

//tencia No.303

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, cinco de octubre de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "**GONZÁLEZ MOSCARDINI, JORGE C/ MILSIN S.A. - PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY N° 18.572) - CASACIÓN**", IUE: 2-36554/2019.

RESULTANDO:

I.- Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. 110, del 28 de Mayo de 2020, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno [Corrales(r), Scavone y Gianero], falló: <<Revócase la sentencia apelada en lo que refiere a la denegación de las horas extras y en su lugar se condena a la demandada al pago de las horas extras reclamadas, multa, actualización e intereses en la forma ya resuelta(...)>> (fs. 131-137).

A su vez, el pronunciamiento anterior, emanado del Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 20mo. Turno, por Sentencia No. 90, de fecha 18 de Noviembre de 2019 [dictada por la Dra. Karina Martínez], había fallado: <<Condénase a MILSIN S.A. a abonar a Jorge González Moscardini la suma de \$349.770 (ciento cuarenta y nueve mil setecientos setenta pesos uruguayos), por concepto de salarios

impagos, licencia no gozada, salario vacacional y aguinaldo, daños y perjuicios preceptivos y multa (...)>> (fs. 88-94).

II.- En tiempo y forma, MILSIN S.A. interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por el <<ad quem>>. En tal sentido, planteó, en concreto, los siguientes cuestionamientos.

a) El Tribunal aplicó en forma errónea el artículo 130.2 del C.G.P. En tal sentido, la contestación de la demanda fue asertiva e inequívoca al alegarse que el actor era personal de confianza y que, en consecuencia, tal calidad exime del pago de horas extra.

Además, de la propia demanda laboral surge que el trabajador era personal de confianza. Por su parte, todos los testigos fueron contestes en mencionar el puesto que detentó el actor González.

b) La Sala infringió lo dispuesto en los artículos 137, 139, 140, 141, 197 y 198 del Código General del Proceso al haber valorado erróneamente la prueba (en violación de las reglas de la sana crítica). En efecto, de la prueba rendida surgen todos los elementos constitutivos para encuadrar la situación laboral del actor en un claro caso de personal superior, el cual se encuentra exento del pago de horas

extra. No se analizó en debida forma los dichos de la propia parte y las declaraciones vertidas por los diversos testigos.

III.- Corrido el traslado correspondiente, la actora se presentó en forma extemporánea y se ordenó su desglose (fs. 164).

IV.- El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 164) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 24 de julio de 2020 (fs. 168).

V.- Por Decreto No. 923 del 13 de agosto de 2020 (fs. 169 vto.), se ordenó el pase de los autos a estudio, por su orden.

VI.- Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia por unanimidad, hará lugar al recurso de casación movilizado por los fundamentos que pasarán a exponerse.

II.- Corresponde, en lo inicial, recordar algunos aspectos centrales del caso en examen a efectos de centrar las cuestiones a decidir.

(i) El día 24 de julio de 2019 se presentó el señor Jorge González y promovió

demanda laboral contra la empresa MILSIN S.A. (La Pasiva).

Manifestó, que desde el 2013 se desempeñaba como encargado del restaurante y egresó, por renuncia, el 25 de febrero de 2019.

Reclamó salarios impagos, licencia, salario vacacional, aguinaldo, horas extra, daños y perjuicios preceptivos, reajustes e intereses y multa.

En lo referente al rubro horas extra, narró que laboraba de lunes a sábados de 7 a 15 horas y, además, realizó cuatro horas extraordinarias todos los días debido a sus actividades como encargado (de 18 a 22 hrs.).

(ii) Cumplidos los trámites de rigor, se condenó a MILSIN S.A. en los términos antes reseñados. Pero, en lo atinente al rubro horas extra, se desestimó el mismo por haberse concluido que cumplió tareas como encargado general (fs. 92 vto.).

(iii) En tiempo y forma, la parte actora interpuso recurso de apelación; cumplidos los trámites respectivos, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno, revocó la recurrida en cuanto desestimó la denegación del rubro de horas extra y, en su lugar, condenó a la demandada al pago de las mismas.

En ambas instancias se concluyó que el actor realizaba doce horas diarias; pero, a juicio del Tribunal el demandado falló en la carga de la contradicción (art. 130.2 del C.G.P.). Sin perjuicio de ello, se concluyó: *"Si aún se obvia la falta de contradicción de la demandada al contestar, de la testimonial no surge que el actor se tratara de un trabajador dotado de facultades tan amplias como para ser declarado personal superior. Si bien tenía tareas que las hacía él, las mismas no revisten de mayor complejidad. En la escala jerárquica reportaba a mandos medios del dueño de la empresa. Si bien no parecería por alguna declaración (otras difieren) que no se le controlaba el horario, no tenía autonomía, debía solicitar autorización para ausentarse..."* (fs. 136-136 vto.).

III.- Efectuado el encuadre del caso de autos, en forma liminar, corresponde realizar dos puntualizaciones.

En primer término, ambas instancias entendieron que el Sr. González trabajó 12 horas diarias. Pero, a juicio del Tribunal, el rubro horas extra no debió prosperar por dos motivos diversos; por un lado, el demandado incumplió con la carga de la debida contradicción (artículo 130.2 C.G.P.) y, además, de la prueba diligenciada en obrados no se acreditó que

el trabajador revista la calidad de personal superior (artículo 1 numeral 3 del Decreto No. 611/980).

En segundo lugar, cabe destacar que el recurrente atacó ambos argumentos en los cuales se basó la sentencia dictada por el <<ad quem>>, tal aspecto, resulta elemental de señalar en virtud de la constante jurisprudencia de la Corporación que estima: *<<Cuando una sentencia se fundamenta en varios argumentos o, conforme a la perspectiva de la Teoría de la Argumentación, en una argumentación que, conforme a su estructura, puede calificarse como múltiple, la ley procesal impone al recurrente atacar todos los extremos determinantes del fallo (art. 270 C.G.P.). Ha dicho la Corporación reiteradamente que: "(...) 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 impugnar 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)" (Sentencia No. 860/2017 y, en el mismo sentido, véase la Sentencia No. 1617/2018)>> (Sentencia No. 1.155/2019).

Cumplido con el requisito procesal que antecede, se pasará a analizar los dos fundamentos que determinaron la revocatoria de la Sala y, en consecuencia, la condena al rubro horas extra.

IV.- En primer lugar, corresponde pronunciarse sobre el incumplimiento a la carga de la contradicción de conformidad al artículo 130 del C.G.P.

En tal sentido, la Sala, estimó que en la contestación la demandada se limitó a mencionar que el actor era encargado y tal aspecto lo asimiló a personal superior "sin más, sin referir que competencias tenía, cuál era su lugar en la organización, su sueldo respecto de los trabajadores, etc. Es decir no refiere a ninguno de los indicios que jurisprudencia y doctrina manejan a la hora de determinar si alguien es o no personal superior, lo que recién hace cuando contesta el recurso de apelación

(...)"

Se estima que, mínimamente, la parte cumplió con la carga de la contradicción dado que se pronunció sobre los hechos al decir que no era dependiente común sino encargado en un particular sector como es el de la gastronomía donde son conocidas las incumbencias de los encargados de este tipo de prestación de servicios.

En consecuencia, al ser un hecho controvertido, integró el objeto de la prueba (artículo 137 C.G.P.). Tal como lo afirmó esta Corporación, hace más de dos décadas: *"Cabe precisar que la demanda origina respecto del demandado, dos clases de carga: la de comparecer a estar a derecho y la de la contestación. El artículo 130.2 del Código General del Proceso regula el contenido preciso de la carga de contradecir, previendo que la consecuencia de su incumplimiento es la admisión de los hechos, lo que significa que éstos obtengan la calidad de incontrovertidos y por consiguiente no sea necesario que sean probados, según lo expresa el artículo 137 del citado Código. Sobre el tema ha sido muy preciso TARIGO: 'No todos los hechos controvertibles deben ser probados, sino solamente los hechos efectivamente controvertidos'. Qué es lo que establece el artículo 137... Cuando dispone que corresponde probar los hechos que invoquen*

las partes 'y que sean controvertidos'. Hechos controvertidos son, por consiguiente, aquéllos hechos acerca de cuya existencia misma o de sus caracteres y peculiaridades, las partes se hallan en desacuerdo. No son, por tanto, hechos controvertidos -y no constituyen por consecuencia objeto de la prueba- aquellos hechos que, siendo controvertibles, no han sido controvertidos. Esa ausencia de controversia o de contradicción a su respecto puede ser tanto expresa como tácita. Será expresa cuando el demandado, en su contestación, admita realmente la existencia de uno o más hechos alegados o invocados por el actor en su demanda. Será en cambio, tácita esa admisión de hechos alegados por la contraparte cuando el demandado en su contestación no se pronuncie sobre tales hechos o se pronuncie de manera ambigua o evasiva. El art. 130.2,... establece que 'El demandado deberá pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda...', agregando a renglón seguido que 'Su silencio, así como sus respuestas ambiguas o evasivas se tendrán como admisión de esos hechos...', ya que 'Sólo en circunstancias excepcionales podrá el tribunal no aplicar la regla precedente, atendiendo a razones debidamente fundadas expuestas para invocar que no se recuerda algún hecho o circunstancia alegada por el actor. Los hechos aun admitidos por las partes, en forma

expresa o tácita, deben sin embargo ser objeto de prueba cuando se trata de derechos o de cuestiones indisponibles...' (Lecciones de Derecho Procesal Civil, tomo 2, pág. 16). De igual modo, la doctrina nacional especializada, ha afirmado: 'Como adelantáramos, cuando el demandado incumple la carga de brindar pronunciamiento categórico sobre hechos personales, o ajenos que pudo o debió conocer, el legislador impone como sanción tener por admitidos esos hechos (art. 130.2, inc. 2). La sanción de admisión, que también recoge el C.G.P en otras normas (arts. 339.4 y 340.3) se proyecta directamente sobre el objeto de la prueba, ya que según el art. 137 la prueba únicamente recae sobre hechos controvertidos'" (Sentencia No. 789/1996, LJU caso 13.115).

En efecto, el artículo 130.2 del C.G.P. ordena diligenciar los medios de prueba referidos a hechos no alcanzados por la regla de admisión. En consecuencia, con la actual redacción del referido artículo, sí obra en autos prueba sobre ese hecho (de cualquier forma que haya sido introducida o diligenciada) puede caer la admisión hecha.

V.- Derribado uno de los dos pilares en lo que se basó la sentencia de condena, solo resta analizar el restante.

En primer lugar,

corresponde definir el alcance del término "personal superior" recogido en el Decreto No. 611/980. Al analizar el punto, esta Corporación hace más de dos décadas indicó: "Es de precisar que en ninguno de sus artículos el mencionado Decreto establece qué debe entenderse por personal superior; en tanto que en el art. 2 se limita a considerar personal superior a los empleados que ocupen cargos superiores al de Jefe de Sección. Este último, en concepto de la Corporación, es "... el empleado directamente responsable de todos los cometidos, obligaciones y trabajo dentro de la sección, debiendo como tal, dar cuenta de toda anomalía que se produzca en su sección e informar a sus superiores cuando se le solicite acerca del desempeño individual o general del personal de la sección" (Cf. Sentencias Nos. 1.023/94 y 171/95) (...) Por otra parte, el criterio basado en la denominación del cargo debe ceder -según lo ha resuelto la Corporación, apoyada en la opinión de PLA RODRÍGUEZ- ante la consideración de la naturaleza de las funciones realmente cumplidas por el trabajador (Sentencias Nos. 1.023/94 y 171/95)" (Cfme. Sentencia No. 735/95).

En consecuencia, con el correr de los años, nuestra Jurisprudencia laboral ha ido elaborando diversos criterios orientadores que nos permiten delimitar, si en el caso concreto, nos hallamos

en presencia de un trabajador que revista la categoría de personal superior, más allá del rótulo que revista el cargo.

La apreciación de los criterios individualizadores en cada caso concreto, fue puesta de relieve por esta Corporación en los siguientes términos: "De modo que, la decisión acerca de si un trabajador forma parte del personal superior de la empresa debe atender a una serie de factores que han sido indicados por la Corte, vr. gr., tareas que cumple el trabajador, ubicación del cargo que ocupa dentro del organigrama de la empresa, monto del salario, existencia de otros trabajadores bajo sus órdenes, etc. (Sentencias Nos. 348/95, 188/98, 53/99, 407/00, entre otras)" (Cfme. Sentencia No. 678/2008).

En igual sentido, nuestros Tribunales de Apelaciones han indicado: "Para determinar en forma precisa el cargo de personal superior debe tenerse presente si la persona consta de la confianza directa de las jerarquías de la empresa, si participa en las decisiones relativas a la conducción y gobierno de la misma, si puede representarla y obligarla en actos sólo controlables por la cúspide de la empresa" (Conforme Sentencia No. 46 de 2.3.2000 del Tribunal según caso No. 736 Anuario de Jurisprudencia Laboral 2000 página 239). Asimismo en Sentencia No. 353 de

30.11.2000 se dijo: "Para determinar si una persona tiene cargo superior al de jefe de sección deberá estarse a las funciones realmente desempeñadas, la posibilidad de dirección de la empresa, sus facultades para obligar a la misma, para tomar, despedir, y sancionar personal (Conf. Casos N° 904, 919, AJL 1990 - 1991, 694 - 695 AJL. 1994 - 1995, 694 AJL.1998) (Sentencia de la Sala N° 230 de 21.7.2000)" (Cfme. Sentencia No. 342/2014, TAT 2°, Sr. Ministro Dr. Tosi redactor).

En similares términos, el homólogo de 3er. Turno, relevó: "La calificación jurisprudencial del cargo se ha ido perfeccionando respondiendo a criterios tales como ubicación del trabajador en la escala jerárquica, inexistencia de personal superior por encima del cargo que ocupa el trabajador; poder de decisión, ello es facultad de participar en los actos volitivos de la empresa o influir con sus decisiones; representación en la empresa, capacidad de representación del trabajador ante otras empresas u organismos públicos es un tema unido a la confianza y a la jerarquía; grado de responsabilidad o jerarquía en el cargo; libertad en el manejo del tiempo, marcado o no de tarjeta, determinar si el trabajador dispone de su jornada de trabajo, el manejo que el trabajador pueda hacer tiempo se encuentra determinado por la obligación

o no de registrar su carga horaria; remuneración, si la remuneración escapa a los lineamientos generales marcados por los convenios o consejos de salarios aumentando considerablemente el monto en relación a otros trabajadores de la firma, estaremos ante una persona a la cual se pretende remunerar por encima de los restantes trabajadores en mérito o a la especialidad de la función que cumpla o en mérito a la confianza que la empresa haya depositado sobre el trabajador o en mérito a ambas cosas, especialidad de la función y confianza porque general-mente una no puede coexistir sin la otra" (Cfme. Sentencia No. 544/2010).

VI.- Efectuadas las apreciaciones que anteceden, a juicio de la Corporación, González debe ser considerado "personal superior", en consecuencia, se encuentra excluido del pago de las horas extra por expresa aplicación del Decreto No. 611/980.

Sin perjuicio, que por encima del actor se encontraba el señor Wilson Martin, mano derecha de los dueños; lo cierto es, que en el caso, González realizaba el rol de gerente. En el caso, todos los encargados reportaban y recibían órdenes del actor (tal como se lo definió por el a quo, "encargado de encargados").

Veamos:

La encargada Lavalle, sobre el punto, narró: *"El Sr. González era el gerente, se ocupaba de las compras del día, del mantenimiento del local, se ocupaba de todo, manejaba toda la empresa prácticamente (...) el señor González controlaba mi trabajo y el del resto de los encargados (...) Jorge González o Wilson Martín era quien tenía la potestad de aplicar sanciones a los encargados"* (fs. 76 vto./77).

Por su parte, por la moza de salón de la Pasiva del entrevero, declaró *"el trabajo del actor, era quien nos llamaba para hacer las horas extras cuando había mucho trabajo, nos ayudaba a las mozas a organizar el trabajo, a sacar las comandas, organizaba el salón"* (fs. 77 vto.).

Lamela, encargado de turno testificó en los siguientes términos: *"él era mi superior, gerente general, no sé cómo se llamaba, era mi jefe. Él se encargaba de las compras, del control de las cajas, del control del personal, de la organización en general, de la atención de los clientes"* (fs. 78/ 78 vto.).

De la prueba rendida en la causa, se observa que cada día existían por encima del personal de servicio, 4 encargados por turno y 3 en la noche. La empresa explotaba 2 locales de la pasiva. En consecuencia, no puede compartirse la apreciación de la

Sala al sostener que González reportaba a mandos medios, cuando del complejo organigrama antes mencionado se desprende que el único sujeto que estaba por encima era el señor Wilson Martín y, además todos los encargados reportaban al actor.

Sin perjuicio de la escala jerárquica, tal como se indicó se acreditó las amplias facultades que detentaba, las cuales incluyen el poder disciplinario al poder aplicar sanciones a los propios encargados de salón.

Además, no se le controlaba el horario y, tal como lo puso de manifiesto la <<A Quo>>, *"el salario percibido por el actor, de \$90.000 mensuales (...) también es indicador de una posición superior, que justifica la dedicación durante 12 horas diarias, y diferencia la situación laboral del actor del resto de los trabajadores de la empresa, especialmente con los encargados de turno, escalón inmediato inferior, que declararon percibir la suma mensual de \$42.000"* (fs. 92 vto.).

En definitiva, el actor reviste la calidad de personal superior y, de conformidad al artículo 1 del Decreto No. 611/980 no corresponde el pago de horas extra. En consecuencia, corresponde acoger el recurso movilizado, anular la sentencia recurrida en dicho punto y, mantener la

desestimatoria dispuesta por la Juez <<A quo>>.

VII.- Las costas y costos corresponden que sean por su orden.

La Suprema Corte de Justicia por unanimidad,

FALLO:

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA, DEJANDO FIRME LA DECISIÓN DE PRIMER GRADO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 20 B.P.C.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

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

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

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

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