

//tencia No.109

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PERÉZ BRIGNANI

Montevideo, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"FERNÁNDEZ ÁLVES, DANIEL Y OTROS C/ RUNDY S.A. Y OTROS - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, IUE: 304-2/2019

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 64/2019, de 21 de octubre de 2019, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Paysandú de 5to. Turno a cargo de la Dra. Mariana Capurro, falló: *"Haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el MTOP y la Corporación Vial del Uruguay S.A. Amparando parcialmente la demanda incoada respecto de Rundy S.A. y en su mérito condenando a la misma a pagar a cada uno de los actores: 1) Gustavo Álvares 2) Jorge Pintos 3) Paulo Vargas 4) Mario Bentos 5) Guido Caballero 6) Bernardino Bottino 7) José Núñez 8) Gustavo Píriz Soares 9) Marco Barreto 10) Danilo Silvera 11) José Esquivel Esponda la suma total con reajustes e intereses al día de la fecha de \$687.109. A cada uno de los actores: 12) Alex Correa 13) William Gedes 14) Daniel Alves 15) Juan Da Silva 16) Aníbal Lacerda la suma total con reajustes e intereses*

al día de la fecha de \$1.039.166. Al actor 17) Luis Cuña la suma total con reajustes e intereses al día de la fecha \$743.800. A cada uno de los actores 18) Carlos Santos Barreto 19) Edison Hermoso 20) Aníbal Eduardo Píriz Soares 21) Juan Núñez Lazaga 22) Luis Vargas 23) Juan Manuel Núñez la suma total con reajustes e intereses al día de la fecha de \$627.189. Al actor 24) Ernesto Lazo Dos Reis la suma total con reajustes e intereses al día de la fecha de \$1.720.113. Todo más reajustes e intereses correspondientes al momento del efectivo pago. Sin especial condena en costas y costos (...)" (fs. 893-903 vto.)

II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia SEF 00014-000212/2020 de 28 de setiembre de 2020 el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3° Turno, (Ministras: Dras. Mónica Pereira (R), Lina Fernández y Gloria Seguessá), falló: "Confírmase la sentencia recurrida, salvo en cuanto acoge la excepción de falta de legitimación pasiva de las condenadas Ministerio de Transporte y Obras Públicas y Corporación Vial del Uruguay S.A., en que se revoca, y en su mérito se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, y condénase a ambas codemandadas en forma subsidiaria. Costas a cargo de la demandada, sin especial condena en costos (...)" (fs. 973-979)

III) Contra la sentencia de

segunda instancia, el representante de la parte demandada Estado-Ministerio de Transporte y Obras Públicas (en adelante MTOP o el Ministerio), interpuso recurso de casación. En lo medular, formuló los siguientes cuestionamientos: 1) Se interpretó erróneamente el párrafo segundo del art. 2 de la Ley No. 18.099. Asimismo, se valoraron incorrectamente las resultancias del pliego de licitación que se le hicieron oponibles al MTOP, cuando, en realidad, ese contrato fue cedido a Corporación Vial del Uruguay S.A; 2) El MTOP no es codeudor solidario. A diferencia de lo que sostiene el Tribunal, la regulación del pliego de licitación Nro. 8/2015 no alcanza al MTOP. Es cierto que las disposiciones de ese negocio establecen las facultades de control de la documentación respecto de los trabajadores. Pero, no toma en cuenta el Tribunal que esas facultades fueron cedidas a Corporación Vial del Uruguay S.A. El vínculo jurídico entre la empresa Rundy S.A. y MTOP cesó por la cesión. Por lo tanto, el negocio devino inoponible al MTOP a partir de 3/7/2016. No puede considerarse que existe contratación por el hecho de que el MTOP tenga a su cargo la dirección de obra; 3) Las Leyes Nos. 18.099 y 18.251 toman como referencia el Código del Trabajo Chileno. El art. 183-B del Código referido regula el fenómeno de las subcontrataciones sucesivas. Las leyes uruguayas, en cambio, no regularon

el punto, lo cual debe considerarse una opción deliberada por excluir esa forma de ampliación de la responsabilidad. Para que se configure la subcontratación es necesario que exista un acuerdo contractual entre una empresa principal y la empleadora directa de los trabajadores.

La única referencia a subcontratos sucesivos es la contenida en el art. 5 de la Ley No. 18.251 que establece la posibilidad de efectuar retenciones. Pero, esas retenciones solo pueden ser realizadas eslabón por eslabón y no salteándose pasos en la cadena. El empresario principal solo puede realizar retenciones a la empresa con la cual mantiene un acuerdo contractual, pero no respecto de aquel que ha sido subcontratado por esta última. El MTOP no es la empresa principal, sino que la que así debe ser calificada es Corporación Vial del Uruguay S.A.; 4) Se transgredió el inc. tercero del art. 1 de la Ley No. 18.099 en cuanto establece que la empresa principal solo responderá por el cumplimiento de aquellas obligaciones que se hubieren generado durante el desarrollo de la subcontratación. Las sentencias de mérito condenaron a reparar los daños y perjuicios por el cese de la relación laboral de forma previa a cumplir el plazo del contrato a término, lo cual no se puede imputar al MTOP, ya que no tenía vínculo con la empleadora principal en

ese momento y 5) La legitimación no puede ser acumulativa, sino que debe ser alternativa. El MTOP carece de legitimación pasiva. El 31/7/2016 se suscribió un contrato de cesión a la CVU. El vínculo entre la empresa Rundy S.A. y el MTOP no se mantuvo más de tres meses. El rol que cumplió el MTOP es el de ejecutar una obra pública a través de un tercero.

IV) Por su parte, a fs. 1000-1009 vto. compareció el representante de la demandada, Corporación Vial del Uruguay S.A. (en adelante CVU), interpuso recurso de casación y, en síntesis, fundó los siguientes agravios: 1) No toda externalización queda comprendida por las Leyes Nos. 18.099 y 18.251. La llave de la responsabilidad en esas normas son las tres figuras reguladas: subcontratación, tercerización y suministro de mano de obra. La CVU no asume la calidad de empresario prevista por el art. 1 de la Ley No. 18.099 porque no es una unidad productora de bienes y servicios que delega parte de las actividades de su ciclo productivo en otro proveedor. La demandada no es una empresa constructora, solo contrata la construcción de una obra de infraestructura vial. Tampoco tiene la calidad de patrono, ni de usuaria de mano de obra. El contrato de construcción no es un negocio apto para generar tercerización o subcontratación; 2) La concesión de obra pública y el contrato de construcción no activan

la responsabilidad de las leyes de tercerizaciones. CVU y el MTOP se relacionaron a través de un contrato de concesión de obra pública, el cual no queda alcanzado por las leyes de tercerización y 3) La construcción de obras viales no es la actividad normal o propia de CVU.

V) Evacuando el traslado conferido, la parte actora abogó por el rechazo de los mismos (fs. 1017-1026 vto.).

VI) Los autos arribaron a esta Corporación (fs. 1035) y con fecha 30 de noviembre de 2020, se ordenó el pase de los autos a estudio, por su orden.

VII) Culminado el estudio por parte de los Sres. Ministros, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, desestimaré el recurso de casación interpuesto por la demandada CVU S.A. y acogerá el recurso interpuesto por el MTOP, en mérito a los fundamentos que a continuación se pasan a exponer.

II) En primer término, corresponde expedirse sobre la estructura procesal que debió seguirse ante el reclamo impetrado en autos.

A juicio de la Suprema

Corte de Justicia, las pretensiones acumuladas en autos debieron haberse tramitado por la estructura del proceso ordinario de conocimiento prevista en el Código General del Proceso, y no -como se hizo de hecho- por la estructura del proceso ordinario regulada por la Ley No. 18.572. En efecto, sobre el particular, el artículo 7 de la Ley No. 18.572 dispone: "*Ámbito de aplicación*). Con excepción de lo establecido en normas que prevean procedimientos especiales, en materia laboral el proceso se regirá por lo previsto en esta Ley". A su vez, el artículo 2 de la citada ley define a la materia laboral como: "*asuntos originados en conflictos individuales de trabajo*"; definición que coincide con la brindada por el artículo 106 de la Ley No. 12.803. El concepto de conflicto individual de trabajo fue legalmente limitado por el artículo 341 de la Ley No. 18.172, en cuanto dispone: "*Declárase que los conflictos individuales de trabajo a que refiere el artículo 106 de la Ley No. 12.803, de 30 de noviembre de 1960, no incluyen aquellos casos en los que, cualquiera sea la naturaleza de la relación, una parte en la misma sea una Administración estatal*".

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

Por ello, la estructura

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

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

Sobre esta cuestión, Selva Klett plantea: *"De todas formas, no corresponde soslayar las dificultades que pueden plantearse en torno a la interpretación del art. 2 de la Ley, para armonizarlo con lo dispuesto en la Ley No. 18.172. En tal sentido cabría preguntarse, si resultan de aplicación estas nuevas estructuras, en los procesos en que el objeto del proceso lo constituye un conflicto individual de trabajo, cuando una parte es una Administración pública estatal. Y, ello aunque se entienda que esta competencia permanece en los Juzgados Letrados de lo Contencioso Administrativo y en los Jueces de Paz según la cuantía del asunto"* (cfme. "Proceso ordinario", en Nuevas especialidades del proceso sobre materia laboral. Ley No. 18.572, 1ra. edición, F.C.U., Montevideo, febrero de 2010, pág. 163).

En esta misma línea de

razonamiento, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno, en su Sentencia No. 541/2012, expresó: "No deben confundirse las normas competenciales, que meramente determinan qué órganos jurisdiccionales han de conocer en un asunto, con las sustanciales (de Derecho Laboral o Administrativo) que pueden resultar aplicables al objeto del litigio como solución de fondo ni con las procedimentales, que establecen simplemente cuál es el trámite que ha de seguir el asunto sometido a decisión. Por ejemplo, que se trate de un conflicto individual de trabajo contra el Estado solamente determina que en el plano competencial resulten convocadas para conocer del asunto, en Montevideo y en el Interior, en primera instancia, las sedes con competencia contencioso-administrativa, y en alzada, los Tribunales de Apelaciones en lo Civil. Pero ello no determina la procedencia de las estructuras procesales previstas por la Ley no. 18.572 ni condiciona el régimen sustantivo aplicable a la pretensión, en ningún sentido. Lo último constituye una cuestión de mérito a examinar en la eventual sentencia definitiva a recaer. A su vez, la temática relativa al procedimiento es independiente del Derecho Sustantivo que resulte aplicable, y en los conflictos individuales contra el Estado, se apliquen o no normas laborales, la vía procesal a seguir no es la de la Ley no. 18.572 (en mayor ni menor cuantía) sino la ordinaria

del Código General del Proceso.

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

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

Por consiguiente, una pretensión laboral típica ingresa en la competencia laboral especializada y ha de ser tramitada por las vías que la Ley citada prevé 'en materia laboral'.

Pero un conflicto de trabajo que involucre al Estado se rige desde el punto de vista de la competencia por el art. 341 de la Ley no. 18.172, norma especial cuya vigencia bien fundó la apelada; y en cuanto al procedimiento, dado que ya no configura materia laboral típica, sino la especial con participación del Estado, o contencioso-administrativa,

no ingresa en el art. 7 de la Ley no. 18.572 y carece de norma que le asigne otro procedimiento extraordinario o especial, de manera que ha de sustanciarse por la vía común, procedente toda vez que no existe otra señalada, que es la estructura ordinaria del Código General del Proceso'".

En los supuestos de acumulación inicial de pretensiones conforme al artículo 120 del Código General del Proceso (una, de materia laboral; y otra, no estrictamente laboral -por imperio del artículo 341 de la Ley No. 18.172-), corresponde aplicar la estructura procesal que brinde mayores garantías.

Como ha expresado la doctrina, cabe destacar que: *"La otra cuestión que se plantea, es si es viable la acumulación de pretensiones sometidas a tractos procesales diferentes. La respuesta afirmativa se impone, en función del principio dispositivo, en tanto el accionante, a quien beneficia la abreviación estructural, puede renunciar a la misma para optar por la deducción conjunta de dos pretensiones, las que obviamente habrán de tramitarse por la estructura que revista las mayores garantías.*

Esta solución no emana de la letra directa de la ley, la que tampoco lo prohíbe. En aplicación de la norma de integración (art. 15) es lícito recurrir a un instituto de ratio similar como es

la acumulación de autos, respecto del cual el art. 324.8 adopta la tesis que se postula” (cfme: Vescovi, E., De Hegedus, M., Klett, S., Minvielle, B., Simón, L.M., Pereira Campos, S., en Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, Tomo 3, Editorial Ábaco, 1995, pág. 216).

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

Como también se ha expresado a nivel doctrinario, en suma, sostener la vigencia del artículo 341 de la Ley No. 18.172 implica sostener, simultáneamente, el acotamiento de la definición legal de la materia laboral contenida en el artículo 2 de la Ley No. 18.572 (jurisdicción del trabajo). De acuerdo con este postulado, los conflictos individuales de trabajo en que sea parte una Administración estatal ingresan en la competencia de los Juzgados de Paz Departamentales de la Capital o de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo en el Departamento de Montevideo, o bien en la de los Juzgados de Paz del interior (de todas las categorías) y de los Juzgados Letrados de Primera Instancia del interior con competencia en materia contencioso

administrativa, siempre dependiendo de la cuantía del asunto. Y, en todos los casos, la estructura procesal aplicable será la del proceso ordinario de conocimiento previsto en el Código General del Proceso (cfme. Olivera Rangel, G., "La regulación legal de la competencia laboral y su relación con la estructura procesal aplicable en caso de procesos en que sea parte una Administración estatal", en R.U.D.P. 2/2011, pág. 1029).

Ello, sin perjuicio de que se entienda que, en casos como el de autos, la parte actora puede optar -en caso de que los codemandados sean un particular y una Administración pública- entre presentar su demanda ante la Justicia del Trabajo o ante la Justicia Contencioso Administrativa (cfme. Sentencias Nos. 1.726/2009, 1.996/2009, 2.317/2010, 420/2012, 788/2013, 1.769/2013, 1.941/2014 y 1.189/2015, 2.185/2015 y 105/2016 de la Corte, entre muchas otras); o bien que se considere que, aun en tales hipótesis de acumulación, la competencia exclusiva la ostentan los Juzgados con competencia en materia contencioso administrativa -por imperio del artículo 341 de la Ley No. 18.172- ya sean de Paz o Letrados, dependiendo de la cuantía del asunto (cf.: Sentencia No. 1.696/2012 de la Corte; y discordias extendidas por los Dres. Jorge Larrieux y Ricardo C. Pérez Manrique en Sentencias de la Corte Nos. 1.529/2013, 1.804/2013 y 2.091/2015, entre

otras).

Finalmente, el hecho de que ambas instancias hayan sido tramitadas por la estructura ordinaria regulada en la Ley No. 18.572 y de que las partes lo hayan consentido, resulta irrelevante para la Corte al efecto de la tramitación del recurso de casación, por el carácter indisponible de las normas procesales y por no existir preclusión al respecto (Cfme. Sentencia de este Colegiado No. 192/2016).

III) Expresado esto, corresponde ingresar acto seguido al análisis de los recursos de casación interpuestos, tanto por la Corporación Vial del Uruguay S.A. como por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas. A tales efectos, en primer término se analizara el recurso interpuesto por CVU y en segundo lugar el recurso incoado por el MTOP.

IV) Sobre el recurso interpuesto por CVU, la Corte entiende que el régimen de subcontratación resulta aplicable al caso de marras. En consecuencia, de acuerdo con lo que resulta de autos, el 5/10/2001 el MTOP suscribió un convenio con la Corporación Nacional para el Desarrollo (CND) para la ejecución de obras y proyectos por el sistema de concesión de obras públicas (fs. 577-584). Conforme los arts. 28 y 29 de la Ley No. 17.555 se autorizó a la CND a constituir una sociedad anónima para que ejecute las

concesiones del MTOP y en mérito a ello, Corporación Vial del Uruguay S.A. fue constituida con ese fin. El contrato de obra pública celebrado entre el MTOP y Rundy S.A. fue cedido por CND a CVU el 31/7/2016 (fs. 413-419). CVU fue constituida a los efectos de ejecutar obras públicas de infraestructura. Por tanto, resulta claro que CVU, Rundy SA y los actores se encuentran vinculados a través de la relación triangular propia de la subcontratación.

Como lo sostuvo el Tribunal en la sentencia recurrida: *"La Corporación Vial del Uruguay SA es una entidad cuyo cometido específico es 'ejecutar y poner en práctica' lo que se denominó Mega concesión como forma de mejorar la infraestructura vial del país (fs. 824), determina concluir que más allá de su naturaleza y de que no se trate de una empresa constructora, tiene entre sus cometidos exclusivos todo lo relativo a la obra. Siendo indiferente que se trate de contratos de naturaleza pública y no privada. El cometido exclusivo es instrumentar la concesión de obras... Los argumentos que se basan en la naturaleza de la Corporación Vial del Uruguay SA, no toman en cuenta la situación de los trabajadores ni los principios que rigen la materia laboral. Que se trate el celebrado entre la Corporación Vial del Uruguay SA y las empresas constructoras de un contrato de obra pública, a juicio*

del Tribunal es irrelevante en punto a la cuestión que se debate...Concretamente que la Corporación Vial del Uruguay SA no tenga fines de lucro y no sea una empresa, no tiene incidencia en que se pueda verificar subcontratación. Si la única actividad de la Corporación Vial del Uruguay SA es la operación de la concesión vial otorgada por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas a la Corporación Nacional para el Desarrollo y su objetivo es ejecutar y poner en práctica lo que originalmente se denominó Mega Concesión, es claro que para ello tenía que contratar empresas que ejecutaran la obra vial (construcción y reparación de rutas), por lo que ello forma parte de la actividad normal y propia de la Corporación Vial del Uruguay SA.... Según el Dr. Castello en la consulta la Corporación Vial del Uruguay SA no delega ninguna actividad o función económica. Pero en opinión del Tribunal delega nada más y nada menos que la ejecución de la obra que es su cometido principal. El Ministerio de Transporte y Obras Públicas delegó el la Corporación Nacional para el Desarrollo la concesión de obra pública que es uno de sus cometidos principales, quien a esos efectos creó la Corporación Vial del Uruguay SA para ejecutar el cometido que le delegó el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en consecuencia, la ejecución de la obra vial es cometido principal de la Corporación Vial del Uruguay SA. Tampoco

la Sala comparte la consulta cuando dice que al tratarse de una obra no forma parte de las leyes de tercerización. Sin embargo, la ley es clara en cuanto a que hay subcontratación cuando se encomienda una obra. La cuestión es determinar si esa obra está integrada en la organización o forma parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria. La ejecución de obra vial es un cometido principal tanto del Ministerio de Transporte y Obras Públicas como de la Corporación Vial del Uruguay SA, por lo que corresponde concluir que la contratación de una empresa para la realización de esa obra califica como subcontratación” (fs. 977-978).

La parte recurrente no aporta ningún elemento que permita modificar las conclusiones del Tribunal, sino que, por el contrario, reitera la postura que sostuvo al apelar y eso sella la suerte del presente recurso.

En posición de la Corporación, las conclusiones de la Sala resultan jurídicamente ajustadas. A diferencia de lo que sostiene la recurrente, no existe ningún límite jurídico a la posibilidad de aplicar el régimen de las leyes de tercerización a los casos de vínculos como el que une a CVU con Rundy S.A. (cfme. Sentencia del TAC 6^{to} SEF 0006-000044/2013).

En suma, corresponde desestimar el presente recurso.

V) En relación al recurso interpuesto por el MTOP, la Corte por diversos fundamentos acogerá el mismo y declarara la falta de legitimación pasiva del Ministerio en los presentes obrados.

En opinión de los Ministros Dres. Sosa, Tosi y el redactor, la falta de legitimación pasiva del MTOP deriva, de que dicho organismo cedió a CVU en julio de 2016 el contrato que lo vinculara con Rundy S.A. y, en la especie, los actores reclaman por créditos que se habrían devengado con posterioridad al cese de la relación laboral, verificado en noviembre de 2017, o sea, rubros generados cuando MTOP ya no tenía vínculo con la empleadora directa Rundy S.A. En efecto, los promotores no piden rubros salariales adeudados del período en que se extendió la relación de trabajo, sino los daños y perjuicios emergentes de la rescisión anticipada del contrato a plazo que suscribieran. Solicitan, en concreto, que se les abone lo que deberían haber cobrado en los 23 meses posteriores a la rescisión.

Por lo cual, si se hubieran reclamado créditos laborales anteriores a julio de 2016 (fecha de cesión del contrato de MTOP a CVU), el citado Ministerio podría eventualmente haber sido

obligado a responder solidaria o subsidiariamente por aquellos créditos, pues en relación al periodo anterior a julio de 2016, podría llegar a sostenerse que sí ostentaba la calidad de principal respecto a la subcontratista Rundy S.A. (empleadora directa de los actores) y que serían aplicables a su respecto las leyes de tercerización No. 18.099 y 18.251 (siempre que se entendiera que se verifican los demás requisitos allí previstos). Entonces, si en el caso corresponde declarar la falta de legitimación pasiva del MTOP no es por la improcedencia de la tesis de la "responsabilidad en cadena" (mencionada por el recurrente, pero que no fue invocada por la Sala), sino porque aquél no estaba emplazado en la calidad de "contratante principal" en el momento en que se generaron los créditos por los cuales reclaman los accionantes, ya que previamente, en julio de 2016, había cedido el contrato a CVU.

Sobre el punto, la Sala afirma que dicha cesión del contrato de MTOP a CVU *"sería inoponible a los actores, conforme a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 18.099"* (fs. 975 vto.) y en base a ello termina haciendo responsable al MTOP, conjuntamente con CVU.

A juicio de los precitados Ministros, tal análisis deviene incorrecto ya que el art. 2 de la Ley No. 18.099 regula un supuesto

completamente diverso al que está en juego en la especie. Dicha disposición establece que *“Los deudores solidarios de obligaciones laborales pueden establecer por contrato la forma en que las obligaciones asumidas se dividen entre ellos, así como exigirse las garantías que estimen convenientes. Dichos pactos o contratos no son oponibles a los acreedores, quienes podrán demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por el total de las obligaciones referidas en el artículo 1° de esta ley”*.

El precepto disciplina la forma en que se distribuirá la responsabilidad entre los deudores solidarios de obligaciones laborales, permitiendo que éstos establezcan por contrato cómo se hará la división entre ellos.

Ahora bien, tal división de la responsabilidad entre los deudores solidarios, que será inoponible a los acreedores laborales, tiene como paso lógico previo e indispensable el establecimiento de que aquellos sujetos son, conforme a las leyes de tercerización, deudores solidarios respecto a los acreedores laborales. Y en el caso, por los argumentos ya indicados, el MTOP no es deudor solidario de los créditos que reclaman los actores. Por ende, en nada varía la solución del caso lo dispuesto en la norma transcripta, que regula un supuesto de hecho

diverso.

Por su parte, en opinión de las Ministras Dras. Martínez y Minvielle la falta de legitimación pasiva del Ministerio deriva de la aplicación del régimen de subcontratación sucesiva o escalonada. Sobre el particular, destacan que como ha sostenido la Corte en la Sentencia No. 1.243/2019, oportunidad en la que sentó los siguientes criterios de análisis: *"...la Sala no incurrió en ninguna infracción normativa al descartar la legitimación pasiva de Giacote S.A. y Raditon S.A. ya que la responsabilidad por créditos laborales regulada en las Leyes 18.099 y 18.251 no comprende los llamados supuestos de subcontratación 'en cadena'. En relación al fenómeno de la subcontratación en cadena, cabe preguntarse, como se ha planteado en esta causa, si la responsabilidad del régimen sobre tercerización comprende únicamente el primer grado o escalón de externalización de mano de obra u operaciones, o si, por el contrario, la empresa principal o usuaria es responsable aún en los casos de delegación de obras, servicios o trabajo en cascada o cadena. Nos explicamos. Muchas veces el fenómeno de la descentralización se reduce al desplazamiento de funciones y operaciones entre la empresa comitente y sus empresas proveedoras o auxiliares. Sin embargo, nada impide que estas últimas encarguen a su vez a un tercero, la*

ejecución de todo o parte de la parcela de actividad confiada a las mismas. Tal supuesto es frecuente en los casos en que la operación delegada es de importante volumen y complejidad. Otro ejemplo típico de subcontratación en cascada se observa habitualmente en la industria de la construcción. No es extraño que la empresa contratista confíe parte de las tareas de construcción que le encomendó el comitente, en subcontratistas especializados (electricidad, sanitaria, pintura, etc.). En esta industria la subcontratación suele descender varios escalones. Cuando se verifican los supuestos de externalización en cascada, la duda que surge es si se puede extender la responsabilidad de la empresa principal no solamente hacia los trabajadores del intermediario, subcontratista o suministrador de mano de obra, con el que contrató directamente, sino también frente a los trabajadores de las empresas auxiliares o proveedores con las que se vinculan estos últimos con la finalidad de cumplir con el objeto encargado (ROSENBAUM, Jorge y CASTELLO, Alejandro: 'Subcontratación e intermediación laboral. Estudio de las leyes 18.099 y 18.251', FCU, 3ª edición, Montevideo, 2012, págs. 195/196).

Esa es la posición que ha sostenido, por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno en varios fallos -por ejemplo:

sentencias Nos. 438/2012, considerando IX; 439/2012, considerando IV; 341/2017, considerando III-, comprartiendo la opinión de estudios especializados sobre el punto.

Así, en el último de los fallos citados se sostuvo que: 'Tampoco corresponde la denominada responsabilidad 'en cadena' al abrigo de las Leyes 18.099 y 18.251. En tal sentido los Dres. Garmendia Arigón y Gauthier afirman: '...que en el caso uruguayo existió una opción deliberada al concebir el proyecto de Ley, de no contemplar la responsabilidad en las sucesivas subcontrataciones como sí se hizo en el caso chileno. La única referencia que existe en la norma nacional a la hipótesis de sucesivas subcontrataciones se encuentra en el artículo 5° de la Ley N° 18.251, donde se estipula que el mismo derecho de retención tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas en caso de detectar obligaciones incumplidas. No obstante, la razón más plausible de esta referencia se encuentra en que la disposición del artículo 5°, consiste en una repetición textual del inciso tercero del artículo 183-C del Código de Trabajo chileno, extremo que en todo caso no autoriza a concluir que por ello debe entenderse extendida la responsabilidad solidaria al resto de la cadena de subcontratos'.

En tal sentido, señalan

GARMENDIA y GAUTHIER que para que exista subcontratación (y, por lo tanto, para que se active el sistema de atribución de responsabilidades que consagran las Leyes 18.099 y 18.251) es necesario que exista un acuerdo contractual entre la empresa principal y la empleadora directa del trabajador con el que esta última mantiene obligaciones pendientes de cumplimiento.

En segundo lugar, la única referencia que existe en la norma nacional a la hipótesis de sucesivas subcontrataciones se encuentra en el art. 5° de la Ley 18.251, que dispone lo siguiente: '(Retención de los pagos). Cuando el subcontratista, el intermediario o la empresa suministradora no acredite oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la forma señalada, el patrono o empresario principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto correspondiente.

El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas'.

Repárese -indican los autores- en el pasaje resaltado, ya que dicha oración establece que el 'contratista' (es decir: la 'primera empresa' que aparece en una cadena de subcontratos) puede realizar retenciones respecto de sus subcontra-

tistas.

Va de suyo, a contrario sensu, que dicha facultad de retener, sólo puede hacerse efectiva eslabón por eslabón y no salteándose pasos en la cadena. Es decir: el empresario principal solo puede practicar retenciones a aquel con quien directamente mantiene un acuerdo contractual, pero no puede practicarlas a quien, a su vez, ha sido subcontratado por este último.

Esto viene a confirmar que las Leyes no contemplaron la responsabilidad en cadena, porque de lo contrario, tendrían que haber admitido la posibilidad de que también se practicaran retenciones en cadena y esto último, no aconteció.

En suma: de acuerdo al sistema de las Leyes 18.099 y 18.251, sólo se activa la atribución de responsabilidades en casos de subcontratación, cuando existe un acuerdo contractual entre las dos empresas en cuestión (es decir: entre la que emplea directamente al trabajador y la empresa usuaria) (GARMENDIA ARIGÓN, Mario y GAUTHIER, Gustavo: 'Tercealizaciones. Análisis de las Leyes N° 18.099 y N° 18.251 y su aplicación jurisprudencia'', FCU, 2ª edición, Montevideo, 2012, págs. 106 y 107).

En términos similares, se pronuncian BAROFFIO y LASARTE al afirmar que el art. 1

de la Ley 18.099 expresamente señala que la empresa principal únicamente responderá por las obligaciones laborales de sus subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra.

El literal A) del art. 1 de la Ley 18.251, en la definición de subcontratación señala expresamente que debe existir un acuerdo contractual entre la empresa que encarga el servicio u obra y quien la ejecuta o presta (requisito negocial). Es decir, debe haber un contrato entre la empresa principal y la empresa subcontratista, lo que no existe entre las empresas A y C.

La empresa A no está facultada a ejercer el derecho de información respecto a la empresa C.

La empresa A no puede ejercer el derecho de retención sobre la empresa C. El art. 5 de la Ley 18.251 señala expresamente que la empresa principal únicamente puede ejercer el derecho de retención sobre la empresa C (BAROFFIO, Alberto y LASARTE, Felipe: 'Leyes de tercerización', LA LEY URUGUAY, Montevideo, 2017, pág. 80).

En la jurisprudencia, se ha pronunciado en este sentido el Dr. Julio Posada y la Dra. Doris Morales, Ministros integrantes del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno (sentencia No.

112/2017 con discordia de la Dra. Rosina Rossi) y las Salas del Trabajo de 3° Turno y de 4° Turno (sentencia No. 405/2014 y sentencias Nos. 19/2014 y 179/2014, respectivamente)".

Esta postura fue reiterada por la Corte en la Sentencia No. 108/2020. En consecuencia, a juicio de las Ministras Dras. Martínez y Minvielle, en el caso, solo una de las dos demandadas puede responder por el régimen de subcontratación. Teniendo presente que el único vínculo contractual que tenía la empleadora de los reclamantes por el período pretendido era con CVU, no puede convocarse la responsabilidad del MTOP. Por otra parte, la existencia del vínculo de la empleadora directa con CVU era de pleno conocimiento de los trabajadores reclamantes, tal como lo relataron en su demanda. El fundamento del reclamo contra el MTOP no encuentra sustento en el supuesto de subcontratación, ya que el vínculo contractual de su empleadora directa era con CVU y no con el MTOP, y ello porque los créditos reclamados por los actores se corresponden a los 23 meses posteriores al 30/11/2017, período en el cual la empresa Rundy S.A. no tenía vínculo con el MTOP.

En definitiva a juicio de la Corte, corresponde acoger el recurso de casación impetrado, lo que consecuentemente conlleva a declarar

la falta de legitimación pasiva del Ministerio en la presente causa, sin necesidad de expedirse sobre los demás agravios deducidos.

VI) En suma y conforme los distintos fundamentos expresados supra, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

VII) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones, por lo que las mismas serán distribuidas por su orden.

Por los fundamentos expuestos y conforme lo dispuesto por los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL MTOP Y EN SU MÉRITO, DECLÁRASE SU FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA PRESENTE CAUSA.

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR CVU S.A.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES 20 B.P.C.

NOTIFÍQUESE, PÚBLIQUENSE Y

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE .

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
PRESIDENTE 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. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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