

//tencia No. 215

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, tres de abril de dos mil diecisiete

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"SANGUINETTI, JULIO C/ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PRIMERA DE SOCORROS MUTUOS - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, individualizados con la IUE: **2-23651/2015**.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 29/2016, dictada por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 10mo. Turno, el día 6 de mayo de 2016, se falló: *"Ampárase parcialmente la demanda instaurada y en su mérito condénase a la Asociación Española Primera de Socorros Mutuos a abonar al actor los rubros: diferencias salariales (diferencias salario fijo y diferencias salario variable), horas extra reten, incidencias, diferencias en complemento salarial de dos cirugías altas al mes, fondo de categorías, licencia no gozada, salario vacacional, salarios impagos, destajos impagos por actividad quirúrgica, aguinaldo al egreso, antigüedad, por las sumas reclamadas en la demanda.*

*Desestímase las horas extra en policlínica reclamadas.*

*10% en concepto de daños y perjuicios preceptivos sobre los rubros de naturaleza salarial.*

*10% en concepto de multa hasta el cese de la relación laboral...*

*Reajustes e intereses hasta el efectivo pago..." (fs. 662/697).*

II) Por Sentencia de Segunda instancia identificada como SEF 0511-000369/2016, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4to. Turno, el día 25 de octubre de 2016, se falló: "*Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto a la condena por diferencias salariales que se revoca parcialmente, debiéndose imputar al pago de la condena por diferencias salariales la prima por solidaridad por el descuelgue conforme lo establecido en acuerdo de febrero de 2011, ordenándose su debitación de la suma total de condena y en cuanto al periodo que el actor gozó de licencia, el que debe descontarse de la liquidación.*

*Sin especial imposición de costos y costas en el grado..." (fs. 900/910 vto.).*

Asimismo, y con discordia del Sr. Ministro Dr. Fernández de la Vega, la Sala confirmó "... la sentencia apelada en relación a la partida complemento Ley No. 16.713" (fs. 911/917).

III) Contra dicha sentencia la parte demandada interpuso el recurso de casación (fs.932/939).

En lo medular sostuvo que:

a) El complemento Ley No. 16.713 constituye un aumento salarial, y en consecuencia, tiene la misma naturaleza jurídica que la de las partidas sobre las que aplica, esto es, contraprestativa o remuneratoria.

b) Sin perjuicio de lo expresado por el propio Contador de la demandada, la naturaleza salarial de la partida emerge directamente de la Ley, y está constituido por el art. 182 de la Ley No. 16.713.

c) La Ley No. 16.713 determinó en su art. 181 un aumento de la tasa de aportación personal de los trabajadores por sus salarios. A su vez, y para que esto no significara en la práctica una disminución del líquido que los trabajadores percibían, el citado art. 182, dispuso un aumento equivalente a los aportes.

d) El aumento establecido en el art. 182 de la Ley No. 16.713 aplica sobre todas las partidas salariales, y constituye un aumento salarial dispuesto para compensar el aumento de los aportes.

e) La partida tiene carácter retributivo y debe ser considerada a los efectos de los mínimos dispuestos por el laudo.

f) El hecho que la demandada liquide la multicitada prestación diferenciadamente en el recibo de sueldo, no tiene más alcance que el de una mera operación material. Ello no muta su naturaleza jurídica.

g) La Sala reconoce expresamente que el art. 18 del Decreto-Ley No. 10.449 no impide considerar otras partidas contraprestativas para alcanzar los mínimos del laudo, como lo es, el complemento Ley No. 16.713.

h) Como argumento subsidiario expresa que el art. 18 de la Ley No. 10.449, ni siquiera resulta aplicable al caso de autos en lo que hace a la limitación de las deducciones.

En efecto, la norma refiere exclusivamente a las deducciones que, sobre las partidas fijas existentes al momento de su sanción, podían hacerse sobre lo convenido colectivamente.

La norma no dice que los salarios mínimos fijados por laudo no pueden ser alcanzados mediante todos los rubros de naturaleza salarial.

En definitiva, solicitó

que se casara la sentencia recurrida, en tanto, considera que la atacada vulnera los arts. 18 del Decreto-Ley No. 10.449 y 181 y 182 de la Ley No. 16.713.

IV) A fojas 946/953, compareció la parte actora evacuando el traslado del recurso y abogando por el mantenimiento de la recurrida.

V) Recibidos los autos por la Corte (fs. 959), por Decreto No. 6/2017 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 960).

**CONSIDERANDO:**

I.- La Suprema Corte de Justicia por unanimidad, hará lugar al recurso de casación interpuesto.

II.- Con carácter liminar, cabe señalar que el principal y único agravio ensayado por la demandada contra la recurrida, refiere a que no tomó en cuenta la partida "*Complemento Ley No. 16.713*" para determinar el monto del salario mínimo, a los efectos de realizar el cálculo de las diferencias salariales impetradas por el actor. Punto respecto al cual, si bien existe doble confirmatoria, extendió discordia el Sr. Ministro Dr. Fernández de la Vega (art. 268 inc. 2º del C.G.P.).

Asiste razón a la demandada, por lo que, corresponde anular parcialmente la recurrida por los fundamentos que se expresarán a

continuación.

III.- Emerge de los respectivos recibos de sueldo del actor (fs. 45 y ss.) que, percibía mensualmente de parte de la demandada una partida denominada "*Complemento Ley No. 16.713*".

Al respecto, expresó la recurrente en oportunidad de evacuar el traslado de la demanda: "*El complemento Ley No. 16.713, cuyo pago se puede advertir en los recibos que se adjuntan, aumenta todas las partidas salariales en un 2,45%. Tanto partidas fijas como variables. Todas y cada una de ellas.*"

*Este concepto se creó en el año 1995, cuando el aporte obrero de Montepío pasó del 13% al 15%, y a los efectos de que los trabajadores no se vieran afectados en su capacidad económica, se les compensó con esta partida. Para cumplir con esta finalidad, se podría haber hecho algo que era esencialmente igual y que hubiera sido subir cada partida en dicha misma proporción. Se optó por algo matemáticamente idéntico y que cumple la misma función que es aplicar el porcentaje a todas las partidas en un único concepto. Por eso no entendemos cómo la demandada no lo considera para computar los mínimos" (fs. 373 vto./374).*

Los arts. 181 y 182 de la

Ley No. 16.713 de fecha 3 de setiembre de 1995, a los que hace referencia la demandada (implícitamente al contestar la demanda y, expresamente en el recurso en estudio) establecen:

Art. 181: "(Incremento de tasa de aporte personal). A partir de la vigencia de la presente Ley la tasa de aportación personal jubilatoria (montepío) sobre todas las asignaciones computables gravadas por las contribuciones especiales de seguridad social, en actividades amparadas por el Banco de Previsión Social incluidas las rurales a que refiere la Ley No. 15.852, de 24 de diciembre de 1986, **será del 15% (quince por ciento)**".

Art. 182: "**Aumento de salarios**). A efectos de la cobertura del aumento de las aportaciones personales dispuesto en el artículo anterior, a partir de la vigencia de la presente Ley, **se incrementarán las remuneraciones sujetas a montepío de los trabajadores dependientes de las actividades públicas y privadas amparadas por el Banco de Previsión Social, en el porcentaje necesario a fin que las remuneraciones líquidas sean equivalentes a las abonadas con anterioridad a dicha fecha.**

Se entiende por remuneraciones líquidas, las nominales menos los aportes a la seguridad social e impuestos a las retribuciones

*personales"*.

Las disposiciones transcritas fueron reglamentadas por el Decreto No. 399/1995, de fecha 3 de noviembre de 1995. El art. 61 estableció: "*(Aumento de salarios). A partir del 1º de abril de 1996, las asignaciones computables nominales gravadas con montepío jubilatorio, percibidas por los trabajadores dependientes de las actividades públicas y privadas amparadas por el Banco de Previsión Social, se incrementarán en el porcentaje necesario a fin que la remuneraciones líquidas sujetas a montepío sean equivalentes a las abonadas con anterioridad a dicha fecha.*

*Se entiende por remuneraciones líquidas, las nominales menos los aportes personales jubilatorios y a los seguros por enfermedad y el impuesto a las retribuciones personales.*

*A los efectos del aumento salarial al que se refiere este artículo se tendrán en cuenta las asignaciones nominales computables sujetas a montepío jubilatorio a las que se refiere el artículo siguiente, originadas en el mes de marzo de 1996. A dichas asignaciones computables nominales se les efectuarán los descuentos referidos en el inciso anterior con la tasa del 13% (trece por ciento) para el montepío jubilatorio y, a los efectos del impuesto a las retribuciones personales, con la escala que resulte de*

*aplicar el monto de salario mínimo nacional vigente en el referido mes.*

*El porcentaje líquido resultante de las operaciones indicadas en el inciso anterior se comparará con el porcentaje líquido que resulte de aplicar las mismas operaciones y criterios, con una tasa de montepío jubilatorio del 15% (quince por ciento), dividiendo el primero entre el segundo" (texto dado por el Artículo 102 del Decreto No. 125/996).*

*Art. 62: "(Cálculo del incremento). A fin de establecer el incremento mencionado en el artículo anterior se tomarán las asignaciones computables mensuales permanentes, de carácter real o ficto, de tipo fijo o variable. A los solos efectos del incremento salarial previsto se considerarán como permanentes aquellas asignaciones computables de carácter extraordinario que, independientemente de su monto, hayan sido percibidas por el trabajador en forma continua en los últimos seis meses de trabajo efectivo anteriores al 1° de abril de 1996. A los mismos efectos, en el caso de los trabajadores que hubieren ingresado a su trabajo con posterioridad al 1° de octubre de 1995, se tomará en cuenta el período transcurrido desde su ingreso hasta el 31 de marzo de 1996.*

*Las asignaciones computa-*

bles nominales a las que se refiere este artículo, originadas en el mes de marzo de 1996 se multiplicarán por el cociente obtenido en aplicación del último inciso del artículo anterior.

Para los afiliados comprendidos en el régimen mixto que perciban asignaciones computables nominales mensuales superiores a \$15.000 (pesos uruguayos quince mil), el incremento de las asignaciones operará, exclusivamente, hasta ese tope máximo.

En ningún caso la aplicación del incremento salarial previsto, implicará una rebaja del sueldo o jornal nominal.

A los afiliados mayores de 40 (cuarenta) años de edad al 1º de abril de 1996, que opten por el régimen establecido por los Títulos I a IV de la Ley que se reglamenta con posterioridad a la aplicación del aumento salarial dispuesto, se les disminuirá, a partir del mes en que entre en vigencia dicha opción, el aumento del salario nominal efectuado en aplicación de la misma Ley por el tramo de asignaciones computables superiores a \$15.000 (pesos uruguayos quince mil)" (texto dado por el Artículo 103 del Decreto No. 125/996).

IV.- Conforme emerge del propio texto legal, del que, deriva la partida en cuestión, la

misma constituye un aumento salarial destinado a mantener la remuneración líquida de los trabajadores, atento al incremento en el aporte de montepío (15%) instaurado por el referido cuerpo normativo.

En consecuencia, corresponde tener en cuenta la multicitada partida a efectos de determinar el monto del salario mínimo.

V.- En este sentido, se comparte íntegramente lo expresado por el Sr. Ministro Dr. Fernández De La Vega en su discordia, en cuanto, señaló: *"... si bien es verdad que no corresponde imputar para el determinar el monto del salario mínimo, partidas marginales variables y fijas, salvo que los convenios las autoricen de acuerdo al tenor de lo establecido en el art. 18 de la Ley No. 10.449, de todos modos en el caso debe entenderse la partida denominada en los recibos como 'Complemento Ley No. 16.713', debe computarse para ver si se cumplen los salarios mínimos ya que como entendimos en casos anteriores, en realidad constituye un aumento del salario convenido con la empresa del 2,45%, para compensar el descuento que provocara el nuevo régimen previsional de aporte de montepío del 13 al 15% instituido por la Ley No. 16.713. Eso resulta claramente verificado de propio nombre que se puso a la referida partida, aludiendo a dicha ley, que al instituir el nuevo sistema previsional, modifica*

*las condiciones y porcentajes de aportaciones. Es claro que esta partida no está vinculada a productividad o antigüedad u otro concepto marginal, sino a la rebaja del salario que en los hechos provocara el aumento de aportes establecido por el nuevo régimen instaurado por la multicitada ley, para sustituirla, por lo que, es un aumento del salario base" (fs. 916 vto.).*

VI.- Finalmente, se dirá que la posición señalada en relación a la partida "*Complemento Ley No. 16.713*" no implica en forma alguna consagrar una deducción en el salario mínimo del actor, sino que, se limita a computar como parte del mismo una partida que claramente detenta tal naturaleza, con independencia de la forma en que se liquide. En otras palabras, la partida se trata de un "aumento de salario" (art. 182 de la Ley No. 16.713), cuya finalidad es mantener los ingresos anteriores a la sanción de la disposición, por lo que, mal se puede exigir una autorización previa de los Consejos de Salarios al amparo de lo establecido en el art. 18 de la Ley No. 10.449.

VII.- Este Cuerpo ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la normativa en cuestión: "*De acuerdo a la evolución legislativa operada al respecto cabe consignar que mediante el art. 181 de la Ley No. 16.713 se aumentó la tasa de aporte personal jubilatorio montepío del 13% al 15%; por el art. 182 se*

*estableció que las remuneraciones sujetas a montepío se incrementarán en el porcentaje necesario para que las remuneraciones líquidas sean equivalentes a las abonadas con anterioridad a dicha fecha. Por el Decreto Reglamentario (arts. 59 y 61) se estableció que la tasa del 15% sería aplicable a partir del 1/4/96, e igualmente desde esa fecha se efectuaría el incremento del art. 182 de dicha Ley; el art. 62 establece el modo de cálculo del incremento, así, las asignaciones computables nominales mensuales gravadas con aportes jubilatorios, se deben multiplicar por el cociente obtenido de dividir el porcentaje líquido percibido con anterioridad al 1° de abril de 1996 entre el porcentaje líquido que se percibiría a partir de la mencionada fecha de no aplicarse el incremento salarial (...).*

*Ello por cuanto conforme a los arts. 182 de la Ley No. 16.713 y 61 y 62 del Decreto No. 399/995 se dispuso el incremento de las asignaciones de los funcionarios en una cantidad necesaria a los efectos de que puedan seguir percibiendo la misma remuneración que percibían antes de que se produjera el aumento en la tasa de aportación jubilatoria, aunque sin implantar un sistema para lograr tal finalidad. Por lo tanto si las citadas normas no ordenan en forma expresa la forma de retribución de las partidas de monto variable, ha sido acertado el criterio implementado por*

*la Contaduría General de la Nación en cuanto, al no existir una norma específica que regulara el tema, aplicó en forma analógica el art. 16 de la Ley No. 16.736" (Sentencia No. 126/2001).*

Por su parte el T.A.T. 1er. Turno señaló: *"Si bien para la interpretación de las normas de naturaleza laboral, debe acudirse al principio protector, no se puede olvidar que esta norma es de seguridad social y rige el principio de solidaridad, por lo que a lo sumo podría entenderse que existe tensión entre ambos principios, que son recogidos por la Constitución.*

*En los hechos la lectura de los artículos 181 y 182 de la Ley No. 16.713, permite arribar a la conclusión que no se está estableciendo un aumento de salario, sino un incremento que permita mantener el salario percibido antes de que operara la vigencia de la ley, sin perjuicio de tener en cuenta que los aportes personales gravan al trabajador, de lo que se deriva que, en definitiva la norma intenta mantener el salario anterior haciendo recaer sobre el empleador, la obligación de incrementar el rubro en el porcentaje que se indica, como única forma de contemplar los dos principios antes señalados.*

*De ahí que no se establece un aumento de salarios en forma ilimitada, sino a los*

*solos efectos del artículo 181, tal como se extrae de la redacción del artículo 182, que dice 'a los efectos de lo regulado en el artículo anterior' y ello ocurrirá 'a partir de la vigencia de la ley', como también lo expresa la disposición citada" (Sentencia No. 292/2015).*

VIII.- La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**ANÚLASE LA RECURRIDA EN CUANTO NO COMPUTÓ LA PARTIDA POR COMPLEMENTO LEY No. 16.713 A EFECTOS DE DETERMINAR EL MONTO DEL SALARIO MÍNIMO DEL ACTOR, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.**

**PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

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

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

**DR. FELIPE HOUNIE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

**DR. EDUARDO TURELL**  
**MINISTRO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**