

//tencia No.29

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, veinticinco de febrero de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"DEUS GUIMAREY, Ana y otros c/ COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES U.E. 068 y otro. Proceso laboral ordinario. Ley N° 18.572. Casación"**, IUE 2-2674/2014, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación y de adhesión a la casación interpuestos, el primero, por la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales U.E. 068, y el segundo, por la ASSE, contra la sentencia identificada como SEF 0013-000366/2014, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 40/2014, el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de 19° Turno, Dr. José Pedro Rodríguez, desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la ASSE. Amparó parcialmente la demanda y, en su mérito, condenó solidariamente a la Comisión de Apoyo y a la ASSE a pagar por concepto de horas extras a cada uno de los actores las cifras que estableció en el considerando

VIII, más reajustes e intereses legales desde el egreso de la Comisión de Apoyo hasta el efectivo pago (fs. 677-692vto.).

II) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Raquel Landeira, Nanci Corrales y Luis Tosi, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0013-000366/2014, dictada el 18 de noviembre de 2014, confirmó la sentencia recurrida, excepto en cuanto a la forma de computar la multa legal, la que revocó de acuerdo con lo expresado en el considerando V (fs. 753-757vto.).

III) La representante de la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la Unidad Ejecutora 068 de la ASSE interpuso recurso de casación (fs. 762-765).

Sostuvo, en lo medular, lo siguiente:

La sentencia recurrida aplicó en forma errónea el derecho. A los actores se les pagaban viáticos que cubrían los gastos de traslados y hospedaje, y una partida en función del tiempo y la distancia, en estricto cumplimiento del convenio de viáticos y su posterior actualización.

La cuantía del viático responde al tiempo de trabajo, tal como fue afirmado por los testigos deponentes en autos, quienes fueron contestes en sostener que los montos que se abonaban por tal concepto dependían de la cantidad de horas, las que se liquidaban por períodos de 24 horas a contar desde la hora en que el funcionario partía de su domicilio y hasta la hora de su regreso.

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se dictara la que correspondiera por derecho.

IV) El representante de la Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE) contestó el agravio abogando por su rechazo, oportunidad en la cual adhirió al recurso de casación por entender, en síntesis, que:

La recurrida infringió los arts. 137, 140, 141, 197, 198 y 257 del C.G.P., así como lo dispuesto en las leyes de tercerizaciones y de negociación colectiva.

La Comisión de Apoyo es una persona distinta de la ASSE. El hecho de que sus empleados cumplan funciones en la ASSE no la convierte en empleadora.

Tampoco se ha probado que se trate de un empleador complejo.

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se dictara la que correspondiera por derecho (fs. 771-772vto.).

V) La representante de los actores contestó el agravio abogando por su rechazo, oportunidad en la cual, adhirió al recurso de casación (795-799vto.).

VI) Por providencia del 12 de agosto de 2015, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno resolvió no hacer lugar al recurso de adhesión a la casación interpuesto por la parte actora y elevó los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 801).

VII) El expediente se recibió en la Corte el 17 de agosto de 2015 (fs. 807).

VIII) Por providencia N° 1217/2015 se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 808), quien manifestó que nada tenía que observar (fs. 810).

IX) Por providencia N° 1610/2015 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 812).

X) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, desestimaré el recurso de casación interpuesto por la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la ASSE y, por mayoría, hará lugar al recurso de casación interpuesto por la ASSE, desestimando la demanda promovida en su contra.

II) En el caso, los actores promovieron demanda laboral contra la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la Unidad Ejecutora 068 de la ASSE y contra este último organismo.

Expresaron que fueron contratados por la Comisión de Apoyo para desempeñar tareas en la División Arquitectura, Ingeniería y Mantenimiento de la ASSE, tareas que algunos cumplieron hasta el 31 de agosto de 2012, y otros, hasta el 30 de setiembre de 2012.

Afirmaron que su jornada laboral se extendía a treinta horas semanales (seis horas diarias de lunes a viernes) y que debieron realizar numerosos viajes al interior del país para realizar tareas de relevamiento de situación y seguimiento de las obras en los Hospitales Públicos, Centros de Salud y Policlínicas. Según sus dichos, todos debieron realizar dichos viajes, incluso en horas de la

noche o de la madrugada, sobre todo cuando el destino era algún departamento del norte del país. Y solicitaron que se condenara a las demandadas a abonarles, en forma solidaria, las horas extras trabajadas, más los intereses legales y reajustes hasta la fecha de su efectivo pago.

III) En cuanto al recurso de casación interpuesto por la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la Unidad Ejecutora 068 de la ASSE.

La Corte, por unanimidad, aunque por distintos fundamentos, considera que corresponde desestimar el recurso.

1) Para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y Ricardo Pérez Manrique, así como también para el redactor, el agravio formulado por la recurrente es inadmisibile, en el entendido de que, como la Comisión de Apoyo demandada es una persona pública no estatal, no se aplica el inciso final del art. 268 del C.G.P. (sentencia N° 1673/2012 de la Suprema Corte de Justicia).

En consecuencia, como el agravio que la Comisión de Apoyo formuló en casación fue objeto de decisiones coincidentes en las dos instancias de mérito, ha quedado excluido del control en esta etapa procesal, de acuerdo con el criterio expuesto por la

Corte en sentencias N<sup>os</sup> 54/2014 y 830/2014.

Solución diversa cabe adoptar con relación al recurso de casación interpuesto por la ASSE en vía de adhesión, en la medida en que resulta amparado por el régimen de excepción previsto en el art. 268 del C.G.P.

2) Por su parte, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, no advierte que la Sala hubiera infringido el convenio sobre viáticos agregado en autos, por lo que su decisión resulta ajustada a derecho.

La recurrente sostuvo que la Sala soslayó el convenio de viáticos que prevé que las horas de actividad se incluyan en el monto del viático.

No le asiste razón.

En el período objeto de reclamo estaban vigentes el reglamento de viáticos del 22 de julio de 2009 (fs. 641-643) y la actualización de dicho reglamento dentro del territorio nacional del 26 de marzo de 2010 (fs. 644-649).

En ambos documentos, el Directorio de la ASSE dispuso: "El viático al que se hace referencia será destinado a cubrir gastos de alojamiento y alimentación y tendrá un valor de \$1.600 diarios" (fs. 641) y "(...) se compone de un viático de

pernocte destinado a cubrir gastos de alojamiento y de un viático de alimentación, totalizando ambos \$1.694" (fs. 644). Finalmente, el Directorio precisó que el pago de los viáticos no tenía relación con el tiempo de trabajo (ámbito reservado al pago de horas extras), sino con los gastos que se generan por su causa y que, naturalmente, debían compensarse.

Ello se ve robustecido por el hecho de que el Directorio de la ASSE previó que: "Las comisiones cuyos gastos se encuentren totalmente cubiertos no devengarán derecho a percibir viáticos" (fs. 641 "in fine" y 645).

En consecuencia, si en el destino asignado el trabajador tiene cubiertas las necesidades de alimentación y alojamiento, no genera derecho a recibir viáticos, lo que confirma que la causa de su pago no guarda relación con la actividad en sí misma o con el tiempo que le insume al trabajador, ámbito reservado, en forma específica, para las horas extras.

La Sala, en términos que la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, comparte, expresó: *En el reglamento de viáticos dictado por ASSE se expresa que para percibirlos, los funcionarios deberán cumplir las comisiones de servicio encomendadas alejándose de su lugar habitual de trabajo a una*

*distancia mayor a 50 km dentro del país, por un período mayor a 6 horas.*

*Conforme se ha analizado y expresado en la apelada, los viáticos no abonan el horario extraordinario y no hay ninguna partida que compense el tiempo que supera las 6 horas, aunque todos los gastos estén cubiertos. Tampoco se acreditó que dicha partida existiera o que el tiempo estuviera considerado en el viático. Y de la lectura del citado reglamento surge que el objetivo de los viáticos es cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte (fs. 755vto.).*

*Concluye, entonces, la Sra. Ministra que la Sala no sólo consideró dicho reglamento, sino que tomó en cuenta los restantes medios probatorios, tales como la prueba documental agregada (formularios de viáticos donde consta el control de estadía) y la testimonial incorporada (fs. 755vto.).*

*Por otra parte, el Convenio Colectivo del 19 de agosto de 2014 (agregado por la recurrente recién al contestar el recurso de apelación) no resulta aplicable en el caso.*

*Dicho convenio estableció que la aplicación del reglamento de viáticos no genera el pago de horas extras (fs. 714), pero es de*

fecha posterior al período objeto de reclamo y, además, se trata de un acuerdo transaccional que, a falta de previsión expresa, resulta aplicable hacia el futuro.

IV) En cuanto al recurso de adhesión a la casación interpuesto por la ASSE.

La Corte, por mayoría, considera que el agravio es de recibo.

En el caso, resultan trasladables, con las naturales adecuaciones, los fundamentos expuestos por la Corte en la sentencia N° 81/2015: *En este orden, asiste razón al impugnante, resultando trasladable lo expresado por esta Corporación, en Sentencia No. 830/2014: "...resulta susceptible de análisis el agravio referido al acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva de A.S.S.E., el que resulta de rechazo.*

*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 por qué 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.

Con las naturales adecuaciones, resulta trasladable lo expresado por la Corte en Sentencia No. 409/2014: "...la Comisión Honoraria del Patronato del Psicópata y el M.S.P. no conforman un conjunto económico, ya que ambos son personas jurídicas independientes, como ya se señalara por la Corte en caso análogo al presente donde, por mayoría, se sostuvo que: (...) en el caso, la legitimación pasiva del M.S.P. no fue adecuadamente fundada en la demanda, limitándose los accionantes a expresar que el Patronato del Psicópata

*depende del M.S.P (...), lo que no es cierto, puesto que se trata de una persona pública no estatal, con su propia estructura jerárquica y cometidos definidos por Ley' (cf. Sentencia de la Corte No. 408/2003).*

*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.*

IV) La conducta procesal de las partes no justifica imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos (art. 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**Desestímase el recurso de casación interpuesto por la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de la Unidad Ejecutora 068 de la ASSE.**

**Acógrese el recurso de casación interpuesto por la ASSE y, en su mérito, desestímase la demanda promovida en su contra.**

**Sin especial condenación procesal.**

**Y 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 PARCIALMENTE:** Por  
cuanto voto por desestimar  
el recurso de casación  
interpuesto por A.S.S.E.,  
por los siguientes funda-  
mentos:

En la causa cursa proceso laboral ordinario (Ley No. 18.572) promovido por Diego Laserre y otros, contra La Comisión de Apoyo U.E. 68 y A.S.S.E.

En primera instancia se desestimaron las excepciones opuestas y se condenó, en forma solidaria, a la Comisión de Apoyo y A.S.S.E. a pagar los rubros que se detallan a fs. 692 vto.

En segunda instancia se confirmó la sentencia recurrida, excepto en cuanto a la forma de computar la multa legal en lo que se revocó (fs. 757).

A fs. 771 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 A.S.S.E.

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 casación.

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.

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. 16002 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.

En suma, a mi juicio, no existe una clara delimitación de los fines; por el contrario, existe confusión indisimulable de intereses y cometidos entre ambas personas jurídicas.

Sobre la base fáctica y normativa relevada, procede confirmar la calificación jurídica realizada en la recurrida y desestimar el agravio (cf. Sentencias Nos. 0511-000240/2013, 0511-000263/2013 y 0511-000126/2013 del T.A.T. 3º Turno).

Recientemente tuve la oportunidad de pronunciarme sobre esta temática y lo hice en este mismo sentido en discordia extendida en **Sentencia de la Corporación No. 308/2015.**

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

