

//tencia No. 1388

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, cuatro de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"MEDINA RODRÍGUEZ, MARÍA C/ PROVINCOR S.A. Y OTROS - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, IUE: **2-3023/2018** venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada; y

RESULTANDO:

I) A fs. 27 y ss., compareció la Sra. María José Medina a promover demanda laboral contra Gustavo Motta, Provincor S.A. y Yaperó S.A.

Indicó que ingresó a trabajar para los co-demandados -que conforman un conjunto económico- con fecha 2 de abril de 2012, desempeñándose como diseñadora en las oficinas centrales de Provincor S.A. y Yaperó S.A.

El salario mensual que percibió ascendía a \$ 20.000 en el año 2012, \$ 25.000 en el 2013 y \$ 30.000 en el año 2014, hasta el mes de setiembre inclusive. En las oficinas de Montevideo el horario trabajado era de 9 a 18 horas.

Manifestó que, a fines del año 2012 y en su calidad de diseñadora, comenzó a

realizar viajes a la República de China, a raíz de dos traslados por año. Antes de radicarse en el extranjero viajó en cinco oportunidades a dicho país.

Cada traslado implicaba ir a Europa una semana (París y Madrid) con el cometido de ver las tendencias de moda y comprar muestras para desarrollar la próxima colección que se iba a producir en China y, luego, permanecer aproximadamente 15 días en el país de destino con el objetivo de ver fábricas, negociar precios, seleccionar materiales, etc. Finalmente, retornaba a Montevideo, donde seguía la producción vía *e-mail* y recibía la muestras respectivas para el control de rigor.

En el mes de octubre de 2014 se trasladó a la República Popular de China, donde siguió trabajando bajo las órdenes de los co-demandados. Allí se instaló una oficina y se ocupó de todas las actividades de la empresa en ese país. Se desempeñó como Jefa de Compras y de Diseño de las Colecciones. También desde la República de China continuó viajando dos veces al año a Europa a los efectos de comprar las muestras. Asimismo, a su labor se anexó la compra de ropa ya terminada, a la cual solamente se le agregaban las etiquetas pertenecientes a la demandada.

Afirmó que a partir de esa fecha su salario se conformó con una suma fija de dinero

(\$ 30.000, equivalente a U\$S 1.258) más U\$S 1.500. Asimismo, se le abonaba U\$S 1.400 correspondientes al alquiler del apartamento que habitaba en China; dos vuelos anuales China-Uruguay (U\$S 4.000 / 12 meses = U\$S 333) y; un seguro de salud por U\$S 1.200 anual. Todo ello hacía que su remuneración mensual ascendiera a la suma de U\$S 4.591.

Indicó que en el mes de abril del año 2015 se le comunicó por parte de sus empleadores que solo se le iba a abonar un viaje anual a Uruguay, de los dos que se habían acordado inicialmente. En tanto, a fines de 2015, se le informó que se le rebajaría el salario y no se le abonaría el alquiler de la casa, los gastos, los viáticos, el seguro de salud, ni el pasaje a Uruguay.

Expresó que, a pesar de ello, continuó trabajando con la expectativa de que su situación laboral volviera a las condiciones inicialmente pactadas. En consecuencia, se mudó de la casa y paso a residir en una habitación. Luego, en el mes de abril de 2016, alquiló un apartamento, el que debió entregar en el mes de octubre del mismo año.

Precisó que en el mes de mayo de 2016, nuevamente le fueron cambiadas las condiciones de trabajo, oportunidad en la que se le manifestó que se le abonaría el sueldo hasta el mes de

julio y, a partir de agosto, se le pagarían comisiones.

Indicó que todas las mutaciones del contrato laboral fueron una iniciativa propia, auténtica y exclusiva de la parte empleadora, sin ningún tipo de consentimiento de su parte.

Desde el mes de julio de 2016 hasta su retorno a Uruguay en el mes de octubre de 2016, no percibió salario alguno, por lo cual debió mantenerse con sus ahorros. Al arribar a Uruguay se le comunicó que la empresa no tendría más actividad en China y que cerraría en los próximos meses.

Ante tal situación, en la cual las condiciones de trabajo habían variado sustancialmente y, en razón de que no se le ofreció una alternativa razonable, optó por darse por indirectamente despedida en el mes de noviembre de 2016.

Afirmó que se le adeudan los salarios correspondientes a los meses de agosto a octubre de 2016, así como las diferencias por el período comprendido entre diciembre de 2015 y julio de 2016. Nunca percibió licencia, salario vacacional ni aguinaldo. Tampoco se realizaron los aportes correspondientes al BPS, por lo que demandó los daños y perjuicios causados.

En definitiva, reclamó el pago de los siguientes rubros: salarios impagos,

diferencias de salario, licencias, salario vacacional, aguinaldo, despido, multa, daños y perjuicios preceptivos, daños y perjuicios de acuerdo con lo previsto en el art. 1.342 del Código Civil por no declaración de aportes, reajustes e intereses. Todo lo cual liquidó en la suma de U\$S 176.488.

II) A fs. 151 y ss., comparecieron los co-demandados Gustavo Alberto Motta, Yapero S.A. y Provincor S.A., alegaron la falta de legitimación pasiva de los co-demandados Motta y Yapero S.A. y, en lo sustancial, controvirtieron los rubros y los montos reclamados, en los términos que emergen de fs. 154 vta. y ss.

III) Por sentencia definitiva No. 24/2018 de fecha 8 de agosto de 2018 dictada por el Juzgado Letrado del Trabajo de 2º Turno, se falló:

"Ampárase la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Yapero S.A. y Gustavo Motta Etchart.

Ampárase parcialmente la demanda y en su mérito condénase a Provincor S.A. a abonar a la actora la suma de \$ 290.724 por concepto de salario impago, licencia no gozada, aguinaldo, salario vacacional, conforme lo establecido en el Considerando XI) del presente pronunciamiento, más daños y perjuicios preceptivos (10%) sobre los rubros de naturaleza

salarial (art 4 Ley 10.449), multa del 10% sobre todos los rubros (art 29 ley 18.572), más el interés legal del 6%. Todo actualizado conforme al Decreto Ley 14500 desde la demanda hasta su efectivo pago, desestimándose en lo demás.

Sin especial condena en la instancia (...)" (fs. 270/282 vta.).

IV) En segunda instancia, por sentencia definitiva DFA 0014-000114/2019 SEF 0014-000075/2019 de fecha 13 de marzo de 2019, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno, falló lo siguiente:

"Confírmase la sentencia recurrida salvo en cuanto: amparó la excepción de falta de legitimación pasiva de los codemandados Gustavo Motta y Yapero SA y en su lugar se dispone la condena solidaria de los mismos al pago de los rubros objeto de condena; el monto del salario de la actora el cual se establece en la suma de U\$S 4.258 (cuatro mil doscientos cincuenta y ocho dólares americanos); monto de la condena por concepto de salarios impagos, licencia no gozada, salario vacacional y aguinaldo estándose a los montos que surgen de los considerandos 7 y 8 respectivamente; en cuanto no hizo lugar a los rubros diferencias de salario e indemnización por despido y en su lugar se condena al pago del monto que surgen de los considerandos N° 6 Y 9 respectivamente por los referidos

rubros; y en cuanto al porcentaje de los daños y perjuicios preceptivos establecidos en la sentencia recurrida los que se establecen en el 15 % calculados sobre rubros de naturaleza salarial; sin especial imposición en costos y costas en el grado" (fs. 335/349).

V) A fs. 353 y ss., compareció la parte demandada a interponer recurso de casación y, en necesaria síntesis, sostuvo:

a) Señaló la recurrente que la Sala subsumió incorrectamente los hechos bajo la figura del conjunto económico. Analizó la legitimación de los co-accionados Motta y Yaperó S.A. sin tener en consideración los elementos y los indicios que determinan la existencia del instituto invocado por la contraparte. Ninguna referencia realizó el Tribunal al fundamento por el cual considera que existe un conjunto económico, ni a la prueba en que se sustenta.

Al contestar la demanda se aclaró el motivo por el cual tienen el mismo domicilio físico, lo que ocurre con otras empresas que ni siquiera fueron demandadas en autos, ello se debe a que el estudio contable, cuyo contador es el co-demandado Cr. Motta, arrienda oficinas a diversas empresas.

En el caso, tampoco existe sometimiento a una dirección económica única, no se

visualiza ningún tipo de control ejercido por una empresa madre. Ninguna empresa de las demandadas controla a la otra, ni se dirigen entre sí, lo cual fue corroborado por los testigos.

Los co-accionados no responden a un mismo interés, cada empresa resulta absolutamente independiente a la otra, cada una tenía sus propios locales comerciales, sus propios directores y sus propios trabajadores. En consecuencia, no existe el elemento de unidad o dirección unificada, que determina que el grupo sea una verdadera y única empresa subyacente.

Afirmó que si bien la Sala hizo referencia a la declaración de Valeria Dos Anjos, quien dijo que le vendió viajes al exterior a Motta y a la empresa en general, omitió analizar la prueba en su conjunto, por cuanto no consideró el oficio remitido por la empresa Carrasco Viajes S.A. (fs. 230/237) del cual solo emergen facturas a nombre de Provincor S.A.

Manifestó que el co-demandado Motta es el presidente del Directorio de Provincor S.A. (documento de fs. 42), por lo cual actuaba con esa calidad, esto es, como representante. Agregó que, como es natural, las personas jurídicas necesariamente deben actuar a través de personas físicas.

b) Expresó que la Sala infringió lo establecido en el art. 197 del C.G.P. en tanto no consignó el fundamento de derecho por el cual tiene por probado ciertos hechos, en relación a los cuales requiere una prueba tasada no admisible en nuestro país. Ello ocurre con los recibos de sueldo para probar la percepción de beneficios laborales (licencia, salario vacacional y aguinaldo) y el contrato de alquiler para acreditar el destino del inmueble alquilado en la República China.

Asimismo, vulneró lo establecido en el art. 198 del C.G.P. en la medida de que, al amparar la pretensión por salarios impago, condenó más que lo solicitado (*ultra petita*). En efecto, el Tribunal integró al salario U\$S 1.400 por concepto de vivienda (rubro que no se encuentra acreditado), lo cual no corresponde por ser un pago en especie.

En igual sentido, indicó que la accionante impetró diferencias por la suma de U\$S 8.728 (fs. 31 vta.), en tanto, vulnerando el principio de congruencia, la Sala condenó al pago de la suma de U\$S 11.200.

c) El Tribunal infringió lo establecido en el art. 139 del C.G.P. al concluir que existió un conjunto económico conformado por los co-accionados. Correspondía a la accionante probar su

existencia.

d) Afirmó que la Sala infringió las reglas que disciplinan la valoración de la prueba al considerar los siguientes puntos:

I) *Existencia del conjunto económico.*

Insistió en que, de acuerdo a la prueba documental obrante (fs. 42 y 89), el co-demandado Motta es el presidente del Directorio de Provincor S.A. y el gerente, por lo cual actuaba en su representación.

Por otra parte, si bien Yapero S.A. tiene el mismo domicilio, punto que fue debidamente explicado, no tiene vinculación alguna con Provincor S.A. ni con la parte actora (ver declaraciones de Franco, Zalcmán a fs. 226, Sosa fs. 226 y Pouso a fs. 222 vta.).

Añadió que se probó documentalmente que Provincor S.A. se creó en el año 1992 (fs. 42, 44 y ss.), en tanto, Yapero S.A. se constituyó en el año 2012, teniendo ambas empresas directores diferentes.

II) *Salario por vivienda.*

Afirmó que el Tribunal, por un lado, sostiene que la parte demandada no controvirtió su procedencia, en tanto, por el otro,

admite que sí lo hizo. La actora no probó que se le proporcionara vivienda como parte del pago, como era su carga. Ninguno de los testigos propuestos presencié la negociación del viaje a la República de China, ni vio sus ingresos o recibos de haberes. Tampoco accedieron al supuesto contrato de alquiler de vivienda.

III) *Diferencias salariales.*

Sobre el punto señaló que la actora no probó las diferencias salariales reclamadas, las cuales, a su vez, sirven de fundamento al despido indirecto.

En cuanto al salario, únicamente está probado que luego del viaje a la República de China la accionante comenzó a percibir \$ 30.000 y U\$S 1.500. No se acreditó que se le abonara el alquiler del apartamento, sino que surge de la prueba testimonial que solo se le pagaba el costo del alquiler de una oficina para uso comercial (ver declaración de Franco a fs. 227).

Asimismo, se desprende del documento de fs. 112 vto., que en el mes de octubre de 2015 se le indicó a la actora que una opción era volverse a Uruguay, pues la oficina en el exterior estaba dando pérdidas; no obstante, en ningún momento se le hizo referencia al alquiler, a los viáticos, al

seguro ni a los pasajes.

Aún más, el 24 de octubre de 2015 (fs. 112) la actora contestó expresando que no tenía intenciones de volver y que reduciría los costos a efectos de mantenerse en China.

Afirmó que, según luce en el e-mail agregado a fs. 113 (de fecha 5 de enero de 2016) se le propuso a la actora un pago mensual de U\$S 3.500 por todo concepto, empero, ello no significa que fuera su salario, sino que con esa suma debía cubrir todos los gastos de la oficina y su remuneración (\$ 30.000 y U\$S 1.500).

En el mes de mayo de 2016 nuevamente el representante de la empresa le reiteró las dos opciones (fs. 115 vta.), sin embargo la accionante solo manejó la posibilidad de quedarse, proponiendo ella fijar un porcentaje de las compras, lo que fue aceptado por la empresa con fecha 30 de mayo de 2016 (ver prueba documental y testimonial).

En consecuencia, concluyó que emerge plenamente probado que no existió una rebaja del salario, sino que, ante la opción de volverse a Uruguay, fue la trabajadora quien propuso el pago porcentual.

IV) *Despido indirecto.*

Manifestó que en autos no

lucen probado el despido indirecto alegado por la demandante. Era carga de la parte actora acreditar el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales que tornaron insostenible la relación de trabajo, sin embargo, con la prueba diligenciada no se acreditó incumplimiento alguno.

Por el contrario, surge que la actora egresó voluntariamente tras haberse negado a regresar al país. Se probó que la empresa ya no tenía actividad fluida en China y que había dejado de funcionar en ese país (documental -fs. 112 a 117- y testimonial -fs. 225 a 227 vta.-), no sabiéndose más de la actora luego del mes de junio de 2016 (ver declaración de Franco a fs. 227 vta./228). Esto último no llamó la atención porque la empleadora siempre supo que la intención de la actora fue la de quedarse en el extranjero (ver documento de fs. 112 y declaraciones de fs. 225 vta., 226 vta. y 228).

Afirmó que surge también probado en autos que se le indicó a la parte actora que una vez que volviera a trabajar a las oficinas de Uruguay, mantendría las mismas condiciones de trabajo (fs. 225 vta., 226 vta., y 228). Lo que quedó en evidencia fue que la actora no quería volver a trabajar en nuestro país.

Resulta llamativo el

tiempo que tardó en considerarse indirectamente despedida, ya que lo hizo a principios de noviembre y no en octubre cuando concurrió a reunirse con la empresa. Ello, sin lugar a dudas, se debe a que la situación denunciada jamás existió.

Añadió, por otra parte, que la accionante realizó otros contactos en la República de China y accedió a empresas que también necesitaban comprar en ese país asiático, concretando negocios sin hacer partícipe a Provincor S.A. (ver documentos de fs. 110 y 111, así como testimonios de fs. 222 y 225 vta.). Esta era una de las razones por las cuales la Sra. Medina no quería regresar a Uruguay, así como el hecho de haberse puesto en pareja con un español que también residía en China.

Señaló que si bien no se envió telegrama colacionado intimando el reintegro, en el caso no era necesario pues la voluntad de la actora ya había quedado por demás manifiesta.

Por otra parte, manifestó que la demandante dejó de trabajar en el mes de julio de 2016, esto es, mucho tiempo antes de que se considerara indirectamente despedida (noviembre del mismo año).

En cuanto a la baja en el B.P.S. expresó que fue comunicada el día 7 de noviembre de 2016 por causal egreso voluntario, porque se estuvo

esperando por si la actora volvía con intenciones de reintegrarse.

e) Sobre los daños y perjuicios preceptivos, señaló que la actora no acreditó cargas familiares que justifiquen el incremento dispuesto por el Tribunal del 10% al 15%.

f) Indicó que la impugnada infringió lo establecido en el art. 4 de la Ley 16.101 por cuanto el salario vacacional es el equivalente al 100% del jornal líquido.

La Sala, erróneamente, condenó al mismo monto calculado para el rubro licencia, lo cual evidencia un claro error en la aplicación del Derecho.

g) Finalmente, se agravió la parte demandada por cuanto entiende que la Sala aplicó erróneamente el art. 2 de la Ley 12.840. En efecto, esgrimió que a la hora de liquidar el aguinaldo la Sala tuvo en cuenta la vivienda cuando exclusivamente se debieron considerar las prestaciones en dinero.

VI) Conferido traslado del recurso (fs. 376), fue evacuado por la contraparte, quien bregó por su rechazo (fs. 377/384 vta.).

VII) Recibidos los autos por la Corporación (fs. 417), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia (fs. 418 vta.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará a sentencia impugnada en cuanto:

- Fijó las diferencias salariales en la suma de U\$S 11.200, las que se determinan en U\$S 5.264.

- Liquidó el salario vacacional en igual forma que la licencia no gozada, debiendo estarse al jornal líquido de licencia.

- Incluyó en la liquidación del aguinaldo el salario en especie (vivienda), el cual se excluye.

II) Agravios relativos a la existencia de un "conjunto económico": ausencia de legitimación pasiva de Yapero S.A. y Gustavo Motta.

La parte actora fundamentó la legitimación de Yapero S.A. y de Gustavo Motta en punto a que conforman un conjunto económico con Provincor S.A. Señaló que el domicilio es el mismo, que tienen una misma administración y asesores en común y que utilizan implementos industriales y personal compartido (fs. 27 y vta.).

En primera instancia, la

Sra. Juez relevó la ausencia de legitimación de los co-accionados en base a dos fundamentos: a) en que no cumplió con la carga de la debida alegación (art. 117.4 del C.G.P.) (fs. 275) y; b) en que no se verifican en autos los elementos constitutivos de la figura del conjunto económico (fs. 276 y ss.).

En cuanto al primer punto, señaló que la demandante omitió narrar quién la contrató, cuál es la actividad y la vinculación entre las empresas y qué legitimación tiene el Sr. Motta. Tampoco precisó quién impartía órdenes, abonaba el salario y ejercía el poder disciplinario.

Respecto a lo segundo, afirmó que si bien las empresas tienen un domicilio común y comparten el mismo giro de actividad, no existe prueba suficiente que acredite los elementos indicativos de un conjunto económico, en especial, la ausencia de una unidad o dirección unificada.

En segunda instancia, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3º Turno, por el contrario, entendió probada en autos la figura invocada por la reclamante y, en consecuencia, condenó a los co-demandados en forma solidaria.

Llegados a este estadio, se agravió la parte demandada por cuanto la Sala infringió las normas relativas a la valoración de la

prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.) al considerar que emergen acreditados los indicios indicativos de la existencia de un conjunto económico.

Asimismo, afirmó que, aun partiendo de la plataforma fáctica tenida por probada, la Sala incurrió en una errónea subsunción en la medida de que si bien ambas empresas tienen el mismo domicilio y comparten igual giro de actividad, fueron constituidas en fechas diferentes, tienen representantes distintos y no existe control por parte de ninguna de ellas.

Finalmente y, en relación al Sr. Motta, postuló que siempre actuó como presidente del Directorio de Yapero S.A. y como gerente.

A juicio de la Corporación, no le asiste razón a la recurrente.

Por razones de orden lógico corresponde, en primer lugar, analizar los agravios relativos a la valoración de la prueba y, luego, aquellos que atañen a la calificación de la plataforma fáctica, esto es, si a partir de los indicios tenidos por probados resultó ajustado el razonamiento de la Sala por el cual concluyó que existió un conjunto económico.

En cuanto a la valoración de la prueba.

A efectos explicativos, la

Corte hará un racconto de los indicios tomados en consideración por la Sala y, luego, se centrará en el análisis probatorio.

El Tribunal relevó los siguientes indicios:

a) Las personas jurídicas co-accionadas, quienes supuestamente son independientes, tienen el mismo domicilio físico, aspecto que no fue explicado por la parte demandada.

b) Ambas empresas tienen el mismo giro de actividad comercial.

c) Provincor S.A. y Yapero S.A. son identificadas como una única empresa, existiendo una clara vinculación entre ellas.

d) Gustavo Motta es reconocido como el dueño de ambas y empleador del personal dependiente: es quien organiza, gestiona y dirige el conjunto.

e) Provincor S.A. era proveedor de Yapero S.A.

f) El Sr. Álvaro Gordano, presidente y único integrante del Directorio de Yapero S.A., figura como empleado de Provincor S.A. en la categoría auxiliar.

g) Ambas empresas se benefician de la labor de sus respectivos trabajadores.

Señalado lo anterior y, en relación a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, cabe reiterar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la revaloración del material fáctico tenido en cuenta por los tribunales de mérito se encuentra vedada en la etapa de casación, salvo en hipótesis de absurdo evidente, arbitrariedad o ilogicidad en la ponderación realizada por dichos órganos.

Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido en forma reiterada que a pesar de que el art. 270 del C.G.P. prevé la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba como causal de casación, el ámbito de la norma queda circunscripto a la denominada prueba legal o tasada y, en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica -como es el caso que nos ocupa-, cuando se incurre en absurdo evidente por lo grosero o infundado del razonamiento y la denuncia de tal error surge, explícita del memorial de agravios o se infiere de la forma en que ellos han sido estructurados.

En esta línea de razonamiento, la Corporación ha expresado que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revaloración de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa de

casación -que en principio importa una revisión meramente jurídica- en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005, 706/2008, 74/2009, 163/2009 -en R.U.D.P. 1-2/2010, c. 1122, págs. 596 y 597-, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015, 66/2016, 162/2016, 10/2017, 216/2017, 406/2017, por citar solamente algunas).

En lo que respecta a la existencia de un domicilio físico común para ambas personas jurídicas y a que comparten el mismo giro comercial, se trata de hechos no controvertidos.

Por su parte, en lo que atañe a los restantes elementos, la Sala realizó el siguiente razonamiento probatorio:

"Valeria Dos Anjos, amiga de la actora, quien se vinculó con la parte demandada porque es agente de viajes y en varias oportunidades le vendió vuelos al exterior a Gustavo (Motta) y a la empresa en general, hacía la factura a nombre de Provincor y Yapero, mayormente Provincor (fs. 221) y que Provincor o Yapero para ella es Borishka que es lo mismo, la cara visible de Yapero es Gustavo Motta (fs. 221 vuelta).-

Michel Sisiavili declara, Gustavo es su contador fue proveedor de él, no conoce a

la empresa Yapero, no sabe quien es el dueño y que el dueño de Munich, la zapatería, es Gustavo Motta y Fernando López (fs. 222 vuelta).-

Federico Pouso trabajó en Provincor SA como diseñador, el giro de las empresas está relacionado con el tema indumentaria textil, la actora y Pía (esposa de Motta) eran sus jefas las oficinas de las empresas estaban ubicas en Palermo y luego en Pocitos (fs. 222 vuelta), que la cara visible de Yapero era Gustavo Motta además tenía la empresa Provincor que era para quien él trabajaba (fs. 223), que él trabajó en Yapero dos años 2013-2015 aproximadamente, son dos razones sociales que veía dentro de la empresa Provincor y Yapero, su dinero se lo pagaba Provincor que era de Gustavo Motta, para quien él trabajaba (fs. 223 y 223 vuelta).-

Álvaro Zalcmán, amigo de la actora trabajó en Provincor desde mitad de 2011 a fines de 2016, que la actora trabajó para las empresas demandadas, luego dice que trabajaba para la empresa Provincor, que ella también trabajaba para Provincor, reportaban al gerente de la empresa a la parte administrativa, a Gabriela Franco, Gustavo Motta administraba ambas empresas (fs. 225), la empresa Yapero es un cliente de Provincor, Yapero vendía las mismas marcas que Provincor (fs. 226).-

Virginia Sosa trabajó en Provincor SA, Gustavo Motta era gerente Provincor se dedicaba a la vestimenta, Yapero era cliente de Provincor, Provincor tenía otros clientes (fs. 226 y 226 vuelta).-

María Franco, trabaja en el estudio de Motta, Provincor y Yapero son clientes del estudio, las oficinas de las empresas estaban en San Salvador, la oficina del estudio contable es en la calle San Salvador, el estudio alquila oficinas a otras empresas además de Provincor y Yapero, Provincor le vendía mercadería a Yapero, le vendía a otras empresas, el contador de ambas es Gustavo Motta (fs. 228).-

De las referidas declaraciones surge que ambas empresas tenían el mismo giro, eran identificadas como una única empresa y que Gustavo Motta era identificado como el dueño de ambas y empleador de los dependientes de las mismas. Asimismo, es de ver que varios de los testigos manifiestan que Provincor SA era proveedor de Yapero SA, lo que desmiente lo manifestado por los demandados al contestar la demanda en cuanto las referidas empresas no tenían vinculación.

Lo expuesto, sumado a que ambas empresas tenía el mismo domicilio, que el Presidente y único integrante del Directorio de Yapero

SA desde el 31 de diciembre de 2016 es el Sr. Álvaro Gordano según surge del certificado notarial de fs. 40, quien figura como empleado de Provincor SA en la categoría de Aux. de 3 (fs. 48 y 62), y que la testigo Franco, empleada del estudio del codemandado Motta fue identificada por los otros testigos como administrativa de las empresas demandadas en autos, determina concluir que los codemandados configuran un conjunto económico, y ello por cuanto Gustavo Motta es quien organiza y gestiona a ambas, siendo identificado como el propietario de las mismas, y ambas tiene el mismo giro y se benefician una y otra del trabajo de sus respectivos trabajadores" (fs. 338 vto.-339 vto.).

Conforme emerge de la transcripción realizada de la sentencia de segunda instancia, extensa pero necesaria, la Sala efectuó una valoración probatoria acorde con las reglas de la sana crítica (la que se podrá compartir o no), o al menos, no violatoria de aquéllas, y el razonamiento probatorio realizado no parece ilógico, ni se aparta del canon legal de valoración establecido en los arts. 140 y 141 del C.G.P., que habilite su revisión en casación, pretendiendo la recurrente la revalorización del cúmulo probatorio.

La valoración realizada por el Tribunal, sin perjuicio de las meras

discordancias realizadas por la parte demandada, en forma alguna, puede calificarse como absurda, arbitraria o ilógica.

En el caso, lo que ocurre es que la Sala valoró la prueba obrante en autos y, a partir de ella, concluyó fundadamente que: Provincor S.A. y Yapero S.A. son identificadas como una única empresa, existiendo una clara vinculación entre ambas; Gustavo Motta es reconocido como el dueño de las personas jurídicas y empleador del personal dependiente. Asimismo, es quien organiza, gestiona y dirige el conjunto; Provincor S.A. era proveedor de Yapero S.A.; el Sr. Álvaro Gordano, presidente y único integrante del Directorio de Yapero S.A., figura como empleado de Provincor S.A. en la categoría auxiliar y; las empresas co-demandadas se benefician de la labor de sus respectivos trabajadores.

A partir de lo anterior, la recurrencia se erige sobre la base de negar la posibilidad de que existan distintas valoraciones de la prueba que resulten racionalmente justificables o, lo que es lo mismo, afirmar que existe una única valoración de la prueba, según las reglas de la sana crítica, que puede fundarse en la lógica o en la razón, postura que la Corporación no comparte.

El Sr. Ministro, Dr.

Tabaré SOSA AGUIRRE, por su parte, considera que la valoración probatoria realizada por el órgano de alzada no resulta excluida del control casatorio, tal como expresó en sentencia N° 1.369/19.

En efecto, estima que una transgresión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del C.G.P. constituye causal casatoria, dado que, tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art. 270 del C.G.P. y primera parte del art. 277.3 ejusdem, aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera, arbitraria o absurda (Cf. VAN ROMPAEY, Leslie: "Casación y las Reglas de la Sana Crítica" en Tribuna del Abogado, No. 137, marzo-mayo, Montevideo, 2004, págs. 6 y ss.).

Realizada la precisión que antecede, igualmente el Dr. SOSA considera que la Sala no infringió las reglas relativas a la valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.). Precisamente, por cuanto entiende que los elementos que maneja el "ad quem" para establecer sus conclusiones no vulneran el límite de razonabilidad en la valoración de la prueba ni surgen dudas insuperables que ameriten una solución diversa a la adoptada (Cfe. MORELLO, La prueba. Tendencias modernas, p. 137). Se comparten las apreciaciones efectuadas en la sentencia respecto a las

declaraciones testimoniales de Dos Anjos, Pouso, Sisiasvili, Zalcman, Sosa y Franco.

En cuanto a la calificación de los hechos: la figura del "conjunto económico".

A partir de la referida plataforma fáctica admitida en algunos aspectos y probada en otros, la Corte considera que la subsunción realizada por la Sala en la figura del "empleador complejo" resulta jurídicamente irreprochable.

En tal sentido, corresponde señalar que sobre el punto la Corporación tiene jurisprudencia que mantiene en la actualidad en cuanto a que la noción de "conjunto económico" constituye un concepto jurídico y, por consiguiente, su verificación o no (tarea de subsunción) supone la existencia de una verdadera *quaestio iuris* que, como tal, es pasible de ser reexaminada en el ámbito casatorio (Cf. Sentencias Nos. 306/2015 y 78/2012, entre muchas otras).

En relación a los requisitos que deben verificarse para que se pueda considerar que existe, efectivamente, un conjunto económico, la Suprema Corte de Justicia ha reiterado que deben coexistir, por lo menos, dos empresas aparentemente independientes aunque vinculadas en un todo complejo, pero integral, que respondan a un mismo interés y que traduzca una realidad más económica que

jurídica.

Es decir, se requiere, además de los indicios habitualmente señalados por la dogmática, la presencia de dos elementos: 1) la existencia de control o dominación entre empresas y 2) la existencia de una dirección económica unitaria o unificada (Cf. Sentencias Nos. 30/2015 y 306/2015, entre otras).

En la especie, no solo se encuentran presentes aquellos indicios que doctrinariamente se toman en cuenta para determinar la existencia de un conjunto económico (domicilios físicos comunes, desempeño en giros idénticos, el hecho de que una sociedad sea cliente de la otra, trasiego de personal y representantes de una empresa que cumplen funciones en la otra), sino que, además, conforme a la plataforma fáctica tenida por probada, emerge que el co-accionado Motta es quien ejerce la dirección económica y el control unitario del conjunto, requisito este último imprescindible para la configuración del instituto en cuestión.

Como sostuvo la Corporación en sentencia No. 306/2015: *"Es cierto que algunos de los elementos que dogmáticamente se toma en cuenta para determinar la existencia de un conjunto económico, pueden estar presentes en la causa*

(existencia de vínculos familiares entre los integrantes de las sociedades, desempeño en giros similares, utilización común de una marca registrada, el hecho de que una sociedad sea el principal cliente de la otra, identidad de integración de algunos de los socios en una etapa pasada). Sin embargo, tal como refiere la doctrina, los anteriores constituyen indicios que en algunos casos pueden contribuir a determinar la existencia de un 'conjunto económico', pero que por sí solos no son suficientes. Y ello aun cuando se verifiquen todos los elementos enunciados, pues cuando se determina la existencia de 'conjuntos económicos' únicamente en base a estos elementos, se desconoce las nuevas formas de colaboración empresarial en las que las empresas interactúan cada vez más. Son cada vez más frecuentes las uniones estratégicas en las que las empresas comparten domicilio, personal, sistemas logísticos, etc. Son también más frecuentes las empresas que surgen para atender los requerimientos de otras empresas (cf. 'Conjuntos Económicos en materia tributaria', Dr. Agustín Amonte y Dr. Gianni Gutiérrez en Revista de Derecho y Tribunales No. 11/octubre 2009, Ed. AMF, págs. 82/83). En última instancia, para tener por configurada la figura de 'conjunto económico' se requiere acreditar la existencia de un grupo o conjunto de sociedades o personas que, si bien son jurídicamente independientes,

en realidad forman una unidad económica administrativa, dirigida por una única voluntad que comanda el negocio en forma unificada y en pos de un interés común (cf. ob. cit., pág. 73)”.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el recurso de casación impetrado en el punto.

III) Agravios relativos a la errónea aplicación del art. 197 del C.G.P.

Expresó la impugnante que la Sala infringió lo establecido en el art. 197 del C.G.P. en tanto no consignó el fundamento de Derecho por el cual tuvo por probado ciertos hechos, en relación a los cuales requiere una prueba tasada no admisible en nuestro país. Ello ocurre con los recibos de sueldo para probar la percepción de beneficios laborales (licencia, salario vacacional y aguinaldo) y el contrato de alquiler para acreditar el destino del inmueble alquilado en la República Popular China.

Estos agravios resultan de franco rechazo.

En primer lugar, la impugnación no se ajusta a lo preceptuado en el art. 273 del C.G.P., lo cual constituye razón suficiente a efectos de repeler el recurso.

En segundo término, resul-

ta suficiente con leer la sentencia atacada (fs. 340 y ss.) para advertir que el Tribunal exteriorizó las razones por las cuales arribó a la solución revocatoria y que, en ningún momento, requirió una suerte de prueba tasada como injustificadamente afirmó la recurrente.

IV) Agravios relativos a la errónea aplicación de los arts. 137 y 139 del C.G.P.

Estos agravios no cumplen con lo establecido en el art. 273 del C.G.P., por lo que, a juicio de la Corte, se impone su rechazo sin otras consideraciones adicionales.

V) Agravios relativos a la errónea aplicación de los arts. 140 y 141 del C.G.P.

En su confuso e impreciso recurso, se agravio la impugnante por cuanto entiende que la Sala infringió las reglas relativas a valoración de la prueba al considerar: i) la retribución por vivienda -diferencias salariales- y; ii) el despido indirecto.

En cuanto a la vivienda y a las diferencias salariales.

La Sala expresó a fs. 341 vta./342 vta.: *"De la prueba de autos valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica surge que la demandada le proporcionaba vivienda a la actora en China.-*

En efecto:

La testigo Franco, que trabaja en el estudio del co demandado Gustavo Motta, propuesta por la parte demandada, respecto de las condiciones en que la actora fue a trabajar a China manifestó que eran \$ 30.000 y U\$S 1.500 por todo concepto, que ella se fue con todos los gastos cubiertos, que la empresa le alquilaba una oficina en China, le pagaba el alquiler de la oficina, un apartamento y los gastos que tenía ahí (fs. 228), que cuando hace referencia a los gastos cubiertos se refiere a los gastos de la oficina, no sabe si ella vivía en la oficina (fs. 228 vuelta).- La testigo Dos Anjos, amiga de la actora, dijo que el arreglo era que le mandaban determinado monto para vivir, le pagaban el apartamento donde vivía (fs. 221).

Valoradas ambas declaraciones conforme a las reglas de la sana crítica y principio de razonabilidad, corresponde concluir que surge de las mismas que la demandada le pagaba la vivienda a la actora en China.-

Lo que se confirma con el contenido del mail del 5 de enero de 2016 enviado por Gustavo Motta a la actora en cuanto expresa 'Que te parece un pago mensual de U\$S 3.000 que incluya todo concepto, excepto si hay que comprar etiquetas o pagar

un pasaje de avión a otra ciudad, sino está todo incluido' (fs. 113); y ello por cuanto, si fuera cierto que la actora solo cobraba salario en dinero mientras trabajaba en China como manifiesta la parte demandada, el cual ascendía a U\$S 2.758, la propuesta de un salario de U\$S 3.500 incluyendo todo concepto implicaría un aumento de salario, lo que se contradice con la difícil situación económica de la empresa que surge de los mail agregados en autos y contestación de la demanda. Asimismo, el hecho de que la propuesta sea una suma de dinero 'por todo concepto' es indicativo de que antes se le abonaban los gastos que implicaban residir en China.-

Asimismo es de ver que la demandada no acreditó que el inmueble que alquilaba en China tuviera como único destino oficina como manifiesta al contestar la demanda, agregando a tal efecto el contrato de alquiler correspondiente.-

Conforme a lo expuesto, la Sala entiende, contrariamente a lo concluido por la Sra. Juez a quo, que la actora percibió como beneficio económico regular y permanente por su trabajo para demandada en China (salario) el alquiler de la vivienda, cuyo importe, el cual no fue controvertido, ascendía a la suma de U\$S 1.400".

En cuanto al despido indirecto.

La Sala expresó: "surge acreditado en autos que la demandada desde diciembre de 2016 comenzó a modificar sustancialmente y en perjuicio de la actora las condiciones de trabajo que ésta tenía desde octubre de 2014, fecha en que fue trasladada a China, fundamento alegado por la actora para considerarse despedida.-"

La demandada controvertió la procedencia del reclamo manifestando que la actora egresó en forma voluntaria tras haberse negado a regresar al país luego habersele solicitado cuantiosas veces y ordenárselo a fines de junio de 2016, que la empresa había dejado de funcionar en China, de hecho no se supo más de la actora luego del mes de junio de 2016 no prestando más ninguna actividad para la empresa, no se le ofreció una actividad alternativa sino que debía volver a trabajar en las oficinas de la empresa tal como lo hacía antes de viajar a China manteniendo las mismas condiciones de trabajo, que jamás existió rebaja salarial puesto que la actora nunca percibió el salario que reclama, no existió modificación en las condiciones de trabajo, desde hacía mucho tiempo se le venía diciendo que debía volver a Uruguay manteniendo aquí su puesto de trabajo, la actora no quería volver a Uruguay porque tenía contactos comerciales y su pareja en China, que no existió incumplimiento grave y reiterado de

obligaciones contractuales del empleador que hiciera insoportable el mantenimiento de la relación laboral, y que la actora dejó de trabajar mucho tiempo antes de que se considerara despedida, habiendo sido dada de baja el 7 de noviembre de 2016 porque hasta esa fecha se la estuvo esperando por si se reintegraba.-

La demandada admite que le modificó las condiciones de trabajo a la actora. En efecto, la actora fue trasladada en octubre de 2014 a China en donde realizaba una tarea diferente y cobraba una remuneración sustancialmente mayor \$ 30.000 más U\$S 1.500 por vivienda, a la que realizaba en Uruguay; en virtud de que la demandada no obtuvo el beneficio esperado con la apertura de la oficina en China, comenzó a modificarle las condiciones de trabajo a la actora rebajándole el salario, primero le dejan de abonar la vivienda y luego manifiestan que le ofrecen a volver a Uruguay al puesto o anterior o permanecer en China sin cobrar sueldo, sino solo comisiones, según surge de los mail agregados en autos.-

No es cierto lo manifestado por la demanda en cuanto a que no le rebajaron el salario a la actora; y ello por cuanto conforme lo concluido en el Considerando N° 5 a la actora le abonaban la vivienda, hasta que en diciembre de 2015 dejaron de abonársela, lo que claramente

constituye un perjuicio económico, y a partir de julio de 2016 dejaron de pagarle el salario porque cerraron la oficina en China porque no era redituable, lo que de acuerdo al principio de ajenidad del riesgo no debe ser soportado por la trabajadora.-

Por otra parte el hecho de que la demandada le ofreciera a la actora volver a su puesto en Uruguay no tiene incidencia en cuanto a la rebaja salarial referida, y ello por cuanto la remuneración que iba a cobrar en Uruguay (conforme a las condiciones anteriores de su puesto de trabajo) era sustancialmente menor a la que cobraba en China, a lo que cabe agregar que cuando fue trasladada en octubre de 2014 no se acordó ni condición ni plazo para el traslado, por lo que dos años después del mismo la actora tenía derecho a permanecer en aquel país trabajando en las condiciones pactadas cuando su traslado.-

El hecho de que la actora pretendiera quedarse en China no implica en forma alguna voluntad de renunciar a su fuente de trabajo, surgiendo del contenido de los mail su clara voluntad de mantener el vínculo con las demandadas.-

De acuerdo a lo expuesto, surgiendo acreditado en autos que la demandada modificó unilateralmente la condiciones de trabajo de la actora

causándole un perjuicio económico puesto que primero le rebajó el salario y luego dejó de abonárselo, corresponde concluir que la actora estaba habilitada a considerarse indirectamente despedida y en su mérito revocar la sentencia en cuanto desestimó el reclamo de indemnización por despido y en su lugar condenar a las demandadas a abonar a la actora la suma de U\$S 24.820 (4.158 + 806 (inc.) x 5)" (fs. 346 vta. /348).

Entonces, en relación a este punto considera la Corte que corresponde desestimar los agravios articulados por la impugnante por las mismas razones expuestas en CONSIDERANDO II) en lo relativo a la valoración probatoria.

En efecto, es suficiente con leer la sentencia hostilizada para advertir que la fundada y meditada valoración del material probatorio realizada por la Sala no supuso, en forma alguna, un apartamiento del canon legal de valoración establecido en los arts.140 y 141 del C.G.P. que habilite su revisión en casación.

El Sr. Ministro, Dr. Tabaré SOSA, en línea con su posición acerca de la valoración de la prueba en casación, igualmente coincide con el razonamiento probatorio de la Sala en cuanto consideró acreditado que la demandada le proporcionaba vivienda a la actora en China.

Estima el Dr. SOSA que la solución a la que arribó el órgano de mérito no excede el límite de razonabilidad al que se encuentra subordinada la valoración de la prueba, ya que encuentra sustento en las declaraciones de los testigos Franco y Dos Anjos, además del mail de fecha 5 de enero de 2016 en el que se consigna: "*pago mensual de U\$S 3.000 que incluya todo concepto, excepto si hay que comprar etiquetas o pagar un pasaje de avión a otra ciudad, sino está todo incluido*" (fs. 113).

Por otra parte y, en cuanto al despido indirecto, la Corte estima que debe agregarse que resulta llamativo que la impugnante por un lado exprese que si bien no se envió telegrama colacionado intimando el reintegro, ya que no era necesario pues la voluntad de la actora de cesar ya había quedado por demás manifiesta. Y, por el otro, que la baja en el B.P.S. fue comunicada el día 7 de noviembre de 2016, por la causal egreso voluntario, porque se estuvo esperando por si la actora volvía con intenciones de reintegrarse.

A lo que agrega que quedó de manifiesto que la demandante dejó de trabajar en el mes de julio de 2016, esto es, mucho tiempo antes de que se considerara indirectamente despedida (noviembre del mismo año).

Por su parte, el Dr. SOSA añade que surge acreditado que se modificaron sustancialmente las condiciones de trabajo que la actora tenía desde octubre de 2014 (fecha del traslado a China).

En tal sentido, estima que *"No es cierto lo manifestado por la demandada en cuanto a que no le rebajaron el salario a la actora; y ello por cuanto conforme lo concluido en el Considerando N 5 a la actora le abonaban la vivienda, hasta que en diciembre de 2015 dejaron de abonársela, lo que claramente constituye un perjuicio económico, y a partir de julio de 2016 dejaron de pagarle el salario porque cerraron la oficina en China porque no era redituable, lo que de acuerdo al principio de ajenidad del riesgo no debe ser soportado por la trabajadora"*.

Concluye que, la decisión de la Sala es razonable y analiza todos los elementos de prueba vertidos en la causa, en especial, la rebaja salarial y luego, directamente, el no pago del salario.

VI) Agravios relativos a la errónea aplicación del art. 198 del C.G.P.

Afirmó la recurrente que la sentencia atacada vulneró lo establecido en el art. 198 del C.G.P. en la medida de que, al amparar la pretensión por salarios impago, condenó más de lo

solicitado (ultra petita). En efecto, el Tribunal integró al salario U\$S 1.400 por concepto de vivienda (rubro que no se encuentra acreditado), lo cual no correspondía por ser salario en especie.

En igual sentido, la accionante impetró diferencias por la suma de U\$S 8.728 (fs. 31 vta.), por cuanto el principio de congruencia, la Sala condenó al pago de la suma de U\$S 11.200.

A juicio de la Corte, este agravio resulta parcialmente atendible.

En lo que respecta a la "vivienda" dicho rubro fue expresamente reclamado por la accionante (ver fs. 30 vta. y ss.), con lo cual no logra advertirse el alcance del agravio al presente esgrimido.

Sí, en cambio, se considera que le asiste razón a la recurrente en cuanto a que la Sala condenó por diferencias salariales a un monto mayor al reclamado, lo que determina que el recurso deba ser amparado en el punto.

La demandante en su acto de proposición inicial liquidó su salario en la República de China en la suma de **U\$S 4.591** (U\$S 1.258 -\$ 30.000- + U\$S 1.500 + U\$S 1.400 -alquiler- + U\$S 333 -2 vuelos anuales China/Uruguay de U\$S 4.000/12 meses- + U\$S 100 -seguro de salud anual U\$S 1200/12 meses-) (ver fs. 31-31 vta.).

Por concepto de diferencias de salarios correspondientes a los meses de diciembre de 2015 a julio de 2016 impetró la suma de **U\$S 8.728.**

A ese monto arribó multiplicando el salario liquidado U\$S 4.591 por 8 meses: **U\$S 36.728.** Y, luego, restó lo percibido en el período U\$S 3.500 mensuales: **U\$S 28.000.**

Esto es: U\$S 36.728-U\$S 28.000= **U\$S 8.728** (ver fs. 31 vta.).

La Sala, por su parte, consideró que el salario de la accionante se encontraba integrado con las sumas que no se encuentran controvertidas (U\$S 1.258 y U\$S 1.500) más el importe correspondiente a la vivienda (U\$S 1.400). Esto es, consideró que el salario abonado a la accionante en China ascendía a **U\$S 4.158** (ver fs. 343). Ello, sin perjuicio del error material en que incurrió en el fallo, en el cual consignó que la suma asciende a U\$S 4.258.

Ahora bien, al liquidar las diferencias y a partir del salario antedicho, el Tribunal procedió a multiplicar el monto correspondiente a la vivienda U\$S 1.400 por los 8 meses reclamados (diciembre de 2015 a julio de 2016), concluyendo que la deuda asciende a **U\$S 11.200** (ver fs. 343 vta.).

A partir de lo anterior y como bien lo expresó la impugnante, la Sala amparó una suma mayor a la efectivamente reclamada (U\$S 8.728) y en la que no tuvo en consideración lo reconocido como percibido por la propia demandante (U\$S 28.000, U\$S 3.500 mensuales).

El error en la liquidación ensayada por la Sala se originó en que, durante el período en que se reclaman diferencias, la actora admitió haber percibido un monto mensual de U\$S 3.500, cifra mayor a la suma de los U\$S 1.258 y U\$S 1.500 (U\$S 2.758) que, conforme lo resolvió el Tribunal, conjuntamente con la retribución en especie la -vivienda- (U\$S 1.400) integraban el salario.

Liquidación: **U\$S 4.158**
(salario reconocido por la Sala) X 8 (meses)= **U\$S**
33.264.

U\$S 33.264 - U\$S 28.000
(suma que reconoció haber percibido la accionante en el periodo)= **U\$S 5.264.**

VII) Agravios relativos a los daños y perjuicios preceptivos.

Sobre el punto señaló la recurrente que la actora no acreditó cargas familiares que justificaren el incremento dispuesto por el Tribunal del 10% al 15%.

No le asiste razón en el planteo.

Esta Corporación ha señalado reiteradamente, que resulta innegable reconocer cierto margen de discrecionalidad a los órganos de mérito, a la hora de establecer, en concreto, el porcentaje por concepto de daños y perjuicios.

El ejercicio de esa facultad discrecional será legítima, siempre que haya ponderado los elementos reglados establecidos en la ley y que no resulte arbitraria ni desproporcionada (Cf. Sentencias Nos. 218/2007, 578/2012, 364/2013, 337/2014, 807/2014 y 693/2018, entre otras).

En este caso, no asistimos a un supuesto de fijación de un guarismo irracional ni desproporcionado por la Sala. A diferencia de ello, se consideró que correspondía aumentar el guarismo de la condena por concepto de daños y perjuicios preceptivos a un 15%, teniendo en cuenta la duración y la trascendencia del incumplimiento.

VIII) Agravios relativos a la infracción a lo dispuesto por el art. 4 de la Ley 16.101.

Indicó la parte demandada que la impugnada infringió lo establecido en el art. 4 de la Ley 16.101 por cuanto el salario vacacional es el

equivalente al 100% del jornal líquido.

La Sala, erróneamente, condenó al mismo monto calculado para el rubro licencia, lo cual evidencia un error en la aplicación del Derecho.

El Tribunal, a fs. 345 vta., expresó: *"Ascendiendo la remuneración de egreso a U\$S 4.158 según lo concluido en el Considerando N° 6, lo que equivalente a un jornal de U\$S 138,6, corresponde condenar al pago de la suma de U\$S 11.781 (138,6 x 85) por concepto de licencia no gozada, e igual suma, U\$S 11.781 por concepto de salario vacacional"*.

En este punto litigioso le asiste razón al recurrente.

En efecto, conforme lo establece el art. 4 de la Ley 16.101 el salario vacacional *"... equivaldrá al 100% (cien por ciento) del jornal líquido de vacaciones para los períodos de licencia..."*. En consecuencia, a los efectos de liquidar el salario vacacional, aun en supuestos en que la parte actora no gozó de la licencia, debe estarse al jornal líquido de licencia como bien lo postula la demandada.

LARRAÑAGA se ha pronunciado en este sentido: *"Entendemos que la determinación del jornal líquido de vacaciones debe hacerse siempre, aun tratándose de salario vacacional correspondiente a una licencia no gozada. Es de esencia en este instituto,*

la determinación del jornal líquido en todos los casos. Debe destacarse que la ley no hace distinciones entre salario vacacional de licencia gozada y no gozada, por lo cual el intérprete tampoco puede hacerlas" (LARRAÑANA ZENI, Nelson: "Derecho Laboral y Seguridad Social en la Empresa", Amalio M. Fernández, Montevideo, 2008, nota al pie No. 311, pág. 97; en igual sentido: PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago: "Manual Práctico de Normas Laborales", FCU, 12ª Edición, Montevideo, 2010, pág. 138).

Como ha señalado la Corporación, con anterioridad: "De igual forma se entiende correcta la precisión de la Sala en lo que dice relación con el cálculo del salario vacacional que corresponde sea efectuado sobre el sueldo líquido y no el nominal de licencia, decisión que encuentra su sustento en el art. 4 de la Ley N° 16.101, disposición que establece: 'Todos los trabajadores de la actividad privada y de las personas públicas no estatales percibirán de sus empleadores una suma para el mejor goce de la licencia anual. El monto mínimo del beneficio equivaldrá al 100% (cien por ciento) del jornal líquido de vacaciones para los períodos de licencia generados a partir del 1º de enero de 1989'.

Como señala el Dr. Larrañaga: '...del jornal nominal, hay que descontarle

el aporte jubilatorio, el aporte al seguro de salud y además, el impuesto a las retribuciones personales'.

'Recién cuando finalicemos esta operación, obtendremos el jornal líquido de vacaciones' (Cf. Nelson Larrañaga Zeni, 'Manual de beneficios laborales y de la seguridad social', pág. 113).

De forma coincidente, indica Santiago Pérez del Castillo el monto del salario vacacional '... es del 100% del jornal líquido de vacaciones... Para obtener el jornal líquido de vacaciones se descuentan del jornal común, los porcentajes de contribuciones de seguridad social' (Manual Práctico de Normas Laborales, pág. 138)" (Sentencia No. 858/2012).

El Sr. Ministro, Dr. TOSI, entiende del caso precisar que ha sustentado esta posición desde larga data (Cf. Sentencia No. 14/2013 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2º Turno).

IX) Agravios relativos a la errónea aplicación del art. 2 de la Ley 12.840.

Se agravió la parte demandada por cuanto entiende que la Sala aplicó erróneamente el art. 2 de la Ley 12.840, ya que a la hora de liquidar el aguinaldo tuvo en cuenta la vivienda cuando exclusivamente corresponde considerar las

prestaciones en dinero.

Le asiste razón al impugnante.

El art. 2 de la Ley 12.840, en lo que interesa, establece: "*A los fines de la presente ley, se considerará sueldo o salario la totalidad de las prestaciones en dinero originadas en la relación de trabajo que tengan carácter remuneratorio*".

En el caso, la prestación analizada fue considerada tanto por la parte actora como por el Tribunal como una remuneración salarial "en especie", por lo cual no corresponde incluirla a los efectos de liquidar el aguinaldo.

En este sentido, la parte actora al apelar la sentencia de primera instancia, señaló: "*Véase que la vivienda que es una de las formas de salario en especie más generalizada, se debió a las exigencias del trabajo de la actora, quien indefectiblemente se debió trasladar a vivir a China puesto que de lo contrario no hubiera podido prestar su trabajo*" (fs. 293).

Por su parte, la Sala, al amparar el recurso interpuesto por la actora, indicó: "*Respecto al salario de la actora mientras se desempeñó en China, ambas partes son coincidentes en cuanto a que la remuneración en dinero ascendía da U\$S 30.000*

(equivalente a U\$S 1.258) y U\$S 1.500, lo que da un total de U\$S 2.758.- La divergencia entre las partes radica en que mientras la actora alega que percibía remuneración en especie (vivienda, pasajes y seguro salud), la demandada controvierte haber proporcionado vivienda y seguro de salud, así como la naturaleza salarial de los pasajes" (fs. 341 vto.).

"Conforme a ello reclama el pago de diferencia de salario desde diciembre de 2015 hasta julio de 2016, reclamo que fue desestimado por la sentencia de primera instancia, y salarios impagos desde agosto al 7 de noviembre de 2016, reclamo que fue objeto de condena por un importe menor al reclamado por no considerar la Sra. Juez a quo el Salario en especie" (fs. 343).

"Ambas partes se agravian en cuanto a la condena al pago de salario impagos, la parte actora por el monto de la condena en mérito a que la Sra. Juez a quo no consideró a efectos de su cálculo el salario en especie que percibía (...)" (343 vto.).

En definitiva, la Sala concluyó que la actora percibió parte de su salario en especie, dado que se trató de un "... beneficio económico regular y permanente por su trabajo para la demandada en China (salario) el alquiler de la vivienda, cuyo importe, no controvertido, ascendía a la suma de

U\$S 1.400" (fs. 342 vta.).

En consecuencia, tratándose de una prestación en especie, los agravios esgrimidos en el punto resultan de recibo.

Como enseña LARRAÑAGA: "*La ley dispone que la base de cálculo está integrada exclusivamente con todas las prestaciones en dinero pagadas por el empleador, que estén originadas en la relación de trabajo y que tengan carácter remuneratorio. Es decir que es necesario que: (i) se trate de una suma de dinero; (ii) sea abonada por el empleador dentro del marco de una relación de trabajo, y (iii) sea por concepto de remuneración del trabajo prestado por el trabajador.*

De acuerdo a estas características, las partidas que no se deben tomar en consideración para la sumatorias de las retribuciones del periodo considerado por la ley, son las siguientes:

- La retribuciones en especie (ej alimentación, vivienda, vestimenta, etc.) (...)" (LARRAÑANA ZENI, Nelson: "Derecho Laboral y Seguridad Social en la Empresa", Amalio M. Fernández, 1ª Edición, Montevideo, 2008, págs. 122/123).

Con igual orientación conceptual, como se señalara en sentencia no. 858/2012 por la Corte: "*Otro motivo de agravio ejercitado por el*

recurrente refiere a la no inclusión en el cálculo del aguinaldo de los valores de tickets de alimentación y vehículo, aspecto en el que tampoco le asiste razón.

Ello por cuanto la normativa aplicable -art. 2º de la Ley Nº 12.840- claramente establece que '... se considerará sueldo o salario la totalidad de las prestaciones en dinero originadas en la relación de trabajo que tengan carácter remuneratorio. No se tendrá en cuenta a los efectos de dicho cálculo las habilitaciones o participaciones acordadas sobre los beneficios de las empresas ni tampoco el salario complementario percibido por aplicación de la presente Ley'.

Pérez del Castillo indica que el sueldo anual complementario es equivalente a la doceava parte del '... total de los salarios pagados en dinero por el empleador en los doce meses anteriores al 10. de diciembre de cada año...' (ob. cit. pág. 61).

'La Ley habla de todos los salarios abonados por el empleador considerando salario, a estos efectos, las prestaciones en dinero originadas en la relación de trabajo que tengan carácter remuneratorio' (ob. cit. pág. 63).

Por lo que al tener que efectuarse la liquidación del aguinaldo sobre lo pagado en dinero no permite que se incluyan otros valores..."

(Véanse también las sentencias Nos. 150/2008 y 315/2004).

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes,

FALLA:

ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA IMPUGNADA EN CUANTO:

A) FIJA LAS DIFERENCIAS SALARIALES EN LA SUMA DE U\$S 11.200, LAS QUE SE DETERMINAN EN U\$S 5.264.

B) LIQUIDA EL SALARIO VACACIONAL EN IGUAL FORMA QUE LA LICENCIA NO GOZADA, DEBIENDO ESTARSE AL JORNAL LÍQUIDO DE LICENCIA.

C) INCLUYE EN LA LIQUIDACIÓN DEL AGUINALDO EL SALARIO EN ESPECIE (VIVIENDA), EL CUAL SE EXCLUYE.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS PROFESIONALES EN 20 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE 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

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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