



Nº EXPEDIENTE: 2-565/2011

JUZGADO LETRADO DE  
UNICA INSTANCIA DEL  
TRABAJO 3º T

Fecha de inicio

Día	Mes	Año

ARCHIVO							

Montevideo, martes 1 de febrero de 2011  
12.45.37

SILVERA SANCHEZ, ANA ELIZABETH

Contra:

CLANIDER S.A. y otros.

Licencias, Salarios  
Salarios Vacacionales, Despidos  
Daños y Perjuicios, Otros

**Expedientes Relacionados:**

Nº Expediente										Código	Nº Expediente										Código

Códigos:

EP: Expediente Principal PS: Pieza Separada FA: Fuero Atracción

Segunda Instancia: \_\_\_\_\_

Títulos: \_\_\_\_\_

Fiscalía: \_\_\_\_\_

4

Advertencia: Cualquier alteración o destrucción de esta carátula queda sujeta a lo previsto en los artículos Nos. 207 y 244 del Código Penal

00004 - 7-76 110

EE  
13/9/2011  
S

VENCE 13/09

Int: mar 14/09

SENTENCIA Nº 155

Montevideo, 8 de setiembre de 2011.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de única instancia estos autos caratulados "Silvera Sánchez, Ana Elizabeth c/ Clanider S.A. y ots.: Licencias, salarios, salarios vacacionales, despidos, daños y perjuicios, otros", IUE 2-565/2011.

RESULTANDO:

1) Que a fs. 10 comparece Ana Elizabeth Silvera, promoviendo demanda laboral contra Clanider S.A. y ASSE, en mérito a que ingresó a trabajar para la demandada Clanider S.A. que gira en el ramo de servicio de limpieza, siendo su principal cliente ASSE, el 26/6/2008, percibiendo un salario líquido mensual de \$ 9921,60.- Desarrollaba sus tareas en el Hospital Maciel, en calidad de auxiliar de limpieza. Luego del procesamiento del director y administrador de Clanider S.A., Cr. Gabriel Leindekar, se agravó la crisis económica y financiera de la empresa que terminó por abandonar el servicio de limpieza en el Hospital Maciel el 30 de setiembre de 2010, sin cancelar los créditos laborales de sus trabajadores. El despido se configuró en forma tácita o indirecta, al producirse el abandono de la licitación por parte de Clanider S.A., que equivalió al cierre de la empresa. Luego de la deserción de Clanider S.A., una Asociación civil llamada "La Buena Estrella", asumió las funciones que la empresa había abandonado, absorbiendo a los trabajadores, a quienes ha compelido a firmar contratos a prueba por 90 días, como forma de no reconocerles la antigüedad, la categoría, la licencia no gozada, el salario vacacional, etc. En cuanto a ASSE se trata de una persona jurídica que actúa como Servicio Descentralizado del MSP, y su

responsabilidad y legitimación pasiva surge de los dispuesto por las leyes N<sup>os</sup>. 18098, 18099 y 18251, que establecen la solidaridad o subsidiaridad de las obligaciones emergentes de las relaciones laborales entre empresas y organismos públicos con respecto a los trabajadores subcontratados. Reclama: aguinaldo, licencia, salario vacacional y despido. Realiza liquidación y ofrece prueba.

2) Por auto N<sup>o</sup> 237 del 16 de febrero de 2011, se dio traslado de la demanda y se convocó a las partes a la audiencia de precepto, la que se llevó a cabo de fs. 31 a 116.

En la misma la parte demandada opone excepción de inconstitucionalidad y contesta la demanda en los siguientes términos: que la normativa aplicable al caso son las leyes N<sup>os</sup> 18099 y 18251 por las cuales el Estado debe ser traído al proceso como garante pero nunca como parte, ya que la relación sustancial fue trabada entre Clanider S.A. y la reclamante y nunca con la compareciente. Entiende que no tiene responsabilidad ya que no toda externalización es abarcada por la Ley N<sup>o</sup> 18099. Que la Ley N<sup>o</sup> 18251 establece que la responsabilidad será subsidiaria, cuando la empresa principal haya utilizado el derecho a ser informada por parte del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra.. Y en el caso la compareciente cumplió con dicha norma, ya que la empresa subcontratista al cese de la actividad se encontraba al día con sus obligaciones laborales, y cuando estuvo atrasada en el pago de sueldos el Hospital Maciel retuvo el pago mensual de facturas de servicios emitidas por Clanider S.A. y abonó el sueldo a cada trabajador y realizó los aportes a la seguridad social. Agrega que su responsabilidad esta comprendida entre el inicio de actividades hasta setiembre de 2010, por lo que no puede ser responsabilizada por

rubros que recién son exigibles al finalizar la relación laboral, como son licencia, salario vacacional del año 2010 e indemnización por despido. Por lo tanto, le cabría una responsabilidad subsidiaria sobre todos los rubros salariales pero no sobre los indemnizatorios. Controvierte todos los rubros y montos reclamados, y especial mente el despido ya que no hubo relación laboral entre la compareciente y la actora. Considera que aplicando un criterio de razonabilidad no se podría responsabilizar al Estado cuando la actividad de la accionante no tiene relación con la actividad principal del cometido que informa a la persona jurídica estatal, ni con la atribución de estricta competencia. Controvierte también los daños y perjuicios reclamados. Ofrece prueba.

3) Por auto N° 582 del 18 de marzo de 2011, se suspendió el presente proceso y se remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia.

4) Devuelto, por auto N° 1416 del 27 de junio de 2011, se dio traslado de la demanda y se convocó a audiencia.

5) Que a fs. 173 comparece la parte demandada ampliando la contestación de la demanda del punto de vista probatorio agregando documentación.

6) Por auto N° 1509 del 28 de julio de 2011, se tuvo presente, y se dispuso el diligenciamiento de la prueba restante.

7) La audiencia se lleva a cabo de fs. 186 a 188, y 196 a 207, tentándose la conciliación, fijándose el objeto del proceso y de la prueba y diligenciándose la prueba ofrecida.

Habiendo alegado las partes, se dispone por auto N° 1662 del 31 de agosto de 2011, para el dictado de la sentencia el día de hoy.

CONSIDERANDO:

1) Que el objeto del proceso y de la prueba fijado en oportunidad de la audiencia preliminar fue "establecer la procedencia de los rubros reclamados a saber: aguinaldo, licencia, salario vacacional y despido y en su caso el alcance de la responsabilidad de la co demandada ASSE", al cual deberá ceñirse este pronunciamiento de acuerdo a lo dispuesto por el art. 198 del C.G.P.

Que la valoración de la prueba aportada en autos se efectuará de acuerdo a la regla de la sana crítica establecida en el art. 140 del C.G.P, teniéndose en cuenta además los principios vigentes en materia laboral, y sin que su aplicación signifique una inobservancia de la regulación de cargas probatorias establecida en el art. 139 del C.G.P. .

2) La co demandada ASSE afirma carecer de responsabilidad en el reclamo de autos por tres razones: a) por no existir una relación laboral entre ella y la actora, no pudiendo ser llamada como parte sin o como garante; b) por no ser un tipo de externalización abarcada por las leyes N<sup>o</sup>s 18099 y 18251 , y c) que no puede responsabilizarse al Estado cuando la actividad de la actora no tenía relación con la actividad principal de ASSE.

a) La co demandada alega la inexistencia de una relación laboral entre ella y la actora, debiendo ser llamada como garante y no como parte.

Pero en autos, este hecho no fue alegado por la accionante en ningún momento. Es más, ha sido expresamente admitido que la relación laboral se trabó con Clanider S.A., accionando contra la excepcionante en su calidad de empresa principal responsable en el ámbito de las leyes N<sup>o</sup>s 18098, 18099 y 18251.

El fundamento de estas leyes es, justamente, que exista una tercerización laboral, esto es, que la relación laboral se trabee entre el trabajador y una empresa ajena estructural y financieramente a la empresa principal. Por lo tanto, la situación de autos encaja en este aspecto en el precepto legal.

Ello conlleva, a que la empresa principal adquiera responsabilidad sobre las obligaciones laborales y previsionales que la empresa tercerizada adquiera respecto de su personal, y es en el ámbito de esta responsabilidad que la co demandada es "parte" en este proceso.

b) La co demandada también funda su defensa, en segundo lugar, en el hecho de que no toda externalización es abarcada por la Ley N° 18099.

Veamos si esta es la hipótesis de autos.

La Ley N° 18099 establece en su art. 1 que : "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."

Se parte de la base que debe mediar la existencia de la figuras jurídicas de subcontrato, suministro de mano de obra o intermediación, para que se genere responsabilidad de la empresa contratante.

negar por un lado estar incluida en las previsiones legales señaladas, pero por otro, alega haber cumplido con las mismas.

c) Por último, señala que debe aplicarse un criterio de razonabilidad y no responsabilizar al Estado cuando la tarea de la actora no tenía que ver directamente con la actividad principal de la co demandada, ni con la atribución estricta de competencia.

Veamos.

Surge acreditado de autos que ASSE contrató una empresa para que realizara la limpieza del Hospital Maciel, por lo tanto puede sostenerse que estamos ante un subcontrato.

Esta figura ha sido definida por la Ley N<sup>o</sup> 18251 en su art. 1 que establece que se configura una hipótesis de 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 cumpla dentro o fuera del mismo".

Rosenbaum y Castello, analizan esta norma señalando que en la misma se establecen tres requisitos para que se conforme esta figura de tercerización, y ellos son: un requisito comercial , que es la existencia de un acuerdo contractual cuyo objeto sea la realización de obras o servicios; un requisito subjetivo, el contratista debe ser una empresa auténtica; y un tercer requisito que llaman objetivo y que

ASSE, admite la existencia de una externalización del servicio de limpieza del Hospital Maciel, pero nada dice en que forma se tercerizó el servicio, ni agrega documentación expresa al respecto.

Sin perjuicio de lo expuesto, se puede extraer dicha información de la documentación presentada por la excepcionante. Cabe señalar que si bien la documentación fue presentada en fotocopia simple, la misma no fue objetada por la parte actora, por lo que debe considerarse válida.

De dicha documentación surge una nota enviada por el Gerente financiero del Hospital Maciel que comienza señalando que "Atento a lo dispuesto en el pliego licitatorio 1531/2008 capítulo "obligaciones del Adjudicatario", considerando la Ley Nº 18251 "Responsabilidad laboral de en los procesos de descentralización empresarial" y visto lo solicitado por la dirección del hospital según nota de fecha 31 de enero de 2009, solicito a uds. tengan a bien remitir información referente al cumplimiento de vuestras obligaciones laborales y de seguridad social" ( documento de fs. 140). A ello se agrega la nota dirigida por el Directo del Hospital a ATYR en la cual se comunica el no pago de sueldos por Clanider y que "el hospital tuvo que hacerse cargo de los mismos al estar comprendido por la Ley Nº 18251 ..., y por lo tanto ser solidario y/o subsidiariamente responsable" (documento a fs. 143). Similar referencia se hace en el acta de DINATRA agregada a fs. 144.

Entonces, no puede la excepcionante pretender ahora que no tiene responsabilidad de acuerdo a las leyes Nºs 18099 y 18251, si ella misma se atribuyó la misma durante el período de contratación con Clanider S.A... Y esta contradicción se reitera en la contestación, al

consiste en que las obras o servicios encomendados tengan especial relación con la organización y actividad de la empresa principal. (Subcontratación e intermediación laboral, p. 150 y ss)

En autos se cumplen con estos requisitos, desde que ASSE admite la existencia de un contrato con Clanider S.A. (documentos señalados) cuyo objeto es prestar un servicio (limpieza); la empresa contratada era auténtica (objeto no cuestionado), y la tarea encomendada se encontraba dentro de las actividades accesorias de la empresa, esto es, la limpieza, especialmente mencionada en la norma (Cfme, ob. cit., p. 154).

Por lo tanto, la tarea de limpieza que realizaba la actora se encuentra, sin dudas, abarcada por las leyes mencionadas, considerando la misma expresamente como parte de las actividades accesorias de la empresa principal.

3) Demostrada la existencia de un subcontrato corresponde establecer que tipo de responsabilidad generó a la empresa principal, en el caso ASSE, el incumplimiento de la empresa subcontratada.

En este punto, la Ley N° 18251, introduce una modificación importante a la Ley N° 18099, dejando de lado la responsabilidad solidaria objetiva que establecía esta última respecto del empresario principal. La Ley modificativa establece en su art. 6 dos tipos de responsabilidad en la que puede incurrir la empresa principal: solidaria y subsidiaria.

Será responsable subsidiario si ejerce su derecho a ser informado por parte del subcontratista sobre el monto y cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales, así como la protección de contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional (art. 4

de la Ley N° 18251). En caso contrario, es decir, si no ejerce este derecho a ser informado, su responsabilidad será solidaria.

La co demandada ASSE alega haber cumplido con su derecho a ser informado, solicitando a la empresa Clanider S.A. toda la documentación y verificando que al cese de la misma, esta se encontraba al día.

En este punto se ha planteado un cuestionamiento en cuanto a la interpretación de la norma citada: basta con reclamar la documentación que ella indica o se requiere el efectivo control de la misma?

Entiende esta sentenciante, siguiendo la posición doctrinaria expuesta por Rosenbaum y Garmendia ( ob. cit. p. 185-186), que la empresa principal no solo debe solicitar la documentación sino realizar un efectivo control de la misma. En efecto, la finalidad de la norma es premiar a la empresa que se asegura que los trabajadores de la empresa que subcontrata tienen sus derechos reconocidos, y ante esta diligencia, la norma la beneficia con una responsabilidad más benigna.

En el caso de autos, surge que ASSE solicitó documentación para su control a partir de febrero de 2009 ( fs. 140), así como que constató irregularidades en el pago de los sueldos (Documentos de fs. 143 y 144). Surge también que ejerció el derecho establecido en el art. 5 de la Ley N° 18251, reteniendo el pago de facturas de Clanider S.A. para pagar sueldos (Documentos mencionados, y testigos Núñez, fs. 190; Sena, fs. 206).

Surge de la prueba testimonial que ASSE debió abonar el aguinaldo de diciembre de 2009, el de junio de 2010, y los salarios durante varios meses (Rodríguez, fs. 186; Núñez – Gerente financiero

del Hospital Maciel- , fs 190; Gayoso, fs. 205; González, fs. 205 y Sena , fs. 206), e incluso se señala que el aguinaldo de diciembre de 2009, se pagó un ficto a cada trabajador por parte de ASSE , porque no tenían la liquidación de cada trabajador (Sena, fs. 207). Asimismo señala Nuñez ( fs. 192) que la empresa no cumplía con la entrega de toda la documentación que se le pedía.

De lo expuesto se desprende, que ASSE durante casi un año estuvo reteniendo y asumiendo el pago de haberes, sin tomar ninguna medida contra la empresa, la que en definitiva se retiró no por acción de la co demandada sino por el procesamiento de su titular (hecho no controvertido).

Desde que ASSE toleró los incumplimientos durante tanto tiempo sin tomar medidas, provocando el pago atrasado de los sueldos, lo que es señalado por la testigo González (fs. 205) , sin ni siquiera intimar a la empresa el fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales, no hizo más que incumplir con la disposición normativa, cuya finalidad es asegurar a los trabajadores el pago adecuado de sus haberes.

Por lo tanto, se concluye que ASSE no cumplió cabalmente con la diligencia de un buen padre de familia exigida por la norma, al permitir a la empresa subcontratada mantener una situación de incumplimiento por casi un año sin tomar medidas de ningún tipo, lo que lo hace responsable solidario de los rubros adeudados.

4) ASSE se opone al pago de rubros que no eran exigibles durante la relación laboral y especialmente de los rubros de carácter indemnizatorio por entender, siguiendo la posición de Mangarelli, que exceden su responsabilidad.

Esta sentenciante no comparte este argumento, ya que la Ley N° 18099, que en su art. 1 señala que la responsabilidad recae sobre las “obligaciones laborales” , y por su parte la Ley N° 18251 en su art. 7 al establecer el alcance de la responsabilidad de la empresa principal, determina el contenido del concepto “obligaciones laborales” de la siguiente manera: “Las obligaciones laborales a que refiere el inciso primero del Artículo 1° de la Ley No. 18.099, de 24 de enero de 2007, comprenden aquellas derivadas de la relación de trabajo que surgen de las normas internacionales ratificadas, leyes, decretos, laudos o decisiones de los Consejos de Salarios, o de los convenios colectivos registrados o de la información que surja de la documentación a la que refiere el literal D) del Artículo 4° de la presente ley, así como el deber del patrono o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el Artículo 1° de la Ley No. 5.032, de 21 de julio de 1914, sus decretos reglamentarios y convenios internacionales del trabajo vigentes.”

Por lo tanto, la Ley no distingue entre rubros salariales o indemnizatorios, ni que los mismo se abonen durante la relación laboral o una vez finalizada la misma, bastando únicamente que se adeuden de acuerdo a la normativa aplicable, por lo que donde la Ley no distingue no lo puede hacer el intérprete.( Cfme. Rosenbaum y Castello, ob. cit. , p. 181).

5) Los rubros reclamados solo fueron objeto de controversia genérica por parte del ASSE.

No se puede considerar que una controversia genérica cumpla con los requisitos establecidos por el art. 130 del C.G.P. para la contestación de la demanda, aplicable a este proceso por remisión

realizada por el art. 9 de la Ley N° 18572. Por lo tanto, debe considerarse que el incumplimiento de la carga de contradicción categórica, conlleva tener por admitido los dichos del actor.

En este sentido cabe tener presente, además, que la co demandado Clanider S.A. no ha contestado a la demanda ni ha comparecido a la audiencia señalada, por lo que se aplica a su respecto el art. 340.3 del C.G.P., de acuerdo al cual se tendrá por ciertos los hechos alegados por la parte actora.

No habiendo mediado controversia respecto a los rubros reclamados se acogerán los mismos.

6) La liquidación efectuada por la parte actora también ha sido controvertida en forma genérica por la parte demandada, la que no además no realiza liquidación alguna, por lo tanto, cabe la misma conclusión que antecede en cuanto no se cumplió con la carga de contradicción establecida en el art. 130.2 del C.G.P.

Por lo tanto, debe considerarse admitida la misma, salvo en cuanto a los daños y perjuicios preceptivos, que se controvierten expresamente.

La co demandada, alega que el monto es excesivo y que no debe calcularse el mismo porcentaje para quien solo es responsable subsidiario.

La Ley N° 10449, art. 4, que establece que por el solo hecho de ser condenado al pago de rubros salariales, el patrono debe los daños y perjuicios emergentes del no cumplimiento de su obligación, los que serán fijados por el juez en la sentencia definitiva y no podrán superar el 50 % de dichos rubros.

A ello debe agregarse lo dispuesto por el art. 7 de la Ley N<sup>o</sup> 18251, en cuanto a que el concepto de "obligaciones laborales", abarca todas las previstas legal, reglamentaria o convencionalmente, por lo tanto, no existe mérito para fijar un porcentaje diferente al responsable subsidiario o solidario que al obligado principal

En este sentido la parte actora solicita un 30% de daños y perjuicios, habiendo acreditado tener a su cargo tres hijos, y teniendo en cuenta el tiempo de incumplimiento ( 11 meses desde el cese y aproximadamente dos años en otros rubros), esta sentenciante considera adecuado el porcentaje solicitado.

7) No se hará especial condenación en el orden causídico.

Por los fundamentos expuestos y normas citadas, FALLO:

Acogiendo la demanda, y en su mérito condenando a la parte demandada en forma solidaria a abonar a la parte actora la suma de \$ 75.419,87.-, en concepto de aguinaldo, licencia, salario vacacional, y despido, más el 10% de multa, el 30% en concepto de daños y perjuicios sobre rubros salariales, reajustes e intereses a febrero de 2011, más reajustes e intereses hasta la fecha de efectivo pago.

Costas y costos en el orden causado.

Cúmplase y oportunamente archívese.

DRA. ANA GABRIELA RIVAS  
JUEZ LETRADO