

Sentencia No. 858

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, veintinueve de octubre de dos mil doce

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados "**CARROCIO SOSA, CAZILDO ESTEBAN C/ ABUDIL S.A. Y OTROS. DEMANDA LABORAL. CASACIÓN.**" **I.U.E. N° 2-57790/2010**; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia No. 226/2012 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° turno.

RESULTANDO:

1°) Que por la referida decisión se desestimó la solicitud de la parte actora de prueba en segunda instancia. Revocó la sentencia apelada en cuanto al monto líquido objeto de condena y en su lugar, se fijó en \$ 2.415.296, sin perjuicio de ulteriores ajustes, actualización e intereses, a la fecha del efectivo pago. Costas del grado de oficio. Sin especial imposición en costos. (fs. 948/955 vta.)

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 5° turno, había fallado haciendo lugar a la excepción de prescripción de los créditos laborales, cuya exigibilidad sea a junio del

2005. No hacer lugar a la falta de legitimación pasiva de Tecnisegur S.R.L..

Haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenado a Abudil S.A. (TAK) Kaynar S.A. (LOCK) y Tecnisegur Uruguay SRL a abonar los rubros horas extras en días hábiles e inhábiles, sus incidencias, descansos intermedios trabajados e incidencias, descansos semanales trabajados e incidencias por el período establecido en los Considerandos, diferencias por salario vacacional y aguinaldo, aguinaldo segunda fracción 2010, licencia y salario vacacional 2010, indemnización por despido común, al Sr. Esteban Carroccio por la suma total de \$ 3.242.830,25 de acuerdo a lo establecido en los Considerandos, sumas que se encuentran actualizadas al día de la fecha y deberán actualizarse de acuerdo a lo previsto por el art. 16 de la Ley N° 18.572. No hacer lugar al reclamo de los rubros salarios impagos, aguinaldos, licencias, salario vacacional e indemnización por despido contra Kaynar SA. (LOCK). Los daños y perjuicios preceptivos que se establecen en un 10% sobre los rubros de naturaleza salarial. Sin especial condenación. (fs. 855/873 vta.)

Interpuesto recurso de aclaración y señalado error en la liquidación, por sentencia N° 458/2012, se corrigió en ese aspecto la

liquidación y se fijó el total del fallo en \$ 3.318.599,25 y se señaló que en cuanto al cálculo de intereses se aplicó el 6% anual, utilizándose el sistema de cálculo de CADE y como fecha de exigibilidad la del despido del trabajador (fs. 881/882 vta.)

2º) A fs. 960 y ss. el actor interpuso recurso de casación, y luego de fundamentar su procedencia, expresó en síntesis:

- El "ad quem" rebajó ilegalmente la condena recaída en primera instancia de los rubros: horas extras, descansos intermedios, incidencias de tales rubros, incidencias de los descansos semanales y las diferencias impagas de salarios vacacionales de 2005 a 2009, acogiendo plenamente la reliquidación presentada a fs. 894vta./896 por Abudil S.A. y Kaynar S.A.

- Se violó el principio de congruencia fallando ultra y extra petita (art. 198 del C.G.P.) en tanto la contraparte no manifestó agravio alguno respecto del quantum de horas extras fijadas en días inhábiles, ni en la cantidad de días inhábiles que se condenó a horas extras, sin embargo la Sala rebajó la condena de horas extras en días de descanso.

-El agravio de las demandadas que versa sobre las horas extras refiere a haberse incluido en su base de cálculo los tickets de

alimentación y el vehículo (prestaciones en especie), pero ello nada tiene que ver con la condena recaída sobre horas extras en días inhábiles.

-Las codemandadas simplemente alegan que son excesivas las horas extras condenadas en días no laborables, sin siquiera señalar la prueba diligenciada, principios y/o normas jurídicas que fundamenten su alegación. Por tanto, los demandados Abudil y Kaynar S.A. jamás invocaron como agravio la condena recaída sobre horas extras en días de descanso.

-Tecnisegur S.R.L. tampoco se agravió en haberse fijado 4 horas extras en días de descanso, ni en la cantidad de días de descanso que la a quo consideró haberse realizado horas extras (286 días).

-El extremo que reafirma la vulneración al principio de congruencia es que el propio Tribunal tampoco advirtió haberse invocado como agravio la condena de horas extras en días inhábiles, no surgiendo ello de los Considerandos de la Sentencia.

-Por tanto, el Tribunal "fue más allá" de los agravios de los demandados, concediéndoles más y por fuera de lo requerido por ellos lo que perjudicó al actor, habiendo reducido ilegítimamente las horas extras en días inhábiles, sus incidencias y los días de descanso en que la "a quo" consideró haberse realizado horas extras (286 días),

extremos ajenos a los agravios de la parte demandada.

-Se vulneraron los principios de disponibilidad de los medios probatorios, de razonabilidad y las reglas sobre valoración de la prueba conforme a la lógica y la experiencia (arts. 140 y 141 C.G.P.) en tanto el Tribunal rebajó la condena de horas extras en días inhábiles sin pronunciarse expresa y precisamente al respecto como lo ordena el art. 198 del C.G.P., ni habiendo fundamentado tal proceder jurídica y/o fácticamente, así como tampoco habiendo señalado prueba alguna, diligenciada en autos, conducente a dicha rebaja.

- El Tribunal se apartó flagrantemente de las consecuencias de aplicar el principio de disponibilidad de los medios probatorios, el de razonabilidad utilizado por la Jueza a quo y prescindiendo de los testimonios de autos, que interpretados conforme a la lógica y la experiencia conducen, como mínimo, a lo sentenciado en primera instancia. Aplicando el referido principio el ad quem debió conceder inferencia probatoria a la omisión de los demandados, quienes tenían la carga de probar el quantum de las horas extras, y, por ello, debió mantenerse la condena dispuesta en primera instancia.

- Al rebajar la condena por descansos intermedios y sus incidencias se violó el

Convenio Colectivo del 10 de mayo de 2010 (glosado a fs. 32/37), y las reglas legales sobre valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.). Según el mismo (que incluso fue suscrito por los letrados patrocinantes de los demandados) el recargo de los descansos intermedios laborados sería del 150% sobre la media hora paga, convenio que se encontraba vigente a la fecha en que el actor se desempeñó en la empresa.

- Al tomar como suya la liquidación que efectuaran las demandadas Abudil y Kaynar S.A. a fs. 894/896, que calcularon los descansos intermedios y sus incidencias tomando como base de cálculo un recargo equivalente a la media hora común, se infringió lo pactado por convenio entre las partes.

-Existió asimismo infracción a los arts. 198 y 222.2 C.G.P., respecto de los rubros: incidencia de horas extras, de los descansos semanales y de los descansos intermedios en el salario vacacional, pues dividió entre 60 en lugar de 33, cuando fueron 33 los meses del período laboral que se concedieron tales rubros: julio 2005-marzo 2009. A diferencia de las incidencias de las horas extras y descansos intermedios, en las incidencias de los descansos semanales las demandadas no corrigieron su defectuosa liquidación. El Tribunal *ad quem* acogió la liquidación defectuosa de fs. 894 vto./896 y no aplicó

el art. 222.2 del C.G.P., que debió aplicar habida cuenta el error numérico de las demandadas.

Además, como en los rubros anteriores (incidencias de las horas extras y de los descansos intermedios), en este caso también se incurrió en incongruencia por "ultra y extra petita", pues pese al error de liquidación los demandados nunca se agravieron formalmente en la manera de liquidar las "incidencias de los descansos semanales en el salario vacacional".

-Respecto de las diferencias impagas por no incluir combustible y tickets de alimentación en salarios vacacionales 2005-2009, los demandados jamás invocaron como agravio el número de días de licencia admitidos por la jueza a quo por los años 2005 al 2009, a saber: 102 días, sino que el agravio de la contraria consistió en que para calcular este rubro debió tomarse el jornal líquido y no el nominal.

-Al liquidar las horas extras (tanto en días hábiles como inhábiles) se excluyeron prestaciones salariales marginales, como son el vehículo y tickets de alimentación, incurriéndose en infracción de la Ley N° 15.996 (art. 1°) y Convenio Internacional de Trabajo N° 95 (art. 1°)

-A diferencia de la

contraria, consideramos ajustada la inclusión de tales prestaciones salariales marginales en el cálculo de las horas extras por su carácter salarial, vehículo y tickets de alimentación, obtenidas por el trabajador en contraprestación a su trabajo y no por una simple o mera liberalidad de la parte empleadora, las que incidían claramente en la determinación del valor hora de trabajo.

-En suma, habiéndose contravenido las reglas que deben regir la valoración de la prueba conforme a la razón y la experiencia, principios rectores del derecho laboral, normas de derecho sustancial y procesal, se arribó a una sentencia antijurídica, irracional, y desajustada a la probanza de autos.

-En definitiva, solicitó se case la sentencia N° 226/2012 del Tribunal, en cuyo lugar se confirme plenamente lo resuelto por Sentencia N° 21/2012, confirmando la de primera instancia y su decreto ampliatorio, de acuerdo con la liquidación efectuada en el capítulo V) de la expresión de agravios. (fs. 997)

2°) Que, conferido traslado del recurso, fue evacuado por el representante de las codemandadas Kaynar S.A. y Abudil S.A., abogando por su rechazo. (fs. 1016/1018 vta.)

3°) Por interlocutoria N° 148/2011 (fs. 1020) la Sala "ad quem" concedió el recurso de casación interpuesto y dispuso la elevación de los autos para ante esta Corporación donde fueron recibidos el 13 de agosto de 2012. (nota de cargo, fs. 1025)

4°) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (auto N° 1850/2012 fs. 1026 vto. y ss.)

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad casará la sentencia impugnada en cuanto desestimó la demanda y, en su lugar se establecerá el monto de la condena en la suma de \$ 2:423.734,62 más reajustes e intereses.

En función de ello, se estima que le asiste razón al recurrente cuando señala que la sentencia cuestionada incurrió en vicio de incongruencia y amerita ser corregida por vía del recurso de casación.

Al efecto, Vescovi sostuvo que: *"La congruencia de la sentencia debe ser entendida en el sentido de la debida correspondencia entre el fallo y las pretensiones deducidas en juicio por las partes, que constituye una emanación del principio dispositivo en el proceso y está consagrado, según*

nuestra doctrina y jurisprudencia, en el art. 462 del C.P.C., cuando establece que las sentencias "...recaerán sobre las cosas litigadas por las partes, con arreglo a las acciones deducidas. En consecuencia, no será congruente la sentencia, en cuanto decide más de lo pedido por la parte (ultrapetita) o fuera de lo que ésta ha solicitado (extrapetita)..." (Cfme. "La casación civil", pág. 85)

Asimismo corresponde recordar con relación al principio "*tantum devolutum quantum appellatum*" que la Corporación ha afirmado: "Es el agravio o el perjuicio sufrido por el litigante y manifestado en su recurrencia, el que determina los alcances decisorios de la alzada. Ya que, conforme al principio "*tantum devolutum quantum appellatum*" son los concretos motivos de agravio los que delimitan el pronunciamiento del tribunal de apelación. Y, por ende, y conforme al principio dispositivo de nuestro proceso civil, los extremos admitidos escapan al contradictorio." (Cf. Sents. 457/94, 119/00, entre otras).

La recurrida si bien confirmó la decisión de primera instancia, condenó a una cifra menor a la dispuesta en primer grado por entender que: no debía incluirse en el salario base para el cálculo de las horas extra los tickets de alimentación y

el uso del vehículo, debiendo tomarse exclusivamente para la liquidación el sueldo básico de \$ 40.089; el salario vacacional debía calcularse sobre el sueldo líquido y no el nominal de licencia; así como que el aguinaldo corresponde ser pagado sólo sobre lo abonado en dinero, en función de lo cual no deben incluirse los valores de tickets de alimentación ni del vehículo, por lo cual condena a la cifra propuesta por Abudil S.A. y Kaynar S.A.

II) La decisión con relación a los aspectos objetos de la revocatoria se encuentra debidamente ajustada a derecho, lo que determina postular se desestimen los agravios ejercitados en tal sentido por parte del recurrente.

Uno de ellos refiere a que la Sala al liquidar las horas extras tanto en días hábiles como inhábiles excluyó las prestaciones salariales como el vehículo y los tickets de alimentación, postulando que se incurrió en infracción de la Ley 15.996 y al art. 1 del Convenio Internacional del trabajo N° 95, aspecto en el que no le asiste razón.

Mario Garmendia en "Temas prácticos de Derecho Laboral", cita la posición de los Tribunales de Apelaciones, para quienes *"...la consideración de una partida a los efectos del cálculo de las horas extras, no depende de que posea naturaleza*

salarial, sino de la circunstancia de que la misma esté dirigida a retribuir el trabajo (en unidades-hora) efectivamente realizado por el trabajador. El razonamiento que fundamenta esta posición queda claramente expuesto en la sentencia de TAT 3º (Nº 69, de 7.5.1998). Apoyándose en la opinión de Plá Rodríguez y Ameglio ... el Tribunal sostiene que para el cálculo de las horas extras, sólo corresponde tomar en cuenta ...el sueldo base, sin ningún otro tipo de acrecimiento, por más que sean partidas de naturaleza salarial las que perciba el trabajador empleado mensualmente además del sueldo..." (Cfme. ob. cit., pág. 63)

La Sala aplicó correctamente la última ley sobre horas extra que en el concepto de unidades hora refiere sólo al sueldo básico por lo que resulta correcto excluir para su fijación el aspecto referido al ticket de alimentación y al uso del vehículo, máxime cuando como señala la Sala la finalidad de la ley es compensar el mayor esfuerzo que implica las horas extra, por lo que determina la inclusión de las incidencias pero sólo aquellas que refieran al mismo fundamento, resultando ajustado tanto al contenido como al espíritu de la norma la exclusión propuesta por el Tribunal para su cálculo.

De igual forma se entiende correcta la precisión de la Sala en lo que dice relación

con el cálculo del salario vacacional que corresponde sea efectuado sobre el sueldo líquido y no el nominal de licencia, decisión que encuentra su sustento en el art. 4 de la Ley N° 16.101, disposición que establece: *"Todos los trabajadores de la actividad privada y de las personas públicas no estatales percibirán de sus empleadores una suma para el mejor goce de la licencia anual. El monto mínimo del beneficio equivaldrá al 100% (cien pro ciento) del jornal líquido de vacaciones para los períodos de licencia generados a partir del 1° de enero de 1989."*

Como señala el Dr. Larrañaga: *"...del jornal nominal, hay que descontarle el aporte jubilatorio, el aporte al seguro de salud y además, el impuesto a las retribuciones personales."*

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

De forma coincidente, indica Santiago Pérez del Castillo el monto del salario vacacional *"...es del 100% del jornal líquido de vacaciones... Para obtener el jornal líquido de vacaciones se descuentan del jornal común, los porcentajes de contribuciones de seguridad social."*

(Manual Práctico de Normas Laborales, pág. 138)

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

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

Pérez del Castillo indica que el sueldo anual complementario es equivalente a la doceava parte del *"...total de los salarios pagados en dinero por el empleador en los doce meses anteriores al 1° de diciembre de cada año..."* (ob. cit. pág. 61).

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

Por lo que al tener que efectuarse la liquidación del aguinaldo sobre lo pagado en dinero no permite que se incluyan otros valores en función de lo cual la decisión de la Sala en tales aspectos resulta ajustada a la normativa que invoca, no siendo susceptible de ser revisada -en el aspecto conceptual- en sede casatoria.

IV) En lo que refiere a la liquidación, sin lugar a dudas, ella debe reflejar lo sustentado en el aspecto jurídico, lo que no es así.

En la medida que la demandada no se agravió en cuanto a lo condenado en la primera instancia respecto del número de horas extras en días inhábiles ni el número de días de descanso en que se había condenado a pago de horas extras, el Tribunal decidió mantener el pronunciamiento de primer grado en los referidos aspectos, no obstante lo cual hizo suya la liquidación efectuada por la demandada, por lo que en puridad rebajó el número de horas extras en días de descanso vulnerando el principio de congruencia al no compadecerse la liquidación efectuada con la decisión que adoptara.

En función de lo cual, corresponde efectuar su reliquidación.

En cuanto a las horas extra, teniendo en cuenta que su valor importa \$ 334,8,

considerando el total de días horas laborables según sentencia de primera instancia (651 días), se condenará a 4 horas extras por día por lo que el total de horas extra en días laborables importa \$ 871.819,2.

Respecto a las horas extras en días de descanso, su valor asciende a \$ 502,2, por lo que al computarse 286 días de descanso el total de horas extras en días de descanso ascienden a \$ 383,011,2. Totalizando en cuanto a este rubro \$ 1:254.830,4.

Su incidencia en salario vacacional es de \$ 67.455,05, en aguinaldo \$ 105.569,2, siendo su total \$ 172.024,25.

El monto por descanso intermedio importa \$ 81.557,28, su incidencia en salario vacacional (\$ 4.364,1) y aguinaldo (\$ 6.796,44) por lo que ascienden a \$ 11.160,58

Los descansos semanales trabajados computando dos fines de semana por mes en el período julio/2005 a marzo/2008 comprenden 143 días que representan \$ 382.181,8. Sus incidencias en salario vacacional (\$ 20.450,58) y aguinaldo (\$ 31.848) ascendiendo a \$ 52.298,98, siendo el total de rubros adeudados \$ 1:954.053,29.-

Con relación a los rubros al egreso cabe considerar \$ 13.072 por concepto de

salario vacacional, \$ 30.749 por aguinaldo, \$ 16.867,50 correspondiente a la licencia no gozada del año 2010, y \$ 13.578 por salario vacacional del año 2010, así como \$ 328.058 por I.P.D., determinando un subtotal de \$ 402.324,50. A lo que cabe adicionar \$ 40.232 (10% de la multa prevista en el art. 29 de la Ley 18.572). Siendo el total de rubros al egreso \$ 442.556,00.

V) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad,

FALLA:

ANÚLASE PARCIALMENTE SENTENCIA RECURRIDA, Y EN SU LUGAR, SE ESTABLECE EL MONTO DE LA CONDENA EN LA SUMA DE \$ 2:423.734,62, MÁS REAJUSTES E INTERESES.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLIQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. DANIEL GUTIERREZ PROTO
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA