

//tencia No.1147

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"VILLEMUR RODRÍGUEZ, EDUARDO C/ COMISIÓN HONORARIA DEL PATRONATO DEL PSICÓPATA - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, IUE 2-41859/2017, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia Definitiva DFA-0014-000578/2018 SEF-0014-000386/2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno, el día 10 de octubre de 2018.

**RESULTANDO:**

I) A fs. 44 y ss. compareció el Sr. Eduardo Villemur, quien dedujo demanda laboral contra la Comisión Honoraria de Patronato del Psicópata.

Reclamó el pago de los siguientes rubros: salarios impagos-horas extras, nocturnidad, aguinaldo, licencia, salario vacacional y presentismo. Todo con más los intereses y reajustes, multa y daños y perjuicios preceptivos. Finalmente, solicitó la condena de futuro.

Liquidó los rubros reclamados en la suma total de \$12.964.458,4.

II) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 31/2018, dictada el día 30 de abril de 2018, el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de la Capital de 18° Turno, falló:

*"Desestímense las excepciones opuestas por la demandada.*

*Acógese parcialmente la demanda y en su mérito condenase a la Comisión Honoraria del Patronato del Psicópata a pagar al actor Eduardo Villemur Rodríguez por concepto de diferencias en el pago del salario, nocturnidad, incidencias en el aguinaldo, salario vacacional y licencia y presentismo, las sumas que deberán reliquidarse según las consideraciones realizadas en la presente, por ser fácilmente liquidadables, más la multa (10%), los daños y perjuicios preceptivos (25%), reajustes e intereses hasta su efectivo pago.*

*Sin condenas especiales..."* (fs. 220-230).

III) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia DFA-0014-000578/2018 SEF-0014-000386/2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno, el día 10 de octubre de 2018, se falló:

*"Confírmase la sentencia recurrida, salvo en cuanto al monto de la condena por*

concepto de diferencia de horas guardias retén (horas extras) la que se establece en la suma de \$ 6.450.948 (seis millones cuatrocientos cincuenta mil novecientos cuarenta y ocho pesos uruguayos) correspondiendo asimismo la reliquidación en base a ese monto de las incidencias objeto de condena en la sentencia de primera instancia, y en cuanto al porcentaje de los daños y perjuicios preceptivos, el que se establece en el 15%; sin especial imposición de costos y costas en el grado..." (fs. 272-280).

IV) Contra dicha sentencia, la parte demandada dedujo el recurso de casación en estudio (fs. 284-292).

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

a) Indicó que no resulta justificada la condena por el rubro horas extras, por lo que se produce una infracción a la Ley No. 15.996, que es de orden público. No es compartible el argumento de la Sala, de que se aplicó dicho régimen porque la demandada no sugirió otro; la norma se aplica con independencia de la voluntad de las partes, siempre que se respete la *ratio legis* de la misma.

b) La liquidación alternativa del rubro horas extras que formuló con su contestación de demanda, se hizo en el cumplimiento de

la carga procesal que la ley pone sobre los hombros del demandada, no por entender que el reclamo resultara procedente. Expresó que no resulta de aplicación el régimen previsto por la Ley No. 15.996 sino que, por tratarse de un Técnico Laboratorista, debe aplicarse el Decreto No. 258/987.

c) La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el trabajo retén, en sí mismo, no es pasible de generar trabajo extraordinario. Para las situaciones en que el trabajador cumple las guardias en su domicilio, la Corte ha entendido que no existe desgaste adicional que justifique su pago como horas extras. La menor remuneración de la guardia de retén respecto de la horas extras, se justifica plenamente por la menor intensidad de las obligaciones asumidas. Se trata de regímenes de trabajo diferentes. En definitiva, la propia forma de prestar la tarea enerva la posibilidad de generación de horas extras por parte del trabajador guardia retén.

d) Añadió que, si se examinan los supuestos en que el Decreto No. 611/980 indica que no se genera el derecho al cobro de horas extras, se advertirá que guardan analogía con la hipótesis de las guardias retén, porque son casos en que el trabajador desempeña sus tareas total o parcialmente fuera de su lugar de trabajo.

e) El trabajo en régimen de guardia de retén no queda comprendido en el concepto de "trabajo efectivo" señalado por la Ley No. 5.350, de acuerdo a lo previsto en el art. 6 del Decreto del 27 de octubre de 1957, que establece que los períodos en el que el trabajador no está en su lugar de trabajo quedan excluidos del concepto de trabajo efectivo. Esta misma solución ha sido recibida en el ámbito de negociación colectiva, dentro de la unidad negociadora Servicios de Salud y Anexos.

f) En definitiva, solicitó que se ampare el recurso de casación y "se declare firme la sentencia de primera instancia".

V) Sustanciado el recurso de casación (fs. 295) fue evacuado por la contraparte a fs. 299 y ss., quien abogó por su desestimatoria.

VI) Franqueado el medio impugnativo movilizado (fs. 311), los autos fueron recibidos en este Cuerpo el día 26 de noviembre de 2018 (fs. 316).

VII) Por Auto No. 3571/2018, de fecha 5 de diciembre de 2018 (fs. 317), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

VIII) Según emerge de fs. 319, con fecha 18 de diciembre de 2018 comparecieron las

partes, oportunidad en la que comunicaron a la Corporación que la parte demandada dio cumplimiento a condena dispuesta en primera instancia.

IX) Por Auto No. 322/2019, de fecha 11 de marzo de 2019 (fs. 326), se ordenó que los autos vuelvan a estudio de los Sres. Ministros.

X) Conforme fue dispuesto por Auto No. 587/2019, de fecha 8 de abril de 2019 (fs. 331), se procedió a integrar a este Cuerpo con la Dra. Rita Patrón (fs. 335).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, amparará el recurso de casación impetrado por la parte demandada y, en su mérito, anulará la impugnada confirmando el fallo de primera instancia. Todo sin especial sanción procesal.

II) El caso de autos. El actor es un Técnico Laboratorista, dependiente de la Comisión Honoraria de Patronato del Psicópata. Se vinculó con la demandada en el año 1998 para realizar tareas de guardia de retén, con una carga horaria de 30 horas semanales (en el horario de 18:00 a 24:00, de lunes a viernes).

A partir del año 2009, atento a las necesidades de cumplir con mayor cantidad de horas de retén, pasó a tener una carga de 108 horas semanales. Efectuaba un horario de lunes a viernes de

18:00 a 6:00 y 48 horas continuas los días sábado y domingo. Sin embargo, dicho aumento de la carga horaria no tuvo un correlativo aumento de salario.

En su demanda, reclamó el pago como horas extras de aquellas que superan las 30 horas por las que fue inicialmente contratado, por las que era retribuido, con más sus incidencias en los demás rubros, multa y daños y perjuicios preceptivos.

En primera instancia (en lo que aquí interesa) se condenó al pago como horas simples de aquellas horas de labor que superaban las 30 semanales por las que se le retribuía, con más sus incidencias en los demás rubros. También se condenó al pago del rubro nocturnidad.

Por su parte, en segunda instancia, la Sala entendió que el reclamo por el rubro horas extras rechazado en el grado anterior debía ser amparado. En su mérito, condenó al pago como horas extras de aquellas que superaban las 30 horas por las que era retribuido el reclamante, con más sus incidencias en los demás rubros. Además, mantuvo la condena por el rubro nocturnidad (que ahora debería liquidarse sobre las horas extras).

III) En cuanto a la admisibilidad formal del recurso.

Con carácter liminar, co-

responde pronunciarse acerca de la admisibilidad formal del medio impugnativo movilizado, porque la parte actora, al evacuar el traslado del recurso, postuló que el escrito recursivo presentado por la demandada no cumple con los requisitos exigidos por el art. 273 del C.G.P.

A juicio del Colegiado, si bien el escrito es de modesta factura técnica, cumple razonablemente con los requisitos exigidos, desde el momento que realiza una crítica razonada a la decisión de condena por el rubro horas extras. También (aunque en forma desordenada) menciona la normativa que se considera infringida.

Además, invoca antecedentes jurisprudenciales de la Corporación y solicita que se case la sentencia en un determinado sentido.

Por lo tanto, a criterio del Cuerpo, el medio impugnativo deducido se ajusta a lo establecido en la norma adjetiva.

IV) En cuanto al mérito. Por las razones que seguidamente se explicitarán, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, asiste razón a la parte demandada, porque la condena al pago del rubro horas extras y sus incidencias dispuesta en segunda instancia, no resulta jurídicamente justificada. En su lugar, corresponde mantener la decisión de primer grado sobre



el punto, que condenó al pago de las diferencias salariales como horas simples, con más sus incidencias.

En el *subexamine*, la cuestión debatida estriba en establecer si corresponde condenar al pago, como horas extras, de aquellas horas de labor que sobrepujan las 30 semanales (retén), por las que el reclamante fue contratado inicialmente por la demandada.

El Tribunal recibió la pretensión, por entender que la demandada no controvertió que las horas que superaban las 30 semanales debieran abonarse como extras. En este sentido, consignó la Sala que:

*"...corresponde concluir que el fundamento del actor en cuanto a que esas horas guardia retén que excedían las horas retén por las cuales fue contratado y es remunerado son horas extras y deben ser remuneradas como tales, o sea a valor doble, no fue controvertido por la parte demandada, conducta reticente que tiene incidencia en lo que respecta a la determinación de la forma de remuneración de las horas guardia retén que exceden el horario convenido entre las partes"* (Considerando No. 6 -fs. 276-).

Pues bien, este enfoque de la Sala no resulta jurídicamente justificado. Es un valor entendido que la carga de la contradicción (art.

130.2 del C.G.P.) se circunscribe estrictamente a los hechos afirmados por el pretensor; no a su calificación jurídica. Como enseña nuestra doctrina, la sanción de admisión solamente comprende a los hechos y no a sus consecuencias jurídicas, todos los aspectos de derecho escapan a la admisión.

Vescovi y Otros afirman que: *"...la carga de respuesta categórica solo alcanza a los hechos, a la plataforma fáctica en que el actor basó su demanda.*

*Ello significa que excluye de la carga los fundamentos jurídicos expresados por el pretensor, debiendo entenderse por tales no solo la concreta norma que se pretende hacer valer, sino también la valoración de los hechos a la luz de las disposiciones jurídicas y las consecuencias jurídicas de los hechos alegados. (...) solo la plataforma fáctica queda comprendida en la carga de la contradicción (y su eventual sanción de admisión); escapando a ambas toda cuestión jurídica, de valoración, calificación o subsunción de esa plataforma fáctica en normas jurídicas"* (VESCOVI, Enrique y Otros. "Código General del Proceso", T. 3, Ábaco, Montevideo, 1995, págs. 322-323).

En el caso en examen, una vez probado el tiempo de trabajo realizado durante el período reclamado, la decisión de si debe ser remunerado

como hora extra o como hora simple, no es una cuestión de hecho sino de derecho (*quaestio iuris*).

Por lo tanto, resulta irrelevante que la demandada no haya controvertido que esas horas debían remunerarse como horas extras; la calificación jurídica de ese tiempo de trabajo no ingresa dentro de la regla de la admisión regulada por el art. 130.2 del C.G.P.

No se trata de una cuestión de hecho (*quaestio facti*) sino de una cuestión de derecho (*quaestio iuris*).

El hecho es la realización de una determinada labor por cierta cantidad de horas. La calificación jurídica (*quaestio iuris*) tiene que ver con establecer si todas o algunas de esas horas deben considerarse horas extras y pagarse como tales. Esta última operación no puede quedar comprendida en la regla de la admisión.

En suma, la razón que tuvo la Sala para considerar que las horas realizadas como guardia retén que superaban las 48 semanales debían ser abonadas como extras, no resulta jurídicamente justificada en el art. 130.2 del C.G.P.

V) En lo que atañe al centro de la cuestión debatida, esto es, si corresponde condenar al pago, como horas extras, de aquellas horas de

labor que sobrepujan las 30 semanales (retén), por las que el reclamante fue contratado inicialmente por la demandada, como se señaló, asiste plena razón a la recurrente.

La jurisprudencia de la Corporación ha rechazado, en forma casi monolítica, las pretensiones de condena al pago de horas extras por las horas realizadas en régimen de guardias de retén durante los días hábiles o en aquellos días en que no corresponde el descanso semanal del trabajador.

La Corte ha sostenido que, en estricto rigor jurídico, las horas en que el trabajador retén permanece en su domicilio o en otro sitio fuera del lugar de trabajo, a la espera de ser llamado, no pueden considerarse horas extras. El tiempo de guardia de retén (cuando el trabajador lo cumple en días hábiles y no está en el lugar de trabajo), no debe remunerarse como hora extra, pues el trabajador dispone libremente de su tiempo, aun cuando sea en forma parcial.

La Corporación ha esgrimido el argumento que, en estos casos, el trabajador (en tanto no se encuentra en el establecimiento a disposición del patrono) no experimenta un desgaste adicional, porque los tiempos de espera suponen una menor intensidad.

En este sentido, el Cuerpo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto en Sentencia No. 605/2017, en términos que corresponde reeditar: "*(...) cabe establecer cuál es el valor de la hora de trabajo en régimen de retén. Y en tal punto, se coincide con la posición que en doctrina y jurisprudencia sostiene que, en ausencia de previsión específica, la hora de trabajo en régimen de retén fuera del establecimiento del empleador debe remunerarse como hora simple.*"

*En ese sentido se ha pronunciado la Corporación en la Sentencia No. 833/2014, conforme al cual el trabajador que está 'a la orden' o en guardia de retén fuera del local de la empresa, se encuentra prestando 'trabajo efectivo' que debe ser remunerado como hora simple. Como lo expresara el Prof. Plá Rodríguez, 'la guardia de retén supone una situación especial que no puede equipararse a la del trabajo ordinario' ya que, si bien al igual que el trabajador que presta servicios en el local del empleador ve restringida su libertad (no puede alejarse mayormente de la zona en la que trabaja y debe concurrir a los llamados que le efectúen), no pierde totalmente la libre disponibilidad de su tiempo, porque mientras no es llamado puede desarrollar otras tareas, cumplir guardias, ejercer otras actividades (cf. consulta trans-*

*cripta en la Sentencia No. 63 del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno, citada por Ana Laura Gandini y Rafael Rodríguez Gustá, en La 'guardia de retén'. Contribución al estudio del 'tiempo efectivo de trabajo', Revista Derecho Laboral, T. LVIII, No. 258, FCU, 2015, pág. 301).*

*Como lo expresó la Corte, en extensa pero necesaria cita: (...) estar a la orden implica el ejercicio del poder jurídico del empleador respecto de la actividad del trabajador. Ello implica que el trabajador cumpla las directivas del empleador, y estar sometido a su control en la prestación del trabajo prestado (cf. Sentencia No. 867/1996, citada en Sentencias Nos. 438/2009 y 7/2013).*

*En función de lo anterior, la Corte ha considerado que corresponde remunerar el trabajo implicado en realizar una guardia de retén.*

*En lo que refiere a la forma de pago o liquidación de la hora trabajada en guardias de retén o regímenes similares, esta Suprema Corte de Justicia ha diferenciado la situación de aquellos trabajadores que las cumplen en su domicilio, fuera del lugar de trabajo, o en éste último (cf. Sentencia No. 438/2009), (...).*

*Para las situaciones en que el trabajador cumple las guardias en su domicilio,*

este Alto Cuerpo ha entendido que no existe desgaste adicional que justifique el pago como hora extra. La menor remuneración de la guardia de retén respecto de la hora extra se justifica plenamente por la menor intensidad de las obligaciones asumidas, por tratarse de dos regímenes de trabajo diferentes. Así, es claro el mayor esfuerzo que significa la prestación de trabajo por fuera del límite de la jornada -legal o convencional según el caso- respecto de la prestación de trabajo consistente en una guardia de retén (cf. Sentencias Nos. 136/2007, 43/2009, 438/2009 y 7/2013).

En cuanto a la forma de liquidar el trabajo prestado por concepto de guardia de retén, cabe revalidar reiterada jurisprudencia de la Corporación: 'la Corte ha postulado que el trabajo realizado en el marco de las guardias de retén es trabajo efectivo, aunque otra cosa diferente es determinar cómo debe ser remunerado. Así, en la Sentencia No. 315/2003, se sostuvo:

'Estar de 'guardia de retén' implica no poder ausentarse, permanecer ubicable en caso de ser necesario su servicio, y estar preparado para la eventualidad de salir a trabajar a causa de un llamado urgente. El trabajador en esa situación no dispone libremente de su tiempo, porque aunque no hubiera sido llamado para trabajar, igualmente se

encuentra 'a la orden' de la empresa. Y ese tiempo, debe computarse como trabajo efectivo, conforme lo previene el artículo 6 del decreto reglamentario de la Ley No. 5.350 (...). El referido artículo 6 del decreto reglamentario de la Ley No. 5.350 entiende que, a los efectos del cómputo de las horas de trabajo, se considera trabajo efectivo todo el tiempo en que un obrero o empleado deja de disponer libremente de su voluntad, o está presente en su puesto respectivo o a la disposición de un patrono o superior jerárquico, salvo las excepciones de los siguientes artículos o dispuestas por reglamentos especiales' (cf. Sentencia No. 867/1996 de la Corporación)'. .

(...) un aspecto que ha generado discusión en doctrina y jurisprudencia, es la forma en que deben liquidarse las horas correspondientes por prestación de trabajo como guardia de retén. Así, en la sentencia antes transcripta, se plantearon tres hipótesis: como horas extra, como descansos intermedios, o como trabajo efectivamente cumplido -como hora simple-. A esta última hipótesis se afilia la Corporación (salvo: I) los casos en que además de estar a la orden, el trabajador preste efectivamente funciones; o, II) casos en que el trabajador cumpla la guardia de retén en el lugar de trabajo -no en su domicilio-, (Sentencia No. 833/2014)" (En igual sentido ver Sentencia No.



1.580/2018 de este Cuerpo).

Ver también: RIVAS, Daniel: "*La guardia de retén*", Revista Derecho del Trabajo, La Ley URUGUAY, Año III, No. 7, Abril/junio 2015, págs. 94 y ss.; GANDINI, Ana Laura y RODRÍGUEZ GUSTÁ, Rafael: "*La guardia de retén. Contribución al estudio del "tiempo efectivo de trabajo"*", Revista Derecho Laboral, T. LVIII, No. 258, págs. 289-297; LARRAÑAGA ZENI, Nelson: "*Tiempo de trabajo y horas extras*" en AA. VV.: "*XXVI Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (en homenaje al Prof. Octavio Racciatti)*", F.C.U., Montevideo, 2015, págs. 82 y ss. y GAUTHIER, Gustavo; GOLDSTEIN, Eduardo, ARÉVALO, Laura y CASTRO, Natalia: "*Manual de horas extras*", F.C.U., Montevideo, 2018, págs. 11-15).

Con tales entendimientos, debe razonablemente concluirse que, al menos de regla, la realización de labor en régimen de guardia de retén no da lugar al cobro de horas extras.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, se amparará el recurso de casación impetrado por la parte demandada y, en su mérito, se anulará la impugnada, manteniéndose la solución dispuesta en primera instancia.

VI) La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los

costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN IMPETRADO POR LA PARTE DEMANDADA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA IMPUGNADA, CONFIRMÁNDOSE EL FALLO DE PRIMER GRADO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 20 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

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

**DRA. RITA PATRÓN**  
**MINISTRA**

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