

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Importancia	Fecha	Procedimiento	Ficha	Tipo
ALTA	13-05-2019	RECURSO DE CASACIÓN	2-31205/2015	DEFINITIVA
Materias				
DERECHO LABORAL				
DERECHO PROCESAL				
Firmantes				
Nombre			Cargo	
Dra. Elena MARTINEZ ROSSO			MINISTRO S.C. de J.	
Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ			MINISTRO S.C. de J.	
Dra. Bernadette Josefina MINVILLE SANCHEZ			MINISTRO S.C. de J.	
Dr. Eduardo Julio TURELL ARAQUISTAIN			PRESIDENTE S.C. de J.	
Dr. Gustavo Orlando NICASTRO SEOANE			Secretario Letrado	
Dra. Maria Veronica SCAVONE BERNADET			Ministro Trib.Apela.	
Redactores				
Nombre			Cargo	
Dra. Elena MARTINEZ ROSSO			MINISTRO S.C. de J.	
Discordes				
Abstract				
Camino			Descriptores Abstract	
DERECHO LABORAL->RELACION DE TRABAJO->CONTRATO DE TRABAJO->PRESTACIONES EMERGENTES DEL CONTRATO DE TRABAJO->HORAS EXTRA->TRABAJADORES NO COMPRENDIDOS EN LA LIMITACION DE L->LEGISLACION (DECRETO 611/80, DECRETO 170/87)				
DERECHO LABORAL->RELACION DE TRABAJO->CONTRATO DE TRABAJO->PRESTACIONES EMERGENTES DEL CONTRATO DE TRABAJO->HORAS EXTRA->SITUACIONES EXCLUIDAS->PERSONAL SUPERIOR				
DERECHO PROCESAL->PRUEBA->VALORACION DE LA PRUEBA				
Descriptores				
Sentencias Similares				
Resumen				
<p>En el caso de autos se desestimó el recurso de casación en base a los siguientes argumentos: 1 – Respecto a la inaplicabilidad del decreto N° 611/980 respecto a lo previsto en los arts. 52, 54 y 72 de la Constitución Nacional, la Corporación ya tiene jurisprudencia firme (cf. sentencias nos. 856/2017, 618/2017 y 813/2014, entre muchas otras.). Además, no surge de autos que la parte haya recorrido el camino de recurrir el decreto que impugna, razón por la cual la Corte se ve impedida de analizar su legalidad o ilegalidad.</p> <p>2 – En cuanto al agravio respecto a que el mencionado decreto se encuentra derogado por los Nros 440/985 y 504/986, la Corporación concuerda plenamente con la interpretación ensayada por la Sala en cuanto a que el decreto N° 611/980, norma específica y concreta no fue derogada por los decretos referidos, los cuales, aun siendo posteriores, si bien reconocen con carácter general la limitación de la jornada en el Grupo al que pertenece el actor, ninguna referencia contienen en relación al personal superior y, mucho menos, al Decreto n° 611/980.</p> <p>3 – Respecto al agravio referente a la grosera valoración de la prueba, se entiende que no aparece suficientemente justificada la nota de absurda o arbitraria que se requiere para su revisión en casación. Si bien consideran que la valoración del material probatorio realizado por la Sala puede resultar opinable, no supuso un apartamiento del canon legal de valoración establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P. que habilite su revisión en casación</p>				

Montevideo, trece de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**SASSON KAMINITZ, ALEGRE C/ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PRIMERA DE SOCORROS MUTUOS - PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY N° 18.572 – CASACIÓN**", IUE: 2-31205/2015.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia nº 10, de fecha 23 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 20º Turno, se falló:

“Haciéndose lugar parcialmente a la demanda y en su mérito condenando a la Asociación Española Primera de Socorros Mutuos a pagar a Alegre Sassón Kaminitz las diferencias de salarios fijos conforme a las pautas establecidas en el Considerando V, valor hora policlínica, valor hora guardia de retén, nocturnidad, valor mínimo actos quirúrgicos, pacientes vistos, horas extras, llamados de retén, fondo de categoría, prima de solidaridad conforme se estableciera en los Considerando respectivos más el 10% por concepto de daños y perjuicios preceptivos más el interés legal del 6% y la actualización conforme el D.L. 14.500 hasta su efectivo pago.

Desestimando los demás rubros reclamados de acuerdo a los Considerando correspondientes.

Sin especial condenación...” (fs. 1.815/1.840).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia, identificada como DFA-0013-000374/2017, SEF 0013-000273/2017, de fecha 20 de setiembre de 2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno, se dispuso:

“Desestimando la apelación differida interpuesta.

Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto no dispuso la condena al pago de horas extras en policlínica, la condena al pago de licencia, salario vacacional y aguinaldo y la diferencia por antigüedad. En lo que se revoca y en su lugar se dispone el pago de la diferencia por horas extras en policlínica, el pago de licencias, salarios vacacionales y aguinaldo y la diferencia por antigüedad según surge de los respectivos Considerandos de la presente.

Las costas del grado de cargo de la demandada, sin especial condenación en costos” (fs. 2293/2299).

III) Por sentencia nº 227, de fecha 8 de marzo de 2018, la Suprema Corte de Justicia -por mayoría-, ante el recurso de casación impetrado por la demandada, anuló el fallo de segundo grado, en el siguiente sentido: “... debiéndose sustanciar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora conforme a derecho, para remitir luego los autos al Tribunal Subrogante a efectos de dictar una nueva sentencia de segunda instancia...” (fs. 2335/2339 vto.).

IV) Cumplido con lo anterior, por sentencia de segunda instancia, identificada como DFA-0012-000312/2018, SEF 0012-000210/2018, de fecha 15 de junio de 2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno, se falló:

“Confirmar la resolución apelada con efecto differido y confirmar la sentencia definitiva, salvo en cuanto condenó al rubro pacientes vistos y en cuanto a las diferencias de salario fijo, en lo que se revoca, condenando al pago de las incidencias en

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

los rubros acogidos y absolviendo a la demandada de la condena al pago de horas extras, pacientes vistos y diferencias de salarios fijos, con costas a cargo de la demandada y sin imposición de costos" (fs. 2709 vto./ 2727 vto.).

Asimismo, revocó la recurrida "... en cuanto condenó al pago de horas extras..." (fs. 2728/2736 vto.).

En relación a este último punto, extendió discordia el Dr. Julio Alfredo POSADA, por cuanto, a su criterio, el decreto n° 611/980 es inconstitucional, por ser contrario a los arts. 53, 54 y 332 y, como tal, inaplicable a la parte actora (fs. 2737 y vto.).

V) La sentencia definitiva de segunda instancia fue aclarada por resolución identificada como DFA 0012-000344/2018, SEI 0012-000042/2018, de fecha 8 de agosto de 2018, en cuanto a que "...las partidas fondo de categorías y complemento ley 16.713 deben tenerse en cuenta para determinar si se alcanzan los mínimos del laudo con el salario variable, estando a lo expresado en los Considerandos de esta resolución con respecto al recurso del actor" (fs. 2749/2750).

VI) A fs. 2753 compareció la parte actora, oportunidad en la que interpuso el recurso de casación en estudio.

Expresó, en síntesis, los siguientes motivos de succumbencia.

a) Agravios relativos a la incorrecta deducción de las partidas "ley n° 16.713" y "fondo de categorías".

1) Falta de motivación. La fundamentación de la sentencia atacada resulta parcial e incompleta, lo que apareja un vicio de falta de motivación. Ello por cuanto, en lo modular, la impugnada se remite a otras sentencias del Homólogo de 3º Turno y de la propia Corte, las cuales no forman parte del cuerpo del fallo resistido y ni siquiera fueron transcriptas.

La sentencia no cumple con la debida fundamentación ya que no resulta expresa, ni realiza un detalle de los fundamentos por los cuales es posible hacer la imputación. Esto es, no cumple con los fundamentos previstos en los arts. 197 inc. 3 y 4 y 198 del C.G.P.

En definitiva, considera que la Sala se remite indebidamente a otra jurisprudencia para tratar de motivar y fundar la sentencia, incumpliendo de esta forma el contenido claro y expreso que exige la ley, lo que es posible de nulidad por falta de motivación y fundamentación.

2) Sobre el alcance del rechazo de la condena a las diferencias en salarios fijos y variables: el mantenimiento de diferencias salariales pese al criterio del Tribunal.

La Sala imputó en relación a las diferencias salariales el "fondo de categorías" y la partida "ley n° 16.713" a los efectos de calcular los mínimos del laudo.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Sin embargo, del fallo se desprende la revocación de las diferencias del salario fijo, que luego son ampliadas al variable por la sentencia 42/2018. Ante dicha situación, la parte actora interpuso recurso de aclaración y ampliación, los que fueron resueltos señalando que “...*implica el rechazo de la pretensión en los términos en que ella fue planteada por las partes*”.

Este último pronunciamiento no arroja demasiada luz sobre la cuestión, por cuanto la parte actora reclamó diferencias salariales en salarios mínimos laudados y la contraria pretendió imputar ciertas partidas (“ley nro.16.713”, “fondo de categorías” y “alícuotas rubros salariales”) para cumplir dichos mínimos.

En primera instancia se ampararon las diferencias, en tanto la Sala exclusivamente consideró imputables las partidas “ley nro. 16.713” y “fondo de categorías”.

Emerge que la revocación fue sobre todas las diferencias “*entonces se habría perfeccionado un grosero y evidente error en la valoración de la prueba y ello por cuanto surge de las liquidaciones y de los recibos de sueldo que las diferencias existentes superarían en la mayoría de los rubros, las remuneraciones pagas sumadas a las partidas 16.713 y fondo de categorías, por lo que persisten las diferencias salariales, en montos inferiores pero persisten*

” (fs. 2755 vto./2756).

Asimismo, el Tribunal habría fallado “ultra petita”, en tanto la contraria al contestar la demanda alegó la imputación de las partidas y admitió en su liquidación (escenario 2) la existencia de diferencias aún si se computan el “fondo de categorías” y la partida “ley nº 16.713”.

Las diferencias emergen de la propia contestación de la demanda bastando acudir a la liquidación allí efectuada (documentos letras b- a g-). A modo de ejemplo, surge en los rubros “actividad quirúrgica” \$ 4.116 y “pacientes vistos” \$ 33.969, 27.

En definitiva, la Sala al haber acogido el segundo de los escenarios planteados en la contestación, debió mantener la condena por las diferencias que emergen luego de imputadas las multicitadas partidas.

3) Sobre la imposibilidad de imputar el “fondo de categorías” y la partida “ley nº 16.713” al salario mínimo laudado.

En el Grupo nº 15 los mínimos se establecen a través de funciones médicas independientes (consultorio, guardia interna y guardia de urgencia o retén) y no como un único salario por categoría.

Sin perjuicio de ello, la Sala al imputar las “partidas fondo de categorías” y partida “ley nº 16.713” infringió lo establecido en el art. 18 de la ley nº 10.449 y en el art. 15 de la ley nº 18.566. De acuerdo a esta normativa no se puede imputar a salarios mínimos partidas que no se encuentren autorizadas por el respectivo Grupo del Consejo de Salarios y solo se pueden realizar descuelgues de los mínimos laudados por negociaciones del mismo nivel en que fueron acordados.

A la luz de las normas citadas, emerge claro que no es posible reducir los mínimos laudados mediante deducciones, ya que, de admitirlo, se estaría permitiendo por vía oblicua que a nivel de empresa se disminuyeran los mínimos acordados, sin la

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

anuencia del nivel superior de negociación, en este caso del Consejo de Salarios.

El salario mínimo es el salario menor infranqueable que el orden jurídico permite fijar.

La imputación de cualquier partida al salario mínimo implica no solo violentar a este último, sino que, es otorgar la partida de "defunción" a todos los logros actuales y futuros que emerjan de la negociación colectiva en todos sus niveles.

4) Imposibilidad de imputar la partida "fondo de categorías".

Aún si se entiende que se pueden imputar al salario mínimo otras partidas remunerativas, queda claro que ello no procede ante otras partidas que tienen una finalidad propia o que buscan remunerar algo diferente, o que fueron acordadas por Convenio Colectivo y/o previstas en forma independiente a los mínimos, tal como es el caso de la partida "fondo de categorías".

En efecto, la multicitada compensación se computa a partir del salario generado y, por tanto, la imputación a los salarios mínimos implicaría dejar sin efecto los beneficios. Se ingresaría en una espiral anulatoria.

Por consistir en una partida independiente y por tratarse de un incremento salarial, no debería de tomarse para calcular los mínimos (cf. decretos nros. 513/87, 808/88 y 530/89).

5) Imposibilidad de imputar la partida "ley nº 16.713".

Si bien no está claro el origen de la partida, más allá de las aseveraciones de la contraria, respecto de que dicho beneficio fue otorgado voluntariamente en el año 1995 ante el advenimiento de la ley nro. 16.713, si se la subsume dentro de los mínimos, básicamente se está eliminando su finalidad, el incentivo deseado.

b) Agravios relativos a la errónea aplicación del derecho en la revocación de la condena por el rubro "pacientes vistos en policlínica".

La Sala desestimó el rubro en el entendido de que la parte actora básicamente no "*satisface la carga de la afirmación*" por señalar que se pagaba en forma incorrecta, según el laudo.

La parte actora cumplió correctamente con la carga de la afirmación en tanto se agregaron los laudos de donde emerge el pago de la partida "pacientes vistos" y se afirmó claramente que se incumplía con dichos mínimos por parte de la demandada. Ello se evidenció además con las liquidaciones mensuales realizadas de las que surge claramente el diferencial generado mes a mes.

La afirmación consiste justamente en el incumplimiento de los mínimos laudados que surge (el incumplimiento) de comparar los laudos y los recibos de sueldo, y se visualiza mediante la liquidación realizada en la demanda, mes a mes, sobre el rubro

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

“pacientes vistos en policlínica”.

Distinto sería si el Tribunal pretende acoger la defensa de la contraria en cuanto a la aplicación de franjas a dichos pacientes. Pero, aún de considerarse que dichas franjas son aplicables, basta con acudir a la contestación de la demanda para comprobar que la propia empresa reconoce que debe aplicarse el denominado “escenario 2”, que es el que aplica el Tribunal (“En el escenario 2 se le pagaron al actor \$ 45.091,51 por debajo del laudo”). Es decir, persisten los incumplimientos.

c) Agravios relativos a la procedencia de la condena al pago de las “horas extras”.

La Sala revocó el fallo de primer grado en el entendido de que el decreto nº 611/80 es aplicable por no ser inconstitucional. Asimismo y, en cuanto al fondo, consideró que la norma le es aplicable al actor en virtud de que se desempeña como personal superior.

1) Sobre la inconstitucionalidad del decreto nº 611/980 y su desaplicación.

Indicó que comparte la postura que interpreta que el decreto nº 611/980 resulta incompatible con lo previsto en los arts. 52, 54 y 72 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde que sea desaplicado al caso concreto.

En el punto, citó jurisprudencia del TAT 1º que respalda su posición.

2) Derogación del decreto nº 611/980 por los decretos nros. 445/985 y 504/986: aplicación del laudo de 1965 para remunerar el horario extraordinario.

Los citados decretos, que son posteriores al 611/980, reinstauraron el régimen de “horas extras” establecido en el laudo de 1965 que luce agregado en autos y, por tanto, existe una derogación tácita por la norma posterior.

En efecto, los trabajadores médicos generan “horas extras” independientemente de su calidad de personal superior o profesional universitario, por aplicación del laudo del año 1965.

El decreto nº 440/885 establece en su art. 1 la vigencia del laudo de 1965, reinstaurado todas sus disposiciones. Asimismo, en su art. 5.3 reconoce su existencia y en el 14 la forma de pago.

Esgrimió que no concuerda con lo expresado por la Sala en cuanto a que el decreto nº 440/985 habría derogado al 611/980 únicamente respecto de la categoría de profesional universitario y no a la de personal superior. En efecto, ni el decreto nº 440/985, ni el nº 504/986, discriminan las categorías profesional universitario o personal superior; solamente disponen reinstaurar el sistema de remuneración de “horas extras” para todos los trabajadores del Grupo 15 previstos en el laudo de 1965.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Justamente, de la normativa del laudo de 1965 emerge que expresamente se prevé el pago del horario extraordinario con un recargo del 100% en el valor de la “hora extra”. También reconoce que para el caso de la función de policlínica o consultorio cuando se superan las 26 “horas extras” mensuales (o 31,2 si se aplicara el margen de tolerancia) corresponde el pago de horas extras (Cp. II del laudo).

En el referido cuerpo normativo, más allá de menciones específicas a los diferentes límites de cada función y la generación de “horas extraordinarias” si se los supera, se establece el principio genérico en el art. 7 del Capítulo Disposiciones Generales, de que toda superación de los máximos establecidos en el laudo genera “horas extras”, y ello sin distinción de categorías, ya sea de profesional universitario o personal superior.

La Sala, con su postura, distingue donde no lo hace la norma. Además, si persistiesen dudas acerca de la interpretación, esta debe ser restrictiva y favorable al trabajador, es decir, aplicando el régimen de remuneración de las “horas extras”.

3) Sobre la ausencia de la calidad de “personal superior” del actor: error grosero en la valoración de la prueba.

Expresó el recurrente que, aún de considerarse aplicable el decreto nº 611/980, el actor no ostentaba la calidad de personal superior, sino de Jefe de Sección. Ello emerge de la prueba testimonial obrante, así como de las propias categorías laudadas.

Si bien en la demanda se señaló genéricamente que sus tareas se cumplían en la Dirección del Servicio de Ginecología, ello obedece a un señalamiento de la denominación del cargo y de la partida en cuestión, que en los recibos de sueldo es denominada como “labor de dirección”.

Dicha Dirección, claramente, refiere al Servicio de Ginecología, es decir, a una categoría laudada, que tenía la labor de dirigir la sección o servicio a su cargo. La Dirección es la denominación expresa del laudo en el “Escalafón de Ginecología Grado V” (ver decreto nº 504/986), lo que nada tiene que ver con la categoría personal superior.

De ello no se puede inferir, como lo hace el Tribunal, que existe una especie de reconocimiento a ser “personal superior”; en todo caso, se reconoce que se “dirigía” un servicio administrativamente.

Cabe precisar que en el Grupo nº 15 y como consecuencia del decreto nº 504/986 (art. 13) se encuentran expresamente previstas las categorías de Dirección Médica, con un Escalafón propio. Son los habitualmente reconocidos como Director Técnico, Director Técnico Adjunto o Asistente; categorías que en la empresa son desempeñadas por otras personas.

Aún más, el decreto nº 504/986 prevé el Escalafón de Ginecología y establece el cargo de Grado V, desempeñado por el recurrente como Jefe o Director de Departamento, tal cual emerge de sus propios recibos de sueldo. Es definido por el decreto como “...el que dirige la actividad del Departamento en los casos en que exista como tal cumpliendo las funciones de programación, supervisión, organización, docencia e investigación del mismo, sin perjuicio de la labor asistencial que tenga

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

asignada".

Estas tareas son justamente equiparables a las de Jefe de Sección, lo que el laudo llama departamento, en el servicio de ginecología. Existen tantas secciones como especialidades médicas y resulta claro que no existen decenas de cargos de personal superior. Los cargos de Dirección Médica en las áreas específicas no son más que Jefes de Sección.

4) Ausencia de prueba alguna que acredite la calidad de "personal superior" del accionante.

La Sala entendió probada la calidad de personal superior exclusivamente en base a una referencia genérica a los testimonios de GALLINO, MOTTA y BURGOS (todos sospechosos por sus cargos jerárquicos en la empresa).

Sin embargo, infundadamente y sin motivación adecuada, no señala cuáles son esos caracteres, ni en qué sentido fueron probados por dichas declaraciones.

A lo sumo, emerge que supervisaba su Sección, el Servicio de Ginecología, pero en forma alguna se demuestra que dirigiera otros servicios, tuviera potestad de representar a la empresa, utilizara potestad disciplinaria, o cualquier otro ejemplo ineludible que ostente el auténtico "personal superior".

No emerge de las declaraciones de los testigos ninguna referencia a la calidad de personal superior, ni se identifica ninguno de los requisitos que doctrina y jurisprudencia exigen para la existencia de dicha calidad.

La ausencia de prueba deja en evidencia el flagrante y hasta absurdo error del Tribunal al valorar la prueba.

Surge claro que el actor no tenía jefes de sección a su cargo, tampoco podía actuar en representación de la empresa, ni contratar ni despedir personal, ni tampoco otorgar, ni otorgarse licencias. Por el contrario, existe prueba de que, a lo sumo, podría equipararse a un jefe de sección, en el caso, del Servicio de Ginecología.

Asimismo, existían una serie de Jerarquías intermedias entre el actor y la Gerencia; así coexistían una Dirección Técnica y una Sub Dirección Técnica Médica, sin perjuicio de todas las restantes gerencias de la empresa.

Del legajo personal del actor emerge que carecía de potestad disciplinaria, por el contrario, queda claro que la potestad la ejercía en forma exclusiva la Gerencia General y la Comisión Directiva, y quien solicitaba las sanciones era la Dirección Técnico (ver fs. 333).

De dicho trámite emerge que el actor simplemente se limitaba a informar a la Gerencia y a la Dirección Técnica, que son quienes aplican las sanciones.

VII) A fs. 3.010 compareció la parte demandada evacuando el traslado conferido y abogando por el rechazo de la recurrencia.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

VIII) El día 26 de octubre de 2018, los autos fueron recibidos por la Suprema Corte de Justicia (fs. 3.081).

IX) El Sr. Ministro Dr. Luis TOSI, al haber suscrito la sentencia impugnada, se inhibió de oficio, razón por la cual se dispuso la integración y sorteo respectivo (fs. 3.087); habiendo recaído la suerte en la persona de la Sra. Ministra Dra. María Verónica SCAVONE (fs. 3.091).

X) Por resolución nº 3231, de fecha 5 de noviembre de 2018, se dispuso el pasaje de estudio (fs. 3.082); finalizado el estudio, se acordó el dictado de sentencia para día de hoy.

RESULTANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad, desestimará el recurso de casación interpuesto en autos, por los fundamentos jurídicos que se expresarán, pues ninguno de los agravios articulados como sustento de la casación resultan eficientes para resolver en sentido contrario a lo decidido en segunda instancia.

II) El caso de autos.

A fs. 793 compareció el Sr. Alegre SASSON interponiendo demanda laboral contra la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PRIMERA SOCORROS MUTUOS. Reclamó el pago de diferencias de salario, diferencias de salario variable, horas extras, llamados de retén, fondos de categorías, multa del art. 29 de la ley nº 18.572, reajustes e intereses, más daños y perjuicios preceptivos. Asimismo, como pretensión subsidiaria, requirió la devolución “rebaja salarial - prima solidaridad”. Solicitó una condena de \$ 5.263.599.

En primera y segunda instancia, se amparó parcialmente la demanda, aunque la revocatoria parcial en alzada motivó la interposición del recurso de casación en estudio, cuyos agravios serán objeto de análisis en lo sucesivo.

III) Del análisis de los agravios.

Con carácter liminar, corresponde señalar que el embate crítico impetrado por la parte actora, se ciñe a tres aspectos claramente delimitados, a saber:

- 1) agravios relativos a la incorrecta deducción de las partidas “ley nº 16.713” y “fondo de categorías”;
- 2) agravios vinculados a la errónea aplicación del derecho en punto a la revocación de la condena por el rubro “pacientes vistos en policlínica” y
- 3) agravios referentes a la procedencia de la condena al pago de las “horas extras”.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En lo sucesivo serán analizados en el orden propuesto.

III.1) De los agravios relativos a la incorrecta deducción de las partidas “ley nº 16.713” y “fondo de categorías”.

En lo particular, este sector de la impugnación se asienta, a su vez, sobre tres cuestiones principales:

1) ausencia de motivación;

2) alcance del rechazo de la condena a pagar las diferencias en salarios fijos y variables: el mantenimiento de diferencias salariales pese al criterio del Tribunal; y

3) imposibilidad de imputar las partidas “fondo de categorías” y “ley nº 16.713” al salario mínimo laudado.

III.1.1) De la ausencia de motivación: infracción de los arts. 197 y 198 del C.G.P.

En este punto, señala la recurrente que la fundamentación de la sentencia atacada resulta parcial e incompleta, lo que apareja un vicio de falta de motivación. La impugnada se remite a otras sentencias del Homólogo de 3º Turno y de la propia Corte, las cuales no forman parte del cuerpo del fallo resistido, ni fueron siquiera transcriptas.

Aduce que la recurrida no cumple con la debida fundamentación en tanto no resulta expresa, ni realiza un detalle de los fundamentos por los cuales considera que es posible la imputación de las partidas en la composición del salario mínimo.

A juicio de la Corte, por unanimidad, el agravio es de franco rechazo.

En efecto, resulta suficiente con leer la impugnada a los efectos de advertir la sinrazón de la recurrencia. En realidad, la Sala, en forma clara y precisa, esgrimió fundadamente las razones que motivaron la revocatoria del fallo de primer grado.

En relación a la partida “ley nº 16.713, señaló:

“Agravia a la demandada que se tuviera en cuenta el complemento ley 16.713 para alcanzar los mínimos del laudo, dado que sostiene que el artículo 18 de la ley 10.449 no tiene nada que ver con el caso de autos pues no se trata de ningún descuento al salario del trabajador, no teniendo nada que ver con los descuentos que deben considerarse para analizar si se superan los mínimos del aludo, desarrollando su postura acerca de la inadecuación de la interpretación de la sentencia respecto a esa norma, agregando que el aumento determinado como complemento ley 16.713 tuvo como causa mitigar el aumento de detacción dispuesto, mientras que en el caso del fondo de categorías es su carácter salarial lo que determina su consideración para arribar a los mínimos del laudo, por lo que ambos tienen ces carácter, por lo que necesariamente deben considerarse para determinar si se alcanzan los mínimos del laudo”.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

"En primer lugar se advierte que la sentencia dictada por la Sala y a la que hace referencia la a quo, no se pronuncia exactamente sobre un supuesto como el de autos, aún cuando menciona la interpretación del artículo 18 de la ley 10.449".

"De acuerdo a la mayoría alcanzada, se arriba a la conclusión de que asiste razón a la demandada.

En tal sentido se comparte el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia en sentencia 666/2018 de 23 de mayo de 2018, que reiterando los conceptos vertidos en sentencias anteriores, concluye en cuanto al complemento ley 16.713, en que 'conforme emerge del propio texto legal, del que deriva la partida en cuestión, la misma constituye un aumento salarial destinado a mantener la remuneración líquida de los trabajadores, atento al incremento en el aporte de montepío (15%) instaurado por el referido cuerpo normativo. En consecuencia, corresponde tener en cuenta la multicitada partida a efectos de determinar el monto del salario mínimo'.

La concesión de la mentada partida no se vincula con la productividad o antigüedad o cualquier otro rubro marginal al salario, sino que se relaciona directamente con la rebaja salarial impuesta a raíz del aumento de los aportes establecidos por la norma que incluso da nombre a la propia partida y por tanto, su finalidad es la de mantener los ingresos previos a su sanción.

La postura también fue recogida en la sentencia de la Sala (292/2015) y en sentencia 283/2017 del Similar de Tercer Turno, redactada por la Sra. Ministra Lina Fernández, luego confirmada por la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, según la sentencia citada antes.

Es destacable al respecto la fundamentación de la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle, en la ya citada sentencia 666/2018, en cuanto a que es incorrecta la interpretación de la parte actora con relación al artículo 18 de la ley 10.449, también porque la mencionada norma no dice nada respecto a prestaciones que no sean en especie, o sea aquellas que no se encuadran entre las individualizadas (vivienda y alimentación), lo que significa que la norma 'no significa consagrar una norma prohibitiva -no prevista en los laudos- que recibe en dinero el trabajador' (Sent. 666/2018 de la Suprema Corte de Justicia)" (CONSIDERANDOS nro. 6 a 8 del fallo; fs. 2720vto./2722).

Por su parte, respecto a la partida "fondo de categorías", el Tribunal indicó:

"En cuanto al fondo de categorías, respecto a lo cual también la accionada se agravia en base a los mismos fundamentos ya señalados, debe considerarse que le asiste razón.

Se compare al respecto lo también señalado en la sentencia 666/2018 de la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a que 'la interpretación que propicia el actor -segmentar simuladamente el salario-, de no computar esta partida al salario mínimo - aunado a las otras que reclama bajo el mismo paraguas intelectivo-, supondría un sensible incremento artificial del ingreso en claro divorcio de la realidad del sector en la que el trabajador está inserto" (CONSIDERANDO N° 9 del fallo; fs. 2722 y vto.).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Finalmente, como argumento coadyuvante, la Sala agregó:

"En cuanto a los ítems analizados precedentemente (inclusión del complemento ley 16.713 y del fondo de categorías para alcanzar los mínimos del laudo), la Dra. Lina Fernández, expresa en su voto que son de aplicación a su criterio al presente las consideraciones vertidas en caso análogo, en sentencia redactada por la Señora Ministra, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno, DFA-001411/2017, SEF-0014-000283/2017). Consideraciones que por analizar los fundamentos fáctico normativos por los cuales corresponde la inclusión de dichas partidas, complemento Ley 16713 y fondo de categorías, morfología del salario médico según laudos del sector y distinción entre los conceptos de salario mínimo, salario base y salario total, por cargo y funciones, determinan considerar ambas partidas como pago del salario 'mínimo laudado', consideraciones a las cuales corresponde remitirse por razones de síntesis, siendo la referida sentencia de conocimiento de las partes del presente en función de las representaciones intervenientes en el presente y en caso análogo y por ser dicha sentencia de acceso público a través de la base de datos institucional del Poder Judicial (BJJ pública)'.

En definitiva, de acuerdo a ese criterio, asiste razón a la apelante en cuanto a que el fondo de categorías tampoco debe incluirse para determinar si se superan los mínimos del laudo" (CONSIDERANDO nro. 9 del fallo; fs. 2722 vto./2723).

Pues bien, de la extensa pero necesaria cita, emerge que la Sala fundó adecuadamente el fallo, exponiendo ampliamente las razones jurídicas que la llevaron a amparar los agravios articulados por la contraparte.

Es cierto que la sentencia, en el punto, se remite a precedentes jurisprudenciales de la Corte y del Homónimo de 3º Turno que entiende son de perfecta adecuación al caso. Sin embargo, el reenvío que formula la Sala es a un documento preciso e individualizado que contiene con toda claridad las razones jurídicas extrapolables a esta instancia.

Lo que pretende el recurrente, en un exacerbado culto a las formas (sin sentido ni utilidad práctica), es la transcripción ociosa y extensa de los fundamentos contenidos en esas sentencias. Por razones de economía procesal -y siendo de plena aplicación al caso- si las razones jurídicas consignadas en el antecedente jurisprudencial son plenamente trasladables, no es necesario que la Sala los "copie y pegue" en el pronunciamiento que se dispone a dictar.

Si lo entiende del caso, apoyará la solución jurídica mediante el reenvío; y si no lo entiende, no lo hará. Hay libertad de forma en este punto.

De acuerdo a las particularidades del caso, es bien posible que el órgano de mérito hiciera suyas y se remitiera a lo consignado por otros órganos jurisdiccionales con tal de que brinde los datos precisos y formule un "examen de similitud" para individualizar el pronunciamiento que relaciona.

Siendo así, el justiciable se encuentra en perfectas condiciones para conocer y sopesar los fundamentos que llevaron al dictado del fallo, por lo que desde este punto de vista no existe, en modo alguno, morigeración de garantías por violación del derecho de defensa. De hecho, el recurrente no alega, de manera concreta, cómo esa pretendida ausencia de motivación le

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

impidió el ejercicio de su derecho a la defensa, o le causó perjuicio que habilite su revisión en casación.

Es cierto, como indica Jorge MALEM SEÑA, que no es suficiente que el juez mencione de una manera simple o formal el documento al cual se hace la remisión, sino que es necesario que se haga una valoración tanto de los aspectos similares entre las situaciones que cabe justificar y a la que se hace el reenvío, y de las razones que justifican la aceptación de la argumentación que apoya la resolución a la que se reenvía (cf.: “El error judicial y la formación de los jueces”, Editorial Gedisa, 1^a Edición, Barcelona, 2008, pág. 183).

En el caso, debe de verse que la Sala no hizo una simple y acrítica referencia a precedentes jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia y del TAT 3º. A diferencia de ello, el órgano de alzada -con toda corrección- hizo un prolífico encuadre jurídico del tópico sobre el que debía pronunciarse, para concluir que le asistía razón a la demandada.

En mérito a lo señalado, el agravio no puede prosperar.

III.1.2) Del alcance del rechazo de la condena a las diferencias en salarios fijos y variables: el mantenimiento de diferencias salariales pese al criterio del Tribunal.

En lo específico, expresa el impugnante que en primera instancia se ampararon las diferencias salariales reclamadas, en tanto la Sala exclusivamente consideró imputables las partidas “ley nº 16.713” y “fondo de categorías”.

Refiere que el Tribunal falló “ultra petita” debido a que la contraria, al contestar la demanda, admitió las diferencias aún en la hipótesis de imputarse las partidas “fondo de categorías” y “ley nº 16.713” (escenario 2). Señala que las diferencias emergen de la propia contestación de la demanda bastando acudir a la liquidación allí efectuada (documentos letras b- a g-). A modo de ejemplo, surge en los rubros “actividad quirúrgica” \$ 4.116 y “pacientes vistos” \$ 33.969,27.

Asimismo, aduce que la Sala, al revocar las diferencias en su totalidad, incurrió en un “grosero y evidente error en la valoración de la prueba”, ya que surge de las liquidaciones y de los recibos de sueldos que las diferencias existentes superarían en la mayoría de los rubros a las remuneraciones pagas sumadas a las partidas “ley nº 16.713” y “fondo de categorías”. Esto es, aún imputando ambas partidas persisten las diferencias reclamadas.

A juicio de la Corte, por unanimidad, este segmento de la impugnación también resulta de rechazo.

Veamos.

En cuanto a la alegada admisión, por parte de la encausada, de las diferencias aún en la hipótesis de imputarse las partidas “fondo de categorías” y “ley nº 16.713” (escenario 2), ninguna razón le asiste al impugnante. La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA fue contundente en su contestación en cuanto a que en el escenario 2 (imputación de las dos partidas en cuestión) “se pagaron \$ 258.011,11, por encima del laudo” (fs. 859), monto que se corresponde con la liquidación que luce a fs. 836 por haberes fijos. La premisa sobre la cual se sustenta el agravio (reconocimiento expreso por parte de la demandada), parte de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

una interpretación llamativamente equívoca o tergiversada de la liquidación formulada por la contraria.

En efecto, la demandada negó enfáticamente los extremos constitutivos de la pretensión ejercitada por el Dr. SASSON y diáfanaamente explicitó diversos escenarios posibles. Sin perjuicio de ello, la enjuiciada indicó que su posición era clara (la identificada como “Escenario 3”, ver fs. 857 vta./858), por el que postuló que había abonado al actor \$ 1.351.822,76, por encima del laudo (fs. 859).

Cabe advertir que, a partir de esa premisa inexacta, el impugnante le atribuye a la Sala, injustificadamente, haber vulnerado el principio de congruencia. Ciertamente, el fallo no se expidió más allá de lo pedido, en tanto la Mutualista demandada jamás admitió los hechos fundantes del reclamo del referido rubro.

De modo que no asiste razón a la recurrente cuando pretende atribuir a la contraria un reconocimiento que no existió.

En otro orden, en punto al error “*grosero y evidente en la valoración de la prueba*” en que también habría incurrido la Sala, por cuanto aún imputando ambas partidas persisten las diferencias reclamadas, el agravio no cumple, a cabalidad, con lo preceptuado por el art. 273 del C.G.P.

En efecto, si bien el impugnante afirmó que emerge de las liquidaciones y de los recibos de sueldo que las diferencias existentes superan en la mayoría de los rubros a las remuneraciones pagas sumadas a las partidas “ley nº 16.713” y “fondo de categorías”, ninguna otra precisión plasmó al respecto. Esto es, se limitó a realizar una afirmación genérica, sin analizar la prueba obrante y omitió, lo que era imprescindible para sustentar su agravio, formular una liquidación que justifique y explique las diferencias que a su criterio persisten aún con el criterio seguido por el Tribunal.

En definitiva, por lo dicho, este sector de la recurrencia resulta de rechazo.

III.1.3) De la imposibilidad de imputar las partidas “fondo de categorías” y “ley nº 16.713” al salario mínimo laudado.

Se agravia la parte actora dado que en el Grupo nº 15 (laudo del año 1965) los mínimos se establecen para funciones médicas independientes (consultorio, guardia interna y guardia de urgencia o retén) y no como un único salario por categoría.

Aduce que, sin perjuicio de ello, la Sala al imputar las partidas “fondo de categorías” y “ley nº 16.713” infringió lo establecido en el art. 18 de la ley nº 10.449 y en el art. 15 de la ley nº 18.566. De acuerdo a esta normativa no se puede imputar a salarios mínimos partidas que no se encuentren autorizadas por el respectivo Grupo del Consejo de Salarios y solo se pueden realizar descuelgues de los mínimos laudados por negociaciones del mismo nivel en que fueron acordados.

Señala que, a la luz de las normas citadas, emerge claro que no es posible reducir los mínimos laudados mediante deducciones, ya que de admitirlo se estaría permitiendo por vía oblicua que a nivel de empresa se disminuyeran los mínimos acordados sin la anuencia del nivel superior de negociación, en este caso el Consejo de Salarios.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

A juicio de la Corte, por unanimidad, -aunque por argumentos disímiles entre sus miembros-, el agravio también es de rechazo.

Como reflexión preliminar, cabe destacar que estamos ante una actividad laboral (Grupo nro. 15 de los Consejos de Salarios) que presenta una alta complejidad en su regulación, así como una gran dispersión normativa, lo que perjudica la actividad interpretativa a fin de desentrañar su inteligencia dispositiva.

En este marco, la Corte ya tuvo oportunidad de analizar la temática objeto de agravio, llegado a conclusiones que, en la especie, corresponde revalidar.

III.1.3.1) Así, en cuanto a la interpretación del numeral 3b del capítulo IV del laudo del año 1965, del Grupo N° 50 (hoy 15) de los Consejos de Salarios, en sentencia nro. 666/2018, la Corte sostuvo:

“El recurrente postula que esta norma dispone el cálculo de salarios mínimos en relación con las funciones cumplidas y no por cada trabajador.

El agravio no es de recibo.

Dicha norma dispone: (...) en un cargo, cada una de las funciones que lo componen serán remuneradas independientemente en la forma que se establece en el presente laudo, conformado su suma el sueldo total del técnico”.

“... el tenor de esta disposición no permite concluir que necesariamente haya que considerar cada una de las funciones como si se tratara de compartimientos estancos que deban alcanzar los mínimos individualmente, sin posibilidad de comparación global del denominado ‘sueldo total del técnico’.

Asiste plena razón a la Sala cuando expresa: Por otro lado, y en concreto respecto de los salarios de los profesionales médicos, los laudos no definen el salario ‘mínimo’. El capítulo IV de la normativa aplicable, Laudo de 27 XII 1965, regula las ‘Remuneraciones, Conceptos Remunerativos Generales – Definiciones’, definiendo, nra 1), lo que ha de entenderse por Cargo: ‘...la posición que ocupa un técnico en la institución a que pertenece al que acceden y corresponde la función y/o conjunto de funciones que condicionadas por el uso y/o la costumbre constituye una realidad laboral actual, consagrada contractualmente, con una institución del Grupo 50, al cual el técnico se obliga, recibiendo como contraprestación las retribuciones que se fijan en este laudo’.

Es decir que el cargo es uno aunque pueda comprender distintas funciones. Las cuales son mencionadas de modo enunciativo en el nra. 13, bajo distintas formas de labor, de consultorio, de domicilio, guardias sanatoriales y médicas entre otras. Conforme lo establecido en la normativa citada, la contraprestación correspondiente al cargo y a su realidad está conformada por las distintas retribuciones, fijadas en el laudo. El nra 3 literal a) prevé que un cargo con una sola función será remunerado con un sueldo base ‘como mínimo’. De lo que cabe concluir que sueldo base y mínimo no son

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

conceptualmente lo mismo ni se conforman de la misma manera, aunque en caso en que el titular de un cargo cumpla una única función, coincidirán los conceptos de salario mínimo y básico. En los demás casos el mínimo ha de ser la sumatoria de la retribución de todas las funciones. El literal b, de la disposición establece que: 'En un cargo, cada una de las funciones que lo componen será remunerada independientemente en la forma que se establece en el presente laudo, conformando su suma el sueldo total del técnico'.

Entonces, más allá de los distintos modos de generarse los componentes del salario, fijos o variables, según el tipo y número de funciones correspondientes a un cargo. El salario fijado para el cargo es uno solo, lo que la normativa define como salario 'total'. Siendo único el cargo, y existiendo un salario 'total', las retribuciones por función conforman partes de un único salario, total. Tal el concepto de mínimo. Entendiendo por tal el monto inferior por debajo del cual no podría retribuirse el trabajo de la parte actora. El salario es único, más allá de las retribuciones que componen dicho tal, como contrapartida diferenciada por cada función. Sin desconocer que la cuestión es compleja a criterio del Colegiado no corresponde identificar salario 'mínimo' con el concepto de sueldo 'base' contenido en el (nral 4) Capítulo IV). Dada la unidad de cargo, y de vinculación el salario laudado, 'mínimo' en el sentido de límite inferior infranqueable de retribución por el cargo previsto por el laudo ha de analizarse tomando en cuenta el 'sueldo total del técnico', aunque se genere por diversos componentes fijos o variables abonados todos en dinero' (fojas 3383-3384).

La interpretación postulada por el recurrente conspira en contra del principio de primacía de la realidad que rige en materia laboral, ya que parte de una postura formalista que no es propia del Derecho del Trabajo".

A lo dicho, la Dra. Verónica SCAVONE entiende pertinente agregar lo siguiente.

El salario, enseñaba PLA RODRÍGUEZ, es el conjunto de ventajas económicas que obtiene el trabajador como consecuencia de su labor prestada en virtud de una relación de trabajo (cf. "Curso de Derecho Laboral", Tomo III, Vol 2).

Cuando PLA RODRÍGUEZ trata sobre las variedades del salario, refiere al mínimo, señalando que es el salario menor que el derecho permite fijar; es un concepto puramente jurídico: un límite por debajo del cual no puede pagarse ningún salario; y puramente formal: porque ese mínimo puede determinarse de acuerdo con diversos criterios (cf. "Salario en el Uruguay", 2º parte, 1956, pág 98; "Curso de Derecho Laboral", Tomo III, Vol 2, Ed. Idea, año 1994, pág 89).

Al atender a los criterios de clasificación, el mentado laboralista alude a dos finalidades del salario: a) asegurar que baste para la subsistencia del trabajador (salario vital); y b) obtener que se aadecue a un ideal de justicia (salario justo) (cf. sent. T.A.T. 3º T., nro. 332/07, fuente BZN).

Según el art. 1º del decreto-ley nro. 10.449: "El salario mínimo es aquél que se considera necesario, en relación a las condiciones económicas que imperan en un lugar, para asegurar al trabajador un nivel de vida suficiente, a fin de proveer a la satisfacción de sus necesidades físicas, intelectuales y morales". En similar sentido, el art. 3 del CIT nro.131, ratificado por decreto-ley nro. 14.567, determina que entre los

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

elementos que deben tenerse en cuenta para establecer el nivel de los salarios mínimos se encuentran: a) las necesidades de los trabajadores y su familia habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de la vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Es decir, de ambas normas se desprende la relevancia de factores sustantivos o contextuales al momento de establecer los salarios mínimos. Ello aunado al art. 54 de la Constitución que refiere a la "justa remuneración" como contraprestación del trabajo humano.

Ahora bien, en punto a qué debemos entender por salario mínimo en el caso de los trabajadores médicos, sin desconocer que las consultas agregadas al presentar el recurso de apelación (fs. 2454/2548), constituyen alegación de la parte, se comparte el criterio plasmado en aquellas, en cuanto a la noción de "salario mínimo" en el sector médico. Así el Prof. BARRETO, en criterio absolutamente compatible, refiere que las particularidades del sector determinan que la composición del "salario mínimo" de esta categoría deba realizarse con sensatez y cautela, a la luz de los principios de razonabilidad y primacía de la realidad, en tanto se trata de profesionales claramente despegados del promedio existente en el conjunto social. Al momento de determinar qué elementos componen el "salario mínimo" de esta categoría, debe partirse de la finalidad del sistema de fijación de salarios mínimos, que como refiere el citado Profesor, *"se ha articulado para operar como un correctivo a la asimetría contractual existente en materia laboral y evitar la inequidad y la explotación, y no para consagrar otro tipo de inequidades al interior del trabajo subordinado"* (fs. 2460)

En esa línea de razonamiento, el decreto nro. 440/85 establece en su art. 2 la fijación "con carácter nacional" de los siguientes salarios bases con pago total para el personal técnico comprendido, determinando luego una escala de "categorías" y sus correspondientes "sueldos base mínimo".

Esta terminología difiere de la empleada en el art. 12 del mismo decreto, en el que para referir al personal no técnico o paratécnico, la norma establece los "salarios mínimos" y no los salarios básicos con pago total.

Asimismo, en los Resultados del referido decreto se deja constancia de una aspiración de los delegados del SMU (es decir el sector trabajador), en cuanto a mejorar la remuneración de los médicos que se desempeñan de 22.00 a 6.00 hs., solicitando una compensación sobre el "sueldo base médico" y no sobre el "salario mínimo".

Por ende -entiende la Dra. SCAVONE-, a la luz de esta normativa autónoma y siguiendo el razonamiento del Profesor BARRETO, debe concluirse que en el sector médico la noción de "salario mínimo" es equiparable al de "salario básico con pago total", concepto de mayor amplitud que permite la incorporación de partidas que no podrían ser computables si sólo nos ciñéramos al concepto de salario mínimo.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

El decreto no establece qué rubros deben o no ser computados en la composición de este salario básico con pago total, pero sí consigna aquellas partidas adicionales al básico que no deben ser incluidas como parte del mismo. Estas están expresamente establecidas en el art. 5 del referido decreto (horas extras, gastos de locomoción, prima por antigüedad o gastos de consultorio).

Por consiguiente, es este concepto de “salario básico” al que habrá que atender para delimitar si la demandada cumple o no con el piso salarial laudado.

Es más, este concepto de “salario básico” debe entenderse como una suma global que comprende la totalidad de los salarios correspondientes a las distintas funciones que cumplen los médicos para una Institución, resultando admisible la sumatoria de todas ellas a efectos de determinar si se cumple o no con el básico establecido. Así lo impone la finalidad del sistema de fijación de salarios y del propio piso o salario mínimo a fijar, así como las particularidades del salario médico, caracterizado por una composición fragmentada en diversas líneas salariales.

En tal sentido, la Dra. SCAVONE comparte lo afirmado por el TAT 3º en sentencia 283/2017, en cuanto:

“... respecto de los salarios de los profesionales médicos, los laudos no definen el salario ‘mínimo’. El capítulo IV de la normativa aplicable Laudo de 27 XII 1965, regula las: ‘Remuneraciones, CONCEPTOS REMUNERATIVOS GENERALES-DEFINICIONES’, definiendo, nra 1), lo que ha de entenderse por Cargo: ‘...la posición que ocupa un técnico en la institución a que pertenece al que acceden y corresponde la función y/o conjunto de funciones que condicionadas por el uso y/o la costumbre constituye una realidad laboral actual, consagrada contractualmente, con una institución del Grupo 50, al cual el técnico se obliga, recibiendo como contraprestación las retribuciones que se fijan en este laudo’.

Es de decir que el cargo es uno aunque pueda comprender distintas funciones. Las cuales son mencionadas de modo enunciativo en el nra. 13, bajo distintas formas de labor, de consultorio, de domicilio, guardias sanatoriales y médicas entre otras. Conforme lo establecido en la normativa citada la contraprestación correspondiente al cargo y a su realidad, está conformada por las distintas retribuciones, fijadas en el laudo. El nra 3 literal a) prevé que un cargo con una sola función será remunerado con un sueldo base ‘como mínimo’.

De lo que cabe concluir que sueldo base y mínimo no son conceptualmente lo mismo ni se conforman de la misma manera, aunque en caso en que el titular de un cargo cumpla una única función, coincidirán los conceptos de salario mínimo y básico. En los demás casos el mínimo ha de ser la sumatoria de la retribución de todas las funciones.

El literal b, de la disposición establece que: ‘En un cargo, cada una de las funciones que lo componen será remunerada independientemente en la forma que se establece en el presente laudo, conformando su suma el sueldo total del técnico’. Entonces, más allá de los distintos modos de generarse los componentes del salario, fijos o variables, según el tipo y numero de funciones correspondientes a un cargo.

El salario fijado para el cargo es uno sólo, lo que la normativa define como salario ‘total’. Siendo único el cargo, y existiendo un salario ‘total’, las retribuciones por función conforman partes de un único salario, total. Tal el concepto de mínimo.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Entendiendo por tal el monto inferior por debajo del cual no podría retribuirse el trabajo de la parte actora.

El salario es único, más allá de las retribuciones que componen dicho tal, como contrapartida diferenciada por cada función. Sin desconocer que la cuestión es compleja a criterio del Colegiado no corresponde identificar salario ‘mínimo’ con el concepto de sueldo ‘base’ contenido en el (nra 4) Capítulo IV). Dada la unidad de cargo, y de vinculación el salario laudado, ‘mínimo’ en el sentido de límite inferior infranqueable de retribución por el cargo previsto por el laudo ha de analizarse tomando en cuenta el ‘sueldo total del técnico’, aunque se genere por diversos componentes fijos o variables abonados todos en dinero”.

En conclusión, la Dra. SCAVONE estima ajustado a derecho computar en el “salario básico” de los médicos (piso por debajo del cual no se puede abonar), la totalidad de las prestaciones que perciban por las diferentes funciones que cumplen en sus cargos para una Institución, incluyendo aquellos rubros que se encuentran intrínsecamente relacionados con la prestación del trabajo del personal médico, y que el empleador abona de forma permanente, con excepción de los expresamente excluidos por el art. 5 del Decreto 440/85. Ello en consonancia con el concepto de “salario mínimo” establecido en el art. 3 del CIT nro. 131 (necesidades del trabajador y su familia en el contexto del nivel salarial general y el nivel de otros grupos sociales) y el concepto de “justa remuneración” establecido en el art. 54 de la Constitución

Incluso la Prof MANGARELLI, en la consulta agregada, entiende que resulta admisible computar en los “salarios básicos”, aquellas partidas no laudadas y abonadas voluntariamente por el empleador, sin importar la denominación que se les dé, cuando surge claramente que las mismas responden a la actividad realizada por el trabajador como contraprestación de su trabajo, en consonancia con el concepto de salario.

III.1.3.2) Por su parte, en punto a la interpretación del arts. 18 de la ley 10.449 y 15 de la ley nro. 18.566, en el seno de la Corte existen diferentes enfoques, si se quiere complementarios.

III.1.3.2.1) En este punto, a juicio de los Dres. Jorge CHEDIAK, Eduardo TURELL, Verónica SCAVONE y la redactora, cabe reiterar los fundamentos que la Suprema Corte de Justicia expuso en la sentencia última extractada (nro. 666/2018), ocasión en la que señaló:

“Conforme emerge del propio texto legal, del que deriva la partida en cuestión, la misma constituye un aumento salarial destinado a mantener la remuneración líquida de los trabajadores, atento al incremento en el aporte de montepío (15%) instaurado por el referido cuerpo normativo.

En consecuencia, corresponde tener en cuenta la multicitada partida a efectos de determinar el monto del salario mínimo.

En este sentido, se comparte íntegramente lo expresado por el Sr. Ministro Dr. Fernández De La Vega en su discordia, en cuanto señaló: (...) si bien es verdad que no corresponde imputar para determinar el monto del salario mínimo partidas marginales variables y fijas, salvo que los convenios las autoricen de acuerdo al tenor de lo establecido en el art. 18 de la Ley N° 10.449, de todos modos en el caso debe entenderse [que] la partida denominada en los recibos como ‘Complemento

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Ley N° 16.713' debe computarse para ver si se cumplen los salarios mínimos ya que como entendimos en casos anteriores, en realidad constituye un aumento del salario convenido con la empresa del 2,45%, para compensar el descuento que provocara el nuevo régimen previsional de aporte de montepío del 13 al 15% instituido por la Ley N° 16.713. Eso resulta claramente verificado de propio nombre que se puso a la referida partida, aludiendo a dicha Ley, que, al instituir el nuevo sistema previsional, modifica las condiciones y porcentajes de aportaciones. Es claro que esta partida no está vinculada a productividad o antigüedad u otro concepto marginal, sino a la rebaja del salario que en los hechos provocara el aumento de aportes establecido por el nuevo régimen instaurado por la multicitada Ley, para sustituirla, por lo que es un aumento del salario base'.

Finalmente, se dirá que la posición señalada en relación a la partida 'Complemento Ley N° 16.713' no implica en forma alguna consagrar una deducción en el salario mínimo del actor, sino que se limita a computar como parte del mismo una partida que claramente detenta tal naturaleza, con independencia de la forma en que se liquide. En otras palabras, la partida se trata de un 'aumento de salario' (art. 182 de la Ley N° 16.713), cuya finalidad es mantener los ingresos anteriores a la sanción de la disposición, por lo que mal se puede exigir una autorización previa de los Consejos de Salarios al amparo de lo establecido en el art. 18 de la Ley N° 10.449.

Este Cuerpo ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la normativa en cuestión: 'De acuerdo a la evolución legislativa operada al respecto cabe consignar que mediante el art. 181 de la Ley N° 16.713 se aumentó la tasa de aporte personal jubilatorio montepío del 13% al 15%; por el art. 182 se estableció que las remuneraciones sujetas a montepío se incrementarán en el porcentaje necesario para que las remuneraciones líquidas sean equivalentes a las abonadas con anterioridad a dicha fecha. Por el Decreto Reglamentario (arts. 59 y 61) se estableció que la tasa del 15% sería aplicable a partir del 1/4/96, e igualmente desde esa fecha se efectuaría el incremento del art. 182 de dicha Ley; el art. 62 establece el modo de cálculo del incremento, así, las asignaciones computables nominales mensuales gravadas con aportes jubilatorios, se deben multiplicar por el cociente obtenido de dividir el porcentaje líquido percibido con anterioridad al 1° de abril de 1996 entre el porcentaje líquido que se percibiría a partir de la mencionada fecha de no aplicarse el incremento salarial (...).

Ello por cuanto conforme a los arts. 182 de la Ley N° 16.713 y 61 y 62 del Decreto N° 399/995 se dispuso el incremento de las asignaciones de los funcionarios en una cantidad necesaria a los efectos de que puedan seguir percibiendo la misma remuneración que percibían antes de que se produjera el aumento en la tasa de aportación jubilatoria, aunque sin implantar un sistema para lograr tal finalidad. Por lo tanto, si las citadas normas no ordenan en forma expresa la forma de retribución de las partidas de monto variable, ha sido acertado el criterio implementado por la Contaduría General de la Nación en cuanto, al no existir una norma específica que regulara el tema, aplicó en forma analógica el art. 16 de la Ley N° 16.736 (Sentencia N° 126/2001).

Por su parte el T.A.T. 1er Turno señaló: 'Si bien para la interpretación de las normas de naturaleza laboral debe acudirse al principio protector, no se puede olvidar que esta norma es de seguridad social y rige el principio de solidaridad, por lo que a lo sumo podría entenderse que existe tensión entre ambos principios, que son recogidos por la Constitución.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En los hechos, la lectura de los artículos 181 y 182 de la Ley N° 16.713 permite arribar a la conclusión de que no se está estableciendo un aumento de salario, sino un incremento que permita mantener el salario percibido antes de que operara la vigencia de la Ley, sin perjuicio de tener en cuenta que los aportes personales gravan al trabajador, de lo que se deriva que, en definitiva la norma intenta mantener el salario anterior haciendo recaer sobre el empleador la obligación de incrementar el rubro en el porcentaje que se indica, como única forma de contemplar los dos principios antes señalados.

De ahí que no se establece un aumento de salarios en forma ilimitada, sino a los solos efectos del artículo 181, tal como se extrae de la redacción del artículo 182, que dice 'a los efectos de lo regulado en el artículo anterior' y ello ocurrirá 'a partir de la vigencia de la Ley', como también lo expresa la disposición citada' (Sentencia N° 292/2015).

En cuanto a las restantes partidas, cabe arribar a la misma conclusión.

La parte actora, al demandar, no hizo ninguna referencia a la finalidad de las partidas que consideraba excluidas del cómputo del salario mínimo, lo cual pretende realizar en la etapa de casación y subsanar, así, los defectos alegatorios de la demanda.

Como destacáramos en el considerando III de esta decisión, las dificultades que presenta la morfología del salario médico hacían más exigente la carga de alegación que gravaba al actor, conclusión que se ve corroborada por todos los autores que fueron consultados en autos: Hugo Barreto, Juan Raso Delgue, Cristina Mangarelli, Jorge Rosembaum y Héctor Babace”.

III.1.3.2.2) Por su parte, a criterio de la Dra. Bernadette MINVIELLE, el actor hace una intelección normativa del art. 18 de la ley 10.449 manifiestamente divorciada de la realidad.

En sentido, la Sra. Ministra se remite a lo señalado en la sentencia de la Corte “supra” citada (nro. 666/2018), oportunidad en la que indicó:

“El art. 1 de la ley 10.449 dispone que se entiende por salario mínimo aquel que se considera necesario, en relación con las condiciones económicas que imperan en el lugar, para asegurar al trabajador la satisfacción de sus necesidades físicas, intelectuales y morales.

La norma, en particular, maneja una definición formal y material. Formal, porque fija un nivel de retribución que es el ‘piso’ y no puede ser morigerado por el empleador; material, porque atiende a determinados factores o circunstancias de lugar y subjetivas en relación con el trabajador.

En tal sentido, con relación al concepto formal, Pla Rodríguez enseña que el verdadero significado del salario mínimo supone un monto límite, por debajo del cual no es lícito al empresario pagar ni al trabajador recibir remuneración por su trabajo.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

*Es, pues, un concepto de carácter formal: un monto mínimo. De suyo, la expresión ‘salario mínimo’ no tiene más sentido que ese (cf. Américo Pla Rodríguez: *El Salario en el Uruguay (su régimen jurídico)*, Segunda parte, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1956, pág. 113).*

En efecto, el salario mínimo ha de regularse en función de las condiciones económicas. Ello implica que la interpretación del precepto normativo contenido en el art. 18 de la ley 10.449 que formula el accionante desatiende la intelección sistemática a la que debe propenderse, que es examinar dicha disposición en conexión con el art. 1 de la citada ley.

De sostenerse la tesis interpretativa del actor, el salario mínimo supondría, en definitiva, desatender que los salarios se fijan de acuerdo con un contexto económico y social, ya que la imposibilidad de que el empleador impute partidas –que nomina de forma diversa a las prestaciones previstas en los laudos– implica, en los hechos, un ‘sobresalario’, fruto de una práctica administrativa en la liquidación de los beneficios que contraría, elementalmente, el principio de primacía de la realidad.

*Por lo tanto, debe tipificarse el salario de la ley 10.449 como ‘salario global’, en tanto el salario mínimo, establecido por los Consejos de Salarios fijados por la ley, **se integra con todos los conceptos de carácter remuneratorio, cualquiera sea la modalidad de pago** (cf. Helios Sarthou: *Rasgos principales del régimen de Consejos de Salarios creados por la Ley N° 10.449*, en AA.VV.: *Los consejos de salarios: una mirada actual*, FCU, Montevideo, 2004, pág. 51).*

Pero, hay más. Si nos atenemos a la semántica del art. 18 de la ley 10.449, este dispone: Los Consejos de Salarios establecerán las deducciones que los patronos podrán hacer sobre los sueldos y salarios por concepto de vivienda y alimentación, así como por los provechos que puedan resultar de la naturaleza del empleo, como ser: comisiones, habilitaciones, propinas, etc.

La demandada, al contestar el recurso de casación, sostiene que la norma no refiere a que los Consejos de Salarios serán los encargados de fijar el sistema de imputación de partidas salariales en el salario mínimo del trabajador. Y ello porque entiende que la ley utiliza el término ‘deducir’, en lugar de ‘imputar’.

No le asiste razón.

La finalidad del art. 18 de la ley 10.449 no fue otra que la asignación de una facultad a un órgano de integración tripartita que fuera el encargado de habilitar las ‘detracciones’ o ‘reducciones’ del salario por parte de los empleadores por prestaciones en especie (como lo son las deducciones por concepto de vivienda y alimentación) o por las sumas que el trabajador recibe en ocasión del cumplimiento de sus tareas. Esa reducción lo que busca -en los casos en los que se realizan, justamente, reducir el salario (suma de dinero regular y permanente) que abona el empleador en dinero contante y sonante. Y, en este punto, la norma fija una potestad en cabeza de los Consejos de Salarios para que fije los términos de esas deducciones.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Sin embargo, ¿qué es lo que interpreta el actor? Lo que interpreta es que el art. 18 consagra una autorización a los Consejos de Salarios para que habilite a los empleadores a imputar cualquier partida o beneficio salarial al salario mínimo.

No le asiste razón, por otro argumento más, a saber: el art. 18 establece un poder-deber en cabeza de los Consejos de Salarios para la deducción de vivienda y alimentación y otros provechos que reciba el trabajador por la naturaleza del empleo. Pero, ¿qué dice la norma con relación a cualquier beneficio salarial que no sea una prestación en especie como las nombradas o un provecho que recibe el trabajador? Nada.

Como bien señala la Prof. Cristina Mangarelli en la consulta glosada en autos: (...) el artículo 18 de la ley N° 10.449 no tiene que ver con el objeto de la consulta. En el caso, no se trata de rubros de alimentación o vivienda (salario en especie), ni de partidas en dinero como las comisiones, habilitaciones o propinas que son variables y de difícil cuantificación o apreciación (omissis).

De todos modos, aun cuando se sostenga que el art. 18 de la ley N° 10.449 se aplica con carácter general respecto de cualquier partida salarial, es decir, no restringido a 'los provechos' mencionados en la norma o similares, dicha disposición no impide que –ante la ausencia de previsión en el laudo del Consejo de Salarios– el Juez pueda resolver si la partida abonada por el empleador puede computarse al salario mínimo (fs. 3615-3616).

Lo que pretende el actor, en buen romance, es apelar a un argumento a contrario. Y con ello, referir a la existencia de una suerte de norma implícita prohibitiva.

El razonamiento del recurrente sería el siguiente: los Consejos de Salarios son quienes pueden autorizar las deducciones de vivienda y alimentación y provechos que reciba el trabajador. Por lo tanto, si así no lo dispusieron, cabría entender que el empleador no está autorizado a deducir del salario mínimo ninguna partida.

No es así. Primero, porque para apelar a un argumento a contrario, cabe atender –entre otras cosas– a la finalidad legislativa, que no es otra que proteger el nivel mínimo salarial frente a deducciones en especie que no posibilitan la libre disponibilidad de la retribución por parte del trabajador.

Como señala De Ferrari, el salario mínimo debe pagarse necesariamente en moneda de curso legal. Por tratarse de la parte alimentaria del salario, la obligación puede resumirse en dinero, quedando excluida toda otra forma sustitutiva de la moneda.

Tampoco puede pagarse parte del salario mínimo en especie, ya que estando el salario mínimo destinado a atender necesidades inaplazables, solamente el dinero, que mide con exactitud el valor de las cosas y asegura, además, al obrero una libertad absoluta en cuanto a la disponibilidad del salario, es capaz de mantener el valor social de esas disposiciones protectoras sobre la retribución del trabajo humano.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Por eso, el art. 18 dispone que los Consejos de Salarios deberán establecer las deducciones que es permitido a los patronos hacer sobre los salarios mínimos por concepto de vivienda y alimentación.

Si tales especificaciones no fueran hechas por dicho órgano, ninguna deducción puede hacer el patrono por tales conceptos sobre el salario mínimo. Este régimen restrictivo concuerda con el Convenio Internacional N° 95 que permite, solo en determinados casos, deducir del salario mínimo prestaciones en especie (cf. Francisco De Ferrari: *Lecciones de Derecho del Trabajo, T. III, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1963, pág. 325*).

Entonces, que la ley consagre que los empleadores puedan deducir del salario -al establecerlo los Consejos de Salarios- vivienda y alimentación y provechos que recibe el trabajador, no significa consagrar una norma prohibitiva en cuanto a la computabilidad de partidas salariales -no previstas en los laudos- que recibe en dinero el trabajador.

Este tipo de argumentos a contrario se emplea como argumento creativo que establece que si el legislador ha atribuido una consecuencia jurídica para una clase de supuestos, es porque ha querido excluir esa consecuencia para el resto de los supuestos. Se basa, por lo tanto, en interpretar que solo en los supuestos regulados procede la consecuencia jurídica, que, por consiguiente, está excluida para los supuestos no expresamente regulados. El nudo del argumento a contrario es cuándo puede sostenerse que existe una norma implícita de contenido contrario que opera en los supuestos no expresamente contemplados. Para ello son necesarios argumentos interpretativos adicionales de cualquier tipo. Por ejemplo, se podría apelar a la voluntad legislativa, o a los fines que la ley persigue, o a cualquier otro argumento posible (cf. Marina Gascón Abellán: *Los argumentos de la interpretación*, en AA.VV.: *Argumentación Jurídica*, Marina Gascón Abellán (Coord.), *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2014, págs. 263 y 264).

En el caso, la Dra. Bernadette Minvielle considera oportuno revalidar los argumentos expuestos por la Dra. Lina Fernández - que integrara la Corporación en un período de vacancia- en la sentencia N° 656/2017, argumentos que comparte íntegramente y a los que se remite para evitar inútiles reiteraciones.

Asimismo, estima del caso agregar algunas consideraciones particulares respecto de cada una de las partidas que, según el recurrente, son de naturaleza salarial.

A) 'Complemento ley 16.713'

En el caso, no computar esta partida de naturaleza salarial implicaría, en los hechos, valerse de puros recaudos formales en desatención del principio de primacía de la realidad. Esa partida responde, en puridad, a un aumento del total de las retribuciones sujetas a montepío (art. 182 de la ley 16.713), por lo cual cada una de las partidas salariales fue, por disposición de la ley, aumentada en los términos por ella establecidos (laudadas o no laudadas).

Como bien anota la Prof. Mangarelli en la consulta obrante en autos: La Institución podría haber incluido en cada rubro correspondiente a una remuneración sujeta a montepío el porcentaje de incremento de salarios dispuesto por el art. 182 de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

la Ley N° 16.713, con lo que la cuestión hoy no se plantearía dado que el incremento figuraría en cada rubro. La circunstancia de que -por razones administrativas- aparezca en el recibo de salarios de modo separado como una partida independiente denominada 'Complemento ley 16.713' no modifica su naturaleza jurídica (...), (fs. 3618).

En similares términos, tan concluyentes como los de la Prof. Mangarelli, se expidió el consultante, Prof. Raso Delgue: (...) ese complemento significó sencillamente un aumento de salario, que como tal integra la remuneración total del trabajador a los efectos de determinar el salario nominal de la categoría. No modifica nuestra opinión el hecho de que la partida estuviera liquida bajo un nombre específico en el recibo de sueldo. Lo único que indica ese desglose es recordar el origen de la partida (fs. 3636).

B) 'Fondo de categorías'

Respecto de esta partida, el actor, al demandar, entendió que correspondía que le fuera abonada, ya que considerando que el pago de lo reclamado comprendía toda la masa salarial, esta debía ser reliquida sobre las diferencias que no se pagaron (fs. 257).

Pues bien, nuevamente, el actor parte de la base de que dicha partida no es computable para integrar el salario mínimo.

En el caso, no existió controversia entre las partes sobre que dicha partida, regulada por los Decretos Nos 513/987, 808/988 y 930/989, tiene carácter salarial. El punto es que el actor pretende que dicha partida -no laudada- no sea considerada como parte del salario mínimo.

No le asiste razón.

Como bien destaca el Prof. Barreto en su consulta: (...) una conceptualización de 'salario mínimo' como la que surge del art. 3° del Convenio núm. 131 habilita que partidas como la de Fondo de Categorías pueda considerarse integrante de su quantum, ya que cumple con los extremos de proveer al nivel de vida del trabajador y su familia en el contexto de los salarios y el nivel de vida de otros grupos sociales.

Dejar fuera del concepto de salario mínimo a partidas como el Fondo de Categorías (...) significaría desglosarla de manera injustificada y por tanto terminar incrementando (¿desmesuradamente?) el ingreso mínimo total del trabajador, una interpretación que claramente no es acorde con lo preceptuado en la norma internacional y en la definición misma del art. 1° de la ley 10.449, que concibe al salario mínimo como el que satisface necesidades del trabajador en un cierto marco contextual sobre el que ya se ha referido suficientemente (fs. 3598).

En efecto, en la interpretación que propicia el actor -segmentar simuladamente el salario-, de no computar esta partida al salario mínimo -aunado a las otras que reclama bajo el mismo paraguas intelectivo-, supondría un sensible incremento artificial del ingreso en claro divorcio de la realidad del sector en la que el trabajador está inserto".

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

III.1.3.2.3) En este ámbito, la Dra. Verónica SCAVONE estima pertinente agregar que, si bien se trata de una situación opinable, el art. 18 de la ley nro. 10.449 no inhabilita el cómputo de otras partidas tales como las que se analizaron a efectos de determinar el salario básico de los médicos.

El art. 5 de la ley nro. 10.449 estableció la creación de los Consejos de Salarios, los que recién en el año 2005 (por Decretos del P. Ej. nros. 138/2005 y 139/2005) fueron nuevamente convocados, y que tendrán por cometido fijar el monto mínimo de los salarios por categoría laboral y actualizar las remuneraciones de todos los trabajadores de la actividad privada. Y el art. 15 de la misma ley, reitera esta competencia asignada, al establecer que son los Consejos de Salarios el órgano que tendrá competencia para la fijación de éstos salarios mínimos.

Por ende, la ley ha decidido que es en este ámbito y a partir de la negociación colectiva, que se establecen los criterios a los que refería PLÁ RODRÍGUEZ, los que permiten asegurar el salario vital y justo, esto es fijar el monto mínimo del salario, entendido como aquel necesario para el trabajador y su familia, pero sin desconocer el contexto en el que está inserto.

Ahora bien, cuando el art. 5 de la ley nro. 10.449, en la redacción dada por el art. 12 de la ley nro. 18.566, consigna el “monto mínimo de los salarios por categoría laboral”, establece un piso, el límite inferior para cada categoría, o sea, los salarios que cuantitativamente no pueden abonarse en menos. Ello obviamente no impide que el trabajador o el grupo de trabajadores negocie colectiva o individualmente mejores condiciones de trabajo o mejoras salariales por encima de este piso; y que estas condiciones, a falta de prohibición expresa, puedan ser incluidas como parte de ese monto de “salario mínimo” fijado en el ámbito competencial de los Consejos de Salarios.

De acuerdo al art. 18 de la ley nro. 10.449: *“Los Consejos de Salarios establecerán las deducciones que los patronos podrán hacer sobre los sueldos y salarios por concepto de viviendas y alimentación, así como por los provechos que puedan resultar de la naturaleza del empleo, como ser: comisiones, habilitaciones, propinas, etc”*.

Deducir, conforme el diccionario de la Real Academia Española, en la acepción que resulta aplicable, es restar o sacar una cantidad. Cuando el art. 18 establece que son los Consejos de Salarios quienes determinaran las deducciones que los patronos podrán realizar sobre el sueldo y salario por concepto de vivienda, alimentación, u otros provechos tales como comisiones, habilitaciones, propinas, etc., no está atribuyendo a aquellos competencia exclusiva para determinar qué partidas pueden o no ser incluidas en la composición del salario mínimo, esto es agregadas o sumadas para conformar el mínimo. Sino que la norma debe leerse en consonancia con el principio general pautado en el CIT No. 95 art. 3 y 4 y art. 2 de la ley nro. 10.449. Conforme estas disposiciones, como regla el salario mínimo debe ser abonado en dinero (moneda nacional), siendo la excepción, que se realicen pagos en especie cuando la ley, convenios colectivos o laudos arbitrales lo establezcan.

El art. 18 citado es una excepción a esa norma general, en tanto habilita el pago del salario mínimo parcialmente en especie (vivienda/alimentación) u otros rubros no abonados por el empleador como las propinas o, eminentemente variables, como las comisiones. En tanto excepción se establece que serán los Consejos de Salarios quienes determinen qué detacciones o

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

deducciones y, en su caso, en qué porcentaje, podrán realizar los empleadores al salario mínimo por dichos conceptos.

Es decir, el art. 18 establece con carácter excepcional una limitación al empleador y la atribución de competencias a los Consejos de Salarios para determinar el alcance de esa excepción al principio general.

Pero ello no impide que, ante la ausencia de previsión en el laudo de los Consejos de Salarios, el Juez pueda resolver si la partida abonada por el empleador puede o no computarse al salario mínimo (cf. PLA RODRÍGUEZ: "El Salario en el Uruguay", T. II, pág. 209).

Pero además -indica la Dra. SCAVONE-, cabe observar que las partidas que serán objeto de análisis, ni siquiera ingresan por su origen y naturaleza en el concepto de "provechos" incluido en el art. 18 de la ley nro. 10.449; por lo que aún en una interpretación extensiva como la que propugna el actor, a partir del uso de la abreviatura "etc.", tampoco pueden ser incluidas en la enumeración del art. 18.

A ello debe agregarse que el art. 5 del Decreto del 85 (norma especial para el sector), establece expresamente qué rubros deben ser considerados marginales y no computables como parte del sueldo básico total, por lo cual no sólo no existe norma prohibitiva, sino que hay norma que determina un conjunto de rubros no computables; que tampoco pueden ser asimilados a los que analizados supra.

En otras palabras, no corresponde computar para determinar el salario mínimo partidas en especie u otros provechos tales como propinas, comisiones o habilitaciones, salvo que los convenios los autoricen de acuerdo al tenor del art. 18 de la ley nro. 10.449.

La competencia de los Consejos de Salarios para la fijación de los salarios mínimos, no impide al Juez que ante falta de norma autónoma expresa, determine qué partidas pueden o no ser incluidas en el concepto de salario mínimo. En el caso existe previsión, pautada por el art. 5 del Decreto 85, en el que expresamente no se incluye ninguna de las partidas que el demandado pretende sean imputadas, las que por otra parte tampoco tienen las notas que caracterizan a las enunciadas en el art. 5 del dect 440/85, o a las enumeradas en el art. 18 de la ley nro. 10.449.

La Dra. SCAVONE entiende que bajo tales coordenadas es innegable que ambas partidas ("complemento ley nro. 16.713" y "fondo de categorías"), deben ser computada a efectos de determinar el salario básico.

En suma, por cuanto viene de decirse (CONSIDERANDOS Nros. II.1.3, II.1.3.1, II.1.3.2, II.1.3.2.1., II.1.3.2.2 y II.1.3.2.3), el agravio no puede recibir el amparo jurídico reclamado.

III.2) De los agravios relativos a la errónea aplicación del derecho en la revocación de la condena por el rubro "pacientes vistos en policlínica".

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En este ámbito, indicó el impugnante que la Sala incurrió en una errónea aplicación del derecho al afirmar que la parte actora no cumplió la carga de la debida alegación en relación al rubro. El accionante agregó los laudos de donde emerge el pago de la partida “pacientes vistos” y afirmó que se incumplía con dichos mínimos por parte de la demandada. Ello se evidenció además con las liquidaciones mensuales realizadas de las que surge claramente el diferencial generado mes a mes.

Refirió que la afirmación consiste justamente en el incumplimiento de los mínimos laudados, que surge de comparar los laudos y los recibos de sueldo, y se visualizan mediante la liquidación realizada en la demanda mes a mes sobre el rubro “pacientes vistos en policlínica”.

Finalmente, señaló que aun de aplicarse el escenario 2 (aplicación de franjas) persiste la diferencia, conforme surge de la contestación de la demanda (fs. 863 vto.). En el escenario 2 se le pagaron al actor \$ 45.091,51, por debajo del laudo.

A juicio de la Corte, por unanimidad, este segmento de la impugnación tampoco puede prosperar.

Al respecto, se concuerda plenamente con la Sala en que la parte actora no cumplió en la especie con la carga de la debida alegación (arts. 8 de la ley nº 18.572 y 117 nº 4 del C.G.P.), por lo que, en el punto, corresponde mantener firme la recurrida.

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 de la Corte nros. 555/2016, 560/2016, 857/2017, 447/2018, entre otras).

Al respecto, Enrique VESCOVI y “alters”, han señalado: “*En la demanda deben detallarse todos los hechos que tienen trascendencia en el asunto de que se trata. Mediante la descripción de los hechos el actor busca que el tribunal... comprenda lo sucedido, a efectos de que... ampare al actor en lo que pide*” (cf.: “Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado”. Tomo 3. Ed. Ábaco, pág. 92).

En similar tenor, Ángel LANDONI y colaboradores, señalaron: “*El accionante deberá narrar con precisión los hechos en que funda su pretensión y organizarla en capítulos numerados. El código adhiere a la teoría de la sustanciación, en virtud de la cual se exige la exposición detallada de los acontecimientos y circunstancias que sirven de fundamentos a la petición, por lo que no es suficiente la simple invocación de la relación jurídica sustancial que a las partes (teoría de la individualización). La narración de los hechos debe realizarse con claridad y en forma ordenada, a los efectos de facilitar la subsunción dentro de la norma, y en definitiva aplicar su consecuencia jurídica, si coincidiere con la hipótesis prevista en ella*” (cf.: “C.G.P. de la R.O.U. Comentado, con doctrina y jurisprudencia”, T. I. Ed. I.B de F., pág. 269).

En tal sentido, no admite discusión que el rubro en cuestión no resulta fácil de liquidar.

A pesar de ello, la parte actora se limitó en su demanda a señalar: “*Valor mínimo Pacientes vistos. Por su parte dentro del Salario variable, también se pagó en policlínica, ya que se pagó en forma incorrecta el pago a realizar por cada paciente*

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

visto en policlínica, ya que se pagó en forma inferior a lo establecido en el laudo (ver planillas SAQ ítem 1.2- pago por paciente).

Asimismo, sobre este punto es de notar que a partir de Setiembre de 2011 el número de pacientes a atender en policlínica de ginecología disminuyó a 5 por hora por lo que el valor a pagar por paciente debe ser prorrateado incorporando la disminución de dicho paciente en el valor a pagar por cada uno de ellos (ver acuerdo Ronda 2010 Quinta.7.c)" (fs. 795 vto.).

Ninguna luz arrojan sobre la cuestión los "Listados de la Sociedad Anestésico Quirúrgico" agregados, ni la incomprensible liquidación formulada por la actora en el punto, la que, además, no se relaciona con la documentación obrante.

A partir de lo anterior, se estima que la pretensión entablada en esos términos jamás pudo prosperar.

Como lo afirma la impugnada, la demanda presentada no cumple con la carga de la correcta individualización de los hechos necesarios que permitan concluir la procedencia del rubro reclamado. La carga de la alegación de todos los hechos en que se funda la pretensión resulta de los arts. 117 nº 4 (al que remite el artículo 8 de la Ley 18.572) y 122 del C.G.P., carga que, además, es consecuencia de la afiliación a la teoría de la sustanciación por la que ha optado nuestro ordenamiento procesal.

En definitiva, se comparte plenamente lo expresado por la Sala, en cuanto señaló que: "Deberá hacerse lugar al agravio en la medida que el incorrecto proceder del actor en cuanto a satisfacer la carga de la afirmación, determinaba la improcedencia del reclamo.

De fojas 795 Vto. surge que solo afirmó que el rubro se pagaba en forma incorrecta, según las planillas SAQ que acompaña, sin ninguna otra mención, realizando luego una liquidación que no contiene un debido cotejo con la prueba que ameritaría las diferencias que impetra.

La ausencia del cumplimiento de la carga señalada, determinaba que la pretensión no podía prosperar, por lo que corresponde acoger el agravio y revocar la condena al pago de pacientes vistos" (fs. 2723 vto./ 2724).

Asimismo, agrega el actor que es de notar que a partir de setiembre de 2011, el número de pacientes a atender en Policlínica se redujo a 5 por hora, por lo que el valor a pagar por paciente debe ser prorrateado incorporando la disminución de dicho paciente en el valor a pagar por cada uno de ellos (fs. 795 vta. -demanda-).

No hay por lo dicho, ni siquiera mínimamente, una expresión circunstanciada de los pormenores del reclamo, ni referencia en qué consiste la incorrección del criterio utilizado para el pago.

Lo señalado resulta suficiente para desestimar este sector de la impugnación.

III.3) De los agravios relativos a la procedencia de la condena al pago de las "horas extras".

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En este ámbito, nuevamente, a juicio de la Corte, en mayoría integrada por los Dres. Jorge CHEDIAK, Eduardo TURELL, Verónica SCAVONE y la redactra, se estima -por los fundamentos fácticos y jurídicos que se expresarán- que no le asiste razón al recurrente en su reclamo impugnativo

Veamos.

En lo específico, este sector de la recurrencia se asienta sobre tres cuestiones principales:

- 1) la que refiere a la inconstitucionalidad del decreto nº 611/980 y su desaplicación;
- 2) la que se relaciona a la derogación del decreto nº 611/980 por los decretos nos. 445/985 y 504/986: aplicación del laudo de 1965 para remunerar el horario extraordinario; y
- 3) la que dice relación a la ausencia de calidad de “personal superior” del actor: error grosero en la valoración de la prueba.

En el orden propuesto serán analizados a continuación.

III.3.1) De la inconstitucionalidad del decreto nº 611/980 y su desaplicación.

En este ámbito, expresó el recurrente que comparte la postura que interpreta que el decreto nº 611/980 resulta incompatible con lo previsto en los arts. 52, 54 y 72 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde que sea “desaplicado” al caso concreto.

En este punto, no existe consenso entre los integrantes de la Corte.

A criterio de la mayoría, integrada por los Dres. Jorge CHEDIAK, Eduardo TURELL, Verónica SCAVONE y la redactora, corresponde desestimar el planteo formulado por la recurrente, tal como se analizará a continuación.

III.3.1.1) A juicio de los Dres. CHEDIAK y TURELL, la Corte ya tiene jurisprudencia firme en cuanto a la aplicabilidad del citado decreto, por lo que corresponde desestimar los agravios articulados en el punto (cf. sentencias nos. 856/2017, 618/2017 y 813/2014, entre muchas otras.).

Sin perjuicio de ello, en tal sentido, los referidos Ministros estiman del caso subrayar que el decreto objetado no controvierte ninguna norma de la Constitución; razón por la cual, no se justifica su desaplicación en el caso concreto.

En similar línea conceptual, la Dr. SCAVONE estima que esta defensa también debe desestimarse, puesto que no comparte la posición que entiende que el decreto referido es inconstitucional. En tal sentido, la Sra. Ministra ratifica la posición del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1º Turno (el que integra); además de compartir íntegramente los fundamentos

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

explicitados en la sentencia recurrida (fs. 2731 vta./2734), a los que se remite.

Por su parte, la suscrita redactora mantiene criterio firme, desde que integraba el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno (sentencia nro. 239/2011), en el sentido de que el único órgano con competencia privativa y excluyente para resolver acerca de la legitimidad de los actos administrativos (el decreto de referencia lo es), es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 309 de la Constitución).

La Justicia Ordinaria invadiría la competencia del T.C.A. si, bajo el pretexto de desaplicar un acto administrativo, tuviera por totalmente ineficaz lo resuelto por la Administración, ya que ello equivaldría a la anulación de tal acto, desde el momento en que no se advierte la diferencia entre anular un acto y privarlo de sus efectos para el caso concreto (“desaplicarlo”).

No surge de autos que la parte haya recorrido el camino de recurrir el decreto que impugna, razón por la cual la Corte se ve impedida de analizar su legalidad o ilegalidad.

III.3.1.2) Finalmente, a juicio de la Dra. Bernadette MINVIELLE, este sector de la pretensión impugnativa es de pleno recibo, pues estima que la decisión del órgano de alzada es equivocada en cuanto revalida soluciones contenidas en el decreto nro. 611/980 que es inconstitucional y, como tal, debe ser desaplicado.

En tal sentido, la Sra. Ministra coincide con el enfoque que, en la jurisprudencia, ha sostenido la Dra. Rosina ROSSI (que ha sustentado la Magistrada en diversas sentencias del T.A.T. 1º en compañía del Dr. Julio POSADA, sentencias nros. 90/2010, 320/2010, 84/2016, entre otras) en cuanto entiende que el mismo resulta abiertamente ilegal.

A su criterio, entiende que el art. 54 de la Constitución de la República consagra un derecho humano fundamental a la limitación de la jornada para quien se hallare en una relación de trabajo o servicio.

El Constituyente cometió al legislador el “reconocimiento”, entre otras cosas, de la limitación de la jornada. Sin embargo, esta norma constitucional no es una mera norma programática de discrecional cumplimiento por parte del cuerpo legislativo, sino que, en tal caso, es un mandato explícito e incontestable dirigido a un órgano de producción normativa infravalente para que de cabal ejecución al designio constitucional en cuanto a establecer cortapisas a la extensión de la jornada laboral a quienes se encuentren sujetos a una relación de trabajo o servicio.

Las limitaciones para el “personal superior” previstas en el decreto nro. 611/980, son ostensiblemente inconstitucionales, pues limitan por vía reglamentaria un derecho individual, cuando la restricción a la protección en el goce de derechos únicamente se puede hacer por ley, dictada por razones de interés general.

La materia de derechos de máxima jerarquía normativa está indefectiblemente reservada a la ley y no es área compartida por el reglamento. Es más, el decreto nro. 611/980, ni siquiera es un reglamento de ejecución (art. 168 num. 4º de la Constitución de la República), que sea el necesario acople de la voluntad legislativa para facilitar su aplicación. Es un reglamento autónomo y, como tal, no puede restringir la protección de derechos fundamentales.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Es inconstitucional y corresponde sea desaplicado por el Poder Judicial (que tiene el poder-deber de desaplicar un acto administrativo -en este caso un reglamento- que difiere de la anulación del TCA) por otra razón adicional.

El art. 54 de la Constitución de la República, aun de entender que es una norma programática y que, en su extensión operativa, depende del legislador, igualmente, por el principio de especialidad de las personas públicas, lo que dicha norma no habilita es que el Poder Administrador descarte como titulares de ese derecho a un elenco de sujetos.

La Dra. MINVIELLE no comparte la sentencia nro. 735/1995 de la Corte, que concluye sobre la legitimidad del decreto nro. 611/980. Tampoco el Convenio Internacional de Trabajo nro. 1 (ratificado por el decreto-ley nro. 8.950), ni el nro. 30 (ratificado por el decreto-ley nro. 8.950) pueden servir de cobertura legal al decreto nro. 611/980.

El Convenio nro. 1, en su art. 2, excepciona de su aplicación a las personas que ocupen puestos de inspección de dirección o de confianza. Sin embargo, el hecho de que se excluya de ese Convenio en particular no es fundamento para descartar que determinados sujetos no puedan ser beneficiarios del derecho consagrado en el art. 54 de la Carta.

El Convenio nro. 30 habilita a la autoridad competente de cada país para que pueda exceptuar de la aplicación del Convenio a las personas que ocupen cargos de dirección o confianza.

Pero la autoridad competente, que es aquella a la que se le ha asignado el poder normativo para excepcionar del régimen de limitación de la jornada, no refiere, obviamente, al Poder Ejecutivo. La referencia a la autoridad competente es al órgano que, de acuerdo a cada ordenamiento nacional, tenga asignado ese poder decisional. En la especie, es el Poder Legislativo (art. 7 de la Carta), por lo que mal puede entenderse que este decreto sea un reglamento de ejecución del Convenio ratificado por Ley.

En este sentido, la Dra. MINVIELLE coincide con la Dra. Rosina ROSSI cuando afirma que:

“...la limitación autorizada por el convenio internacional n. 30, leída ‘desde’ la constitución importa, inexorablemente, una solución legal al punto.

“(...)"

“...tampoco están excluidos del régimen de los CIT 1 y n. 30, porque ninguna ley así lo dispuso” (fundamento particular de la Dra. ROSSI en la sentencia del, TAT 3º individualizada como DFA-0014-000069/2018, SEF-0014-000054/2018).

Por último, la referida Ministra estima pertinente puntualizar que en la sentencia nro. 856/2017 de la Corte no se incursionó sobre la cuestión de legalidad del Decreto nro. 611/980 (no había sido puesto en esa ocasión en discusión por el recurrente), circunstancia que le llevó, en ese caso, a realizar una precisión al respecto. Así, el cuerpo de la sentencia consignó que: *“Al respecto, la Dra. Minvielle estima del caso precisar que el recurrente no se agravó por una supuesta ilegalidad del decreto*

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

nro. 611/980, sino que, por el contrario, impugnó tanto la valoración probatoria realizada por la Sala como la calificación jurídica que sobre esos hechos formuló". De modo que ese precedente no sirve de base justificante en favor de la legitimidad del decreto nro. 611/980, porque, en las oportunidades señaladas, no se discutió su rectitud jurídica y alineación con el programa constitucional. Lo mismo cabe decir respecto de las sentencias nros. 618/2017 y 813/2014 citadas por los Dres. CHEDIAK y TURELL.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Dra. MINVIELLE entiende del caso precisar que, atento a que la mayoría de la Corte considera que el decreto nro. 611/980 es constitucional y no corresponde que sea desaplicado, carece de utilidad práctica que se examine la existencia misma de trabajo extraordinario de policlínica y la procedencia de su eventual condena. Todo ello en función de la desestimatoria que se formula en el CONSIDERANDO N° II.3.3 del presente fallo.

III.3.2) De la derogación del decreto nro 611/980 por los decretos nros. 445/985 y 504/986: aplicación del laudo de 1965 para remunerar el horario extraordinario.

Por otra parte, indicó la parte actora que los citados decretos, que son posteriores al nº 611/980, reinstauraron el régimen de "horas extras" establecido en el laudo de 1965 y, por tanto, existe una derogación tácita por la norma posterior.

Sostuvo que los trabajadores médicos generan "horas extras" independientemente de su calidad de "personal superior" o profesional universitario, por aplicación del laudo del año 1965.

Señaló que el decreto nº 440/885 establece en su art. 1º la vigencia del laudo de 1965, reinstaurando todas sus disposiciones. Asimismo, en su art. 5.3 reconoce la existencia de dichas normas y en el 14 la forma de pago.

Esgrimió que no concuerda con lo expresado por la Sala en cuanto a que el decreto nro. 440/985 habría derogado al nº 611/980 únicamente respecto de la categoría de "profesional universitario" y no a la de "personal superior". Tampoco el decreto nro. 440/85, ni el nro. 504/86, discriminan las categorías "profesional universitario", ni "personal superior", solamente disponen reinstaurar el sistema de remuneración de "horas extras"; para todos los trabajadores del Grupo nº 15 previstos en el laudo de 1965.

Afirma que la Sala, con su postura, distingue donde no lo hace la norma. Además, si persistiesen dudas acerca de la interpretación, ésta debe ser restrictiva y favorable al trabajador, es decir, aplicando el régimen de remuneración de "horas extras".

En el punto y, sin perjuicio de reconocer la opinabilidad de la cuestión debatida, a juicio de la mayoría de la Corte, integrada por los Dres. Eduardo TURELL, Jorge CHEDIAK, Verónica SCAVONE y la redactora, se concuerda plenamente con la interpretación ensayada por la Sala en cuanto a que los decretos nros. 440/985 y 504/986 no derogaron -expresa o tácitamente- el art. 1º nro. 3 del decreto nro. 611/980.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

El laudo, de fecha 27 de diciembre de 1965, en su Capítulo II “Condiciones laborales generales” nº 10) establece:

“Trabajo extra. Todos los profesionales y practicantes, pueden cumplir trabajo extra en las respectivas instituciones, donde presten servicios, hasta un 50% o más de los actos Médicos o Técnicos, previstos específicamente en este laudo, para cada caso. Esta actividad no podrá realizarse dentro de los horarios normales establecidos, sino que deberá utilizarse un tiempo suplementario correspondiente, como mínimo, al número de actos médicos establecidos en los numerales precedentes. Este trabajo deberá ser autorizado previamente por las autoridades jerárquicas institucionales, técnicas y/o administrativas. No se considerará trabajo extra, aquel que resulte de las regularizaciones establecidas en los numerales 1) y 4) del presente capítulo”.

A su vez, el decreto nro. 440/85, en su art. 1º, lo ratifica en los siguientes términos:

“...con carácter nacional, a partir del 1º de junio de 1985 en lo referente al Personal Técnico del Grupo 40 - Asistencia Médica y Servicios Anexos, la vigencia del laudo del Grupo N° 50 del año 1965 y los coeficientes salariales allí estipulados...”.

En tanto, en su art. 5 nº 3, se dispone:

“Horas extras: Entiéndese por tales las que deberá cumplir el Médico o el Practicante de Medicina en forma imprevista o accidental, luego de finalizada su jornada habitual de labor. Para este caso se establece que se pagará con un recargo del 100 % sobre las horas normales”.

Finalmente, el decreto nro. 504/986, en su art. 12, establece que todas las disposiciones de los laudos anteriores y el decreto nro. 440/985, se mantienen vigentes.

Pues bien, la cuestión radica en determinar si el decreto nro. 440/985, el cual ratificó el laudo del año 1965 y que permanece vigente conforme a lo establecido en el decreto nro. 504/986, al reconocer el derecho a la limitación de la jornada del personal del Grupo nº 15 (en el caso, médicos), implicó una derogación tácita del art. 1º inc. 3 del decreto nro. 611/980, en cuanto establece que no se encuentra comprendido en la limitación de la jornada *“El personal superior de los establecimientos industriales, comerciales y de servicios”*.

Como se adelantó, a juicio de la mayoría de la Corte, la respuesta debe ser negativa.

En efecto, como afirmó la Sala en la impugnada, el hecho de que se haya reconocido en el decreto nro. 440/985 (que ratifica el laudo del año 1965), en general, la limitación horaria del personal médico, no implica que se haya derogado la disposición específica contenida en el decreto nro. 611/980, la cual lo excluye de ese derecho, pero no en virtud de la profesión del trabajador, sino en razón de la categoría que desempeña, esto es, de “personal superior”.

En consecuencia, esta norma específica y concreta no fue derogada por los decretos referidos, los cuales, aun siendo posteriores, si bien reconocen con carácter general la limitación de la jornada en el Grupo al que pertenece el actor, ninguna

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

referencia contienen en relación al personal superior y, mucho menos, al Decreto nº 611/980.

Como señala la Sala: “...las disposiciones del Decreto 611/80 no se ven desplazadas por las previsiones del Decreto 440/85, sin desconocer que el punto resulta altamente opinable. Lo dicho por cuanto los presupuestos fácticos contenidos en el Decreto 611/80 artículo 1ro. Nral 3) que dispone que no se hallan comprendidos en la limitación de horario de trabajo, incluye en dicho numeral un presupuesto que refiere a un universo de sujetos abarcados por la norma con una característica especial y común a todos ellos: ‘El personal superior de los establecimientos industriales, comerciales y de servicios...’ Dicho universo de sujetos conforma un conjunto de trabajadores que integran un conjunto diferenciado de todos los restantes trabajadores, es decir que se trata de norma especial”.

En definitiva, la regulación del horario del “personal superior” -pertenezca o no al Grupo nº 15 y salvo disposición contraria en concreto-, se encuentra consagrada en el nº 3 del art. 1º del decreto nº 611/980.

Pero, además, admitida su aplicabilidad, no se advierte la causa fundante de un trato discriminatorio al “personal superior” médico en desmedro del “personal superior” de otras áreas, cuando los decretos posteriores en el tiempo nada regulan respecto a las exclusiones establecidas en el decreto nro. 611/80.

Lo expresado resulta suficiente para justificar el rechazo del agravio.

III.3.3) De la ausencia de calidad de “personal superior” del actor: error grosero en la valoración de la prueba.

En el punto, básicamente, el discurso recursivo se ciñe a que la Sala aplicó erróneamente las reglas de valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.), lo cual la condujo a concluir que se encuentra acreditada la calidad de “personal superior” del accionante.

Expresó que no ostentaba la calidad de “personal superior”, sino de Jefe de Sección, realidad que surge de la prueba testimonial obrante, así como de las propias categorías laudadas.

Señaló que si bien en la demanda se señaló genéricamente que sus tareas se cumplían en la Dirección del Servicio de Ginecología, ello obedece a un señalamiento de la denominación del cargo y de la partida en cuestión, que en los recibos de sueldo es denominada como “labor de dirección”.

Indicó que la Sala entendió probada la calidad de “personal superior” exclusivamente en base a una referencia genérica a los testimonios GALLINO, MOTTA y BURGOS (todos sospechosos por sus cargos jerárquicos en la empresa); empero, infundadamente y sin motivación adecuada, no señala cuáles son esos caracteres, ni en qué sentido fueron probados por dichas declaraciones.

A lo sumo, emerge probado que supervisaba su Sección, el Servicio de Ginecología, pero en forma alguna se demuestra que dirigiera otros servicios, tuviera potestad de representar a la empresa, utilizará potestad disciplinaria, o cualquier otro

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

ejemplo ineludible que ostenta el auténtico “personal superior”.

Pues bien, a juicio de la Corte, en mayoría integrada por los Dres. Eduardo TURELL, Jorge CHEDIAK, Verónica SCAVONE y la redactora, este segmento de la impugnación no puede prosperar, por cuanto, respecto de la valoración probatoria ejercitada por la Sala, no aparece suficientemente justificada la nota de absurda o arbitraria que se requiere para su revisión en casación.

En efecto, con relación a dicha temática, corresponde reiterar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la revaloración del material fáctico tenido en cuenta por los tribunales de mérito, se encuentra vedada en la etapa de casación, salvo en hipótesis de absurdo evidente, arbitrariedad o ilogicidad en la ponderación realizada por dichos órganos.

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

En tal sentido la Corte ha expresado que, tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revaloración de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa de casación o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005, 706/2008, 74/2009, 163/2009, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015, 66/2016, 162/2016, 10/2017, 216/2017, 406/2017, por citar solamente algunas).

En la especie, los Sres. Ministros referidos consideran que la valoración del material probatorio realizado por la Sala, si bien puede resultar opinable, no supuso un apartamiento del canon legal de valoración establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P. que habilite su revisión en casación.

De la lectura de la impugnada (CONSIDERANDO nº 4; fs. 2734 y ss.), emerge que la Sala efectuó una valoración probatoria acorde con las reglas de la sana crítica (la que se podrá compartir o no), o al menos, no violatoria de las mismas, y el razonamiento probatorio realizado no parece ilógico o arbitrario, ni apartado del canon legal de valoración establecido en los artículos 140, y 141 C.G.P., que habilite su revisión en casación, pretendiendo el recurrente la revalorización del cúmulo probatorio.

En este escenario, la impugnada tuvo en consideración los siguientes elementos:

a) declaraciones testimoniales de GALLINO (fs. 1055); MOTTA (fs. 1055vto. y 1056 vto.) y BURGOS (fs. 1058 y vto.); todos pusieron de manifiesto que el actor tenía el cargo de “jefe” o “Director del servicio” y relataron las tareas cumplidas. Asimismo, GALLINO expresó que el actor “tenía personal a cargo, no sé cuantas personas, seríamos unos 60 ginecólogos...” (fs. 1053);

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

- b) remuneración adicional que percibía el actor por el cargo de Dirección (“partida especial de Dirección”), extremo que emerge de la propia demanda (fs. 795): “...por mis tareas a cargo de la Dirección percibía una remuneración adicional...”;
- c) la especial jerarquía funcional del accionante y mayor nivel retributivo (aspecto no cuestionado por la recurrente);
- d) responsabilidades que se desprenden de la relevancia de su cargo (cf. surge del laudo);
- e) número y complejidad de actividades que estaban bajo su supervisión;
- f) situación especial del accionante en relación a los restantes médicos de la especialidad, conforme a la regulación del laudo; y
- g) desempeño de tareas adicionales a las propias de su especialidad: tareas específicas de Dirección (cf. emerge de la prueba testimonial y de los propios dichos del actor en la demanda).

A partir de tal coyuntura es que la Sala concluyó que su rango era superior al de jefe de sección, lo que, a juicio de la mayoría de la Corte, no merece reproche alguno.

En cuanto a la ausencia de poder disciplinario alegada por el recurrente, la que surgiría del propio legajo personal del actor (fs. 333), en tanto la ejercía en forma exclusiva la Gerencia General y la Comisión Directiva, así como el hecho de que, según afirma en el recurso, el actor tuviera que solicitar y justificar sus inasistencias (fs. 400 y 362, respectivamente), tampoco permite concluir que la valoración de la Sala haya infringido los arts. 140 y 141 del C.G.P.

En primer lugar, por el solo hecho de que en una estructura empresarial la decisión final de imponer sanciones se encuentre concentrada en un determinado órgano no impide, por ese sola circunstancia, que se pueda considerar “personal superior” a los trabajadores que, naturalmente, cumplen con los requisitos que doctrina y jurisprudencia exigen en la materia.

En segundo lugar, los documentos a que refiere el recurrente (fs. 333, 362 y 400), a partir de los cuales considera que no podía imponer sanciones y que debía justificar sus incomparecencias, se corresponden a un periodo (año 2002) en el cual aún no había sido designado en el cargo que detentaba al momento de la finalización del vínculo la laboral, esto es, de “Médico Director del Servicio de Ginecología” (ver recibos de sueldo).

En efecto, si bien el actor, en el punto, no fue claro en su demanda (se limitó a señalar “Si bien a lo largo de la carrera funcional fue cumpliendo diferentes horarios y funciones, a su cese me desempeñaba como Médico Ginecólogo Grado III y fungía administrativamente como Director del Servicio...”; fs. 793), emerge de su ficha individual (a fs. 382 vto.) que fue designado por el CD como “Médico Director del Servicio Ginecología titular a partir del 10/03/2004 autorizándole el ajuste presupuestal y salarial correspondiente...” (fs. 382 vto.).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.117/2019

Oficina: Suprema Corte de Justicia

La valoración realizada por el Tribunal, sin perjuicio de las discordancias y el análisis parcial ensayado por la parte actora, en forma alguna, puede calificarse como absurda, arbitraria o ilógica, por lo que, también en el punto, corresponde desestimar el agravio.

En suma, por cuanto viene de decirse (CONSIDERANDOS nros. II.3.1, II.3.1.1, II.3.1.2, II.3.2 y II.3.3.), el reclamo impugnativo tendiente a convencer en punto a la procedencia del reclamo por “horas extras”, no puede prosperar.

IV) De las costas y costos

La correcta conducta procesal de las partes en litigio determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

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

FALLA:

- I) DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA; SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.**
- II) HONORARIOS FICTOS: 20 B.P.C.**
- III) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**