

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 15 de octubre de 2015.

No. 739

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "CENTRO DE CIRUGÍA CARDÍACA con BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL. Acción de nulidad" (Ficha No. 635/11).

RESULTANDO:

I) Que a fs. 11 compareció Juan Andrés RAMÍREZ, en representación del CENTRO DE CIRUGÍA CARDÍACA, demandando la nulidad de la Resolución del Directorio dictada por el Banco de Previsión Social N° 39-11/2010, por la que se declaró que los médicos contratados por la accionante, cumplen su función en relación de dependencia laboral. (fs. 810 de los Antecedentes Administrativos).

La promotora expresó que no existe relación de dependencia laboral entre los médicos que prestan servicios en las instalaciones del Centro de Cirugía Cardíaca (en adelante CCC).

Sostuvo, asimismo, que la Resolución viola flagrantemente los artículos 161 y 162 de la Ley 16.713, artículo 43 de la Ley 17.748, el artículo 105 de la Ley 18.083, la Resolución del Directorio del BPS N°34-8/2008, así como diferentes reglas de procedimiento administrativo.

Argumentó que, en la emergencia, no se verifican los elementos esenciales del contrato o relación de trabajo, tal cual concluye la Profesora Mangarelli, en su consulta agregada en vía administrativa (fs. 668 a 677 de los AA), en tanto: a) no existe subordinación; b) el CCC no imparte

órdenes a los médicos ni coordina sus intervenciones; c) el CCC no organiza la cobertura del sistema, sino que son los propios médicos quienes coordinan y organizan, sin ninguna participación del CCC ni de su autoridad; d) ni el CCC, ni su autoridad controla las intervenciones del servicio que prestan los médicos y tampoco éstos rinden cuentas de sus servicios; e) cuando un médico se ausenta de forma imprevista o coordinada, son los propios médicos quienes coordinan la solución del tema sin dar noticia previa ni posterior a la CCC; f) los médicos no son jefes de nadie, ni tienen jefes dentro del Centro; g) no se ejerce el poder disciplinario por parte del Consejo Directivo del Centro y jamás se aplican sanciones disciplinarias a los médicos; h) no existen reclamos laborales contra CCC por parte de los médicos intervinientes.

Posteriormente, realizó una reseña de otros indicadores (relevados también por la Profesora en su consulta) que coadyuvan a concluir que, la relación existente entre los médicos y el CCC no reviste naturaleza laboral, por lo que entiende que la decisión del Banco de Previsión Social no solamente es contraria a las leyes que regulan la determinación del hecho generador en la materia, sino que, asimismo, es errónea desde el punto de vista del derecho laboral.

Realiza un extenso y pormenorizado análisis de la prueba producida en vía administrativa, especialmente del caso del Dr. Erraum, autor de la denuncia ante el organismo, y del informe inspectivo agregado a fs. 527 a 534 de los Antecedentes Administrativos y concluyó que de toda la prueba agregada en el expediente administrativo, surge claramente que, entre el CCC o INCC y los médicos, no existe relación de dependencia, por lo que el acto administrativo procesado, debe anularse.

Finalmente, invocando la teoría del acto propio, manifestó que, a través de la resistida se contraría en forma brusca e intempestiva, un actuar constante e invariable del BPS, ajustado a Derecho, que generó en la promotora, la legítima expectativa de que ese actuar se mantendría invariable. En este escenario, sostuvo, la contradicción con una conducta anterior constituye, una infracción al principio de la buena fe.

En definitiva, solicitó la nulidad del acto impugnado.

II) Que, conferido el correspondiente traslado de la demanda, compareció a fs. 54 el representante del Banco de Previsión Social contestando la demandada.

Expresó que las características de la actividad desarrollada por los médicos que facturan honorarios, permiten determinar la existencia de subordinación, entendida, para el caso de los profesionales universitarios, en la posibilidad que tiene una de las partes en imprimir una cierta dirección a la actividad ajena, por lo que la subordinación efectiva suele establecerse de un modo ocasional o presentarse atenuado.

Alegó que la práctica de sustitución de profesionales que la accionante pretende remarcar como indicador de ausencia de subordinación, reafirma, por el contrario, tal presunción ya que no se trata de que el acto sea cumplido por un profesional determinado, seleccionado por sus características y capacidades técnicas, sino que pertenece a un grupo organizado en la estructura empresarial que podría asimilarse a las unidades de enfermería cuando las nurses coordinan las guardias entre las propias enfermeras, sin necesidad de autorización directa de la jerarquía.

Sostuvo que la existencia de una organización compleja, aun cuando esté dotada de la flexibilidad necesaria, es un fuerte indicio de la existencia de subordinación.

Por otra parte agregó que en la aplicación a la presunción del artículo 162 de la Ley 16.713, en cuanto a la inexistencia de relación de dependencia que implica que el profesional cumpla con las obligaciones impositivas y efectúe los aportes correspondientes, los médicos entrevistados en el caso manifestaron no emitir facturas por sus servicios con anterioridad a Julio del 2007.

Resaltó como de particular importancia e indicador de la existencia de subordinación, la nota expedida por el Consejo Directivo del Centro de Cirugía Cardíaca, por la que se recomienda al Dr. Erraum que desista de su solicitud de renuncia, solicitando en su lugar, licencia sin goce de sueldo por un lapso de 6 meses.

Concluyó que, en definitiva, nos encontramos con personas que se encuentran integradas a una organización que les proporciona las instalaciones, equipos, personal y hasta los propios pacientes que son de la institución y no de los técnicos involucrados. Sin la existencia de la organización y de la institución, no sería posible que los técnicos desarrollaran sus tareas, por lo cual no se puede hablar de actividad independiente como libre ejercicio de la profesión.

Todo esto evidencia que los elementos de carácter objetivo, incorporados al proceso, demuestran la existencia de una relación laboral de dependencia y que el examen global de todas las circunstancias que rodean la relación, hacen concluir que existe una relación de dependencia encubierta, y que la operativa empleada no refleja la realidad de la relación

subyacente, por lo que las remuneraciones percibidas por los contratados, se encuentran gravadas con contribuciones de seguridad social.

En relación a la teoría del acto propio planteada por la accionante, entendió que, si bien la conducta de las partes podrá ser relevante a los efectos de la responsabilidad asumida, eso no incide en la verificación del hecho generador ni en el nacimiento de la obligación tributaria.

El actuar de la Administración es el resultado de una actuación inspectiva, motivada por una denuncia específica y responde a su obligación de prescindir de la forma para calificar el acto jurídico conforme a la realidad, por lo que solicita se desestime la demanda manteniéndose firme el acto administrativo procesado.

En definitiva, solicitó el rechazo de la demanda.

III) Abierto el juicio a prueba las partes ofrecieron la que obra certificada a fs. 206 de autos. Alegaron las partes por su orden, de fs. 209 a 229 la actora y de fs. 232 a 234 la demandada.

IV) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen N° 601/2014 de fs. 237 de autos) aconsejó el acogimiento de la demanda incoada y la consiguiente anulación del acto administrativo procesado.

V) Se citó para sentencia, la que se acordó en legal y oportuna forma, previo pasaje a estudio de los Sres. Ministros.

C O N S I D E R A N D O :

I) Que desde el punto de vista formal se ha cumplido adecuadamente con los requisitos exigidos por el art. 317 de la Constitución y arts. 4° y 9° de la Ley 15.869.

II) Que se demanda la nulidad de la Resolución del Directorio dictada por el Banco de Previsión Social N° 39-11/2010, por la que se declaró que, los médicos contratados por la accionante, cumplen su función en relación de dependencia laboral.

III) La parte actora se agravia en los términos desarrollados en el correspondiente capítulo de Resultandos, a los que cabe remitirse por razones de brevedad.

IV) Que en relación a la cuestión sustantiva planteada en autos, el Tribunal por unanimidad y compartiendo lo dictaminado por la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo, irá a una decisión anulatoria por entender que los agravios articulados por la parte actora son de recibo.

Como antecedentes relevantes vinculados a la cuestión de autos corresponde sucintamente indicar, que las actuaciones se iniciaron en setiembre de 2007 a instancias de una denuncia presentada por el Dr. Bernardo ERRAMUN, el que declaró que trabajó para el Instituto Nacional de Cirugía Cardíaca, dependencia del Centro de Cirugía Cardíaca, durante el período 10/1976 hasta el 29/12/2006 y que si bien fue contratado bajo la modalidad de “arrendamiento de servicios”, en realidad se trataba de una verdadera relación de trabajo dependiente, relatando una serie de circunstancias que a su criterio denotaban tal vínculo laboral (AA fs. 8-9).

El Banco de Previsión Social libró orden de inspección contra el referido Centro, tomándose declaración al Cr. Alberto SUPPARO en su calidad de Contador del CCC (AA fs. 11), a los Dres. Elena MURGUÍA, Roberto STANHAM, Héctor FIANDRA (AA fs. 15-17v) y al Sr. Edinson

Eduardo MONTICO en su carácter de Apoderado de la empresa CCC (AA fs. 18-19).

A principios de 2008 se procede a recibir voluminosa documentación relativa al funcionamiento del CCC (AA fs. 20 y ss.).

El 28 de febrero de 2008, la inspectora actuante Cra. Patricia TORRES emite informe en el que consigna las dificultades que presenta el caso de los profesionales universitarios como el de marras *“en la medida que ellos cuentan con jerarquía técnica e independencia en el obrar, una relación directa con el público, en este caso el paciente y su remuneración se determina en forma compleja, generalmente regida por sus organizaciones profesionales”* y por tanto, en base a lo dispuesto en el art. 161 de la Ley No. 16.713, *“la dificultad que presenta el caso expuesto obliga a examinar la existencia de indicios de trabajo subordinado, teniendo presente el contexto general en que se desarrolla la actividad profesional”* (AA fs. 527-533). Finalmente, resuelve elevar las actuaciones a la Asesoría Letrada de ATYR a efectos de que se expida en cuanto a la existencia de una posible relación de dependencia entre la empresa contratante CCC y los médicos por ella contratados.

En un escueto informe letrado de fecha 2 de julio de 2008, el Dr. Miguel A. COLLAZO se pronuncia por la Asesoría Letrada de ATYR en el sentido de que *“existe subordinación de los médicos con respecto a la empresa”*. Señaló: *“... hay claros indicios de ello, a partir de aspectos vinculados con la subordinación laboral, que, sin perjuicio de la especial condición de técnicos de los mismos, observamos elementos de contralor del empresario, organización y sujeción a horarios, y turnos, etc.,*

exclusividad de los médicos para con la empresa y obviamente única facturación” (AA fs. 536).

Con fecha 21 de agosto de 2008 se procede a labrar Acta final de inspección y conferir vista a la parte actora (AA fs. 540-541), la que es evacuada por la misma en extenso escrito que luce glosado de fs. 550 a 596 de los AA, agregándose profusa documentación (AA fs. 599-667) y una consulta a la Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UDELAR Dra. Cristina MANGARELLI (AA fs. 668-677).

A fs. 740-745 se recibió la declaración testimonial del Prof. Dr. Álvaro LORENZO OTERO, Director Técnico del INCC; a fs. 746-747 la del Prof. Dr. Orestes FIANDRA, Presidente del CCC; a fs. 748-750 la del Cr. Alberto SUPPARO; y de fs. 752 a 771 la de los Dres. José Luis SURRACO, Fernando DELGADO, César PARDIÑAS, Héctor FIANDRA, Alicia SALAVERRE, Julio César DÍAZ y Washington MACHADO.

El 15 de noviembre de 2010 el Gerente del Área Asesoría Letrada de ATYR Dr. Saúl PÉREZ IDIARTEGARAY emite su informe concluyendo en la existencia de verdaderos contratos de trabajo de los médicos con el CCC “con las peculiaridades propias de las relaciones con profesionales especializados” (AA fs. 800-804 vta.).

Finalmente y previo informe del Director Técnico de ATYR, el Directorio del BPS dicta el acto impugnado.

V) Corresponde pues que el Tribunal se aboque a analizar si se presentan en el caso los supuestos necesarios que justifiquen la recalificación efectuada por el BPS.

Los artículos 161 y 162 de la Ley No. 16.713 y el artículo 105 de la Ley No. 18.083 regulan este tipo de relaciones jurídicas.

El artículo 161 establece una presunción de que no existe relación de dependencia laboral cuando se cumpla con las obligaciones impositivas y se efectúen los aportes a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios. Se indica: *“(Retribuciones de profesionales universitarios). Las remuneraciones de los profesionales universitarios se registrarán, a los efectos de las contribuciones especiales de seguridad social, por las siguientes reglas: (...) 2) Se presumirá que no existe relación de dependencia cuando el profesional universitario cumpla con las obligaciones impositivas y efectúe los aportes correspondientes a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios”*.

El artículo 162 de la Ley N° 16.713 dispone: *“No constituyen materia gravada las retribuciones percibidas por profesionales universitarios en virtud de contratos de arrendamiento de servicios profesionales o de obra, toda vez que conste por escrito la delimitación de las obligaciones de las partes, así como la ausencia de relación de dependencia siempre que el profesional universitario cumpla con las obligaciones impositivas y efectúe los aportes correspondientes a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios”*

Por su parte el inciso segundo del art. 105 de la Ley 18.083 establece: *“Cuando la relación del profesional universitario sea con personas físicas o jurídicas cuya actividad sea la de prestadores de servicios personales profesionales universitarios, no habrá relación de dependencia cuando así lo determine la libre voluntad de las partes debiendo existir facturación de honorarios profesionales por el lapso que fije el contrato de arrendamiento de servicios u obra, asociación, u otro análogo de acuerdo a las exigencias que dicte la reglamentación”*.

Por otra parte, el Decreto reglamentario No. 241/007 en su art. 9° establece los elementos mínimos que deberán contener dichos contratos (identificación del profesional contratado, identificación del receptor de los servicios prestados, obligaciones que asume cada parte contratante, número de inscripción de cada una de las partes contratantes, monto de la prestación, plazo del contrato, prórroga o renovación previstas en el mismo, lugar de prestación de servicios, etc.).

VI) Ahora bien, si el Ente previsional pretendía apartarse legítimamente de lo estipulado entre las partes contratantes, en función de la aplicación del principio de verdad material que rige su accionar de acuerdo a lo establecido en la propia Ley No. 16.713 y en el artículo 6° del Código Tributario, debía destruir previamente la presunción de no existencia de una relación de dependencia prevista en el artículo 161 de la Ley No. 16.713 a favor de los profesionales universitarios independientes que cumplen con sus obligaciones impositivas y aportan a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios.

El Organismo recaudador tendrá la carga de probar la relación de dependencia, a través del análisis de todas las pautas y elementos indiciarios que configuran la subordinación jurídica, elemento principal de diferenciación entre la relación de dependencia y la relación independiente.

Señala PEREIRA CAMPOS que el Banco de Previsión Social debe analizar la relación contractual trabada entre el profesional universitario y su co-contratante en base al principio de realidad y razonabilidad para determinar si la relación contractual es de dependencia o no, acudiendo a los múltiples índices de la subordinación referidos en la doctrina y jurisprudencia laboral (PEREIRA CAMOS, Santiago. “Empresas

Unipersonales y Profesionales Universitarios. Ley 16.713”, FCU, pág. 161).

VII) A juicio de este Tribunal, los elementos en que fundamenta la Administración la existencia de una relación de dependencia o subordinación técnica, no resultan suficientes para rebatir todos los demás elementos que caracterizan a la relación, de los cuales se desprende la ausencia de subordinación.

En efecto, analizados los contratos de arrendamiento de servicios, celebrados entre los médicos y el CCC, las numerosas declaraciones testimoniales de los distintos profesionales médicos que se desempeñan en el CCC, así como la prueba documental obrante en autos, se observan numerosos elementos que confirman la posición de la parte actora y ponen de manifiesto que la demandada realizó una incorrecta valoración de la plataforma fáctico-jurídica sobre la que se desarrolló el procedimiento administrativo incoado.

Así, los contratos de servicios profesionales suscritos entre los médicos y el CCC establecen expresamente que el médico contratado *“prestará los servicios profesionales de acuerdo con sus conocimientos técnicos y experiencia profesional y de acuerdo a su especialidad, siendo los mismos realizados con total autonomía y sin sujeción, subordinación o dependencia técnica alguna, respecto al CCC (...). El I.N.C.C. no está obligado a ofrecer al Médico un número de actos y consecuentemente el Médico no tiene obligación de asistir regularmente a los locales del instituto, ni de cumplir la totalidad de los servicios que se le ofrezcan; como tampoco comprometerse a un mínimo de prestaciones de servicios profesionales, siendo de principio la libertad entre las partes compatible*

con la necesaria coordinación y con el sistema de preavisos. No existe en consecuencia un horario fijo decidiendo libremente cada médico y/o cada equipo médico la forma, hora y lugar en la que se realizará la atención a los pacientes, los estudios necesarios y las intervenciones del caso (.....) El régimen de honorarios profesionales, excluye todo otro rubro adicional, como ser licencia, salario vacacional, sueldo anual complementario o indemnización de clase alguna. Serán de cargo del Médico los gastos personales incurridos en la prestación del acto médico.” (AA fs. 41-68).

Desde la perspectiva de la formalidad contractual reflejada en la autonomía de la voluntad de las partes contenida en las cláusulas contractuales referidas, se desprende de manera indubitable la ausencia de una relación de trabajo de carácter dependiente y subordinado.

Asimismo, los contratos celebrados, cumplen con los elementos requeridos por el artículo 105 de la Ley 18.083 (así como con los requeridos por el artículo 9° de su Decreto Reglamentario No. 241/007): identificación del profesional contratado y del receptor de los servicios prestados; obligaciones que asume cada parte contratante; número de inscripción de cada una de las partes; monto de la prestación; plazo del contrato; prórroga o renovación prevista en el mismo; lugar de prestación del servicio, etc.

Las declaraciones testimoniales dan cuenta que los médicos no tienen un régimen de exclusividad con el CCC; no perciben ningún tipo de aguinaldo, salario vacacional o licencia; no cumplen un horario ni marcan tarjeta; ante la imposibilidad de asistencia no se lo comunican al CCC sino que ellos mismos coordinan con un colega disponible que lo suplante; desconocen que se haya impuesto algún tipo de sanción disciplinaria a un

médico y la paga de honorarios profesionales se realiza por acto médico realizado (vide, declaraciones de distintos profesionales médicos en sede administrativa a fs. 15-17 vta. y 740-771 de los AA, como en esta instancia jurisdiccional a fs. 83-110v y 134-147vta).

Resulta suficientemente acreditado que el CCC carece del poder de dirección necesario en el vínculo contractual existente con los profesionales médicos que prestan servicios en la Institución. Debe verse que en los contratos de servicios profesionales suscritos se consigna que el Médico contratado no tiene la obligación *“de cumplir la totalidad de los servicios que se le ofrezcan; como tampoco a comprometerse a un mínimo de prestaciones de servicios profesionales...”*. Y ha sido declarado por estos profesionales que los mismos pueden ausentarse imprevistamente sin pedir autorización ni comunicarlo al CCC (AA fs. 740-771), tan solo se cubren entre ellos, es decir, que en los hechos, los profesionales actuantes tienen la posibilidad de elegir en qué intervenciones participar.

Por otra parte, las facturas emitidas por concepto de honorarios profesionales, dan cuenta de la existencia de diferentes montos entre un mes y otro, lo que confirma lo declarado por los testigos respecto a la modalidad de cobro por acto médico (AA fs. 340-469).

VIII) En definitiva, de las actuaciones surge la inexistencia de subordinación jurídica, siendo que de la plataforma fáctica acreditada y valorada siguiendo las reglas de la sana crítica, se arriba a la convicción de que los médicos realizaron sus respectivas actividades en forma independiente, no existiendo subordinación entre las mismas, elemento esencial de la relación laboral.

Por tales fundamentos, el Tribunal,

FALLA:

Acógrese la demanda y, en su mérito, anúlase el acto administrativo impugnado; sin especial condenación procesal.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora, en la suma de \$22.000 (pesos uruguayos veintidós mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.-

Dra. Sassón, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dra. Castro.

Dr. Ricardo Marquisio (Sec. Letrado).