

//tencia No. 151

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, veinte de mayo de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "A. M., M. Y OTROS C/ COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE A.S.S.E. UE 068 Y OTRA. RECLAMO POR SALARIOS IMPAGOS". CASACIÓN. IUE: 2-49124/2012.

RESULTANDO:

I.- Por Sentencia DFA 0109-001131/2013 SEF 0109-000029/2013 dictada el 18 de junio por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno, se desestimo integralmente la demanda (fs. 367/376).

II.- La Sentencia Definitiva de Segunda Instancia DFA 0009-000190/2014 SEF 0009-000083/2014 dictada el 14 de mayo de 2014 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno, falló: "*Revócase la sentencia de primera instancia y en su lugar se dispone: Ampárase la demanda condenando a los demandados en forma solidaria al pago a cada uno de los actores de las diferencias de salarios reclamadas, rubros presentismo, nocturnidad en cuanto correspondan y antigüedad más incidencia en licencia y salario vacacional, intereses y reajustes legales a partir de la*

demanda difiriéndose la liquidación de la sentencia al procedimiento incidental (art. 378 del C.G.P.), sin especial condenación procesal” (fs. 419/423).

III.- A fs.427 y ss., la representante de la parte actora, interpuso recurso de casación.

En síntesis expresó:

- La Sala incurrió en infracción al art. 198 del C.G.P., al Decreto No. 123/93 (compensación por trabajo en área cerrada), artículo IX 463/006 Decreto No. 463/006 y artículo 2 del Decreto No. 258/987 (complemento de licencia y salario vacacional) y artículo 15 de la Ley No. 18.572.

- Existió errónea aplicación del derecho, por cuanto las mismas normas que el Tribunal mencionó y aplicó para amparar el reclamo de los rubros que acogió, son aplicables también a la compensación por trabajo en área cerrada, y al rubro complemento de licencia anual reglamentaria y salario vacacional, en especial respecto de estos rubros, ya que no se contemplan ni regulan en el laudo del grupo 20 y sí en las normas del laudo del grupo 15, específicamente, como ocurre con el Decreto No. 123/93 del 10.2.1993, que regula la compensación por área cerrada y que es de aplicación por remisión.

- Es claro que ni las

categorías de los actores ni su trabajo en C.T.I. se encuentran previstas en el grupo 20. Por ende, y en observancia del principio de congruencia que debe regir la lógica de la sentencia, conforme lo estatuido en el art. 198 del C.G.P., se debió amparar también los que no se acogieron expresamente en la sentencia impugnada.

- En suma el Tribunal aplicó el derecho en forma errónea, resolviendo la situación de autos aplicando normas referidas al grupo 20, cuando corresponde aplicar las normas que conforman el laudo del grupo 15 de la salud, en relación a todos los rubros de innegable naturaleza salarial reclamados y liquidados en la demanda. Por tanto, debería irse al amparo de los rubros compensación por área cerrada y complemento de licencia y salario vacacional.

- Se difirió la liquidación a la vía del art. 378 del C.G.P., cuando debieron aplicarse las disposiciones de la Ley No. 18.572 que regulan el procedimiento laboral, normas procesales que se aplicaron para tramitar este proceso y que disponen específicamente que la sentencia deberá establecer el monto líquido de los rubros reclamados, art. 15. En este punto, deberá casarse la sentencia y amparar la liquidación practicada en la demanda con sus acrecidas y multa.

- En definitiva, solicitó

que se case la sentencia y en su mérito se acojan los rubros reclamados y no amparados en segunda instancia, así como se ampare la liquidación de la totalidad de los mismos practicada en la demanda con sus acrecidas y multa.

IV.- A fs. 435 y ss., el representante de la codemandada A.S.S.E., interpuso recurso de casación.

En síntesis sostuvo:

- El Tribunal infringió y/o aplicó en forma errónea los arts. 137, 140, 141, 197, 198 y 257 del C.G.P., así como lo establecido en las Leyes Nos. 10.449, 11.925, 14.791, 16.002, 16.170, 16.736 y 18.161 y en los Decretos Nos. 185/04 y 138/05.

- La Sala en ningún punto de su sentencia estableció sobre qué fundamentos condenó a A.S.S.E., que es una persona jurídica distinta a la codemandada Comisión de Apoyo, que presenta la calidad de persona jurídica privada sin fines de lucro que tiene como principal objetivo colaborar en el desarrollo de las tareas de A.S.S.E., no es un prestador de salud, tratándose de una persona jurídica diferente a la Unidad Ejecutora a la cual presta su apoyo, con una individualidad propia que le permite generar actos jurídicos propios y que, por tanto, no obligan a la Unidad Ejecutora respectiva.

- Asimismo, la sentencia del Tribunal infringió las disposiciones que establecen la exclusiva competencia del Poder Ejecutivo, para determinar la inclusión en los distintos Grupos de Actividad, conculcando, por lo tanto, la seguridad jurídica.

- La sentencia contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley al condenar en forma solidaria a ambas demandadas. En el presente caso, no se da la hipótesis del supuesto "empleador complejo". El hecho de que A.S.S.E. aporte los recursos materiales, sea el titular del centro asistencial en el cual prestan funciones los profesionales reclamantes, y emita directivas de funcionamiento de dicho centro, no constituyen por sí solos elementos que evidencien una solidaridad con la Comisión de Apoyo en sus responsabilidades.

- No corresponde a ningún empleador en forma exclusiva, realizar la clasificación de cada actividad en un grupo determinado, sino que corresponde a la Comisión referida, debiendo inferirse que tampoco le compete al Poder Judicial. La sentencia de segunda instancia recurrida recalificó la categorización del Grupo, tarea que la ley le otorga al Poder Ejecutivo.

- En definitiva, solicitó se

dicte sentencia casando la recurrida, dictando la que en su lugar corresponda.

V.- A fs. 443 y ss., la representante de la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. UE 068, dedujo recurso de casación.

Brevemente indicó:

- El Tribunal ha infringido o aplicado erróneamente los arts. 137, 130, 140, 141, 197 y 198 del C.G.P., así como lo establecido por las Leyes Nos. 10.449 y 14.791.

- La sentencia objeto del recurso invadió la competencia de otro poder, como lo es el Poder Ejecutivo, único competente para determinar el grupo de actividad. La Comisión en forma expresa manifestó el Grupo de Actividad al que pertenece así como refirió al estatuto propio de la Comisión reglado por los distintos Convenios Colectivos celebrados en legal forma que no fueron objeto ni de desconocimiento ni de imputación de especie alguna.

- No se comprende cómo se pudo acoger por el sentenciante que se está ante el grupo de actividad pretendido por los actores, cuando no es competencia del Poder Judicial el determinar tal extremo, y por tanto es absolutamente improcedente la pretensión objeto del presente.

- En definitiva, solicitó se dicte sentencia casando la recurrida, dictando la que en su lugar corresponda.

VI.- Conferidos los traslados de los recursos interpuestos (fs. 434, 442 bis, 453), fueron evacuados por la representante de la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. UE 68 (fs. 455/456 vto), y por la representante de la parte actora (fs. 459/466).

VII.- Elevados y recibidos los autos (fs. 472/473), se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 474 vto), quien dictaminó aconsejando rechazar el agravio examinado de fs. 443-446 vto.

VIII.- Previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada, por unanimidad hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por los actores y condenará en su mérito a la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068 a pagarles a los reclamantes la compensación por trabajo en área cerrada, complemento de licencia anual reglamentaria y salario vacacional, difiriéndose su cuantificación a la vía prevista en el art. 378 del C.G.P.; por mayoría hará lugar parcialmente

al recurso de casación deducido por la codemandada A.S.S.E., y en su mérito, la absolverá de la condena impuesta, en atención a su falta de legitimación pasiva; y por unanimidad, desestimaré el recurso de casación interpuesto por la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068.

II.- En cuanto al recurso de casación ejercitado por parte de los actores, para la unanimidad de la Corporación, resulta parcialmente de recibo en lo que respecta a la causal casatoria ejercitada con sustento en la no recepción por parte de la Sala de los rubros de compensación por trabajo en área cerrada y complemento de licencia anual reglamentaria y su correspondiente salario vacacional.

Como señalan los recurrentes a fs. 427 vto., los referidos rubros fueron expresamente demandados, se mencionan expresamente en los vistos de la sentencia, al igual que en el capítulo de Considerandos, pero al fallar no aparecen incluidos.

Si se analiza la demanda surge que en autos se reclamó aumentos salariales, compensaciones por trabajo en área cerrada, diferencia de complemento de nocturnidad, antigüedad y complemento de licencia, y su correspondiente salario vacacional e incidencias.

El Tribunal entendió que correspondía amparar el reclamo de los actores al no haberse controvertido por la demandada la remisión al grupo 15, de donde surgen las diferencias salariales reclamadas, así como el resto de los rubros reclamados, regulados en el laudo del grupo de actividad mencionado, por remisión expresa del laudo del Grupo 20 de actividad para las categorías no previstas en este último.

Sin perjuicio de ello, no se pronunció sobre la compensación por trabajo en área cerrada reclamada por los actores que trabajan en el centro de cuidados intensivos, ni el complemento de licencia anual reglamentaria y su salario vacacional, todos comprendidos en los decretos que regulan los beneficios de los trabajadores no médicos del grupo de actividad No. 15 de la Salud General y anexos.

Atendiendo a los fundamentos ejercitados por el Tribunal para hacer lugar a los agravios ejercitados por los actores precisando que en los Convenios Colectivos no existe ninguna cláusula que regule las primas por antigüedad y presentismo ni que se fije el valor hora para los técnicos auxiliares de enfermería y licenciados de enfermería, determinaba -en aplicación del principio de congruencia- su pronunciamiento expreso sobre los demás rubros reclamados.

En consecuencia, procede

aplicar el razonamiento seguido en Sentencia No. 719/2014, oportunidad en la que se expresó que: "...En tales coordenadas, al no haber convenios colectivos que refieran a ellos, la decisión de amparar las pretensiones por nocturnidad, por el régimen de licencia y por el incentivo del 20% resulta ajustada a la normativa anteriormente mencionada...".

III.- Con relación al agravio que ejercita la parte actora respecto de la decisión de la Sala de diferir la determinación de tales rubros al procedimiento liquidatorio, corresponde efectuar una precisión.

En primer lugar, es de señalar que resultan confusas las manifestaciones de la Sala obrante a fs. 422 vto. cuando afirma que al no haberse determinado si los actores trabajaron en horario nocturno y si faltaron o no a su trabajo, procede determinar en la etapa de liquidación los rubros de nocturnidad y presentismo. Lo que podría interpretarse como una referencia a la propia existencia del rubro "*an debeatur*" y no a su determinación en cuanto al "*quantum debeatur*" esencia del proceso de liquidación.

Ahora bien. No obstante la deficiencia apuntada, en la medida que la Sala admite su procedencia en aplicación del grupo de actividad reseñado, cabe interpretar sus expresiones en el sentido

de que difiere al proceso de liquidación la determinación del monto de tales rubros.

Y en este aspecto no se incurre en error susceptible de ser corregido en el ámbito casatorio. Como se expresara en Sentencia No. 446/2014: *"...Reconocida la existencia del 'an debeat' , no cabe negar el rubro por ausencia de elementos que permitan su cuantificación"*.

"...Ello determina, que sea adecuada la remisión a la vía del artículo 378 del Código General del Proceso a efectos de su liquidación".

Y, atendiendo a la solución anulatoria parcial postulada procede ser extendido a los demás rubros recepcionados.

IV.- Respecto del recurso de casación ejercitado por parte de la codemandada A.S.S.E., para la mayoría que suscribe el presente dispositivo, resulta parcialmente de recibo.

Liminarmente, cabe señalar que no le asiste razón en cuanto al agravio referido a la alegada determinación por parte del Poder Judicial del grupo de actividad al que pertenecen los actores.

Como señaló el Sr. Fiscal de Corte a fs. 476 y vto., el Tribunal ha resuelto una cuestión que ha sido puesta a su consideración en mérito a la prueba aportada y que ha entendido acreditada, sin

asignar la pertenencia a uno u otro Sector de actividad en sentido "constitutivo", sino subsumiendo el material fáctico dentro de los laudos preexistentes y vigentes, lo cual conforma una actividad intelectual muy diferente a la creación o modificación de los mismos, y menos aún la inserción arbitraria en ellos de determinados grupos de trabajadores.

Aspecto que ha sido abordado por la Corporación en Sentencia No. 719/2014, en el que se expresó, en términos enteramente aplicables al subexamine: *"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"*.

Sin perjuicio de ello, la mayoría estima que corresponde recibir la causal casatoria fundada en la inexistencia de conjunto económico entre ambas Instituciones.

Así, como se señalara en la Sentencia No. 830/2014 aplicable con las naturales adecuaciones al caso de autos: *"Refiriéndose a la figura del empleador complejo, la Corte ha sostenido que ella se da en supuestos '... en los que existe una pluralidad de empresas que organizan, dirigen y se benefician simultáneamente de los servicios de un trabajador, pero que en principio carecen de lazos de dependencia entre sí y no están sometidas a un mismo centro de dirección, lo que las aleja de la figura del conjunto económico (Castello, Alejandro, Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo, pág. 125,' (Sentencias Nos. 578/2012 y 381/2014).*

Tal como precisaran los Tribunales de mérito: *'... en la especie no se da el supuesto de empleador complejo reclamado por la accionante. En efecto, como bien lo sostiene la codemandada Comisión de Apoyo a los Programas Asistenciales de A.S.S.E. (fs. 214) la referida teoría del empleador complejo tiene su fundamento en que el trabajador no tiene porque saber quién es jurídicamente su empleador, extremo que no se da en la especie. En*

efecto, las accionantes tienen pleno conocimiento de que contrataron sus servicios con la referida Comisión de Apoyo y no con A.S.S.E.' (fs. 447 vta.).

En el subexamine, como fue relevado en ambas instancias, los promotores comenzaron a prestar funciones para la Comisión en el Hospital Pereira Rossell a partir del primero de agosto de 2000, trabajando como auxiliares de enfermería e instrumentista, celebrando contratos con dicha Comisión, no existiendo vínculo funcional alguno con A.S.S.E., por lo que procede desestimar el agravio deducido".

V.- Por último, en cuanto al recurso de casación interpuesto por la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. UE 068, para la unanimidad de voluntades, no resulta de recibo, al no advertirse que el pronunciamiento de segundo grado de mérito incurriera en vulneraciones normativas susceptibles de ser corregidas por parte de la Corte, lo que determina la solución desestimatoria postulada.

Su cuestionamiento se enmarca prácticamente en que el Poder Judicial habría evadido la esfera de competencia del Poder Ejecutivo, determinando quiénes se encontraban comprendidos en los Grupos de los Consejos de Salarios, aspecto en el que no le asiste razón, como se señalara en el Considerando IV

de la presente sentencia, al citar la posición expuesta por la Corporación en Sentencia No. 719/2014.

Ello determina el rechazo del recurso de casación interpuesto por la co-demandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. UE 068.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LOS ACTORES, Y EN SU MÉRITO, CONDENANDO A LA CODEMANDADA COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE A.S.S.E. UNIDAD EJECUTORA 068 A PAGARLES A LOS RECLAMANTES, LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO EN ÁREA CERRADA, COMPLEMENTO DE LICENCIA ANUAL REGLAMENTARIA Y SALARIO VACACIONAL, DIFIRIENDO SU CUANTIFICACIÓN A LA VÍA PREVISTA EN EL ART. 378 DEL C.G.P.

HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR LA CODEMANDADA A.S.S.E., Y EN SU MÉRITO, SE LA ABSUELVE DE LA CONDENA IMPUESTA, EN ATENCIÓN A SU FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.

DESESTIMANDO EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA CODEMANDADA COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE A.S.S.E. UNIDAD EJECUTORA 068.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN

PROCESAL.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE.

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

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

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

DR. EDUARDO VÁZQUEZ CRUZ
MINISTRO

DRA. LORELEY OPERTTI
MINISTRA

**DISCORDE: POR CUANTO EN-
TIENDO QUE A.S.S.E. TIENE
LEGITIMACIÓN PASIVA Y EN
SU MÉRITO, LA CONDENO EN**

**FORMA SOLIDARIA CON LA COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS
ASISTENCIALES DE A.S.S.E.**

Fundamentos de la
discordia:

1.- A.S.S.E. interpone Casa-

ción (fs. 435 y ss.), por errónea aplicación de las normas que enumera. No se comparten los fundamentos del recurso.

La actora no alegó la figura de la tercerización por lo que no se comparte la motivación de la sentencia de primera instancia (fs. 371), correspondiendo descartar la aplicación de la Ley No. 18.251 (art. 1º) que define algunas de las posibilidades de descentralización empresarial y determina como atribuir la responsabilidad (art. 6).

El actor solamente alegó la figura del empleador complejo y A.S.S.E. no contestó la demanda (fs. 283).

En consecuencia quedó admitida la existencia de los supuestos fácticos alegados por la actora (art. 130 del C.G.P.), aunque la determinación de la existencia de la figura del empleador complejo es una cuestión jurídica y así, en el presente recurso, entiende A.S.S.E. que se interpreta incorrectamente la ley porque no se da dicha figura.

2.- Se analizará entonces la normativa.

La Ley No. 15.903, de 10 de noviembre de 1987, creó la Administración de los Servicios de Salud del Estado (A.S.S.E.) "como organismo desconcentrado dependiente del Ministerio de Salud

Pública, con los cometidos que le atribuye la presente ley" (art. 267), competía a la Administración creada la "administración de los establecimientos de atención médica del Ministerio de Salud Pública" y como objetivo se propugnaba evitar la superposición de servicios y la subutilización de los recursos (art. 269). Con fecha 19 de diciembre de 2005 por Ley No. 17.930 se creó el Sistema Nacional Integrado de Salud, "Dicho sistema se articulará sobre la base de la complementación público-privada y tendrá como estrategia global la atención primaria en salud, privilegiando el primer nivel de atención, las acciones de promoción, prevención y rehabilitación. El sistema complementará los servicios públicos y privados de forma de alcanzar la atención integral y de calidad adecuada a todos los habitantes" (art. 264). Con fecha 29 de julio de 2007, ya puesto en funcionamiento el S.N.I.S., la Ley No. 18.161, creó con el nombre de Administración de los Servicios de Salud del Estado "... un servicio descentralizado que se relacionará con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Salud Pública". El órgano creado sustituía al anterior desconcentrado de igual denominación, (arts. 1º y 2º). Entre sus cometidos establecidos en el artículo 4, tiene "el de organizar y gestionar los servicios destinados al cuidado de la salud en su modalidad preventiva y el tratamiento de los enfermos"

(art. 4° ejusdem, literal A). En el artículo 5, literal G, dispone que al Directorio de A.S.S.E. compete suscribir con otros servicios de salud públicos o privados compromisos de gestión concertada evitando la superposición de servicios, "controlar la calidad de los servicios propios y contratados a terceros" literal I, y el artículo 12, expresa que el patrimonio de A.S.S.E. se integra con los activos y pasivos del órgano desconcentrado que se transfirieron al nuevo sujeto, con donaciones o legados, con transferencias de activos que le realiza el Gobierno Central las Intendencias y otros organismos del Estado y que sus recursos entre otros se integran con las asignaciones presupuestales según las reglas del artículo 220 (literal D del artículo 13).

A su vez, la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la UE 068 A.S.S.E., fue creada por Resolución Ministerial No. 312 de fecha 16 de junio de 1993 para el mejoramiento de la gestión de áreas hospitalarias, siendo su deber celar por los fondos públicos que se les transfiere y obtener niveles de prestación de salud equiparable a los servicios privados, es también una persona jurídica, sin fines de lucro, que no integra la persona Estado, cuyo objetivo entonces es colaborar con las unidades ejecutoras en la cual tienen su asiento. Se trata entonces, de DOS PERSONAS DIFERENTES, pudiendo ambas ser

centros de atribución e imputación de actos jurídicos.

El art. 396 de la Ley No. 16.736 (citado por la recurrida a fs. 202) habilitó la transferencia de recursos económicos a las Comisiones de Apoyo (A.S.S.E.), los cuales deberán ser ejecutados bajo la supervisión del Director de cada unidad ejecutora (Hospital). Dicha Comisión recibe los rubros de la tesorería General de la Nación y a través de A.S.S.E.

Entonces, la Administración de los Servicios de Salud del Estado (A.S.S.E.) es actualmente un Servicio Descentralizado, con personería jurídica propia y las Comisiones de Apoyo participan de la gestión de las unidades ejecutoras del Ministerio de Salud Pública y no hay dudas que la Unidad Ejecutora tiene injerencia en la prestación del servicio, porque está dispuesto por ley que supervisa y proporciona los fondos a las Comisiones de Apoyo: "... bajo la supervisión del Director de cada unidad Ejecutora ...".

3.- De manera que resta por analizar si los supuestos admitidos y la normativa que antecede, son suficientes para delinear la figura del empleador complejo -sustento de la demanda-.

Ha de partirse del hecho que los actores son trabajadores privados y en

consecuencia, su vínculo es laboral, lo que hace aplicable los principios de este derecho.

Es un hecho no controvertido que los actores se desempeñan todos en el Hospital de Paysandú, en diversas categorías, habiendo sido contratados por Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales de A.S.S.E.

La figura del empleador complejo responde a una elaboración doctrinaria y jurisprudencial que, partiendo de los principios protector y de primacía de la realidad, adjudican responsabilidad a todos aquellos sujetos que directa o indirectamente se benefician con el trabajo humano, aunque no lo hayan contratado (CADE 6955).

La complejización de los procesos productivos, la especialización, los desarrollos tecnológicos, han provocado la modificación del mundo de trabajo en varios aspectos, entre ellos han acarreado la despersonalización del empleador clásico como único beneficiario directo del trabajo humano prestado en relación de dependencia. Esa despersonalización del empleador en el sentido indicado -más de un sujeto receptor y beneficiario del trabajo humano prestado en relación de dependencia- aún estando legitimada por el ordenamiento jurídico, conlleva el riesgo de la atomización de la responsabilidad ante los

créditos laborales. De allí que el ordenamiento jurídico responde con reglas de derecho objetivo aplicables a los distintos fenómenos y con distinto alcance. A ello se suman elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales, acerca de la personería laboral del empleador (con el mismo sentido apuntado precedentemente) construidas en base a los principios de protección del trabajo humano y primacía de la realidad, que persiguen la eficacia de la protección del crédito laboral y que privilegiando los hechos sobre las formas, sindicando la responsabilidad en el beneficiario del trabajo humano, exponente de ello es la figura del empleador complejo. (Rossi Rosina. "Los terceros atípicos de la responsabilidad laboral ampliada en el nuevo sistema laboral procesal" en XV Jornadas de Derecho Procesal).

Se identifica como empleador complejo a una pluralidad de empresas que organizan, dirigen y se benefician simultáneamente con los servicios de un trabajador dependiente pero que en principio carecen de ligazón de dependencia entre sí y no están sometidas a un mismo centro de dirección, diferenciándose así del modelo del conjunto económico. (Castello Alejandro. Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo. Págs. 125. Grzetich, Antonio. "El juego de las responsabilidades en la descentralización empresarial" en Cuarenta estudios sobre la

descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo. Montevideo, 2000. Pág. 105 y ss.; Raso, Juan. La contratación atípica del trabajo, pág. 272., citados en sentencia T.A.T. 1er Turno).

En consecuencia, si define a la figura del empleador complejo la existencia de una pluralidad de empresas, el hecho que ambos demandados sean personas jurídicas diversas, no resulta un argumento admisible para el rechazo de la legitimación de una de ellas.

- No comparto el argumento que A.S.S.E. carezca de legitimación porque los actores sabían con quién contrataban. Está fuera de discusión que los actores fueron contratados y que su sueldo les era abonado por la Comisión de Apoyo demandada. Ello fue alegado por los propios actores y surge claramente de los recibos de sueldos agregados.

La suscrita comparte en este aspecto, lo sostenido por la Dra. María Josefina Plá, en relación a que la figura del empleador complejo engloba situaciones distintas, que no se limitan al error sobre la figura del empleador sino también otras en las cuales se operan desajustes entre la realidad, la forma o sustituciones de un sujeto por otro. Se comparte en el punto el criterio postulado por la parte actora cuando luego de historiar la génesis de las Comisiones

de Apoyo y el marco regulatorio establecido por el artículo 82 de la Ley No. 16.002 y los artículos 149 de la Ley No. 16.170 y 396 de la Ley No. 16.736 y Decreto No. 193/000 concluye que, siendo que el cometido de las Comisiones es el mejoramiento de la gestión de áreas hospitalarios, cuya gestión corresponde a A.S.S.E., es ésta quien se beneficia con el trabajo realizado por los sujetos contratados como trabajadores por la Comisión de Apoyo, la cual por otra parte no cumple ninguna otra función en los hechos que la de proveer de mano de obra que la Comisión contrata para A.S.S.E., para que los trabajadores realicen tareas propias, en algunos casos como el de autos, del área de salud.

- La acreditación de la participación de A.S.S.E. en Convenios Colectivos de empleados de la Comisión de Apoyo, demuestra la vinculación existente entre los trabajadores de la Salud y ambos demandados(ve. fs. 330, 335). Si el razonamiento fuera que la transferencias de fondos que la ley hace desde A.S.S.E. a las Comisiones de Apoyo, solamente tuviera la finalidad de pagar por un servicio que ésta presta y que supervisa su actividad como cualquier co-contratante, ¿para qué participa de los Convenios Colectivos donde se conviene exclusivamente sobre temas que le son ajenos?

- La parte demandada ha

impreso una cierta dirección o sentido determinado a la actividad desplegada por los actores, por lo que aparece el efectivo y concreto uso o utilización del poder de dirección y fiscalización que son propios de la subordinación jurídica. En efecto, los trabajadores están bajo la dirección de personal jerárquico de A.S.S.E. (fs. 339, 344, 352) y es éste quien mandata y organiza su trabajo, en beneficio de ambas coaccionadas, en tanto si bien los trabajadores han sido contratados por Comisión de Apoyo se desempeñan para el Hospital de Paysandú.

- Entonces siendo que todos los elementos materiales e instalaciones en que la actora prestaba su trabajo, pertenecen a A.S.S.E., que el dinero de las retribuciones que abona la Comisión a los trabajadores formalmente inscriptos como suyos como dependientes, no proviene sino de transferencias de fondos derivados a la Comisión desde A.S.S.E., no puede afirmarse que ésta sea un "extraño" ajeno a la relación trabada formalmente entre la actora y la codemandada Comisión de Apoyo.

- La circunstancia de que se trate de personas jurídicas diferentes, se reitera, es insuficiente, desde la aplicación del principio de realidad, que adquiere amplia vigencia en materia laboral. Más allá de lo formal, en punto a sus

intereses, cometidos y modo de ejercerse concretamente la subordinación y directivas respecto del personal contratado por la Comisión accionada, A.S.S.E. y la Comisión pese a ser sujetos de distinta naturaleza, desde una perspectiva funcional y frente a los trabajadores que se desempeñan en los hospitales ubicados bajo la órbita de A.S.S.E. y la Comisión de Apoyo, ambas entidades aparecen ante estos como ejerciendo cometidos indisolubles, tales como la prestación de salud y encarnando también intereses comunes. Ello habilita concluir que ambos sujetos codemandados aparecen como empleadores ante los ojos de la accionante, aunque conozca que formalmente se trata de personas jurídicas diferenciadas, lo que permite concluir en la existencia del empleador complejo.

Existe confusión de intereses y cometidos, tanto, que se llega incluso al punto que existan funcionarios que reciben una parte de su retribución de A.S.S.E. y otra parte de Comisión de Apoyo.

- Sobre la base de la normativa expresada procede además considerar que ambas codemandadas están legitimadas para serlo como responsables solidarias frente a la actora. Pues ello es la consecuencia de la existencia de empleador complejo.

- Finalmente y respecto de

la solidaridad, la misma se deriva sin duda de la indivisibilidad de las obligaciones que es de esencia de la figura que se admite.

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