por consiguiente, el artículo en cuestión, refiere a una sanción a la omisión de pago de créditos laborales desde su exhibibilidad, instauró la multa automática en beneficio del trabajador perjudicado por el no pago de rubros laborales en los plazos en que el trabajador debería cancelar los mismos.

En autos, la actora se consideró indirectamente despedida el 27.10.2009, por lo tanto, habiendo entrado en vigencia la ley el día 18.10.2009, la multa deberá calcularse sobre los créditos laborales generados desde esta fecha.

Sin perjuicio, de que una norma está contenida en una ley de carácter procesal, tienen naturaleza punitiva, en consecuencia, como sostuvo el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2do. Turno en Sentencia No. 248/2011: "... se trata de una norma estrictamente sancionatoria, que atento a la irretroactividad en el tiempo de la ley punitiva (a excepción de la que sea más beneficiosa para el reo en el ámbito del derecho penal), de ningún modo puede aplicarse a situaciones que fueron regidas en su acaecimiento por otro régimen legal".

V) Por su lado, la demandada cuestiona la falta de motivación de la recurrida, en la medida que no justifica, porque entiende configurado el mentado despido indirecto que daría lugar al despido especial condenado, limitándose a señalar la existencia y aplicación del art. 23 del Decreto-Ley No. 14.407.

Al respecto, debe señalarse que, contrariamente a lo manifestado por el impugnante, la sentencia no adolece de vicio de falta de motivación que le fuera imputado, podrá ser insuficiente o escueta la expresión de los motivos explicitados por la Sala, por las que entendió que asistía razón a la actora en cuanto al despido indirecto, no obstante, surge con claridad que entendió configurado el mismo, en virtud de que tuvo por acreditado que la demandada le

instaba su reintegro mientras se encontraba en cobertura del seguro por enfermedad (fs. 2104/2104 vto.).

VI) No obstante, resulta de recibo el agravio articulado en cuanto a que existe una errónea aplicación de derecho al tener por configurado el despido indirecto.

En tal sentido, cabe precisar, que la tarea de determinar si la plataforma fáctica de autos encarta en el concepto jurídico de despido indirecto constituye "quaestio iuris" que, como tal, es pasible de ser revisado en sede casatoria.

Ahora bien, la demandada analizando la prueba producida en autos en relación a los supuestos incumplimientos de su parte que habrían configurado el mentado despido indirecto, entiende que correspondía a la actora demostrar la existencia de los graves incumplimientos que alegó para considerarse despedida: "i) Cese de liberalidad (extremo que esta parte no discute) ii) Existencia de presiones para reintegrarse a trabajar (extremo que esta parte desconoce)..." (fs. 2130).

La Sala, partiendo de la situación de que la trabajadora se consideró despedida, aplicó el art. 23 del Dec.-Ley No. 14.407 que dispone que "Las empresas no podrán despedir ni suspender al trabajador que esté ausente por razones de enfermedad si

ha cumplido los requisitos que establece esta ley y su reglamentación quedando obligadas a reincorporarlo a sus tareas habituales toda vez que haya sido dado de alta por ASSE. El trabajador dado de alta no podrá ser despedido antes de que transcurran treinta días de su reincorporación a la empresa...".

Como sostuvo la Corporación en Sentencia No. 348/1995, en los casos de despido indirecto: "...El incumplimiento del empleador debe ser grave y debe imposibilitar la continuación de la relación laboral, sin perjuicio de señalarse por la doctrina que ese incumplimiento, puede derivar de un solo acto o consistir en varios actos cuyo conjunto produzca el resultado señalado (Cf. Américo Plá Rodríguez, " El despido indirecto..." en Rev. De Derecho Laboral, T. 24, No. 122, pág. 288).El concepto de 'despido indirecto', elaborado por los autores y que deriva de la 'doctrina más recibida', constituye una norma de derecho, cuya violación permite la casación de fallo erróneo. Por cuanto no se podría exceder de los requisitos que razonablemente esa misma doctrina ha elaborado pacientemente. Y otra de esas pautas es, precisamente, el determinar si para el empleado, la situación de hecho se ha vuelto o no, intolerable (op. Cit.)".

En este marco, y teniendo

en cuenta que la actora esgrimió como fundamento del despido indirecto reclamado, el cese de liberalidad extra que le abonaba la empresa, es claro que no se aprecia relación alguna con un acto de naturaleza rescisoria por parte del empleador que pueda entenderse abusivo y grave.

Asimismo, y como se señalara ut supra, no procede hacer lugar al despido indirecto por el hecho de que la parte empleadora haya dejado de abonar el complemento del salario durante la enfermedad de la trabajadora, ello por cuanto, durante el período de amparo del trabajador en el seguro de enfermedad el contrato de trabajo celebrado con su empleador queda suspendido, sino porque tampoco la parte actora logró acreditar el carácter de "regular y permanente" del alegado complemento.

Por otro lado, surge de autos que el día 28 de noviembre de 2009 (fs. 48), la empresa demandada intimó a la actora su reintegro o que presentara certificado de enfermedad, estableciéndose que no era intención de la demandada prescindir de su servicio.

En efecto, la empresa comunicó a la trabajadora que existía voluntad de que se reintegrara al trabajo, lo que coincide con sus dichos referidos a que se la presionaba para el reintegro, lo

que parece alejar la configuración del despido abusivo.

En definitiva, debe entenderse que la accionante vinculó la cancelación de la liberalidad de una compensación extra que le hacía su empleadora con la alegada configuración de despido abusivo.

VII) Por último en cuanto al cuestionamiento alegado por la demandada respecto a que la Sala infringió lo dispuesto por el art. 15 de la Ley No. 18.572, le asiste razón.

En función de ello se condenará a la demandada al pago de \$85.703,63, monto comprensivo de: los rubros licencia y salario vacacional -objeto de doble confirmatoria-, descuento pretendido (equivalente al subsidio por B.P.S. correspondiente al período junio-setiembre 2009 abonada por la demandada), más un 10% por concepto de daños y perjuicios preceptivos, suma actualizada conforme al Dto.-Ley No. 14.500 e interés legal correspondiente.

VIII) Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ACTORA Y ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA Y, EN SU MÉRITO, CÁSASE LA IMPUGNADA EN CUANTO

HIZO LUGAR A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ESPECIAL,
CONDENÁNDOSE A LA DEMANDADA A ABONAR A LA ACTORA LA SUMA
DE \$85.703,63, DESESTÍMASE EN LO DEMÁS, SIN ESPECIAL
CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE,
DEVUÉLVASE.

DR. DANIEL GUTIÉRREZ PROTO
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

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

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA