

//tencia No. 895

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veintinueve de junio de dos mil dieciocho

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "COELHO, ANA Y OTRA C/ COMISIÓN DE APOYO UNIDAD EJECUTORA 068 DE A.S.S.E. - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN", IUE: 2-4719/2017.

**RESULTANDO:**

I) Que por sentencia definitiva de primera instancia N° 79/2017, del 20 de julio de 2017, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de la Capital de 8° turno falló:

*"DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y TRANSACCIÓN OPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA.*

*CONDÉNASE A LA DEMANDADA COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE LA UNIDAD EJECUTORA 068 DE A.S.S.E A PAGAR A LAS ACTORAS ANA LAURA COELHO LA SUMA DE \$ 1.950.068 Y DANIELA BEATRIZ ALFARO LA SUMA DE \$ 3.271.846 POR CONCEPTO DE DIFERENCIAS SALARIALES ACORDE AL LAUDO PARA LA CATEGORÍA AYUDANTE TÉCNICO Y SUPERVISOR ENCARGADA DE SECCIÓN, PRIMA POR PRESENTISMO, PRIMA POR ANTIGÜEDAD, Y SUS INCIDENCIAS EN LICENCIA SALARIO VACACIONAL Y AGUINALDO, MÁS LA MULTA DEL (10%) Y DAÑOS Y PERJUICIOS*

PRECEPTIVOS, ASÍ COMO LA CONDENA DE FUTURO POR LOS RUBROS QUE SE RECLAMAN MIENTRAS SE MANTENGA INCAMBIADA LA RELACIÓN LABORAL QUE UNE A LAS PARTES, TODO ACTUALIZADO CONFORME AL DECRETO LEY 14500 MÁS EL INTERÉS LEGAL CORESPONDIENTE DESDE LA DEMANDA HASTA SU EFECTIVO PAGO..." (fs. 332/332 vuelto).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia identificada como **DFA: 0511-000455/2017 - SEF: 0511-000329/2017**, del 8 de noviembre de 2017, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 4° turno falló:

"CONFÍRMASE LA SENTENICA APELADA, SALVO EN CUANTO A LA CONDENA AL PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES, EN LO QUE SE REVOCA Y EN SU LUGAR, SE ABSUELVE A LA PARTE DEMANDADA DEL PAGO DE LAS MISMAS, Y EN CUANTO A LAS LIQUIDACIONES DE LOS RUBROS ANTIGÜEDAD Y PRESENTISMO RECEPCIONADAS, EN LO QUE SE REVOCA Y SE DISPONE QUE SE ESTÉ A LA PARTE DEMANDADA DE FS. 116 A 121, CON MÁS DAÑOS Y PERJUICIOS PRECEPTIVOS, MULTA, REAJUSTES E INTERESES A SU EFECTIVO PAGO..." (fs. 360/363 vuelto).

III) Contra dicha sentencia se levantó el representante de la parte actora, a movilizar el recurso de casación en examen.

En su libelo impugnativo, expresó que la sentencia impugnada le causa agravio por

cuanto revocó la condena al pago de las diferencias salariales reclamadas impuesta en primera instancia (absolviendo, en su lugar, a la demandada) y, también, por amparar las liquidaciones de la accionada sobre los rubros antigüedad y presentismo.

Indicó que la sentencia es contraria a Derecho por los siguientes motivos:

(i) **Infracción a lo establecido en el art. 17 de la Ley N° 18.572 y los arts. 249 y 253.1 del C.G.P.**

Señaló que la sentencia amparó un recurso de apelación que carecía de los requisitos legalmente impuestos para poder ser examinado, puesto que el escrito por el que se introdujo, se limita a replicar los argumentos expuestos en otras instancias del proceso. En el libelo impugnativo, la apelante no realizó una crítica puntual de la sentencia de primera instancia atacada, incumpliendo así con el requisito impuesto por los arts. 249 y 253.1 del C.G.P. Dicho medio impugnativo, con esos defectos formales, no era suficiente para que el Tribunal procediera a revocar la fundada sentencia de primera instancia.

Ese recurso de apelación no fundado debió ser repelido por la Sala, por lo que la sentencia atacada, que resolviendo ese recurso revocó

parcialmente la sentencia de primera instancia, no resulta ajustada a Derecho.

**(ii) Violación del principio de la cosa juzgada y de inmutabilidad de la sentencia (arts. 215 Núm. 3º, 218 y 221 del C.G.P.).**

Expresó que la sentencia impugnada ordena estar a las liquidaciones presentadas por la parte demandada, que fueron realizadas en base a la procedencia de las excepciones de prescripción y transacción que opuso la demandada en su escrito de contestación de demanda.

Dichas defensas fueron rechazadas por decisión que quedó ejecutoriada, por lo que la decisión de la Sala, de ordenar estar a esas liquidaciones, colide con la cosa juzgada. Las liquidaciones a las que la sentencia ordena estar, liquidan los rubros a partir de enero de 2015. Ello vulnera la cosa juzgada y la inmutabilidad de la sentencia; expresamente se reconoció, por decisión judicial que está firme, que había rubros anteriores no prescriptos y que no fueron transados. El período reclamado en la demanda fue mucho más amplio; abarca desde diciembre de 2009 a diciembre de 2016.

Al amparar las liquidaciones de la demandada que solo liquidan el período que va desde enero de 2015 hasta diciembre de 2016, el

Tribunal ampara, sin decirlo expresamente (e indirectamente), las excepciones de prescripción y transacción que el juzgado (en decisión que está firme) repelió, las que abarcan el período que va desde diciembre de 2009 hasta diciembre de 2014.

Insistió en que la Sala vulneró una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada que rechazó dichas excepciones, ya que el demandado no se agravió sobre su rechazo y modificó la sentencia de primera instancia, violando también el art. 222.1 del C.G.P., que consagra el principio de inmutabilidad de la sentencia.

Por otra parte, las liquidaciones a las que la sentencia ordena estar, presentadas por la demandada y obrantes a fs. 116 a 119, en lo concerniente a los rubros anteriores a enero de 2015, no son liquidaciones alternativas. Son las liquidaciones efectuadas a las actoras al momento en que se le pagó, en forma incorrecta, lo acordado en el convenio del 23 de diciembre de 2014, que fue instrumentado por los documentos que obran a fs. 108/109, en virtud de los cuales la accionada opuso la excepción de transacción que fue desestimada.

Las liquidaciones que corren a fs. 116 y 119, prueban lo que alegaron las actoras: que el convenio del 23 de diciembre de 2014 no

fue liquidado correctamente, ya que se consideraron salarios históricos; no se liquidaron incidencias ni se tuvo en cuenta el ticket alimentación. La Sala no advirtió que las liquidaciones de fs. 116 y 119 muestran el método de cálculo a través del cual la demandada llegó a abonar las cifras que surgen de los documentos de fs. 108/109.

En definitiva, las liquidaciones que obran a fs. 116 y 119, fueron las liquidaciones oportunamente realizadas a la hora de abonar de forma incorrecta lo que, por el convenio del 23 de diciembre de 2014, la demandada se había obligado a pagar. Sobre dichas liquidaciones y documentos de fs. 108/109, la demandada fundó la excepción de transacción, que fue rechazada y sobre la cual no se dedujeron agravios, pasando en autoridad de cosa juzgada.

Los montos reconocidos en esas liquidaciones de fs. 116 y 119, ya fueron abonados. Así se reconoció al demandar, por lo que ni siquiera fueron reclamados. Por tal motivo, mal podía tratarse de una liquidación alternativa realizada para la demandada en caso de condena; la demandada no liquidó lo que las actoras reclamaban ni el período reclamado.

La demandada no cumplió con su deber de formular una liquidación alternativa; la liquidación alternativa que realizó comprende los

períodos posteriores a enero de 2015 (no comprende el período 2009 diciembre de 2014). Lo que agrega son las liquidaciones del pago del convenio abonado en diciembre de 2014.

**(iii) Violación del principio de congruencia ("*tantum devolutum quantum appellatum*" (art. 198 C.G.P.)).**

Denunció que la demandada, al impugnar la sentencia mediante el recurso de apelación, no expresó un agravio en legal forma acerca de la liquidación realizada por la parte actora, a la que la sentencia de primera instancia ordenó estar. No se agravioó concretamente sobre la decisión de la decisora de primera grado de estar a la liquidación presentada con la demanda, ni tampoco explicó por qué su liquidación era más adecuada.

La Sala introdujo de oficio extremos que no fueron planteados por la demandada al apelar. Por ejemplo, no fue manejada en la recurrencia la solución de computar la incidencia en sueldo y licencia, siendo que, por ser mensuales, no corresponde computar la incidencia en la licencia.

Otro punto en el que la Sala no reparó, fue en que la recurrente se agravioó en cuanto a la remisión reglamentaria a las previsiones del Grupo N° 15. Sin embargo, la condena impuesta por

diferencias salariales fue con las condiciones establecidas en el Grupo N° 7.

El único fundamento que articuló la recurrente y que la Sala recogió (actuando congruentemente), fue el que tiene relación con las faltas de los recibos de salarios y la cantidad de horas trabajadas por la coactora ALFARO. El resto de los extremos considerados para revocar parcialmente la sentencia, sin embargo, fueron introducidos de oficio por el Tribunal. Por esta razón, la sentencia resulta contraria al principio de congruencia (vulnera lo establecido en los arts. 198 y 257 del C.G.P.).

**(iv) Violación de los artículos 72.1, 139, 149 y 165 del C.G.P.**

Expresó que la Sala consideró un documento que fue presentado sin cumplir con los requisitos normativamente impuestos (art. 72.1 C.G.P). El documento en el que luce el acuerdo celebrado en el año 2010, resulta ilegible y carece de fecha cierta. Además, no participó del mismo la "Comisión", por lo que sus disposiciones no resultan aplicables a sus trabajadores.

**(v) Desconocimiento del principio de disponibilidad de los medios probatorios.**

En cuanto a este punto, indicó que le agravia que la sentencia haya considerado



el número de inasistencias que surgen de los recibos de salarios incorporados por la demandada, lo que determina que no corresponda, en algunos meses reclamados, el pago del rubro presentismo.

Indicó que contrvirtieron anticipadamente los datos que surgen de esos recibos, que son inexactos y no veraces. En su demanda adelantaron que la accionada computaba como inasistencias días feriados; los días que las trabajadoras se tomaban para los estudios "PAP" y "mamografía"; faltas justificadas por licencia médica; por fuero gremial y hasta el día del sector de actividad (20 de octubre). La demandada fue intimada a presentar los registros de marcas, de los cuales surgen los días trabajados cada mes, a efectos de determinar si los días faltados que les fueron computados son reales.

La demandada no defendió la veracidad de sus registros y, en la estación probatoria correspondiente, incumplió con la intimación que la Sede le realizó. No incorporó las planillas de contralor horario ni los recibos originales firmados, ni las planillas de trabajo. Desconociendo el principio de disponibilidad de los medios probatorios, la Sala fue indiferente ante esta actitud omisa de la demandada.

En definitiva, se desconocieron las normas que regulan la distribución de la

carga de la prueba (art. 9 de la Ley N° 18.572 y 130.2 del C.G.P.).

(vi) **Vulneración de la carga de la debida contradicción.**

Ante su aseveración de que las faltas documentadas en los recibos de sueldo no eran veraces, nada dijo la accionada. No existió alegación ni controversia sobre este punto, por lo que el mismo debe tenerse por probado. Si fuera cierta la cantidad de inasistencias que registraban las actoras, no se advierte cómo no fueron sancionadas disciplinariamente.

Por otra parte, no cumplió con el deber de formular una liquidación alternativa a la presentada. Tal incumplimiento no se explica, tomando en consideración que contaba con todos los elementos a su disposición para hacerla. Desde el momento en que no se liquidan las diferencias de salarios y los rubros antigüedad y presentismo solo se liquidan a partir de enero de 2015, la demandada no controvierte eficazmente la pretensión. Es más, en su recurso de apelación, al no agravarse por el rechazo de las excepciones de prescripción y transacción, debió presentar liquidación alternativa de antigüedad, presentismo y diferencias de salario por todo el período reclamado.

En definitiva, el Tribunal yerra por no haber tomado en cuenta la omisión de la

accionada con las cargas que le gravitaban sobre sí al momento de realizar su contestación.

**(vii) Errónea aplicación del convenio del año 2010 por desconocer su alcance subjetivo. Violación del art. IX del Decreto 463/2006 y de los arts. 15 de la Ley N° 18.566 y 8 y 13 de la Ley N° 18.508.**

Expresó que existe un error de Derecho en la sentencia, que no aplicó la remisión prevista en el art. IX del Decreto N° 463/2006 y, en su lugar, consideró aplicables las disposiciones del convenio del año 2010 (fs. 110/115).

No resultan de aplicación al caso de las reclamantes las disposiciones de dicho convenio, que no fue realizado con la participación de los trabajadores de la "Comisión de Apoyo". Subrayó que la demandada no formó parte del acuerdo del año 2010, por lo tanto, este no rige para regular las condiciones con sus trabajadores; la Sala desconoció el alcance subjetivo del convenio.

Indicó que los trabajadores dependientes de la "Comisión de Apoyo" no son funcionarios públicos; son trabajadores privados. Por tal razón, les resulta aplicable la ley de negociación colectiva que rige para el sector privado (Ley N° 18.566).

La remisión dispuesta en el Decreto N° 463/2006 debe aplicarse. No por integración, sino directamente. Es la norma que rige para las partes, porque los trabajadores de la "Comisión de Apoyo" está encuadrada dentro del Grupo N° 20 de los Consejos de Salarios.

Aún si se entendiera que resulta de aplicación el convenio del año 2010, la Sala debió aplicarlos de oficio, porque hay diferencias salariales en relación a lo pactado en dicho convenio. La demandada ni siquiera cumplió pagar el salario establecido en el convenio por cuya aplicación bregó. Por tal motivo, aun cuando no procediera la aplicación de las pautas fijadas en la unidad negociadora de remisión (Grupo N° 7) y, dando por bueno que se aplicara el convenio de 2010, correspondería igualmente condenar a la demandada al pago de las diferencias con los mínimos fijados en dicho convenio.

IV) Se confirió el traslado correspondiente (fs. 389/391), el que no fue evacuado por la demandada. A renglón seguido, el Tribunal ordenó franquear el recurso de casación para ante esta Corporación (fs. 393), a la que arribaron los autos el 2 de febrero de 2018.

V) Por Decreto N° 64, del 7 de febrero de 2018, se ordenó el pase a estudio de estos

autos y se citó a las partes para sentencia (fs. 398), la que fue debidamente acordada en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, en mayoría, amparará parcialmente el recurso de casación movilizado por la parte actora.

II) **El caso de autos.**

El presente proceso se originó por el reclamo planteado por las dependientes de la demandada Beatriz ALFARO y Ana Laura COELHO, quienes se desempeñan como Supervisora ("Encargada de sección") y Ayudante Técnico respectivamente. Las actoras cumplen sus funciones en el Laboratorio Dorrego.

Es menester recordar que, en su demanda, plantearon que la accionada no les abona dos rubros a los que tienen derecho: i) el presentismo y ii) la antigüedad. A esos rubros tienen derecho, de acuerdo a lo previsto en el Grupo N° 20 de los Consejos de Salarios (en el que se encuentra categorizada su empleadota). A su vez, también expresaron que no se les abona el salario mínimo que corresponde a las categorías que desempeñan.

Sobre los rubros antigüedad y presentismo, indicaron que por un convenio celebrado el 23 de diciembre de 2014, la "Comisión"

reconoció su incumplimiento, con una retroactividad hasta 5 años. Sin embargo, dichos rubros -por ese período- no les fueron correctamente abonados. Fueron liquidados sin computar los tickets alimentación, a salarios históricos y sin calcular las incidencias correspondientes.

Luego de diciembre de 2014, la demandada persistió en su incumplimiento con el pago de estos dos rubros (antigüedad y presentismo). Puntualmente, en lo concerniente al presentismo, dijeron que la Administración ha computado erróneamente las inasistencias, para privarlas del beneficio. Las que surgen de los recibos de sueldo no son reales, por lo que intimaron a la demanda a que incorpore las planillas de control horario en base a las cuales computa las faltas, para probar las inconsistencias con los recibos de salarios.

Concretamente, reclamaron el pago de dichos rubros -antigüedad y presentismo- a partir de diciembre de 2009.

En cuanto a las diferencias de salarios, indicaron que sus categorías laborales no se encuentran reguladas en el Grupo N° 20. Por ende, resulta de aplicación el reenvío previsto en el art. IX del Decreto 463/2006, la unidad negociadora correspondiente a la actividad que desempeñan. Los

salarios mínimos a los que tienen derecho son los pactados en la unidad negociadora de la Industria Farmacéutica (Grupo N° 7 - subgrupo N° 1). Afirmaron que la demandada les adeuda las diferencias entre los sueldos que les ha abonado y los correspondientes a las categorías laborales que desempeñan.

Reclamaron el pago de esas diferencias, a partir de diciembre de 2009.

III) **Análisis sustancial.**

En lo sucesivo se examinarán los puntos de cuestionamiento articulados en el recurso a estudio, aunque no en estrictamente en el mismo orden en que han sido formulados.

III.I) **Agravios relativos a la vulneración de los arts. 17 de la Ley N° 18.572 y 249 y 253.1 del C.G.P.**

En este punto, la parte actora se agravia porque entiende que la Sala soslayó que el recurso de apelación interpuesto oportunamente por su contraparte, era una simple reiteración de argumentos, incumpliendo con lo preceptuado en el art. 17 de la Ley N° 18.572 y en el art. 253.1 del C.G.P.

En este sentido, adujo que el medio impugnativo referido (que fue amparado parcialmente por la Sala), no contenía una crítica puntual y razonada de la sentencia de primer grado.

La Corporación considera que no es de recibo el agravio.

La Sala del Trabajo de 4° Turno, consideró suficientemente fundado el recurso a los efectos de poder ingresar al análisis de los agravios. Por otra parte, la propia actora tuvo oportunidad de contestar en forma, por lo cual se cumplió con la garantía de la debida defensa.

En mérito a lo señalado, corresponde desestimar el agravio (Cfme. sentencias de la Corporación Nos. 860/2017 y 337/2015).

**III.II) Existencia de transacción sobre los rubros devengados con anterioridad al 23 de diciembre 2014, que corresponde relevar de oficio.**

La Corte, en lo inicial, relevará la existencia de una transacción parcial sobre los rubros reclamados, celebrada el 23 de diciembre de 2014 (fs. 108/109).

Tratándose de un presupuesto procesal, es posible relevar de oficio la existencia de una transacción en cualquier estado del proceso (art. 133.2 del C.G.P). No habiendo obstáculos formales, corresponde poner de manifiesto que las actoras otorgaron una transacción con su empleadora en la referida data.

En efecto, como surge con



absoluta claridad de fs. 108 y 109, las actoras, debidamente asistidas por el Dr. Ramón NEVES, celebraron una transacción con la demandada por parte de los rubros reclamados y solicitaron su homologación judicial. En dicha transacción, consignaron que las partes se hacían recíprocas concesiones y que nada más tenían que reclamar a la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales de ASSE-UE 068, por ningún concepto, hasta el día 23 de diciembre de 2014.

Como resulta evidente, la decisión de la Corporación de relevar de oficio la transacción sobre el período anterior al 23 de diciembre de 2014, deja sin objeto el agravio concerniente a la decisión de la Sala de estar a las liquidaciones de fs. 116 y 119, que comprenden el mencionado lapso.

De este modo, la discusión queda circunscripta a la procedencia de los rubros reclamados, devengados a partir del 23 de diciembre de 2014.

Por razones de orden, corresponde examinar, en primer lugar, los cuestionamientos relacionados con el reclamo de los rubros de antigüedad y presentismo y, luego, los vinculados al reclamo por el rubro diferencias de salarios. En el apartado en el que se trate cada rubro, se examinarán los puntos de cuestionamiento articulados

por la parte recurrente, algunos de los cuales se consideran de recibo.

**III.III) Sobre la procedencia del reclamo de los rubros antigüedad y presentismo.**

La Corte entiende que corresponde mantener la condena al pago de los rubros antigüedad y presentismo, por el período no alcanzado por la transacción.

Ahora bien, le asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que las liquidaciones presentadas por la demandada (fs. 118 y 121), están confeccionadas sobre la base de computar las inasistencias que aparecen documentadas en los recibos de sueldos. De esas liquidaciones, emerge que la coactora ALFARO generó el derecho a la percepción de dicha partida únicamente en los meses de marzo y abril de 2015. En tanto, la coactora COELHO, no generó el derecho a la percepción de dicha partida en los meses de mayo y junio de 2015 y marzo de 2016 (ver fs. 118 y 121).

En su demanda, las actoras denunciaron que el cómputo de las inasistencias que aparecían en los recibos de sueldo, no se condecían con la realidad. Por esa razón pidió intimar a la contraparte a que incorporara los registros de asistencia, de modo de acreditar la existencia de las

inconsistencias denunciadas.

La Sede intimó a la demandada la presentación de la documentación probatoria de la asistencia de las demandadas (fs. 268/269 y 293), pero esta no incorporó documentación alguna. Como resulta evidente, quien tenía la disponibilidad del medio probatorio para acreditar exactamente qué días no asistieron las reclamantes a su trabajo, era la demandada (art. 139.2 y 168 del C.G.P.). Pese a ello, no presentó la documentación correspondiente, por lo que no corresponde tener por probadas las inasistencias que computó la empleadora para la liquidación del rubro presentismo.

Como enseña nuestra doctrina, si intimada la parte a presentar un documento que tenía el deber de tener a disposición no lo presenta, dicho incumplimiento con la intimación debe interpretarse en su contra (Cfme. STIPANICIC, Emma y VALENTÍN, Gabriel: "Proceso Laboral", Del Foro, Montevideo, 1999, págs. 155/156). Y, como en sentido coincidente observa REYES OEHNINGGER, no resulta posible escamotear que el art. 139 del C.G.P. confiere rango legal al ingreso de la razonabilidad en la carga de la prueba: *"...como válvula de escape para valorar la que no pudo ser producida por quien tenía que probar frente el comportamiento de quien sin estar gravado a priori,*

*estaba en mejores condiciones de hacerlo"* (REYES OEHNINGER, Alberto: "La flexibilización de la carga de la prueba (art. 139 CGP) es ley", RUDP, 3/2007, pág. 602).

En este caso, quien debía tener los registros de las asistencias al trabajo era la empleadora; pero no los aportó. Por ello y, en definitiva, corresponde mantener la condena al pago de los rubros antigüedad y presentismo, estando a las liquidaciones de fs. 119 (para la actora ALFARO) y 121 (para la actora COELHO), a las que deberán adicionarse los meses en los que no se computó el rubro.

En ambos casos, la condena que se impone por el rubro presentismo comprende todos los meses a partir de enero del 2015.

#### **III.IV) Sobre la procedencia del reclamo por las diferencias salariales reclamadas.**

En cuanto a este punto, es de recibo el agravio de la recurrente.

Por las razones que se expresarán, corresponde descartar la aplicación del acuerdo celebrado el 2010, que la Sala del Trabajo de 4º turno consideró aplicable a la situación de las reclamantes. En base a esa premisa, corresponderá determinar con exactitud cuál es el nivel salarial mínimo que le corresponde a cada una de las actoras y

expedirse sobre la procedencia de las diferencias salariales reclamadas.

**III.IV.I) Inaplicabilidad del acuerdo de 2010 a las reclamantes.** En cuanto a la improcedencia de aplicar lo pactado en el acuerdo celebrado en el año 2010, entre la Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE) y la Federación de Funcionarios de Salud Pública (F.F.S.P.), por el que se acordaron las retribuciones de los funcionarios del Laboratorio Dorrego (fs. 110), le asiste razón a la recurrente.

Dicho acuerdo no resulta de aplicación a las reclamantes, porque del mismo no participó su empleadora: la "Comisión de Apoyo". Tampoco emerge del mismo que el colectivo de trabajadores de la "Comisión de Apoyo" haya estado representado. Por ende, lo pactado en dicha convención no puede proyectar efectos sobre la esfera jurídica de quienes no comparecieron ni estuvieron representados.

Como lo sostuvo la Corporación recientemente:

*"...el punto pasa por establecer, antes que nada, si la reclamante se halla en el ámbito de referencia de dichas convenciones.*

*En otras palabras, si integra o no el elenco del colectivo de trabajadores que*

*se regirán por sus disposiciones.*

*La respuesta negativa se impone.*

*Tanto el acuerdo como el convenio colectivo regulan la situación de los trabajadores dependientes de la ASSE, mientras que la actora no reclama en tal calidad, sino como dependiente de la Comisión de Apoyo.*

*La única referencia que el convenio colectivo contiene respecto de la Comisión de Apoyo es para incluir en su ámbito de aplicación a aquellos trabajadores, dependientes de la ASSE, que reciben su retribución a través de la Comisión de Apoyo.*

*(...)*

*El alcance de estas disposiciones resulta inequívoco: refiere a los trabajadores dependientes de la ASSE, que reciben sus remuneraciones de la Comisión de Apoyo, pero no comprende a los dependientes de la Comisión de Apoyo.*

*En suma: la actora no reclamó en su condición de dependiente de la ASSE, sino como trabajadora dependiente de la Comisión de Apoyo; por ende, no pueden aplicársele disposiciones convencionales que, por su ámbito de referencia subjetivo, no le alcanzan" (sentencia N° 119/2018).*

*En otro orden, la*

Corporación no puede compartir el enfoque del Tribunal, cuando otorga relevancia jurídica al hecho de que las trabajadoras firmaron la planilla adjunta al acuerdo, donde surgen documentadas las retribuciones convenidas.

Por un lado, no surge que las trabajadoras reclamantes lo hayan firmado. Las accionantes negaron haber firmado dicho documento y, efectivamente, allí no lucen sus firmas.

A mayor abundamiento, la redactora considera del caso puntualizar que, en cualquier caso, aún si se hubiese verificado la comparecencia de las actoras, dicha participación habría sido realizada actuando a título individual. Como es evidente, ella carece de efecto para determinar que el acuerdo bilateral les alcance. Y ello por una razón conceptual elemental: en la negociación colectiva, a nivel bipartito, los sujetos legitimados para representar a los trabajadores, son las organizaciones de trabajadores (no los trabajadores a título individual).

El art. 14 de la Ley N° 18.566 lo establece con toda claridad:

*"Son sujetos legitimados para negociar y celebrar convenios colectivos un empleador, un grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones representativas de empleadores,*

*por una parte, y una o varias organizaciones representativas de los trabajadores, por otra. Cuando exista más de una organización que se atribuya la legitimidad para negociar y no medie acuerdo entre ellas, la legitimación para negociar se reconoce a la organización más representativa, en atención a los criterios de antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados de la organización. En la negociación colectiva de empresa, cuando no exista organización de los trabajadores, la legitimación para negociar recaerá en la organización más representativa de nivel superior".*

Los trabajadores, actuando a título individual, no pueden participar como sujetos negociadores en la negociación colectiva. Como enseñaba Santiago PÉREZ DEL CASTILLO, desde antes de la actual ley de negociación colectiva, es de esencia del convenio colectivo que, quienes comparezcan a negociar, lo hagan en representación de un colectivo y no de sí mismos. Esta característica resulta de la esencia del convenio colectivo: que no exista permite descartar de plano al convenio colectivo (Cfme. PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago: "Sujetos negociadores" en AA. VV.: "Veintitrés estudios sobre convenios colectivos", FCU, Montevideo, 1988, pág. 22).

En suma, al no haber



participado la empleadora de las accionantes ni ningún representante del colectivo de trabajadores que integran en el acuerdo del 2010 (fs. 110), lo pactado en el mismo no les resulta de aplicación.

III.IV.II) **Los salarios mínimos que rigen para las categorías de las actoras.** Las reclamantes -como no ha resultado controvertido- revistan en los cargos de Supervisora ("Encargada de sección") y Ayudante Técnico, en el Laboratorio Dorrego.

Dichos cargos, no se encuentran regulados en el laudo de la unidad negociadora de los Consejos de Salarios al que pertenece la "Comisión de Apoyo" (Grupo N° 20). Por ende, les asiste razón a las pretensoras, cuando arguyen que resulta de aplicación el reenvío previsto en el art. IX literal a) del Decreto N° 463/2006.

En efecto, el art. IX literal a) del Decreto N° 463/2006, que homologó el acuerdo al que arribaron oportunamente los sujetos negociadores en el seno del Grupo de los Consejos de Salarios N° 20 "Entidades Gremiales, Sociales y Deportivas", subgrupo 02 "Entidades Gremiales" y subgrupo 03 "Entidades Sociales", establece:

*"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, de metalúrgica, etc., serán remunerados de acuerdo a lo fijado por los grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades".*

Como los cargos de las actoras no están regulados, corresponde ir al grupo de actividad en el que dichos cargos están contemplados. En este caso, corresponde acudir al Grupo N° 7 - Subgrupo N° 1 (Industria Farmacéutica).

Las actoras han reclamado las diferencias entre los salarios que percibieron y los mínimos fijados para sus respectivas categorías en el Grupo N° 7 - Subgrupo N° 1 (ver detalle de fs. 47 y liquidaciones de fs. 77/79 y 86/88).

III.IV.III) **Examen de la procedencia de las condena por diferencias de salarios reclamada.** Resuelto el punto de cuál es el salario mínimo fijado para las categorías de las actoras, corresponde examinar si procede la condena a las diferencias reclamadas.

En lo inicial, corresponde hacer la precisión de que, como bien lo puntualiza la parte demandada, los salarios mínimos para las distintas categorías del Grupo N° 7 - subgrupo N° 1 (detallados en

el cuadro que corre a fs. 47), corresponden a una jornada completa; esto es, a jornadas de 8 horas diarias o 40 semanales. Sin embargo las actoras, como surge de los recibos de los salarios y, como lo afirmó la demandada (fs. 257 vuelto) -sin que haya resultado controvertido- no cumplen una jornada de 8 horas en el Laboratorio Dorrego. Han cumplido siempre una jornada de seis horas diarias (30 semanales). Por ende, corresponde abatir proporcionalmente el salario mínimo laudado, a la duración de la jornada que realmente desempeñaban.

Dicho esto, corresponde examinar por separado la situación de cada una de las actoras.

**(i) Diferencias reclamadas por la coactora ALFARO.**

En su demanda, la coactora ALFARO aseveró que su cargo es el de Encargada de Sección "Supervisora". Puntualizó que el salario mínimo para dicho cargo, a partir de julio de 2016, era de \$ 46.586 y, la demandada, le abonaba \$ 19.450. Por tal razón, tiene derecho al cobro de una diferencia de \$ 27.136 mensuales.

A juicio de la Corte, a la referida coactora le asiste derecho al cobro de las diferencias salariales reclamadas; pero con las

siguientes precisiones.

En primer lugar, la limitación del período. No corresponde acceder a todo el período reclamado sino que, por imperio de la transacción que se releva de oficio, únicamente tiene derecho al cobro de las diferencias que se hayan generado desde enero de 2015 en adelante.

En segundo lugar, como se dijo más arriba, la actora en su liquidación calculó las diferencias sobre la base de los laudos fijados para la jornada de trabajo completa. Así es que obtiene la diferencia de \$ 27.136 mensuales antes de los reajustes e intereses (ver en especial la liquidación a fs. 87/88).

Sin embargo, si se pondera que la jornada que la coactora desempeñaba era de seis horas y, se reduce proporcionalmente la diferencia, se advertirá que la misma, antes de los reajustes e intereses, asciende a \$ 20.132 mensuales.

En definitiva, corresponde hacer lugar a las diferencias reclamadas por la coactora ALFARO y, en su lugar, se ampara la pretensión con las siguientes precisiones: (i) se hace lugar a la condena únicamente por las diferencias generadas a partir de enero de 2015 y (ii) las diferencias cuantificadas en la liquidación de fs. 87/88 deberán abatirse proporcio-

nalmente a la jornada de labor cumplida.

Por ende, las diferencias sin reajuste que la accionante cuantifica en \$ 27.136 ascienden, en estricto rigor, a \$ 20.132 mensuales; sobre esa base deben cuantificarse las incidencias, reajustes, intereses y daños y perjuicios preceptivos.

(ii) **Diferencias reclamadas por la coactora COELHO**

La trabajadora COELHO, revista en el cargo de "Ayudante técnico". Dijo en su demanda que, para ese grado, en el Grupo 7 - Subgrupo 1 se fijó un salario mínimo de \$ 45.586 a partir de julio de 2016 y, la demandada, le abonaba, en ese entonces, \$ 30.298.

Por ende, existe una diferencia salarial mensual de \$ 16.288.

En este caso también procede la diferencia reclamada, pero con las dos precisiones realizadas para el caso de la otra reclamante.

En primer lugar la limitación temporal: la coactora, en virtud de la transacción que se releva de oficio, tiene derecho únicamente a las diferencias que se hayan generado a partir de enero de 2015.

En segundo lugar, las

diferencias están calculadas partiendo del salario correspondiente a una jornada de ocho horas y restándole el salario abonada a la reclamante, por seis horas; lo que no es correcto.

Corresponde proporcionar el mínimo laudado a la jornada realmente desempeñada por la reclamante, para luego restarle el salario realmente percibido y, de ese modo hallar la diferencia. Así, el laudo del salario base para su categoría, por seis horas de labor, no asciende a los \$ 46.586 que consigna en su liquidación, sino a \$ 34.939. El salario que recibía de la demandada, a valores de julio de 2016 (sobre el que se calculan las diferencias) era de \$ 30.298 (ver recibos de fs. 19 y ss.).

Por ende, las diferencias sin reajustes a las que tiene derecho la reclamante, que cuantifica en \$ 16.288 mensuales, son en puridad de \$ 4.614 mensuales. Sobre esa base deberán sobre esa base deberán cuantificarse las incidencias, reajustes, intereses y daños y perjuicios preceptivos.

IV) A modo de síntesis, corresponde señalar que la Corte ampara parcialmente el recurso de casación interpuesto y, en su mérito:

a) Se mantiene la condena al pago de los rubros **antigüedad** y **presentismo**, confirmada en segunda instancia, con dos precisiones:

(i) La condena comprende únicamente al período no alcanzado por la transacción que se releva de oficio; esto es: los devengados luego de enero de 2015 y;

(ii) Corresponde estar a la liquidación de la demandada de estos rubros (fs. 117/118 y 120/121), debiéndose abonar el rubro "presentismo" por todos los meses comprendidos en el período de la condena. En otras palabras, como no ha quedado acreditada la improcedencia de pago del rubro presentismo en algunos meses, la demandada deberá abonar el correspondiente a todos los meses reclamados, a partir de enero de 2015.

b) Se ampara el rubro **diferencias salariales**, para lo cual debe tomarse como base la liquidación presentada por la actora (fs. 77/79 y 86/88), con las siguientes precisiones:

(i) La condena comprende únicamente al período no alcanzado por la transacción que se releva de oficio; esto es: los devengados luego de enero de 2015 y;

(ii) Las diferencias deben cuantificarse a partir del salario base para las respectivas categorías en el Grupo N° 7 - subgrupo N° 1 para una jornada de seis horas diarias (30 horas semanales).

En el caso de la reclamante ALFARO, las diferencias mensuales que le corresponden por el período que comprende la condena son de \$ 20.132 mensuales; sobre esa base deben cuantificarse las incidencias, reajustes, intereses y daños y perjuicios preceptivos.

En el caso de la reclamante COELHO, las diferencias mensuales que le corresponden por el período que comprende la condena, son de \$ 4.614 mensuales. Sobre esa base deberán cuantificarse las incidencias, reajustes, intereses y daños y perjuicios preceptivos.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad

**FALLA:**

RELÉVASE DE OFICIO LA EXISTENCIA DE LA TRANSACCIÓN QUE ABARCA LOS RUBROS DEVENGADOS CON ANTERIORIDAD AL 23 DE DICIEMBRE DE 2015 Y AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO; EN SU MÉRITO CONDÉNASE AL PAGO DE LOS RUBROS ANTIGÜEDAD; PRESENTISMO Y DIFERENCIAS SALARIALES, DE LA FORMA INDICADA EN LOS CONSIDERANDOS III Y IV.

A LOS SOLOS EFECTOS PARAFISCALES, FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS EN LA SUMA DE 30 BPC (ART. 71 LITERAL B DE LA LEY N° 17.738).

NOTIFÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE,



**DEVUÉLVASE.**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
PRESIDENTE 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

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

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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