



C. N° 2829/2021

**Jdo. Ldo. Primera Instancia Maldonado 9°**  
DIRECCIÓN Sarandí casi Ledesma Edif. San Lazaro

### CEDULÓN

**LOLITA SA**

Maldonado, 20 de diciembre de 2021

En autos caratulados:

**MANFRU PATRICIA Y OTROS C/ LOLITA SA DEMANDA LABORAL PROCESO ORDINARIO**  
Ficha 619-41/2021

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Maldonado, 20 de diciembre de 2021 SENTENCIA DEFINITIVA N° 70 VISTOS: Para sentencia definitiva de primera instancia, estos autos caratulados: ?MANFRU, Patricia y otros c/ LOLITA SA. Demanda Laboral. Proceso ordinario?, identificados con la IUE: 619-41/2021. RESULTANDO: Las señoras Patricia Manfru, María Verónica Fernández, Silvana Suárez, Blanca Aparicio, Ana Vega, María Fernanda Trinidad Rodríguez y María Victoria Reyes presentaron demanda contra LOLITA S.A. (en adelante demandada o Lolita), por la que, en síntesis, alegaron que trabajan para la demandada en sucursales de Maldonado y Punta del Este, y que no se les pagaría la prima por antigüedad, a pesar de que existe normativa que lo impondría (Decreto N° 722/1988). Resaltaron que el mencionado decreto dispone que a partir de la fecha de ingreso a la empresa se genera una prima por antigüedad equivalente al 1% del salario mínimo correspondiente a la categoría menos retribuida del subgrupo de actividad al que se pertenece. Y que dicha prima la percibirán los trabajadores a partir del tercer año del ingreso, con un tope de antigüedad de diez años (o sea un 10%). Margarita Aparicio y Silvana Suárez adujeron que como encargadas de sucursal al recibir en los respectivos locales los sobres con las citaciones a conciliación previa a este juicio, los reenviaron a la oficina de la empresa mediante el camión de las encomiendas (tal como se haría con cualquier correspondencia). Ello habría motivado que la empresa las sancionara con cinco días de suspensión, en tanto la demandada habría alegado que la citación no le llegó con la antelación suficiente. Indicaron que el sobre habría llegado a la oficina de la empresa con cuatro días de anticipación (fs.186). Las demandadas expresaron que Margarita Aparicio y Silvana Suárez tienen el cargo de encargada de sucursal, María Verónica Fernández, cajera de primera, y María Victoria Reyes, María Fernanda Trinidad, Patricia Manfru y Ana Vega son vendedoras de primera. Patricia Manfru ingresó a la empresa el día 8 de agosto de 2011; María Verónica Fernández, el 16 de octubre de 2008; Blanca Margarita Aparicio, el día 6 de noviembre de 2007; Silvana Suárez, el 28 de setiembre de 2007; Ana Vega, el 11 de setiembre de 2009; Fernanda Trinidad, el 20 de febrero de 2009; Victoria Reyes, el 15 de noviembre de 2010. En consecuencia, solicitaron el pago de la prima por antigüedad y las diferencias resultantes por no haberse incluido la prima en el cálculo del aguinaldo, licencia, salario vacacional, y, en el caso de las actoras Silvana Suárez y Blanca Aparicio (encargadas de sucursal), reclamaron también el pago de los días (5) descontados por la sanción de suspensión aplicada por la empresa. En relación a la suspensión, manifestaron que la empresa adujo que la notificación





no había llegado con la antelación establecida por el MTSS y que ello habría ocasionado que la empresa no pudiera comparecer (lo cual no sería cierto, ya que podría haberse solicitado una prórroga o comunicarse con la letrada de las actoras). En este sentido, resaltaron que la sanción no respeta el principio de proporcionalidad, gradualidad ni razonabilidad; no toma en cuenta que las trabajadoras no registraban inconductas en toda la relación laboral y fue en contra de lo establecido en el propio reglamento interno de la empresa. De la demanda se confirió traslado a la contraparte, la que la evacuó, y solicitó su rechazo en todos sus términos. En primer lugar, la demandada manifestó que el convenio colectivo suscrito el 25 de julio de 1988 estableció expresamente la vigencia de sus cláusulas en el período extendido desde el 1 de junio de 1988 al 31 de mayo de 1990. En este sentido, indicó que el Decreto N°722 de fecha 24 de octubre de 1988 es un ?decreto homologador? de un convenio colectivo, lo que implica otorgarle eficacia erga omnes a la norma convencional, pero no significa que se haya extendido temporalmente su aplicación. La empleadora recalcó el carácter temporal de los convenios colectivos, los que debido a su carácter coyuntural no se suscribirían a efectos de perdurar indefinidamente, sino con una vigencia determinada. Es decir, que el convenio permanecería vigente solo por el período expresamente previsto y pactado por las partes, período luego del cual, cesaría de producir efectos. En conclusión, manifestó que los trabajadores con posterioridad al 31 de mayo de 1990 no generaron el derecho a la prima por antigüedad. Para los convenios colectivos anteriores a la Ley N°18.566 rige el principio de no ultraactividad. También manifestó que la ley citada no es retroactiva. Citó doctrina y jurisprudencia aplicables, y adjuntó consulta de especialista en Derecho del Trabajo. Correspondería rechazar la demanda, en tanto los ingresos de las trabajadoras reclamantes se produjeron con posterioridad a la vigencia del convenio colectivo. Respecto de los días de trabajo descontados a las actoras Silvana Suárez y Blanca Aparicio, la empleadora señaló que dicho rubro no fue incluido en la conciliación previa, sin perjuicio de ello, no habría opuesto la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda en aras de los principios de buena fe, celeridad y lealtad procesal. En este sentido, indicó que no corresponde el pago de los días descontados ya que ello fue en aplicación de una sanción correctamente impuesta (la que no fue objeto de descargos por parte de las trabajadoras) y que se debió al comportamiento de las trabajadoras (ambas encargadas y en su calidad de citantes), que produjo que la empresa no sea notificada con anterioridad a la audiencia de conciliación y por tanto no pudiera concurrir a la instancia administrativa, lo cual tiene como sanción una multa equivalente al importe de uno a diez jornales mínimos por cada trabajador involucrado (art.2 de la Ley 14.911). El día 30 de setiembre del corriente año se celebró audiencia, en la que se desarrollaron los actos de precepto, se recibió la declaración de testigos y, atento a lo solicitado por las partes, se suspendieron los plazos a la espera de la contestación de los oficios. Se fijó fecha de audiencia para el día 21 de octubre, instancia que fue suspendida por la jueza subrogante debido a la superposición de audiencias. El suscrito fijó audiencia para el día 12 de noviembre (prorrogada ?sin oposición de la contraria- en virtud del impedimento de uno de los partícipes por guardar cuarentena), la que finalmente se celebró el día 25 de noviembre, instancia en la que se fijó fecha para la presentación de los alegatos y dictado de sentencia definitiva. Se deja constancia que el suscrito asumió el cargo el día 19 de octubre del corriente año y luego usufructuó licencia por mudanza hasta el día 28 de octubre inclusive. CONSIDERANDO: De acuerdo con lo que surge de estos obrados el objeto del proceso quedó delimitado de la siguiente forma: ?Determinar si corresponde a la parte demandada al pago de los rubros reclamados por la parte actora: prima por antigüedad y su incidencia en diferencias de aguinaldo, licencia y salario vacacional, días de trabajo descontados, multa y daños y perjuicios, y la determinación de los montos en caso de condena, en el marco de la oposición de la parte demandada?. Mientras que el objeto de la prueba, se fijó de la siguiente manera: ?acreditar los presupuestos



procesales y elementos fácticos del accionamiento deducido, esto es, las circunstancias de hecho que hacen a lo determinado como objeto del proceso??. Claramente, gran parte del objeto del proceso es una cuestión de puro derecho, es decir, determinar si el convenio colectivo recogido por el Decreto N°722/988 se encuentra vigente y si resulta aplicable a las reclamantes de obrados. La otra parte del objeto tiene relación con el ejercicio del poder disciplinario, lo cual implica analizar además de considerar el derecho- la prueba rendida en autos. Respecto de este segundo punto, las actoras Silvana Suárez y Blanca Margarita Aparicio, encargadas de sucursal, manifestaron que cuando los sobres con las citaciones a conciliación llegaron a los locales, los remitieron a la oficina de la empresa por el mismo medio por el cual se le había informado que debían hacerlo en todos los casos? (es decir, se habrían remitido con las encomiendas que llegaban al local todas las semanas) y que los sobres llegaron a la empresa con cuatro días de antelación a la audiencia de conciliación (fs.186), lo que habría motivado la imposición de la sanción de suspensión por cinco días para ambas empleadas. Por su parte, la empleadora expresó entre otras circunstancias- que la audiencia de conciliación no fue notificada con anterioridad a la misma debido al comportamiento de las trabajadoras. Es decir, que implícitamente se niega que el sobre haya llegado con cuatro días de anticipación como lo indicaron las actoras. Este es prácticamente el único punto a acreditar en tanto la demandada no controvertió que la notificación a la audiencia le haya llegado (pero expresó que la recibió de forma tardía) y tampoco desconoció la existencia de los descuentos, aunque alegó que ello fue en aplicación de una sanción correcta.

**SOBRE LA VIGENCIA Y APLICACIÓN DEL DECRETO N°722/988** No hay dudas que el quid del asunto estriba en determinar si las disposiciones del decreto se encuentran vigentes y si son aplicables a las trabajadoras de autos. El Decreto N° 722 de fecha 24 de octubre de 1988 recogió el convenio colectivo suscrito el día 25 de julio de 1988 entre la Cámara Nacional de Comercio y la Federación Uruguaya de Empleados del Comercio e Industria (FUECI). El artículo 1 del decreto amplía el alcance objetivo del convenio (le otorga carácter nacional?) y establece que tendrá vigencia del primero de junio de 1988 al 31 de mayo de 1990. En este sentido, surge del tenor literal del Decreto N°722/1988 que la intención fue otorgarle al convenio colectivo alcance nacional? y por lo tanto hacerlo aplicable incluso frente a aquellos sujetos no representados por los partícipes de los Consejos de Salarios instituidos por el Decreto N°178/985. En este sentido, se coincide con lo manifestado por la demandada en cuanto a que el Decreto N° 722/988 es un decreto homologador? del convenio colectivo de fecha 25 de julio de 1988. Fíjese que prácticamente la mencionada norma sirve de soporte? del referido convenio, se remite a él en su primer artículo y lo incorpora? en un anexo. Del tenor literal también emerge claramente que el convenio recogido por el decreto tenía vigencia hasta el 31 de mayo de 1990. Asimismo, el Decreto N°689/990 recogió el convenio colectivo suscrito por las mismas partes el día 6 de noviembre de 1990, el cual expresamente establecía que las disposiciones del convenio colectivo de fecha 25 de julio de 1988 se prorrogaban por 30 días. Y en esta última instancia las partes indicaron que existían diferencias de interpretación en cuanto al mantenimiento de los beneficios más allá de la vigencia del convenio: La prórroga que se acuerda no implica pronunciamiento de las partes respecto a las diferencias de interpretación que mantienen acerca de la continuidad o no de los beneficios consagrados en el Convenio más allá de la fecha de su vigencia?, fs.174. Asimismo las disposiciones del convenio del año 1988 en materia de beneficios? fueron prorrogados por 30 días en el convenio colectivo de fecha 3/11/1995 (fs.1031) y en el de fecha 19/5/1997 (fs.1038), dejándose asentada la misma constancia en cuanto a las diferencias de interpretación que tenían las partes en relación a la continuidad o no de los beneficios más allá de la vigencia de los convenios. Sin perjuicio de las diferencias interpretativas que tenían las partes -que se acaban de transcribir-, lo cierto es que la ultraactividad de los convenios colectivos recién fue





establecida en el artículo 17 de la Ley N° 18.566 (publicada el 30/9/2009), por lo que con anterioridad a esta norma los convenios colectivos perduraban por el plazo establecido en el instrumento, salvo disposición contraria de las partes. Por lo tanto, al haber expirado los plazos del convenio colectivo del año 1988 y su prórroga con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 18.566, las disposiciones de los primeros (y por ende la prima por antigüedad invocada en la demanda) no se encuentran vigentes. En términos similares se ha pronunciado el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno: "El Tribunal integrado ha obtenido la mayoría necesaria para hacer lugar al agravio y proceder a revocar la sentencia apelada. No se comparte la posición de la recurrida. Porque se entiende que parte de una premisa errónea: la ultra actividad del laudo de 1968 y de los laudos, decretos y convenios colectivos celebrados desde 1985 a 1993. Y ello porque, como lo admite la propia recurrida, los mentados convenios tenían un plazo de vigencia que a la fecha de celebración convenio colectivo de 2008, había expirado. Antes de la vigencia de la Ley 18.566 promulgada el 11 de setiembre de 2009, se entendía que los beneficios contenidos en los convenios colectivos se extinguían con el vencimiento del plazo de los mismos, salvo que las partes pactaran ultractividad, que no fue el caso. Por lo tanto, las cláusulas del convenio colectivo de referencia son claras y de interpretación estricta, no establecen que los feriados reclamados deben abonarse doble, como si se estipula para los feriados de Carnaval y Turismo?". (Sentencia N° 344 de fecha 24/10/2018, disponible en la Base de Jurisprudencia). Por otra parte, a pesar de que las partes en el convenio colectivo de fecha dejaron asentadas las diferencias de interpretación en cuanto a la "continuidad de los beneficios" más allá de la vigencia del convenio, lo cierto es que esa constancia no parece agregar nada al respecto, ya que de entenderse que los beneficios continuaban aun luego de expirada los plazos de los convenios entonces no se aprecia cuál sería la necesidad de "prorrogar expresamente" las disposiciones del convenio de 1988 como se hizo en el año 1990, 1995 y 1997. En esta línea cabe mencionar que la prima por antigüedad se discontinuó en lo subsiguiente, según lo informado por el MTSS: "La prima por antigüedad establecida en el convenio referido y recogida por el decreto no se volvió a tratar en negociaciones ni convenios posteriores, según fue informado oportunamente por los Consejos de Salarios Grupo 10 subgrupo 1", fs.1048. No es necesario analizar la "teoría de la incorporación" como se hace en la consulta agregada con la contestación de la demanda, en la medida que esta solo podría invocarse por aquel trabajador cuya relación laboral existía al tiempo de vigencia del convenio colectivo y que sobrepasó su vigencia, no por aquellos trabajadores cuyos contratos fueron celebrados con posterioridad a la vigencia del convenio, ya que estos no pueden "incorporar" a su relación laboral un beneficio que no estaba vigente. En conclusión, la prima por antigüedad ya no estaba vigente al momento del ingreso de las actoras a la empresa (que sucedió a partir del año 2007 en adelante), no siendo posible apelar a la ultraactividad de los convenios colectivos en tanto el convenio es anterior a la Ley N° 18.566 y esta ley no es retroactiva. Por otra parte, como se vio, el Decreto N° 722/988 tuvo como función "homologar" el convenio colectivo, haciendo extensible sus disposiciones a sujetos no representados por los partícipes del convenio, pero no implicó el establecimiento sine die del beneficio de la prima por antigüedad, en tanto se determinó expresamente el plazo de vigencia del convenio que contenía el beneficio. Por todo ello no corresponde el pago de la prima. Por lo tanto, al no considerarse vigente la prima por antigüedad corresponde desestimar la demanda en relación al beneficio y a su consecuente incidencia en los demás rubros reclamados (aguinaldo, licencia y salario vacacional). Así como también los accesorios que se generarían en relación a la prima y sus incidencias (reajustes, intereses, daños y perjuicios preceptivos y multa).

**SOBRE EL RECLAMO DE LOS DÍAS DE SALARIO DESCONTADOS A SILVANA SUÁREZ Y BLANCA APARICIO** En primer lugar, corresponde analizar lo alegado por la parte demandada en cuanto a que no se habría tentado la conciliación sobre este punto y por lo tanto



las consecuencias que ello aparejaría en el proceso de marras. Se ha entendido por parte de autorizada doctrina que el tema en debate carece de solución legal. Así las cosas, un sector de la doctrina ha postulado la necesidad de coincidencia entre los rubros reclamados en vía administrativa y aquellos reclamados en vía judicial; aun cuando no exista coincidencia en los montos, opinión que, a falta de previsión normativa, entiendo atendible? (VEIRA, Jorge. CONCILIACIÓN PREVIA EN MATERIA LABORAL, en ESPECIALIDADES DE LOS PROCESOS DE MATERIA LABORAL, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal (UDELAR), Montevideo: FCU, pág.219). El punto por lo tanto tiene relevancia porque de estar a la opinión doctrinaria citada los rubros respecto de los cuales no se tentó la conciliación previa deberían quedar excluidos de pronunciamiento jurisdiccional al ser un presupuesto de la demanda. Sin embargo de la compulsión del expediente emerge de forma diáfana que el reclamo de los días descontados fue abordado in extenso en la audiencia de conciliación previa (véanse actas de fs.160 y162), por lo tanto, no hay obstáculo para considerar el reclamo de los días descontados. El tema versa sobre el ejercicio adecuado del poder de disciplinario. En este sentido, las trabajadoras manifestaron que como encargadas de las sucursales cuando recibieron los sobres que contendrían la citaciones para la audiencia de conciliación los remitieron a la oficina de la empresa con el camión de las encomiendas y que dichos sobres le habrían llegado a la empleadora con cuatro días de anticipación a la audiencia. Por lo tanto, consideraron que la sanción de cinco días de suspensión no respeta el principio de razonabilidad, gradualidad y proporcionalidad. Por otra parte, manifestaron que en nuestro derecho no está previsto el descuento del sueldo por suspensión. En definitiva, solicitaron la devolución de lo descontado. Por su parte, la empresa manifestó que la citación le habría llegado con posterioridad a la audiencia de conciliación, lo que impidió que concurriera a la instancia administrativa. No es correcto lo expresado por las actoras en relación a que no puede descontarse del salario los días de suspensión. Si el trabajador no laboró por haber sido suspendido a raíz de una sanción, tampoco genera salario en tanto no cumplió con su principal obligación (ejercicio de las funciones para las que fue contratado) por consecuencia de su propio accionar (inconducta). Ahora bien, no surge controvertido por la demandada que el sobre con las citaciones haya sido enviado a la empresa, la diferencia se encuentra en que para las actoras el sobre llegó con antelación de cuatro días, mientras que para la empresa arribó con posterioridad a la audiencia de conciliación. En esta línea resulta pertinente aclarar que en virtud del principio de disponibilidad del medio probatorio la empresa tenía la carga de acreditar sus dichos, especialmente que el sobre había llegado de forma tardía, sin embargo, ningún esfuerzo probatorio realizó al respecto. Fíjese que ni siquiera ofreció prueba testimonial que permitiera refutar los dichos de las actoras ni tampoco acreditó el reglamento interno de la empresa (invocado por las trabajadoras) para demostrar la coherencia de su actuar con la norma interna. Al haberse admitido que el sobre con la citación a audiencia fue recibido por la demandada, entonces esta tenía la carga de probar que le llegó de forma tardía por causa del comportamiento incorrecto de las trabajadoras. Sin embargo, como se señaló, la demandada incumplió con el onus probandi que especialmente la gravaba (art.139 del CGP). De haberse probado que la citación llegó con posterioridad a la audiencia a causa del actuar desajustado de las trabajadoras, se estaría en condiciones de ponderar la proporcionalidad o gradualidad de la sanción y la falta, pero ello carece de relevancia en la medida que ni siquiera se probó la conducta que se le imputa a las trabajadoras. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la restitución de la parte del salario descontado, de conformidad con la liquidación realizada en la demanda y las siguientes precisiones. Descuento a Blanca Aparicio: \$ 3.444,58 (descuento que surge del recibo de sueldo de fs.704). Actualización: IPC agosto 2020: 219,24 IPC febrero 2021 (presentación de demanda): 227,55 Coeficiente: 1,037 3.444,58 x 1,037=3.572, 02 Intereses al tiempo de la presentación de la demanda (3,5%). 3.572,02 x 3,5%= 125, 02 Subtotal: 3.697,04





Daños y perjuicios preceptivos (art.4 del DL 10.449) Corresponde siempre en casos de condena por rubros salariales. En virtud de que no se han acreditado cargas familiares se fija en un 10% (\$ 345). Multa:  $(3.697,04 + 345) \times 10\% = 404$  TOTAL: 4.446 Descuento a Silvana Suárez: \$ 3.444,58 (recibo de sueldo de fs.607). Suma reajustada con intereses: \$ 3.697,04 Daños y perjuicios preceptivos También corresponde un 10% en tanto no se han acreditado cargas familiares (\$ 345). Multa: 10% (404) TOTAL: \$ 4.446 La conducta de las partes ha sido correcta por lo que se impondrá especial sanción procesal. Por lo expuesto y lo dispuesto por la Leyes N°18.566, 18.572, 18.847, normas complementarias, modificativas y concordantes, el señor Juez FALLA: DESESTÍMASE LA DEMANDA EN RELACIÓN AL RECLAMO DEL PAGO DE LA PRIMA POR ANTIGÜEDAD Y SU INCIDENCIA EN AGUINALDO, LICENCIA Y SALARIO VACACIONAL. CONDÉNASE A LOLITA S.A. A PAGAR A SILVANA SUÁREZ Y A BLANCA MARGARITA APARICIO, POR LOS CONCEPTOS DETALLADOS EN ESTA SENTENCIA, LA SUMA DE \$ 4.446 (PESOS URUGUAYOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS) A CADA UNA DE LAS NOMBRADAS, MÁS REAJUSTES E INTERESES NO INCLUIDOS EN LA LIQUIDACIÓN PRACTICADA EN ESTA SENTENCIA HASTA SU EFECTIVO PAGO. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL. HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES EN TRES BPC. CONSENTIDA O EJECUTORIADA, CÚMPLASE. OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE. NOTIFÍQUESE EN LOS DOMICILIOS CONSTITUIDOS. DR.LUIS FOURMENT JUEZ LETRADO VISTOS: Para sentencia definitiva de primera instancia, estos autos caratulados: ?MANFRU, Patricia y otros c/ LOLITA SA. Demanda Laboral. Proceso ordinario?, identificados con la IUE: 619-41/2021. RESULTANDO: Las señoras Patricia Manfru, María Verónica Fernández, Silvana Suárez, Blanca Aparicio, Ana Vega, María Fernanda Trinidad Rodríguez y María Victoria Reyes presentaron demanda contra LOLITA S.A. (en adelante demandada o Lolita), por la que, en síntesis, alegaron que trabajan para la demandada en sucursales de Maldonado y Punta del Este, y que no se les pagaría la prima por antigüedad, a pesar de que existe normativa que lo impondría (Decreto N° 722/1988). Resaltaron que el mencionado decreto dispone que a partir de la fecha de ingreso a la empresa se genera una prima por antigüedad equivalente al 1% del salario mínimo correspondiente a la categoría menos retribuida del subgrupo de actividad al que se pertenece. Y que dicha prima la percibirán los trabajadores a partir del tercer año del ingreso, con un tope de antigüedad de diez años (o sea un 10%). Margarita Aparicio y Silvana Suárez adujeron que como encargadas de sucursal al recibir en los respectivos locales los sobres con las citaciones a conciliación previa a este juicio, los reenviaron a la oficina de la empresa mediante el camión de las encomiendas (tal como se haría con cualquier correspondencia). Ello habría motivado que la empresa las sancionara con cinco días de suspensión, en tanto la demandada habría alegado que la citación no le llegó con la antelación suficiente. Indicaron que el sobre habría llegado a la oficina de la empresa con cuatro días de anticipación (fs.186). Las demandadas expresaron que Margarita Aparicio y Silvana Suárez tienen el cargo de encargada de sucursal, María Verónica Fernández, cajera de primera, y María Victoria Reyes, María Fernanda Trinidad, Patricia Manfru y Ana Vega son vendedoras de primera. Patricia Manfru ingresó a la empresa el día 8 de agosto de 2011; María Verónica Fernández, el 16 de octubre de 2008; Blanca Margarita Aparicio, el día 6 de noviembre de 2007; Silvana Suárez, el 28 de setiembre de 2007; Ana Vega, el 11 de setiembre de 2009; Fernanda Trinidad, el 20 de febrero de 2009; Victoria Reyes, el 15 de noviembre de 2010. En consecuencia, solicitaron el pago de la prima por antigüedad y las diferencias resultantes por no haberse incluido la prima en el cálculo del aguinaldo, licencia, salario vacacional, y, en el caso de las actoras Silvana Suárez y Blanca Aparicio (encargadas de sucursal), reclamaron también el pago de los días (5) descontados por la sanción de suspensión aplicada por la empresa. En relación a la suspensión, manifestaron que la empresa adujo que la notificación no había llegado con la antelación establecida por el



MTSS y que ello habría ocasionado que la empresa no pudiera comparecer (lo cual no sería cierto, ya que podría haberse solicitado una prórroga o comunicarse con la letrada de las actoras). En este sentido, resaltaron que la sanción no respeta el principio de proporcionalidad, gradualidad ni razonabilidad; no toma en cuenta que las trabajadoras no registraban inconductas en toda la relación laboral y fue en contra de lo establecido en el propio reglamento interno de la empresa. De la demanda se confirió traslado a la contraparte, la que la evacuó, y solicitó su rechazo en todos sus términos. En primer lugar, la demandada manifestó que el convenio colectivo suscrito el 25 de julio de 1988 estableció expresamente la vigencia de sus cláusulas en el periodo extendido desde el 1 de junio de 1988 al 31 de mayo de 1990. En este sentido, indicó que el Decreto N°722 de fecha 24 de octubre de 1988 es un ?decreto homologador? de un convenio colectivo, lo que implica otorgarle eficacia erga omnes a la norma convencional, pero no significa que se haya extendido temporalmente su aplicación. La empleadora recalcó el carácter temporal de los convenios colectivos, los que debido a su carácter coyuntural no se suscribirían a efectos de perdurar indefinidamente, sino con una vigencia determinada. Es decir, que el convenio permanecería vigente solo por el periodo expresamente previsto y pactado por las partes, periodo luego del cual, cesaría de producir efectos. En conclusión, manifestó que los trabajadores con posterioridad al 31 de mayo de 1990 no generaron el derecho a la prima por antigüedad. Para los convenios colectivos anteriores a la Ley N°18.566 rige el principio de no ultraactividad. También manifestó que la ley citada no es retroactiva. Citó doctrina y jurisprudencia aplicables, y adjuntó consulta de especialista en Derecho del Trabajo. Correspondería rechazar la demanda, en tanto los ingresos de las trabajadoras reclamantes se produjeron con posterioridad a la vigencia del convenio colectivo. Respecto de los días de trabajo descontados a las actoras Silvana Suárez y Blanca Aparicio, la empleadora señaló que dicho rubro no fue incluido en la conciliación previa, sin perjuicio de ello, no habría opuesto la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda en aras de los principios de buena fe, celeridad y lealtad procesal. En este sentido, indicó que no corresponde el pago de los días descontados ya que ello fue en aplicación de una sanción correctamente impuesta (la que no fue objeto de descargos por parte de las trabajadoras) y que se debió al comportamiento de las trabajadoras (ambas encargadas y en su calidad de citantes), que produjo que la empresa no sea notificada con anterioridad a la audiencia de conciliación y por tanto no pudiera concurrir a la instancia administrativa, lo cual tiene como sanción una multa equivalente al importe de uno a diez jornales mínimos por cada trabajador involucrado (art.2 de la Ley 14.911). El día 30 de setiembre del corriente año se celebró audiencia, en la que se desarrollaron los actos de precepto, se recibió la declaración de testigos y, atento a lo solicitado por las partes, se suspendieron los plazos a la espera de la contestación de los oficios. Se fijó fecha de audiencia para el día 21 de octubre, instancia que fue suspendida por la jueza subrogante debido a la superposición de audiencias. El suscrito fijó audiencia para el día 12 de noviembre (prorrogada ?sin oposición de la contraria- en virtud del impedimento de uno de los partícipes por guardar cuarentena), la que finalmente se celebró el día 25 de noviembre, instancia en la que se fijó fecha para la presentación de los alegatos y dictado de sentencia definitiva. Se deja constancia que el suscrito asumió el cargo el día 19 de octubre del corriente año y luego usufructuó licencia por mudanza hasta el día 28 de octubre inclusive. CONSIDERANDO: De acuerdo con lo que surge de estos obrados el objeto del proceso quedó delimitado de la siguiente forma: ?Determinar si corresponde a la parte demandada al pago de los rubros reclamados por la parte actora: prima por antigüedad y su incidencia en diferencias de aguinaldo, licencia y salario vacacional, días de trabajo descontados, multa y daños y perjuicios, y la determinación de los montos en caso de condena, en el marco de la oposición de la parte demandada?. Mientras que el objeto de la prueba, se fijó de la siguiente manera: ?acreditar los presupuestos procesales y elementos fácticos del





accionamiento deducido, esto es, las circunstancias de hecho que hacen a lo determinado como objeto del proceso??. Claramente, gran parte del objeto del proceso es una cuestión de puro derecho, es decir, determinar si el convenio colectivo recogido por el Decreto N°722/988 se encuentra vigente y si resulta aplicable a las reclamantes de obrados. La otra parte del objeto tiene relación con el ejercicio del poder disciplinario, lo cual implica analizar ?además de considerar el derecho- la prueba rendida en autos. Respecto de este segundo punto, las actoras Silvana Suárez y Blanca Margarita Aparicio, encargadas de sucursal, manifestaron que cuando los sobres con las citaciones a conciliación llegaron a los locales, los remitieron a la oficina de la empresa ?por el mismo medio por el cual se le había informado que debían hacerlo en todos los casos? (es decir, se habrían remitido con las encomiendas que llegaban al local todas las semanas) y que los sobres llegaron a la empresa con cuatro días de antelación a la audiencia de conciliación (fs.186), lo que habría motivado la imposición de la sanción de suspensión por cinco días para ambas empleadas. Por su parte, la empleadora expresó ?entre otras circunstancias- que la audiencia de conciliación no fue notificada con anterioridad a la misma debido al comportamiento de las trabajadoras. Es decir, que implícitamente se niega que el sobre haya llegado con cuatro días de anticipación como lo indicaron las actoras. Este es prácticamente el único punto a acreditar en tanto la demandada no controvertió que la notificación a la audiencia le haya llegado (pero expresó que la recibió de forma tardía) y tampoco desconoció la existencia de los descuentos, aunque alegó que ello fue en aplicación de una sanción correcta. **SOBRE LA VIGENCIA Y APLICACIÓN DEL DECRETO N°722/988** No hay dudas que el quid del asunto estriba en determinar si las disposiciones del decreto se encuentran vigentes y si son aplicables a las trabajadoras de autos. El Decreto N° 722 de fecha 24 de octubre de 1988 recogió el convenio colectivo suscrito el día 25 de julio de 1988 entre la Cámara Nacional de Comercio y la Federación Uruguaya de Empleados del Comercio e Industria (FUECI). El artículo 1 del decreto amplía el alcance objetivo del convenio (le otorga carácter ?nacional?) y establece que tendrá vigencia del primero de junio de 1988 al 31 de mayo de 1990. En este sentido, surge del tenor literal del Decreto N°722/1988 que la intención fue otorgarle al convenio colectivo ?alcance nacional? y por lo tanto hacerlo aplicable incluso frente a aquellos sujetos no representados por los partícipes de los Consejos de Salarios instituidos por el Decreto N°178/985. En este sentido, se coincide con lo manifestado por la demandada en cuanto a que el Decreto N° 722/988 es un ?decreto homologador? del convenio colectivo de fecha 25 de julio de 1988. Fíjese que prácticamente la mencionada norma sirve de ?soporte? del referido convenio, se remite a él en su primer artículo y lo ?incorpora? en un anexo. Del tenor literal también emerge claramente que el convenio recogido por el decreto tenía vigencia hasta el 31 de mayo de 1990. Asimismo, el Decreto N°689/990 recogió el convenio colectivo suscrito por las mismas partes el día 6 de noviembre de 1990, el cual expresamente establecía que las disposiciones del convenio colectivo de fecha 25 de julio de 1988 se prorrogaban por 30 días. Y en esta última instancia las partes indicaron que existían diferencias de interpretación en cuanto al mantenimiento de los beneficios más allá de la vigencia del convenio: ?La prórroga que se acuerda no implica pronunciamiento de las partes respecto a las diferencias de interpretación que mantienen acerca de la continuidad o no de los beneficios consagrados en el Convenio más allá de la fecha de su vigencia?, fs.174. Asimismo las disposiciones del convenio del año 1988 en materia de ?beneficios? fueron prorrogados por 30 días en el convenio colectivo de fecha 3/11/1995 (fs.1031) y en el de fecha 19/5/1997 (fs.1038), dejándose asentada la misma constancia en cuanto a las diferencias de interpretación que tenían las partes en relación a la continuidad o no de los beneficios más allá de la vigencia de los convenios. Sin perjuicio de las diferencias interpretativas que tenían las partes -que se acaban de transcribir-, lo cierto es que la ultraactividad de los convenios colectivos recién fue establecida en el artículo 17 de la Ley N° 18.566 (publicada el 30/9/2009),



por lo que con anterioridad a esta norma los convenios colectivos perduraban por el plazo establecido en el instrumento, salvo disposición contraria de las partes. Por lo tanto, al haber expirado los plazos del convenio colectivo del año 1988 y su prórroga con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 18.566, las disposiciones de los primeros (y por ende la prima por antigüedad invocada en la demanda) no se encuentran vigentes. En términos similares se ha pronunciado el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno: "El Tribunal integrado ha obtenido la mayoría necesaria para hacer lugar al agravio y proceder a revocar la sentencia apelada. No se comparte la posición de la recurrida. Porque se entiende que parte de una premisa errónea: la ultra actividad del laudo de 1968 y de los laudos, decretos y convenios colectivos celebrados desde 1985 a 1993. Y ello porque, como lo admite la propia recurrida, los mencionados convenios tenían un plazo de vigencia que a la fecha de celebración convenio colectivo de 2008, había expirado. Antes de la vigencia de la Ley 18.566 promulgada el 11 de setiembre de 2009, se entendía que los beneficios contenidos en los convenios colectivos se extinguían con el vencimiento del plazo de los mismos, salvo que las partes pactaran ultractividad, que no fue el caso. Por lo tanto, las cláusulas del convenio colectivo de referencia son claras y de interpretación estricta, no establecen que los feriados reclamados deben abonarse doble, como si se estipula para los feriados de Carnaval y Turismo?". (Sentencia N° 344 de fecha 24/10/2018, disponible en la Base de Jurisprudencia). Por otra parte, a pesar de que las partes en el convenio colectivo de fecha dejaron asentadas las diferencias de interpretación en cuanto a la "continuidad de los beneficios" más allá de la vigencia del convenio, lo cierto es que esa constancia no parece agregar nada al respecto, ya que de entenderse que los beneficios continuaban aun luego de expirada los plazos de los convenios entonces no se aprecia cuál sería la necesidad de "prorrogar expresamente" las disposiciones del convenio de 1988 como se hizo en el año 1990, 1995 y 1997. En esta línea cabe mencionar que la prima por antigüedad se discontinuó en lo subsiguiente, según lo informado por el MTSS: "La prima por antigüedad establecida en el convenio referido y recogida por el decreto no se volvió a tratar en negociaciones ni convenios posteriores, según fue informado oportunamente por los Consejos de Salarios Grupo 10 subgrupo 1", fs.1048. No es necesario analizar la "teoría de la incorporación" como se hace en la consulta agregada con la contestación de la demanda, en la medida que esta solo podría invocarse por aquel trabajador cuya relación laboral existía al tiempo de vigencia del convenio colectivo y que sobrepasó su vigencia, no por aquellos trabajadores cuyos contratos fueron celebrados con posterioridad a la vigencia del convenio, ya que estos no pueden "incorporar" a su relación laboral un beneficio que no estaba vigente. En conclusión, la prima por antigüedad ya no estaba vigente al momento del ingreso de las actoras a la empresa (que sucedió a partir del año 2007 en adelante), no siendo posible apelar a la ultraactividad de los convenios colectivos en tanto el convenio es anterior a la Ley N° 18.566 y esta ley no es retroactiva. Por otra parte, como se vio, el Decreto N° 722/988 tuvo como función "homologar" el convenio colectivo, haciendo extensible sus disposiciones a sujetos no representados por los partícipes del convenio, pero no implicó el establecimiento sine die del beneficio de la prima por antigüedad, en tanto se determinó expresamente el plazo de vigencia del convenio que contenía el beneficio. Por todo ello no corresponde el pago de la prima. Por lo tanto, al no considerarse vigente la prima por antigüedad corresponde desestimar la demanda en relación al beneficio y a su consecuente incidencia en los demás rubros reclamados (aguinaldo, licencia y salario vacacional). Así como también los accesorios que se generarían en relación a la prima y sus incidencias (reajustes, intereses, daños y perjuicios preceptivos y multa). **SOBRE EL RECLAMO DE LOS DÍAS DE SALARIO DESCONTADOS A SILVANA SUÁREZ Y BLANCA APARICIO** En primer lugar, corresponde analizar lo alegado por la parte demandada en cuanto a que no se habría tentado la conciliación sobre este punto y por lo tanto las consecuencias que ello aparejaría en el





proceso de marras. Se ha entendido por parte de autorizada doctrina que el ?tema en debate carece de solución legal. Así las cosas, un sector de la doctrina ha postulado la necesidad de coincidencia entre los rubros reclamados en vía administrativa y aquellos reclamados en vía judicial; aun cuando no exista coincidencia en los montos, opinión que, a falta de previsión normativa, entiendo atendible? (VEIRA, Jorge. CONCILIACIÓN PREVIA EN MATERIA LABORAL, en ESPECIALIDADES DE LOS PROCESOS DE MATERIA LABORAL, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal (UDELAR), Montevideo: FCU, pág.219). El punto por lo tanto tiene relevancia porque de estar a la opinión doctrinaria citada los rubros respecto de los cuales no se tentó la conciliación previa deberían quedar excluidos de pronunciamiento jurisdiccional al ser un presupuesto de la demanda. Sin embargo de la compulsas del expediente emerge de forma diáfana que el reclamo de los días descontados fue abordado in extenso en la audiencia de conciliación previa (véanse actas de fs.160 y162), por lo tanto, no hay obstáculo para considerar el reclamo de los días descontados. El tema versa sobre el ejercicio adecuado del poder de disciplinario. En este sentido, las trabajadoras manifestaron que como encargadas de las sucursales cuando recibieron los sobres que contendrían la citaciones para la audiencia de conciliación los remitieron a la oficina de la empresa con el camión de las encomiendas y que dichos sobres le habrían llegado a la empleadora con cuatro días de anticipación a la audiencia. Por lo tanto, consideraron que la sanción de cinco días de suspensión no respeta el principio de razonabilidad, gradualidad y proporcionalidad. Por otra parte, manifestaron que en nuestro derecho no está previsto el descuento del sueldo por suspensión. En definitiva, solicitaron la devolución de lo descontado. Por su parte, la empresa manifestó que la citación le habría llegado con posterioridad a la audiencia de conciliación, lo que impidió que concurriera a la instancia administrativa. No es correcto lo expresado por las actoras en relación a que no puede descontarse del salario los días de suspensión. Si el trabajador no laboró por haber sido suspendido a raíz de una sanción, tampoco genera salario en tanto no cumplió con su principal obligación (ejercicio de las funciones para las que fue contratado) por consecuencia de su propio accionar (inconducta). Ahora bien, no surge controvertido por la demandada que el sobre con las citaciones haya sido enviado a la empresa, la diferencia se encuentra en que para las actoras el sobre llegó con antelación de cuatro días, mientras que para la empresa arribó con posterioridad a la audiencia de conciliación. En esta línea resulta pertinente aclarar que en virtud del principio de disponibilidad del medio probatorio la empresa tenía la carga de acreditar sus dichos, especialmente que el sobre había llegado de forma tardía, sin embargo, ningún esfuerzo probatorio realizó al respecto. Fíjese que ni siquiera ofreció prueba testimonial que permitiera refutar los dichos de las actoras ni tampoco acreditó el reglamento interno de la empresa (invocado por las trabajadoras) para demostrar la coherencia de su actuar con la norma interna. Al haberse admitido que el sobre con la citación a audiencia fue recibido por la demandada, entonces esta tenía la carga de probar que le llegó de forma tardía por causa del comportamiento incorrecto de las trabajadoras. Sin embargo, como se señaló, la demandada incumplió con el onus probandi que especialmente la gravaba (art.139 del CGP). De haberse probado que la citación llegó con posterioridad a la audiencia a causa del actuar desajustado de las trabajadoras, se estaría en condiciones de ponderar la proporcionalidad o gradualidad de la sanción y la falta, pero ello carece de relevancia en la medida que ni siquiera se probó la conducta que se le imputa a las trabajadoras. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la restitución de la parte del salario descontado, de conformidad con la liquidación realizada en la demanda y las siguientes precisiones. Descuento a Blanca Aparicio: \$ 3.444,58 (descuento que surge del recibo de sueldo de fs.704). Actualización: IPC agosto 2020: 219,24 IPC febrero 2021 (presentación de demanda): 227,55 Coeficiente:  $1,037 \times 3.444,58 = 3.572,02$  Intereses al tiempo de la presentación de la demanda (3,5%).  $3.572,02 \times 3,5\% = 125,02$  Subtotal: 3.697,04 Daños y perjuicios preceptivos (art.4 del DL 10.449) Corresponde siempre en casos de



condena por rubros salariales. En virtud de que no se han acreditado cargas familiares se fija en un 10% (\$ 345). Multa:  $(3.697,04 + 345) \times 10\% = 404$  TOTAL: 4.446 Descuento a Silvana Suárez: \$ 3.444,58 (recibo de sueldo de fs.607). Suma reajustada con intereses: \$ 3.697,04 Daños y perjuicios preceptivos También corresponde un 10% en tanto no se han acreditado cargas familiares (\$ 345). Multa: 10% (404) TOTAL: \$ 4.446 La conducta de las partes ha sido correcta por lo que se impondrá especial sanción procesal. Por lo expuesto y lo dispuesto por la Leyes N°18.566, 18.572, 18.847, normas complementarias, modificativas y concordantes, el señor Juez FALLA: DESESTÍMASE LA DEMANDA EN RELACIÓN AL RECLAMO DEL PAGO DE LA PRIMA POR ANTIGÜEDAD Y SU INCIDENCIA EN AGUINALDO, LICENCIA Y SALARIO VACACIONAL. CONDÉNASE A LOLITA S.A. A PAGAR A SILVANA SUÁREZ Y A BLANCA MARGARITA APARICIO, POR LOS CONCEPTOS DETALLADOS EN ESTA SENTENCIA, LA SUMA DE \$ 4.446 (PESOS URUGUAYOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS) A CADA UNA DE LAS NOMBRADAS, MÁS REAJUSTES E INTERESES NO INCLUIDOS EN LA LIQUIDACIÓN PRACTICADA EN ESTA SENTENCIA HASTA SU EFECTIVO PAGO. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL. HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES EN TRES BPC. CONSENTIDA O EJECUTORIADA, CÚMPLASE. OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE. NOTIFÍQUESE EN LOS DOMICILIOS CONSTITUIDOS. DR.LUIS FOURMENT JUEZ LETRADO

