

//tencia No. 53

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, diez de marzo de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**BRAVO, ESTELA Y OTRA C/ DARÍN, YOSARA Y OTRA - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN**", IUE: **462-323/2009**; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la co-demandada ANTEL, contra la Sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno.

RESULTANDO:

1º) Que por la referida decisión se falló revocando parcialmente la sentencia objeto de impugnación y en su mérito condenó a la co-demandada ANTEL subsidiariamente y de conformidad a lo dispuesto por el art. 3 de la Ley No. 10.449 desde el 29 de enero del 2005 hasta el 17 de febrero del 2007, desde la mencionada fecha y hasta el cese de la relación laboral en forma solidaria. Confirmando la sentencia en los restantes puntos sin especial condenación en el grado (fs. 434/441).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rivera de 5to. Turno,

falló: "Haciendo lugar parcialmente a la demanda impetrada y en su mérito se condena exclusivamente a la co-demandada Yosara Darín al pago de los rubros salariales reclamados e indemnización por despido. No ha lugar a la pretensión respecto de la co-demandada Antel. No ha lugar a las horas extra. No ha lugar a los daños y perjuicios por la no afiliación a la Seguridad Social. Todo ello más el 10% por daños y perjuicios preceptivos, reajustes del Decreto-Ley 14.500 desde que cada crédito se hizo exigible e intereses desde la exigibilidad. Los créditos laborales objeto de condena se liquidarán conforme el artículo 378.1 del C.G.P. Todo ello de acuerdo a los considerandos correspondientes. Sin especial condenación en costas y costos..." (fs. 360/367).

2º) Que la representante de la co-demandada ANTEL interpuso recurso de casación, y luego de fundamentar su procedencia, expresó en síntesis:

- La Sala aplicó en forma equivocada las Leyes Nos. 10.449 y 18.099. Además, vulneró los arts. 198, 257 numerales 2º y 3º del Código General del Proceso, por desajuste o incongruencia de la decisión con la causa hecha valer por las partes en el proceso.

- Del análisis del derecho

invocado y del petitorio, no resulta mención a la responsabilidad de naturaleza indirecta, por tercerización, por subcontratación. La parte actora sustanció un reclamo basado en la responsabilidad directa pretendiendo la calidad de funcionarias de la administración, sea, en su defecto, por la conformación de un conjunto económico con la empleadora. En las alegaciones finales, la actora tampoco ensayó una pretensión acorde a la responsabilidad indirecta por subcontratación.

- En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal quedaba limitado a discernir la interrogante que fuera planteada en primera instancia, eso es, determinar la naturaleza de la relación laboral entre la parte recurrente y la actora y en su caso verificar la ocurrencia de conjunto económico entre ANTEL y la co-demandada Darín. Ambas hipótesis diferentes a la responsabilidad por subcontratación.

- La admisión por parte de la Sala de la responsabilidad de ANTEL, significó la recepción del fundamento de la responsabilidad por subcontratación, resolviendo cuestiones no planteadas por las partes, significando una mejora en la demanda con la consecuente violación al principio dispositivo y de congruencia.

- En lo sustantivo, el

convenio de agente telefónico, se enmarca en el Decreto-Ley No. 15.709 de 13 de mayo de 1985, que aprobó el estatuto del funcionario de ANTEL. En su artículo 2º, la ley citada regula la naturaleza jurídica del vínculo entre el agente telefónico y la Administración.

- El agente telefónico no es un funcionario público ni funcionario de hecho, el propio contrato establece en su artículo 1º que el agente telefónico es una persona física o jurídica que atiende la central local "de acuerdo a las normas dispuestas por la Administración". Es decir, es una figura jurídica del derecho público la cual mediante dicho contrato, se le encomienda, en el marco de las atribuciones que por Ley No. 14.235 de 25 de julio de 1974, la ejecución de servicios de telecomunicaciones, en cuanto servicio público prestado por él mismo.

- La ejecución de dichos servicios se acuerda exclusivamente al agente, quien conforme las normas que regulan dicha figura, lo asume para prestarlo bajo su absoluta y exclusiva responsabilidad y para ello deberá dedicar todo el tiempo necesario, dentro de los horarios fijados por la Administración.

- Sin perjuicio, el agente telefónico está facultado para la designación de sustitutos aun los de carácter temporario u obtener la

colaboración de personas de su confianza.

- La figura del agente telefónico en nada se relaciona con las normas del derecho laboral ni puede entenderse que del mismo puede resultar un subcontrato laboral. No se cumplen los requisitos conceptuales de la subcontratación, desde que el encargo base delimitado por el convenio de servicio público no admite la contratación laboral para la ejecución de servicio público por terceras personas.

- Conforme la prueba diligenciada en autos, quedó demostrado que ANTEL contrató únicamente a la co-demandada Yosara Darín como agente telefónico, que la misma no es funcionaria de la Administración de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto-Ley No. 15.709, que el vínculo entre ambas se rige por convenio y que en el mismo se establece (entre otros aspectos) la facultad del agente telefónico para tener colaboradores para su exclusiva cuenta y riesgo.

- La errónea aplicación del derecho de la sentencia que se impugna, resulta de tener presente que en el caso se presenta la hipótesis de subcontratación y en consecuencia aplicar las Leyes Nos. 10.449 y 18.099 en atención a su vigencia. Omite aplicar las normas específicas que rigen para el agente telefónico, las que resultan incompatibles con la

normativa seleccionada por el decisor.

- En definitiva solicita que se ampare el recurso, case el pronunciamiento impugnado y declare firme el de primera instancia (fs. 450 vto.).

3°) Conferido traslado a la parte actora, lo evacuó, sosteniendo por los motivos que expuso que se rechace el recurso interpuesto por manifiestamente improponible con especial condenación en costas y costos (fs. 454/455 vto.).

4°) Que el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno dispuso conceder el recurso de casación interpuesto, para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 3 de setiembre de 2013 (nota de fs. 462).

5°) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (Auto No. 1665 de 11 de setiembre de 2013, fs. 463 vto. y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales desestimaré el recurso de casación deducido, al no advertirse que los agravios ejercitados en el recurso resulten de recibo.

II) La primer causal casatoria ejercitada postula que la Sala habría infringido el

principio de congruencia. Sostiene que en autos se tramitó una pretensión basada en la responsabilidad directa de ANTEL, por lo que no podía el Tribunal mudar la pretensión admitiendo una hipótesis fáctica diferente de condena, la responsabilidad por subcontratación, aspecto en el que no le asiste razón.

El mencionado agravio se contradice con lo sostenido por las actoras en oportunidad de interponer la demanda y luego en el recurso de apelación siendo claro que las promotoras pretendieron desde un inicio que fuera responsabilizada la co-demandada ANTEL.

En efecto, emerge del escrito de demanda que las actoras expresaron que realizaron tareas propias de un funcionario de telecentro, y que la relación laboral involucra a ANTEL, no sólo como responsable subsidiario o solidario, sino como empleador, o al menos responsable "in solidum" de todas las obligaciones laborales, aun las anteriores a la Ley No. 18.099 (fs. 15 vto.).

Lo que reiteran posteriormente al apelar, oportunidad en la que se agravieron en que había existido subcontratación laboral con ANTEL, y en tanto la "a quo" no había relevado correctamente lo dispuesto en las Leyes Nos. 18.099 y 18.251 (fs. 369 vto.).

Partiendo de la premisa conceptual que por congruencia se entiende la necesaria correspondencia que debe verificarse, en lo que a las sentencias definitivas refiere, entre el objeto del proceso y lo decidido; debiendo las decisiones judiciales contener "...decisiones expresas, positivas y precisas..." y recaer "...sobre las cosas litigadas por las partes con arreglo a las pretensiones deducidas..." (art. 198 C.G.P., Cf. Sentencia No. 121/05), la solución desestimatoria del agravio se impone.

En efecto, estando a las circunstancias del caso concreto involucradas dentro del límite fáctico de la pretensión, surge de los dichos de las actoras que éstas accionaron también contra ANTEL, asignándole responsabilidad laboral, por lo que cabe concluir con base a la pretensión de la parte actora, que el Tribunal decidió respecto de las cosas litigadas por las partes de acuerdo a la pretensión deducida, en una exacta aplicación del art. 198 del C.G.P., no constatándose violación del principio de congruencia invocado en la recurrencia.

Sin perjuicio de lo señalado, tratándose de una categoría jurídica, el Tribunal, en aplicación del principio "*iura novit curia*", no se encontraba constreñido para analizar la plataforma fáctica articulada en la demanda, en punto a

determinar el derecho aplicable. Este último configura otro de los elementos que junto con los hechos y el "petitum" conforman el objeto del proceso, encontrándose habilitado el decisor para escoger el derecho que considera adecuado a la situación constatada, con independencia de las alegaciones de las partes, al tratarse de la adecuación del derecho por parte del Magistrado.

La Corte ha señalado en relación a la facultad denominada *iura novit curia* que: *"Es posible definir este aforismo con COUTURE, de la siguiente forma: '...el juez no está obligado a seguir a los litigantes en sus planteamientos jurídicos; puede apartarse de ellos cuando los considere erróneos' (Fundamentos, pág. 188).*

El iura novit curia significa simplemente que el Juez conoce el derecho y, en caso de errónea mención por los litigantes de una norma jurídica aplicable a determinado hecho, le es permitido al juez citar la que sea pertinente, pero sin que esto suponga ingresar en argumentaciones que no fueron invocadas por las partes (v. R.U.D.P., Anuario de Jurisprudencia No. 76).

Cuando el Magistrado se encuentra en el proceso y tiene que tomar una decisión después de valorar la prueba y determinar los hechos,

realiza la calificación jurídica de la relación litigiosa. 'En esta labor esencialmente técnica, no está atado por los criterios de las partes, ni en la categorización de los actos o negocios jurídicos cumplidos...ni en la interpretación de dicho acto o negocio...la denominación atribuida por el actor y aún la calificación efectuada por éste, carecen de poder vinculatorio sobre el juez, quien se encuentra en situación de disentir con aquellas e imponer otras' (ODRIOZOLA, 'Interpretación de la demanda', Revista Judicatura, No. 10, págs. 245-254 en especial 253)" (Cf. Sentencia No. 721/1994).

Todo lo que confluente para considerar que el Tribunal interviniente adoptó la decisión atacada sin violentar normativa jurídica alguna, aplicando parámetros de razonabilidad para la determinación y ponderación de las cuestiones debatidas, ejerciendo adecuadamente los poderes revisivos en la alzada.

III) El segundo motivo de agravio ejercitado postula que en la atacada se aplican erróneamente las reglas que dicen relación con la subcontratación, oponiéndose en lo medular a la interpretación que el Tribunal realizó sobre la naturaleza del vínculo laboral entre las actoras y su mandante.

Procede, en consecuencia analizar el marco conceptual así como el régimen jurídico de la subcontratación en materia laboral para determinar si la decisión del Tribunal resultó o no ajustada a derecho. La figura del subcontrato se encontraba regulada en el artículo tercero de la Ley No. 10.449, norma que establecía: *"Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas o intermediarios permanecerá, no obstante, obligado subsidiariamente al pago de los salarios mínimos fijados"*.

Con la irrupción de la Ley No. 18.099 primero, seguida de la Ley No. 18.251, surge un nuevo sistema normativo respecto de la subcontratación en materia laboral, sustitutivo del previsto por la Ley No. 10.449.

Como lo señaló la Corte en Sentencia No. 308/2013: *"El artículo 1, inciso primero, de la Ley No. 18.099 consagra la responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales de todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra; y lo hace en estos términos: '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'.

Tal como lo señalaron diversos estudios sobre la norma, la falta de precisión de esta norma respecto del alcance de las categorías 'subcontratación', 'intermediación' y 'suministro de mano de obra' llevó al dictado de la Ley No. 18.251.

El artículo 1º, literal 'a' de la Ley No. 18.251 establece cuándo se verifica un supuesto de subcontratación comprendido en la Ley No. 18.099: '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'.

Como claramente lo expuso el laboralista Nelson Larrañaga Zeni, de acuerdo con

esta norma debe presentarse tres elementos: (i) que exista un contrato civil o comercial entre dos empresas, una llamada principal y, otra, auxiliar, cuyo objeto sea el encargo que le realiza la empresa principal a la empresa auxiliar, para que ésta ejecute con sus trabajadores dependientes, obras y servicios por su cuenta y riesgo; (ii) la obra o servicio debe estar conectado con la actividad normal o propia del establecimiento; y, (iii) la obra o servicio contratado pueden ejecutarse dentro o fuera del recinto de la empresa; (cfme. Nelson Larrañaga Zeni, 'El derecho actual de las relaciones laborales uruguayas', Ed. Amalio M. Fernández, 2010, pág. 344 y ss.)".

Como ha señalado prestigiosa doctrina: el Estado es susceptible de ser responsabilizado en forma subsidiaria, cuando contrata servicios u obras con empresas con personas dependientes a su cargo. La Administración no puede ni debe permanecer neutral o indiferente respecto de las relaciones laborales internas con la empresa privada con la cual contrata (Cfm. Racciatti, "Modalidades de tercerización en el sector público" en Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, págs. 131 y ss.) (Cfe. Caso No. 1.151 Anuario de Jurisprudencia Laboral 2003, págs. 478-479).

Como señaló la Corte en Sentencia No. 118/2009: *"De conformidad, además, con el Convenio Internacional N° 94, el Estado tiene el deber de insertar en su relación con el contratista, cláusulas que garanticen a los trabajadores salarios, horarios y demás condiciones de acuerdo a la naturaleza del empleo"*.

En la especie, de conformidad a la prueba de autos, valorada cada una y de las producidas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 140 C.G.P.), surge acreditado que las trabajadoras de acuerdo a los principios que regulan la distribución del *"onus probandi"*, demostraron en forma plena y suficiente que la relación de trabajo no se limitó estrictamente a las pautas contractuales señaladas, al corresponder a una hipótesis de subcontratación conforme al concepto aplicable durante la vigencia de la Ley No. 10.449.

Como enseña De Ferrari, la subordinación se traduce en una relación de poder, *"... se trata nada más que de la posibilidad que tiene una de las partes de imprimir, cuando lo crea necesario, una cierta dirección a la actividad ajena"* (citado en Anuario de Jurisprudencia Laboral 2004, c. 904, pág. 413).

Dentro de estos conceptos

tanto doctrina como jurisprudencia han considerado que subcontratistas o intermediarios son las personas que se comprometen frente a un empresario a entregar, por un determinado precio, cierta tarea que hacen realizar por obreros a quienes pagan por tiempo o por unidad de obra, obteniendo su ganancia de la diferencia entre el precio que reciben del empresario y el salario que pagan a sus obreros.

Por ello la "*ratio legis*" de la Ley No. 10.449 del año 1943 que creó los Consejos de Salarios, fue evitar que a través de la interposición de pequeñas empresas, aún reales, el beneficiario principal del trabajo humano eluda sus responsabilidades laborales y de seguridad social y los trabajadores queden desprotegidos, pues la realidad social indica que muchas veces, estas formas de contratación indirecta han sido fuente de fraudes e inseguridades para los trabajadores, por el bajo respaldo económico de los subcontratistas, la legislación ha regulado algún tipo de responsabilidad compartida entre el contratista principal y el subcontratista (Cf. Grzetich y Fernández en "La subcontratación laboral y las figuras afines" en "Temas Prácticos de Derecho Laboral", págs. 126-128).

En la especie, como bien lo señaló el Tribunal, surge del tenor de la demanda y de las diversas probanzas aportadas a la causa que la

parte no prestó servicios para ANTEL en forma directa, sino bajo un régimen de subcontratación. La propia parte actora, en su demanda, reconoce que no trabajaba para ANTEL sino que lo hacía para la Sra. Darín, en su calidad de "titular agenciera" y el cese de su relación laboral se originó con el retiro de la misma al haberse acogido a los beneficios jubilatorios (fs. 15 in fine y vto.; nota de fs. 119, y resolución de ANTEL, fs. 111). De fs. 101 y siguientes emerge documentación presentada ante ANTEL donde quienes aquí accionan reconocen claramente que hace más de 20 años trabajan para la Sra. Darín, quien es "agenciera" de la central telefónica de ANTEL Tranqueras (fs. 102).

Conforme el contrato agregado a fs. 25 celebrado entre la Administración Nacional de Telecomunicaciones y la Sra. Yosara Darín, el agente telefónico *"...es la persona física y jurídica que tiene a su cargo la atención de los servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con las normas dispuestas por la Administración"*.

En función de ello y de la normativa anteriormente citada, resulta correcta la aplicación por parte de la Sala de las Leyes Nos. 10.449 y 18.099, por cuanto en el caso ANTEL contrató servicios con un particular, estableciendo en el contrato que el Agente Telefónico queda obligado a la atención correcta

y eficiente de los servicios de telecomunicaciones locales y de larga distancia, correspondiente a la central a su cargo, estipulándose expresamente que el agente telefónico podrá obtener la colaboración de otras personas, debiendo declarar su identidad con el fin de atender a la aprobación o no por parte de la Administración (arts. 9 y 10, fs. 25).

Surge de la prueba testimonial de forma inequívoca que las accionantes no estaban subordinadas a ninguna orden de ANTEL sino que se trataba de impartir líneas de trabajo por parte de la Administración para una eficiente prestación del servicio, directivas absolutamente necesarias como señala la Sala por cuanto la "agenciera" debía respetarlas, en tanto el servicio arrendado se brindaba para ANTEL bajo las condiciones contractuales que ella indique (fs. 438).

Por lo que la Sra. Yosara Darín mediante un contrato celebrado con ANTEL, se insertó en un proceso productivo organizado por la empresa principal, desarrollando un aporte en el área de la actividad de los servicios de telecomunicaciones, conforme a las normas dispuestas por la Administración, razón por la cual son aplicables las disposiciones que refieren a la responsabilidad en casos de subcontratación.

En suma, como en la especie resulta claramente probado que las reclamantes realizaron tareas de acuerdo al régimen de subcontratación previsto en la Ley 18.099, la solución desestimatoria se impone.

IV) Finalmente, en relación al agravio que refiere al tipo de responsabilidad y a la condena impuesta no resulta de recibo.

Como lo determinó correctamente el "ad quem" a fs. 440 si bien los hechos ocurridos antes del 17 de febrero de 2007 no pueden analizarse desde la óptica de la nueva ley, pues la irretroactividad de la misma lo impide, "...ello no determina la exoneración de la citada parte de responder por los rubros salariales adeudados entre el 29/1/2005 y el 17/2/2007..." para concluir "... por el período referido deberá responder en forma subsidiaria de conformidad a lo dispuesto por el art. 3 de la ley 10.449".

V) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

AUTOS .

OPORTUNAMENTE , DEVUÉLVANSE LOS

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JULIO CÉSAR CHALAR
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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