

//tencia No.646

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, diecisiete de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva en autos caratulados, "**PÉREZ, MAGDALENA C/ COMISIÓN DE APOYO DE LA UE 068 DE ASSE. PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY 18.572). CASACIÓN**", IUE: 2-3296/2017, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia Definitiva SEF-0511-000291/2017 de 4 de octubre de 2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 4° Turno.

RESULTANDO:

Por Sentencia de Primera Instancia N° 28/2017, de 2 de junio de 2017 dictada por la titular del Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 13° Turno, se Falló: "Amparando parcialmente la demanda y en su mérito condenando a la accionada a abonar a la actora los rubros de diferencias de salario, prima por antigüedad y presentismo, compensación por estudios radiológicos e incidencias y diferencias de feriado, mas reajustes e intereses hasta el efectivo pago, a los que deberán adicionarse multa y 10% de daños y perjuicios, teniéndose a la presente sentencia por liquida conforme a la argumentación realizada. Se hará

lugar a la condena de futuro como fuera solicitada, en la medida que se mantenga la situación incambiada entre las partes". (fs. 334 a 357).

El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4º Turno por Sentencia Definitiva SEF 0511-000291/2017, de 4 de octubre de 2017 falló: "Confirmarse la sentencia apelada salvo en cuanto condena al pago de la compensación por estudio radiológicos en lo que se revoca y se absuelve de la condena a la demandada, en cuanto condena al pago de horas trabajadas en feriado (diferencias) en lo que se revoca y se absuelve de su pago a la demandada y en cuanto a la liquidación de las diferencias amparadas e incidencias y se está a la liquidación de la demandada(fs. 203-204) respecto al periodo liquidado(a partir de Marzo de 2014), manteniéndose lo dispuesto en la recurrida por el anterior. Sin especial condenación en el grado". (fs. 410 a 419 vto.).

A fs. 422 y ss. la parte actora interpuso recurso de casación, manifestando en síntesis, que la recurrida le causa agravio porque infringió los artículos 17 de la ley 18.572 y 253.1 del CGP., los Decretos 440/985 y 258/987, interpreta erróneamente los artículos 2 y 18 de la ley 10.449, desestima la compensación por estudios radiológicos, existió errónea aplicación de derecho al amparar la

liquidación de la demandada desestimó las diferencias en horas de feriado.

Desde el momento en que el Tribunal consideró que la apelación presentada por la demandada era una reiteración de argumentos ya expuestos, debió rechazar el recurso y tener a la demandada por desistida del mismo.

De ninguna manera se puede afirmar que las tareas de técnico y de licenciado en imagenología sean las mismas.

Por tanto, causa agravio al recurrente que la sentencia haya equiparado las categorías de Técnico en Radiología y Licenciado en Imagenología.

Tampoco resultó probado que las tareas que desempeña la actora se correspondan con tareas de licenciada en imagenología.

En consecuencia no está acreditado que a la actora deba aplicarse la normativa del 23/4/2014 obrante a fojas 360 a 363.

Lo único que se encuentra probado es que la actora es Técnica Radióloga y así fue contratada por lo cual el régimen jurídico aplicable son los decretos 440/985 y 258/987.

El Tribunal, al aplicar el convenio por el cual aboga la demandada, coloca a la

actora en una posición jurídica de incertidumbre en la que se le aplica una normativa que ni siquiera está regulada para ella y resulta más beneficiosa para la empresa.

En tal sentido, la actora es técnica en radiología en régimen de guardias de retén y su categoría y régimen laboral esta definida en el Grupo 15 por los Decretos 258/997 y 440/985, los cuales continúan vigentes y no fueron derogados.

La aplicación de la nueva norma violenta el principio protector en su regla de la condición más beneficiosa.

El propio Tribunal (fs. 412) establece que hasta marzo de 2014 se le aplican los decretos 440/985 y 258/997 (normas más favorables) y a partir de allí el laudo del Grupo 15 del 23/4/2014 (norma menos favorable).

Asimismo causa agravio que el Tribunal desaplique los decretos referidos (440/985 y 258/987) para aplicar otras normas que regulan las guardias de retén de otras categorías laborales.

Si se lee con detenimiento el artículo 23 del laudo del Grupo 15 de fecha 23/4/2014 se aprecia que el mismo no está previsto para la categoría de Técnico en Radiología, ni siquiera para el Licenciado en Imagenología.

Dicho artículo regula las guardias retén únicamente de Enfermeros Universitarios, Auxiliares de Enfermería y conductores.

La categoría de técnico en radiología retén ya se encuentra específicamente regulada por Decreto 258/987.

El Tribunal interpreta erróneamente el ámbito de aplicación subjetivo del art. 23 del Laudo del 23 de Abril de 2014, aplicándolo a una categoría laboral que no fue regulada.

La liquidación alternativa realizada por la demandada, se funda en la aplicación de un convenio que no es aplicable a la categoría técnico radiólogo retén.

El Tribunal ad quem interpreta erróneamente los artículos 2 y 18 de la ley 10.449.

Causa agravio que se compute el ticket alimentación al salario mínimo.

La demanda fue clara en cuanto a reclamar antigüedad y presentismo del Grupo de actividad numero 20 y por la remisión del Decreto 463/006 se reclama el salario correspondiente a la categoría de la actora.

El Tribunal vulnera la voluntad establecida en el laudo del Grupo 20, donde se

estableció que los tickets de alimentación no integran el salario mínimo.

Conforme a los citados artículos de la ley 10.449 en el Grupo 20, entre 2006 y hasta el 2013, se estableció por laudo la posibilidad de integrar los tickets de alimentación a los salarios, luego ello se prohibió.

En cambio en el Grupo 15 jamás se negoció partida salarial por concepto de tickets alimentación y mucho menos la posibilidad de integrarlos a los salarios mínimos.

Esta falta de estipulación, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 18 de la ley 10.449, determina que los salarios deben ser abonados en moneda nacional y no pueden deducirse los tickets de alimentación.

También causa agravio la recurrida en tanto desestima la compensación por estudios radiológicos.

No se comparte el fundamento del Tribunal en cuanto a que la remisión del artículo IX del Decreto 463/006 solo se corresponde al valor hora.

Entiende el accionante que dicha compensación es de naturaleza salarial por lo cual está alcanzada por la remisión de la norma.

En efecto la compensación por estudios radiológicos, es una compensación de naturaleza salarial, dada por el Decreto 258/987 como parte del salario establecido.

Existió errónea aplicación de derecho al amparar la liquidación de la demandada.

La liquidación presentada por la demanda, incumple con la carga establecida en los arts. 9 y 15 de la Ley 18.572, por cuanto si bien la demandada aboga por la aplicación del art. 23 del Laudo del 23 de Abril de 2014, luego no ajusta su liquidación al mismo.

La liquidación alternativa realizada por la demandada no posee la incidencia de la licencia por lo que se infringió la ley 12.590 y el artículo 218 del CGP.

Cabe aclarar que la incidencia en la licencia fue objeto de condena en la sentencia de primera instancia y dicho rubro no fue revocado por el Tribunal.

Sin embargo al amparar la liquidación del apelante lo revoca indirectamente ya que la misma no posee la incidencia en la licencia. El amparo de las incidencias no fue objeto de agravio y al no ser revocado por el Tribunal, pasó en autoridad de cosa juzgada.

Por último se agravió por la desestimación de las diferencias en horas de feriado.

El Tribunal revocó su pago por falta de sustanciación de dicho rubro.

En efecto el fundamento de las diferencias salariales en días feriados, es una consecuencia directa de la existencia de diferencias salariales en horas comunes.

Surge de fs. 129 que si bien la explicación es escueta, ello es una consecuencia de la simpleza de la cuestión.

No existió falta de sustanciación, por el contrario, dicho reclamo está fundado en el mismo argumento que las diferencias salariales y la actora presentó una liquidación totalmente clara y detallada.

Conforme a lo expuesto solicitó que se case la recurrida y en su mérito se confirmara el fallo de primera instancia.

A fojas 445 y siguientes compareció el representante de la parte demandada, evacuando el traslado del recurso y abogó por su rechazo.

Los autos fueron recibidos por la Corporación el día 23 de noviembre de 2017 (fs.

461).

Por Auto 2299/2017 de 29 de noviembre de 2017, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 462 a vto.).

CONSIDERANDO:

La Suprema Corte de Justicia, por mayoría habrá de amparar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte actora, en cuanto desestimó la condena al pago del rubro compensación por estudios radiológicos, desestimándolo en lo restante, por los fundamentos que se expresaran a continuación.

El caso de autos.

A fs. 112 la actora, en su calidad de técnica radióloga retén contratada en el Hospital de San Carlos (Maldonado), promovió demanda contra Comisión de Apoyo Unidad Ejecutora de ASSE, tendiente al cobro de diferencias salariales, compensación por estudios radiológicos realizados, prima por antigüedad, prima por presentismo, todo con las incidencias en la licencia, salario vacacional y aguinaldo así como la condena de futuro.

Indicó que la Comisión de Apoyo de la UE 068, de quien depende formalmente, se halla ubicada dentro del Grupo de los Consejos de Salarios N° 20. Los laudos para dicho grupo fueron

homologados, por el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto N° 463/2006 y comprenden a todos los trabajadores de la demandada.

Como en el laudo aplicable -conforme al Grupo N° 20- no está prevista la categoría de técnico radiólogo, resulta de aplicación, por expresa remisión, lo preceptuado en el laudo del Grupo N° 15 (salud privada).

En efecto, el art. IX literal a) del Decreto N° 463/2006, que homologó el acuerdo al que arribaron oportunamente los sujetos negociadores en el seno del Grupo de los Consejos de Salarios N° 20 "Entidades Gremiales, Sociales y Deportivas", subgrupo 02 "Entidades Gremiales" y subgrupo 03 "Entidades Sociales", establece: "Los cargos que no estén contemplados en este laudo y referidos a funciones deportivas, educativas o de enseñanza, salud, gráficos, servicios gastronómicos y servicios de hotelería y similares, de construcción, de metalúrgica, etc., serán remunerados de acuerdo a lo fijado por los grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades".

Su cargo -técnico radiólogo- no está contemplado expresamente en el laudo del Grupo N° 20. Por efecto de la remisión transcripta, el laudo de la unidad negociadora aplicable a su situación,

a los efectos de su remuneración, es el del Grupo N° 15 (salud privada). En el laudo vigente para el Grupo N° 15 se describe la categoría de técnico radiólogo y se prevé, expresamente, la forma de fijar la remuneración de los retenes.

Denunció que, pese a que las tareas que desempeña son las de técnica radióloga retén, no se le remunera de acuerdo al mínimo fijado para dicha categoría en el Grupo N° 15.

En concreto, reclamó el pago de los siguientes rubros:

I) Diferencia de salarios por guardia retén. Reclamó las diferencias entre lo perci-bido por hora retén, que ascendía al momento de la demanda a \$ 51,35 (pesos uruguayos cincuenta y uno con treinta y cinco centésimos) y el sueldo base para los técnicos en radiología, establecido en el ámbito del Grupo N° 15 de los Consejos de Salarios. Dicho mínimo ascendía, al momento de la demanda, a \$ 189,29 (pesos uruguayos ciento ochenta y nueve mil con veintinueve centésimos) por hora.

Indicó que para calcular la diferencia, en los rubros devengados hasta junio de 2013, debe sumarse el salario percibido más el valor de los tickets alimentación y, ese resultado, debe restarse del salario correspondiente conforme al laudo del Grupo

Nº 15. A partir de julio de 2013, sin embargo, no debe considerarse lo percibido por tickets alimentación, porque se pactó -en el ámbito del Grupo Nº 20- que los tickets alimentación y/o transporte no podrán integrar los salarios mínimos de las diferentes categorías.

Reclamó las diferencias calculadas por los días de trabajo ordinarios y por los días feriados.

II) Compensación extra por estudio radiológico. Demandó el pago de la compensación extra equivalente al 3% del sueldo mensual por cada estudio especializado realizado y, del 1 % del sueldo mensual, por cada estudio simple realizado.

Indicó que dichas partidas, expresamente previstas en el ámbito del Grupo Nº 15, nunca le fueron abonadas.

Dicho beneficio, se encuentra contemplado en el Grupo Nº 15 y, por la remisión contenida en el art. IX del Decreto Nº 463/2006 -homologador del laudo del Grupo Nº 20 "Entidades Gremiales, Sociales y Deportivas", subgrupo 02 "Entidades Gremiales" y subgrupo 03 "Entidades Sociales"- tiene derecho a cobrarlo.

Primas por antigüedad y presentismo.

Afirmó que nunca le fueron

abonados dichos rubros, cuyo pago también demandó.

La antigüedad tiene su origen en el Decreto 630/990 y la demandada nunca cumplió con el pago de este beneficio.

En cuanto al presentismo, la prima fue recogida por el Decreto 463/2006 en su art. VII, no habiendo la demandada abonado dicho rubro.

Incidencias, reajustes (Decreto-ley N° 14.500), intereses, multa legal (art. 29 de la Ley N° 18.572) y daños y perjuicios preceptivos (art. 4 de la Ley N° 10.449). Reclamó el pago de las incidencias de los rubros reclamados en la licencia, aguinaldo y salario vacacional; el reajuste por IPC de todos los rubros reclamados más los intereses legales; la multa prevista en la Ley N° 18.572 (art. 29) y el pago de los daños y perjuicios preceptivos de acuerdo al art. 4 de la Ley N° 10.449.

Condena de futuro. Solicitó que, al amparo de lo previsto en el art. 11.3 del C.G.P, se disponga la condena al pago de los rubros mientras se mantenga incambiada la relación laboral que une a las partes.

1) En cuanto a la infracción a los arts. 17 de la ley 18.572 y 253 del C.G.P., los agravios no resultan de recibo.

En este punto, la Corpora-

ción por unanimidad de sus miembros habrá de desestimar el agravio, en tanto no se configura la infracción normativa postulada por el recurrente.

Sostuvo la recurrente que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada era una simple reiteración de argumentos ya expuestos, por lo que debió rechazar el recurso y tenerla por desistida de dicho medio impugnativo.

Basta con efectuar una lectura del recurso de apelación interpuesto por la Comisión de Apoyo (fs. 364), para advertir que se expresan agravios en relación a lo resuelto por la Sede de primer grado.

Si bien es cierto que en ciertos pasajes el recurso es confuso y desordenado, reeditándose argumentos ya expuestos, dicho extremo no habilita, por sí solo, a entender que el recurso de apelación no se encontraba fundado.

Como sostuvo la Corte en Sentencia N° 860/2017, "(...) el Tribunal de Apelaciones del Trabajo consideró suficientemente fundado el recurso para poder ingresar al análisis de los agravios. Asimismo, la parte actora tuvo oportunidad de contestar en forma, por lo cual se cumplió con la garantía de la debida defensa. Por ello (...) corresponde desestimar el agravio" (Conf. Sentencia de la Suprema Corte de

Justicia N° 337/2015).

En definitiva, no se advierte que el recurso interpuesto por la demanda adolezca del vicio denunciado, esto es ausencia de la debida fundamentación, por lo que el agravio resulta de rechazo.

2) En cuanto a la infracción normativa de los Decretos 440/985 y 258/987.

En este punto el agravio para la mayoría de la Corporación integrada por los Dres. Chediak, Hounie, Martínez y el redactor, es de rechazo aunque por diversos fundamentos.

La Dra. E. Martínez estima que corresponde desestimar los agravios en cuanto a la revocatoria de la condena al rubro diferencia de salarios.

Bajo esta denominación deben ser analizadas las diferencias por Grupo de actividad (15 y 20) y la procedencia de la imputación del ticket alimentación para alcanzar el salario mínimo.

Por tanto, en su criterio, el único agravio autónomo es el referente a la "compensación por estudio radiológico".

En referencia a ese rubro, estima que no puede soslayarse el siguiente pasaje de la sentencia recurrida:

"Finalmente, se acogerán parcialmente, los agravios por la condena a las diferencias dispuesta, ya que la parte actora no presenta en su demanda liquidación detallada de este rubro, según requiere el artículo 8 de la Ley 18.572, por lo que, no cumple con la carga de la sustanciación al respecto, lo que impide que su recepción. Es decir, respecto a la liquidación de las mentadas diferencias, el agravio será amparado parcialmente, pues paralelamente a la razón del agravio, la demandada debe realizar su liquidación de alternativa cumpliendo de esta manera con la carga de la debida sustanciación en apoyo de su defensa de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 9 y 15 de la ley 18.572, sin perjuicio de sostener que no es de buena práctica judicial al tenor de tal normativa que la sentencia no contenga en puridad, cantidades líquidas, pues resulta claro que el proceso incidental de liquidación de sentencia (art. 378 CGP), no tiene cabida luego de la vigencia de la referida ley y su modificativa. Al respecto la demandada cumple con dicha carga al realizar la liquidación de alternativa a cuyos términos debemos remitirnos (fs. 203-204), empero por el período anterior no se hizo liquidación debiéndose estar por dicha omisión a lo dispuesto en la sentencia apelada. De ahí, que se amparen parcialmente los agravios deducidos y se esté a la liquidación de la deman-

dada por el período comprendido en la misma, manteniéndose la recurrida por el anterior" (fojas 418 y vto.).

Por tanto, en el punto, se revocó la condena, estando a la liquidación formulada por la demandada en virtud de la ausencia de liquidación de la parte actora en su demanda.

La actora se agravia del punto en el recurso de casación deducido, alegando defectos en la liquidación de su contraria, pero, no controvierte el defecto de su acto de proposición inicial.

Continúa la Dra. E. Martínez, como tuve oportunidad de sostener siendo miembro integrante del TAC 6º, en sentencia 285/2008: 'Refiriéndose a la teoría de la sustanciación, los autores del Código General del Proceso comentado expresan que esta teoría (que recoge nuestro ordenamiento jurídico adjetivo) es más antigua que la teoría de la individualización. Según la primera, la demanda debe contener una relación circunstanciada de los hechos que originaron el derecho que se alega, la cual resulta necesaria para fundamentar el petitum. El objeto de la pretensión y el del proceso estará constituido no solo por la relación jurídica, sino, también, por los fundamentos de hecho y de derecho que determinan la

deducción de dicha pretensión y el petitório al juzgador. Esta teoría parte de la base de que una pretensión procesal solo puede estar fundada en hechos; así, si el actor desea resultar ganancioso debe exponer en su demanda los antecedentes de hecho de los que surja la relación jurídica litigiosa; debe aportar, en definitiva, la suma de los hechos constitutivos de su pretensión' (art. 117 num. 4 CGP).

'La mención ordenada de los que sean importantes tiene superlativo interés para identificar el proceso y es consecuente con el aforismo *da mihi factum, dabo tibi ius*' (Vescovi y otros, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, t. 3, ps. 94-96).

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

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

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

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

Como tuvo oportunidad de expresar esta Corporación en la sentencia Nro. 860/2017: "Tal como se sostiene en doctrina: "(...) cuando una sentencia se apoya en varios fundamentos, se necesita atacarlos todos para que prospere el recurso, pues si se deja de atacar cualquiera de ellos (...) no se casa la sentencia (...).

Aun cuando sean fundados alguno o algunos de los motivos alegados por el recurrente en casación para infirmar la sentencia del tribunal, ella no es casable si se apoya en otra u otras razones no combatidas por el recurrente. Entonces, tratándose de la impugnación por la causal primera, en cuyo campo es de rigor que se demuestre la infracción ya

directa, ya indirecta, de la Ley sustancial, es preciso que por el recurrente se ataquen todos los fundamentos de derecho de esta especie, sobre cualquiera de los cuales, aunque no hubiese sido expresamente considerado por el juzgador, pudiera la sentencia quedar en pie" (cf. Hernando Morales Molina, Técnica de Casación Civil, Ed. Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, año 2014, pág. 115)".

Por otros fundamentos los Dres., Chediak, Hounie y el redactor, estiman que corresponde desestimar los agravios propuestos.

Sostuvo el recurrente que la Sala infringió los Decretos 440/985 y 258/987, al equiparar las categorías Técnico en Radiología y Licenciado en Imagenología, en tanto no está probado que la accionante cumpliera tareas de Licenciado en Imagenología.

En este punto sostuvo el Tribunal ad quem "Al respecto, se entiende que le asiste razón a Comisión de Apoyo, al afirmar que la categoría de técnico radiólogo respecto a la remuneración del retén se encuentra previsto en el laudo del Grupo 15 de fecha 19.3.2014, por cuanto si bien el art. 23 expresa otras categorías distintas, incluye la de imagenología dentro de las del personal asistencial, que es actualmente como se le denomina a la misma. Al respecto, se

comparte la argumentación de que al momento de promulgarse el Decreto 440/985 no existía la carrera de licenciado, solo la de técnico, pero en los hechos hacen lo mismo, las radiografías o estudios imagenológicos.(fs. 412 a vto.).

Surge de autos que en el Laudo del Grupo 15 de fecha 19.03.2014 se incluyó dentro de la Comisión de Categorías No Medicas, al personal de asistencia que actuara en técnicas médicas tales como imagenología (fs. 362).

Estiman, quienes conforman la mayoría, que la remuneración del retén Técnico Radiólogo queda incluida dentro de las previsiones del convenio de fecha 23 de Abril de 2014 del Grupo 15 que regula al reten Licenciado en Imagenología.

Cabe destacar además, que la actora falla en su demanda en tanto no realizó ningún esfuerzo argumentativo para diferenciar las tareas que tendría un Técnico Radiólogo y las tareas de un Licenciado en Imagenología, conforme era su carga, con lo cual se refuerza la conclusión del Tribunal en cuanto a que en los hechos realizan la misma tarea.

Asimismo, para el redactor resulta trascendente la definición de la carrera de Licenciatura en Imagenología que brinda el recurrente obtenida de la web de la Udelar que expresa "El

Licenciado en Imagenología es el profesional universitario capacitado especialmente para la operación de equipamiento imagenológico de diagnóstico basado en el uso de radiaciones ionizantes".(fs. 369 a vto.)

Por tanto, la mayoría habrá de desestimar el agravio en el punto, resultando compartibles las conclusiones a las que arriba el Tribunal ad quem.

3) Agravios en cuanto a la errónea interpretación de los arts. 2 y 18 de la ley 10.449 y del art. 4 del laudo del Grupo 20.

En este punto la mayoría de la Corporación integrada por los Dres. Chediak, Hounie, la Dra. Martínez y el redactor habrá de desestimar el agravio propuesto.

La Dra. Martínez se remite, para desestimar el agravio, a la fundamentación expuesta en el numeral anterior, el defecto de alegación inicial impide ingresar al estudio del agravio.

Tal como se expresó anteriormente, a criterio de la Ministra, no estamos ante agravios autónomos.

Los Dres. Chediak, Hounie y el redactor habrán de desestimar el agravio en examen por otros fundamentos.

A juicio de la mayoría el

razonamiento que realiza el Tribunal ad quem en el Considerando III de la recurrida resulta inobjetable.

Sostuvo el Tribunal en el punto "...asiste razón a la recurrente en cuanto a que resulta inaplicable el Convenio del Grupo 20 que establece para los salarios mínimos no se computan los valores de tickets alimentación, por el principio de especificidad, dado que para el caso del cargo de la actora el Decreto remite a los salarios previstos para el Grupo 15 en el cual tal limitación no está prevista" (fs. 412).

Resulta claro y totalmente compartible el razonamiento efectuado por el Tribunal ad quem, en cuanto a que ante la ausencia de previsión expresa deben computar los tickets alimentación para el salario mínimo, no advirtiéndose la infracción normativa denunciada por el recurrente.

4) Agravios relativos a la invocada "errónea aplicación de la norma de derecho al amparar la liquidación de la demandada", en lo que refiere a las diferencias salariales y a la incidencia de la licencia (12.590).

En este punto la mayoría de la Corporación integrada por los Dres. Chediak, Hounie, el redactor y la Dra. Martínez habrá de desestimar el agravio propuesto.

La Dra. Martínez habrá de desestimar el agravio remitiéndose a la fundamentación desarrollada en el Numeral IV de la presente.

Los Dres Chediak, Hounie y el redactor, comparten los fundamentos desarrollados por la Dra. Martínez en el Numeral IV y simplemente agregan que ante la omisión de la actora en formular liquidación de los rubros pretendidos, corresponde estar a la formulada por la demandada.

Es claro que la actora pretende en forma extemporánea subsanar las omisiones en que incurrió al promover la demanda, debiendo estarse a la liquidación formulada por la parte demandada para el período comprendido en ella (a partir de marzo de 2014) y mantener lo resuelto en primera instancia para el período anterior.

5) En cuanto al rubro compen-sación por estudios radiológicos, la mayoría de la Corporación integrada por los Dres. Hounie, Martínez y Minvielle, estiman de recibo el agravio.

Para los referidos Minis-tros, cabe revalidar lo sostenido en discordia extendida en la sentencia N° 189/2016 en cuanto a que corresponde condenar "(...) al pago del rubro compensación del 1% por "estudio simple".

'(...) en el artículo 9

del decreto 463/2006 se dispone que los cargos que no estén contemplados en el laudo del Consejo de Salarios del Grupo 20 referidos a ciertas funciones, como las de salud, "serán remunerados de acuerdo a lo fijado por los grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades'.

'En el caso, el grupo de los Consejos de Salarios correspondiente a la salud es el Grupo 15, el cual establece, dentro de los trabajadores no médicos, la remuneración del cargo "técnico en radiología' (...).

'(...) habida cuenta de que el cargo de la actora (técnico radiólogo) no se encuentra contemplado en el Grupo 20, en cuanto a su remuneración se estuvo a lo dispuesto por el Consejo de Salarios correspondiente a la actividad desempeñada, que se halla comprendida en el Grupo 15, grupo de actividad que refiere a la salud en general y a los técnicos radiólogos en particular'.

'No compartimos el argumento de que la remisión dispuesta en el artículo 9 del decreto 463/2006 es a la categoría y no al conjunto de beneficios establecido en el Grupo 15. Es muy claro que lo que la norma establece es que, en ausencia de previsión de la remuneración de una categoría laboral en el Grupo 20, rige la remuneración fijada en el grupo del

Consejo de Salarios de que se trate. Al no estar fijada en el laudo del Grupo 20 la remuneración de la categoría o cargo "técnico radiólogo", debe estarse a la remuneración fijada en el Grupo 15, "servicios de salud y anexos'.

'Tampoco compartimos lo afirmado por la recurrente en cuanto a que no correspondería condenar al pago de la "compensación simple" por no ser una partida de carácter salarial, sino una "compensación".

'(...) porque la naturaleza salarial de la partida "compensación simple" es indiscutible. Y para ello, basta con recurrir a la ya clásica definición de salario del Prof. Américo Plá Rodríguez: "salario es el conjunto de ventajas económicas que obtiene el trabajador como consecuencia de su labor prestada en virtud de una relación de trabajo" (Curso de Derecho Laboral, El Salario, T. III, Vol. II, Ediciones Idea, 1994, pág. 10). En efecto, la compensación por "estudio simple" remunera la realización de cada estudio radiológico "simple" realizado por un técnico radiólogo'.

'Adicionalmente, cabe señalar que el pago por cada "estudio simple" no tiene los caracteres de ninguna de las partidas no salariales (o "no remunerativas") usualmente consideradas, como, por

ejemplo, las sistematizadas en reciente estudio general sobre el salario' ("Derecho del trabajo", T. II, obra colectiva dirigida por Juan Raso Delgue, FCU, 2012, págs. 135-141).

'Las partidas no salariales enumeradas en este estudio son: 1) indemnizaciones por gastos realizados como consecuencias de la actividad laboral; 2) indemnizaciones por daños y perjuicios causados al trabajador por ciertas decisiones legítimas del empleador (traslados, suspensiones, despidos, etc.); 3) liberalidades o regalos; 4) prestaciones sociales o asistenciales de carácter privado; 5) participaciones de los trabajadores en los resultados económicos del empleador; y, 6) remuneraciones que no tengan una relación razonablemente directa con la prestación del servicio'.

'Es claro que la compensación por "estudio simple" no tiene los caracteres ni la naturaleza de ninguna de las partidas no salariales precedentemente enumeradas'.

'En definitiva, la actora tiene derecho a ser remunerada tal como lo dispone la normativa aplicable al Grupo 15, por estar así previsto en el artículo 9 literal A del decreto 463/2006: Los cargos que no estén contemplados en este laudo y referidos a funciones (...) de (...) salud (...) serán

remunerados de acuerdo a lo fijado por los grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades. Y la remuneración de los técnicos radiólogos en su grupo de actividad, el 15, comprende la compensación del 1% "por estudio simple".

'Esta interpretación es la que, en nuestra opinión, más se ajusta al tenor literal de la norma, a su interpretación de acuerdo con los conceptos pacíficamente aceptados de qué constituye salario y qué no lo es, además de ser coherente con la lógica que sustenta la norma: que la remuneración de las categorías laborales no previstas en forma expresa y concreta sea la misma que corresponda a quienes realizan iguales tareas en los grupos de actividad que sí han previsto la categoría de que se trate, conociendo su realidad y especificidades'.

En definitiva, la mayoría de la Corporación estima que el agravio de la recurrente es de recibo, por lo que habrá de ampararse el agravio, anularse la sentencia de segunda instancia y confirmarse lo resuelto por la sentencia de primer grado.

6) En cuanto a las diferencias por "horas feriado", el agravio resulta de rechazo.

En este punto la Corporación por unanimidad habrá de desestimar el agravio

propuesto.

La Sala desestimó el rubro por entender que la parte actora incumplió con la debida sustanciación regulada en el art. 8 de la ley 18.572.

Puntualmente sostuvo la Sala "acerca del agravio sobre la condena al pago de horas trabajadas en feriado, caben idénticas conclusiones, pues la actora no cumple en su demanda con la debida sustanciación impuesta en el art. 8 de la ley 18.572 y la sentencia no advierte tal omisión amparando el reclamo, lo que no es ajustado a derecho, por lo que corresponde revocar la recurrida en dicho punto"(fs.418 a vto.)

Estima la Corporación, que la actora, al demandar, incumplió con la carga de la debida sustanciación de su reclamo sobre este rubro.

En efecto, bajo el epígrafe "DIFERENCIA EN HORAS FERIADO", expresó: "Con los mismos criterios utilizados para liquidar la diferencia sobre las horas comunes, se liquida la diferencia sobre lo abonado por horas feriado. Esto se debe a que si el valor común fue mal abonado, también lo fue el valor hora feriado ya que fue abonado al mismo valor hora que la hora común".(fs. 129 a vto.).

Además en la liquidación que realizó, ni siquiera especificó con claridad las

horas trabajadas en qué feriado reclamaba, por lo que resulta compartible lo sostenido por el Tribunal ad quem en relación al incumplimiento de la debida sustanciación impuesta por el art. 8 de la Ley N° 18.572.

Como enseña KLETT, "el actor tiene la carga de plenitud e integridad del libelo pretensivo. Dicha carga de plenitud e integridad debe cumplirse a cabalidad en el relato fáctico, donde no debe soslayarse ninguno de los hechos principales para la suerte de la pretensión. La ausencia o falta de los hechos que pudieron haber fundado una solución favorable al actor, tiene como consecuencia que el juzgador no pueda tomar en cuenta el hecho no invocado, so pena de incurrir en vicio de incongruencia" (Cfme. KLETT, Selva: "Proceso ordinario en el Código General del Proceso", T. I, FCU, Montevideo, 2014, págs. 239 y 241/242).

Es un valor entendido que por el principio de auto responsabilidad, la ambigüedad u oscuridad de la demanda obre en disfavor del demandante, como consecuencia lógica del onus de claridad que gravita sobre este (Cfme. TAC 8°, s. 148/94, RUDP 3/1995, c. 148).

En definitiva, la ausencia de claridad respecto de los extremos en que el actor sustentaba su reclamo, sella la suerte del agravio en examen.

Costas y costos por el orden causado (Art. 279 del C.G.P).

Por los fundamentos expuestos, la suprema corte de justicia por mayoría,

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, ANULANDO LA RECURRIDA EN CUANTO DESESTIMÓ LA CONDENA AL PAGO DEL RUBRO COMPENSACIÓN POR ESTUDIOS RADIOLÓGICOS, CONFIRMANDO LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO EN EL PUNTO, SIN SANCIONES PROCESALES.

PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

HONORARIOS FICTOS 40 BPC.

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

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

**DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

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

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

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES

PARCIALMEN-

TE: Corres-

ponde de-

sestimar el

agravio respecto al rubro compensación por estudios radiológicos.

A diferencia de lo sostenido por la mayoría, estimamos que corresponde desestimar el agravio respecto de dicho rubro, remitiéndonos a los fundamentos sostenidos por la mayoría de la Corporación en Sentencia N° 189/2016 donde concretamente se sostuvo *"Como la propia actora dijo en su demanda (fs. 47 y 47 vto.), dicho rubro está previsto para los integrantes del Grupo 15 y la actora pretende su pago basándose en la remisión establecida en el artículo IX del Decreto No. 463/006.*

'Ahora bien, a juicio de la mayoría de la Corporación, dicha remisión debe entenderse únicamente a efectos de obtener el salario correspondiente y no es posible extenderla a otro tipo de beneficios acordados en dicho Grupo. De entender lo contrario puede llevar a que ocurra un beneficio indebido o que, se reclamen beneficios de uno y otro grupo en forma indistinta. De hecho, en el caso de marras

ocurre que la actora pretende el pago de primas por antigüedad y presentismo establecidas para el Grupo 20 y, acto seguido reclama el pago del rubro "compensación por estudio simple" establecido para el Grupo 15'.

'La regla es que, los empleados de la Comisión de Apoyo integran el Grupo 20. Ergo, los salarios y cualquier otro beneficio debe ser buscado en el Grupo de referencia. Ahora bien, de acuerdo a la remisión hecha en el propio Decreto No. 463/006, en caso que la categoría no se encuentre prevista, se puede acudir a otro Grupo por la existencia de una norma que lo habilita, pero va de suyo que la remisión debe ser interpretada en forma estricta y debe ser entendida únicamente a los efectos de obtener el salario, pero de modo alguno puede entenderse que dicha remisión incluya beneficios que es establecieron estrictamente para personas que trabajan en otra rama de actividad'.

'Conforme señaló la Corte en Sentencia No. 203/2015: "...debe señalarse que, para el Grupo 20, rige el Decreto No. 463/2006, que, además de establecer las categorías del referido Grupo, expresamente prescribe, en su art. IX, que los cargos que no estén contemplados en ellas serán remunerados de acuerdo con lo fijado por los Grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades'.

'El mencionado decreto no hizo más que recoger el contenido del acuerdo a que se arribó por el Grupo 20, que abarca a las Entidades Sociales, Gremiales y Deportivas, Subgrupos 02 y 03, que, en su art. 9 (IX, Disposiciones Generales), estableció que: 'Los cargos que no estén contemplados en este laudo y referidos a funciones deportivas, educativas o de enseñanza, salud, gráficos, servicios gastronómicos y servicios de hotelería y similares, de construcción o metalúrgica, etc., serán remunerados de acuerdo a lo fijado por los Grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades'.

'Así, pues, no puede imputársele error al Tribunal, en la medida en que no surge de su decisión que hubiese colocado a los actores dentro del Grupo 15, que regula los servicios de salud y anexos, ni que desconociera que la Comisión no realiza prestación de salud en forma directa'.

'La decisión de la Sala se dictó de acuerdo con el contenido de la norma transcrita, por lo que, habida cuenta de que los cargos de los actores no se encontraban contemplados en el Grupo 20, en cuanto a su remuneración, estuvo a lo dispuesto por el Consejo de Salarios correspondiente a la actividad desempeñada, que se halla comprendida en el Grupo 15, que refiere a la salud'.

'El correcto razonamiento del órgano de segundo grado partió de la base de que la inclusión de la categoría a la que pertenecen los accionantes, según los Grupos de actividad de los Consejos de Salarios, es de competencia privativa del Poder Ejecutivo - M.T.S.S. en vía administrativa, y tal organismo la catalogó como integrante del Grupo 20 (antes, Grupo 42). Sin perjuicio de ello, evaluó, atinadamente, la incidencia que sobre la citada calificación tiene el Decreto No. 463/2006, el cual, además de establecer las diferentes categorías del Grupo 20, prevé, expresamente, que los cargos que no estén contemplados en el laudo y que estén referidos -entre otras- a funciones de salud (como es el caso de autos) serán remunerados de acuerdo con lo fijado por los Grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a tales actividades'.

'Además, sobre el punto en cuestión, la Corporación en Sentencia No. 527/2013 indicó que:

"III) Cabe señalar, que tal y como fuera mencionado por la Sala en su sentencia en recurso, la Suprema Corte de Justicia ha analizado la temática referente a la determinación del Grupo de Actividad de los Consejos de Salarios a que pertenecen los empleados de las denominadas Comisiones de Apoyo de Proyectos Asistenciales Especiales de A.S.S.E. (U.E.

068). En Sentencia No. 300/2009 ha dicho en términos enteramente trasladables al presente, con las naturales adecuaciones, que: '(...) la Comisión creada por Resolución Ministerial No. 312 de fecha 16 de junio de 1993, conforme a lo dispuesto por la Ley No. 16.002 y el Decreto No. 189/90 para el mejoramiento de la gestión de áreas hospitalarias, según proyectos de mejoramiento a instancia de A.S.S.E. (M.S.P.), extendiéndose la gestión no sólo al programa de los centros de tratamiento intensivos de los principales hospitales del departamento de Montevideo, en donde se originó, sino también está desarrollando las áreas de Puerta de Emergencia de dichos hospitales, Traslados Especializados, Laboratorio, Imagenología, C.T.I., Centro Departamental de Florida, Salto, Paysandú y Tacuarembó, U.M.I. (Unidad Materno Infantil Centro Hospitalario P. Rossell), Sistema de Atención y Traslado, existiendo 24 Proyectos de ejecución. Conforme a lo cual la Comisión no presta servicios de salud directamente, sino que apoya la gestión hospitalaria de la unidad ejecutora en cuestión, siendo su deber aplicar los fondos públicos en beneficio del servicio prestado'.

'Teniendo en cuenta lo antedicho, y de acuerdo al grupo en el que ha sido clasificada la empleadora, en el caso el grupo 42, conforme surge de la documentación obrante en autos,

cumplió con las obligaciones a su cargo, pagando los rubros correspondientes a su actividad'.

'Ahora bien, los accionantes promovieron su reclamación invocando la aplicación subsidiaria de lo dispuesto por el artículo IX del Decreto No. 463/006 en tanto señalan que en el Laudo aplicable al Grupo 20 no existen las categorías de auxiliar de enfermería de C.T.I. ni de emergencia, con lo que a su juicio, vuelve a resultar de aplicación lo preceptuado en el Laudo correspondiente al Grupo 15'.

'A este respecto ha dicho esta Corte en Sentencia No. 300/2009, que: '[con relación a la errónea inclusión de una determinada función en una categoría a la que no pertenece, o la falta de determinación de su correspondencia con los grupos estructurados por actividad, esta Corporación ha señalado en la sentencia cit. así como en Sentencia No. 64/2006, refiriéndose a otra categoría pero que resulta trasladable 'mutatis mutandi' al subexamine, lo siguiente: 'Ciertamente la categoría de 'médico de emergencia móvil' no fue definida en la legislación, ni en los laudos del sector. No obstante, aun en los supuestos de funciones no categorizadas, es arreglado a derecho, buscar la solución dentro del grupo de actividad a que pertenece el trabajador', expresando: 'Sin embargo, la circunstancia de estar equiparados a la categoría de

médico de urgencia (fundamento utilizado por ambos órganos de mérito para hacer lugar al reclamo de horas extra), por sí sola, no es suficiente para sustentar la condena por diferencia de salarios'.

'Por lo que, no obstante ser cierto que la errónea calificación de un grupo de actividad podría ser susceptible de ser revisada en casación, no corresponde en autos, como lo señala correctamente la Sala, porque las diferencias que ahora se cuestionan en casación han sido consideradas en los convenios colectivos suscritos por las partes, por lo que las reclamaciones formuladas implican un claro desconocimiento de lo acordado en los mismos'".

Con tales antecedentes el agravio propuesto resulta de rechazo.

DISCORDE PARCIALMEN-

TE: Porque considero

que: I) corresponde

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

mantener la condena

impuesta en primera

instancia por el rubro diferencias salariales y sus incidencias y;

II) no corresponde considerar el valor de los tickets alimentación para cuantificar las diferencias salariales por los rubros devengados luego de julio de 2013.

1) Sobre las diferencias salariales.

Este punto es, sin dudas, el más problemático y complejo de este caso.

Para analizarlo ordenadamente, entiendo que corresponde por recordar con precisión qué decidió la sentencia hostilizada y cómo lo fundamentó. Luego, corresponde individualizar el cuestionamiento de la recurrente y, fecho esto, examinar el punto.

1.1) ¿Qué decidió sobre el punto la sentencia impugnada?

La sentencia hostilizada mediante el recurso de casación en examen, amparó parcialmente la pretensión de condena al pago de las diferencias salariales reclamadas entre lo percibido por la actora (que fue remunerada de acuerdo al laudo del Grupo N° 20) y el laudo del Grupo N° 15 (salud privada).

Entendió que, en principio, este último laudo resultaba de aplicación para la retribución básica de la actora, por lo establecido en el art. IX literal a) del Decreto N° 463/2006. Dicho decreto, como se recordará, homologó el acuerdo al que arribaron oportunamente los sujetos negociadores en el seno del Grupo de los Consejos de Salarios N° 20

"Entidades Gremiales, Sociales y Deportivas", subgrupo 02 "Entidades Gremiales" y subgrupo 03 "Entidades Sociales". Su artículo IX establece:

*"Los cargos que no estén contemplados en este laudo y referidos a funciones deportivas, educativas o de enseñanza, **salud**, gráficos, servicios gastronómicos y servicios de hotelería y similares, de construcción, de metalúrgica, etc., serán remunerados de acuerdo a lo fijado por los grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades" (el destacado me pertenece).*

Como el cargo -o, dicho más precisamente: la categoría laboral- de la actora (técnica radióloga), no está previsto en el laudo del Grupo N° 20, la Sala entendió de aplicación a su situación el laudo fijado, para esa categoría, en el ámbito del Grupo N° 15. Por ende, el régimen de retribución de las "Guardias de retén" que corresponde aplicar es el previsto en los Decretos Nos. 440/1985 y 258/1987 (homologadores de los acuerdos oportunamente adoptados en el Seno del Grupo N° 15 de los Consejos de Salarios).

Ahora bien, la Sala entendió -y he aquí el punto crucial del diferendo- que este razonamiento es aplicable únicamente en relación a los rubros que se hicieron exigibles con anterioridad a

la entrada en vigor de la decisión del Consejo de Salarios del Grupo N° 15 del 23 de abril del 2014 (fs. 361/363).

Dicha resolución, decidió darle vigencia al documento final sobre "Comisión de Categorías No Médicas", del 19 de marzo de 2014. Incluyó distintas categorías laborales en el Grupo N° 15 y, también, definió la forma de remuneración de las "Guardias de retén" para distintas especialidades no médicas (ver fs. 361/363).

La Sala concluyó que, a partir de la entrada en vigencia de dicha resolución, corresponde que la actora se rija por las condiciones de trabajo allí pactadas (puntualmente: de las que prevén la forma retributiva de quienes realizan Guardias de retén).

Llegó a esa decisión a partir de la premisa de que la categoría de técnico radiólogo, se encuentra prevista en el: "...*laudo del Grupo 15 de fecha 19.3.2014...*" (CONSIDERANDO II de fs. 412 vuelto).

Cabe hacer la precisión de que esta expresión no es estrictamente ajustada a la realidad. En verdad, lo que data del 19 de marzo de 2014, es el documento final de la "Comisión de Categorías", que por la decisión adoptada el 23 de abril

de 2014, el Consejo de Salarios del Grupo N° 15 hizo suyo (ver fs. 361).

La fuerza normativa no deriva del documento del 19 de marzo de 2014, sino de que este fue incorporado como parte de la resolución del Consejo de Salarios N° 15 del 23 de abril de 2014.

El cerno de la controversia, como se verá más abajo, estriba en establecer si la categoría laboral de la actora (técnico radiólogo), fue contemplada en dicho acto convencional y, **sobre todo**, si la modalidad de retribución de las "Guardias de retén" allí establecida, resulta aplicable a los técnicos radiólogos.

1.2) Lo que cuestiona la recurrente a la decisión de la Sala en este punto.

En apretada síntesis, la actora postula que la Sala yerra en su razonamiento, porque la situación de los técnicos radiólogos no fue contemplada en la resolución del Consejo de Salarios, que adoptó el documento sobre "Comisión de Categorías No Médicas". Añadió que tampoco se estableció la forma de retribuir sus "Guardias de retén".

En efecto, la resolución contempla la situación de los licenciados en imagenología, que son profesionales universitarios; no de los técnicos radiólogos (que no lo son). El error de la

Sala, radica en aplicarle las condiciones pactadas para una categoría laboral diferente.

Indicó que le son aplicables las condiciones laborales definidas en los Decretos Nos. 440/1985 y 258/1987, que establecen otro mecanismo para fijar la remuneración de las "Guardias de retén" y, en base al cual, formuló su pretensión. La resolución del Consejo de Salarios que la sentencia entiende de aplicación, regula las "Guardias de retén" de enfermeros universitarios o nurses; auxiliares de enfermería; conductores especializados; oficiales y conductores.

No contempla la situación de los técnicos radiólogos (ni siquiera de los licenciados en imagenología).

No es posible parangonar la situación de los licenciados en imagenología a la de los técnicos radiólogos. La propia resolución se encarga de distinguir las situaciones, cuando establece que, en una etapa posterior de los Consejos de Salarios, se discutirán las eventuales diferencia entre licenciaturas y tecnicaturas. La resolución añade que, hasta tanto ello no se acuerde, regirán las condiciones en cuanto a régimen de trabajo vigentes para los técnicos de esas profesiones.

A valores de diciembre de

2016, si se aplicara el mecanismo de cálculo de la hora retén fijado por los Decretos Nos. 440/1985 y 258/1987 (que la actora entiende aplicable), se llega a un valor hora de \$ 189,29. Empero, si se aplica el mecanismo previsto en la Resolución del Consejo de Salarios N° 15, del 23 de abril de 2014, asciende a \$ 151,44.

Como es evidente, la decisión de la Sala, que se basa en una normativa que no le resulta aplicable, la que le es perjudicial y agravante.

1.3) Examen del punto en cuestión. Le asiste razón a la actora en su cuestionamiento sobre el rubro diferencias salariales y sus incidencias, porque ni la categoría técnicos radiólogos está contemplada en la decisión del Consejo de Salarios del 23 de abril de 2014 ni, tampoco, se establece la forma de remuneración de sus "Guardias de retén".

La controversia estriba en determinar la identidad de las normas que regulan la forma de cuantificación de las "Guardias de retén" de los técnicos radiólogos, luego del advenimiento de la resolución del Consejo de Salarios del Grupo N° 15, del 23 de abril de 2014.

La sentencia hostilizada, entendió que deben cuantificarse por el mecanismo previsto en dicha resolución. Por su parte la preten-

sora, arguyó que el mismo no le resulta aplicable y tiene derecho a cobrar las diferencias entre el salario que percibía y el salario mínimo fijado para las "Guardias de retén" en el Grupo N° 15, cuyo mecanismo de cuantificación está previsto en los Decretos Nos. 440/985 y 258/1987.

La solución de la controversia, pasa por decidir:

(i) si los técnicos radiólogos se encuentran dentro del ámbito de referencia de la resolución del Consejo de Salarios del Grupo N° 15 del 23 de abril de 2014 (fs. 361/363) y;

(ii) si les resulta aplicable el mecanismo de cuantificación de las retribuciones de las "Guardias retén", previsto en dicha resolución (punto 23 del mismo a fs. 362).

Pues bien, entiendo que las certeras estocadas que la actora lanza contra la solución de la Sala, dan en el blanco.

Comparto plenamente el enfoque de la parte recurrente, que postula con acierto que la resolución del Consejo de Salarios del Grupo N° 15, del 23 de abril de 2014, no le resulta aplicable. Por ende, el sueldo mínimo de las "Guardias de retén" no debe cuantificarse de la forma prevista en esa resolución, sino de la forma establecida en los Decretos

Nos. 440/985 y 258/1987, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

En efecto, de la lectura de la resolución del Consejo de Salarios N° 15 del 23 de abril de 2014, surge que la misma da validez a un documento fechado el 19 de marzo de 2014, sobre "Comisión de Categorías No Médicas".

En ese documento, se incorporan al Laudo del Grupo N° 15 nuevas categorías. Puntualmente, interesa reparar en que el instrumento incorpora la categoría de licenciado en imagenología (extremo del que hace caudal la sentencia y en el que asienta su decisión). Ahora bien, la incorpora como una categoría claramente diferente a la de técnico en radiología. A tal punto, que expresamente se establece que en una etapa posterior en Consejo de Salarios, se discutirán las eventuales diferencias entre Licenciatura y Tecnicatura de cada una de las profesiones que se incorporan.

Y, por si quedaran dudas, establece que: "**Se ingresa la denominación de Licenciado/da de estas profesiones manteniendo las actuales denominaciones de Técnicos como figuran en el Laudo Grupo 15 vigente**" (fs. 361).

En suma, se incorporan nuevas categorías profesionales, pero no la de la

actora, que ya estaba prevista. Se hace expresamente la salvedad de que se mantiene incambiada su regulación.

Pero el punto en discusión, ni siquiera radica en si la categoría profesional de la actora está contemplada en el multicitado acto convencional. Lo que importa es si le resulta aplicable el mecanismo de retribución de las "Guardias de Retén" previsto en él.

Y nuevamente, la razón está del lado de la recurrente.

Si se repasa el punto 23 del instrumento (fs. 362), se advertirá fácilmente que se regula la forma de retribución de las "Guardias de Retén" de cuatro categorías; a saber: **"Enfermero/a universitario o Nurse; Auxiliar de Enfermería y Conductor Especializado, Oficial Conductor y Conductor"**.

La regulación que contiene la resolución sobre las "Guardias de retén", no es ni siquiera aplicable a todas las categorías profesionales que el mismo prevé, sino específicamente a esas cuatro categorías. Para el resto de las categorías, siguen siendo de aplicación los demás laudos del Grupo N° 15.

Aún si se diera por buena la tesis sostenida en la sentencia, que corresponde parangonar a los técnicos en radiología con los licenciados en imagenología (tesis que, por lo dicho más

arriba, no comparto), la conclusión de la Sala es equivocada, porque el instrumento convencional que aplica, si bien refiere a los licenciados en imagenología, no regula la forma en que se retribuyen sus "Guardias de Retén".

Comparto íntegramente lo que, ante un caso idéntico dijera el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º turno, que sostuvo en Sentencia DFA-0012-000070/2017 SEF-0012-000046/2017 del 8 de marzo de 2017 lo siguiente:

"...no puede pretender aplicar el Convenio de 2014 a una categoría no incluida en el mismo, como es la ostentada por el actor, mientras que no explica ni comprueba que efectivamente el literal a.1 del numeral 23 incluya a la categoría del actor.

En ese contexto, el principio de razonabilidad que invoca no se aplica para resolver la forma de retribución, por lo que se rechazará este agravio".

En suma, las diferencias salariales y sus incidencias deben ser calculadas aplicando el salario mínimo para las "Guardias de retén" previsto para el Grupo N° 15 en los decretos Nos. 440/985 y 258/1987, como se dispuso en primera instancia.

2) **Improcedencia de integrar**

el ticket alimentación para establecer el salario mínimo del Grupo 20, para los rubros generados con posterioridad a julio de 2013.

En este punto también le asiste razón a la recurrente.

La diferencia debe cuantificarse comparando el salario percibido por la actora, pagado de acuerdo al laudo del Grupo N° 20, con los salarios básicos de acuerdo al laudo del Grupo N° 15, que es el que le resulta aplicable de la forma establecida en el punto precedente.

Como no ha resultado controvertido, hasta julio de 2013, estaba normativamente permitido, en el ámbito del Grupo N° 20, integrar los salarios mínimos con tickets alimentación, por lo que la diferencia reclamada es la diferencia entre el salario mínimo del Grupo N° 15, y la suma entre lo percibido en dinero más el ticket alimentación de la actora, de acuerdo al laudo del Grupo N° 20.

Luego de julio de 2013, se acordó que no era legítimo integrar los salarios mínimos del Grupo N° 20 con tickets alimentación. Por ende, considero que el valor del tickets alimentación no debe contemplarse para hallar la diferencia salarial. No tengo el honor de compartir el enfoque de la sentencia, que señala que la integración del ticket al salario

mínimo luego de julio de 2013 es procedente, porque se reclaman las diferencias con el Grupo N° 15 y, en tal grupo, dicho proceder no está proscripto (CONSIDERANDO III a fs. 412 vuelto/413).

La regulación del Grupo N° 15 es relevante para establecer a cuánto asciende el salario mínimo al que la actora tiene derecho. Para establecer las diferencias, hay que restar, a ese salario mínimo, las sumas percibidas por la actora por concepto de salario. Lo que ocurre es que, normativamente, se establece que en un primer período el ticket debe considerarse salario, y como tal debe tratarse (así lo reconoció la reclamante). Pero hay un segundo período, en que esto no es así y, por ende, no corresponde considerar el valor del ticket para integrar el salario mínimo en el ámbito del Grupo N° 20.

Por lo expuesto, creo que el agravio de la recurrente es de recibo y, en ese sentido, la decisión adoptada en primera instancia no merece objeciones.

3) Sobre el error por amparar la liquidación formulada por la demandada, que ni siquiera contempla el laudo del Consejo de Salarios del 23 de abril de 2014 ni la incidencia de licencia.

Resulta evidente que, por lo que he expresado más arriba, considero que no es

correcta la solución de la Sala, que ordena estar a la liquidación formulada por la demandada.

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