

//tencia No.12

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, nueve de febrero de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **“G. M., I. Y OTROS C/ COMISIÓN DE APOYO DE PROYECTOS ASISTENCIALES ESPECIALES DE LA UNIDAD EJECUTORA 068 – A.S.S.E. Y OTRO - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN”**, IUE: **2-61605/2012**; venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos, respectivamente, por la parte actora y por la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068 contra la sentencia definitiva N° 126/2014 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva N° 75 del 28 de octubre de 2013, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia del Trabajo de 4° Turno falló:

“Desestimando las excepciones opuestas y en su mérito condenando en forma solidaria a Comisión de Apoyo y ASSE a abonar a los actores las sumas correspondientes a prima por antigüedad y despido.

Dichas sumas obran liquidadas en el Considerando número III, hasta la fecha del dictado de la sentencia, con reajustes, intereses y multa, debiéndose adicionar a los rubros salariales el 10% por concepto de daños y perjuicios según lo expresado.

Sin especial condenación en costos.

Costas por su orden (...)” (fs. 911-941).

II) Por sentencia definitiva N° 126 del 10 de junio de 2014, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4° Turno falló:

“Confírmase el pronunciamiento recurrido, salvo en cuanto desestima las diferencias salariales por no abonar conforme al laudo y sus incidencias en aguinaldos, licencias y salarios vacacionales que se revoca y en su lugar se condena en forma solidaria a las codemandadas al pago de las mismas a los coactores con sus accesorios según las sumas de las liquidaciones realizadas en la demanda, a excepción de las correspondientes a los daños y

perjuicios preceptivos que se fijaron en un 10% del equivalente a aquellas, siendo fácilmente liquidables (liquidez según Gamarra), en cuanto condena al pago de antigüedad e indemnización por despido y en su lugar, se absuelve a las codemandadas del pago de estos rubros. Sin especial imposición de sanciones procesales en el grado (...)” (fs. 996-1003 vto.).

III) Contra dicho fallo, la parte actora dedujo recurso de casación (fs. 1007-1019) por entender que el Tribunal infringió o aplicó erróneamente los arts. 130.2, 139.1, 140 y 198 del C.G.P., y el art. 9 de la ley 18.572.

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

a) La Sala no aplicó en forma adecuada el principio de distribución de la carga de la prueba, incurriendo en error al no advertir que los codemandados no cumplieron con su carga de probar la alegada renuncia de los actores. La parte demandada invocó que los actores renunciaron a sus cargos en la Comisión de Apoyo para pasar a revestir la condición de funcionarios de A.S.S.E., pero no lograron probar dicho extremo. El modelo del documento que supuestamente les hizo firmar a los accionantes no es capaz de acreditar la mentada renuncia. Por consiguiente, debe hacerse lugar al reclamo de indemnización por despido.

b) Hubo rubros respecto de los cuales no existió controversia, como es el caso de la prima por antigüedad. El hecho de que la parte demandada haya controvertido genéricamente y en términos de gran amplitud el reclamo en su conjunto no habilita a considerar que se trató de una controversia fundada, como sí hizo, específicamente, con relación al reclamo por licencia complementaria y nocturnidad. La ausencia de controversia determina la aplicación de la sanción legal, que consiste en tener por cierta la proposición de la parte actora.

c) Si para el tribunal *ad quem* la compensación por antigüedad para el Grupo 20 está específicamente regulada por el decreto 630/90, interpretado por convenio de acta de fecha 22 de octubre de 2007 ante la DI.NA.TRA., debió aplicar dicha norma para confirmar la condena de primera instancia en torno a este rubro, aunque ello implicara, válidamente, modificar el enfoque jurídico de los actores sobre dicho punto, en aplicación del principio *iura novit curia*.

IV) La codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068 también interpuso recurso de casación

contra la sentencia de segundo grado (fs. 1021-1024 vto.) por considerar que la Sala infringió o aplicó de manera equivocada lo dispuesto por los arts. 130, 137, 140, 141, 197 y 198 del C.G.P., y lo establecido en las leyes 10.449 y 14.791.

Partiendo de ello, articuló, en lo medular, los siguientes agravios:

a) Contrariamente a lo que entendió el Tribunal, constituye competencia privativa del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, determinar la inclusión en los grupos de actividad correspondientes.

b) La codemandada adjuntó todos y cada uno de los recibos firmados por los trabajadores donde luce el grupo de actividad al que pertenecen. Los salarios del personal contratado por la compareciente se fijan a través de convenios colectivos que se firman con los distintos gremios y se homologan en la DI.NA.TRA. Por consiguiente, la Sala se equivocó al condenar a pagar lo pretendido en relación con las presuntas diferencias salariales.

c) El M.T.S.S. incluyó a la Comisión de Apoyo dentro del Grupo 20, descartándose, por lo tanto, que se la pueda incluir en el Grupo 15, como erróneamente hizo el tribunal de segunda instancia.

V) Las codemandadas A.S.S.E. y Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068 evacuaron el recurso interpuesto por su contraparte, abogando por su rechazo (fs. 1029-1029 vto. y 1031-1035, respectivamente).

A su vez, la parte actora no evacuó el traslado que se le confirió del recurso de casación deducido por la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068.

VI) Franqueada la impugnación (fs. 1037), los autos fueron recibidos en este Alto Cuerpo el 13 de agosto de 2014 (fs. 1042).

Por decreto N° 1.450 del 18 de agosto de 2014, se le concedió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 1043), quien la evacuó, expresando que, en la impugnación, no se esgrimieron agravios comprendidos en las hipótesis del art. 276.1 del C.G.P., en la redacción dada por el art. 1 de la ley 19.090, por lo que, no hallándose comprometida la causa pública, no tenía nada que observar en el recurso en vista (fs. 1045).

Por auto N° 1.552 del 1° de setiembre de 2014, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 1047).

Tomando en consideración que la Suprema Corte de Justicia se encontraba desintegrada por el cese en su cargo del Sr. Ministro Dr. Julio César Chalar, por auto N° 1.989 del 6 de noviembre de 2014, se dispuso realizar el correspondiente sorteo de integración (fs. 1050), habiendo recaído el azar en la Sra. Ministra de Tribunal Dra. Lina Fernández (fs. 1056), a quien se le cursó el expediente para su estudio (fs. 1057).

Concluido el estudio sucesivo, se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad, hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte actora y, en su mérito, casará la sentencia impugnada en cuanto revocó la condena a pagar lo adeudado en concepto de prima por antigüedad, confirmando la sentencia de primera instancia en este aspecto; y desestimaré, en lo demás, el recurso de casación deducido por la parte actora y el interpuesto por la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068. Ello, en virtud de los fundamentos que expresaré a continuación.

II) Recurso de casación inter-puesto por la parte actora

II.1) Con relación a que el Tribunal infringió las reglas de distribución de la carga de la prueba al tener por probada la renuncia de los actores (y, en consecuencia, desestimar el reclamo de indemnización por despido), no les asiste razón a los promotores.

La versión de los accionantes respecto al presunto despido del que habrían sido víctimas fue controvertida íntegramente por la parte demandada, quien señaló que no hubo despido, sino que la desvinculación obedeció a la voluntad de los trabajadores, quienes renunciaron a sus cargos en la Comisión de Apoyo para pasar a ejercer cargos presupuestados como funcionarios del Estado.

En tales coordenadas, la carga de la prueba recayó sobre el empleador, quien debía probar el hecho impeditivo de la pretensión dirigida en su contra que oportunamente invocó (art. 139.1 del C.G.P.).

En cuanto a la renuncia al trabajo, la Corporación, en

términos que resultan enteramente trasladables al caso en examen, manifestó:

“(…) la renuncia, por su excepcionalidad, no debe presumirse y debe buscarse la autenticidad de la voluntad del trabajador, debiendo examinársela con sumo cuidado y expresarse en forma clara, libre y válida (Plá Rodríguez, Curso, T. 2, Vol. 1, pág. 246).

Así es que, en nuestra jurisprudencia y doctrina la renuncia del trabajador como defensa del empleador, debe ser acreditada por el empleador en forma plena, palmaria, clara y válida, incluso en caso de renuncia escrita como en el caso, por su carácter excepcional, debe analizarse con criterio riguroso, máxime cuando del contexto probatorio no emergen otros elementos que respalden la postura de la empleadora.

Como indicó el maestro Plá Rodríguez: ‘En cierto modo, la renuncia al empleo tiene mayor importancia que la renuncia a tal o cual derecho, porque importa no sólo la resignación de derechos –el derecho a la indemnización por despido- sino la pérdida voluntaria de una posición, de la cual se derivan una serie de derechos actuales y potenciales (...)’ (sentencia N° 890/2012).

En función de estas premisas y como con total acierto concluyó el Tribunal, los actores no fueron despedidos, sino que, libre y espontáneamente, renunciaron a sus cargos en la Comisión de Apoyo para pasar a desempeñarse como funcionarios públicos presupuestados.

La ley 18.719, que supuso la concreción de legítimas aspiraciones del sindicato de los trabajadores, autorizó a presupuestar a determinado número de empleados de la Comisión de Apoyo; y su reglamentación dispuso que cada trabajador era libre de optar por continuar trabajando para la Comisión o ingresar a trabajar como funcionario público. Por ende, mal puede sostenerse que la renuncia a sus empleos en la Comisión de Apoyo para acceder a una situación laboral más beneficiosa supuso brindar un consentimiento viciado de nulidad.

Entonces, probada la renuncia, recayó sobre los actores el *onus probandi* de acreditar que la voluntad de suscribir las respectivas renunciaciones no fue libre, sino que su consentimiento estuvo afectado por algún vicio. Pero los accionantes no lograron desembarazarse con éxito de esta carga que gravitaba sobre ellos.

Este Alto Cuerpo, en reciente fallo, sostuvo:

“(…) Dicha conducta, como se indicó en primera instancia, se trató de un acto voluntario, sin que se haya probado el nexo de causalidad entre aquella y la actividad de la demandada (...) no puede estimarse que fue compelido a renunciar (...).

En función de lo expuesto, se coincide con el ‘ad quem’ en cuanto a que la promotora no logró desembarazarse adecuadamente del ‘onus probandi’ de su cargo en punto a acreditar los extremos de su pretensión” (sentencia N° 464/2013).

A esto, corresponde añadir que la parte actora incurrió en oscuridades e imprecisiones en su acto de proposición inicial. Así, pues, los accionantes no precisaron, claramente, qué tipo de despido se habría verificado, si indirecto o directo. Y, al invocar el despido, no hicieron referencia a una plataforma fáctica explícita y detallada de los hechos que consideraron como configuradores de la situación argüida como causa de egreso. Los actores también alegaron la existencia de exigencias, imposiciones y condiciones irregulares relativas al proceso de presupuestación, mas no especificaron a qué hechos concretos aludían. Todo esto perjudicó sus intereses y contribuyó a sellar negativamente la suerte de su pretensión en este aspecto.

II.2) En cuanto al rechazo de la prima por antigüedad, el agravio resulta de recibo.

Con carácter previo, resulta importante recordar que este Colegiado, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que:

“(…) no se comparte la existencia en nuestro ordenamiento jurídico procesal de una regla general de admisión y siguiendo la concepción doctrinaria sustentada por el Dr. Tarigo, los integrantes de la Corporación consideran que la norma contenida en el artículo 130.2 sólo se aplica a quien comparece y no contesta categóricamente los términos de la demanda o lo hace con reticencias o ambigüedades” (cf. sentencias Nos. 120/2007, 875/2008 y 142/2010, por citar solamente algunas).

Los accionantes, en su demanda, reclamaron el pago de la antigüedad establecida por el decreto 782/85, en la medida en que es una partida marginal al salario. Las accionadas, en oportunidad de contestar la demanda, se refirieron genéricamente al reclamo en conjunto, pero no discutieron, específicamente, el rubro referido.

De tal modo, pues, la parte demandada, gravada con la carga de la controversia, no se pronunció sobre el rubro en cuestión, por lo que le asistió razón al

tribunal *a quo* cuando entendió que no cumplió con la carga de la efectiva contradicción impuesta por el art. 130.2 del Código adjetivo. Esta circunstancia adquiere particular relevancia en el caso de autos, por tratarse de hechos que atañen a la relación de trabajo de la cual la demandada es parte y, necesariamente, tiene que conocer a cabalidad, no pudiendo ampararse en ningún pretexto que pudiera disminuir o desvirtuar esa carga.

Los integrantes naturales de este Alto Cuerpo entienden que todo ello determina la anulación del pronunciamiento de segundo grado en este punto y, como consecuencia, la confirmación de la decisión de primera instancia en tal aspecto.

Por su parte, la Sra. Ministra integrante considera que el silencio de la demandada en punto al reclamo por concepto de antigüedad al contestar la demanda –aunque determina la aplicación de la denominada regla general de admisión en cuanto a los aspectos fácticos del reclamo- no es suficiente para definir la controversia planteada, por cuanto no advierte cuestiones fácticas relevantes con incidencia en el punto, sino que, más bien, existen razones de orden jurídico que conducen a la solución casatoria anunciada. La Sala de Apelaciones interviniente desestimó la pretensión de condena deducida por la parte actora por concepto de antigüedad por considerar que, en relación con dicho rubro, no resultaba aplicable la normativa del Grupo 15, sino la del Grupo 20, que también regula el pago de la antigüedad.

Entonces, a juicio de la referida Sra. Ministra, la cuestión a decidir y que determina recibir el agravio se centra en determinar qué alcance y sentido corresponde atribuirle al término “retribuciones” utilizado por el art. IX del decreto de 20 de noviembre de 2006, Segunda Ronda correspondiente al Grupo 20. Es decir, si la remisión al Grupo 15 se efectúa respecto del salario base exclusivamente o si también comprende otras partidas marginales del salario, como la antigüedad, aunque dichas partidas estén previstas, específicamente, en los laudos del Grupo 20 para cargos diversos de los de los actores, como es el caso de la antigüedad.

Según la Sra. Ministra integrante, la cuestión puede resultar opinable, pues es sabido que las normas laborales de fuente autónoma son, a menudo, ambiguas en su redacción, lo que dificulta su interpretación por parte de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, considera que el término “retribuciones” debe ser interpretado aplicando el principio *in dubio pro operario*, como derivación del principio protector, de rango constitucional. Dicho principio encuentra su ámbito de aplicación en situaciones como la planteada en autos. Plá Rodríguez en-

seña que es un criterio atinente a la actividad interpretativa de una norma, procurando una solución favorable al trabajador (Plá Rodríguez, Américo, *Curso*, t. 1, Vol. 1, pág. 38 y siguientes; *Principios*, págs. 31 y siguientes: 3ª edición actualizada, Depalma, 1998, págs. 84 y siguientes). Ante dos interpretaciones posibles, ha de optarse por la más favorable al trabajador. Es de inferir que la parte actora ha formulado su reclamo en autos invocando la norma cuya aplicación la coloca en la situación más favorable. En similar sentido, Barbagelata destaca el particularismo que es propio de las fuentes en materia de derecho del trabajo. El ilustre jurista afirma que, entre las particularidades de las fuentes, se ubica: “la relativa al funcionamiento del ordenamiento jurídico en que se integran”. En efecto, las normas que forman el sistema establecen sus prelación en función de su propósito protector, que se manifiesta en los principios de conservación y sobrepujamiento de los niveles mínimos asegurados por las distintas categorías de aquellas (cf. Barbagelata, Héctor Hugo, en *El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales*, F.C.U., págs. 32 y 33). Por lo tanto, los aparentes concursos de normas en la materia laboral han de resolverse en aplicación de los criterios de la norma más favorable y del sobrepujamiento, en sentido expansivo de derechos a favor del trabajador. En adición, ha de tomarse en cuenta que el término “retribuciones”, por la amplitud de su significado literal, no habilita a circunscribirlo, exclusivamente, al salario base, sino a todo tipo de contraprestación que quien brinda el trabajo pueda recibir a cambio. El término refiere, ampliamente, a “recompensa o pago” (*Diccionario de la Real Academia Española*, 22ª edición, *on line*). Entonces, su sentido resulta asimilable al de salario, en su acepción más amplia. El art. 1º del Convenio Internacional del Trabajo N° 95 expresa que el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal por el trabajo que este último haya efectuado por servicios que haya prestado o deba prestar. Por otro lado, también existe una admisión legal de que el salario debido pueda ser servido parcialmente en partidas marginales. Si tales partidas operan como “retribución o ganancia” derivada del trabajo, como expresa el art. 1º del Convenio del Trabajo N° 95, importan una ventaja, como deduce el Prof. Plá Rodríguez, y constituye salario (*Curso de Derecho Laboral*, t. III, vol. 2, pág. 59), (A.J.L., 2008, c. 497).

La citada Sra. Ministra concluye que estando la partida por antigüedad prevista en dos cuerpos normativos (los laudos correspondientes a los Grupos 15 y

20) y en aplicación de las pautas hermenéuticas antes expresadas, ha de interpretarse que el término “retribución” utilizado conlleva que también sean de aplicación las disposiciones del Grupo 15 con respecto a la partida por antigüedad, desplazando las que regulan la misma partida para los cargos del Grupo 20.

III) Recurso de casación deducido por la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068

La argumentación principal ejercitada en la impugnación radica en que el tribunal *ad quem* habría incurrido en error al entender que rigen, en la especie, los salarios del Grupo 15.

Los agravios expresados por la codemandada en relación con el grupo de actividad a que pertenece la Comisión de Apoyo no son de recibo.

Sobre la determinación del rubro de actividad de los Consejos de Salarios a que pertenecen los empleados de la Comisión de Apoyo, cabe remitirse a lo que la Corporación ha expresado en sus sentencias Nos. 300/2009, 527/2013, 545/2013, 67/2014 y 719/2014, entre otras.

En dichas ocasiones, este Alto Cuerpo sostuvo que la referida Comisión fue creada por resolución ministerial N° 312 del 16 de junio de 1993, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 16.002 y por el Decreto N° 189/90, para el mejoramiento de la gestión de áreas hospitalarias, según proyectos de mejora a instancia de A.S.S.E. (M.S.P.), extendiéndose la gestión no solo al programa de los centros de tratamiento intensivos de los principales hospitales del Departamento de Montevideo, sino también a las áreas de puerta de emergencia de tales hospitales, existiendo varios puestos de ejecución.

En consecuencia, la Comisión no presta servicios de salud directamente, sino que apoya la gestión hospitalaria de la unidad ejecutora en cuestión, siendo su deber aplicar los fondos públicos en beneficio del servicio prestado.

En función de ello, el tribunal *ad quem* efectuó la categorización a la que pertenece el sector de conformidad con los Grupos de actividad de los Consejos de Salarios –de neto resorte del Poder Ejecutivo a través del M.T.S.S.-, ubicando a la Comisión de Apoyo en el entonces Grupo 42, hoy Grupo 20, y no en el Grupo 15, extremo en el cual coincide la posición de la Suprema Corte de Justicia manifestada en anteriores oportunidades (sentencias Nos.

300/2009, 545/2013 y 67/2014).

Asimismo, debe señalarse que, para el Grupo 20, rige el Decreto N° 463/2006, que, además de establecer las categorías del referido Grupo, expresamente prescribe, en su art. IX, que los cargos que no estén contemplados en ellas serán remunerados de acuerdo con lo fijado por los Grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades.

El mencionado decreto no hizo más que recoger el contenido del acuerdo a que se arribó por el Grupo 20, que abarca a las Entidades Sociales, Gremiales y Deportivas, Subgrupos 02 y 03, que, en su art. 9 (IX, Disposiciones Generales), estableció que: “Los cargos que no estén contemplados en este laudo y referidos a funciones deportivas, educativas o de enseñanza, salud, gráficos, servicios gastronómicos y servicios de hotelería y similares, de construcción o metalúrgica, etc., serán remunerados de acuerdo a lo fijado por los Grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades”.

Así, pues, no puede imputársele error al Tribunal, en la medida en que no surge de su decisión que hubiese colocado a los actores dentro del Grupo 15, que regula los servicios de salud y anexos, ni que desconociera que la Comisión no realiza prestación de salud en forma directa.

La decisión de la Sala se dictó de acuerdo con el contenido de la norma transcrita, por lo que, habida cuenta de que los cargos de los actores no se encontraban contemplados en el Grupo 20, en cuanto a su remuneración, estuvo a lo dispuesto por el Consejo de Salarios correspondiente a la actividad desempeñada, que se halla comprendida en el Grupo 15, que refiere a la salud.

IV) 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, integrada y por unanimidad,

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA

SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO REVOCÓ LA CONDENA A PAGAR LO ADEUDADO EN CONCEPTO DE PRIMA POR ANTIGÜEDAD, CONFIRMÁNDOSE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN ESTE ASPECTO; Y DESESTÍMANSE, EN LO DEMÁS, EL RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR LA PARTE ACTORA Y EL INTERPUESTO POR LA CODEMANDADA COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE A.S.S.E. UNIDAD EJECUTORA 068. TODO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
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. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. LINA FERNÁNDEZ
MINISTRA

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