

//tencia No. 368

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, veintiocho de setiembre de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para dictado de sentencia en autos caratulados: **"ACOSTA, JAVIER Y OTROS C/ COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE A.S.S.E. Y OTRO - COBRO DE PESOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-37288/2012.

**RESULTANDO:**

1) Según surge de autos, por Sentencia definitiva SEF-0476-000114/2013 del 10 de diciembre de 2013, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4to. Turno, resolvió hacer lugar a las excepciones de falta de legitimación pasiva y caducidad opuestas por la co-demandada A.S.S.E., desestimar las excepciones de litispendencia y cosa juzgada opuestas por la co-demandada Comisión de Apoyo de los Programas Asistenciales de A.S.S.E. y desestimar la demanda incoada en todos sus términos, sin especial condenación en el grado (fs. 592 a 603 vto.).

2) Por Sentencia Definitiva DFA-0005-000493/2015 SEF-0005-000112/2015 del 16 de setiembre de 2015 el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, falló: "Revócase la sentencia objeto de

impugnación en cuanto hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de A.S.S.E.; a la excepción de caducidad y desestimo la demanda y en su mérito desestímase la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la co-demandada A.S.S.E. Desestímase la excepción de caducidad y ampárase la excepción de prescripción deducida, declarándose prescriptos los créditos reclamados que fueran exigibles con anterioridad al 27 de setiembre del 2008 inclusive. Ampárase la demanda, condenando a ambas co-demandadas en forma solidaria a recategorizar a la actora conforme los términos del Considerando V, debiéndose en consecuencia abonar las diferencias salariales que la recategorización genera, con más la multa del 10% prevista por el art. 29 de la Ley No. 18.572, reajuste e interés legal desde que cada partida debió ingresar al patrimonio de cada uno de los reclamantes. Difiérese el monto a la vía incidental prevista en el art. 378 del C.G.P., con el tope previsto en la presente demanda. Sin especiales sanciones procesales en el grado" (fs. 726 a 746).

3) A fojas 753 el representante de la co-demandada Comisión de Apoyo Unidad Ejecutora 068 de A.S.S.E. interpuso recurso de casación y luego de acreditar su admisibilidad, expresó en lo medular que:

Existió incorrecta aplica-

ción de incremento o compensación por área cerrada C.T.I. Grupo 15 del Decreto No. 123/93, por cuanto, en lo que refiere al complemento por área cerrada, no le corresponde a las actoras, porque la Comisión nunca convino los mismos, no existe en el Grupo 20 y aún cuando se pretenda la aplicación del Grupo 15 tampoco corresponde, puesto que la actora alegó trabajar en el block de ginecología, entonces, no se comprende por qué pretende este beneficio, puesto que el complemento de área cerrada según el art. 6 del Decreto No. 123/93 lo establece para áreas a que la actora no pertenece. La razón de ser de la norma no es la categoría, como invoca la actora, sino que es el desempeño de la tarea en un lugar determinado, o sea el C.T.I. El Tribunal interpreta mal la norma, ya que al amparar la demanda termina amparando un rubro que no les corresponde aún cuando invoque el Grupo 15.

Existió incorrecta aplicación de la Ley No. 12.590 arts. 1 y 25, Ley No. 13.556, art. 3 por cuanto en el caso de autos, el conglomerado fáctico ha quedado establecido en el reconocimiento de que la actora gozó de la licencia, por lo que no correspondía liquidarla, por lo cual deberá ampararse en esta instancia, a falta del proceso de liquidación de sentencia como establece el art. 378 del C.G.P., no aplicable a esta materia.

Medió incorrecta aplicación del art. IX del Decreto No. 463/006. La sentencia viola el recto sentido de la norma, la que refiere a los cargos, que la jurisprudencia ha entendido que se refiere a que el envío es a la categoría no al conjunto de beneficios establecido en el Grupo 15. Así interpretado, si en el Grupo 20 hay antigüedad se debe liquidar por ese grupo y no por el 15, en igual sentido respecto de la nocturnidad y del presentismo por lo que aún amparando la demanda, la Corte deberá casar la sentencia ordenando descontar la diferencia de salario por tratarse de Auxiliar de servicio que se encuentran contemplados en el Grupo 20 como es el caso de Javier Leonardo y la nocturnidad la que resulta paga respecto de todos los reclamantes.

Existió incorrecta aplicación del art. 7° del Decreto No. 630/990. De la recta lectura del citado decreto surge que modificó lo establecido en el Decreto No. 829/985, instaurando el derecho a percibir "al tercer año cumplido" el porcentaje de 1% de lo que percibe un Auxiliar 3°. La Sede cita la interpretación auténtica del decreto referido por el acta del 22/10/2007 ante la DINATRA, el mismo es violatorio del decreto anterior, ya que este establece que el momento del nacimiento del derecho es al tercer año, sin embargo, allí corresponde aplicar el

factor 3 que no es lo que dice el decreto interpretado, por lo que la sentencia viola dicha norma en su justa interpretación y el quantum debeat, puesto que lo correcto en el caso era aplicarlos desde agosto de 2012, por lo que corresponde restar dicho beneficio.

Se violó el principio de competencia fundado en el art. 190 de la Constitución y la Ley No. 10.449, por lo que corresponde casar la referida sentencia en cuanto ordena recategorizar a los actores, a lo que se suma el absurdo evidente de que ya no son más miembros de la Comisión por lo que viola el principio de razonabilidad y se ubica en el absurdo evidente, al condenar a algo imposible: recategorizar a los accionantes.

La sentencia vulnera el principio de razonabilidad al condenar a pagarle a una persona que está de reten, que no surge probado que sea convocado a trabajar, más de \$1:000.000 por años, lo que no admite explicación alguna.

Existió errónea aplicación de los artículos 117, 5, 139, 140, 141, 170, 171 y 172 del C.G.P. en tanto el Tribunal no tuvo en cuenta la prueba documental incorporada al proceso ya que su fallo choca con lo que surge de los recibos glosados, por el cual se pagaron los rubros salariales establecidos por ley. La Sede vulnera las reglas de valoración de la

prueba al no interpretar las planillas de pago agregadas que reflejan que la trabajadora cobró siempre dicho complemento.

En base a lo expuesto, solicitaba que se casara la sentencia recurrida, dictando la que en su lugar corresponda, manteniendo la sentencia de primera instancia.

4) A fojas 767, la representante de la co-demandada A.S.S.E. interpone recurso de casación y luego de fundar su admisibilidad, postuló que el Tribunal infringió, 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, expresando en síntesis:

La sentencia de primera instancia ha sido dictada de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 137 y 139 del C.G.P. sobre la necesidad y la carga de la prueba. Ha valorado las pruebas aportadas, considerando cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, aplicando reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

A.S.S.E. es una persona jurídica distinta a la co-demandada Comisión de Apoyo

quien 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. Se trata, por ende 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.

En el presente caso, no se da la hipótesis del supuesto "empleador complejo", ni nos encontramos frente a ninguna de las hipótesis de tercerización que enumeran las leyes por el Tribunal enunciadas. El hecho de que A.S.S.E aporte los recursos materiales, sea el titular del centro asistencial en el cual prestan funciones los 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.

Asimismo, la sentencia del Tribunal ha infringido las normas que establecen la exclusiva competencia del Poder Ejecutivo para determinar la inclusión en los distintos Grupos de actividad. La fijación de salarios en nuestro país se efectúa a través de la convocatoria a los Consejos de Salarios, órganos de integración tripartita, que

mediante el mecanismo del diálogo social, establecen salarios mínimos, categorías y otros beneficios.

En este sentido, la sentencia de primera instancia resulta acertada, en cuanto entiende que la Comisión co-demandada está comprendida en el Grupo 20, y en tanto ha cumplido con las obligaciones a su cargo con relación al personal accionante, desestima la demanda.

La Sede entendió pertinente condenar las diferencias salariales por considerar que la Comisión demandada se encuentra regulada en el grupo de actividad 15 y no en el 20 acorde a derecho y entiende que dada la relación de dependencia entre la Comisión co-demandada y A.S.S.E. se debe aplicar el laudo de la salud, esto es, Grupo 15. Pero aún de considerar dicho grupo aplicable, es erróneo lo manifestado por el "ad quem" cuando manifiesta que no se han relacionado "... los convenios colectivos que se hubieren pactado estableciendo otros aumentos...", indudablemente la valoración de la prueba no fue acorde a los documentos presentados en autos, ni a la restante prueba diligenciada, por lo que el fallo debe revocarse.

Conforme a lo expuesto, solicitaba que se casara la recurrida.

5) A fojas 783, compareció la representante procesal de los actores, evacuando el



traslado del recurso, abogando por su rechazo.

6) Recibidos los autos, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien se expidió en Dictamen No. 4712, postulando que en cuanto a la norma constitucional mencionada y el tema de la competencia, los agravios formulados no son de recibo (fs. 800 a 801).

7) Culminado el estudio, se acordó el dictado de sentencia para el día de hoy.

**CONSIDERANDO:**

I) Los integrantes de la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales desestimarán el recurso de casación, interpuesto por la co-demandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales de A.S.S.E. y, por mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique, Larrieux, Hounie y el redactor, harán lugar al recurso de Casación, interpuesto por la co-demandada A.S.S.E. y, en su mérito, se anulará la recurrida y se hará lugar a su falta de legitimación pasiva.

II) Con carácter liminar, corresponde que la Corporación se pronuncie sobre la estructura procesal por la cual se debieron haber tramitado las pretensiones acumuladas en el presente proceso, ya que ello tiene incidencia en la forma en la que se tramitó el recurso de casación.

Al respecto, en reciente sentencia, la Corte sostuvo: "A juicio de este Colegiado (en tesitura que comparten sus cinco miembros naturales), las pretensiones acumuladas en autos debieron haberse tramitado por la estructura del proceso ordinario de conocimiento prevista en el Código General del Proceso, y no -como se hizo de hecho- por la estructura del proceso ordinario regulada por la ley 18.572.

El art. 7 de la Ley No. 18.572 dispone:

'(Ámbito de aplicación). Con excepción de lo establecido en normas que prevean procedimientos especiales, en materia laboral el proceso se regirá por lo previsto en esta ley'.

A su vez, el art. 2 de la citada ley define a la materia laboral como: 'asuntos originados en conflictos individuales de trabajo'; definición que coincide con la brindada por el art. 106 de la Ley No. 12.803.

El concepto de conflicto individual de trabajo fue legalmente limitado por el art. 341 de la Ley No. 18.172, en cuanto dispone:

'Declárase que los conflictos individuales de trabajo a que refiere el artículo 106 de la Ley No. 12.803, de 30 de noviembre de

1960, no incluyen aquellos casos en los que, cualquiera sea la naturaleza de la relación, una parte en la misma sea una Administración estatal'.

La norma continúa vigente, por ser una disposición especial que no puede considerarse derogada por la ley del proceso laboral.

Por ello, la estructura procesal que resulta aplicable a los procesos en que se juzguen conflictos individuales de trabajo en los que sea parte una Administración estatal no es la del proceso laboral ordinario previsto en la Ley No. 18.572, sino la del proceso ordinario de conocimiento regulado en el Código General del Proceso.

La duda interpretativa se instaló en la doctrina de forma casi inmediata a la entrada en vigor de la ley.

Sobre esta cuestión, Klett plantea:

'De todas formas, no corresponde soslayar las dificultades que pueden plantearse en torno a la interpretación del art. 2 de la ley, para armonizarlo con lo dispuesto en la Ley No. 18.172. En tal sentido cabría preguntarse, si resultan de aplicación estas nuevas estructuras, en los procesos en que el objeto del proceso lo constituye un conflicto individual de trabajo, cuando una parte es una

Administración pública estatal. Y, ello aunque se entienda que esta competencia permanece en los Juzgados Letrados de lo Contencioso Administrativo y en los Jueces de Paz según la cuantía del asunto' (Klett, Selva, 'Proceso ordinario', en Nuevas especialidades del proceso sobre materia laboral. Ley No. 18.572, 1ª edición, F.C.U., Montevideo, febrero de 2010, pág. 163).

En esta misma línea de razonamiento, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, en su sentencia No. 541/2012, expresó:

'No deben confundirse las normas competenciales, que meramente determinan qué órganos jurisdiccionales han de conocer en un asunto, con las sustanciales (de Derecho Laboral o Administrativo) que pueden resultar aplicables al objeto del litigio como solución de fondo ni con las procedimentales, que establecen simplemente cuál es el trámite que ha de seguir el asunto sometido a decisión.

Por ejemplo, que se trate de un conflicto individual de trabajo contra el Estado solamente determina que en el plano competencial resulten convocadas para conocer del asunto, en Montevideo y en el Interior, en primera instancia, las sedes con competencia contencioso-administrativa, y en alzada, los Tribunales de Apelaciones en lo Civil.

Pero ello no determina la

procedencia de las estructuras procesales previstas por la Ley No. 18.572 ni condiciona el régimen sustantivo aplicable a la pretensión, en ningún sentido. Lo último constituye una cuestión de mérito a examinar en la eventual sentencia definitiva a recaer. A su vez, la temática relativa al procedimiento es independiente del Derecho Sustantivo que resulte aplicable, y en los conflictos individuales contra el Estado, se apliquen o no normas laborales, la vía procesal a seguir no es la de la Ley No. 18.572 (en mayor ni menor cuantía) sino la ordinaria del Código General del Proceso.

La vía ordinaria es la común, la procedente a falta de otra específica designada, de acuerdo con lo establecido por el art. 348 del Código General del Proceso, y resulta ser la indicada en el presente caso, porque la parte actora incurre en error al sostener que se rige, en procedimiento, por la Ley No. 18.572.

Esta última prevé en su art. 2 que 'Los Tribunales de la jurisdicción laboral entenderán en los asuntos originados en conflictos individuales de trabajo' y en el 7º que 'Con excepción de lo establecido en normas que prevean procedimientos especiales, en material laboral el proceso se regirá por lo previsto en esta ley'.

Por consiguiente, una pre-

tensión laboral típica ingresa en la competencia laboral especializada y ha de ser tramitada por las vías que la Ley citada prevé 'en materia laboral'.

Pero un conflicto de trabajo que involucre al Estado se rige desde el punto de vista de la competencia por el art. 341 de la Ley No. 18.172, norma especial cuya vigencia bien fundó la apelada; y en cuanto al procedimiento, dado que ya no configura materia laboral típica, sino la especial con participación del Estado, o contencioso-administrativa, no ingresa en el art. 7 de la Ley No. 18.572 y carece de norma que le asigne otro procedimiento extraordinario o especial, de manera que ha de sustanciarse por la vía común, procedente toda vez que no existe otra señalada, que es la estructura ordinaria del Código General del Proceso''.

En los supuestos de acumulación inicial de pretensiones conforme al art. 120 del C.G.P. (una, de materia laboral; y otra, no estrictamente laboral -por imperio del art. 341 de la Ley No. 18.172-), corresponde aplicar la estructura que brinda mayores garantías.

Como ha expresado la doctrina, cabe destacar que:

'La otra cuestión que se plantea, es si es viable la acumulación de pretensiones

sometidas a tractos procesales diferentes. La respuesta afirmativa se impone, en función del principio dispositivo, en tanto el accionante, a quien beneficia la abreviación estructural, puede renunciar a la misma para optar por la deducción conjunta de dos pretensiones, las que obviamente habrán de tramitarse por la estructura que revista las mayores garantías.

Esta solución no emana de la letra directa de la ley, la que tampoco lo prohíbe. En aplicación de la norma de integración (art. 15) es lícito recurrir a un instituto de ratio similar como es la acumulación de autos, respecto del cual el art. 324.8 adopta la tesis que se postula' (Vescovi, Enrique, De Hegedus, Margarita, Klett, Selva, Minvielle, Bernadette, Simón, Luis María, Pereira Campos, Santiago, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, Tomo 3, Editorial Ábaco, 1995, pág. 216).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia considera que el recurso de casación debe ser tramitado con arreglo a lo previsto por el Código General del Proceso, y no de acuerdo con las normas de la Ley No. 18.572.

Como también se ha expresado a nivel doctrinario, en suma, sostener la vigencia del art. 341 de la Ley No. 18.172 implica sostener, simultáneamente, el acotamiento de la definición legal

de la materia laboral contenida en el art. 2 de la Ley No. 18.572 (jurisdicción del trabajo). De acuerdo con este postulado, los conflictos individuales de trabajo en que sea parte una Administración estatal ingresan en la competencia de los Juzgados de Paz Departamentales de la Capital o de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo en el Departamento de Montevideo, o bien en la de los Juzgados de Paz del interior (de todas las categorías) y de los Juzgados Letrados de Primera Instancia del interior con competencia en materia contencioso administrativa, siempre dependiendo de la cuantía del asunto. Y, en todos los casos, la estructura procesal aplicable será la del proceso ordinario de conocimiento previsto en el Código General del Proceso (Olivera Rangel, Germán, 'La regulación legal de la competencia laboral y su relación con la estructura procesal aplicable en caso de procesos en que sea parte una Administración estatal', en R.U.D.P. 2/2011, pág. 1029).

Ello, sin perjuicio de que se entienda que, en casos como el de autos, la parte actora puede optar -en caso de que los co-demandados sean un particular y una Administración pública- entre presentar su demanda ante la Justicia del Trabajo o ante la Justicia Contencioso Administrativa (como entienden los Sres. Ministros Dres. Chediak, Hounie y Martínez;



cf. Sentencias Nos. 1.726/2009, 1.996/2009, 2.317/2010, 420/2012, 788/2013, 1.769/2013, 1.941/2014 y 1.189/2015, 2.185/2015 y 105/2016 de la Corporación, entre muchas otras); o bien que se considere que, aun en tales hipótesis de acumulación, la competencia exclusiva la ostentan los Juzgados con competencia en materia contencioso administrativa -por imperio del art. 341 de la Ley No. 18.172- ya sean de Paz o Letrados, dependiendo de la cuantía del asunto (opinión de los Sres. Ministros Dres. Larrieux y Pérez Manrique; cf. Sentencia No. 1.696/2012 de la Corporación; y discordias extendidas por los referidos Sres. Ministros en las Sentencias Nos. 1.529/2013, 1.804/2013 y 2.091/2015 de este Alto Cuerpo, entre otras).

Finalmente, el hecho de que ambas instancias hayan sido tramitadas por la estructura ordinaria regulada en la Ley No. 18.572 y de que las partes lo hayan consentido resulta irrelevante para la Corporación, por el carácter indisponible de las normas procesales y por no existir preclusión al respecto" (Cf. Sentencia No. 192/2016).

III) Con relación al recurso ejercitado por Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales UE 068, no le asiste razón.

No se advierte que el órgano de segundo grado de mérito decidiera vulnerando

las disposiciones de orden superior invocadas en la recurrencia, ni tampoco que fallara violentando las "reglas del correcto entendimiento humano", sino que por el contrario la solución fue dictada conforme a derecho, no siendo susceptible de corregir en este grado de conocimiento.

De las propias expresiones de la Sala al fundamentar los motivos por los cuales hace lugar al recurso de apelación deducido por los actores se desprende que incursionó en la categorización en el Grupo 15 (Considerando V) fs. 742, lo que determina que la categorización propuesta en la demanda sea admisible conforme la jurisprudencia que se cita, y que, en consecuencia, haga lugar a las diferencias salariales que resulten a favor de los reclamantes luego de la correspondiente recategorización, y que, no existiendo elementos para determinar el quantum corresponde diferirlo a la vía incidental prevista en el art. 378 del C.G.P. con el tope propuesto en la demanda.

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

intelectiva 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".

En función de ello, no puede imputársele error a la Sala en tanto de su decisión no surge que hubiera colocado a los actores dentro del Grupo laboral No. 15 que regula los servicios

de salud y anexos, ni que desconociera que la Comisión no realiza prestación de salud en forma directa -como se indicara en el pronunciamiento ya citado-.

La decisión de la Sala atiende al contenido de la norma transcrita por lo que en la medida que los cargos de los actores no se encontraban contemplados en el Grupo 20, en cuanto a su remuneración estuvo a lo dispuesto por el Consejo de Salarios correspondiente a dicha actividad que se encuentran comprendida en el Grupo 15 que refiere a la Salud.

El razonamiento de la Sala resulta ajustado a derecho, y en consecuencia no corresponde sea revisado en el ámbito casatorio.

Así, parte de la base de que la inclusión de la categoría a la que pertenecen los accionantes, conforme a los Grupos de actividad de los Consejos de Salarios, es de competencia privativa del Poder Ejecutivo - M.T.S.S. en vía administrativa. Seguidamente afirma que la demandada está categorizada en el hoy Grupo 20 de los Consejos de Salarios (antes Grupo 42).

Sin perjuicio de ello, al evaluar la incidencia que sobre la referida calificación tiene el Decreto No. 463/2006 que además de establecer las diferentes categorías del Grupo 20 establece expre-

samente que los cargos que no estén contemplados en el laudo y referidos -entre otras- a funciones de salud (como es el caso de autos), serán remunerados de acuerdo a lo fijado por los grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a tales actividades.

Situación en la que encarta la de los actores "no profesionales" por lo que procede sean regulados por la categoría que realmente ocupan, en el caso, dentro del área de la salud.

En función de ello, no habiendo convenios colectivos que refieran a los mismos, la decisión de amparar las diferencias reclamadas, resulta ajustada a la normativa citada.

La Sra. Ministra Dra. Martínez, sin perjuicio de compartir los argumentos que vienen de decirse, agrega que, los accionantes sostuvieron en su demanda que la Comisión de Apoyo se ubica en el Grupo 20, pero los cargos que no estén definidos deben remunerarse de acuerdo a lo fijado por los Grupos de Consejos de Salarios de esas actividades.

En el caso -afirman los actores- cumplen actividades en el ámbito de la "salud", de modo que corresponde abonar la remuneración de acuerdo al Grupo 15.

En el caso, no se discute que los accionantes ejercen o ejercieron cargos que no

están contemplados en el Grupo al que pertenecen ("Entidades Gremiales, Sociales y Deportivas"): Auxiliares de Servicio (Javier Acosta y Marisa Prego); Auxiliar de Enfermería (Silvia Acosta, Beatriz Acuña, Myriam Fernández, Rosa Gatti, Mirta Idiarte, Onelia Iriñitz, Mabel Noble, Silvia Ortiz -luego pasó a cumplir funciones como Licenciada en Enfermería- y Stella Sánchez) e Instrumentista (Silvia Lago).

En este marco, no es cierto que el Tribunal hubiera ordenado "recalificar" la actividad y grupo a los que pertenecen los actores, pues -como refiere con acierto el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique- la recurrida es claro en cuanto reconoce y declara que los pretensores se encuentran incluidos dentro del Grupo 20 (fs. 742).

Sin perjuicio de ello, ha de reconocerse que el "ad quem", en desafortunada expresión, refirió a la "recategorización" de los actores a fs. 743 y 746.

A pesar del yerro conceptual, previamente el Tribunal (citando un antecedente propio) y como fundamento de su decisión, claramente incluyó a los actores en el Grupo 20 y no en el 15.

Así también parece lo entendió el Sr. Fiscal de Corte (fs. 800 y ss.).

Sustancialmente, no se "recategorizó" a los actores.

Además, el error no incidió en el alcance de la condena, pues los accionantes (mayormente jubilados), solo tendrán derecho a percibir las diferencias salariales objeto de condena, nada más. Y ello lo será no por efecto de la "recategorización", sino por aplicación de que se les extiende los beneficios salariales del Grupo 15, a pesar de que se reconoce que siguen perteneciendo (o pertenecieron) al Grupo 20.

Esto último lo es como consecuencia del "reenvío" previsto por el Decreto No. 463/006, de 20 de noviembre de 2006, mediante el cual, se prevé que los cargos no contemplados en el Grupo 20, en cuanto a su remuneración, deben regirse de acuerdo a lo regulado para el Grupo 15, que refiere a la salud.

Ningún error puede imputarse al Tribunal en este sentido.

IV) La recurrente también afirmaba que el "ad quem" incurrió en error al ordenar abonar el complemento salarial por trabajar en "área cerrada" previsto en el art. 6 del Decreto No. 123/93 (fs. 757 in fine y vto.).

Claramente no le asiste razón a la impugnante.

En su recurso afirma que "la actora alegó trabajar en el Block de Ginecología" (fs. 757 in fine) y, como tal, no le correspondería tal complemento salarial, pues está previsto únicamente para aquellas actividades que se desempeñan en "áreas cerradas" y, en este sentido, el Block de Ginecología no encartaría en este concepto.

Sobre el punto, la demandada incurre en error.

Ninguno de los actores alegó trabajar o haber trabajado en el "Block de Ginecología", sino en "áreas cerradas" tales como la "Unidad de Cuidados Intensivos de Niños" (UCIN) o en el área "Recién Nacidos del Hospital Pereira Rosell" (fs. 116 y ss.).

Pero aun si se trata de las mismas áreas, punto no debidamente aclarado por la demandada, lo cierto es que la condición de "área cerrada" de estos sectores de la actividad sanitaria, no fue oportunamente controvertida por la demandada (fs. 159 y ss.).

Entonces, si laborar en "áreas cerradas" del nosocomio, genera el complemento salarial y, a su vez, no fue controvertido que los actores trabajaban en áreas que revisten tal condición, entonces la condena a pagar el "plus" remuneratorio se



impone.

V) En cuanto a la incorrecta aplicación de los arts. 1 y 25 de la Ley No. 12.590 y art. 3 de la Ley No. 13.556.

La recurrente afirma que "En el caso de autos, el conglomerado fáctico -que se encuentra fuera de la continencia de la casación- ha quedado establecido en el reconocimiento de que la actora gozó de la licencia, por lo que no corresponde liquidar" (fs. 758).

Nuevamente, la recurrente realiza afirmaciones que no se compadecen con las resultancias de la causa, pues en las instancias de mérito ninguna referencia se hizo, con valor de prueba o reconocimiento, respecto a si la actora (rectius: "actores"), gozaron o no de licencia.

Sin perjuicio de ello, nuevamente, la procedencia del reclamo no fue oportunamente controvertida por la demandada, lo que obtura su análisis en casación.

Tampoco alegó la existencia de Convenio Colectivo que contemple una solución diferente a la resistida, de modo que el agravio, tal como fue articulado, no puede ser recibido.

VI) Respecto a la incorrecta aplicación del art. 7 del Decreto No. 630/990 (fs. 758

vto.).

Nuevamente, el agravio es de rechazo.

En específico, al contestar la demanda, nada alegó la Comisión de Apoyo en cuanto a la improcedencia del reclamo.

No puede ahora, mediante argumentos claros y confusos (reñidos con la claridad que impone el art. 273 nral. 2 del C.G.P.), pretender revertir una condena cuando en la oportunidad procesal para hacerlo, nada dijo.

En suma y como corolario de lo que viene de decirse, el Tribunal "ad quem" no incurrió en infracción de los arts. 117.5, 139, 140, 141, 170, 171 y 172 del C.G.P, que se denuncia en el recurso de autos.

VII) Respecto a la casación deducida por A.S.S.E., corresponde recibir el agravio que ejercita, lo que conduce a postular la anulación de la recurrida en este aspecto, haciendo lugar a su falta de legitimación pasiva.

Con relación a dicho extremo, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse en Sentencia No. 81/2015, en la cual, remitiéndose a jurisprudencia anterior (Sentencia No. 830/2014) se expresó: "En este orden, asiste razón al impugnante...

'La parte actora entabló su reclamo contra ambas Instituciones, fundando su legitimación pasiva en la figura del empleador complejo, alegando que se desempeñaban para ambas empleadoras, existiendo subordinación jurídica respecto de las dos, señalando que la Comisión de Apoyo es quien los contrata, paga el salario, y a su vez los trabajadores se desempeñan en un servicio asistencial perteneciente a A.S.S.E...''.

"'Tanto el decisor de primera instancia como el Tribunal 'ad quem' relevaron la falta de legitimación sustancial pasiva de A.S.S.E., en razón de que no existe vínculo funcional entre los promotores respecto de los rubros demandados, decisión que -como se señalara ut supra- si bien es pasible de revisión conforme el art. 268 in fine del C.G.P., corresponde su rechazo al compartirse los fundamentos expuestos en ambas instancias para arribar a tal decisión''.

"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 D. 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.".

"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".

"...Además, y como correctamente lo señala el tribunal, la Comisión es persona jurídica de derecho público no estatal, conforme Ley No.

11.139 y su modificativa No. 15.594, posee un patrimonio propio, distinto del M.S.P., con cometidos definidos en su norma de creación”.

Trasladando tales conceptos al caso de autos, le asiste razón a la co-demandada A.S.S.E. en su recurrencia respecto a su falta de legitimación pasiva, por lo que se anulará la decisión de segundo grado, haciendo lugar a la misma.

En función de la solución postulada no procede incursionar en el motivo de agravio referido al cuestionamiento que practica con relación al órgano competente para efectuar la clasificación en los distintos grupos de actividad, aspecto que se abordara al analizar los agravios ejercitados por la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E.

VIII) No se impondrán condenaciones en el grado, siendo las costas y costos por su orden.

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

**DESESTIMANDO EL RECURSO DE CASACIÓN OPUESTO POR LA CO-DEMANDA COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES DE A.S.S.E.**

**HACIENDO LUGAR AL RECURSO DE**

CASACIÓN, INTERPUESTO POR LA CO-DEMANDADA A.S.S.E. Y, EN SU MÉRITO, ANULANDO LA RECURRIDA Y HACIENDO LUGAR A SU FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA, SIN ESPECIALES CONDENACIONES EN EL GRADO.

PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

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

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

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

**DISCORDE:** por cuanto voto por desestimar el recurso de casación interpuesto por A.S.S.E., por los

siguientes fundamentos:

La recurrente afirma que el "ad quem" incurrió en error al considerar que la Comisión de Apoyo y A.S.S.E. conforman un supuesto de

"empleador complejo" (fs. 767 vto. y ss.).

Aduce que el Tribunal infringió 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 los Decretos Nos. 185/04 y 138/05 (fs. 767 vto.).

A mi criterio, aun cuando no comparto la totalidad de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal, estimo que no le asiste razón a la recurrente.

Recientemente tuve la oportunidad de pronunciarme al respecto y lo hice en discordia extendida en Sentencia de la Corporación No. 317/2016, ocasión en la que manifesté:

*"En la causa cursa proceso laboral ordinario (Ley No. 18.572) promovido... contra la Comisión de Apoyo UE 68 y A.S.S.E.*

*En primera instancia se desestimó las excepciones opuestas y se condenó, en forma solidaria, a la Comisión de Apoyo y ASSE a pagar los rubros que se detallan a fs. 1025.*

*En segunda instancia se confirmó la sentencia recurrida.*

*A fs. 1082 y ss. compareció el representante de A.S.S.E. interponiendo recurso de casación.*

Por razones lógicas, corresponde, en primer lugar, analizar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la recurrente, excepción que fue desestimada en dos instancias.

La pretensión fue dirigida contra la Comisión de Apoyo y A.S.S.E. por entender que ambas conforman la figura de 'empleador complejo' y, como tal, deben responder en forma solidaria.

Se agravió la impugnante por entender que en el presente caso no se da la hipótesis de la figura de 'empleador complejo', agregando que en la medida que las accionantes celebraron contratos con la Comisión de Apoyo de A.S.S.E., persona jurídica distinta del Estado, creada por el artículo 82 de la Ley No. 16.002, art. 149 de la Ley No. 16.170, art. 396 de la Ley No. 16.736, no puede procesalmente aceptarse la legitimación pasiva en la causa de ASSE.

Cabe precisar que la naturaleza jurídica de la relación entre las partes y la calificación de 'patrón complejo' a la que arribaron los Tribunales de mérito, al constituir una 'quaestio iuris', resulta pasible de ser reexaminada en casación. Empero, la plataforma fáctica ('quaestio facti') tenida por probada y que fundamenta la decisión resistida, resulta inmutable en esta etapa.



*En este marco, cabe decir que por Ley No. 15.903, de 10 de noviembre de 1987, se 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 atribuyó la propia ley (art. 267).*

*Bajo este régimen, su competencia era la de 'administración de los establecimientos de atención médica del Ministerio de Salud Pública' y como objetivo se trazó 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.*

*A su vez, el 29 de julio de 2007, ya puesto en funcionamiento el SNIS, 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. 4º 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'.

Por otra parte, 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 pautas previstas por 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 es colaborar con las unidades ejecutoras en la cual tienen su asiento.*

*Se trata entonces, de dos personas jurídicas diferentes.*

*Empero, el art. 396 de Ley No. 16.736 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, 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 y lo hace bajo la supervisión del Director de cada unidad Ejecutora.*

*De manera que resta por definir si los hechos de autos (que son los mismos que tuvo por probados el Tribunal 'ad quem'), valorados de acuerdo a los criterios legales en la materia (art. 140*

del C.G.P.) y dentro del marco normativo que antecede, habilita tener por configurada la figura de 'empleador complejo' entre A.S.S.E. y la Comisión de Apoyo.

Es un hecho no controvertido que los co-actores García, Pedrozo y Ferrer se desempeñan en el Hospital Pasteur y que el actor Laserre lo hacía en el Hospital Maciel, habiendo sido contratados por la Comisión de Apoyo.

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.

En este marco, comparto las consideraciones teóricas realizadas por la recurrida a fs. 1071 vto. in fine y ss., a las cuales me remito.

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 suficiente para el rechazo de la legitimación de una de ellas.

Del análisis de la 'razón de ser' de la creación 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, puede concluirse que siendo que el cometido de las Comisiones es el mejoramiento de la gestión de áreas hospitalarias, 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.

Por otra parte, A.S.S.E. no puede negar que ejerce dirección o sentido determinado, primero, a la actividad desplegada por las Comisiones y, segundo, a la desarrollada por los accionantes, por lo que aparece el efectivo y concreto uso o utilización del poder de dirección y fiscalización que son propios de la subordinación jurídica.

No se discute que los trabajadores están bajo la dirección de personal jerárquico de A.S.S.E. (Directores y otros mandos medios de los respectivos Hospitales) y es éste quien mandata y organiza su trabajo, en beneficio de ambas demandadas.

Por otra parte, todos los elementos materiales e instalaciones en que los actores

*prestaban su trabajo, pertenecen a A.S.S.E. y el dinero de las retribuciones que abona la Comisión a los trabajadores proviene directamente de transferencias de fondos desde A.S.S.E.*

*Así las cosas, no puede afirmarse que ésta sea un 'extraño' ajeno a la relación trabada formalmente entre la actora y la co-demandada Comisión de Apoyo.*

*La circunstancia de que se trate de personas jurídicas diferentes, es insuficiente, pues ambas entidades aparecen, frente a los trabajadores actores, como ejerciendo cometidos indisolubles, relativos a la prestación de salud.*

*Además, la Comisión de Apoyo fue creada con el único fin de 'servir' a A.S.S.E., pues carece de una existencia real e independiente al Estado, siendo su única finalidad la de que la última de las nombradas pueda prestar los servicios asistenciales".*

*"... a mi juicio, no existe una clara delimitación de los fines; por el contrario, existe confusión indisimulable de intereses y cometidos entre ambas co-demandadas.*

*Sobre la base fáctica y normativa relevadas, procede confirmar la calificación jurídica realizada en la recurrida y, en el punto,*

*desestimar el agravio (Cf. Sentencias Nos. 0511-000240/2013, 0511-000263/2013 y 0511-000126/2013 del T.A.T. 3er. Turno)".*

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