

//tencia No.101

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, veintiuno de mayo de dos mil veinte

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva en autos caratulados: "**LOMBARDO, LILIÁN Y OTROS C/ COMISIÓN DE APOYO DE ASSE Y OTRO - PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY 18.572) - CASACIÓN**", IUE: 2-51214/2016 venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito a los recursos de casación interpuestos por la parte actora, por la co-demandada Comisión de Apoyo y la adhesión de A.S.S.E., contra la Sentencia Definitiva SEF-0511-000062/2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 4to. Turno el 20 de marzo de 2019.

RESULTANDO:

1.- A fs. 382 y ss. comparecieron las Sras. Lilián Lombardo, Miriam Molteni y Rosana Montes de Oca, oportunidad en la que promovieron demanda laboral contra Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la Unidad Ejecutora 068 (en adelante: "Comisión de Apoyo") y la Administración de Servicios de Salud del Estado (en adelante: "A.S.S.E."). Reclamaron el pago de los siguientes rubros: diferencias salariales, antigüedad, nocturnidad, compensación por área cerrada, descanso intermedio trabajado, licencia, salario vacacional, aguinaldo, incidencias, reajustes,

intereses multa y, daños y perjuicios preceptivos.

2.- A fs. 511 y ss. compareció la co-demandada Comisión de Apoyo, oportunidad en la que evacuó el traslado conferido y, conjuntamente, opuso excepciones de prescripción, transacción, cosa juzgada y de defecto en el modo de proponer la demanda.

3.- A fs. 845 compareció la otra co-accionada A.S.S.E. quien evacuó el traslado de la demanda y opuso excepción de falta de legitimación pasiva.

4.- Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 85/2018 de fecha 22 de octubre de 2018, el Juzgado Letrado del Trabajo de 8vo. Turno Falló: *"Acogiendo la excepción de transacción y de prescripción y rechazando las excepciones de defecto legal en el modo de preparar la demanda y de falta de legitimación pasiva.*

Amparando parcialmente la demanda entablada y en su mérito condenando a la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales de ASSE UE 068, y a la Administración de Servicios de Salud del Estado en forma solidaria a abonar a la actora Montes de Oca el monto de \$243.505,09 en concepto de primas por antigüedad y presentismo y a pagar a la demandante Molteni la cantidad de \$89.013, sin perjuicio que los montos objetos de la condena estén sujetos a una re liquidación.

Se desestima la demanda instaurada por Lilián Lombardo.

Sin especial condena procesal en el grado...” (fs. 1.317-1.335).

5.- El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4to. Turno por Sentencia Definitiva DFA 0511-000085/2019 SEF-0511-000062/2019 de fecha 20 de marzo de 2019, falló: *“Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto no hace lugar al reclamo de la actora Sra. Montes de Oca respecto a los rubros licencias, salarios vacacionales y aguinaldos, así como descansos intermedios e incidencias de estos en licencias, salarios vacacionales y aguinaldos, en lo que se revoca y se condena a las codemandadas en forma solidaria a abonárselos con sus accesorios legales según liquidaciones establecidas en los correspondientes considerandos de esta sentencia; en cuanto al porcentual del 10% de los rubros salariales fijado por la coactora Montes de Oca, en lo que se revoca y se fija un 25% del monto de los rubros salariales, y en cuanto a la no admisión de la condena de futuro, en lo que se revoca y se le condena al pago a futuro de los rubros recepcionados. Sin especial condenación en el grado...” (fs. 1.397-1.419).*

6.- La sentencia dictada fue aclarada por Resolución DFA 0511-000086/2019 SEI-0511-000013/2019, de fecha 27 de marzo de 2019, en cuanto a

que "... en el Considerando I) y en el fallo dice 'descansos intermedios' en realidad quiere decir 'prima por nocturnidad'..." (fs. 1.426-1.428 vto.).

7.- A fs. 1.433 y ss. compareció la parte actora, oportunidad en la que interpuso recurso de casación.

Se agravió en primer lugar por el acogimiento de la excepción de transacción.

Afirmó que la Sala, al confirmar el acogimiento de la excepción de transacción en relación a las co-accionantes Molteni y Lombardo, infringió lo establecido en los arts. 2.147 y 2.159 del C.C. y el principio de irrenunciabilidad.

El Tribunal no tuvo en consideración que las partes no realizaron concesiones recíprocas ni que el negocio transaccional debe ser interpretado en forma estricta.

Es por ello que el acuerdo acogido por la recurrida como una transacción, no es más que una renuncia genérica, en la cual, la única que concede es la parte trabajadora, violentándose de esta manera el principio de irrenunciabilidad.

Indicó que la impugnada, al amparar la excepción de transacción interpuesta contra la co-demandante Molteni, no procedió a analizar la existencia de una relación de dependencia encubierta ba-

jo arrendamiento de servicio previamente al reconocimiento efectuado en el año 2014.

En este sentido, afirmó que los elementos de prueba que obran en autos son múltiples y resultan contundentes en cuanto a la relación que unía a cada una de las actoras con las co-accionadas (ver declaraciones de Irrazabal, Fernández y Bismar).

En lo que respecta a la transacción reconocida en relación a la Sra. Lombardo, además, la Sala no tomó en consideración que el negocio no puede alcanzar los rubros no reclamados en los autos IUE: 2-21131/2013 ni un periodo de tiempo mayor.

En segundo lugar, denunció la errónea aplicación del art. 9 del Decreto No. 463/006: remisión al Grupo No. 20 (fs. 1.446 vto.-1.453).

Señaló la recurrente que la sentencia atacada infringió lo establecido en el art. 9 del Decreto No. 463/006 al considerar que la remisión al Grupo No. 15 exclusivamente refiere a los salarios mínimos de la categoría.

Asimismo, al escoger la interpretación más restrictiva, vulneró el principio "*in dubio pro operario*".

Expresó que aún cuando se entienda que la remisión al Grupo No. 15 solamente al-

canza los rubros no previstos para el Grupo No. 20, debería incluirse en la condena el rubro complemento por área cerrada y sus incidencias.

En efecto, la procedencia de dicho rubro emerge patentemente de la prueba testimonial diligenciada (ver declaraciones de: Irrazabal, Fernández, Bismar, Cardozo, Jabillol, Pertuzzati, Basso, Piñeiro y Núñez).

En tercer lugar se agravió por el rechazo de las diferencias salariales (fs. 1.454-1.462).

Expresó que la Sala desestimó el rubro diferencias de salario en base a dos fundamentos: 1) que no emerge probado que los aumentos concedidos por la Comisión de Apoyo fueran inferiores a los dispuestos para los Grupos Nos. 15 y 20 y; 2) por la existencia de convenios bipartitos que regulan los aumentos referidos.

Afirmó que el Tribunal *ad quem*, en el punto, infringió lo establecido en los arts. 130.2 y 198 del C.G.P., en la medida de que las codemandadas no controvirtieron su liquidación ni efectuaron una alternativa. Aún más, admitieron expresamente que no otorgaron los aumentos dispuestos para los Grupos Nos. 15 y 20.

Asimismo, indicó que la

Sala aplicó erróneamente el art. 117 del C.G.P. al exigir a la parte actora proporcionar información con la cual no contaba.

Finalmente, puntualizó que la sentencia impugnada, al dar validez a los convenios bipartitos por sobre los aumentos establecidos en los respectivos grupos, infringió normas de orden público y el principio de irrenunciabilidad. En este sentido, afirmó que no debe perderse de vista que los aumentos concedidos por la Comisión de Apoyo son inferiores a los fijados por los Consejos de Salarios. Ello, a su juicio, implica violentar abiertamente la imperatividad de los laudos de los Consejos de Salario y, consecuentemente, una rebaja salarial equivalente a un 13%.

En cuarto lugar, señaló que causa agravio el rechazo de la Partida por Alimentación (fs. 1.462-1464).

Señaló que el Tribunal, aún a partir de su posición restrictiva en relación a la remisión al Grupo No. 15, debió amparar el rubro, pues la alimentación es un beneficio previsto para el Grupo No. 20 (Ver tercera ronda del año 2008).

A partir de lo anterior y ante la ausencia de prueba de que se haya abonado el citado rubro, expresó que correspondía amparar la demanda en el punto.

En quinto lugar, formuló agravios por el rechazo del rubro descansos intermedios y sus incidencias (fs. 1.464-1.467).

Afirmó que la sentencia impugnada infringió las normas relativas a la valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.), lo cual la condujo a desestimar los descansos intermedios incoados.

Manifestó que la prueba resulta contundente en cuanto a que las actoras se encontraban imposibilitadas de gozar de los descansos intermedios (ver declaraciones de: Cardozo, Fernández, Lemos, Jabillol, Pertuzzati y Basso).

Asimismo, señaló que la Sala vulnera un derecho fundamental, esto es, el derecho a descansar, en la medida de que concluyó, fundándose en el Decreto No. 55/000, que las actoras no tienen derecho a su goce por ser su jornada inferior a 8 horas.

En sexto lugar, se agravió por el período de la condena en favor de la Sra. Montes de Oca por los rubros licencia, salario vacacional, aguinaldo, nocturnidad e incidencias (fs. 1.467-1.468).

Indicó que la Sala al resolver el punto, esto es, al declarar prescriptos los créditos anteriores a noviembre de 2011, aplicó erróneamente lo establecido en la Ley No. 18.091 y en el art. 133 del C.G.P.

En efecto, el *ad quem* no tuvo en cuenta que la prescripción fue interrumpida mediante la diligencia preparatoria practicada en abril de 2014 (IUE: 2-13166/2014).

Por ultimo, señaló que **causa agravio la ausencia de pronunciamiento respecto de las incidencias del presentismo y la antigüedad en la licencia, salario vacacional y aguinaldo (fs. 1.468-1.469)**.

Manifestó que la Sala infringió lo establecido en los arts. 198 y 257 del C.G.P., ya que, al igual que la Sra. Jueza *a quo*, no se pronunció sobre las incidencias del presentismo y de la antigüedad en el aguinaldo, en la licencia y en el salario vacacional.

Solicitó en definitiva se haga lugar al recurso de casación interpuesto, en los términos planteados.

8.- A fs. 1.476 y ss. compareció la codemandada Comisión de Apoyo, quien también dedujo recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

Señaló como primer motivo de casación, la errónea subsunción y calificación jurídica de los vínculos con las Sras. Rosana Montes de Oca y Lilián Lombardo (fs. 1.477-1.480).

Sostuvo que la Sala incurrió en error de derecho al calificar el vínculo mantenido con las actoras Montes de Oca y Lombardo como relación de trabajo, cuando se trataron de verdaderos contratos de arrendamiento de servicios. En efecto, la sentencia subsume incorrectamente los hechos probados y les atribuye la naturaleza de relación laboral subordinada.

El *ad quem* considera en forma parcial e incompleta los indicios que justifican la existencia de una relación laboral y prescinde de la auténtica voluntad de las partes, manifestada en oportunidad de celebrar los contratos de arrendamiento de servicios y durante su ejecución.

Indicó que la Sala no consideró la voluntad de las partes puesta de manifiesto tanto en forma expresa como tácita en las siguientes declaraciones de voluntad y conductas concluyentes:

- la respectiva suscripción de los contratos en forma libre y voluntaria (año 2000 con la Sra. Lombardo y 2009 con Montes de Oca);

- que los contratos firmados lo fueron al amparo de un Convenio marco otorgado con el Colegio de Enfermería del Uruguay, por lo que resulta un instrumento válido y conocido por las licenciadas contratadas a través de la Comisión de Apoyo;

- las actoras son profe-

sionales universitarias y, como tales, han aportado a la Caja de Profesionales. Esto constituye un indicio excluyente de la subordinación y así lo reconoce la propia sentencia atacada;

- las accionantes facturaron regularmente sus honorarios y los impuestos sin realizar objeción alguna durante mucho tiempo y;

- la negativa de las actoras a ser contratadas como trabajadoras independientes. Expresó que a las Sras. Lombardo y Montes de Oca se les informó acerca de la posibilidad pasar a prestar sus servicios en régimen de subordinación, empero, nunca lo hicieron, optando pasivamente por mantener su relacionamiento como prestadoras de servicios profesionales a través de los respectivos contratos de arrendamiento de servicios. Este punto no fue tenido en cuenta por la Sala.

En este sentido, emerge agregado a fs. 430 el Convenio Colectivo celebrado entre la Comisión de Apoyo, la Federación de Funcionarios de la Salud y la Asociación de Funcionarios de A.S.S.E. de fecha 29 de diciembre de 2008. Por el referido acuerdo se estipuló contratar en régimen de dependencia a aquellas licenciadas en enfermería que a la fecha tuvieran contratos de arrendamiento de servicios y así lo quisieran (Cláusula 1.2.). Esta opción le fue concedida a to-

das las licenciadas en enfermería del país, incluyendo a las actoras (ver declaraciones de: Dematté, Irrazabal, Grases y Piñeiro).

Como consecuencia de lo anterior, afirmó que debe inferirse que las actoras optaron por permanecer bajo un régimen de prestaciones de servicios profesionales, por lo que es clara la inexistencia a su respecto de un vínculo de dependencia.

En igual sentido, expresó que las apreciaciones de la sentencia impugnada para subsumir y calificar el vínculo resultan erróneas.

En primer lugar y, en cuanto a la preexistencia de directivas impartidas por el Hospital, ello no es suficiente para considerar que existe una relación de trabajo. La sentencia confunde la existencia de directivas hospitalarias con las órdenes propias de la subordinación. Al tratarse de un servicio médico asistencial resulta lógico que existan instrucciones genéricas y básicas, a las cuales deben ajustarse los profesionales, sean dependientes o no.

En segundo término, la Sala, absurdamente, tomó como indicio que las tareas cumplidas integran la actividad asistencial pública, de donde concluyó que mediaba subordinación estructural. En efecto, no constituye indicio de subordinación el hecho de integrar una organización médica total, sino que, por

el contrario, puede hacerlo personal subordinado e independiente.

En tercer lugar, puntualizó que, a diferencia de lo afirmado por el Tribunal, las actoras nunca percibieron una remuneración, sino que, en forma regular y durante muchos años, facturaron sus servicios y cobraron los correspondientes pagos. No existió remuneración sino un precio por servicios profesionales.

En cuarto termino, indicó que asimismo yerra la Sala al señalar que a las co-accionantes se les aumentaba la retribución según los ajustes salariales previstos para los demás funcionarios. Se le otorgaban los ajustes que, por inflación, rigen para la Comisión de Apoyo y que se aplican tanto al personal dependiente como no dependiente.

Como segundo motivo de casación señaló la improcedencia de la condena por nocturnidad (fs. 1.480-1.482).

La parte codemandada edificó el recurso de casación en el punto a través de una triple fundamentación: 1) ausencia de motivación (art. 197 del C.G.P.); 2) vulneración de las reglas relativas a la carga de la prueba y; 3) error en la base de cálculo sobre la que se impone su condena.

En cuanto a la falta de motivación (art. 197 del C.G.P.), denunció la Sala incu-

rrió en vicio de motivación en la medida de que amparó el rubro, empero, no explicitó ninguna razón a tales efectos ni mencionó ningún medio probatorio. En efecto, se limita a sostener que corresponde revocar la solución desestimatoria, pero no da las razones por las cuales lo hace. No explicita ni un solo fundamento.

Respecto a la violación de las reglas que disciplinan la carga de la prueba, como consecuencia de lo señalado anteriormente, afirmó que la Sala amparó el rubro sin que emerja probado que la Sra. Rosana Montes de Oca haya prestado servicios en horario nocturno.

No existe prueba alguna de la cual surja que haya prestado servicios entre las 22:00 y las 06:00 horas, como lo dispone el Decreto No. 3/987.

También denunció la existencia de error en la base de cálculo.

Señaló que, la sentencia incurrió en una contradicción interna en tanto remite a la liquidación efectuada por la parte actora, la cual, a su vez, se realizó tomando como base el salario declarado en la demanda en el que está incluida la pretensión por diferencias salariales que se rechaza (ver Considerando No. 5).

Como tercer motivo de ca-

sación postuló la desproporción de la condena por daños y perjuicios preceptivos respecto de Rosana Montes de Oca (fs. 1.482 vto.).

Señaló la impugnante que la Sala incurrió en error de derecho al incrementar, a su juicio, desproporcionadamente, el porcentaje por daños y perjuicios preceptivos en favor de la co-accionante. En primera instancia se estimaron en un 10%, en tanto, el *ad quem*, de manera exagerada y abultada, los incrementó a un 25%.

Finalmente como cuarto motivo de casación, denunció la improcedencia de la condena de futuro dispuesta (fs. 1.483-1.484).

Afirmó que la Sala incurrió en error al amparar la petición de condena de futuro, ya que lo hizo en forma genérica, sin identificar concretamente los rubros que comprende ni las bases y procedimiento de liquidación.

9.- A fs. 1.492 y ss. compareció la co-accionada A.S.S.E. oportunidad en la cual evacuó el traslado de los respectivos recursos y, conjuntamente, interpuso casación por vía adhesiva.

En síntesis, se agravió por cuanto considera que la Sala incurrió en error de derecho al determinar que A.S.S.E. posee legitimación pasiva, como integrante de la figura del empleador com-

plejo.

Afirmó que la co-demandada Comisión de Apoyo se trata de una persona jurídica distinta al Estado (arts. 82 de la Ley No. 16.002, 149 de la Ley No. 16.170 y 396 de la Ley No. 16.736) por lo que no resulta jurídicamente acertada la condena solidaria recaída contra A.S.S.E.

En definitiva, solicitó que se releve su ausencia de legitimación pasiva.

10.- Los autos fueron recibidos por el Cuerpo el día 18 de junio de 2019 (fs. 1.529).

11.- Por Auto No. 1.337/2019, de fecha 19 de julio de 2019, se dispuso el pasaje de estudio y autos para sentencia (fs. 1.530 vto.).

12.- Culminado el estudio, se acordó el dictado de sentencia para el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, en algunos casos por unanimidad y en otros por mayoría habrá de amparar parcialmente de recurso de casación interpuesto por la actora y el recurso movilizado por la codemandada Comisión de Apoyo y por unanimidad habrá de desestimar la adhesión al recurso de la code mandada A.S.S.E.

II.- Corresponde realizar dos precisiones previas de orden formal, antes de ingresar

al fondo del asunto.

En cuanto a la estructura procesal que debieron tramitar las pretensiones laborales contra Administraciones públicas.

Estima la Corte que corresponde pronunciarse sobre la estructura procesal por la cual se debieron haber tramitado las pretensiones acumuladas en el presente proceso, ya que ello tiene incidencia en la forma en la que se tramitó el recurso de casación.

Como lo ha sostenido reiteradamente la Corporación, las pretensiones acumuladas en autos debieron haberse tramitado por la estructura del proceso ordinario de conocimiento prevista en el Código General del Proceso, y no -como se hizo de hecho- por la estructura del proceso ordinario regulada por la Ley No. 18.572.

En tal sentido, corresponde remitirse a lo expuesto en Sentencias Nos. 192/2016, 317/2016, 842/2018, 1.128/2019, entre muchas otras.

III.- En segundo lugar, corresponde analizar la admisibilidad formal de la adhesión formulada por A.S.S.E., en la medida de que el punto fue cuestionado por la parte actora en oportunidad de evacuar el traslado (fs. 1.518).

En efecto, las accionantes

postulan la improcedencia de la adhesión a la casación en el proceso laboral, lo cual, a su juicio, determina la inadmisibilidad del medio impugnativo movilizado.

A juicio de la Corporación, no le asiste razón a la actora en el planteo.

En primer lugar, la Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse reiteradamente en cuanto a la procedencia del instituto de la adhesión al recurso de casación en la estructura del proceso laboral.

En segundo término y, como se señaló en el numeral anterior, los presentes autos debieron tramitarse por la estructura del proceso ordinario del C.G.P., lo cual, naturalmente, tiene incidencia en el punto objeto de debate.

En suma el recurso de ASSE introducido por vía adhesiva, resulta admisible.

IV.- Recurso de la parte Actora.

En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, cabe consignar que el presente proceso ha sido entablado contra una entidad estatal (A.S.S.E.) y una persona jurídica de Derecho Público no estatal ("Comisión de Apoyo") y su cuantía supera las 6.000 U.R.

La Corte entiende por una-

nimidad, que no cabe hacer cuestión sobre la admisibilidad del recurso, pues los Sres. Ministros coinciden en que, en estos supuestos, la totalidad de la sentencia resulta revisable en casación.

En tal posición, el caso de autos debe ser considerado como un juicio seguido contra el Estado (art. 268 del C.G.P.), pese a la presencia de un codemandado que no es una entidad estatal ("Comisión de Apoyo").

Si la disposición en cuestión (el inciso 2 del artículo 268 del C.G.P. en la redacción dada por el art. 342 de la Ley No. 18.172), se sancionó para habilitar la revisión en casación de lo decidido (amplificando las hipótesis de regla en las cuales procede el recurso), debe beneficiar a todas las partes que intervienen en el juicio.

Como observa Walter GUERRA PÉREZ, el sistema de garantías está dado desde el propio inicio del proceso y para ambas partes en pie de igualdad. En la medida en que inicialmente uno de los integrantes de la parte demandada es el Estado o alguno de los órganos enunciados por la disposición, queda determinado desde el inicio el estatuto de reglas y las garantías que regulará el proceso (cf. "Normas procesales según la Ley de Rendición de Cuentas No. 18.172. Intimación de pago, competencia de los juzgados letrados de lo

contencioso administrativo y recurso de casación”, publicado en Revista Estudios Jurídicos, No. 5, UCUDAL, Montevideo, 2008, pág. 126).

Al respecto, si bien para establecer las condiciones de admisibilidad del recurso se toma en consideración un aspecto subjetivo (que una de las partes sea la Administración Estatal), la solución legal no atiende sólo a una de las partes, sino que resulta extensible a cualquiera de los sujetos que interviene como parte o co-parte en el proceso, con independencia de si integra el lado activo o pasivo de la relación procesal.

En este último caso, la actuación en supuestos de litisconsorcios facultativos debe valorarse a la luz de las reglas del proceso acumulativo, marco en el cual corresponde que se aplique la misma norma de admisibilidad de los recursos a todos los sujetos intervinientes, siendo contrario a los principios propios de la acumulación pretender cualquier fraccionamiento.

Los Señores Ministros consideran que una interpretación contraria no encuentra justificación en la letra, ni en el espíritu de la norma, además de contrariar los principios de igualdad y continencia de la causa. Asimismo, no resulta acorde a la comunidad de la acción que debe existir entre los li-

tisconsortes facultativos, referente a la unidad del proceso (artículo 45 in fine del C.G.P.), pues se estaría perjudicando la suerte de uno de los litisconsortes por el obrar de otro, lo cual se encuentra vedado por la norma.

Además, las cuestiones debatidas, que tienen origen en una misma causa, deben tener un tratamiento uniforme, para no afectar el principio de continencia de la causa y el de coherencia de las decisiones judiciales (cf. KLETT, Selva "Algunos temas de interés en el área de los medios impugnativos", RUDP No. 2/05, págs. 394/397).

En definitiva, siendo un proceso en el que interviene como demandada una entidad estatal (más una de derecho privado), cuyo monto supera las 6.000 U.R., la posibilidad de interponer el recurso de casación a fin de revisar todos los sectores del fallo, existe para todas las partes intervinientes, aún cuando existan dos sentencias en idéntico sentido y sin discordia, en primera y segunda instancia, que se pronuncien sobre un mismo punto.

Este Colegiado ha sostenido esta tesis en mayoría en las recientes Sentencias Nos. 734/2018, 240/2018, 1.778/2017, 1.017/2017 y 854/2017, 715/2019.

Despejada la admisibilidad

del recurso interpuesto, corresponde analizar los agravios propuestos por la actora.

A) **Agravios relativos al acogimiento de la excepción de transacción respecto a las co-accionantes Molteni y Lombardo.**

La Corporación por unanimidad habrá de desestimar el agravio propuesto.

Respecto de la transacción parcial acogida en relación al reclamo formulado por la co-actora Molteni.

Ambas sentencias de mérito consideraron que dicha co-accionante celebró válidamente transacción con fecha 28 de octubre de 2014, la cual alcanza a toda reclamación por cualquier rubro anterior a dicha fecha.

Sostuvo la Sala sobre el punto *"La validez de las transacciones es reconocida invariablemente por la doctrina y jurisprudencia tanto en el ámbito individual como en el colectivo del derecho del trabajo, como instrumentos legítimos de autocomposición para poner fin a litigios o precaverse de éstos, en el entendido que los derechos de los trabajadores si bien son irrenunciables, no son indisponibles, pero siempre y cuando medien recíprocas concesiones y hayan sido concertadas con suficientes garantías para el trabajador, como ocurre cuando el trabajador presta su con-*

sentimiento con el asesoramiento jurídico del letrado que el mismo eligió a tales efectos.

Sabido es el límite que impone en materia laboral a la autonomía de la voluntad el principio de irrenunciabilidad, por lo que, para aceptar la legitimidad o validez de una transacción compatibilizándola con tal principio, se requiere que se den los referidos requisitos con el máximo rigor.

No se comparte que pretenda desconocer la transacción celebrada el 28.10.2014 por la Sra. Molteni que luce a fojas 433, cuando arriba a la misma asistida de su letrada de confianza, gracias a las gestiones del gremio, le que permitiera pasar al régimen de dependiente, sin tener que correr el riesgo de un juicio, de resultado siempre incierto, como lo demuestra precisamente la diversa suerte que tuvo el tema en este juicio en sus dos instancias, por lo que, no se puede aducir que no había res dubbia. (...)

Como con acierto se sostiene en la apelada, los acuerdos transaccionales celebrados por las partes resultan válidos y eficaces, desde que las actoras se encontraron debidamente asistidas y con el respaldo del gremio, logrando pasar de un régimen de autonomía a otro de dependencia" (fs. 1400 vto./1401 vto.).

La Corporación comparte el

criterio asumido por el Tribunal, al considerar que la transacción celebrada por la co-actora Molteni resulta válida.

En un caso de similares aristas al ventilado en autos se sostuvo *"la transacción, si bien es mirada con algún recelo por el Derecho del Trabajo en tanto la autonomía de la voluntad puede encontrarse limitada ha sido admitida por la Corte siempre que medien concesiones recíprocas. Toda concesión que pueda efectuar el trabajador es pues válida en la medida que exista una concesión del empleador (Conf. Plá Rodríguez, 'Los principios del derecho del trabajo', 3ª. Ed. actualizada, Editorial De palma, pág. 174/175) (Sent. N° 112/2001). En tal sentido, enseña Mangarelli que nuestra ley laboral no ha establecido un procedimiento particular de aprobación ni de impugnación de las transacciones. Aplicando el art. 2147 inc. 2° del C.C., se requiere que conste por acto judicial o por escritura pública o privada. Es decir, basta que se consigne por escrito, sin que sea necesario seguir procedimiento de homologación o acuerdo de aprobación alguno.*

Ahora bien, ello no significa que cualquier concierto, por la sola circunstancia de que las partes lo hayan calificado de transacción, constituya dicha figura. La jurisprudencia, si bien acepta los acuerdos transaccionales celebrados en el ám-

bito privado, exige que el trabajador se encuentre asistido de abogado y que estén presente los otros elementos de la transacción; fundamentalmente que existan las concesiones recíprocas de las partes (Cf. MANGARELLI, Cristina: 'La transacción en el Derecho del Trabajo', FCU, Montevideo, 2004, pág. 59)" (Cf. Sent. 601/2019).

En el caso, el documento en el que consta la transacción se encuentra agregado a fs. 433 y vto. Comparecen allí la Comisión de Apoyo y la Sra. Molteni, quien reconoce prestar servicios para la Comisión como licenciada en enfermería en el libre ejercicio de su profesión, conforme contrato de arrendamiento de servicio oportunamente celebrado. Se indica allí que se han producido desavenencias relativas a acogerse a Convenio oportunamente celebrado con FFSP y/o AFASSE el 12 de noviembre de 2009 y que, a efectos de precaver o prevenir un litigio y de laudar definitivamente la situación, las partes comparecientes, haciéndose recíprocas concesiones, han arribado a un acuerdo transaccional que pone fin al problema referenciado.

En tal sentido, las partes acordaron allí pasar a régimen de dependencia laboral, cesando por tanto los arrendamientos de servicios que las vinculara hasta esa fecha. Asimismo, la Sra. Molteni declaró que fue instruida respecto del alcance de la presente transacción por su letrado patrocinante, Dra.

Mercedes Vilaró, y que nada tiene que reclamar por concepto alguno por la relación que vinculara a las partes previo a esa fecha.

Por tanto parece razonable, ante este escenario, concluir que el acuerdo se trata de una transacción con las notas caracterizantes exigidas por la doctrina especializada y la jurisprudencia; por ende, a ella debe estarse (arts. 2159, 2161 y concordantes del C.C.).

Idénticas consideraciones corresponde formular en lo que respecta a la transacción parcial acogida en relación al reclamo formulado por la co-actora Lombardo.

A este respecto, luce a fs. 431 vto./432 la transacción a la que arribaron las partes en un anterior proceso, autos caratulados "D'ANGELO, ANTONIETTA Y OTROS C/ COMISIÓN DE APOYO DE PROGR. ASISTENCIALES ESPECIALES UE 068 Y OTRO.- INTIMACIÓN", IUE: 2-21131/2013, en el cual una de las actoras era la Sra. Lilián Lombardo.

En audiencia celebrada el 4 de junio de 2015 ante la Sra. Juez Letrado del Trabajo de la Capital de 18vo. Turno, las partes solicitaron la homologación de la transacción a la que habían arribado, conforme con la cual, la demandada Comisión de Apoyo ofreció pagar por todo concepto la suma de \$300.000, y

la parte actora (integrada por Lombardo) declaró que satisfecho el monto del acuerdo no tendría nada más que reclamar por ningún concepto de naturaleza salarial, indemnizatoria, compensatoria y/o diferencial emergente de la relación laboral invocada hasta dicha fecha. Surge asimismo de fs. 432 que la titular de la Sede aprobó la transacción.

Al igual que en el caso anterior, la Corporación coincide con la Sala respecto a la validez y al alcance de dicha transacción.

En tal sentido, se sostiene en la sentencia atacada: *"La misma conclusión, corresponde arribar respecto de la transacción que celebrara la Sra. Lombardo el 4.6.2015 en la audiencia ante el Juez, en los autos acordonados Fa. 2-21131/2103, asistida por letrado, que fuera homologada judicialmente. Como con acierto se sostiene en la apelada, los acuerdos transaccionales celebrados por las partes resultan válidos y eficaces, desde que las actoras se encontraron debidamente asistidas y con el respaldo del gremio, (...) y en el caso de Lombardo se obtuvo en audiencia y fue homologada por el Juez. Todo lo que le da garantía y certeza al consentimiento del acuerdo que precavió un litigio con resultado incierto"* (fs. 1401 vto.).

Cabe recordar que como lo

ha señalado la Corporación en anteriores pronunciamientos, para que una transacción resulte válida en el ámbito del Derecho del Trabajo, se exigen cuatro presupuestos; a saber: i) un litigio (pendiente o eventual); ii) concesiones recíprocas; iii) debe referirse a derechos dudosos o inciertos y; iv) el trabajador debe contar con el debido asesoramiento (Cfme. MANGARELLI, Cristina, *La transacción en el Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 2004, págs. 29/30; RASO DELGUE, Juan y CASTELLO, Alejandro, "Transacción", en AA. VV., *Derecho del Trabajo* (Juan Raso Delgue: Director - Alejandro Castello: Coordinador), T. III, FCU, Montevideo, 2015, pág. 188; Sentencias Nos. 315/2015 y 331/2019 de la Corporación).

Como enseña MANGARELLI, nuestra ley laboral no ha establecido un procedimiento particular de aprobación ni de impugnación de las transacciones. Aplicando el art. 2147 inciso 2° del Código Civil, se requiere que la transacción conste por acto judicial o por escritura pública o privada. Es decir, basta que conste por escrito, sin que sea necesario seguir procedimiento de homologación o acuerdo de aprobación alguno (Cfme. MANGARELLI, Cristina, *La transacción en el Derecho del Trabajo*, págs. 59 y 83).

En el caso, del documento obrante a fs. 431 vto./432, surge que la reclamante Lilián Lombardo, debidamente asistida por el Dr. Rodrigo

García, el representante de la codemandada Comisión de Apoyo Dr. Manuel Perrugorria y el representante de la codemandada ASSE Dr. Wilser Briozzo, celebraron un acuerdo transaccional, mediante el cual, haciéndose recíprocas concesiones, arribaron a un acuerdo por el cual la Comisión de Apoyo ofreció pagar a la actora una determinada suma, a cambio de lo cual, ésta declaró que nada más tenía que reclamar por ningún concepto de la Comisión de Apoyo ni de ASSE.

La transacción otorgada, homologada por la jueza actuante en dicho proceso, cumple con los requisitos previamente señalados, por lo que la actora nada puede reclamar de las co-demandadas por rubros generados con anterioridad a la fecha de dicho acuerdo (4 de junio de 2015).

En definitiva, entiende la Corporación que en ambos casos las actoras celebraron válidamente transacciones con sus empleadores, razón por la cual corresponde el rechazo de los agravios relativos al acogimiento de la excepción de transacción.

B) **Agravios relativos a la errónea aplicación del art. 9 del Decreto No. 463/006. Procedencia de la condena por el rubro "Complemento por área cerrada" de acuerdo a lo previsto para el Grupo No. 15.**

Señaló la parte recurrente

que la sentencia atacada infringió lo establecido en el art. 9 del Decreto No. 463/006 al considerar que la remisión al Grupo No. 15 exclusivamente refiere a los salarios mínimos de la categoría.

Expresó que aun cuando se entienda que la remisión al Grupo No. 15 solamente alcanza los rubros no previstos para el Grupo No. 20, debería incluirse en la condena el rubro complemento por área cerrada y sus incidencias, cuya procedencia emerge patentemente de la prueba testimonial diligenciada.

La Corporación por mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Tosi y Sosa, aunque por diversa fundamentación habrá de amparar el agravio propuesto, al no compartirse la fundamentación de la impugnada respecto del alcance del art. 9 del Decreto No. 463/006.

Ha sostenido la Corporación en Sentencia No. 1.402/2019, en que el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre fuera redactor *"A juicio de las Dras. Martínez, Minvielle y el redactor, le asiste razón al recurrente en que dicha remisión es amplia y comprende todos los rubros integrantes de la remuneración de los trabajadores, por lo que no puede negársele el rubro 'Compensación por estudios radiológicos', que es percibido por el colectivo de trabajadores comprendidos dentro del Grupo No. 15 de los Consejos de Salarios.*

El reenvío previsto, al referir a remuneraciones, debe entenderse comprensivo de todos los rubros salariales y no únicamente del salario mínimo de la categoría. La Corporación, en mayoría, ha sostenido esta tesis en reciente jurisprudencia a la que cabe remitirse (Cfme. Sentencias Nos. 119/2018 y 646/2018).

En la misma línea pero con diversa fundamentación entiende el Dr. Tosi que corresponde acoger el agravio.

En tal sentido, en relación a la interpretación de la remisión efectuada por el artículo 9 literal a) del Decreto No. 463/006, el Dr. Tosi ha expuesto su posición sobre el punto en la Sentencia No. 1.128/2019, en la que indicó: 'Por su parte, el Dr. TOSI señala que, como integrante del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno, ha sostenido una posición que bien podría calificarse como intermedia, en relación a las dos posturas ensayadas en la sentencia de la Corte previamente citada (refiere a la Sentencia N° 1.479/2018).

En tal sentido, considera que el reenvío efectuado por el art. 9 lit. a) del Decreto nro. 463/006 abarca no solo al salario sino también a otras partidas (hasta ahí coincide con la posición de la mayoría de la Corte alcanzada en el fallo an-

tedicho), pero con la aclaración de que no están incluidos en el reenvío aquellos rubros que tienen regulación normativa propia en el Grupo 20, como es el caso de la partida de 'antigüedad'. (...)

Así, en la sentencia nro. 147/2017 del T.A.T. 2º T. (en la que el Dr. TOSI fue redactor), recaída ante un caso análogo al presente, se sostuvo: 'La cuestión debatida, como pretensión principal y aún subsidiaria (en primer lugar), que fuera planteada por las actoras, es si la disposición prevista en el artículo IX del acta de Consejos de Salario, anexa al Decreto del 2006, correspondiente a los laudos del Grupo 20, permite aplicar los beneficios previstos en el Grupo 15 para el sector salud atento a que las categorías que detentan los reclamantes no se encuentran previstas en el grupo de actividad al que pertenece su empleador. Lo que determina que se pretenda una pretendida reclasificación.

Entonces, si bien es un tema admitido por la Sala que es aplicable el reenvío del Grupo 20 al Grupo 15, también debe señalarse que la Sala se ha pronunciado que ese reenvío es limitado, porque este queda acotado en cuanto a que solo se aplicará este cuando los rubros pretendidos no tienen regulación normativa para el grupo de actividad al que pertenece la demandada, sino se debe estar a la normativa que regula

estos dentro del grupo a que pertenece' (los subrayados son originales).

En consecuencia, considera el Señor Ministro que asiste razón al actor cuando denuncia que la interpretación efectuada por la Sala infringe lo establecido en el artículo 9 del Decreto No. 463/006, al haber considerado que la remisión al Grupo No. 15 exclusivamente refiere a los salarios mínimos de la categoría. Por el contrario, estima que la remisión al Grupo No. 15 incluye no solamente a los salarios mínimos, sino también a todos los rubros o partidas que no tengan una regulación normativa propia en el Grupo No. 20. (Cf. Sent. 1402/2019).

Por tanto para los Dres. Martínez, Minvielle y Sosa, por efecto del reenvío previsto en la norma transcripta, corresponde que se aplique la regulación prevista en el Grupo de los Consejos de Salarios correspondiente al Sector Salud (Grupo N° 15).

El reenvío previsto, al referir a remuneraciones, debe entenderse comprensivo de todos los rubros salariales y no únicamente del salario mínimo de la categoría. La Corporación, en mayoría, ha sostenido esta tesis en su reciente jurisprudencia (Cfme. Sentencias Nos.119/2018 y 646/2018).

Para el Dr. Tosi en cambio

la remisión al Grupo N° 15 incluye no solamente a los salarios mínimos, sino también a todos los rubros o partidas que no tengan una regulación normativa propia en el Grupo N° 20" (cf. Sent. No. 1.402/2019).

El rubro "complemento por área cerrada" no está contemplado normativamente para el Grupo No. 20. Por tal razón considera el Dr. Tosi que las actoras tienen derecho a percibir dicho rubro conforme a lo previsto en el laudo relativo al Grupo No. 15, siempre que acrediten que se desempeñan en tales condiciones.

Respecto del rubro en análisis, cuyo rechazo resulta cuestionado en casación, la recurrente sostiene que debió incluirse en la condena, además de su incidencia en la licencia, salario vacacional y aguinaldo.

La Corporación entiende que asiste razón en el planteo a las co-actoras Molteni y Montes de Oca, no así a la co-accionante Lombardo, quien nada puede reclamar.

Respecto a la co-actora Sra. Lombardo, se coincide con el análisis efectuado por ambos órganos de mérito, en tanto surge acreditado que no presta servicios para las demandadas desde el año 2014, y si a ello se le adiciona que existe transacción por todos los rubros devengados con anterioridad al 4 de

junio de 2015, la consecuencia es que dicha co-accionante nada puede reclamar en el presente proceso, por lo que corresponde rechazar íntegramente la demanda a su respecto, tal como lo resolvieran ambas Sedes (véase fs. 1332 y 1415 vto.).

Respecto a la Sra. Molteni, no ha sido controvertido por las demandadas su desempeño en área cerrada (C.T.I.).

En tal sentido, surge de fs. 519 vto.-520 que la co-accionada Comisión de Apoyo sostuvo en su contestación de demanda: "*Lombardo y Montes de Oca nunca se desempeñaron en una Unidad de Cuidados Intensivos, sino en otros sectores. Asimismo cabe aclarar que no existe genéricamente una 'compensación por área cerrada', sino una compensación por prestar servicios en C.T.I.*". Nada dijo, en cambio, respecto a la Sra. Molteni, por lo que cabe interpretar que admitió la alegación de la contraria, en el sentido de que dicha actora sí se desempeñó en C.T.I.

En tanto, la otra co-demandada, A.S.S.E, controvirtió genéricamente los rubros reclamados, pero no negó categóricamente que la Sra. Molteni se haya desempeñado en C.T.I.

Por ende, cabe concluir que el desempeño de esta actora en área cerrada se trata de un hecho no controvertido por la parte demandada, que

por ende no requiere ser probado (art. 137 C.G.P.).

Por último, respecto a la co-accionante Sra. Montes de Oca, se entiende que ha logrado acreditar satisfactoriamente su desempeño en área cerrada, por lo que tiene derecho a percibir el correspondiente rubro.

Véase al respecto las declaraciones testimoniales vertidas por los testigos Carla Jabillol (fs. 1123), Gisel Pertuzzati (fs. 1125), y Mariana Basso (fs. 1127), las que expresan que Montes de Oca ha trabajado en cuidados intermedios y en CTI, y el testimonio de Soledad Núñez, quien declara que: *"Área Cerrada es una terminología que se usa en el servicio hace mucho tiempo, pero por definición tenemos intensivo, intermedio, y moderado (...) Hay una compensación para algunas áreas, en nuestro servicio lo que es CTI, cuidados intermedios, moderados, sala de nacer tiene una compensación"* (fs. 1195).

En consecuencia, tanto Molteni como Montes de Oca tienen derecho a percibir el rubro "Complemento por área cerrada" y sus incidencias en la licencia, salario vacacional y aguinaldo.

Cabe estar al respecto a la liquidación presentada por la parte actora (fs. 405 vto. y 406 vto.), pero tomándose en cuenta que Molteni solo tiene derecho a percibir el rubro a partir del 28

de octubre de 2014, en tanto existe transacción respecto a los períodos anteriores. Montes de Oca, en cambio, tiene derecho a la percepción del rubro desde el inicio del período reclamado.

En función de lo señalado respecto a la transacción parcial acordada por Molteni, se diferirá la liquidación del rubro al procedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P. (lo cual resulta posible en tanto se trata de un proceso ordinario regulado por el C.G.P y no un proceso bajo la órbita de la Ley No. 18.572).

En este punto el redactor extenderá su respectiva discordia.

C) Agravios relativos al rechazo de las Diferencias Salariales.

La Corporación por unanimidad habrá de rechazar el agravio propuesto.

Al analizar el reclamo relativo a las diferencias salariales, expresó la Sala: *"Pasando a los agravios por los rubros desestimados, corresponde rechazar los establecidos por las supuestas diferencias salariales. En realidad, de entrada resulta que el reclamo tal como está formulado, claramente resulta improcedente, ya que no cumple con la carga de la sustanciación, puesto que a lo que se establece en la demanda debemos integrarlo con la liquidación, para po-*

der determinar su fundamento, pero al hacerlo nos encontramos que no es posible llegar a saberlo, ya que claramente a 'ojos vista' la liquidación no concuerda con eventuales diferencias por porcentuales de aumentos del Grupo 15 con los que aplicara la demandada, pues se llega a su sumas exorbitantes, que los superan 10 o hasta 20 veces. En efecto, en su demanda las actoras reclaman diferencias salariales porque dicen que en lugar de aplicárseles los porcentuales de aumentos fijados por los Consejos de Salarios para el Grupo 15, se les aplicaron otros fijados por Convenios Bipartitos específicos para Comisión de Apoyo que determinaron porcentuales menores, que eran similares a los aumentos para funcionarios públicos, aunque luego veremos que esto en realidad no fue así. Pero, por ejemplo si vamos a la de fs. 14 donde Montes de Oca ganaba \$ 12.085,98 en febrero y reclama un aumento del 4,45 %, eso implicaría una diferencia de \$ 544, pero reclama inexplicablemente la de \$ 11.812, 20 veces mayor. Si vamos a fs. 15, al año 2009 cuando empieza la liquidación la suma reclama nuevamente en inexplicable, porque si en julio se le pago \$ 11.484 y reclama porque no le aplicó un aumento del 7.13% la diferencia nunca puede ser \$ 7.594 (que con los reajustes se va a 19.097) sino \$ 818. Y así son todas las liquidaciones de este rubro. Lo que viene a demostrar que las actoras cuando liquidan no lo hacen en base a lo que

conceptualmente reclaman, porque no resulta que liquide por la diferencia del porcentual que se les aplicaba, ya que entonces nunca podría haber diferencias tan grandes. (...) Lo que en primer lugar, lleva a concluir que este reclamo no está correctamente fundado en la demanda, pues en definitiva, una lectura de sus argumentos, no permite determinar cómo se arriba a las sumas pretendidas. (...)

No es cierto lo sostenido en los agravios acerca de que la demandada no hubiere controvertido las diferencias salariales, sino que en la contestación se establece específicamente que siempre se respetaron los salarios mínimos establecidos para el Grupo 15, habiéndose otorgado los aumentos establecidos en los Convenios bipartitos celebrados ante la DINATRA, con la organización sindical que representaba a los trabajadores, en el caso la FFSP, que lucen a fs. 425 a 429.

Al respecto el Colegiado concluye que asiste razón a la demandada, cuando postula que estos Convenios son válidos, por la sencilla razón que merced a los mismos, las actoras cobraron a lo largo de toda la relación, siempre sumas superiores a los salarios mínimos fijados para el Grupo 15, quedando evidenciado en consecuencia que les son más beneficiosos. (...)" (fs. 1405 vto.-1407).

En este punto, la Corporación comparte plenamente lo expuesto por el Tribunal, en cuanto señala el incumplimiento por la parte actora de la carga de la sustanciación, razón que por sí sola resulta suficiente para desestimar el rubro, sin necesidad de examinar los restantes fundamentos expuestos por la Sala para rechazar el reclamo.

Es claro que la actora no cumplió, al formular su demanda, con la carga de la debida sustanciación o fundamentación de su pretensión respecto a las diferencias salariales reclamadas, lo que contraviene lo establecido en los arts. 117.4 C.G.P. y 8 de la Ley No. 18.572.

La Corte ha sostenido reiteradamente que el sistema procesal civil se afilia a la teoría de la sustanciación, conforme a la cual las partes deben narrar los hechos en forma clara, positiva y circunstanciada (cf. Sentencias Nos. 555/2016, 560/2016, 857/2017, 447/2018, 1117/2019 entre otras).

En el caso, se desprende en forma evidente a partir de la lectura de la liquidación presentada por la parte actora que, en este punto, las cifras indicadas por concepto de diferencias salariales no concuerdan, en absoluto, con eventuales diferencias por porcentuales de aumentos del Grupo No. 15 con los que aplicara la demandada.

Como señalara la Corporación en Sentencia No. 646/2018: *“Refiriéndose a la teoría de la sustanciación, los autores del Código General del Proceso comentado expresan que esta teoría (que recoge nuestro ordenamiento jurídico adjetivo) es más antigua que la teoría de la individualización. Según la primera, la demanda debe contener una relación circunstanciada de los hechos que originaron el derecho que se alega, la cual resulta necesaria para fundamentar el petitum. El objeto de la pretensión y el del proceso estará constituido no solo por la relación jurídica, sino, también, por los fundamentos de hecho y de derecho que determinan la deducción de dicha pretensión y el petitio al juzgador. Esta teoría parte de la base de que una pretensión procesal solo puede estar fundada en hechos; así, si el actor desea resultar ganancioso debe exponer en su demanda los antecedentes de hecho de los que surja la relación jurídica litigiosa; debe aportar, en definitiva, la suma de los hechos constitutivos de su pretensión”* (art. 117 num. 4 CGP). *‘La mención ordenada de los que sean importantes tiene superlativo interés para identificar el proceso y es consecuente con el aforismo da mihi factum, dabo tibi ius’* (Vescovi y otros, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, t. 3, ps. 94-96).

‘En definitiva, la parte

actora no explicitó los hechos sobre los cuales fundaba su reclamo por lucro cesante (art. 117 num. 4 CGP), ni tampoco proporcionó pautas para evaluar su existencia y monto, y este incumplimiento de la carga alegatoria que pesaba sobre sí selló negativamente la suerte de esta pretensión' (cf. RUDP 4/2005, c. 237, p. 693; y RUDP 2/2006, c. 179 y 180, ps. 198-199)'.

Todo ello determina que sea innecesario el análisis de los fundamentos jurídicos de las alegadas diferencias de salario, por no modificar la parte dispositiva del fallo.

Para la Sra. Ministra -Dra. Martínez- cabe preguntarse ¿a qué efectos deberían analizarse las consideraciones jurídicas que determinarían las diferencias, si existe un incumplimiento alegatorio de la parte actora que hace imposible la modificación de la sentencia?

Las razones jurídicas de amparo de un pedimento deben ser analizadas en paralelo con ese mismo pedimento. En el caso de las diferencias de salario, la ausencia de liquidación determinada por la sentencia (punto contra el cual no existe agravio específico) impone la desestimatoria total del rubro" (Cf. Sent. No. 646/2018).

En consecuencia, la solución desestimatoria de las diferencias salariales pre-

tendidas, resulta enteramente compartible por los serios defectos alegatorios que presentó el acto de proposición inicial.

D) **Agravios relativos al rechazo de la Partida por Alimentación.**

Expresó la impugnante que el Tribunal, aún a partir de su posición restrictiva en relación a la remisión al Grupo No. 15, debió amparar el rubro "Alimentación", pues se trata de un beneficio previsto para el Grupo No. 20.

A partir de ello, y ante la ausencia de prueba de que se haya abonado el citado rubro, sostuvo que correspondía amparar la demanda en el punto.

Del análisis de la demanda emerge que la actora planteó una pretensión principal, en la que reclamaba el pago de este rubro -entre otros- conforme a la regulación prevista en el Grupo No. 15, y dos pretensiones subsidiarias, en las cuales reclamaba que se abonara este rubro -entre otros- conforme a lo previsto para el Grupo No. 20.

El Tribunal desestimó el rubro "(...) en el entendido que la remisión que hace el Decreto 463/2006 no los comprende, pues sólo refiere a los salarios mínimos, rigiéndose en lo demás por lo laudado para el Grupo 20 al que pertenece la empleadora di-

recta" (fs. 1408).

A juicio de la Corporación, en mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle y Sosa Aguirre, los agravios son de recibo.

Ello por cuanto a criterio de los Sres. Ministros, la remisión realizada por el art. IX literal a) del Decreto No. 463/2006, que homologó el acuerdo al que arribaron oportunamente los sujetos negociadores en el seno del Grupo de los Consejos de Salarios No. 20 "Entidades Gremiales, Sociales y Deportivas", subgrupo 02 "Entidades Gremiales" y subgrupo 03 "Entidades Sociales", es amplia y comprende todos los rubros integrantes de la remuneración de los trabajadores.

Dicho precepto 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".

Por efecto del reenvío establecido en la norma transcripta, corresponde que se le aplique la regulación prevista en el Grupo de los Conse-

jos de Salarios correspondiente al Sector Salud (Grupo No. 15).

El reenvío disciplinado, al referir a remuneraciones, debe entenderse comprensivo de todos los rubros salariales y no únicamente del salario mínimo de la categoría. La Corporación, en mayoría, ha sostenido esta tesis en su reciente jurisprudencia (Cf. Sentencias Nos. 119/2018 y 646/2018, de este Cuerpo).

Por tanto, a criterio de la mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle y Sosa Aguirre, corresponde amparar la pretensión principal por el rubro alimentación, de acuerdo a lo previsto en el Grupo No. 15 de los Consejos de Salarios.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar la diversa situación de las co-actores respecto de la partida reclamada.

La decisora de primera instancia desestimó el reclamo relativo al pago de la presente partida, en base a entender que surge de los recibos de pago de haberes de las reclamantes que se ha cumplido el pago de ese beneficio (fs. 1332).

Tal conclusión es correcta en lo que respecta a la co-actora Molteni, de cuyos recibos de sueldo (fs. 195/204 y 485/508) emerge que se le

abonaron "ticket alimentación". Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que en la Tercera Ronda de Consejo de Salarios del año 2008, en la que se previó la partida de alimentación, se indicó que la suma correspondiente podría abonarse, a criterio de la empresa, como partida de alimentación o en tickets de alimentación.

En consecuencia, surge probado por la demandada que fueron entregados a Molteni los "ticket alimentación", lo que conduce a rechazar la condena solicitada.

En lo que respecta a la co-accionante Montes de Oca, no resulta posible concluir que se le haya abonado el rubro alimentación, en tanto de las facturas agregadas no surge el pago de partida alguna por concepto de "alimentación" (fs. 170/194).

Cabe recordar que esta actora emitía facturas por sus servicios a la hoy demandada, en tanto no era reconocida formalmente la existencia de relación de dependencia.

Una vez determinado por el Tribunal la existencia de dicho vínculo de carácter subordinado, corresponde a la accionante el cobro de las mismas partidas previstas para los funcionarios dependientes de la Comisión de Apoyo, entre ellas, la de "alimentación".

Como se señaló, no surge

de las facturas que se le haya abonado suma alguna por tal concepto, por lo que corresponde condenar a las demandadas a abonar a Montes de Oca la partida de alimentación, por el período objeto de reclamo (salvo en el lapso prescripto, o sea, desde el 6 de noviembre de 2011 en adelante), más las incidencias de dicho rubro sobre el aguinaldo, la licencia y el salario vacacional.

En cuanto a la liquidación del rubro, cabe estar a la liquidación practicada por la parte actora (fs. 405 vto.).

En función de lo señalado respecto a los períodos prescriptos, se diferirá la liquidación del rubro al procedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P.

Por último, resta recordar que la co-actora Lombardo no tiene derecho a percibir esta partida, en función de que no trabaja desde 2014 en adelante y de la transacción a la que arribara en junio de 2015 por todos los rubros devengados hasta esa fecha.

En este punto los Sres. Ministros Dres. Tosi y el redactor extenderán sus respectivas discordias.

E) **Agravios relativos al rechazo del rubro descansos intermedios y sus incidencias.**

Afirmó la recurrente que

la sentencia impugnada incurrió en errónea valoración de la prueba, lo cual la condujo a desestimar los descansos intermedios reclamados.

La Corte por unanimidad desestimaré el agravio relativo a la errónea valoración probatoria.

Respecto a la errónea valoración de la prueba, invocada como causal de casación (art. 270 del C.G.P.), es criterio de la Corte en mayoría, Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Luis Tosi y el redactor, que la revisión de la plataforma fáctica y la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable.

En tal sentido, en relación al cuestionamiento de la valoración probatoria y, en particular, en atención a lo que establece el art. 270 del C.G.P., ha sostenido en reiteradas ocasiones la Corporación *"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados en forma legal; o en el caso de apreciación librada a las*

reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado”.

“Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. cf. sentencias Nos 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre otras).

“A mayor abundamiento: ‘El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. Sentencias Nos. 2/2000, 228/06, entre otras)’” (Cf. Sentencias Nos. 593/2017 y 135/2019 entre otras).

No solo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, además, lógicamente principio dispositivo mediante, ello debe surgir de la forma en que se articularon los agravios,

aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

En criterio diverso, el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, entiende que el error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen "verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación" (Cfme. Hitters, Juan Carlos, "Técnicas de los recursos extra-ordinarios y de la casación", pág. 460).

En conceptos trasladables, concluye De La Rúa que "La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas (...)" (Cfme. De la Rúa, Fernando, "El recurso de casación", Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

A partir de lo anterior y en la medida en que se ha invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., entiende el referido Magistrado que es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica.

En efecto, una transgre-

sión 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 (Cfme. Van Rompaey, Leslie, Rev. Col. Abog. Urug., No. 137, págs. 6 y ss.).

En el caso, los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Tosi y el redactor, entienden que la propia articulación del agravio relativo a la valoración probatoria, impide siquiera ingresar a su análisis.

Porque adviértase que la recurrente se limita a afirmar que *"no se valoró correctamente la prueba diligenciada en autos"* y a citar algunas declaraciones testimoniales que respaldarían su reclamo (fs. 1464 vto./1465), pero sin denunciar la existencia de valoración arbitraria o absurdo evidente en la apreciación del material probatorio efectuada por el Tribunal, lo que sella la suerte del planteo.

De los términos de su escrito no surge en ningún momento la denuncia de un error en la valoración que implique alguno de los excepcionales supuestos que habilitan a la Corte a revisar la valoración probatoria realizada en segunda instancia: no

se describió ningún supuesto de absurdo o arbitrariedad (cf. entre otras, Sentencias Nos. 66/2016, 219/2017, 571/2017).

Tal como surge de lo expresado por el recurrente al articular su agravio, su planteo se reduce a una mera discordancia con la valoración probatoria efectuada por el Tribunal ad quem, la cual no supone la denuncia de razonamiento probatorio absurdo en forma evidente o arbitrario, únicos supuestos en los que la Corte estaría habilitada a ingresar en el estudio de la causal invocada.

Es carga de la parte detallar en qué pruebas se funda la valoración que entiende adecuada y de qué forma el Tribunal se apartó de las pruebas y reglas de valoración aplicables (artículo 273 del C.G.P.).

En ningún pasaje de la recurrencia propuesta se imputa a la Sala, ni explícita ni implícitamente, ningún proceder arbitrario o absurdo, lo que resulta suficiente para desestimar el agravio propuesto.

Por su parte el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre sin perjuicio de ser partidario de una "tesis amplia" por la cual, el error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe limitarse exclusivamente a hipótesis de arbitrariedad o ab-

surdo evidente (conforme Sentencias Nos. 1.331/2019 y 1.369/2019 de esta Corporación), entiende que el recurrente de conformidad a los artículos 270 y 273 del Código General del Proceso debe indicar en forma clara, precisa, patente, cuáles fueron los medios probatorios que fueron incorrectamente valorados por el Tribunal conforme a la regla de la sana crítica.

En efecto, la parte debe alegar cuál es el concreto motivo de agravio, en qué sentido no comparte la valoración realizada por el Tribunal, indicar en su memorial de agravio dónde se encuentra vulnerado el límite de razonabilidad en la ponderación de la prueba.

La exigencia anteriormente reseñada no se cumple con meras manifestaciones de disconformidad a lo resuelto por el ad quem. Por el contrario, se debe efectuar un análisis de cada medio probatorio en particular y en forma global hilando un razonamiento que permita al decisor observar el sobrepujamiento en el límite de la razonabilidad de las conclusiones arribadas por la Sala.

En suma como se señaló, la Corporación entiende por unanimidad que el agravio propuesto es de rechazo, en función del déficit argumental en que sustenta la errónea valoración probatoria invocada.

F) Agravios relativos al periodo de la condena en favor de la Sra. Montes de Oca por los rubros licencia, salario vacacional, aguinaldo, nocturnidad e incidencias.

Expresó la recurrente que la Sala al declarar prescriptos los créditos anteriores a noviembre de 2011 aplicó erróneamente lo establecido en el art. 4° de la Ley No. 18.091 y en el art. 133 del C.G.P., en tanto no tuvo en cuenta que la prescripción fue interrumpida mediante la diligencia preparatoria practicada el 11 de abril de 2014 (IUE: 2-13166/2014), por lo que puede extenderse el reclamo hasta cinco años atrás (mayo de 2009).

En función de ello, sostuvo que el período reclamado por la co-actora Montes de Oca no se encuentra prescripto, por lo que debe condenarse a la demandada a abonársele la licencia, salario vacacional, aguinaldo, nocturnidad y sus incidencias, desde mayo de 2009 en adelante.

La Corporación por unanimidad entiende que asiste razón a la actora en su planteo.

En efecto, emerge del escrito de contestación de demanda que la co-demandada Comisión de Apoyo opuso excepción de prescripción quinquenal únicamente respecto a los reclamos de los rubros

"presentismo" y "partida alimentación", no así en relación a los restantes rubros solicitados por las demandantes (fs. 512 y vto.).

En igual sentido, en la sentencia de primera instancia indica la decisora que: *"En el caso de las reclamaciones de Molteni y Montes de Oca no han cumplido con el requisito de la conciliación previa de respecto de los rubros presentismo y partida de alimentación, pueden reclamar créditos con anterioridad al 6 de noviembre de 2011 estando prescritos los devengados con anterioridad a dicha fecha. Las actoras interrumpieron la prescripción en noviembre de 2016"* (fs. 1326).

Sin embargo, la sentencia de segundo grado, extiende la prescripción a los rubros licencias, salarios vacacionales, aguinaldos y nocturnidad.

En tal sentido, señala la Sala en relación a dichos conceptos: *"Que por el contrario, se entienden de recibo los agravios presentados por la coactora Sra. Montes de Oca por la desestimación de las licencias, salarios vacacionales y aguinaldo, como consecuencia de haberse entendido en esta instancia que medió una relación laboral encubierta, por lo que se hará lugar a estos rubros respecto a los que se hicieron exigibles a partir de noviembre del 2011 por la pres-*

cripción declarada (...) También corresponde revocar la desestimación para esta coactora de la nocturnidad que se hiciera exigible a partir de noviembre del 2011 (...)" (fs. 1416 vto.).

Se trata, evidentemente, de un error de derecho padecido por el Tribunal, en tanto declara la prescripción respecto a una serie de rubros, respecto de los cuales las demandadas no opusieron la excepción de prescripción correspondiente.

Es claro que el mecanismo extintivo fue opuesto únicamente respecto a los rubros alimentación y presentismo, no así respecto de los restantes rubros reclamados, razón por la cual el efecto extintivo no puede extenderse a rubros respecto de los cuales no se opuso.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al planteo de la co-actora Montes de Oca y extender la condena al pago de los rubros licencia, salario vacacional, aguinaldo, nocturnidad e incidencias, los que deberán ser abonados desde mayo de 2009 en adelante.

Respecto a la liquidación de tales rubros, cabe estar en principio a la liquidación formulada por la parte actora, pero tomándose en cuenta el valor hora efectivamente abonado por las demandadas, correspondiendo diferir su liquidación al pro-

cedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P.

G) **Agravios relativos a la ausencia de pronunciamiento respecto de las incidencias del presentismo y la antigüedad en la licencia, salario vacacional y aguinaldo.**

Finalmente, manifestó la recurrente que la Sala infringió lo establecido en los arts. 198 y 257 del C.G.P., ya que, al igual que la Sra. Jueza *a quo*, no se pronunció sobre las incidencias del presentismo y de la antigüedad en el aguinaldo, en la licencia y en el salario vacacional, pese a que en el recurso de apelación se había formulado agravio expreso sobre el punto.

Señaló al respecto que existe incongruencia por *minus petita*, debido a que ni en primera ni en segunda instancia existió pronunciamiento sobre la pretensión deducida por la actora respecto a las incidencias de las partidas presentismo y antigüedad en el aguinaldo, licencia y salario vacacional correspondiente a las reclamantes. Por lo cual, debe condenarse a las demandadas a abonar dichas incidencias.

La Corporación por unanimidad, entiende que asiste razón a las accionantes en el punto.

En efecto, emerge del escrito de demanda que la actora, tanto en su pretensión

principal como en sus subsidiarias, peticionó el pago de las incidencias de los distintos adeudos (por diferencias salariales, antigüedad, compensación por área cerrada, nocturnidad, partida de alimentación, presentismo, etc.) sobre el aguinaldo, la licencia y el salario vacacional (fs. 390 vto., 393 y 394).

En primera instancia, se reconocieron adeudos por concepto de presentismo y antigüedad a favor de las actoras Molteni y Montes de Oca, pero no hubo pronunciamiento respecto a la incidencia del acogimiento de tales rubros en las licencias, salarios vacacionales y aguinaldos.

En segunda instancia, pese a que la parte actora se agravió en su recurso de apelación por omisión de la *a quo* al respecto (fs. 1372 vto.), tampoco existió pronunciamiento sobre el punto en la sentencia dictada por el tribunal de alzada.

En consecuencia, frente a la omisión constatada en ambos fallos, cabe acoger el agravio de la actora y condenar a las co-demandadas a abonar las incidencias de los rubros presentismo y antigüedad sobre el aguinaldo, la licencia y el salario vacacional.

Para la liquidación de tales incidencias, habrá de estarse en principio a la liquidación formulada por la parte actora, pero tomándose

en cuenta el valor hora efectivamente abonado por las demandadas, correspondiendo diferir su liquidación al procedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P.

En resumen el recurso de casación de la parte actora es de parcial recibo, como se establecerá a continuación: A) El agravio relativo al acogimiento de las transacciones celebradas por las co-actoras Molteni y Lombardo se desestima por unanimidad; B) El agravio relativo a la errónea aplicación del art. 9 del Decreto N° 463/006 respecto del rubro "complemento por área cerrada" se ampara por mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Sosa Aguirre y Tosi; C) El agravio respecto al rechazo de las diferencias salariales pretendidas, se desestima por unanimidad; D) Agravio por el rechazo del rubro "Partida por Alimentación", se ampara por mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle y Sosa Aguirre, haciéndose lugar a la pretensión principal. E) Agravio por el rechazo del rubro Descansos Intermedios, se desestima el rubro por unanimidad; F) Agravios relativos al periodo de la condena en favor de la Sra. Montes de Oca por los rubros licencia, salario vacacional, aguinaldo, nocturnidad e incidencias, se ampara por unanimidad; y G) Agravios relativos a la ausencia de pronunciamiento respecto de las incidencias del presentismo y la antigüedad en la licencia, salario va-

cacional y aguinaldo, se ampara por unanimidad.

V.- **Recurso de la co-demandada
Comisión de Apoyo.**

La Suprema Corte de Justicia, habrá de hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto.

A) **Agravios relativos a la
errónea subsunción y calificación jurídica de las rela-
ciones que la vinculan con las Sras. Rosana Montes de
Oca y Lilián Lombardo (fs. 1.477-1.480).**

Este sector de la impugnación habrá de ser desestimado por unanimidad por la Corporación.

Afirmó la recurrente que la Sala incurrió en error de derecho al calificar el vínculo mantenido con las actoras Montes de Oca y Lombardo como relación de trabajo, cuando se trataron de verdaderos contratos de arrendamiento de servicios. En efecto, la sentencia subsume incorrectamente los hechos probados y les atribuye la naturaleza de relación laboral subordinada.

Agregó que *ad quem* consideró en forma parcial e incompleta los indicios que justifican la existencia de una relación laboral y prescindió de la auténtica voluntad de las partes, manifestada en oportunidad de celebrar los contratos de arrendamien-

to de servicios y durante su ejecución.

Señaló que la sentencia atacada no ponderó que:

- la respectiva suscripción de los contratos fue en forma libre y voluntaria (año 2000 con la Sra. Lombardo y 2009 con Montes de Oca);

- los contratos firmados lo fueron al amparo de un Convenio marco otorgado con el Colegio de Enfermería del Uruguay, por lo que resulta un instrumento válido y conocido por las licenciadas contratadas a través de la Comisión de Apoyo;

- las actoras son profesionales universitarias y, como tales, han aportado a la Caja de Profesionales. Esto constituye un indicio excluyente de la subordinación y así lo reconoce la propia sentencia atacada;

- las accionantes facturaron regularmente sus honorarios y los impuestos sin realizar objeción alguna durante mucho tiempo;

- las actoras se negaron a ser contratadas como trabajadoras independientes. Expresó que a las Sras. Lombardo y Montes de Oca se les informó acerca de la posibilidad pasar a prestar sus servicios en régimen de subordinación, empero, nunca lo hicieron, optando pasivamente por mantener su relaciona-

miento como prestadoras de servicios profesionales a través de los respectivos contratos de arrendamiento de servicios.

Como se señaló anteriormente, no asiste razón a la impugnante en su planteo.

Los agravios propuestos únicamente, se dirigen a cuestionar la subsunción jurídica realizada por la Sala a partir del cúmulo de hechos admitidos y probados, lo cual la condujo a concluir que la relación que unió a las Sras. Lombardo y Montes de Oca con la demandada es de naturaleza laboral.

Señalado lo anterior, corresponde recordar que la naturaleza jurídica del vínculo que liga a las partes en asuntos como el *subexamine* (relación laboral o arrendamiento de servicios) constituye una cuestión revisable en sede de casación, a partir de lo cual corresponde el análisis de los extremos de hecho tenidos por probados en las instancias de mérito y, en ese sentido, determinar si se efectuó o no una correcta subsunción de aquellos elementos dados por probados en la categoría de que se trate (cf. Sentencias Nos. 14/2001, 408/2003, 8/2007, 6/2010, 462/2010, 413/2012, 689/2012, 285/2014, 816/2014, 14/2015 y 190/2016 de la Corporación, entre otras).

En cuanto al vínculo que ligó a ambas partes, luego de realizar un pormenorizado

examen de la subordinación y de sus indicios (aspectos que no se encuentran debatidos en el subexámine y que, en consecuencia, no corresponde ingresar a su análisis), en lo que interesa, el tribunal *ad quem* expresó:

"En el caso en debate, planteada la pretensión tendiente al cobro de rubros laborales, emergentes de un vínculo de naturaleza laboral, se invoca por la demandada que las partes estuvieron vinculadas por sendos contratos de arrendamientos de servicios profesionales, que se agregan en autos.

La sentencia no tuvo por configurada la relación laboral sustento de la pretensión, porque entendió que estas actoras revistieron para la demandada como profesionales independientes, facturando sus servicios y tributando IVA durante años.

Sin embargo, aplicando las consideraciones expuestas al caso planteado, cabe afirmar, que de la prueba producida en autos, resultan indicios de relevancia a favor de la existencia de una relación laboral, cuya determinación y valoración probatoria, constituyó el punto medular de controversia en el grado anterior y objeto de agravios en esta instancia, por lo que al resultar los mismos de recibo, cabe revocar la decisión apelada y condenar a la demandada según la liquidación formulada en la demanda.

En efecto, de la prueba

testimonial recogida en audiencia, surge acreditado que tal independencia en los hechos (principio de primacía de la realidad), no era tal, pues si bien Lombardo se desempeñó como nurse supervisora y Montes de Oca como nurse, no lo hacían con autonomía, sino sujetas a horarios y a las directivas del Hospital impartidas a través de sus jerarquías, percibiendo mensualmente su remuneración como contraprestación a la tarea realizada que se le aumentaba según los ajustes salariales otorgados para todos los demás funcionarios. Vale decir, que más allá de la independencia técnica propia de su profesión de nurse (licenciada en enfermería), sus actividades estaban integrada a la actividad de asistencia pública a la que apoya la demandada con el suministro de personal calificado para dichas funciones (subordinación estructural), y se encontraban sujeto al poder de dirección del Hospital, cumpliendo un horario determinado (marcaban tarjeta), teniendo personal dependiente a cargo de las mismas. El informativo testimonial da cuenta que no había ninguna diferencia entre la forma que se desempeñaban estas actoras y el resto del personal dependiente que cumplía las mismas funciones.

Por lo que, el hecho de que hayan firmado contratos de arrendamiento de servicios libremente (sin vicio de consentimiento), no las despoja de los derechos laborales que su vínculo depen-

diente generado en la realidad de los hechos, le otorga a todo trabajador subordinado. Tampoco la facturación y el aporte de IVA, pues es claro que dicha función es una fuente de ingreso de naturaleza alimentaria, lo que le impedía reclamar el pago de los rubros que ahora pretende.

Cabe señalar, que en materia laboral contractual la autonomía de la voluntad del trabajador se encuentra limitada, pues precisamente no se trata de un contrato entre iguales como en materia civil, de ahí, que deba dársele preeminencia a la realidad y si de esta emerge que la relación fue de subordinación cae el contrato de arrendamiento de servicios y corresponde el pago de los rubros salariales exigidos en la demanda.

Y, a juicio de la Sala, de la prueba testimonial recogida en audiencia surgen claros indicios de subordinación que le dan la razón al recurrente y que deja al descubierto una relación laboral encubierta o 'maquillada', por lo que corresponde revocar la sentencia apelada y amparar la demanda impetrada en este aspecto" (fs. 1.404 - 1.405 vto.).

Conforme emerge de la transcripción realizada, la Sala tuvo en cuenta los siguientes indicios:

- las co-accionantes, si

bien son profesionales (independencia técnica), no actuaban con autonomía, pues estaban sujetas a las directivas del Hospital (poder de dirección);

- cumplían un horario determinado (marcaban tarjeta);

- percibían mensualmente su remuneración, como contraprestación a la tarea realizada;

- tenían personal dependiente a su cargo;

- sus retribuciones se actualizaban conforme los ajustes salariales otorgados para los demás trabajadores;

- sus actividades estaban integradas a la actividad de asistencia pública a la que apoya la Comisión de Apoyo (subordinación estructural) y;

- no existían diferencias entre la forma en que cumplían las tareas las Sras. Lombardo y Montes de Oca en relación al resto del personal dependiente que desempeñaba las mismas funciones.

En criterio de la Corporación, a partir de los indicios relevados por el Tribunal, la calificación jurídica del vínculo como relación laboral subordinada, resulta jurídicamente irreprochable.

La OIT ha elaborado la Recomendación No. 198 *"sobre la relación de trabajo"* que puede ser utilizada como pauta o guía para determinar la existencia de subordinación (cf. ROSSI, R. *"Los terceros atípicos de la responsabilidad laboral ampliada en el nuevo sistema laboral procesal"* en XV Jornadas nacionales de Derecho Procesal; Ermida, O. *"La recomendación de OIT sobre la relación de trabajo (2006)"* en Rev. Derecho Laboral No. 223 pág. 673; Sentencia No. 343/2015 de este Cuerpo).

El art. 13 de la referida recomendación establece: *"Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*

(a) *el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador,*

que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador".

En definitiva y de acuerdo al análisis efectuado en la impugnada, gran parte de los indicios reseñados se encuentran presentes en el caso de las co-accionantes, no existiendo otros elementos a considerar que permitan descartar la relación laboral invocada, por lo que la solución desestimatoria se impone.

B) **Agravios relativos a la improcedencia de la condena por nocturnidad (fs. 1.480-1.482)** .

En el punto, la co-accionada edificó el recurso de casación a través de una triple fundamentación: 1) infracción del art. 197

del C.G.P. (falta de motivación); 2) vulneración de las reglas relativas a la carga de la prueba y; 3) error en la base de cálculo sobre la que se impone su condena.

Para la Corporación por unanimidad, el recurso en el punto es de parcial recibo, únicamente en cuanto a la base de cálculo de la prima, por lo que se dirá.

En cuanto a la alegada falta de motivación (art. 197 del C.G.P.).

Expresó la impugnante que la Sala incurrió en vicio de ausencia de motivación en la medida de que amparó el rubro, empero, no explicitó ninguna razón a tales efectos, ni mencionó ningún medio probatorio. En efecto, se limitó a sostener que corresponde revocar la solución de segunda instancia, pero no explicitó ni un solo fundamento.

Estima la Corporación que no asiste razón a la co-demandada en su planteo. En efecto, si bien la fundamentación de la impugnada puede considerarse escueta, a juicio de la Corte, de la sentencia emergen claramente los motivos que llevaron a la Sala a amparar el rubro reclamado por la contraria.

En efecto, Tribunal ad quem, a diferencia de la sentenciante de primer grado, entendió que la Sra. Montes de Oca se encontraba vinculada con las co-demandadas a través de una relación la-

boral encubierta bajo la forma de arrendamiento de servicios (ver Considerando No. IV -fs. 1.402-1.405 vto.).

En lo que interesa, postuló que, a causa de la relación simulada, debió facturar y aportar el IVA, lo cual le impidió reclamar los rubros ahora pretendidos (entre ellos, la prima por nocturnidad).

Señaló la Sala a fs. 1.405 *"Por lo que, el hecho de que hayan firmado contratos de arrendamiento de servicios libremente (sin vicio de consentimiento), no las despoja de los derechos laborales que su vínculo dependiente generado en la realidad de los hechos, le otorga a todo trabajador subordinado.*

Tampoco la facturación y el aporte de IVA, pues es claro que dicha función es una fuente de ingreso de naturaleza alimentaria, lo que le impedía reclamar el pago de los rubros que ahora pretende".

Como consecuencia de lo anterior, en el Considerando No. X), el Tribunal amparó la pretensión por los rubros licencia, salario vacacional, aguinaldo y nocturnidad (así como sus incidencias).

En el punto, expresó la Sala: *"...se entienden de recibo los agravios presentados por la coactora Sra. Montes de Oca por la desestimación de las licencias, salarios vacacionales y aguinal-*

do, como consecuencia de haberse entendido en esta instancia que medió una relación laboral encubierta, por lo que se hará lugar a estos rubros respecto a los que se hicieron exigibles a partir de noviembre del 2011 por la prescripción declarada, y al no haber liquidación alternativa de la demandada, se dispone que estar a las liquidaciones de fs. 29 de esta actora.

También corresponde revocar la desestimación para esta coactora de la nocturnidad que se hiciera exigible a partir de noviembre del 2011, pero según está regulada en el Grupo 20, tomando como base la liquidación de fs. 40 y 41 de esta actora, al no haber la demandada presentado liquidación alternativa. También se recepcionan en esta instancia las incidencias de nocturnidad en licencia, salario vacacional y aguinaldo, siendo fácilmente liquidables" (fs. 1.416 vto.).

En su mérito, no asiste razón a la recurrente cuando afirma que la Sala no expuso los motivos por los cuales amparó el reclamo de la Sra. Montes de Oca del rubro nocturnidad.

El Tribunal consideró que la verdadera relación que vinculó a la co-demandante con la parte demandada es de naturaleza laboral (no un arrendamiento de servicios) y que, como consecuencia de ello, corresponde amparar el rubro pretendido, el que, a

su juicio y dada la relación arrendaticia simulada, no fue abonado.

En cuanto a la violación de las reglas que disciplinan la carga de la prueba. Afirmó la impugnante que la Sala amparó el rubro sin que emerja probado que la Sra. Rosana Montes de Oca haya prestado servicios en horario nocturno. No existe prueba alguna de la cual surja que haya prestado servicios entre las 22:00 y las 06:00 horas, como lo dispone el Decreto No. 3/987.

Como precisión previa, cabe puntualizar que los agravios articulados más que a la infracción de las reglas relativas a la carga de la prueba (art. 139 del C.G.P.) refieren a la errónea aplicación de las disposiciones que regulan su valoración (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

La Corporación entiende que el recurso no puede prosperar en la medida de que la propia coaccionada, en oportunidad de evacuar el traslado de la demanda, no controversió que la Sra. Montes de Oca trabajara en horario nocturno. Por el contrario, admitió que lo hacía y afirmó que le fue abonado: *"Improcedencia del reclamo de nocturnidad. Se controvierte la procedencia de este rubro, en tanto el mismo ha sido abonado por mi mandante de acuerdo al laudo aplicable al sector: Decreto n° 2/987. No es lógico ni correcto acu-*

dir a las disposiciones de otros laudos, cuando existe una regulación específica del beneficio en el Grupo N° 20" (fs. 520).

Ello, resulta razón suficiente a los efectos de rechazar el recurso en el punto.

En cuanto al error en que habría incurrido la Sala en la base de cálculo.

A juicio de la impugnante, a la hora de determinar la base de cálculo de la prima por nocturnidad, la sentencia incurrió en una contradicción interna en tanto remite a la liquidación efectuada por la parte actora, la cual, a su vez, se realizó tomando como base el salario declarado en la demanda, en el que está incluida la pretensión por diferencias salariales que se rechaza en la propia sentencia (ver Considerando No. 5).

Entiende la Corporación por unanimidad, que sin perjuicio de que la codemandada no realizó una liquidación alternativa al contestar la demanda, resulta claro que le asiste razón en su planteo y que la base de cálculo a la que se remitió la Sala (fs. 40 y 41), incluye la pretensión por diferencias de salarios que fue desestimada en ambas instancias.

En efecto, si se repara en el valor hora considerado por la actora a fs. 40 y 41 (al que ordena estar la Sala) a los efectos de calcular

el 20% (primera columna), coincide exactamente con el valor hora reclamado en el rubro diferencias (segunda columna de fs. 13).

Tal situación habrá de explicarse con un ejemplo referido al valor hora nocturna al año 2016:

Valor hora reclamado por diferencias: \$282.80 (segunda columna de fs. 13). Este valor multiplicado por 144 horas da como resultado el sueldo reclamado como debido \$40.722 (tercera columna).

Valor hora efectivamente percibido: \$197.59 (sueldo percibido conforme primera columna de fs. 13 \$28.452 dividido la cantidad de horas 144).

Valor hora nocturnidad considerado a fs. 40: \$56,66 (valor hora reclamado por diferencias 282.80 dividido 5 -20%-).

En consecuencia, asiste razón a la parte demandada en que la Sala incurrió en error de derecho al estar a la liquidación formulada por la actora a fs. 40 y 41, debiendo considerarse el valor hora efectivamente abonado. De lo contrario, se estaría liquidando el rubro tomando como base las diferencias de salario que fueron desestimadas en ambas instancias de mérito.

La liquidación de este ru-

bro se difiere también a la vía del art. 378 C.G.P. de acuerdo a las pautas que vienen de indicarse.

C) Agravios relativos a la desproporción de la condena por daños y perjuicios preceptivos respecto de Rosana Montes de Oca (fs. 1.482 vto.).

Señaló la impugnante que la Sala incurrió en error de derecho al incrementar, a su juicio, desproporcionadamente, el porcentaje por daños y perjuicios preceptivos en favor de la co-accionante. En primera instancia se estimaron en un 10%, en tanto, el *ad quem*, de manera exagerada y abultada, los incrementó a un 25%.

Este sector de la impugnación habrá de ser desestimado por unanimidad por la Corte.

La Corporación ha señalado reiteradamente, que resulta innegable reconocer un 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 el caso no se asiste a un supuesto de una fijación de un guarismo irracional ni desproporcionado por la Sala.

En efecto, al acreditar la actora que tiene dos hijos menores a su cargo -uno de los elementos que la ley ordena ponderar- se consideró que correspondía aumentar el guarismo de la condena por concepto de daños y perjuicios preceptivos a un 25%.

En consecuencia el agravio es de rechazo.

D) Agravios relativos a la condena de futuro (fs. 1.483-1.484).

Afirmó la parte recurrente que la Sala incurrió en error al amparar la petición de condena de futuro, ya que lo hizo en forma genérica, sin identificar concretamente los rubros que comprende ni las bases y procedimiento de liquidación.

La Suprema Corte de Justicia, en mayoría, conformada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Tosi y Sosa Aguirre, desestimará el agravio propuesto y mantendrá la condena de futuro impuesta.

Corresponde repasar lo que expresaron las actoras en su escrito de demanda.

Allí especificaron en el

epígrafe "VI) *Condena de Futuro*" que "(...) el presente reclamo tiene por objeto reclamar el pago de los incrementos y partidas salariales no remunerado en forma a lo largo de los últimos años, pero también se establezca la condena de futuro disponiendo el correcto pago de los mismos por parte de la demandada en los términos previstos en el art. 11.3 C.G.P.

En este sentido se solicita que la Sede establezca la condena de futuro al pago de todos los rubros incumplidos en tanto se mantengan la situación horaria y fáctica que las actoras actualmente desempeñan.

Es decir, que mientras se mantengan desempeñando la misma función que hasta ahora y en horarios similares se establezca la condena a futuro de los rubros acogidos en la presente demanda.

Esto implica que una vez resuelta la procedencia y por tanto la condena a comisión de apoyo a lo[s] rubros y por los períodos reclamados a través de la presente, deberá proceder a abonar dichos rubros según lo condenado, siempre y cuando la relación se mantenga incambiada. Es decir que estos pasarán a estar incorporados en el recibo de sueldo" (fs. 394 vto./395).

Como lo señaló la Corporación en mayoría en Sentencia No. 331/2019: "A criterio

de los Sres. Ministros, el planteo de las reclamantes no resulta formalmente reprochable. Reclamaron que se condene, no solamente al pago de los rubros devengados e impagos sino, también, a aquellos cuya procedencia se estime en la sentencia y se devenguen en el futuro. En tal pedimento, no hay inobservancia alguna de la regla del art. 117.4 del C.G.P. ni del art. 8 de la Ley No. 18.572. Tampoco aparece justificado el reproche que se le hace a la sentencia de primera instancia. No era posible precisar mucho más el alcance de la condena. La Juez hizo lugar a lo que se pidió en relación a la condena a futuro y condenó al pago de los rubros, cuya procedencia estimó, que se devenguen en el futuro. Parece de toda evidencia que la condena impuesta en esos términos resulta de sencilla intelección: la demandada deberá abonar todos los rubros, cuya procedencia fue estimada en primera instancia, que se devenguen a partir del dictado de la sentencia. Cumple, por otra parte, con la finalidad básica de la condena de futuro: evitar al litigante ganancioso el tener que plantear nuevos reclamos judiciales en base a los mismos fundamentos.

Como lo ha sostenido la Corporación: '\...el art. 11.3 del C.G.P. admite la posibilidad de sentencia condicional o de futuro que '\... se entabla cuando aún la prestación no es debida, ya que lo será solo después de la condena. En estos casos tiene

lugar, en forma preventiva, la actuación de la Ley en favor del actor, ante el temor fundado de éste de que su deudor se sustraerá al cumplimiento de su obligación al momento de ser exigible' (Vescovi y colaboradores C.G.P. Anotado T. 1, pág. 239). *El sustento de la sentencia condenatoria cobra importancia preventiva para el futuro, tratando de impedir que en lo sucesivo se viole el específico derecho del actor-acreedor; en tanto el mismo reconozca similar supuesto al que infolios se tuvo presente para emitir el pronunciamiento condenatorio (sobre el tema C.G.P., Comentado Anotado y Concordado, T. 1, p. 239-242; LANDONI SOSA, ob. cit.; TARIGO, Lecciones de Derecho Procesal Civil, T. 2, F.C.U, 1995, p. 180)'* (Sentencia No. 587/2014).

En el subexamine, estas razones que fundan el instituto de la condena de futuro justifican jurídicamente el proceder de la Sra. Juez de primera instancia. Las razones de la Sala para revocar esa decisión no encuentran apoyatura legal, por lo que corresponde casar la sentencia en este segmento y mantener la decisión adoptada en primer grado.

La Corporación se ha pronunciado recientemente (en mayoría) en un caso sustancialmente idéntico al presente. Allí se sostuvo: 'El sustento del agravio es que las actoras no plantearon debidamente la condena a futuro en su libelo introducto-

rio y, por ende, correspondía disponer su desestimatoria.

A criterio de los Sres. Ministros, si se lee contextualmente el escrito de demanda, se advierte que las actoras, luego de detallar el sustento fáctico y jurídico de las diferencias y rubros reclamados, solicitaron que: '*...se establezca la condena a futuro disponiendo el correcto pago de los mismos [en referencia a los distintos rubros objeto del reclamo] por parte de la demandada en los términos previstos en el art. 11.3 del CGP' (punto V de la demanda, bajo el epígrafe 'CONDENA DE FUTURO' a fs. 204). En el caso concreto, no se comparte la crítica articulada por la recurrente, que postula que no se realizó un desarrollo preciso de la pretensión. Como se señaló, leída contextualmente, lo que persigue es que la sentencia alcance también los rubros objeto de la condena, que se sigan devengando en el futuro, conforme lo habilita el art. 11.3 C.G.P.*

Como lo ha señalado nuestra jurisprudencia: '*...la condena a futuro prevista en nuestro ordenamiento procesal (art. 11.3 CGP), tiene una función preventiva, para actuar la ley a favor del actor ante el temor fundado de que el deudor se sustraerá a la obligación al momento de ser exigible.*

Procede en aquellos casos

en que la acción versa sobre prestaciones periódicas y se faltó al cumplimiento de alguna (o de algunas) de ellas con el efecto de que se ejecute en sus respectivos vencimientos. La condena a futuro se adelanta preventivamente al daño que significa la violación consumada del derecho del actor (Vescovi, E y otros; 'Código General del Proceso anotado', T. 1, Abaco, Buenos Aires, 1992, ps. 239 a 242) (Sent. n° 5/2011, del TAC 6°).

Va de suyo que lo que los actores pretendían, era que la condena al pago de los distintos rubros alcanzara a los que en el futuro, de mantenerse las condiciones, se devengarán en su favor. Y eso fue lo que ordenó a pagar la sentencia recurrida, indicando que se trata de una pretensión: '...circunscripta al estricto mantenimiento de la relación de trabajo y de todas las variables que la particularizan, que se vinculan con el trabajo comprometido y el salario básico y marginal también comprometido y correspondiente' (fs. 1466 vto.). En suma, en opinión de la mayoría, si la relación de trabajo continúa en idénticas condiciones, la demandada deberá los rubros que se devenguen en los términos dispuestos en la sentencia de condena. En este sentido, no puede endilgársele a la impugnada falta de precisión en este punto, por lo que el cuestionamiento no puede prosperar' (Sentencia No. 135/2018)" (Cf. Sent. No. 331/2019).

En definitiva, por las razones expuestas, la Corporación, en mayoría, confirmará en el punto la sentencia impugnada.

VI.- Recurso de Casación interpuesto por A.S.S.E.

Sostuvo la co-demandada que la Sala incurrió en error de derecho al determinar que posee legitimación pasiva, como integrante de la figura del empleador complejo.

Por unanimidad entiende la Corte, que el agravio es de rechazo.

Resultan trasladables al punto las consideraciones vertidas en Sentencia No. 1.128/2019 donde se sostuvo *"se considera que resulta aplicable en la especie la figura del 'empleador complejo', en base a la cual tienen legitimación pasiva en la causa tanto la 'Comisión de Apoyo' como ASSE, tal como lo ha sostenido la Corte -en mayoría- en sentencia nro. 1.468/2017, la que, en lo medular, se pasará a transcribir: 'Como se sostuvo con anterioridad en Sentencia No. 555/2016 entre otras 'Partiendo de los hechos de autos, valorados de acuerdo a los criterios legales en la materia (art. 140 del C.G.P.) y dentro del marco normativo que antecede, se puede tener por conformada la figura de 'empleador complejo' entre A.S.S.E. y la Comisión de Apoyo.*

La figura del 'empleador complejo' responde a una elaboración doctrinaria y jurisprudencial que, partiendo de los principios protector y de primacía de la realidad, adjudican responsabilidad a todos aquellos sujetos que directa o indirectamente se benefician con el trabajo humano, aunque no lo hayan contratado.

Se define a la figura del empleador complejo por la existencia de una pluralidad de empresas, por lo que el hecho de que ambos demandados sean personas jurídicas diversas no resulta un argumento admisible para el rechazo de la legitimación de una de ellas.

Del análisis de la 'razón de ser' de la creación de las Comisiones de Apoyo y el marco regulatorio establecido por el artículo 82 de la Ley No. 16.002 y los artículos 149 de la Ley No. 16.170 y 396 de la Ley No. 16.736 y Decreto No. 193/000, puede concluirse que siendo el cometido de las Comisiones el mejoramiento de la gestión de áreas hospitalarias, gestión que corresponde a ASSE, es ésta quien se beneficia con el trabajo realizado por los sujetos contratados como trabajadores por la Comisión de Apoyo, la cual por otra parte no cumple ninguna otra función en los hechos que la de proveer de mano de obra que la Comisión contrata para ASSE, para que los trabajadores realicen ta-

reas propias del área de la salud, en ciertos casos como el de autos.

Por otra parte, ASSE no puede negar que ejerce dirección o sentido determinado, primero, a la actividad desplegada por las Comisiones y, segundo, a la desarrollada por los accionantes, por lo que aparece el efectivo y concreto uso o utilización del poder de dirección y fiscalización que son propios de la subordinación jurídica.

No se discute que los trabajadores están bajo la dirección de personal jerárquico de A.S.S.E. (Directores y otros mandos medios de los respectivos Hospitales) y es éste quien controla y organiza su trabajo, en beneficio de ambas demandadas.

Por otra parte, todos los elementos materiales e instalaciones en que los actores prestaban su trabajo, pertenecen a A.S.S.E., mientras el dinero de las retribuciones que abona la Comisión a los trabajadores proviene directamente de transferencias de fondos desde A.S.S.E.

Así las cosas, no puede afirmarse que ASSE sea un 'extraño' ajeno a la relación trabada formalmente entre la actora y la codemandada Comisión de Apoyo.

La circunstancia de que se trate de personas jurídicas diferentes es insuficiente,

pues ambas entidades aparecen, frente a los trabajadores actores, como ejerciendo cometidos indisolubles, relativos a la prestación de salud'" (Cf. Sent. No. 1.128/2019).

Con tales antecedentes, corresponde concluir que el agravio de ASSE no resulta de recibo.

VII.- Costas y costos por el orden causado (art. 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y EL RECURSO DE LA CO-DEMANDADA COMISIÓN DE APOYO Y EN SU MÉRITO ANÚLASE LA RECURRIDA, EN CUANTO:

- NO HIZO LUGAR AL RECLAMO FORMULADO POR LAS ACTORAS MOLTENI Y MONTES DE OCA RESPECTO DE LA PARTIDA "COMPLEMENTO POR ÁREA CERRADA" Y SUS INCIDENCIAS EN LA LICENCIA SALARIO VACACIONAL Y AGUINALDO, CONDENÁNDOSE A LAS CO-DEMANDADAS A SU PAGO EN FORMA SOLIDARIA, DE ACUERDO CON LAS PAUTAS INDICADAS EN EL CONSIDERANDO IV. LITERAL B.

- NO HIZO LUGAR AL RECLAMO FORMULADO POR LA CO-ACTORA MONTES DE OCA RESPECTO DE LA PARTIDA "ALIMENTACIÓN" Y SUS INCIDENCIAS EN LA LICENCIA,

SALARIO VACACIONAL Y AGUINALDO, HACIÉNDOSE LUGAR A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL PROMOVIDA Y CONDENÁNDOSE A LAS CO-DEMANDADAS A ABONAR DICHA PARTIDA EN FORMA SOLIDARIA, DE ACUERDO CON LAS PAUTAS INDICADAS EN EL CONSIDERANDO IV LITERAL D.

- LIMITÓ EL PERÍODO DE CONDENA AL PAGO DE LOS RUBROS LICENCIA, SALARIO VACACIONAL, AGUINALDO, NOCTURNIDAD E INCIDENCIAS A FAVOR DE LA CO-ACTORA MONTES DE OCA HASTA NOVIEMBRE DE 2011, EXTENDIÉNDOSE EL PERÍODO POR LOS RUBROS SEÑALADOS DESDE MAYO DE 2009 EN ADELANTE Y CONDENÁNDOSE A SU PAGO DE ACUERDO A LAS PAUTAS INDICADAS EN EL CONSIDERANDO IV. LITERAL F.

- NO HIZO LUGAR AL RECLAMO DE LAS INCIDENCIAS DE LOS RUBROS ANTIGÜEDAD Y PRESENTISMO SOBRE LA LICENCIA, SALARIO VACACIONAL Y AGUINALDO, CONDENÁNDOSE A LAS CODEMANDADAS A ABONAR DICHAS INCIDENCIAS EN FORMA SOLIDARIA, DE ACUERDO CON LAS PAUTAS INDICADAS EN EL CONSIDERANDO IV. LITERAL G.

- ORDENÓ ABONAR LA PRIMA POR NOCTURNIDAD RECLAMADA POR LA CO-ACTORA MONTES DE OCA DE ACUERDO A LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR LA ACTORA, DEBIENDO TENERSE PRESENTE PARA SU LIQUIDACIÓN LO SEÑALADO EN EL CONSIDERANDO V. LITERAL B.

- DESESTÍMASE EN LO RESTANTE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR LA PARTE ACTORA Y POR LA CO-DEMANDADA COMISIÓN DE APOYO.

DISPÓNESE LA CONDENA DE FUTURO
A LAS CO-DEMANDADAS RESPECTO DE LOS RUBROS RECEPCIONADOS
EN EL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO.

DIFIÉRASE LA LIQUIDACIÓN DE LOS
RUBROS OBJETO DE CONDENA AL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR
EL ART. 378 DEL C.G.P. DEBIENDO TENERSE PRESENTE LO SE-
ÑALADO EN EL CONSIDERANDO IV. LIT. B, D, F Y G Y CONSI-
DERANDO V. LITERAL B.

POR UNANIMIDAD, DESESTÍMASE EL
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR VÍA ADHESIVA POR LA
CO-DEMANDADA A.S.S.E.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCE-
SAL.

HONORARIOS FICTOS 40 B.P.C.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DE-
VUÉLVASE.

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

**DISCORDE PARCIALMENTE: POR
CUANTO: 1.- DESESTIMO EL
RECURSO DE CASACIÓN DE LA
PARTE ACTORA RELATIVO A LA**

**ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 9 DEL DECRETO No. 463/006
RESPECTO DEL RUBRO COMPLEMENTO POR AREA CERRADA; 2.- AM-
PARO EL RECURSO DE CASACIÓN DE LA ACTORA ORDENANDO LI-
QUIDAR LA PARTIDA POR ALIMENTACIÓN CONFORME AL GRUPO 20
y; 3.- AMPARO EL RECURSO DE LA CO-DEMANDADA COMISIÓN DE
APOYO Y ANULO LA CONDENA DE FUTURO DISPUESTA.**

I.- Corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la actora relativo al alcance de la remisión realizada por el art. IX literal a) del Decreto No. 463/2006 en cuanto al rubro "Complemento por Área Cerrada".

En este punto reitero lo expresado en discordias extendidas en Sentencias Nos. 119/2018 y 646/2018, en cuanto a que la remisión del Decreto No. 463/006 debe ser interpretada en forma estricta y debe ser entendida únicamente al efecto de obtener el salario, pero de ningún modo puede pensarse que dicha

remisión incluye beneficios que se establecieron, estrictamente, para personas que trabajan en una rama de actividad diversa.

II.- En cuanto a la partida por Alimentación.

En este punto comparto lo señalado por el Sr. Ministro Dr. Tosi en su respectiva discordia, se trata de un rubro previsto por el Grupo 20 habiendo instalado la actora pretensión subsidiaria por tal concepto.

Entonces la fundamentación desarrollada por el Tribunal para desestimar dicho rubro es errónea.

A diferencia de la mayoría entiendo que corresponde ordenar su liquidación conforme a las previsiones del Grupo 20.

III.- Corresponde amparar el recurso de casación de la co-demandada Comisión de Apoyo, en lo relativo a la condena de futuro dispuesta.

En este sentido, considero oportuno reeditar lo expresado conjuntamente con el Sr. Ministro Dr. Chediak en Sentencia No. 135/2018, por cuanto resulta plenamente trasladable al subexamine.

En la citada sentencia, revalidando jurisprudencia anterior, expresamos: "Como ha señalado este Cuerpo en Sentencia No. 321/2003, la

posibilidad de aplicar el art. 11.3 in fine del C.G.P. en forma genérica es aceptada por prestigiosa doctrina procesalista; en efecto, los autores del C.G.P. Comentado, anotado y concordado, expresan que el art. 11.3 del C.G.P. admite en forma genérica la posibilidad de dictado de sentencia condicional o de futuro (Vescovi y otros, 'C.G.P. Comentado, anotado y concordado', t.1. págs. 240 y 241). Ahora bien, para poder acceder a la condena de futuro, es necesario una clara y precisa alegación (art. 117 del C.G.P.), así como, contar con las bases de la liquidación respectiva".

En la demanda promovida únicamente se estableció en el Capítulo VI, la solicitud de condena de futuro pero sin ninguna base que permita disponerla, además tampoco se discriminan los rubros por los que se pretende, razón por la cual corresponde su rechazo (fs. 394-395).

En consecuencia, en mi criterio, corresponde amparar el recurso de casación impetrado por Comisión de Apoyo y anular la condena de futuro dispuesta.

DISCORDE PARCIALMENTE:

únicamente en cuanto a la partida de "Alimentación" y sus incidencias corres-

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

pondiente a la actora Montes de Oca (Considerando IV li-

teral D de la sentencia), rubro que, a mi juicio, debe abonársele a la accionante conforme a las previsiones del Grupo N° 20, y no conforme al laudo relativo al Grupo N° 15 (como entiende la mayoría).

En tal sentido, emerge del análisis de la demanda que la actora planteó una pretensión principal, en la que reclamaba el pago de este rubro -entre otros- conforme a la regulación prevista en el Grupo N° 15, y dos pretensiones subsidiarias, en las cuales reclamaba que se abonara este rubro -entre otros- conforme a lo previsto para el Grupo N° 20.

El Tribunal desestimó el rubro "*(...) en el entendido que la remisión que hace el Decreto 463/2006 no los comprende, pues sólo refiere a los salarios mínimos, rigiéndose en lo demás por lo laudado para el Grupo 20 al que pertenece la empleadora directa*" (fs. 1408).

Dicho fundamento, si bien se ve, resulta útil para desestimar la pretensión principal de la actora, por la cual se reclamaba el pago del presente rubro de acuerdo a lo previsto para el Grupo N° 15; pero no es suficiente para desestimar las pretensiones subsidiarias, en las que se solicitara el pago del rubro por las previsiones del Grupo N° 20.

A mi juicio, entonces, y de acuerdo a la posición que sostengo en relación al al-

cance del reenvío (véase Considerando IV literal B de la presente sentencia), entiendo que tratándose de una partida que está contemplada expresamente para el Grupo N° 20, corresponde que la demandada abone el rubro en base a las previsiones contenidas en la regulación de dicho grupo (y no conforme a lo previsto para el Grupo N° 15, que es la posición sostenida por los Ministros que conforman la mayoría).

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