

//tencia No.169

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, dos de junio de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "NOVO BORBA, BELKYS C/ COMISIÓN DE APOYO UE 068 - PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY N° 18.572 - CASACIÓN", IUE: 2-14407/2015.

RESULTANDO:

I.- Por Sentencia Definitiva No. 27 dictada el 15 de setiembre de 2015 por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 6to. Turno, se falló: "*Haciendo lugar parcialmente a la demanda y en su mérito condénase a Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la UE 068 Administración de Servicios de Salud del Estado (ASSE) a abonarle a la parte actora los rubros acogidos con el alcance establecido en los CONSIDERANDOS II) y III)...*" (fs. 198/204 vto.)

II.- Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia SEF 0511-000253/2015 dictada el 11 de noviembre de 2015 por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4to. Turno, se confirmó la sentencia recurrida, "*...salvo en cuanto condena al pago de diferencias salariales e incidencias, en lo que se revoca...*" (fs. 229/234).

III.- El representante de la parte actora dedujo recurso de casación (fs. 237/244 vto.).

En síntesis expresó:

- La sala aplicó erróneamente normas de derecho que fueron parte del fundamento de la demanda, violando principios fundamentales del derecho del trabajo como es el principio protector en sus manifestaciones concretas, a saber: la regla indubio pro operario, irrenunciabilidad, primacía de la realidad, y efectividad de la tutela de los derechos sustanciales.

- Asimismo, vulneró principios fundamentales del derecho procesal como el de preclusión de las etapas procesales y el principio de disponibilidad de los medios probatorios.

- Infringió el principio de congruencia establecido por el art. 198 y 257, así como los artículos 130.2, 143 y 253.3 del C.G.P. y arts. 1 de la Ley No. 18.572 y 8 de la Constitución.

- En definitiva, solicitó se case la impugnada y en su mérito, se condene a la demandada al pago de las diferencias salariales en los términos dispuestos por la sentencia dictada en primera instancia.

IV.- Conferido traslado del

recurso (fs. 246), fue evacuado por el representante de la Comisión de Apoyo Unidad Ejecutora 068 de ASSE, quien solicitó se mantenga la impugnada (fs. 248/256).

V.- Elevados y recibidos los autos (fs. 261/262), previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, hará lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora, y en su mérito, anulará la recurrida confirmando el pronunciamiento de primera instancia.

II.- No se comparten las afirmaciones de la Sala cuando señaló que la accionante incumplió con la carga de la debida sustanciación prevista en el art. 8 de la Ley No. 18.572 y su remisión a lo dispuesto en el art. 117 del C.G.P., y que era su carga agregar los laudos en los que fundaba su reclamo.

No se comparte la solución adoptada, en cuanto el Tribunal desestimó la pretensión de un crédito laboral de un trabajador, en este caso diferencias salariales, por no aplicar el derecho invocado en la demanda: los laudos y decretos, en la medida que expresó que era carga de la actora adjuntarlos a la misma (art. 139.1 del C.G.P.).

De los términos de la

demanda, surge que la accionante se desempeña como "licenciada en enfermería como guardia retén" en el Hospital de Cerro Largo (fs. 30 vto.), desde el 9 de enero de 2006.

A fs. 30 vto., señaló que:

"La categoría que surge descripta en el recibo de salario es propuesta por la propia demandada que recurre a una categoría establecida en el grupo de los trabajadores de la salud, cumpliendo una carga mensual de 400 horas promedio".

Según afirmó la accionante, el valor hora que percibe es de \$18,62 más el 16,48% en tickets alimentación, lo que hace un valor hora total de \$21,68 a junio de 2012 (en noviembre de 2011 percibía un valor hora de \$19,97 y en octubre de 2010, de \$18,68). Pretende que se le remunere de acuerdo con el valor hora establecido en el laudo del Grupo 20.

Además, señaló que la relación de trabajo con la Comisión de Apoyo Unidad Ejecutora de la ASSE se rige por los laudos establecidos para el actual Grupo 20, los que fueron "homologados" por el Poder Ejecutivo en el Decreto No. 436/006, Convenio Colectivo en el subgrupo 2 (entidades gremiales), subgrupo 3 (entidades sociales) del Grupo 20.

Afirma que en las cate-

gorías que define el laudo del Grupo 20 no se encuentra la de "licenciada en enfermería". Por lo tanto, por tratarse de una categoría perteneciente al grupo de salud, en virtud de lo dispuesto por el art. IX del Decreto No. 436/006, corresponde aplicar la remuneración que el laudo del Grupo 15 (salud privada) establece para su categoría.

Es decir, con la presentación de la demanda se declararon todos los supuestos fácticos y jurídicos correspondientes, así se expresó fecha de ingreso de la actora, cargo que ocupaba, horario, lugar en donde desempeñaba sus tareas, el valor hora que actualmente percibe, y que a su criterio le correspondería percibir según el laudo, la diferencia que se reclama por cada hora trabajada, y la liquidación correspondiente mes a mes.

Al evacuar el traslado de la demanda, la contraria no controvertió las diferencias salariales reclamadas por ausencia de prueba, sino que alegó que *"existen distintos Convenios por el cual se fijó el salario contemplando los respectivos salarios"* (fs. 164).

La actora no sólo sostuvo que su tarea se correspondía con la de "licenciada en enfermería", sino que dijo que el salario mínimo que prevé el laudo para su categoría era de \$24.174,52, por

una carga horaria de 144 horas semanales.

Es por ello que la Corporación estima no puede dudarse de que la accionante se ubicó en la categoría I de los "cargos operativos" previstos en el laudo del 23 de julio de 2014, correspondiente al incremento salarial del cuarto ajuste del convenio de consejo de Salarios del Grupo 15 "Servicios de Salud y Anexos" - trabajadores no médicos.

También aclaró que su pretensión era que se le pagara el valor hora según el mencionado laudo, que le era aplicable por remisión del Decreto No. 436/2006, dado que su categoría no se encontraba prevista en el laudo correspondiente al Grupo 20 de actividad.

Por su parte, la demandada no controvirtió la categoría laboral invocada por la actora, sino que, además, aquella surge acreditada con los recibos de sueldo agregados de fs. 4-9 y 44.

En función de ello, se considera un exceso ritual invocar -como lo hizo la Sala- infracción de lo establecido por el art. 8 de la Ley No. 18.572, y desestimar la pretensión de la accionante por entender que no cumplió con las formalidades exigidas por el art. 117 del C.G.P., al no haber adjuntado los laudos invocados en la demanda.

Máxime teniendo en cuenta

el claro tenor del art. 143 del C.G.P. que establece:
"El derecho a aplicar, sea nacional o extranjero, no requiere prueba y el Tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo".

La Sra. Ministra Dra. Elena Martínez, señala que el contenido normativo del convenio celebrado en el marco de los Consejos de Salarios, no requiere ser probado en el caso, dado que se trata de una norma que se dio a publicidad.

Considera del caso aclarar que esta posición se funda en el hecho de que el convenio, que habitualmente es una norma de fuente autónoma, fue recogida por normas de fuente heterónoma: los decretos del Poder Ejecutivo en los que se recoge lo acordado.

En igual sentido se ha pronunciado el T.A.T. 1º: *"Y si bien es cierto que ninguna de las partes agregó el laudo, siendo que éste Tribunal tiene posición firme en el sentido de que cuando se pretende la aplicación de algún laudo o convenio colectivo la parte tiene la carga de demostrar su existencia y contenido. En efecto, por tratarse de una fuente normativa especial no sujeta a publicidad de manera ello determina que corresponde probarlos en juicio por quien los invoca. Pero, en el caso de autos existe la particularidad de que ese convenio colectivo*

está contenido, recogido en un Decreto del Poder Ejecutivo que aún cuando lo cierto es que la debió agregarlo al contestar la demanda, recién agrega al apelar (fs. 112 y ss.) dicha norma en tanto fuente heterónoma y sujeta a publicidad es claro que no requería ser probada ni agregada, siendo entonces aplicable el principio invocado por la recurrente de iura novit curiae. Ello significa que el Tribunal podía y debía resolver en base a esa norma aún cuando no estuviera agregada al expediente".

Por otra parte, y a diferencia de lo que sostiene la demandada, la citada Ministra señala que el argumento principal del Tribunal para desestimar el rubro "diferencias de salarios" fue la falta de alegación en forma y prueba de los montos históricos correspondientes. El desajuste respecto a la debida alegación es solo coadyuvante.

III.- En cuanto a la determinación del rubro de actividad de los Consejos de Salarios a que pertenecen los empleados de la Comisión de Apoyo, corresponde recordar que como señaló la Corte en Sentencia No. 719/2014: "...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 No. 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.

El correcto razonamiento del órgano de segundo grado partió de la base de la inclusión de la categoría a la que pertenecen los accionantes, según los Grupos de actividad de los Consejos de Salarios, es de competencia privativa del Poder Ejecutivo - M.T.S.S. en vía administrativa, y tal organismo la catalogó como integrante del Grupo 20 (antes, Grupo 42). Sin perjuicio de ello, evaluó, atinadamente, la incidencia que sobre la citada calificación tiene el Decreto No. 463/2006, el cual, además de establecer las diferentes categorías del Grupo 20, prevé, expresamente, que los cargos que no estén contemplados en el laudo y que estén referidos -entre

otras- a funciones de salud (como es el caso de autos) serán remunerados de acuerdo con lo fijado por los Grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a tales actividades.

Y, justamente, en esta hipótesis encarta la situación de los actores 'no profesionales', razón por la cual procede que sea regulada por la categoría que realmente ocupan, en el caso, dentro del área de la salud".

IV.- Por último, sobre la liquidación realizada en primera instancia, cabe aclarar que no corresponde ingresar a su estudio por no estar dentro de los agravios deducidos por las partes.

Corresponde tener presente que el demandado nunca formuló una liquidación alternativa a la propuesta por la actora, no lo hizo al contestar la demanda, lo que ya perjudicaba su situación, ni lo hizo al apelar la sentencia de primera instancia, donde se limitó a señalar: "...En cuanto a la liquidación propuesta, también quedó probado que no es acorde a la realidad y no se ajusta a la misma en la medida de que parte de la base de que la trabajadora asistió a trabajar y se mantuvo a la orden todos los días del año..." (fs. 210 vto.).

Sobre el incumplimiento de la carga de la controversia de la liquidación en materia

laboral, caben reiterar conceptos vertidos por la Corporación en Sentencia No. 343/2015, donde se señaló que los Sres. Ministros Dres. Felipe Hounie, Elena Martínez y el Redactor de la presente "...comparten los fundamentos expuestos por el T.A.T. 1o. Turno en Sentencia No. 588/2011 y por el T.A.T. 2o. Turno en SEF-0511-000172/2014.

Así, el T.A.T. 1o. Turno en Sentencia No. 588/2011, sostuvo que:

'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 del artículo 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 CGP, 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 CGP, la misma norma establece que la demandada deberá exponer 'razones debidamente fundadas', como también establece la misma norma.

La exigencia del artículo 130.2 CGP, 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 CGP, 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 demanda alega alguno de esos supuestos, no le bastará la negativa genérica, para cumplir con el artículo 130.2 CGP, 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 aún solicitando aclaración en oportunidad de la audiencia única'.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, si bien comparte los fundamentos que vienen de citarse para los casos en los que el demandado no desconoce la relación laboral, no suscribe la tesis del incumplimiento de la carga de la parte demandada de aportar una liquidación alternativa a la presentada por su contraparte en aquellos casos en los que se desconozca la relación laboral. Mal puede exigírsele al accionado la presentación de una liquidación alternativa referida a un reclamo que considera totalmente improcedente.

En una línea de razonamiento similar a la expresada por el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, 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”.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad

FALLA:

HACIENDO LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA, ANULANDO LA RECURRIDA, CONFIRMANDO EN SU MÉRITO, EL PRONUNCIAMIENTO DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE Y 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. CHEDIK 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. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA