

//tencia No.409

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, doce de octubre de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"GONZÁLEZ, ROSMARY C/ COMISIÓN DE APOYO DE LA UE 068 DE A.S.S.E. - PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY NRO. 18.572 - CASACIÓN"**, individualizados con el IUE: 2-5361/2015.

RESULTANDO:

I.- Por Sentencia Definitiva No. 41 dictada el 19 de octubre de 2015 por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 2º Turno, se dispuso: *"Acogiendo parcialmente la demanda y liquidación realizada por la actora y en su mérito condenando a pagar a Rosmary González la suma de \$7.224.250 por concepto de diferencia salarial, antigüedad, presentismo, incidencias en licencia, salario vacacional y aguinaldo. Sin perjuicio de la actualización e intereses legales que se generarán hasta su efectivo pago. Sin especial condena en costos y costas..."* (fs. 878/888).

II.- Por Sentencia No. 93 dictada el 4 de mayo de 2016 por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno, con la discordia de la Dra. Lina Fernández, se confirmó la sentencia

apelada, salvo en cuanto a la liquidación de las diferencias salariales, en lo que se revocó y en su mérito se condenó a dichas diferencias de acuerdo a la liquidación alternativa formulada en la apelación, conforme se estableció en el Considerando V), (fs. 926/931).

III.- El representante de la parte actora dedujo recurso de casación (fs. 946/959).

En síntesis expresó:

- La impugnada vulnera el art. 9 de la Ley No. 18.572, art. 121.2, 130.2, 253 y 257.2 del C.G.P., en cuanto ampara el agravio del demandado y está a su liquidación, se introduce en el análisis de argumentos extemporáneos que no fueron propuestos al contestar la demanda, a saber: principio de razonabilidad y forma de remuneración de la guardia de retén.

- Infringe asimismo, principios fundamentales del derecho procesal tales como el de la carga de la prueba, art. 139 del C.G.P., de disponibilidad de los medios probatorios, de congruencia, (art. 198 del C.G.P.) y de perentoriedad de los plazos procesales (art. 92 del C.G.P.).

- La sentencia viola lo preceptuado en el art. 149.4 del C.G.P. ya que omite

pronunciarse y pasa por alto la presunción negativa que genera la incomparecencia del demandado a prestar declaración de parte.

- Vulnera también principios fundamentales del derecho del trabajo como es el protector en sus manifestaciones concretas, a saber: el principio de irrenunciabilidad.

- La Sala infringió la vigencia, alcance subjetivo particular y temporal del acta del 23 de abril de 2014 No. 14453/2014 (convenio colectivo establecido por laudo para el Grupo 15), aplicó el mismo en forma errónea a la categoría laboral y grupo de actividad invocados en la demanda en clara violación de los arts. 12 y 16 de la Ley No. 18.556 y art. 6 del C.C., interpretando este en forma errónea pues no surge que pueda ser aplicado en forma retroactiva.

- Por último, violentó lo preceptuado por la Ley No. 12.590, resulta incongruente en cuanto rechaza el agravio por la condena a las incidencias en licencia, salario vacacional y aguinaldo, pero por otra parte ampara la liquidación presentada por el apelante, la cual, no liquida la incidencia en la licencia.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia recurrida, condenando a la

demandada al pago de las diferencias salariales en los términos dispuestos por la sentencia de primera instancia.

IV.- Conferido traslado del recurso (fs. 963), fue evacuado por el representante de la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la UE 068 de ASSE (fs. 966/970 vto.), quien abogó por el rechazo del recurso de casación interpuesto.

V.- Elevados y recibidos los autos (fs. 976/977 vto.), previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, revocará la sentencia recurrida, y en su lugar, confirmará el fallo dictado en primera instancia.

II.- En el caso, Rosmary González promovió demanda contra la Comisión de Apoyo, Unidad Ejecutora 068 de ASSE. Invocó que desde el 2 de mayo de 2005 se desempeña como administrativa de retén en el Hospital de Río Negro, cumpliendo una carga horaria de 576 horas mensuales. Sostuvo que el salario que le abonaba la demandada es de \$14,33 por hora.

Reclamó las diferencias salariales que surgen de comparar su salario efectivo

con el establecido para el Grupo 20, escalafón auxiliar grado 3, así como los rubros presentismo y antigüedad. Acompañó con su escrito, la liquidación de los rubros reclamados.

Por su parte, la demandada contestó la demanda, controvirtiendo su fundamento y en cuanto a la liquidación formulada por la actora, sostuvo que partía de un salario falso y que fue realizada en forma lineal, sin tomar en cuenta la cantidad de horas efectivamente cumplidas. Es menester resaltar, que no propuso una liquidación alternativa a la presentada por la accionante.

III.- La Corporación en Sentencias Nos. 130 y 213/2016, tuvo oportunidad de tratar un caso reciente de análogas características, en que se encontraba involucrada igual temática y misma demandada. A criterio de los integrantes de la Corporación, los fundamentos de este antecedente son trasladables al presente, donde se sostuvo: *"La decisión de la Sala se dictó de acuerdo con el contenido de la norma transcrita, por lo que, habida cuenta de que el cargo de la actora (instrumentista) no se encuentra contemplado, en cuanto a su remuneración, en el Grupo 20, 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 en*

general y a la labor de los instrumentistas en particular.

El argumento de que la remisión dispuesta en el artículo 9 del decreto 463/2006 sería a la categoría y no al conjunto de beneficios establecido en el Grupo 15 no es de recibo, ya que, en el caso, tal defensa no fue esgrimida en la oportunidad procesal debida: la contestación de la demanda.

En efecto, si se revisan los argumentos de la demandada en su contestación...surge que no realizó ninguna referencia al argumento que intenta, ahora (y con distinto patrocinio letrado), introducir en casación".

"(...)"

"En cuanto a la infracción de lo dispuesto en el decreto 258/1987 y al descuento de las horas que la actora trabajaba para la ASSE".

"(...)"

"Basta para rechazar estos cuestionamientos con relevar que se trata de argumentos extemporáneos, habida cuenta de que la demandada no los introdujo en la discusión en la oportunidad debida: al contestar la demanda. En tal sentido, véase que, desde un primer momento, admitió que la actora cumplía funciones como retén y que también trabajaba para la ASSE (fs. 250vto. y 251). Sin embargo, no esgrimió las

previsibles defensas de rigor de acuerdo con los términos de la demanda.

Adicionalmente, cabe señalar que la demandada omitió controvertir, en forma, la liquidación presentada por la actora, por lo cual, y sin perjuicio de la extemporaneidad señalada, tampoco por este motivo el agravio podría prosperar (cf. sentencia de la Corte No. 130/2016, también dictada en un proceso seguido contra la Comisión de Apoyo aquí demandada).

En cuanto a la incorrecta aplicación del artículo 7 del decreto 630/1990 sobre prima por antigüedad, y del convenio colectivo del 23 de abril de 2014.

No es de recibo el agravio.

Se trata, nuevamente, de cuestiones que no fueron introducidas en el debate al contestar la demanda, por lo que mal pueden ser contempladas en esta etapa procesal, lo que justifica su rechazo sin otras consideraciones.

Adicionalmente, la recurrente solicitó que, para el caso de que se ampararan las condenas por presentismo y por antigüedad, se estuviera a las liquidaciones alternativas realizadas en su recurso (fs. 420). También respecto de esta cuestión estamos ante un planteo intempestivo.

Era carga de la demandada presentar las liquidaciones alternativas que entendiera del caso al momento de contestar la demanda. Efectivamente, la empleadora estaba gravada con la carga de la debida contradicción (artículo 130.2 del C.G.P.). Sin embargo, no controvertió la liquidación formulada en la demanda ni formuló una liquidación propia.

Sobre el incumplimiento de la carga de la controversia de la liquidación en materia laboral, los Sres. Ministros, Dres. Elena Martínez y Jorge Larrieux, así como también el redactor, comparten los fundamentos expuestos por las Salas del Trabajo de 1er. y 2do. Turno en las sentencias Nos 588/2011 y 172/2014.

Teniendo presente que el artículo 15 de la Ley 18.572 exige el dictado de sentencia líquida, como consecuencia de lo previsto acerca del contenido de la demanda, en cuanto a que proceda a 'la liquidación detallada de cada uno de los rubros reclamados', según dispone el artículo 8, debe concluirse que una oposición correcta, que cumpla con lo dispuesto por el artículo 130.2 CGP, requerirá una controversia precisa, que no sólo discuta teóricamente la efectuada por el actor, sino que a la vez realice la liquidación que se considera correcta, realizando las correspondientes operaciones (...).

La Ley 18.572, que rige este proceso, establece, en su artículo 8, que la demanda debe ajustarse a lo previsto por el artículo 117 CGP, agregando además que 'deberá incluir el valor total de la pretensión y la liquidación detallada de cada uno de los rubros reclamados...' y el artículo 9, establece que 'el demandado contestará por escrito en la forma prevista en el artículo 130 CGP...', por lo que no existe duda alguna que la remisión expresa a las normas aludidas determina la aplicación de aquéllas con la interpretación que siempre se ha efectuado con respecto a ellas, en cuanto a que adoptan la mencionada teoría de la sustanciación, con las consecuencias derivadas de ello (...).

Más allá de lo señalado, con la redacción [de los artículos] 8 y 9 de la Ley 18.572, no quedan dudas que tanto demanda como contestación deben contener la liquidación de los rubros reclamados; la primera porque lo establece claramente el artículo 8 y la segunda porque la remisión al artículo 130 C.G.P. determina que deba contener el pronunciamiento categórico sobre los hechos alegados y la autenticidad de los documentos, lo que incluye también la liquidación, por lo que en caso de silencio, respuestas ambiguas o evasivas, deberá tenerse como admisión de esos hechos (...).

De todas maneras y teniendo presente la posibilidad de que se niegue la existencia del vínculo o que se aduzca alguna otra circunstancia que determine la no aplicación de la regla estricta del artículo 130.2 C.G.P., la misma norma establece que la demandada deberá exponer 'razones debidamente fundadas', como también establece la misma norma.

La exigencia del artículo 130.2 C.G.P., aplicable al proceso laboral ordinario regido por la Ley 18.572, en base a su artículo 9, en cuanto a que el demandado debe pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda, implica que la defensa deba contener también la introducción precisa de los hechos que contradigan la versión del contrario, puesto que basta la negativa, cuando ésta es la postura procesal asumida, pero ello no sucede cuando se alega algún hecho impeditivo, modificativo o extintivo y ello fundamentalmente porque el artículo 139 C.G.P. coloca como carga de la prueba de quien los alega a esos supuestos, por lo que haciendo una interpretación contextual de ambos artículos, debe concluirse que si la parte demandada alega alguno de esos supuestos, no le bastará la negativa genérica para cumplir con el artículo 130.2 C.G.P., sino que le será exigible la alegación clara y

precisa, no vacía de contenido, de esos hechos, puesto que de otro modo no nacería su carga de acreditarlos. Siendo así, la reticencia sobre la alegación de supuestos como éstos, debe obrar en contra de los intereses de quien incurre en esa omisión.

No es suficiente decir que la liquidación del contrario no es acertada, sino que debe indicarse con precisión las objeciones que merece la practicada, incluso en su caso, planteando excepción, como la de defecto legal en el modo de preparar la demanda o aun solicitando aclaración en oportunidad de la audiencia única”.

“En cuanto a la violación de lo dispuesto en el convenio colectivo del 19 de agosto de 2014”.

“(...)”

“No es de recibo el agravio.

La Sala se limitó a confirmar la condena de primera instancia, la cual, a su vez, simplemente amparó una liquidación admitida tácitamente por la demandada, quien no presentó una liquidación alternativa ni efectuó una crítica precisa de la liquidación de su adversaria. Como surge a fs. 102-103, la liquidación amparada se realizó sobre una diferencia nominal de \$4.320 mensuales, y no sobre los

\$4.700 señalados como erróneos por la recurrente".

"(...)"

"En cuanto a la infracción de lo dispuesto en los artículos 8 de la Ley 18.572, 117 numeral 5, 139, 140, 141, 142, 170, 171 y 172 del C.G.P.

Varias son las críticas que la recurrente realizó a la sentencia recurrida.

En primer término, sostuvo que la demanda no fue articulada en forma, por haberse estructurado en términos genéricos que importan el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 117 numeral 5, 139, 140, 141, 142, 170, 171 y 172 del C.G.P., lo cual la determinó a tener que contestar también en forma genérica.

Tal cuestionamiento no puede prosperar en casación, resultando ostensiblemente extemporáneo, por cuanto refiere a cuestiones que no fueron planteadas en la contestación de la demanda ni tampoco en el recurso de apelación interpuesto por la recurrente".

En el subexamine, la incongruencia no se limita, en concreto a la realización material de la liquidación en segunda instancia, sino que tal operación estuvo precedida de una defensa no propuesta al contestar la demanda, lo que conduce a anular parcialmente la sentencia de la Sala.

En este punto, el Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie, coincide con la recurrente cuando afirma que la Sala utilizó una liquidación presentada en forma extemporánea por la demandada, vulnerando, así, los arts. 9 de la Ley No. 18.572 y 130.2 del C.G.P.

La demandada introdujo, al apelar la sentencia de primer grado, una liquidación alternativa a la presentada por la actora con su demanda (fs. 899/901), liquidación alternativa que resulta extemporánea, dado que, como viene de decirse, debió haberse formulado al contestar la demanda.

Considera que el "principio de razonabilidad" invocado por el tribunal "ad quem" para revocar la sentencia de primera instancia (fs. 930) no puede conmovir una regla procesal tan clara como la contenida en los arts. 9 de la Ley No. 18.572 y 130.2 del C.G.P., so pena de desvirtuar las reglas más básicas de la defensa en juicio.

En tal sentido, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno, en Sentencia No. 345/2011, sostuvo que: "*(...) señala Selva Klett (Nuevas especialidades del proceso sobre materia laboral, pág. 169), refiriendo a la trascendencia de las normas que regulan los actos de proposición en la ley 18.572, que 'guarda relación con el principio de buena*

fe y lealtad, que, como vimos, aparece reforzado en esta nueva regulación para todos los partícipes del proceso, aun antes de su iniciación. El estricto cumplimiento de la carga permitirá un ejercicio más adecuado del derecho de defensa (...)'".

IV.- Por su parte el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, no comparte las manifestaciones realizadas por la mayoría en los antecedentes citados.

En relación con la mentada liquidación alternativa, en criterio que reitera en esta ocasión, entiende que no puede decirse, lisa y llanamente, que gravita sobre la parte demandada la carga de presentar una liquidación alternativa a la formulada por la parte actora, por cuanto si la defensa de la demandada consiste en negar enfáticamente el fundamento de la pretensión, mal puede exigírsele que presente una liquidación alternativa referida a un reclamo que considera improcedente (cf. opinión del Sr. Ministro en Sentencias Nos. 343/2015 y 169/2016 de la Suprema Corte de Justicia).

Sin perjuicio de ello, en esta oportunidad, comparte el criterio sustentado por los demás integrantes de la Corporación.

En el caso en análisis, si bien la demandada no negó la relación de trabajo que la

une con la actora, negó enfáticamente la procedencia del reclamo. Así, invocó el estatuto propio de la Comisión de Apoyo (constituido por varios Convenios Colectivos -el último de los cuales busca laudarse situaciones como la de autos-), rechazó la existencia de diferencias salariales e hizo hincapié en que su contraparte hizo su liquidación obviando su condición de retén, es decir, que reclamó como si su cargo fuera netamente presencial (en especial, fs. 188 in fine-190).

Ahora bien, en tales coordenadas, no concuerda con el Tribunal de Apelaciones en que debe estarse a la liquidación presentada por la parte demandada a fs. 900 in fine/901, por ser la correcta en virtud de que se hizo en función de la base salarial considerada y de las actualizaciones aplicables, así como tomando en consideración el principio de razonabilidad.

A juicio del Dr. Chediak, la actitud procesal de la parte demandada no puede ser admitida, en la medida en que su argumentación varió de una forma reñida con la buena fe.

Así, al contestar la demanda, negó que le adeudara suma alguna a su contraparte, para luego, al apelar la sentencia definitiva de primer grado, presentar una liquidación alternativa.

Si bien existen casos en que la estrategia argumentativa en un litigio varía en función de la actuación de los distintos abogados que patrocinan a las partes (lo que pasó respecto de la demandada), no puede olvidarse que la partes siempre son las mismas, aunque cambien sus abogados. Por ello, los fundamentos y las defensas que éstas esgrimen en sus escritos de alegación inicial no pueden variar a medida que cambian sus abogados, por cuanto ello no es admitido por nuestro ordenamiento jurídico, en aplicación de los principios de preclusión y de buena fe.

Además, corresponde poner énfasis en que la demandada no realizó el menor intento para justificar la razón por la cual no presentó al contestar la demanda la liquidación alternativa que formuló a fs. 899/904 vto.

En definitiva, debe hacerse hincapié en que, más allá de un pretendido incumplimiento de la carga de presentar una liquidación alternativa (que, en principio, no comparte), lo que selló adversamente la suerte de la demandada en este litigio fue su reprochable comportamiento procesal, que distó mucho del estándar del buen litigante.

V.- El Sr. Ministro Dr. Ricardo C. Pérez Manrique como señalara en Sentencias Nos. 343/2015 y 169/2016, "*...sin perjuicio de compartir la*

posición citada de los Tribunales de Apelaciones del Trabajo de 1º y 2º Turno, entiende que un criterio de razonabilidad lleva a sostener que pueden haber casos en los cuales la parte demandada esté imposibilitada de formular su propia liquidación de los créditos reclamados, en función de la actitud procesal que asuma frente a la pretensión ejercitada por su contraria”.

No obstante, en este caso comparte en igual sentido que el Dr. Chediak la argumentación desarrollada por la mayoría.

VI.- Los restantes agravios son inadmisibles en tanto refieren a puntos sobre los que existió dos pronunciamientos coincidentes (art. 268 del C.G.P., aplicable a la demandada por tratarse de una persona jurídica no estatal), (Sentencia No. 1673/2012 de la Corte).

VII.- La conducta procesal de las partes no justifica imponer en esta etapa especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

REVÓCASE PARCIALMENTE LA RECURRIDA EN CUANTO CONDENÓ AL PAGO DE LAS DIFERENCIAS SALARIALES SEGÚN LA LIQUIDACIÓN ALTERNATIVA PRESENTADA

POR LA DEMANDADA EN LA APELACIÓN Y, EN SU LUGAR,
CONFÍRMASE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL
CONDENA PROCESAL.

OPORTUNAMENTE, 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

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