

//tencia No.191

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, veinte de junio de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"MARTÍNEZ LOZANO, CRISTINA Y OTRA C/ LORYLOND S.A. Y OTROS - PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY NRO. 18.572 - CASACIÓN"**, individualizados con el IUE: 2-42702/2012.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 5, dictada el 18 de febrero de 2015 por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 10mo. Turno se dispuso:

*"- Desestímase la excepción de caducidad interpuesta por el BCU.*

*- Desestímase la excepción de prescripción interpuesta por el Banco de Crédito FRPB.*

*- Ampárase la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el BCU.*

*- Ampárase parcialmente la demanda instaurada y en su mérito, condénase a Lorylond S.A. y al Banco de Crédito - Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario en forma solidaria a abonar a las actoras los rubros: diferencias de salarios, de licen-*

*cias, de aguinaldos y de salarios vacacionales, prima por antigüedad, viáticos por tareas externas, compensación especial de apoyo al núcleo familiar, licencia no gozada y salario vacacional en semana de turismo, horas extra en incidencias, diferencias de IPD, sobre las bases establecidas en esta sentencia.*

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

*- 10% sobre los créditos que devinieron exigibles en forma posterior al 18 de octubre de 2009 en concepto de multa hasta el cese de la relación laboral.*

*- Desestímase en lo demás por los argumentos expuestos.*

*- Reajustes e intereses hasta el efectivo pago.*

*- Costas a cargo de la parte demandada*

*- Sin especial condenación en costos..." (fs. 2482/2547).*

II) Por Sentencia Definitiva SEF-0012-000170/2015 de fecha 3 de setiembre de 2015, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno falló:

*"1. Confírmase parcialmente la sentencia de primera instancia.*

2. *Revócase la sentencia interlocutoria No. 1467/2013 (fs. 2069 y 2070) y en su mérito, desestímase la modificación de demanda realizada.*

3. *Revócase la sentencia definitiva en cuanto condenó en forma solidaria al Banco de Crédito Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario y en su lugar absuélvase a éste de la condena impuesta.*

4. *Costas a cargo de la demandada y los costos en el orden causado...*" (fs. 2690/2714).

III) La parte actora interpuso recurso de casación, al entender que la impugnada infringió lo dispuesto por el art. 140 del C.G.P. y los arts. 15 y 17 de la Ley No. 17.613, expresando en síntesis los siguientes agravios:

- La impugnada mantiene la decisión adoptada en primera instancia en cuanto a la falta de legitimación del Banco Central del Uruguay, arribando a tal conclusión por un error de derecho en la apreciación y valoración de la prueba que se apartan de las reglas de la lógica y la experiencia editada en el art. 140 del C.G.P.

Como lo expresara en oportunidad de interponer recurso de apelación, si bien es correcto que el SAPB (Servicio de Administración de

Patrimonio Bancario) es una dependencia del BCU, es incorrecto afirmar que la vinculación se da en el marco de los activos que formaban parte del FRPB (Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario) BDC (Banco de Crédito), la vinculación se configura en el marco de los activos que forman parte del propio BP (Banco Pan de Azúcar) y BI (Banco Italia Río de la Plata), nada tienen que ver con los activos del BDC-FRPB, como es de clara apreciación. El contrato de transferencia que se menciona en la sentencia no es el último, sino que el vigente es el Contrato de Transferencia de Cuotas de Patrimonio que surge glosado en la pieza (testimonio solicitado al Juzgado Letrado en lo Civil de 12do. Turno, IUE: 25-395/2003) celebrado entre el ex BPA y el Banco de Crédito, donde el primero transfirió en propiedad al Banco de Crédito parte de su cartera y la otra parte se encuentra bajo la égida del BCU.

Ambas instancias de mérito incurren en infracción de la valoración de la prueba al no referirse al mencionado Contrato de Transferencia y al escrito presentado por el Dr. Gustavo Silveira (abogado, funcionario del Banco Central del Uruguay) ante la Sede Letrada de 12do. Turno, donde explica la legitimación del BCU respecto del BPA.

- Surge acreditado que el BCU le transfiere la exoneración de la reposición de los

timbres judiciales al Fondo, al Banco Pan de Azúcar (en liquidación) y al Banco Italia (en liquidación). Ello significa que como el SAPB es una dependencia del BCU, encontrarían exoneradas de dicha tributación, no así con respecto de los Fondos, atendiendo a que los mismos no son dependencia del BCU. De todas maneras su administración parecería ser tan amplia que le trasmite sus derechos al Fondo, por lo que correspondería que si el BCU hace extensivo sus derechos, también debería hacer extensivo sus responsabilidades.

- Asimismo se probó la vinculación de las actoras con el BCU, con correos electrónicos que las éstas efectuaron para el SAPB (dependencia del BCU) donde se dan directivas a efecto de levantar los embargos, sacar del clearing, etc., así como surge de las declaraciones testimoniales brindadas por ambas partes.

- En definitiva, la sentencia de primera y segunda instancia, pese al caudal probatorio, no determinaron que exista una clara subordinación jurídica entre las comparecientes y el BCU, a través del SAPB, quien como dependencia debería utilizar los servicios del Departamento Jurídico del BCU, y no los servicios del Departamento Jurídico del Fondo.

- La responsabilidad de los administradores de los FRPB, se rige por las normas

de responsabilidad de los funcionarios públicos, ello es debido a que el propio BCU está legitimado en dichas actividades de liquidación y porque el mismo no es un mero administrador, sino que en los hechos es un verdadero patrono (arts. 15 y 17 de la Ley No. 17.613).

- Asimismo la Sala incurre en incorrecta valoración de la prueba e infracción de lo dispuesto por el art. 1.321 del C.C. al entender que el despido está motivado en que existía una situación de clausura de las actividades del Fondo, siendo las actoras las últimas personas que quedaban trabajando en el mismo, además del Gerente Ricardo Ranero, la Esc. Florencia Russo y la Conserje Marcia Carbajal.

Sin perjuicio de dichas alegaciones, Fondos al día de hoy continúan en funcionamiento, tal como se dispuso por resolución del Directorio de fecha 3 de junio de 2015 acta número 3211 por la cual se prorroga el plazo de C FRPB por un año.

El día 30 de noviembre de 2011 se solicitó audiencia ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a efectos de citar a los demandados para regularizar la situación laboral, en cuanto a las diferencias de salarios y sus incidencias en los diversos rubros, horas extra, licencia, salario vacacional, etc. Los demandados Fondos y BCU, fueron notificados el 5/12/2011, no surgiendo la notificación a

Lorylond S.A. El efecto fue la inmediata reacción de los Fondos y BCU, por medio del Sr. Ricardo Ranero a comunicar a las actoras la cesación de la relación laboral y que estaban despedidas a partir del 31 de diciembre, comunicación que se efectivizó el 14 de diciembre del mismo año, tan sólo 9 días después de ser notificados de la audiencia.

El día 4 de enero, comparecieron a la audiencia, las actoras, el Fondo, el BCU, y Lorylond S.A., solicitando ésta última prórroga por no haber sido notificada y enterarse la misma por los demás demandados, audiencia que se efectivizó el 13/02/2012.

El formulario de solicitud de Audiencia de fecha 30/11/211, no se encontraba incluido el despido, hecho que si sucedió en el acta de Audiencia de fecha 13 de febrero de 2012, lo cual obedeció a que las comparecientes fueron despedidas una vez notificadas la primera citación.

La actuación del Fondo y el BCU, continuaron hasta el día de hoy, conforme surge de expedientes tramitados ante varias Sedes Civiles, así como de declaraciones testimoniales.

Afirma que la jurisprudencia es conteste en cuanto a que el despido que tiene como origen el reclamo ante el M.T.S.S. es abusivo.

En definitiva, la decisión de segunda instancia, no valora correctamente la prueba, puesto que llega a conclusiones que revisten el calificativo de absurdo evidente. Surge probado que el Fondo y el BCU, siguen en actividad hasta el día de hoy, mientras que la recurrida, entiende que la motivación quedó acreditada debido a la finalización de las tareas.

- Causa agravio a las recurrentes, la exclusión de la condena al Banco de Crédito, en la medida que todas las probanzas rendidas en la causa, acreditan que las actoras trabajaban para BC FRPC, apartándose de lo que las reglas de la experiencia indican (art. 141 del C.G.P), correspondiendo en la especie aplicar la ley 18099, conforme el principio de primacía de la realidad.

La referida Ley no distingue los sujetos a los que se aplica, tanto es así que en su art. 6 establece que es de orden público.

- Asimismo causa agravio la revocatoria de las Interlocutorias Nos. 1467/2013 y 1468/2013, al entender el Tribunal -a diferencia de lo resuelto en primera instancia- que las diferencias salariales por las funciones como Procuradora de Martínez y como Auxiliar Contable de Barreiro, encartan en una modificación de la demanda, y no implicaban una aclaración de la misma.

Señala que tales diferencias fueron debidamente peticionadas, si bien luego en el petitorio se solicitó condena por el monto máximo (diferencias como Abogada para Martínez y como Oficial para Barreiro), en ningún pasaje del pedido surge la exclusión de las diferencias como Procuradora o Auxiliar Contable, simplemente se mencionó la cantidad máxima por la que podría recaer condena.

En definitiva la recurrida no interpreta rectamente las normas que regulan la demanda, principalmente los arts. 117 y 350.3 del C.G.P., art. 14 de la Ley No. 18.572 en la redacción dada por la Ley No. 18.847, en cuanto aplica las normas de modificación de la demanda, cuando lo que acaeció fue una simple aclaración, permitida por la ley sustantiva.

Asimismo, tal como lo aprecia la sentencia de primera instancia, la parte demandada al contestar no controvirtió las diferencias salariales por concepto de Procura para Martínez y de Auxiliar Contable para Barreiro, así como tampoco remarcó que no se presentara liquidación sobre dicho rubro.

Tal error implica, que la sentencia de segunda instancia, en cuanto no admite la aclaración y considera que la misma es una modificación de la demanda, decide sobre menos puntos de los

propuestos, traduciéndose violación al principio de congruencia al dejar fuera pretensiones debidamente alegadas.

- Solicitan se case la recurrida y en su mérito, se condene al Banco Central y al Banco de Crédito Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario de manera solidaria. Asimismo peticionan que se revoque la impugnada en cuanto desestimó el rubro despido abusivo y que se case la sentencia interlocutoria de segunda instancia en cuanto revoca las Sentencias Nos. 1467/2013 y 1468/2013, admitiéndose la aclaración de demanda, haciendo lugar a las diferencias como Procuradora para Cristina Martínez y como Auxiliar Contable para Lorena Barreiro, como lo dispuso la sentencia de primera instancia.

IV) Los representantes del Banco Central y del Banco de Crédito -Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario- evacuaron el traslado del recurso abogando por su rechazo (fs. 2751/2767 vto.; 2785/2809 respectivamente).

V) Recibidos los autos por la Corte (fs. 2939), por Decreto No. 297/2016 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 2840).

**CONSIDERANDO:**

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus miembros naturales, hará

lugar parcialmente el recurso de casación interpuesto y anulará la recurrida, condenando, en forma solidaria al Banco de Crédito Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario, confirmando de esta manera, lo resuelto en Primera Instancia.

Asimismo y por unanimidad, anulará la recurrida en cuanto revocó la Sentencia No. 1467/2013, admitiendo la aclaración de la demanda y desestimando en lo demás el recurso de casación.

II.- Liminarmente, corresponde precisar, en cuanto a los agravios concernientes a la falta de legitimación pasiva del Banco Central del Uruguay, para los Sres. Ministros Felipe Hounie, Jorge Chediak, Elena Martínez y el redactor, los agraviados invocan una errónea valoración de la prueba allegada al proceso y por tanto esta revalorización probatoria no constituye motivo casable al amparo de lo dispuesto en el art. 270 del C.G.P.: *"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las*

*reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.*

*Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).*

*A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...), (cf. Sentencias Nos. 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre otras).*

*Asimismo, para los mencionados Sres. Ministros, en cuanto al agravio referido a la desestimatoria por despido abusivo, el mismo no es de recibo en tanto la valoración probatoria efectuada por la Sala de mérito, no puede ser tachada de absurda ni de arbitraria: "(...) el agravio formulado en cuanto a la*

*supuesta antijuridicidad del despido de [las actoras], en puridad, apuntó a señalar un error en la valoración de la prueba realizada por la Sala (...). En efecto, ello surge de los términos de su formulación (...), términos de los cuales se advierte que lo que se critica es la valoración de la prueba rendida, proponiéndose por la actora la valoración que se considera correcta.*

*En función de lo anterior, (...) no cabe referir a si el concepto de despido abusivo es 'quaestio iuris' o no, cuestión que, eventualmente, sería relevante si el agravio cuestionara la subsunción de los hechos tenidos por probados y no la propia existencia de tales hechos" (Cfm. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 328/2015).*

*Por su parte para el Sr. Ministro Ricardo C. Pérez Manrique, en lo que refiere a la falta de legitimación pasiva del Banco Central del Uruguay, expresó en su voto que: "Así estructurado el agravio, como lo he sostenido en reiteradas oportunidades, la valoración probatoria realizada por parte del Tribunal 'ad quem' no resulta excluida del control casatorio en la medida que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., permite ingresar al análisis de la posible infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario para que proceda la*

referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, encontrándose habilitada la Corporación a analizar la logicidad de la decisión adoptada (Cfe. Sentencias Nos. 456 y 508/2013, 853/2014, entre otras).

Estimo que no les asiste razón a las recurrentes, al advertir que la prueba diligenciada en autos y en las cuales se fundamentan ambos órganos de mérito, analizada conforme las reglas de la sana crítica, reafirman la solución adoptada, en el sentido que el Banco Central del Uruguay carece de legitimación pasiva.

La recurrencia hace hincapié que el Tribunal no valoró el contrato de Transferencia de Cuotas de Patrimonio que surge glosado en la pieza 8 (testimonio del expediente IUE: 25-395/2003 solicitado al Juzgado Letrado en lo Civil de 12do. Turno), celebrado entre el ex BPA y el Banco de Crédito, donde el primero transfirió en propiedad al Banco de Crédito parte de su cartera y la otra parte se encuentra bajo la égida del B.C.U.

Ahora bien.

El contrato agregado en los autos IUE: 25-395/2003 Banco Pan de Azúcar c/ Cuebas Raúl - Ejecución Hipotecaria, remitidos por el Juzgado Letrado en lo Civil de 12do. Turno coincide exactamente

con el que fuera agregado por el Banco Central a fs. 761, por lo que no existe incongruencia alguna entre la documentación valorada por la Sede y la referida por la parte actora.

La recurrencia al referir a este contrato relaciona parcialmente el numeral iii) del literal A) a) del capítulo VI, por lo que efectos de una cabal comprensión corresponde transcribirla íntegramente: 'iii) no integrarán la cartera de la Universalidad a transferir, los créditos por intermediación financiera incluidos en la categoría 5, según caracterización establecida por las normas del BCU, conforme el Balance de inventarios al 31 de diciembre de 1998, que no resulten incluidos en lo previsto en el ap. I) de esta letra A. El B. de C. prestará al BPA, a partir de la fecha, el servicio de gestión de cobro conforme a lo establecido en la cláusula VIII, obligándose a realizar en tal carácter todas las diligencias extrajudiciales y judiciales tendientes a obtener el cobro de cada uno de esos créditos que habitual y razonablemente cumple un buen banquero. Los cobros obtenidos, mediante esta gestión de cobro, con las deducciones comprobadas, se pagarán dentro de los 10 días de percibidos por el B de C al BPA, después de cancelado el valor negativo del patrimonio neto transferido en los términos previstos en la cláusula III ap. D'.

Y la cláusula VIII a la que hace referencia la disposición transcripta establece: 'La Administración de cartera prevista en la cláusula VI letra A. a iii) se cumplirá por un plazo de cinco años contados desde el 31 de diciembre de 1998, prorrogable automáticamente por períodos de dos años, salvo que cualquiera de las partes manifieste a la otra su voluntad de no hacer uso de una prórroga con un preaviso de sesenta días corridos. El producto de la recuperación de la cartera administrada se aplicará por el B de C a cancelar el valor negativo neto del patrimonio neto transferido' (fs. 763 vto./765).

La Sede a quo al analizar el referido acuerdo celebrado el día 16 de diciembre de 1998 entre los Bancos Pan de Azúcar y el de Crédito, por el cual se transfirió activos y determinados pasivos al segundo, expresó: 'Lo que no se transfirió fueron "los créditos por intermediación financiera incluidos en la categoría 5" respecto de los cuales el Banco de Crédito debía prestar servicio de gestión de cobro que era el lapso de 5 años prorrogable en forma automática por períodos de 2 años'.

'Lo expuesto supone que al día de la fecha las carteras de los Bancos Río de la Plata S.A. y Banco Pan de Azúcar son propiedad del Banco de Crédito (en liquidación) y sólo una mínima parte de

los activos fueron transferidos y quedaron en el Banco Pan de Azúcar pero administrados por el Banco de Crédito' (fs. 2500).

Por consiguiente, en virtud de lo pactado entre el BDC y BPA en el año 1998, el BDC debía realizar la gestión de todos los créditos correspondientes al BPA.

En tal sentido, el 'ad quem' comparte la fundamentación efectuada por la sentenciante de primera instancia señalando que la gestión de la cartera transferida, recaería sobre su propietario, en consonancia con lo establecido por la cláusula VIII del referido contrato de transferencia, que establece que el producto de la recuperación administrada se aplicará por el Banco de Crédito a cancelar el valor negativo del patrimonio transferido.

Este contrato fue transferido al Banco de Crédito - Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario quien siguió con la gestión. El hecho que sea a su vez, liquidado y administrado por el Banco Central de acuerdo a las finalidades establecidas por la Ley No. 17.613, no lo convierte a éste en el empleador inmediato, ni responsable directo por comunicación de la responsabilidad.

Conforme surge del contrato celebrado por Lorylond S.A. con BDC - FRPB, la

*primera suministraría mano de obra para prestaron diversas funciones en el Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario (fs. 730, 734, 738, 742, 746, 750, 754 y 757).*

*De las resultancias de autos surge que las actoras prestaron funciones para el Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario, que como se indicara es un patrimonio de afectación independiente a la persona jurídica BCU, que solamente actúa en el marco de las competencias que le son asignadas para la liquidación de instituciones de intermediación financiera.*

*En función de lo expuesto, no advierto errores en la valoración probatoria efectuada por la recurrida, que ameriten modificar la solución adoptada".*

*En cuanto al agravio por la desestimatoria de la indemnización por despido abusivo, por diversos fundamentos a los de los Sres. Ministros anteriormente mencionados, entiende que es de rechazo. En efecto, considera que el concepto de despido abusivo es "quaestio iuris" y por tanto revisable en sede de Casación. Así expresó en su voto que: "La Corte ha sostenido en diversos fallos que el concepto de despido abusivo es 'quaestio iuris'. En consecuencia, la corrección de la calificación jurídica realizada por los*

*órganos de mérito respecto a los hechos configurativos de un supuesto de despido abusivo, es revisable en sede de casación, por implicar infracción de derecho. Así se ha sostenido en Sentencias Nos. 50/1993, 767/1994, 185/1998, 111/2001, 554/2008, 462/2010, 328/2015.*

*Ingresando a la consideración de tal temática entiendo que la conclusión a que arribaran ambos órganos de mérito resultó ajustada a derecho en tanto como se señala acertadamente en la recurrida de los propios elementos de convicción allegados a la causa, sumados a los hechos no controvertidos, se acredita en grado de muy alta probabilidad la existencia de un comportamiento lícito del empleador en los motivos del despido.*

*Corresponde recordar al efecto que el Profesor De Ferrari ha señalado que la indemnización por despido abusivo procede cuando existe culpa o falta del patrono (Derecho del Trabajo, 1969, t. II, págs. 431 y ss.); Plá Rodríguez refiere que: 'Es una aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil que se suele ejercer en aquellos casos en que resulta particularmente chocante o arbitrario el despido' (Los Principios del Derecho del Trabajo, pág. 174); Mantero afirma que no sólo el despido que tiene una causa ilícita es abusivo sino también el que obedece a una causa aparentemente lícita*

*pero que se cumple con intención de dañar (R.D.L., T. XV, pág. 400) (Cfe. Sentencia No. 325/2015).*

*Al efecto la Corte en Sentencia No. 767/94 ha dicho que: '...no basta, entonces, con que el despido parezca como injustificado...para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia de parte del empleador...' '...el despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo, que implica causas dolosas, ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador, lo que genera la aplicación de las normas del abuso del derecho'.*

*Más recientemente, en Pronunciamiento No. 243/2013 se expresó: 'En relación a la figura del despido, la Corte ha consignado, en reiterados pronunciamientos, que si bien el empleador tiene derecho a despedir al trabajador sin otra limitante que el pago de la indemnización tarifada, existen casos excepcionales, cuando existe un ejercicio abusivo de tal derecho, en los cuales corresponde resarcir ese daño adicional como indemnización del despido abusivo (por ejemplo: Sentencias Nos. 431/1987, 50/1993, 48/1994, 767/1994, 797/1996, 9/1997, 523/2000, 33/2006, 415/2012).*

*La Corporación ha señalado*

en tal sentido que '[l]a resolución unilateral del contrato de trabajo, derecho que en principio asiste a ambas partes de la convención, cuando se produce por voluntad del empleador puede comprometer su responsabilidad, conforme a los principios objetivos de indemnización (forfaitaire) previstos por las Leyes de la materia; aún más allá, cuando en el ejercicio de su facultad contractual se advierte exceso notorio o abuso de derecho (Ley No. 10.489 y concordantes, y art. 1.321 del C. Civil, respectivamente)' (Sentencia No. 431/1987). La Corte ha sostenido en forma pacífica que existe despido abusivo cuando el mismo obedece a una causa antijurídica y que esta figura jurídica debe quedar reservada para situaciones excepcionales particularmente arbitrarias o de ejercicio grosero de la facultad de despedir (Sentencias Nos. 50/1993, 767/1994, 185/1998, 393/2000, 111/2001, 554/2008).

Surge claramente de los fundamentos desarrollados en la recurrida, que el ad quem valoró correctamente la prueba rendida en la causa, que determinó que el despido de las actoras se efectivizó como consecuencia del devenir natural de todo el proceso de liquidación.

En efecto, el Tribunal relevó que: a) había fijado un plazo de diez años prorrogados para culminar la finalización de las tareas

de liquidación; b) al tiempo del despido las actoras ya habían sido desvinculadas otros empleados contratados a tales efectos (testigo Roxlo fs. 2207); c) de treinta personas que habían sido contratadas, a finales de 2011 sólo quedaban trabajando las accionantes; d) en ese momento ya se habían agotado las tareas, razón por la cual Lorylond S.A. dispuso los ceses.

A ello se suma que no existe prueba alguna que abone que desde hacía meses las accionantes habían planteado a la empleadora regularizar la situación que reclaman.

En definitiva, a mi criterio resulta de autos que el cese de las actoras no obedeció a su presentación ante el M.T.S.S., sino que la empleadora ejerció su derecho de despedir basado en una causa lícita que acreditó en autos.

A partir de tal análisis concluyo que la decisión de mérito responde a una razonable y fundada argumentación y se sustenta adecuadamente en la prueba rendida en la causa, por lo que ninguna observación corresponde efectuar en el ámbito casatorio".

III.- Ahora bien, causa agravio a los recurrentes la exclusión de la condena solidaria al Banco de Crédito Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario, en la medida que todas las

probanzas rendidas en la causa, acreditan que las actoras trabajaban para el BC FRPC, apartándose de lo que las reglas de la experiencia indican (art. 141 del C.G.P.), correspondiendo en la especie aplicar la Ley No. 18.099, conforme el principio de primacía de la realidad.

Para la mayoría de la Corporación, el agravio resulta de recibo.

En este sentido, la Corte en Sentencia No. 676/2012, analizó un caso similar al presente resultando (en lo pertinente) trasladables al subexamine sus fundamentos: *"Partiendo que de conformidad a la prueba documental así como la testimonial agregada en autos quedó probado que los actores cumplieron servicios para Lorylond S.A., empresa suministradora de mano de obra temporal, que a su vez, fue contratada por el Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario, dicha circunstancia, por sí sola, confiere mérito a los recurrentes para reclamar los beneficios y equiparación salarial, previstos para el régimen jurídico en la subcontratación o intermediación laboral, al imperio de lo preceptuado en el art. 5 de la Ley No. 18.099.*

*Al respecto, no cabe la menor duda que dicha Ley nació como respuesta a las nuevas modalidades de contratación de las empresas,*

estableciendo un régimen amplio de responsabilidad laboral para las empresas que contratan con intermediarios, y a su vez, otorgó a los trabajadores temporales los beneficios que gozan los trabajadores permanentes dentro de la misma categoría. Siendo su ámbito de aplicación general, para las empresas del sector privado, como para las entidades públicas y paraestatales que utilicen intermediarios, suministradores de mano de obra o subcontratistas (inc. 2 del art. 1).

Como lo indican Rosenbaum y Castello, al analizar la Ley citada: 'En lo medular, la posición a favor de abarcar al Estado se funda en que en el sistema constitucional uruguayo se recepciona la idea de un derecho generador del trabajo, en el que el Estado emerge como auténtico e incuestionable empleador, y en que la norma legal bajo examen no distingue entre contratista público y privado, por lo que el intérprete no debe distinguir. En consideración a lo anterior, la inclusión del Estado (en su más amplia acepción) en el régimen de responsabilidad consagrado en el art. 1 de la Ley 18.099, resulta un avance legislativo importante para nuestro país'.

'Sobre el punto, téngase presente que debido a restricciones presupuestales, especialmente en lo que refieren al ingreso de personal

*permanente a su plantilla, ha sido cada vez más frecuente que el Estado recurra al concurso de los particulares para el desenvolvimiento de sus funciones, los cuales aportan obras y servicios pero también trabajo a favor de la Administración' ('Régimen Jurídico de la Subcontratación e Intermediación Laboral', págs. 73-74)".*

Por lo expuesto, la Corporación considera que el Tribunal incurrió en incorrecta interpretación de la normativa aplicable, lo que conlleva anular la recurrida y en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que condenó en forma solidaria al Banco de Crédito Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario.

IV.- Causa agravio a las recurrentes, la revocatoria de las Sentencias Interlocutorias Nos. 1467/2013 y 1468/2013, al entender el Tribunal (a diferencia de lo resuelto en primera instancia) que las diferencias salariales por las funciones como Procuradora (Martínez) y como Auxiliar Contable (Barreiro), encartan en una modificación de la demanda y no implicaban una aclaración de la misma.

Como se mencionó ut-supra, la Corporación, por unanimidad, considera de recibo el agravio articulado.

En primer término cabe aclarar que la recurrida únicamente revocó la Resolución No. 1467/2013, obrante a fs. 2069, que admitió la aclaración de la demanda. El Tribunal no se pronunció acerca de la legalidad de la Resolución No. 1468/2013, pues este dispositivo únicamente se limitó a desestimar el recurso de reposición y tener presente el recurso de apelación con efecto diferido (fs. 2072 in fine).

Ahora bien, el debate se centra en definir si la aclaración de la demanda introducida en la audiencia preliminar (fs. 2067 y siguientes), se tradujo en realidad en una indebida modificación o aplicación del escrito de proposición.

Los Sres. Ministros firmantes consideran, como relevó la a-quo, que las actoras específicamente reclaman la diferencia por Procuradora y Auxiliar Contable, respectivamente.

En efecto, si bien luego en el petitorio se petitionó condena por el monto máximo (diferencias de Abogada para Martínez y como Oficial para Barreiro), claramente de cotejar la demanda se desprende que las accionantes, desarrollaron en el capítulo de hechos de la demanda, ambas diferencias (como Abogada y Procuradora para Martínez y como Oficial y Auxiliar Contable para Barreiro) y en el petitorio

refirieron a la cifra cuya cuantía es mayor en concepto de diferencias (Abogado y Oficial) la que obviamente comprende las otras diferencias (Procurador y Auxiliar Contable).

En tal sentido, la omisión de las actoras de liquidar los rubros reclamados no implica una modificación en la demanda, en la medida en que fueron reclamados en la oportunidad procesal correspondiente. Ello, en un todo de acuerdo con lo expresado por la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 1574/2015 cuando sostuvo que: "*(...) la nueva cifra indicada por la parte actora (...) ni siquiera constituyó un cambio de demanda, sino que, simplemente, se trató de una reliquidación de la cifra peticionada originariamente*".

Como expresara la Corporación con fundamentos trasladables al caso de autos, "*Al efecto, cabe recordar que siguiendo las pautas hermenéuticas propiciadas por Odriozola, corresponde interpretar las pretensiones con flexibilidad, teniendo presente que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales*" (Cfm. Sentencia No. 101/2015).

"*Para determinar cuál es la prestación exigida en vía judicial debe de estarse a lo expresado por el actor en su libelo introductorio,*

realizando una interpretación de su contenido, en tanto en virtud del principio 'pro accione', la acción constituye un derecho subjetivo de linaje constitucional, que debe orientar la interpretación de los actos procesales. Tal como lo enseña Odriozola '...el intérprete se encuentra frente a un texto de lenguaje, cuyo sentido exacto debe establecer atendiendo al significado de cada palabra (semántica) y a la asociación o conexión entre éstas (gramática)' (cfme. Héctor Luis Odriozola, 'Interpretación de la demanda', Rev. Judicatura, Año I, No. 10, Vol. II, Dic. 1976)" (Cfm. Sentencia No. 724/2014).

V.- 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:**

HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, ANULANDO LA DECISIÓN IMPUGNADA, EN CUANTO REVOCÓ LA CONDENA EN FORMA SOLIDARIA AL BANCO DE CRÉDITO FONDO DE RECUPERACIÓN DE PATRIMONIO BANCARIO, Y EN CUANTO REVOCÓ LA SENTENCIA No. 1467/2013, CONFIRMANDO EN SU MÉRITO EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN

**PROCESAL.**

**PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

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

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

**DISCORDE:** En cuanto no  
hago lugar al recurso de  
casación interpuesto por  
la parte actora en punto  
al sector de la decisión  
de segunda instancia que dejó sin efecto la condena  
solidaria contra el Banco de Crédito - F.R.P.B., de  
acuerdo a los siguientes fundamentos.

No se discute que Lorylond  
S.A. (empresa suministradora de personal temporario),  
era empleadora directa de las actoras. Tampoco es objeto

de debate que existió una relación triangular, en la cual las accionantes eran contratadas por Lorylond S.A. a fin de prestaban funciones para el Banco de Crédito - F.R.P.B.

En este marco y con fundamento en el art. 5 de la Ley No. 18.099 que ordena que *"Los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal no podrán recibir beneficios laborales inferiores ... para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos prestan sus servicios"*, las actoras solicitaron el pago de las diferencias remuneratorias por entender que les correspondía percibir los mínimos salariales, ajustes y beneficios correspondientes al Grupo 14, "Intermediación Financiera, Seguros y Pensiones", Subgrupo No. 1.1 "Bancos".

Ahora bien, la sentencia de segunda instancia, que revoca en el punto a la de primera instancia, entendió que las actividades del Banco de Crédito - F.R.P.B. no pueden asimilarse a las de una Institución de la Banca Privada y, a partir de ello, concluye, que a Martínez y Barreiro no le correspondía percibir los salarios y beneficios propios de esta actividad, sino los acordados a las tareas y categorías a las que pertenecían.

Comparto la solución a la que arribó el Tribunal (fs. 2708 in fine/2712).

En primer lugar, en esencia, la temática involucrada es "quaestio iuris", lo cual permite considerar en casación si el Tribunal realizó una adecuada calificación o subsunción del derecho.

En este sentido, la Corte está habilitada para revisar la calificación que se realice en segunda instancia, pero siempre con base en los hechos tenidos por probados en segunda instancia.

Tal concepto es expresado con claridad meridiana en Sentencia No. 137/1997 de la Corte, oportunidad en la que analizando temática laboral, afirmó: *"...calificar a una determinada vinculación como de naturaleza laboral o, por el contrario, como de naturaleza diversa a ese carácter, no es una 'quaestio facti' sino una 'quaestio iuris'. Esto es, en litigios como el de obrados, el juzgador de mérito, examina una determinada 'materialidad' -características y circunstancias con que se exterioriza esa vinculación- y luego, a partir de esa base histórica o fáctica, realiza su calificación o subsunción en una cierta tipicidad normativa. Si bien lo segundo - la tipificación o subsunción - por su carácter de 'quaestio iuris' es revisable en grado de casación, lo primero, es*

*decir, el establecimiento de la plataforma fáctica o, de otro modo, los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados en el grado de mérito y en cuya función se efectúa la tipificación o subsunción, al constituir 'quaestio facti, es, en principio y salvo hipótesis de excepción, intangible en sede casatoria (Cf. Sentencias Nos. 15/81, 60/81, 83/81, 24/82, 32/87, 90/89, 40/90, etc.). No puede ser modificado y a esos hechos dados por probados, debe estarse" (el destacado me pertenece).*

Estos conceptos, por otra parte, son absolutamente coherentes con la posición de la mayoría de los actuales integrantes de la Corte respecto al alcance de la errónea valoración de la prueba como causal de casación. En efecto, si por la vía de calificar cierto tópico jurídico como "quaestio iuris", la Corte prescindiera de los hechos tenidos por probados en segunda instancia o los valora en sentido diverso, incurriría en una contradicción con la posición tantas veces sostenida, en mayoría, respecto al alcance del art. 270 del Código General del Proceso.

En definitiva, considero que la Corte en casación no puede, por la vía de invocar que cierto tópico es "quaestio iuris", realizar una revalorización de los hechos tenidos por probados en la sentencia recurrida ("quaestio facti").

Estos hechos, de regla,

son inmodificables en casación.

En este marco, en el presente caso, a partir de "los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados en el grado de mérito", no puede arribarse a la solución anulatoria que propugna la parte recurrente.

En efecto, no desconozco que el principio general es que el dependiente de una suministradora de personal temporario perciba el salario correspondiente a la categoría de la empresa donde va a prestar servicios.

En este sentido, el Banco de Crédito - Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario no es un Banco, por lo que las actoras mal pueden aspirar a que las normas laborales que rigen la banca privada les sean aplicables por conexión.

El "Fondo" es un patrimonio de afectación independiente, no constituye una sociedad, carece de personería jurídica y debe ser administrada por el Banco Central del Uruguay, con la única finalidad de realizar una adecuada composición del activo; de modo que en forma alguna realiza actividad bancaria de intermediación financiera: no recibe depósitos, no presta dinero, no emite tarjetas de crédito ni realiza otra actividad propia de un Banco (art. 16 de la Ley No. 17.613 que remite a la Ley No.

16.774).

Su finalidad es de liquidación, apoyada en actividad meramente administrativa y, en algunos casos, judicial.

Entonces, a mi criterio, no existe fundamento fáctico ni jurídico sólido que permita una equiparación salarial con la banca privada, como se reclama en la impugnación, circunstancia que conduce a descartar la aplicación de los Convenios Colectivos propios de esa actividad.

A mayor refuerzo, me remito a la sólida consulta extendida por el Dr. Alejandro Castello, en la que analiza el punto con solvencia (fs. 2775 y ss.).

Finalmente, quiero destacar que el antecedente de la Corte extractada en la impugnación (fs. 2734 vto./2735) y que la presente sentencia recoge en su Considerando III, sin perjuicio de que no comparto la conclusión a la que se arribó en esa oportunidad, cabe precisar que sólo muy tangencialmente la Corporación analizó el tema objeto de litigio.

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

