

//tencia No.1093

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, veinticinco de abril de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"FALERO MARTÍNEZ, FEDERICO C/ COMPAÑÍA SALUS S.A. Y OTRO - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, IUE: **2-39036/2017**, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la co-demandada COMPAÑÍA SALUS S.A. contra la sentencia definitiva DFA-0014-000525/2018 SEF 0014-000360/2018, de fecha 31 de agosto de 2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia N° **13/2018** de fecha 16 de marzo de 2018, la titular del Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 1° Turno, Dra. Esc. María Verónica SCAVONE, falló: *"Desestimando la demanda respecto de COMPAÑÍA SALUS S.A. por carecer de legitimación pasiva.*

Amparando parcialmente la demanda respecto de Roberto GONZÁLEZ ARTIGAS y en su mérito condenándolo a abonar al actor las sumas liquidadas en el Considerando VII (liquidación); por concepto de licencia no gozada, salario vacacional y aguinaldo de egreso, viáticos, horas extras y sus

incidencias, indemnización por despido común, y sus incidencias, indemnización por despido abusivo, 10% por concepto de daños y perjuicios preceptivos, multa legal, reajuste legal e intereses legales desde la fecha de egreso hasta el día de hoy (art. 16 de la L. 18572), que asciende a \$ 2.485.357 (dos millones cuatrocientos ochenta y cinco mil trescientos cincuenta y siete).

Ello sin perjuicio de los reajustes e intereses a aplicar hasta su efectivo pago, y de los descuentos que por IRPF y CESS corresponda realizar al ex empleador, así como su correspondiente vertimiento a los Organismos recaudadores.

Desestímase la demanda respecto del rubro diferencias salariales.

Costas al perdidoso Roberto González Artigas; y costos por el orden causado (...)" (fs. 153/167).

II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia identificada como **DFA-0014-000525/2018 SEF 0014-000360/2018**, de fecha 31 de agosto de 2018, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno falló: "Revócase la sentencia impugnada en cuanto al monto de la condena y en cuanto a la desestimatoria de la demanda deducida respecto de la codemandada Compañía Salus S.A. en cuyo mérito también se la condena solidariamente al pago de la suma de \$ 2.962.788,00 con

más los ilíquidos de rigor en la forma determinada en el primer grado, todo sin particular condena procesal en la presente instancia (...)" (fs. 199/210).

III) En tiempo y forma, la parte co-demandada COMPAÑÍA SALUS S.A. interpuso el recurso de casación en examen (fs. 214/224). En su libelo impugnativo planteó, en concreto, los siguientes cuestionamientos.

Refirió en primer lugar a la naturaleza de los servicios prestados por la empresa ROBERTO BELTRÁN GONZÁLEZ ARTIGAS a SALUS y la forma de prestación de los mismos, indicando la existencia de errónea calificación jurídica de los hechos con relación al concepto jurídico de subcontratación y específicamente el servicio accesorio de mantenimiento regulado por las denominadas leyes de tercerización.

Dijo al respecto que es claro que la sentencia atacada ha realizado una errónea calificación jurídica de las circunstancias fácticas constitutivas de la relación existente entre la empresa ROBERTO BELTRÁN GONZÁLEZ ARTIGAS y SALUS, por lo que procede el reexamen en sede casatoria. Resulta incontable que la sentencia efectuó una errónea calificación de los hechos dentro del concepto jurídico de la subcontratación regulada en las leyes de tercerizaciones.

Respecto al punto, compartió las conclusiones alcanzadas por la sentencia de primera instancia, las que transcribió en extenso.

Sostuvo que, como ha quedado probado en autos y entendió la *a quo*, el servicio prestado por la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS era un servicio accesorio de SALUS, un incentivo a ciertos clientes (un 25% del total de clientes de SALUS), a quienes se les daba en comodato dispensadores y heladeras. Dicho servicio se prestaba por la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS con absoluta independencia técnica y organizacional, con empleados ajenos a SALUS y que en cualquier caso se encuentra excluido de la aplicación del régimen de responsabilidad de las leyes de tercerizaciones.

Adujo que en la sentencia impugnada se encuadra erróneamente el servicio prestado por la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS dentro del servicio accesorio de "mantenimiento" incluido en la Ley 18.251. Aquí es donde aparece el error interpretativo de la sentencia, porque es claro que no es el caso de autos.

Respecto al concepto de "mantenimiento" previsto en la Ley 18.251, citó doctrina y transcribió las consideraciones efectuadas sobre el punto en la sentencia de primera instancia.

Acto seguido, refirió a la naturaleza de los servicios prestados por la empresa

GONZÁLEZ ARTIGAS a SALUS y la forma de prestación de los mismos, apuntando a la existencia de errónea valoración de la prueba por el Tribunal.

Al respecto, expuso que la recurrida valora erróneamente la prueba producida por las partes para concluir que el servicio prestado por la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS era un servicio de "mantenimiento". En el presente caso, la sentencia infringe en forma grave, patente, notoria y hasta absurda, las reglas legales sobre valoración y carga de la prueba. La operación intelectual desarrollada en la sentencia carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la admisión de hechos, la carga y valoración de las pruebas. En efecto, se prescinde de pruebas esenciales como las disposiciones del contrato que vinculó a SALUS con el co-demandado GONZÁLEZ ARTIGAS y las declaraciones de los testigos ofrecidos tanto por el actor como por la co-demandada SALUS, que depusieron claramente acerca del alcance dicho vínculo contractual.

Indicó cuáles han sido los servicios contratados por SALUS a las distintas empresas que han provisto servicios relativos a las heladeras y dispensadores de agua.

Señaló que SALUS da en comodato a aproximadamente una cuarta parte de los

establecimientos de venta al público heladeras para que puedan enfriar sus productos. Para la entrega, reparación y colocación de estas heladeras había contratado a empresa co-demandada GONZÁLEZ ARTIGAS. Es claro, entonces, que es un servicio absolutamente accesorio y un incentivo de venta para el 25% de las bocas de salida de los productos de SALUS al público.

Agregó que también la colocación de dispensadores de agua en las instalaciones de los clientes es algo accesorio a la venta de agua envasada por SALUS. Ésta da en comodato a ciertos clientes que lo deseen y tengan un nivel de consumo mínimo, dispensadores para bidones de agua que les permita extraer de ellos agua caliente y fría, otro servicio accesorio para cierto tipo limitado de clientes para fidelizar las ventas, servicio que nunca podría considerarse integrado o esencial a la actividad principal de SALUS.

Concluyó al respecto que es claro que de acuerdo a lo dispuesto en las Leyes de Tercerizaciones (Nos. 18.099 y 18.251) es un error de calificación jurídica y de valoración de la prueba producida en autos sostener que el servicio prestado por la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS a SALUS era un servicio de mantenimiento accesorio como el regulado en las denominadas Leyes de Tercerizaciones.

En tercer lugar, apuntó a la errónea valoración e interpretación del contrato de prestación de servicios celebrado entre GONZÁLEZ ARTIGAS y SALUS agregado en autos y la errónea aplicación de la regla de derecho de la teoría de los actos propios.

Sobre el punto, afirmó que la recurrida realiza una valoración de la prueba que es errónea, sin considerar la integralidad de la prueba producida por las partes. En la sentencia se sostiene que el hecho de haber previsto contractualmente el derecho de información y retención en el contrato celebrado entre SALUS y GONZÁLEZ ARTIGAS hace de aplicación al caso de autos la teoría del acto propio, lo que implica una errónea aplicación de una regla de derecho para responsabilizar a SALUS en el marco de las denominadas Leyes de Tercerizaciones.

Expresó que de ninguna forma puede entenderse que lo establecido en el contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre SALUS y GONZÁLEZ ARTIGAS implique que sean aplicables a la relación comercial de autos las denominadas Leyes de Tercerizaciones. Respecto al ejercicio del derecho de retención y de información que se plasmara en el contrato, citó lo sostenido en la sentencia de primera instancia, en cuanto a que tales elementos no pueden desvirtuar o modificar el tipo de relación establecida

entre las empresas.

Dijo que surge claramente de las declaraciones de la testigo Marisa CIRILLO y los pliegos que se adjuntaron al contrato, que se decidió controlar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social porque "la obligación de contralor de Salus sobre la empresa estaba prevista en el contrato. Está prevista esta obligación en los proveedores de la empresa, y de auditarlos" y al analizar los documentos de fs. 66 y 67 sostiene que esta política es "parte de los principios básicos del Grupo Danone, que está en todos los contratos".

Afirmó que esos controles que hizo SALUS respecto de su ex proveedor GONZÁLEZ ARTIGAS fue realizado en el marco de sus principios de cuidado en la selección de sus proveedores y sus políticas de Responsabilidad Social Empresarial y no pueden usarse como argumento para castigarla aplicando el régimen de responsabilidad de las denominadas Leyes de Tercerizaciones, cuando ello no fue lo que previeron dichas normas.

Manifestó que la sentencia atacada cita, para apoyar su posición, la denominada teoría de los actos propios, pero desconoce que la misma no tiene que ver con la calificación jurídica que eventualmente pueda darse a un negocio, sino eventual-

mente con los actos de ejecución de un contrato. Si a alguna parte de este juicio podría reclamarse la aplicación de la denominada teoría de los actos propios, que es corolario del principio de buena fe, es al actor.

Por otro lado, hizo referencia a la errónea valoración de la prueba que deriva en una equivocada calificación de la responsabilidad de SALUS, por la falta de análisis de la totalidad de la prueba documental y testimonial obrantes en autos acreditante de haberse efectuado el control de documentación laboral y de seguridad social por la empresa PRECISA.

Apuntó al respecto que la recurrida incurre en otro error en la valoración de la prueba que determina errores en su pronunciamiento, porque ha quedado probado que SALUS ejercía desde enero de 2016 a julio de 2017, de modo activo y en forma mensual, su derecho a ser informada acerca del cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social respecto a la empresa co-demandada GONZÁLEZ ARTIGAS. De modo que de ninguna manera debió ser condenada en forma solidaria, sino en todo caso, en forma subsidiaria.

Por último, expresó que, en todo caso, la responsabilidad de SALUS podrá estar limitada únicamente por los créditos salariales y no por los rubros indemnizatorios, citando doctrina y juris-

prudencia al respecto.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia recurrida, anulando el fallo del Tribunal de Apelaciones en cuanto amparó la pretensión de responsabilizar a SALUS en forma solidaria con el co-demandado GONZÁLEZ ARTIGAS, dejando firme la sentencia de primera instancia.

IV) Conferido el traslado de precepto, fue evacuado por el actor en los términos que surgen del escrito que corre a fs. 235/245 vto.

V) El recurso fue debidamente franqueado (fs. 283) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 10 de diciembre de 2018 (fs. 284).

VI) Por Decreto N° 12 de fecha 4 de febrero de 2019 (fs. 285), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término del cual se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes, acogerá el recurso de casación movilizado, y en su mérito, anulará la sentencia impugnada en cuanto dispuso la condena solidaria a la co-demandada COMPAÑÍA SALUS S.A. En su lugar, mantendrá en el punto la solución dispuesta en la sentencia de primera instancia.

II) Antecedentes procesales

II.I) Emerge de autos que, con fecha 19 de setiembre de 2017, a fs. 15/31, compareció el actor, Federico Javier FALERO MARTÍNEZ, ante el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 1° Turno, promoviendo demanda laboral por cobro de horas extras e incidencias en los rubros licencia, salario vacacional y aguinaldo, viáticos, licencia no gozada, salario vacacional, aguinaldo, diferencias de salario, despido común e incidencias y despido abusivo, contra Roberto Beltrán GONZÁLEZ ARTIGAS y COMPAÑIA SALUS S.A.

Indicó en su demanda que prestó sus servicios (en régimen de dependencia) a favor de la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS (empresa auxiliar o subcontratada), la que, a su vez, mantenía una relación contractual con COMPAÑÍA SALUS S.A. (empresa principal o comitente), a fin de reparar los dispensadores de agua y heladeras -propiedad de SALUS- emplazadas en diferentes puntos de venta (fs. 26 vto.).

Solicitó que se condene en forma solidaria o subsidiaria a SALUS S.A., en el entendido de que la actividad desconcentrada de marras está alcanzada por el régimen de responsabilidad de la ley de tercerización N° 18.099 (fs. 26 vto. *in fine*).

II.II) El co-demandado Roberto Beltrán GONZÁLEZ ARTIGAS no contestó la demanda.

II.III) La co-demandada COMPAÑÍA SALUS S.A. contestó la demanda a fs. 76/91 vto., controvirtiendo que las leyes de tercerizaciones sean aplicables a la relación entablada entre SALUS y GONZÁLEZ ARTIGAS, y que, en consecuencia, aquélla pueda ser responsabilizada a cualquier título en el reclamo de autos.

II.IV) La Sentencia de Primera Instancia N° 13/2018, de fecha 16 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 1° Turno, falló: *"Desestimando la demanda respecto de COMPAÑÍA SALUS S.A. por carecer de legitimación pasiva.*

Amparando parcialmente la demanda respecto de Roberto GONZÁLEZ ARTIGAS y en su mérito condenándolo a abonar al actor las sumas liquidadas en el Considerando VII (liquidación); (...)" (fs. 153/167).

II.V) Ante la apelación deducida por el actor (fs. 170/180 vto.), el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno se pronunció por Sentencia identificada como DFA-0014-000525/2018 SEF 0014-000360/2018, de fecha 31 de agosto de 2018, por la cual falló: *"Revócase la sentencia impugnada en cuanto al monto de la condena y en cuanto a la desestimatoria de la demanda deducida respecto de la codemandada Compañía Salus S.A. en cuyo mérito también se la condena*

solidariamente al pago de la suma de \$ 2.962.788,00 con más los ilíquidos de rigor en la forma determinada en el primer grado (...)" (fs. 199/210).

II.VI) En resumen, tal como quedó planteado el litigio en el grado, el centro del debate se ciñe en determinar si corresponde o no la condena solidaria a la recurrente COMPAÑÍA SALUS S.A. en su calidad de empresa que -según lo entendiera la Sala- habría subcontratado a la empresa ROBERTO BELTRÁN GONZÁLEZ ARTIGAS, para la cual trabajara el accionante.

Para ello, deberá definirse si la actividad ejecutada por la empresa auxiliar GONZÁLEZ ARTIGAS en relación a la recurrente, relativa a la reparación y mantenimiento de las heladeras y dispensadores que la COMPAÑÍA SALUS S.A. da en comodato a algunos de sus clientes, ingresa o no dentro de los servicios previstos en el art. 1º lit. A) de la Ley 18.251, esto es, si constituye un servicio que se encuentre integrado en la organización de la empresa SALUS, o que forme parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), según los términos previstos en la norma legal citada.

III) Respecto a la errónea calificación jurídica de los hechos con relación al concepto jurídico de subcontratación, y específicamente,

en cuanto al servicio accesorio de "mantenimiento",
regulado por las denominadas leyes de tercerización

III.I) El primer agravio de la co-demandada refiere a que la Sala incurrió en una errónea calificación jurídica de los hechos con relación al concepto jurídico de subcontratación y, específicamente, en cuanto al servicio accesorio de "mantenimiento", regulado por las denominadas leyes de tercerización.

Por su parte, su segundo agravio, dice relación con la naturaleza de los servicios prestados por la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS a SALUS S.A. y con la forma de prestación de dichos servicios, los que a su juicio no encartan en el concepto de "mantenimiento" ensayado en la sentencia, punto en el cual la Sala habría incurrido en un supuesto de errónea valoración de la prueba.

Los agravios que acaban de individualizarse, por su conexión lógica, serán abordados en conjunto.

La recurrente aduce que es claro que la Sala de segundo grado ejercitó una errónea calificación jurídica de las circunstancias fácticas constitutivas de la relación existente entre la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS y COMPAÑÍA SALUS S.A., yerro que la llevó a extender, respecto de la recurrente, el régimen

de responsabilidad previsto en las leyes de tercerización Nos. 18.099 y 18.251.

Por otra parte, y vinculado a lo anterior, la impugnante cuestiona la valoración probatoria realizada en segunda instancia, en particular, en punto al alcance de las tareas comprendidas en el servicio que prestaba la empresa auxiliar GONZÁLEZ ARTIGAS a la comitente COMPAÑÍA SALUS S.A.

III.II) En primer lugar, y tal como correctamente alega la recurrente, **la temática en torno a la existencia (o no) de "tercerización" o "subcontratación", constituye "quaestio iuris"**, de modo que su análisis está habilitado en casación.

En efecto, es cuestión de hecho la conclusión del decisor de mérito que establece, como hecho probado, la producción o existencia de una cierta situación o acontecimiento a cuyo respecto se predica que tipifica la existencia de una hipótesis de "tercerización" laboral.

Pero la tipificación o calificación de tal situación o acontecimiento como configurativa de la "tercerización" alegada es, en cambio, "quaestio iuris", en tanto no es sino un juicio de valoración jurídica que conduce a subsumir un hecho en una específica categoría jurídica (existencia de

"tercerización" laboral), a la que el sistema positivo adscribe determinados efectos jurídicos (Cfme. Sentencias Nos. 190/2016, 246/2015, 823/1995 y 73/1995).

En otros términos, constituye una cuestión revisable en sede de casación la naturaleza jurídica del vínculo que liga a dos empresas en asuntos como el *sub examine*.

Corresponde partir, entonces, del análisis de los extremos de hecho tenidos por probados en las instancias de mérito y, en ese sentido, determinar si se efectuó o no una correcta subsunción de aquellos elementos dados por probados en la categoría de que se trate (Cfme. Sentencias Nos. 14/2001, 408/2003, 8/2007, 6/2010, 462/2010, 413/2012, 689/2012, 285/2014, 816/2014, 14/2015 y 190/2016, entre otras).

En este sentido, la Corte está habilitada para revisar la calificación que se realice en segunda instancia, pero siempre con base en los hechos tenidos por probados, pues, por la vía de invocar que cierto tópico es "*quaestio iuris*", no pueden revalorizarse los hechos tenidos por probados en la sentencia recurrida ("*quaestio facti*"), salvo, claro está, en hipótesis de valoración absurda o arbitraria del material fáctico. Estos hechos, de regla, son inmodificables en casación.

Tal concepto es expresado

con claridad meridiana en Sentencia N° 137/1997, oportunidad en la que la Corte, analizando temática laboral (si bien diversa a la de los presentes obrados), afirmó: "*(...) calificar a una determinada vinculación como de naturaleza laboral o, por el contrario, como de naturaleza diversa a ese carácter, no es una 'quaestio facti' sino una 'quaestio iuris'. Esto es, en litigios como el de obrados, el juzgador de mérito, examina una determinada 'materialidad' -características y circunstancias con que se exterioriza esa vinculación- y luego, a partir de esa base histórica o fáctica, realiza su calificación o subsunción en una cierta tipicidad normativa. Si bien lo segundo -la tipificación o subsunción- por su carácter de 'quaestio iuris' es revisable en grado de casación, lo primero, es decir, el establecimiento de la plataforma fáctica o, de otro modo, los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados en el grado de mérito y en cuya función se efectúa la tipificación o subsunción, al constituir 'quaestio facti', es, en principio y salvo hipótesis de excepción, intangible en sede casatoria (Cf. Sentencias Nos. 15/81, 60/81, 83/81, 24/82, 32/87, 90/89, 40/90, etc.). No puede ser modificado y a esos hechos dados por probados, debe estarse"* (Cfme. Sentencia N° 137/1997).

Los conceptos que vienen de citarse, resultan trasladables al *casus*, con las

naturales adaptaciones a la temática ventilada en obrados.

III.III) Sentado el marco conceptual que viene de señalarse, cabe preguntarse, en el presente caso, cuáles son **los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados en ambos grado de mérito.**

En este punto, la Sala de segundo grado afirmó: *"En cuanto al agravio sobre la falta de legitimación pasiva su recepción por parte del Cuerpo obedece a que en el caso se trata de mantenimiento de bienes de la Compañía Salus S.A. que tercerizó; puesto que se tratan de bienes que contribuyen a la comercialización del bien principal que produce la empresa"* (fs. 205).

En rigor, el *ad quem*, más que tener por probados determinados hechos (lo que, al menos en forma expresa, no hizo), se limitó a extraer conclusiones; vale decir, directamente realizó un juicio de calificación jurídica, considerando que los bienes pertenecientes a COMPAÑÍA SALUS S.A. (refiere a los dispensadores y heladeras que ésta entregaba en comodato a algunos clientes), cuyo "mantenimiento" fue "tercerizado" a favor de la empresa GONZÁLEZ ARTIGAS, contribuyen al cumplimiento del objeto social de SALUS, que no es otro que la venta de los productos que comercializa.

Evidentemente, la califa-

cación relacionada ha sido formulada sobre la base de los hechos tenidos por probados en primera instancia, pues no surge de la sentencia recurrida que la Sala haya puesto en tela de juicio el establecimiento de la plataforma fáctica fijada por la *a quo*.

Entonces, a fin de una eventual recalificación jurídica, la base fáctica que en la especie habrá de observarse en casación, conforme fuera delimitada en la fundada sentencia de primer grado, es la siguiente:

a) La actividad para la que fue contratada la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS, así como la de sus antecesoras -que cumplieran análogos servicios para COMPAÑÍA SALUS S.A.- consistía en *"proveer los servicios de reparación, acondicionamiento y baja de heladeras y dispensadores ubicados en puntos de venta y depósitos ubicados en todo el país"* (fs. 157).

b) El giro de COMPAÑÍA SALUS S.A. es *"la fabricación, venta y comercialización de bebidas"* (fs. 157 vto.).

c) El giro de la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS, así como de sus antecesoras, es *"el mantenimiento y services (sic) de equipos de frío (heladeras) y dispensadoras de agua, lo que por otra parte era el servicio que prestaba a Compañía Salus"*

(fs. 157 vto.).

d) Solo al 25% de los clientes de COMPAÑÍA SALUS S.A. se les ofrece en comodato las heladeras y dispensadores de agua, de cuyo mantenimiento se ocupaba la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS (fs. 158 vto.).

e) En cuanto a la forma de trabajo y organización de la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS, ésta *"tenía absoluta independencia funcional y organizacional, utilizando para el cumplimiento de sus funciones, locales, vehículos, herramientas, y repuestos que eran de su propiedad"* (fs. 159 vto.).

III.IV) **Tal plataforma fáctica** -que conforme a lo señalado fue implícita pero inequívocamente admitida en segunda instancia- **no puede ser modificada en casación, como pretende la recurrente en su segundo sector de agravios** (fs. 217 vto./219 vta.), porque se trata de la misma base histórica tenida en cuenta en primera instancia para declarar, justamente, la falta de legitimación pasiva de COMPAÑÍA SALUS S.A.

Entonces, en este enfoque, ninguna causal de nulidad basada en una valoración arbitraria y absurda de la prueba puede prohibirse. Razón por la cual, cabe desestimar el segundo agravio de la recurrente.

Aclarado el punto y fijadas las bases de la discusión, corresponde analizar si la calificación jurídica efectuada por el Tribunal resultó o no correcta, temática que será abordada seguidamente.

III.V) Para resolver el caso en análisis, debe examinarse cuál es **el marco conceptual y el régimen jurídico de la subcontratación en materia laboral**.

A este respecto, la norma clave en el asunto es la prevista en el art. 1º lit. A) de la Ley 18.251, que define a efectos legales los conceptos de "subcontratista" y "subcontratación".

Antes de ello, huelga recordar que en virtud de lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 18.099: *"Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores (...)"*.

En la especie, el accio-

nante alegó en su demanda que la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS, para la cual de desempeñó como trabajador, era una subcontratista de la co-demandada y hoy recurrente COMPAÑÍA SALUS S.A., por lo cual entendió que correspondía declarar la responsabilidad solidaria de esta última por las obligaciones laborales de aquélla.

Como fuera indicado, el concepto legal de "subcontratista", a efectos de lo dispuesto en la Ley 18.099, está dado por el art. 1° lit. A) de la Ley 18.251, por el cual se dispone: "A los efectos de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007: A) (Subcontratista). Existe subcontratación cuando un empleador, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo".

De acuerdo con lo que establece la norma, la obra o servicio que se contrata, para quedar alcanzada por la legislación relacionada,

debe tener alguna de las siguientes características:

a) Encontrarse integrado en la organización de la empresa principal;

b) Formar parte de la actividad normal o propia del establecimiento de la empresa principal;

c) Ser parte de la actividad principal de dicha empresa;

d) Tratarse de una de las siguientes actividades accesorias: mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia.

En relación a estos requisitos, ha señalado el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno: *"La Ley 18.251 en su artículo 1º exige para que funcione el régimen de tercerización una serie de requisitos para que se configure esta especie, que son subjetivos, objetivos y negociables, que no se dan en el caso.*

Para que funcione la responsabilidad prevista en la Ley citada, debe acreditarse que las obras o servicios que ejecute la empresa proveedora o auxiliar constituyan una parte o parcela de las actividades o funciones de la empresa comitente, sean principales o accesorias. En este sentido se exige además determinadas cualidades respecto a las obras o servicios subcontratados que son: a) que

sean imprescindibles y de primordial importancia para la realización del ciclo productivo o la actividad constituya el objeto social de la empresa y sin ellas no se logre el producto final; b) que sean inherentes o estén vinculadas como función central o neurálgica y c) que si no reúnen estas características, porque se tratare de actividades accesorias ellas refieran a vigilancia, limpieza, seguridad, vigilancia o mantenimiento.

Las actividades que son completamente ajenas al giro principal de la empresa comitente o no están integradas en su organización, no pueden ser consideradas como formas de subcontratación en los términos de la ley, por ser operaciones periféricas” (Cfme. Sentencia TAT 2° N° 381/2016; en igual sentido: Sentencias TAT 2° Nos. 34/2017 y 295/2018).

III.VI) En la especie, dado el alcance de la sentencia de segunda instancia, cabe detenerse, exclusivamente, en la hipótesis prevista en la parte final de la norma previamente citada, esto es, **corresponde determinar si el servicio prestado a la recurrente por la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS puede ser considerada como una “actividad accesorio”, concretamente, si ingresa dentro del supuesto de “mantenimiento”, previsto en la legislación.**

En efecto, el fallo de primera instancia analizó, en conjunto, las tres primeras hipótesis, descartando que la actividad prestada por la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS a COMPAÑÍA SALUS S.A. se encuentre integrada en la organización de la empresa principal, forme parte de la actividad normal del establecimiento, o integre su actividad principal.

En relación a estos supuestos, indicó la decisora a quo: "*(...) el servicio en cuestión no era imprescindible para la realización del ciclo productivo de Salus ni forma parte de la actividad central o neurálgica de la misma. Se trata en todo caso de un servicio que la Compañía presta a algunos de sus clientes, y que seguramente pueda facilitar las ventas de sus productos, pero que no determina la comercialización de los mismos (...)*

En el caso la actividad desplegada por AWA [firma antecesora de ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS] es claramente instrumental al cumplimiento del ciclo productivo de Compañía Salus.

(...) no puede considerarse que esta actividad (mantenimiento y service de heladeras y dispensadores de agua), que difiera del objeto de Compañía Salus, esté incluida en la actividad normal o propia de la Compañía.

(...) la prestación en comodato de heladeras y dispensadores de agua constituye un servicio que puede mejorar las ventas del producto, pero que no resulta imprescindible para su comercialización. Cuanto menos, entonces el servicio de mantenimiento y reparación de dichos equipos que prestaba González Artigas (...).

Es decir, el servicio prestado si bien contribuía con el desarrollo de las actividades de la empresa principal, es un servicio típicamente accesorio y de apoyo" (vide: fs. 156 vto. /159).

A continuación, la sentenciante de primer grado examinó la cuestión desde otra óptica: si podía catalogarse el servicio prestado por la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS a COMPAÑÍA SALUS S.A. como "actividad accesorio", en particular, si podía encuadrar el mismo dentro del concepto "mantenimiento" previsto en la ley, supuesto que también desechó.

Para desestimar tal hipótesis, la referida Magistrada se fundó en lo siguiente: "El término 'mantenimiento' debe ser interpretado con un criterio de razonabilidad. Debe estar asociado a funciones o actividades que siendo de carácter accesorio o secundario tengan un carácter instrumental o adjetivo en relación al carácter principal. Tal sería el caso de

actividades rutinarias y corrientes de conservación del establecimiento de la empresa principal, o de reparación o preservación de sus maquinarias que son imprescindibles para desarrollar su giro principal.

Y en el caso (...) ni las heladeras ni los dispensadores de agua son imprescindibles para desarrollar su giro principal, como por ejemplo podría serlo la máquina embotelladora. Por ende, puede concluirse que tampoco el servicio prestado por 'AWA' encuadra dentro de las actividades secundarias expresamente contempladas por la norma" (vide: fs. 159 vto.).

A su vez, en segunda instancia, también se entendió que la actividad prestada por la empleadora del actor no formaba parte de la organización de la empresa principal, ni constituía parte de la actividad normal o propia del establecimiento, ni era, en sí misma, inherente a la actividad principal.

Sobre el punto, huelga aclarar que la Sala no dijo expresamente que la actividad de aquella empresa no ingresara en ninguno de estos tres supuestos, pero ello surge, inequívocamente, a partir de la circunstancia de haberse calificado a la tarea desarrollada por la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS como propia de "mantenimiento" de bienes de

COMPAÑÍA SALUS S.A., ubicando de esta manera a la situación de autos dentro de las hipótesis de "actividad accesoria" (art. 1° lit. A) de la Ley 18.251), en tanto consideró que los bienes mantenidos por aquélla contribuyen a la comercialización del bien principal que produce la empresa principal (*vide*: fs. 205).

Entonces, en el grado, ninguna discusión corresponde realizar respecto a si el servicio relacionado está integrado o no al objeto principal de COMPAÑÍA SALUS S.A., en tanto ello fue descartado en ambas instancias de mérito (en primera instancia en forma expresa y en segundo grado en forma implícita).

La contienda se limita a definir si la actividad desarrollada por la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS, calificable como accesoria, colateral o complementaria, ingresa o no dentro de la excepción expresa prevista por la norma ("mantenimiento") y, como tal, se encuentra ligada a la actividad principal de COMPAÑÍA SALUS S.A.

III.VII) Y bien. En interpretación contraria a la realizada por la Sala de segunda instancia, estima la Corporación que **en el presente caso no se asiste a un supuesto de subcontratación**, dado que no se verifica ninguno de los supuestos previstos en el art. 1° lit. A) de la Ley 18.251.

Respecto a la no configuración de las tres primeras hipótesis previstas en la disposición, cabe reiterar que ha habido dos pronunciamientos coincidentes en los grados anteriores.

Por su parte, respecto a la cuarta hipótesis indicada en la norma, relativa a si el servicio prestado por la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS a COMPAÑÍA SALUS S.A. constituye una actividad accesoria, concretamente, la de "mantenimiento", la Corte comparte el fundado análisis efectuado en la sentencia de primera instancia, considerando que en el *casus* no se verifica dicho supuesto.

Sobre el punto, señaló acertadamente la magistrada de primer grado: *"Descartada la integración en el objeto principal, corresponde analizar si la misma ingresa en algunas de las actividades accesorias que la ley 18.251 establece, esto es mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia."*

En primer lugar debemos decir que a nuestro criterio la norma es taxativa y no enunciativa, por ende debe estarse a las actividades expresamente previstas en la norma (...).

De las cuatro establecidas, la que se ajusta al caso de autos sería la tarea de 'mantenimiento', expresión que justamente es la que genera mayores dudas en cuanto a su alcance.

Sobre el punto afirman los autores referidos [refiere a los Dres. Alejandro CASTELLO y Jorge ROSENBAUM, en la obra "Subcontratación e intermediación laboral. Estudio de las Leyes 18.099 y 18.251", Ed. F.C.U., Montevideo, 2008, pág. 151] 'Ni de la norma ni de sus antecedentes emerge con claridad a qué clase de mantenimiento se quiso referir el legislador. El concepto de mantenimiento evoca actividades de reparación y conservación del establecimiento que es asiento de la actividad de la empresa, lo que podría incluir las funciones de preservación y cuidado de espacios exteriores (por ej. jardines), interiores y edificios, pero también puede hacer referencia a la restauración de máquinas, herramientas e instalaciones en general'" (fs. 159).

A lo anterior, cabe agregar, siguiendo las enseñanzas de los autores mencionados: "Si se lleva hasta el extremo la interpretación del término 'mantenimiento', podría entenderse que la 'subcontratación' incluye los casos en que una empresa industrial o comercial contrata con un tercero la reparación de los aparatos telefónicos, la desobstrucción de la red de saneamiento, el arreglo de una impresora o la conservación de los aparatos de aire acondicionado (en todos esos casos se hace 'mantenimiento'). Estos ejemplos absurdos, pretenden demostrar que

la interpretación de la expresión 'mantenimiento' debe realizarse bajo criterios de razonabilidad. En tal sentido, entendemos que dicho término debe estar asociado a funciones o actividades que siendo de carácter accesorio o secundario, tengan un carácter instrumental o adjetivo en relación al giro principal. Tal sería el caso de las actividades rutinarias y corrientes de conservación del establecimiento de la empresa principal, o de reparación o preservación de sus maquinarias o equipos, que son imprescindibles para desarrollar su giro principal" (Cfme. CASTELLO, Alejandro y ROSENBAUM, Jorge, Subcontratación e intermediación laboral. Estudio de las Leyes 18.099 y 18.251, pág. 151).

Tomando en consideración los conceptos citados, la Corte comparte la conclusión a la que arriba la a quo al analizar el punto, cuando expresa que, en el caso: "*(...) ni las heladeras ni los dispensadores de agua son imprescindibles para desarrollar su giro principal, como por ejemplo podría serlo la máquina embotelladora. Por ende, puede concluirse que tampoco el servicio prestado por 'AWA' [firma antecesora de la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS] encuadra dentro de las actividades secundarias expresamente contempladas por la norma" (fs. 159 y vto.).*

III.VIII) **El servicio multici-**

tado, prestado por la ex empleadora del actor, no está vinculado indisolublemente al desarrollo de la actividad principal de COMPAÑÍA SALUS S.A.

Si bien no está en discusión, en sí mismo, que el servicio en cuestión no era imprescindible y de primordial importancia para la realización del ciclo productivo de SALUS S.A., ni era inherente o habitual respecto de su actividad principal, corresponde de todos modos definir si el servicio de referencia era "accesorio a la actividad o giro principal" de la empresa comitente.

De ahí que, de cualquier manera, resulte necesario definir el alcance de dicho concepto.

En tal sentido, corresponde entender por "actividad o giro principal" (a la que la "actividad accesoria" debe estar "acoplada" para quedar alcanzada por la ley), aquella que es consustancial al giro del negocio de la empresa principal; son las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios; en general, toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa.

Para realizar tal determinación, deberá precisarse, en cada caso, cuál es el

producto final de la empresa principal y cuáles son las fases que se cumplen para llegar a aquel producto. Estas fases son las que eventualmente la empresa principal puede tercerizar y por ello están comprendidas en la ley (Cfme. LARRAÑAGA ZENI, Nelson, "Ley modificativa de tercerización: desincentiva la especialización", publicado en *Revista de Derecho y Tribunales*, Ed. AMF, N° 9, febrero 2009, pág. 20).

Para el caso de una planta embotelladora de bebidas (como lo es COMAPÑÍA SALUS S.A.), el producto final es el "procesamiento y embotellamiento del líquido" (según ejemplo expresamente propuesto por ROSENBAUM y CASTELLO, en la obra anteriormente citada, pág. 150). De modo que solo las "reparaciones" vinculadas a las fases que se cumplen para arribar a tal producto son las alcanzadas por la ley. No otras.

En el caso, se trata -como bien refiere la Sra. Juez a quo- de un servicio que la co-demandada presta a algunos de sus clientes (tan solo el 25%) y que seguramente pueda facilitar las ventas de sus productos (lo que lo ubica en el ámbito de una política de marketing de venta), pero que en forma alguna determina su ciclo productivo (*vide*: fs. 158 y vto.).

En otras palabras, no se

trata de una actividad instrumental a la principal, entendida como aquella relacionada a las fases que se cumplen para llegar al producto final (producir y embotellar líquido).

La actividad de marras se encuentra vinculada, en todo caso, a la fase de venta, la que, naturalmente, no integra ninguna de las fases necesarias para alcanzar el producto final.

III.IX) Añade la Ministra Dra. MARTÍNEZ -en enfoque complementario-, que el caso de autos incluso podría entenderse directamente excluido de la protección legal (lo que, sin otro aditamento argumental, podría poner fin a la discusión de autos), por la simple aplicación del art. 3° de la Ley 18.251 (*"El proceso de distribución de productos se rige por los arts. 1° a 7° inclusive del decreto-ley N° 14.625..."*) y del art. 1 del Decreto-Ley 14.625 (*"A los efectos de la presente ley se entiende por proceso de distribución toda forma de desplazamiento o circulación de productos desde cualquiera de los locales de las empresas productoras o importadoras hasta su entrega a otras personas físicas o jurídicas. **Dicho proceso comprenderá operaciones tales como** las de almacenaje, transporte, **venta** y entrega"; el destacado no es original).*

III.X) En cualquier caso

-retomando la línea argumental principal-perfectamente podría obtenerse el producto final que la empresa SALUS S.A. ofrece en el mercado sin el concurso de las operaciones prestadas por la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS.

En otros términos, no se trata de servicios vinculados indisolublemente a la actividad esencial de la empresa principal, entendida como función neurálgica, vital o central de ella.

Como señalan GARMENDIA y GAUTHIER: *"La preocupación del legislador porque determinadas actividades resultaran inequívocamente incluidas dentro del ámbito del sistema legal, quedó plasmada en el hecho de que, apartándose de los antecedentes legislativos que le sirvieron de inspiración y, también podría decirse, de la mejor técnica legislativa, el legislador incluyó en el texto -y entre paréntesis- los servicios de mantenimiento, limpieza, seguridad y vigilancia, generando al mismo tiempo un campo fértil para la interpretación sobre el alcance y las consecuencias de tal enumeración.*

La primera, y evidentemente querida, consecuencia de esta solución, es que resulta más allá de toda duda que los servicios de mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia, pueden 'integrarse en la organización', 'formar parte de la

actividad normal o propia del establecimiento', como actividad accesoria a la actividad normal o propia del patrono o empresario principal" (Cfme. GARMENDIA, Mario y GAUTHIER, Gustavo, *Tercerizaciones*, Ed. FCU, Montevideo, 2017, pág. 105).

De ahí que podría llegar a caber otra solución si, por ejemplo, el giro principal de SALUS S.A. fuera el de arrendar heladeras y dispensadores de agua. En esa hipótesis, podría llegar a afirmarse que existiría una relación inescindible entre el "mantenimiento" de dichos bienes (concebido como "actividad accesoria o complementaria"), con el "objeto principal" de la compañía.

Pero en la hipótesis de autos, donde el giro principal de COMPAÑÍA SALUS S.A. es la fabricación, venta y comercialización de bebidas, no puede entenderse que el mantenimiento de heladeras y dispensadores de aguas dados en comodato a algunos clientes constituya una actividad vinculada indisolublemente al giro esencial de la empresa principal.

III.XI) Como respaldo de la precedente argumentación, resulta útil reseñar la Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4º Turno N° 348/2018 (integrado y con la discordia de la Dra. Rita PATRÓN), donde se analizó y decidió un caso idéntico al ventilado en autos.

Por resultar compatibles sus conclusiones, se extractarán "in extenso":

"Resultan de recibo los agravios esgrimidos por la apelante por la condena en subsidio que le fuera impuesta en primera instancia. La parte actora, fundó su demanda en las leyes de tercerizaciones, por lo tanto, la responsabilidad de dicha codemandada depende de si está o no comprendida en las disposiciones de las leyes 18.099 y 18.281.

Cabe destacar, que si bien la Compañía Salus S.A., contrató al empleador del actor, los servicios de reparación, acondicionamiento de heladeras y dispensadores ubicados en los puntos de venta y depósito, tal actividad, a nuestro entender, no encarta en una actividad accesoria objeto de tercerización. De ahí, que los agravios merecen ser recepcionados, por dos razones: a) por un lado no se trata de una actividad de las enunciadas en el 1° literal A) de la ley 18.251, que refiere a 'seguridad, mantenimiento y limpieza'; b) en el caso los servicios contratados ingresan en la definición de 'ocasional' (no integra la actividad normal y principal de Salus), por lo que rige la exclusión prevista en el art. 2° de la ley citada, contrariamente a lo fallado en el grado anterior.

Al respecto, cabe tener en

cuenta en primer lugar, que la doctrina enseña que no toda contratación individual y expresa constituye subcontratación. Así se comparte la posición de los Dres. Jorge Rosenbaum y Alejandro Castello, cuando afirman que: '... no toda forma de externalización de operaciones se identifica con la subcontratación... no todo encargo de ejecución de una obra o servicio pueda ser automáticamente calificada como subcontratación laboral' (Cfr. 'Régimen Jurídico de la subcontratación e intermediación laboral').

En segundo término, aplicando un criterio de racionalidad en casos como el que nos ocupa, se discute que tipos de obras o servicios contratados, según el caso, se ven alcanzados por la responsabilidad prevista en las Leyes de Tercerización.

Al respecto, Raciatti y Castello entienden que: 'Parecería que la intención de la Ley No. 18.251 fue incluir en el concepto de subcontratación, a aquellas operaciones desplazadas por el empresario principal hacia una empresa principal o proveedora, siempre que las mismas sean imprescindibles y de primordial importancia para la realización de su ciclo productivo o de la actividad para la cual fue creada. La 'integración' de las obras o servicios implica que las mismas formen parte de la organización de la empresa principal o se encuentren, añadidas,

insertadas, incorporadas o incluidas en la misma.-

De allí que pueda entenderse que existiría 'integración' en la organización empresarial del comitente, cuando las funciones descentralizadas o exteriorizadas sean reputadas inherentes a la actividad central de la misma'.- '... podría concluirse que la subcontratación laboral se configura siempre que las obras y servicios encomendados por la empresa principal a un tercero, revistan algunas de las siguientes notas o cualidades: (i) sean imprescindibles y de primordial importancia para la realización del ciclo productivo o de la actividad que constituye el objeto social de la empresa, de modo que sin el concurso de esas operaciones no pueda obtenerse el producto final que ofrece la empresa principal en el mercado; (ii) sean inherentes o se encuentren indisolublemente vinculadas a la actividad principal de la empresa comitente, entendida como función central, neurálgica o vital de la misma; (iii) se trate de actividades de limpieza, seguridad, vigilancia o mantenimiento' (cfr. 'Primera Jornada Chileno - Uruguaya del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social', Montevideo, 6 de junio de 2008, págs. 70, 72).

Por parte, Larrañaga Zeni, al analizar el concepto complejo de subcontratación que establece la Ley No. 18.251, a efectos de determinar si

una contratación concreta se encuentra comprendida por dicha normativa entiende que: 'Debe determinarse en cada empresa principal cuáles son las actividades inherentes a su ciclo productivo. Esto significa que debe identificarse la obra o el servicio que la empresa principal ofrece en el mercado ... Estas son las labores o tareas que integran las diversas fases o etapas de su ciclo productivo y que por ende son las que la empresa puede realizarlas por sí o encargarlas total o parcialmente a empresas auxiliares.- Estas micro actividades inherentes al ciclo productivo global son las que realmente constituyen tercerización o descentralización productiva y por ende están comprendidas en las Leyes Nos. 18.099 y 18.251' (Cfr. 'El Derecho Actual de las Relaciones Laborales Uruguayas', A.M.F., año 2010, págs. 344/347).

Aplicando los conceptos que vienen de expresarse, al sub examine, puede concluirse que el servicio contratado por SALUS S.A. a la empleadora directa del actor, de proveer los servicios de reparación, acondicionamiento y bajas de heladeras y dispensadores, dadas en comodato a clientes, para nada, puede considerarse imprescindible y de primordial importancia para la realización del ciclo productivo o de la actividad para la cual la Compañía Salus fue creada, ni forma parte de la actividad central

o neurálgica de la misma, que es la fabricación, venta y comercialización de bebidas, como para que puede ser considerada integrada a la organización de empresa principal, con el alcance establecido en las leyes de tercerización que se pretenden aplicar.

Es evidente que este servicio no ingresaba en las actividades inherentes al giro de SALUS S.A., no siendo primordial para el cumplimiento efectivo de éste; dicho servicio es secundario evidentemente y que pudiera ser considerado conveniente para la operativa de los clientes afectados por el proceso de ventas, no conlleva la afirmación que constituyeran actividad propia normal y necesaria de SALUS. Incluso ha de verse que solo un porcentaje menor de los clientes contaban heladeras y dispensarios proporcionados por SALUS, la cual podía continuar con su actividad de producción y venta de bebidas sin que el brindarlo la afectara.

Aun, en una interpretación amplia del art. 1º de la ley 18.251, en el entendido que las actividades accesorias, no son únicamente las enumeradas en la norma a modo ilustrativo o ejemplificante, como postula la Sra. Ministra Integrante, Dra. Rosina Rossi; de todos modos, las prestadas por la empleadora del actor no constituyen un servicio accesorio.

Pues, no se trata de una

actividad instrumental a la principal, ya que el service prestado por la empresa codemandada a los clientes de Salus, no integra un eslabón del proceso productivo, siquiera puede ser accesorio, por cuanto dicho proceso, se completaría perfectamente prescindiendo de él.

En consecuencia, no se configura en el caso, un supuesto de subcontratación pasible de generar responsabilidad a la empresa contratante de dichos servicios, por el contrario, se trata de una subcontratación comercial puntual, no vinculada con el proceso productivo de la contratista Compañía Salus S.A., que no genera responsabilidad alguna a la misma.

*En efecto, se ha señalado por la doctrina laboral, que las tareas ocasionales o transitorias responden a trabajos o tareas temporales no vinculadas con el giro regular de la empresa. 'La expresa exclusión de las actividades ocasionales resulta razonable y aleja algunas de las especulaciones que se manejaran en torno a los alcances exagerados a que podría haber dado lugar una aplicación imprudente de la ley 18.099, sobremanera cuando la persona física puede llegar a ser catalogado como patrono o empresario principal, en caso de recurrir a una empresa para que le provea obras o servicios' (Cf. Mario Garmendia Arigón-Gustavo Gauthier, en *Tercerizaciones*, pág. 100.)" (Cfme.*

Sentencia TAT 4° N° 348/2018).

En suma, por cuanto viene de decirse, estima la Corporación que el servicio de marras, prestado por la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS a COMPAÑÍA SALUS S.A., no está alcanzado por las leyes mencionadas, razón por la cual esta última empresa, que contrató a aquélla para realizar el mentado servicio, no tiene responsabilidad laboral alguna respecto de los créditos que reclama el trabajador.

Lo dicho determina la **falta de legitimación pasiva de la recurrente**, por lo que corresponderá anular la sentencia de segunda instancia en este aspecto y confirmar, en el punto, lo resuelto en el primer grado.

IV) Respecto a la errónea valoración e interpretación del contrato de prestación de servicios celebrado entre la empresa ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS y COMPAÑÍA SALUS S.A. y la errónea aplicación al caso de la teoría de los actos propios

IV.I) La recurrente planteó, como tercer agravio, que la Sala efectuó una errónea valoración e interpretación del contrato de prestación de servicios celebrado entre ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS y COMPAÑÍA SALUS S.A. agregado en autos (fs. 59 a 75); y que, asimismo, incurrió en una errónea aplicación de la regla de derecho en cuanto refiere a la

teoría de los actos propios.

A criterio de la Corporación, también le asiste razón a la recurrente en este planteo.

IV.II) En relación a este punto, señaló el Tribunal en la sentencia atacada:

"No se comparte el criterio que sustenta la Sra. Sentenciante de primer grado en cuanto que lo acordado en el contrato de arrendamiento de servicios entre Copañia Salus S.A. y Sr. Roberto González sobre el derecho de información previsto en las denominadas Leyes de Tercerización y derecho de retención (vide fojas 61 y 62 vuelto) no tenga incidencia en el esclarecimiento de si de ello se desprende un supuesto de subcontratación.- Se entiende que en el caso resulta de aplicación la teoría del acto propio puesto que parece contradictorio e incongruente extender tales cláusulas que sólo se explican por una hipótesis de subcontratación y luego pretender que no la hay" (fs. 205/206).

Pues bien, a juicio de la Corte, **la referencia a las Leyes 18.099 y 18.251 que hicieron las partes en el contrato de marras**, más precisamente en las cláusulas 5.1 y 5.2 (vide: fs. 61 y 62 vto.), **no resulta determinante, por sí sola, a la hora de juzgar la existencia de subcontratación al**

amparo de las leyes de tercerización.

Ello, por varias razones que pasan a enumerarse.

En primer término, porque las partes no pueden crear, por vía de remisión, una situación jurídica que en los hechos no es tal.

La definición de "subcontratación" contenida en la Ley 18.251 es de orden público y no puede ser modificada o alterada por las partes, por la vía de una cláusula contractual. También tiene carácter de orden público la Ley 18.099, tal como surge expresamente de lo dispuesto en su art. 6°.

En segundo lugar, y en íntima conexión con lo anterior, la referencia realizada en el contrato a las leyes de tercerización no resulta determinante para resolver la cuestión, porque poco importa si las partes, por ejemplo, acuerdan no estar alcanzados por las leyes de tercerización (cuando en los hechos lo están); en efecto, si en la realidad fáctica están alcanzados por los supuestos previstos en la normativa, entonces quedarán alcanzados, frente a terceros, por lo dispuesto en aquellas leyes. De igual modo se aplica dicho razonamiento -pero a la inversa- para el caso de que las partes acuerden estar alcanzados y/o asuman la obligación legal de fiscalización; si en los hechos no están alcanzados por los supuestos

normativos establecidos en las Leyes 18.099 y 18.251, entonces no quedarán regidos por tales disposiciones, independientemente de lo que hayan previsto en el contrato.

En el mejor de los casos, puede considerarse que la inclusión de ese tipo de cláusulas en el contrato se trata de un indicio, esto es, de un elemento de juicio, en principio aislado, que luego tendrá que ser ratificado por el resto de los factores en juego.

Cierto es que la Corte, en Sentencias N° 1.559/2018 y 268/2016, tuvo en cuenta la remisión a las leyes de tercerización efectuada por las partes en los respectivos contratos; pero, en ambos casos, lo hizo a fin de reforzar su conclusión, luego de entender que, de acuerdo al marco fáctico tenido por acreditado, las leyes de tercerización eran aplicables a las partes.

No es ello, en cambio, lo que acontece en estos obrados, donde la plataforma fáctica, previamente analizada, da cuenta, a juicio de la Corporación, de la inexistencia de una relación de subcontratación, en los términos en que ésta es definida por la Ley 18.251.

En tercer lugar, estima la Corporación que **la teoría del acto propio no resulta**

aplicable en la especie, en tanto no resulta ajustado a derecho establecer una consecuencia negativa para aquellas empresas que, voluntariamente, deciden tener una diligencia superior a la establecida legalmente.

Sobre el punto, han señalado desde la doctrina los Dres. BAROFFIO y LASARTE: *"Para todas aquellas relaciones no alcanzadas por las leyes señaladas, es posible que las partes convengan estos derechos. Ello no implica contradicción de ningún tipo. Por el contrario, demuestra la diligencia del buen hombre de negocios, pues a pesar de que no le alcanzan las obligaciones y cargas de las leyes de tercerización, decide implementar controles que contribuyan al cumplimiento de las obligaciones de la empresa que le presta el servicio o ejecuta la obra.*

En el sentido que señalamos, existen en Uruguay empresas que, por políticas internas, tienen estándares superiores a los que establecen las leyes de tercerización. Y en aplicación de sus propias políticas corporativas, al momento de negociar los términos de un contrato comercial, se plantea la necesidad de establecer que tendrá el derecho de controlar que su proveedor cumpla con las obligaciones respecto a sus empleados, ya sea a nivel laboral como de seguridad social. Así entonces, se acuerdan derechos para esa empresa, que de otra manera no hubiese

tenido. (...)

Entendemos que sostener en primer lugar que no le son aplicables las leyes de tercerización (explicando por qué esa relación comercial no está alcanzada por las leyes) y, en subsidio, que la responsabilidad de la empresa sería subsidiaria (porque se ejerció un derecho de control en los mismos términos que exige la Ley N° 18.251), no es una defensa contradictoria.

Esta posición que señalamos es compartida por Octavio Racciatti, quien señaló:

'...el contratante prudente, el asesor prudente, el que debe tratar de contratar con una empresa solvente que no le ponga en problemas, lo diga o no la ley, normalmente debería ejercer esos controles, exigir esa documentación para no tener sorpresas porque luego de varios años puede surgir una deuda de carácter salarial o una responsabilidad por estos conceptos, tanto en la nueva como en la vieja ley, como eventualmente en las modificaciones que se plantean. Por lo tanto, las propias empresas pueden exigir la documentación sin que la ley lo establezca, ya que es un elemento de prudencia en las relaciones contractuales'.

En definitiva, entendemos que la posición del Tribunal no es correcta desde el

punto de vista jurídico [refiere a las Sentencias del TAT 1º N° 527/2010 y 487/2011]. Pero adicionalmente, esa posición puede tener un efecto negativo respecto a las empresas que proactivamente deciden implementar controles, los que en varias oportunidades permiten evitar incumplimientos de las empresas empleadoras. No debemos olvidar que esta práctica de algunas empresas, de convenir derechos de control y retención similares a los que establece la Ley N° 18.251, funciona incluso como un elemento de prevención de conflictos" (Cfme. BAROFFIO, Alberto y LASARTE, Felipe, Leyes de tercerización, Ed. La Ley Uruguay, 2017, págs. 189/190).

De acuerdo con lo expuesto, concluye la Corporación, en consonancia con la doctrina citada, que no resulta acertado el razonamiento de la Sala cuando establece una consecuencia negativa para la empresa principal (COMPAÑÍA SALUS S.A.) por el hecho de que ésta, voluntariamente, haya decidido imponer en el vínculo con la contratista (ROBERTO GONZÁLEZ ARTIGAS) una diligencia superior a la establecida legalmente.

Como señalan los citados autores, esta decisión privada de las empresas, de intensificar los controles, no debe tener más consecuencias que las contractuales, lo que significa que no genera derechos ni obligaciones para terceros (en el

caso, respecto del actor), por aplicación del principio de relatividad de los contratos (Cfme. BAROFFIO, Alberto y LASARTE, Felipe, *Leyes de tercerización*, pág. 188).

IV.III) Sobre el punto objeto de debate se pronunció también el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4º Turno, en la sentencia previamente relacionada, abordando un caso idéntico al de marras, en el que indicó:

"Siguiendo esta línea argumental, cabe afirmar, que en la situación de autos, las referencias a las leyes de tercerizaciones realizadas en algunas cláusulas del contrato de arrendamiento de servicios celebrado entre las codemandadas, no merecen ser interpretadas en forma aislada sino en consonancia con el resto de las disposiciones de dicho contrato y sus anexos, y en el marco de las disposiciones legales. De ahí, que a nuestro modo de ver, tales referencias, no alteran el carácter ocasional de los servicios contratados, los que si bien están relacionados con la comercialización del producto, por el servicio técnico para el mantenimiento de las heladeras donde se guarda y exhiben las bebidas de la marca Salus, no puede decirse que sea una actividad accesoria, porque no se trata del mantenimiento de los productos en sí mismos, los que elementales reglas de experiencia, nos permiten afirmar que tanto el Agua

Salus, como otros productos de dicha marca comercial, se venden y exhiben no sólo en heladeras proporcionadas por la Compañía, sino que se encuentran en góndolas de los comercios y en las heladeras de los mismos" (Cfme. Sentencia TAT 4° N° 348/2018).

En suma, corresponde acoger el tercer agravio de la recurrente y, en consecuencia, también por esta razón, anular la sentencia atacada en cuanto condenó a la co-demandada COMPAÑÍA SALUS S.A., y en su lugar, declarar la falta de legitimación pasiva de dicha empresa, tal como fuera dispuesto en primera instancia.

V) Atento a la solución a la que se arriba por la Corporación respecto a la falta de legitimación pasiva de COMPAÑÍA SALUS S.A., carece de objeto el pronunciamiento sobre el cuarto agravio expresado por la recurrente, dirigido a cuestionar la condena solidaria que le fuera impuesta en segunda instancia, vinculado con la cuestión relativa a si se efectuó o no el control de la documentación laboral y de seguridad social.

En efecto, en tanto se entiende por la Corte que COMPAÑÍA SALUS S.A. carece de legitimación pasiva, es claro que no deberá responder ni en forma solidaria ni subsidiaria, por lo que resulta innecesario el examen del presente agravio.

VI) La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del Código Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

En suma, por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CUANTO DISPUSO LA CONDENA SOLIDARIA A LA CO-DEMANDADA COMPAÑÍA SALUS S.A.

EN SU LUGAR, MANTIÉNESE EN EL PUNTO LA SOLUCIÓN DISPUESTA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

**DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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