

//tencia No. 293

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PERÉZ BRIGNANI

Montevideo, catorce de setiembre de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB - CC - REINSTALACIÓN TUTELA ESPECIAL - CASACIÓN"**, IUE: **2-56414/2020**.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 83/2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, dictada por la titular del Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 20° Turno, Dra. Karina Martínez Larrosa, se falló: *"Desestímase las excepciones de inadecuación del trámite y de incompetencia. Desestímase la demanda. (...)"* (fs. 129-134).

II) Por Sentencia Definitiva No. 281/2020, de fecha 22 de diciembre de 2020, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 4° Turno (Ministros: Dres. Adolfo Fernández (R), Sylvia De Camilli y Doris Morales), se dispuso: *"Declárase la falta de jurisdicción para entender en la pretensión planteada en autos. (...)"* (fs. 162-166).

III) En tiempo y forma, el representante de la parte actora interpuso recurso de

casación contra la sentencia dictada por el *ad quem* y en apretada síntesis formuló los siguientes agravios: a) Adujo que la sentencia impugnada viola el principio de congruencia, en cuanto se pronuncia en una cuestión diversa a la sometida a conocimiento de la Sala. Al respecto, la jueza de primera instancia consideró que la presente no se trata de una pretensión anulatoria de acto administrativo, por lo que el asunto no es de jurisdicción del TCA sino de la justicia ordinaria y la competencia corresponde a los tribunales laborales. Sobre tales puntos no hubo apelación, ni siquiera un agravio eventual, pues lo único que se apeló fue la decisión sobre el fondo. El pronunciamiento del Tribunal debió producirse dentro de los límites que vienen dados por la demanda y la sentencia de primera instancia. Sin embargo, la alzada se expidió en otro sentido diverso y consideró que la jurisdicción es del TCA, o sea, decidió sobre algo que no se planteó en la apelación, habiendo violentado así lo dispuesto por el art. 257.2 del C.G.P;

b) Esgrimió que el pronunciamiento atacado violentó la cosa juzgada, pues la sentencia de primera instancia ya había fallado sobre la jurisdicción del Poder Judicial para entender en el asunto y tal decisión no había sido impugnada, por lo que, al tenor de lo dispuesto en el art. 215 del C.G.P., dicho punto había pasado en autoridad de cosa juzgada, se trataba de una decisión

firme que no podía ser revocada. Entonces, al revocar el Tribunal lo decidido en primera instancia en cuanto a la jurisdicción del Poder Judicial, violentó la cosa juzgada; c) Expresó que la sentencia impugnada violó el principio dispositivo, conforme al cual son las partes quienes deben introducir los hechos al proceso, teniendo vedado los magistrados la introducción de hechos o modificar la plataforma fáctica que establecieron las partes. En el caso, existieron varios hechos no controvertidos e incluso admitidos, uno de ellos fue que no existió acto administrativo procesable ante el TCA, circunstancia que fue alegada en la demanda y no fue controvertida por el CC al contestar la demanda. Ergo, en autos no se pretende anular ningún acto administrativo, pues como lo han sostenido las partes y la decisora de primer grado, tal acto no existe; d) Alegó que la decisión de la Sala es contraria a lo dispuesto en el art. 3 literal D de la Ley No. 17.940, que asigna claramente competencia en estos asuntos a la justicia del trabajo. Al tratarse de una norma especial, es la que debe regir la situación. El Tribunal hace primar una cuestión puramente formal, como lo es la atención a los sujetos intervinientes en la relación, por sobre la especialidad de la cuestión debatida; e) Existió una errónea valoración de la prueba e interpretación de la demanda por parte del Tribunal

(infracción a los arts. 137 y 140 C.G.P.). En el escrito introductorio ha quedado bien claro que no se está persiguiendo, en el sentido de la doctrina administrativista, la anulación del acto administrativo, sino la reinstalación de una trabajadora por motivos sindicales mediante la acción prevista en la Ley No. 17.940; f) Aseveró que la sentencia atacada violenta normativa constitucional e internacional, al denegar a los trabajadores del Estado la protección específica y juzgados especializados, que el legislador recogió mediante la Ley No. 17.940. La resolución tomada por la alzada no cumple con el mandato de protección, derivado de los Convenios Internacional del Trabajo Nos. 98 y 135, pues está claro que recorrer un tortuoso derrotero, durante cerca de un lustro, mal puede poner a resguardo a los trabajadores directamente involucrados, así como a la organización sindical; g) La Sala desconoce la competencia exclusiva de la Suprema Corte para entender en la inconstitucionalidad de las leyes. En tal sentido, el Tribunal expresa que no existen objeciones para que la Ley No. 17.940 se aplique al Estado salvo el art. 3 lit. D, que es el que otorga competencia a la justicia del trabajo, por oponerse a la atribución constitucional que se realiza en materia de anulación de actos administrativos al TCA y h) Finalmente, a juicio de la recurrente, ha habido prejuzgamiento por parte de la

alzada, por lo que corresponde casar la sentencia y remitir las actuaciones al tribunal subrogante. Ello por cuanto la Sala ha expresado que la actora persigue la anulación de un acto administrativo y que en consecuencia debería ocurrir al TCA, previo agotamiento de la vía administrativa.

IV) El recurso de casación movilizado fue sustanciado mediante el correspondiente traslado a la parte demandada, cuyo representante lo evacuó en los términos que surgen del escrito que obra a fs. 189-192 vto., en el que se abogó por su rechazo.

V) El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4° Turno ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 194) y los autos arribaron a esta Corporación el 12 de marzo de 2021 (fs. 198).

VI) Por Decreto No. 391 del 3 de junio de 2021 (fs. 199 vto.), 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 miembros naturales, amparará el recurso de casación interpuesto y en su mérito anulará la sentencia impugnada, remitiendo los

presentes obrados al Ad-Quem a efectos de que se pronuncie sobre el recurso de apelación deducido por la parte actora, por los fundamentos que a continuación se pasan a exponer.

II) Con el mero fin de claridad expositiva, se analizarán los agravios formulados en el mismo orden que fueran planteados en el recurso de casación.

III) El primer agravio deducido hace referencia a la existencia de una violación del principio de congruencia por parte del Tribunal.

Sobre este aspecto, la impugnante afirma que la Sala, al haber resuelto que la jurisdicción es del TCA y no del Poder Judicial, decidió sobre algo que no se planteó en la apelación y violentó de esa manera lo dispuesto por el art. 257.2 del C.G.P.

A juicio de la Corporación tal planteo resulta de franco rechazo. Sabido es, que la jurisdicción es un presupuesto procesal, cuya ausencia debe ser relevada por el tribunal aun de oficio, en cualquier instancia. A este respecto, ha señalado el TAC 6° en sentencia SEI-0006-000086/2015 lo siguiente: *"(...) el art. 133.2 CGP impone al tribunal el deber de relevar de oficio aquellas cuestiones que considera verdaderos presupuestos procesales. La imposición de tal deber se justifica porque -como dice*

Barrios De Ángelis- el presupuesto procesal es un dato de orden público, cuya trascendencia supera la mera condición de elemento del acto. Su presencia está exigida por el orden público, de modo que su ausencia inficiona no solo un acto, sino toda la serie que carece de él como elemento antecedente. Concluye el citado autor diciendo que el presupuesto procesal es una circunstancia de hecho o de derecho que hace imposible la promoción o la continuación de un proceso, determinando su inexistencia (Teoría, ps. 183 y 206, El proceso civil, ps. 128 y 147; cf. Vescovi, E., Derecho Procesal, t. II, p. 313; y Viera, L., 'Teoría General del acto jurídico y los presupuestos procesales', en Estudios en Homenaje a Eduardo J. Couture, ps. 916-917). Por ello, se ha sostenido pacíficamente que la primera observación que debe efectuar el órgano judicial es acerca de su competencia y aun sobre su jurisdicción, porque de no ostentar ni la una ni la otra debe declararlo de oficio, ni bien se percate de tal circunstancia impeditiva de todo pronunciamiento judicial" (en similar sentido, véase Sentencias SCJ Nos. 1.538/2018 y 112/2021).

En consecuencia, el relevamiento por el tribunal de segunda instancia de la falta de jurisdicción no implica violación al principio de congruencia, pues aunque las partes no hubieran

deducido agravio respecto a la asunción de jurisdicción y competencia por parte de la decisora de primera instancia, si la Sala consideraba que carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre el presente litigio podía y debía declarar la ausencia de tal presupuesto procesal.

IV) Prosiguiendo con el análisis de los agravios deducidos, la parte actora adujo la existencia de una presunta violación de la cosa juzgada por parte del Tribunal.

Tal enfoque de la insurgente tampoco es compartido por la Suprema Corte de Justicia.

Debe tenerse presente, que al haberse interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el órgano de alzada, antes de ingresar al análisis de los agravios puntuales que hayan expresado los recurrentes, debe examinar si están presentes todos los presupuestos procesales necesarios para el correcto dictado de la sentencia. Y ello, con independencia de que la ausencia de alguno de tales presupuestos haya o no haya sido denunciado por alguna de las partes.

Como fuera previamente señalado, cuando un Tribunal advierte que el Poder Judicial carece de jurisdicción para entender en el

asunto sometido a su intervención, puede y debe declarar la falta de jurisdicción, aun de oficio, en cualquier momento del proceso en que constate la ausencia del referido presupuesto procesal.

En la especie, si la Sala consideraba, en el acierto o en el error, que el Poder Judicial carecía de jurisdicción para intervenir en la causa, en modo alguno podía soslayar tal aspecto e ingresar en el análisis de mérito del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Debía declarar la falta de jurisdicción, tal como lo hizo.

Por ende, la sentencia atacada no implica violar la cosa juzgada ni supone una infracción al principio de congruencia.

V) Acto seguido, corresponde examinar en conjunto los agravios que la recurrente identifica como violación del principio dispositivo (fs. 174 vto.-176 vto.), inoperancia de la ocurrencia ante el TCA y previo agotamiento de la vía administrativa (fs. 176 vto.-178) y errónea valoración de la prueba e interpretación de la demanda (fs. 178-180 vto.).

En relación a estos puntos, la recurrente sostiene, por un lado, que la inexistencia de un acto administrativo procesable ante el TCA es un hecho que fue alegado en la demanda y no fue controvertido por el CC, por lo que debe tenerse por

admitido. Pese a lo cual, el Tribunal modifica esta circunstancia fáctica al establecer que sí existió un acto administrativo y que el mismo debe ser procesado ante el TCA, lo que supone violentar abiertamente el principio dispositivo.

A su vez, esgrime la actora que la decisión de la Sala, al considerar competente al TCA para entender al respecto, es contraria a lo dispuesto en el art. 3 literal D de la Ley No. 17.940, que asigna claramente competencia en estos asuntos a la justicia del trabajo, norma especial que debe regir la situación.

Agrega la recurrente que existe una errónea valoración de la prueba e interpretación de la demanda por parte del *ad quem*, ya que en el escrito introductorio ha quedado bien claro que no se está persiguiendo, en el sentido de la doctrina administrativista, la anulación del acto administrativo, sino la reinstalación de una trabajadora por motivos sindicales mediante la acción prevista en la Ley No. 17.940.

En posición de los Sres. Ministros que suscriben el presente fallo, asiste sustancialmente razón a la impugnante y ello conduce al acogimiento del recurso de casación interpuesto.

En lo medular, la Sala

afirma en su sentencia que decidir sobre la pretensión deducida por la actora "(...) supone una verdadera anulación de un acto volitivo de la Administración Pública, que no es jurisdicción de los Tribunales del Poder Judicial sino del Tribunal de lo Contencioso Administrativo" (fs. 163 vto.).

La citada afirmación del órgano de segunda instancia no puede ser compartida, por diversas razones.

La actora alegó en su demanda que había sido perjudicada por un hecho de la Administración, consistente en rescindirle o no renovarle el contrato, sin que mediara el dictado de un acto administrativo. Afirmó textualmente en su libelo inicial que "(...) en el caso no estamos ante un acto administrativo discriminatorio, sino ante un HECHO discriminatorio de la Administración. Así, nunca se ha dictado el acto administrativo que determina que la Sra. DD no continúe trabajando en el CC" (fs. 32 vto.). En consonancia con ello, solicitó en su petitorio "la inmediata reinstalación o reposición a su puesto de trabajo" (fs. 45 vto.), sin hacer referencia a la necesidad de anular -ni tan siquiera de desaplicar- ningún acto administrativo.

La demandada, por su parte, no controversió la afirmación de la actora respecto

a la ausencia del dictado de un acto administrativo por el que se haya puesto fin al vínculo funcional de la Sra. DD con el CC. Lejos de ello, esgrimió en su contestación que la no renovación del contrato que vinculara a la co-actora con la Administración se produjo por el vencimiento del plazo contractual estipulado en el primer contrato (operado el 30 de octubre de 2020). Aclaró, incluso, que al momento de enviarse el correo electrónico a la promotora, en el que se le comunicó que "*quedará sin efecto la solicitud de prórroga de su contrato*" (lo que ocurrió el 9 de noviembre de 2020), el contrato ya había vencido (véase fs. 107-108).

Entonces, si la actora expresó en su demanda que la Administración no dictó un acto administrativo para resolver el cese del vínculo con la Sra. DD, y si, a su turno, la demandada no controversió el punto, pudiendo y debiendo hacerlo (pues el dictado o no de un acto administrativo con tal contenido se trataba de un hecho personal de la Administración), opera respecto a dicha proposición sobre los hechos la regla de admisión (art. 130.2 C.G.P.).

En otros términos, la circunstancia fáctica afirmada por la promotora, relativa al no dictado de un acto administrativo por el

que se pusiera fin al vínculo funcional de la Sra. DD con el CC, debe tenerse por cierta.

No obstante ello, el Tribunal desconoce en su sentencia la operatividad de la regla de admisión, al afirmar que la resolución de la presente controversia implicaría *“una verdadera anulación de un acto volitivo de la Administración Pública”*.

Tal como denuncia la recurrente, la Sala interpretó erróneamente la demanda y, además, soslayó la regla de admisión. El eventual acogimiento de la pretensión entablada no implicaba la anulación de acto administrativo alguno, pues en este proceso debía tenerse por cierto que la Administración no había dictado un acto administrativo por el cual desvinculara a la Sra. DD.

Si no hay acto administrativo pasible de anulación, resulta evidente que no puede hablarse de jurisdicción del TCA para entender en la pretensión perseguida por la parte actora.

Aquí es dable recordar lo sostenido en doctrina sobre tal aspecto. En tal sentido, Garmendia *“sostiene que el tema debe ser abordado desde dos planos, el sustantivo y el plano procesal y jurisdiccional. Con relación al plano sustantivo expresa que la ley alcanza a la actividad desarrollada*

por el Estado ya que éste no fue excluido del ámbito de la ley, así como tampoco queda fuera de las normas a las que se remite el artículo primero de la Ley No. 17.940. En el segundo plano (procesal y jurisdiccional) distingue dos situaciones, esto es, si la discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical del funcionario público estuvo concretada: a) en un acto administrativo; b) por la comisión de un hecho o cuando la misma es el resultado de una omisión. ... En la otra hipótesis planteada, esta es, por la comisión de un hecho o cuando la misma es el resultado de una omisión, sostiene que resultan aplicables en todos sus términos (sustanciales y procesales-jurisdiccionales) las disposiciones de la Ley No. 17.940. Concluye que 'la Ley No. 17.940 también se aplica al Estado como eventual agente de conductas antisindicales, en todo aquello que no resulte incompatible con las normas constitucionales que disciplinan la materia contenciosa anulatoria'" (cfme. Pérez del Castillo, Santiago y Lima Juliani, Marcos; "Aplicación de la Ley No. 17.940 a los funcionarios públicos" en Revista CADE Año 7, vol. 34 (noviembre 2015), pág. 5)

A juicio del Dr. Sosa y del redactor este único elemento conlleva necesariamente al acogimiento del recurso interpuesto.

VI) Sin perjuicio de ello, los Dres. Martínez, Tosi y Minvielle estiman oportuno señalar, como argumento subsidiario al reseñado supra que el razonamiento efectuado por la Sala supone una errónea aplicación (o si se quiere: una inaplicación) de lo previsto en los arts. 2 numeral 2 y 3 literal D de la Ley No. 17.940, por los que se regula el proceso de tutela especial y se asigna competencia en este procedimiento a los tribunales que entienden en material laboral.

En tal sentido, comparten la posición sostenida por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2° Turno, el cual afirma que el Poder Judicial tiene jurisdicción -y en concreto los tribunales de la justicia laboral tienen competencia- para entender en las acciones de tutela especial (Ley No. 17.940) en las que resulta demandado un organismo estatal (véase entre otras: Sentencias TAT 2° SEF-0013-0000020/2013 y SEF-0013-100013/2012). En igual sentido esta Corporación, en mayoría, en Sentencia No. 1.609/2012, se pronunció respecto a una pretensión de similar contenido a la entablada en la presente causa (con la salvedad de que en ese caso los funcionarios accionantes habían sido trasladados, mientras que en el presente lo que se alega por la actora es la no renovación de su contrato). En dicha oportunidad, indicó

la Corte, en conceptos que cabe replicar en el *sub lite*:
“(...) de una correcta interpretación de la pretensión deducida, se observa que en el subexamine, no nos encontramos ante una demanda anulatoria de actos administrativos, sino ante la acción de amparo especialmente prevista en la Ley No. 17.940, mediante la cual se solicitó la reinstalación a sus puestos, de los trabajadores trasladados por una invocada discriminación sindical.

(...)

A esos efectos, la normativa elegida por el legislador fue la vía extraordinaria del amparo, encontrándose entre otros principios que informan a este proceso, la celeridad e inmediación, lo que no parece estar en sintonía con la posición del Tribunal, que expresa la necesidad de la anulación del acto administrativo.

Si el funcionario tiene la titularidad activa para el ejercicio de esta pretensión de reinstalación, no puede entenderse que la previa declaración de nulidad opera como cuestión prejudicial, pues de ser así se despojaría de contenido la vía esencialmente sumaria o expeditiva prevista en la Ley.

El argumento que esgrimió el ‘ad quem’ para fundar que la vía procesal para resolver la pretensión de reinstalación en el ámbito

estatal es la contencioso administrativa, en cuanto hizo referencia a que la Ley dice que serían 'nulos' los actos discriminatorios, resulta estrictamente literal y semántica, sin que ello signifique que la vía exclusiva y excluyente para calificar a un acto jurídico nulo, sea la acción anulatoria, mediante el proceso contencioso anulatorio.

Contrariamente al criterio sustentado en segunda instancia, la Corte considera que la Ley No. 17.940 deja sin sustento dicha posición, cuando resulta que la misma prevé un procedimiento específico, en virtud del cual debe examinarse la validez y nulidad del acto discriminatorio, su regularidad jurídica 'incidenter tantum', esto es, a los efectos del amparo. En caso de que se pruebe el acto discriminatorio, el mismo se declara nulo, pero a los solos efectos de que el trabajador sea reinstalado en su función.

En suma, de conformidad a la demanda incoada en obrados, conjuntamente con la oposición a ella planteada, determinan la existencia de una pretensión de tutela de amparo especial prevista en la Ley No. 17.940, cuya resolución es legalmente privativa de la Justicia Laboral (...)".

VII) Finalmente, corresponde expedirse sobre el último planteo formulado por la

actora, atinente a que corresponde remitir los autos a un Tribunal subrogante por la existencia de prejuzgamiento.

Tal planteo no es de recibo.

De la sentencia de segunda instancia se desprende que la Sala no adelantó opinión alguna sobre el mérito del recurso de apelación sino, lisa y llanamente, relevó la falta de jurisdicción por considerar que lo que se pretendía, en rigor, era la anulación de un acto administrativo, correspondiendo intervenir privativa y excluyentemente al TCA. Por lo cual va de suyo que, el hecho de no asumir competencia, no importó análisis jurídico alguno en el plano sustancial. En efecto, anulada la decisión -por vicios de las formas del procedimiento- importa necesariamente la retroacción procesal al momento en que se produjo el vicio que motivó la casación para permitir la tramitación normal del proceso (cfme. MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: "Recurso de casación", *Advocatus*, 1ª Edición, Córdoba, 2016, pág. 273).

Lo que no podrá hacer el juez de mérito, tal como consignara Calamandrei, es someter de nuevo a examen la cuestión resuelta, aun estando en libertad para decidir *ex novo* sobre la cuestión sustancial de mérito, que el juez de la

casación ha dejado absolutamente imprejuzgada (citado por MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: "Recurso de casación", cit., pág. 272).

En definitiva, corresponde reenviar los autos al Tribunal para que dicte una decisión judicial en mérito al medio impugnativo interpuesto por la parte actora.

VIII) 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 Y EN SU MÉRITO ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA, REMITIÉNDOSE LOS PRESENTES OBRADOS AL AD-QUEM A EFECTOS DE QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

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

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y OPOR-

TUNAMENTE 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

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA