

//tencia No.19

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, veintidós de febrero de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"FERNÁNDEZ, LOURDES Y OTROS C/ COMISIÓN DE APOYO DE PROYECTOS ASISTENCIALES ESPECIALES DE LA UNIDAD EJECUTORA 068 Y OTRA - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, IUE: 2-12714/2011.

RESULTANDO:

1º) Por Sentencia Definitiva No. 27 dictada el 12 de mayo de 2014 por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 4to. Turno, se falló: *"Acogiendo parcialmente la demanda y en su mérito condenando a Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la Unidad 068 en forma solidaria a ASSE al pago de los siguientes rubros: antigüedad, compensación por área cerrada, licencia, salario vacacional y aguinaldo cuyas sumas deberán actualizarse desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago, más intereses, multa y daños y perjuicios que se estiman en un 10%. Todo ello conforme lo preceptuado en los Considerandos respecto de los actores. Costas por su orden..."* (fs. 1873 a 1895).

2º) Por Sentencia No. SEF-0014-000424/2014, dictada el 16 de diciembre de 2014 por

el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno, se falló: "*Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto a la aplicación de la multa del art. 29 de la Ley N° 18.572 en lo cual se revoca disponiendo su aplicación a los créditos exigibles con posterioridad a la vigencia de la citada norma, el 18.10.2009. Sin especial condena en costos y las costas de la demandada*". Con discordia de la Sra. Ministra Dra. Lina Fernández (fs. 1947/1960 vto.).

3°) El representante de la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. UE 068 interpuso recurso de casación por entender que el Tribunal aplicó erróneamente lo establecido en los arts. 130, 137, 140, 141, 197 y 198 del C.G.P., así como también lo dispuesto en las Leyes Nos. 10.449 y 14.791, por las razones que expone de fs. 1965 a 1979 vto.

En definitiva, solicita que se case la sentencia recurrida dictando la que en su lugar corresponda, esto es, desestimando en un todo la demanda.

4°) Al evacuar el correspondiente traslado, A.S.S.E. adhirió al recurso de casación que dedujo su contraparte por considerar que la Sala infringió lo dispuesto en las Leyes Nos. 16.002, 16.170 y 16.736 y en el Decreto No. 185/04 (fs. 2007/2010

vto.).

Peticionó que se case la recurrida, dictando la que en su lugar corresponda.

5º) Por su parte, la representante de la parte actora evacuó el traslado de los recursos de casación y adhesión interpuestos por las codemandadas, abogando por su rechazo (fs. 1986 a 1997 vto. y 2017 a 2022 respectivamente).

6º) Recibidos los autos por la Corte, por Decreto No. 1331/2015 se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien en Dictamen No. 3245/2015 postuló desestimar el agravio referido a la alegada violación de la competencia originaria del Poder Ejecutivo por parte del Órgano colegiado de segundo grado, ya que en el tema se encuentra comprometida la causa pública (fs. 2032/2033 y ss.).

7º) Por Decreto No. 1503/2015 se dispuso "Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 2035).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad aunque por fundamentación diversa desestimaré el recurso de casación interpuesto por la codemandada Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la Unidad Ejecutora 068, y por mayoría legal hará lugar al recurso de adhesión a la

casación deducido por A.S.S.E., desestimando la pretensión dirigida en su contra por falta de legitimación pasiva.

II) Con relación a la casación ejercitada por Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales UE 068 de A.S.S.E. los Sres. Ministros Dres. Larrioux, Chediak, Hounie y el redactor de la presente coinciden en que no corresponde ingresar a su análisis.

En anteriores oportunidades, la Corte sostuvo que la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales de A.S.S.E. es una persona jurídica de derecho público no estatal, razón por la cual no le es aplicable el régimen de excepción establecido en la parte final del art. 268 del C.G.P. (cf. Sentencias Nos. 1.807/2013, 54/2014 y 830/2014 de la Suprema Corte de Justicia, entre otras).

En el caso, cabe advertir que la decisión de segunda instancia es confirmatoria de la adoptada en el grado precedente, excepto en cuanto a la aplicación de la multa del art. 29 de la Ley No. 18.572, en lo cual se revoca, disponiendo su aplicación a los créditos exigibles con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada norma (el 18 de octubre de 2009).

En la medida que el único

punto que fue motivo de revocatoria por el Tribunal radicó en el momento a partir del cual se aplica la multa prevista en el art. 29 de la Ley No. 18.572, el que no fue objeto de agravio por parte de la codemandada recurrente quien resultó beneficiada por la solución parcialmente revocatoria, la casación pretendida no resulta admisible.

III) La Sra. Ministra Dra. Martínez en cuanto a la admisibilidad del recurso deducido por ambos co-demandados en forma liminar, precisa que la norma que determina la admisibilidad del recurso de casación es el art. 268 inc. 2 del C.G.P., regla que dispone: *"No será procedente el recurso de casación cuando la sentencia de segunda instancia confirme en todo, y sin discordia, a la sentencia de primera instancia, excepto cuando se trate de juicios seguidos contra el Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados en general. En estos casos, aun mediando sentencia de segunda instancia que confirme en todo y sin discordias la sentencia de primera instancia, el recurso será admisible cuando se trate de asuntos cuyo monto superare el importe equivalente a 6.000 UR (seis mil unidades reajustables)".*

La expresión *"juicios seguidos contra"* refiere a los supuestos en que sea

parte demandada una entidad estatal.

A su juicio, si bien para establecer las condiciones de admisibilidad del recurso se atiende a un aspecto subjetivo (que una de las partes sea la Administración estatal), la solución legal no atiende sólo a una de las partes, sino que resulta extensible a cualquiera de los sujetos que interviene como parte o co-parte en el proceso, con independencia de si integra el lado activo o pasivo de la pretensión.

En este último caso, la actuación en supuestos de litisconsorcios facultativos debe valorarse a la luz de las reglas del proceso acumulativo.

En el marco del proceso acumulativo, debe aplicarse la misma norma de admisibilidad de los recursos a todos los sujetos intervinientes, siendo contrario a los principios propios de la acumulación pretender cualquier fraccionamiento.

De modo que no comparte el criterio que ha venido sosteniendo la Corporación en Sentencias Nos. 539/2013, 37/2003 y 1285/2011 en cuanto a vedar el recurso **exclusivamente** al particular co-demandado con el Estado, en supuestos de doble confirmatoria.

Es de verse que en la

tesis de la Corte, a la parte actora no se le impide el acceso a la casación, aún cuando exista doble confirmatoria, empero sí se lo veda al particular co-demandado con el Estado.

Entiende que esta interpretación no encuentra justificación en la letra ni en el espíritu de la norma, además de contrariar los principios de igualdad y continencia de la causa.

Por otra parte, en criterio de la Sra. Ministra Dra. Martínez, no resulta acorde a la comunidad de la acción que debe existir entre los litisconsortes facultativos, referente a la unidad del proceso (art. 45 in fine del C.G.P.), pues se estaría perjudicando la suerte de uno de los litisconsortes por el obrar de otro, lo cual se encuentra vedado por el art. 45 del C.G.P., máxime en supuesto de solidaridad pasiva.

Además, las cuestiones debatidas, como en la responsabilidad solidaria, deben tener un tratamiento uniforme, para no afectar el principio de continencia de la causa y el de coherencia de las decisiones judiciales (cf. Selva Klett, "Algunos temas de interés en el área de los medios impugnativos", RUDP No. 2/05, págs. 394/397).

Ya sea por la calidad de codeudores solidarios, por derivación del litisconsorcio

unitario, por la extensión de la cosa juzgada (art. 218.2 lit. a, C.G.P.) y por el principio de igualdad, entiende que debe admitirse un juzgamiento heterogéneo.

En suma, en la causa, considera que la totalidad de los agravios introducidos por ambas partes, son formalmente admisibles.

IV) Ingresando al análisis de los agravios ejercitados por la Comisión de Apoyo, en particular el referido a la existencia de relación de dependencia, a entender de la referida Sra. Ministra, todos los argumentos expuestos no son más que la pretensión de la actora de revalorizar la plataforma fáctica determinada en dos instancias.

Respecto de la casación fundada en errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, adhiere a la posición de la mayoría de los integrantes de la Corte en cuanto a que dicha causal se reduce a los supuestos en los que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (Este criterio fue sostenido por la suscrita en oportunidad de integrar la Suprema Corte de Justicia en Sentencias Nos. 594/2013, 4248/2011, 408/2000).

De la articulación del agravio referido no se desprende de forma clara y precisa cuál sería la infracción imputada, ni si refiere a violación de normas de admisibilidad o de valoración.

Del contexto del recurso parece surgir que refiere a normas de valoración que no menciona, por lo que se incumple en el punto lo dispuesto por el art. 273 num. 1 del C.G.P., por lo que corresponde su rechazo.

No se alega que el Tribunal realice una valoración absurda de la prueba.

A su juicio, no corresponde a la Corporación revalorizar todo el material probatorio para encontrar la valoración alternativa. Es carga de la parte detallar en qué pruebas se funda la valoración que entiende adecuada y, de qué forma, el Tribunal se apartó de las pruebas y reglas de valoración aplicables. Esta interpretación se funda en la lectura conjunta de los arts. 270 y 273 inc. 2 del C.G.P.

La última de las normas citadas exige: *"La expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos de manera clara y concisa"*.

En el caso, las normas infringidas son las reglas de la sana crítica para la

valoración de la prueba (tal como lo habilita el art. 270 inc. final).

A su criterio, el "*motivo constitutivo de la casación*" debe ser una exposición circunstanciada de la transgresión de las referidas reglas de la sana crítica fundada en una lectura de la prueba de autos que atienda las referidas reglas y demuestre que la valoración atacada es absurda o arbitraria.

V) En cuanto al agravio relativo a la condena de rubros contemplados por el Laudo del Grupo 20 (deducido por ambas demandadas), la Sra. Ministra Dra. Martínez considera que debe ser desestimado por los siguientes fundamentos.

Entiende el recurrente que se ha vulnerado la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo para determinar los grupos de actividad.

Asimismo, considera que también incurre en error el Tribunal al referirse a la remisión dispuesta por el Decreto No. 463/2006 que se aplica sólo para supuestos de categorías no previstas por el laudo respectivo.

Ningún error puede imputarse al Tribunal en este sentido.

Se reitera lo sostenido por la Corporación en Sentencia No. 203/2015 "*La parte*

impugnante convocó en apoyo de su decisión la Sentencia No. 300/2009 de la Corporación, oportunidad en la cual ésta analizó la temática relativa a la determinación del grupo de actividad de los Consejos de Salarios a que pertenecen los empleados de la Comisión de Apoyo de Proyectos Asistenciales Especiales de A.S.S.E. Unidad Ejecutora 068.

En dicha ocasión, la Suprema Corte de Justicia expresó que la referida Comisión fue creada por resolución ministerial No. 312 del 16 de junio de 1993, conforme a lo dispuesto por la Ley No. 16.002 y por el Decreto No. 189/90, para el mejoramiento de la gestión de áreas hospitalarias, según proyectos de mejora a instancia de A.S.S.E. (M.S.P.), extendiéndose la gestión no solo al programa de los centros de tratamiento intensivos de los principales hospitales del Departamento de Montevideo, sino también a las áreas de puerta de emergencia de tales hospitales, existiendo varios puestos de ejecución.

En consecuencia, la Comisión no presta servicios de salud directamente, sino que apoya la gestión hospitalaria de la unidad ejecutora en cuestión, siendo su deber aplicar los fondos públicos en beneficio del servicio prestado.

En función de ello, el tribunal ad quem efectuó la categorización a la que

pertenece el sector de conformidad con los Grupos de actividad de los Consejos de Salarios -de neto resorte del Poder Ejecutivo a través del M.T.S.S.-, ubicando a la Comisión de Apoyo en el entonces Grupo 42, hoy Grupo 20, y no en el Grupo 15, extremo en el cual coincide la posición de la Suprema Corte de Justicia manifestada en anteriores oportunidades (Sentencias Nos. 300/2009, 545/2013 y 67/2014).

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

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

acuerdo a lo fijado por los Grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a dichas actividades'.

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

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

El correcto razonamiento del órgano de segundo grado partió de la base de que la inclusión de la categoría a la que pertenecen los accionantes, según los Grupos de actividad de los Consejos de Salarios, es de competencia privativa del Poder Ejecutivo - M.T.S.S. en vía administrativa, y tal organismo la catalogó como integrante del Grupo 20 (antes, Grupo 42). Sin perjuicio de ello, evaluó, atinadamente, la incidencia que sobre la citada calificación tiene el Decreto No. 463/2006, el cual,

además de establecer las diferentes categorías del Grupo 20, prevé, expresamente, que los cargos que no estén contemplados en el laudo y que estén referidos -entre otras- a funciones de salud (como es el caso de autos) serán remunerados de acuerdo con lo fijado por los Grupos de los Consejos de Salarios correspondientes a tales actividades.

Y, justamente, en esta hipótesis encarta la situación de los actores 'no profesionales', razón por la cual procede que sea regulada por la categoría que realmente ocupan, en el caso, dentro del área de la salud".

Por tales argumentos, la Sra. Ministra Dra. Martínez considera que corresponde desestimar el agravio.

VI) En cuanto a la adhesión a la casación deducida por la codemandada A.S.S.E., la mayoría de las voluntades integradas por los Dres. Larrieux, Chediak, Hounie y el redactor de la presente consideran que los agravios son de recibo.

Respecto a la falta de legitimación de A.S.S.E., 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, la mayoría de las voluntades que contribuyen a formar este pronunciamiento entienden que 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, desestimando la pretensión dirigida en su contra.

VII) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE A.S.S.E.

ANÚLASE LA RECURRIDA HACIENDO LUGAR AL RECURSO DE ADHESIÓN A LA CASACIÓN INTERPUESTO POR LA CODEMANDADA A.S.S.E., RECIBIENDO SU FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE. 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

PARCIALMENTE DISCORDE:

porque considero que co-
rresponde desestimar el
recurso de casación dedu-
cido por A.S.S.E., sin

especial condena procesal.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

I.- Corresponde desestimar el
agravio deducido por A.S.S.E. en cuanto no se hizo lugar
a la excepción de falta de legitimación pasiva.

Expresa que A.S.S.E. y la
codemandada Comisión de Apoyo son personas jurídicas
diferentes.

Entiende que la recurrida

violenta lo dispuesto por las Leyes Nos. 16.002, 16.170, 16.736 y el Decreto No. 185/04.

Manifiesta que no debió haber condena por carecer de legitimación pasiva y, en su caso, la responsabilidad debió ser subsidiaria.

II.- Partiendo de los hechos de autos, valorados de acuerdo a los criterios legales en la materia (art. 140 del C.G.P.) y dentro del marco normativo que antecede, se puede tener por conformada la figura de "empleador complejo" entre A.S.S.E. y 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. 1954 vto. y ss., a las cuales me remito.

Se define a la figura del empleador complejo por la existencia de una pluralidad de empresas, por lo que el hecho de que ambos demandados sean personas jurídicas diversas no resulta un argumento admisible 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 el cometido de las Comisiones el mejoramiento de la gestión de áreas hospitalarias, gestión que 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 del área de la salud, en ciertos casos como el de autos.

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 controla 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., mientras 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 A.S.S.E. 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.

En suma, a juicio de la suscrita, no existe una clara delimitación de los fines; por el contrario, existe confusión de intereses y cometidos.

III.- Por otra parte, la conclusión a la que se arriba determina que la condena sea solidaria dada la naturaleza de la relación entre las partes.

Sobre la base fáctica y

normativa relevadas, procede confirmar la calificación jurídica realizada en la recurrida y, en el punto, desestimar el agravio.

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