

**SENTENCIA DEFINITIVA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
LABORAL DEL MERCOSUR EN EL RECLAMO INTERPUESTO POR
MAUREEN MARGARET MACKINNON GÓMEZ CONTRA LA
SECRETARIA ADMINISTRATIVA DEL MERCOSUR**

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-LABORAL DEL MERCOSUR (TAL)

VISTOS

Estos autos iniciados por la Sra. Maureen Margaret Mackinnon Gómez contra la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, por cobro de indemnización por despido, horas extras, salario vacacional y daños y perjuicios (Expediente TAL Nro. 2/2005); la contestación del reclamo por la Secretaría del MERCOSUR; las pruebas ofrecidas por la parte reclamante; la documentación que conforma el expediente elevado a conocimiento del TAL y los alegatos finales presentados por las partes.

RESULTANDO

1) A fs. 98 la actora promovió reclamo laboral a fin de lograr el cobro de los rubros por créditos de naturaleza laboral indicados en su reclamo, en mérito a las consideraciones que se resumen a continuación:

A) Cuestiones Previas

1) Que luego del cese de la relación laboral se efectuaron planteos ante la Secretaría Administrativa del MERCOSUR tendientes al reconocimiento de sus reclamos, sin obtener respuesta.

2) Que ante la falta de integración e instalación del TAL, creado por Resolución GMC Nro. 54/2003 de fecha 3 de diciembre del 2003, el 25 de marzo del 2004 se promovió demanda ante la Suprema Corte de Justicia del país sede, declinando ésta competencia por Sentencia Nro. 250/2005 del primero de abril del 2005.

Maureen Margaret Mackinnon Gómez

[Signature]

3) Que a esa fecha, y habiéndose instalado el TAL el 3 de junio del 2004 y estando aprobadas sus Reglas de Procedimiento, la compareciente se encuentra habilitada para formular el reclamo, por tener la legitimación activa requerida por el artículo 4 de las citadas Reglas de Procedimiento.

4) Que por tratarse de un reclamo planteado con anterioridad a la fecha de instalación del Tribunal, no se requiere haber agotado la instancia administrativa previa.

B) Relación laboral

1) Por contratos de empleo a término estuvo vinculada a la demandada desde el 11 de enero de 1999 hasta el 30 de abril del 2003.

2) Se desempeñó como Asistente Administrativa del Sector Normativa, percibiendo una remuneración básica mensual de U\$S 750.- más los beneficios otorgados por la Resolución GMC Nro. 42/97 de seguro médico y aportes al Fondo de Previsión.

3) Estima su salario total mensual en la suma de U\$S 925.-, resultante de sumar al salario básico U\$S 70.- y U\$S 105.- respectivamente por los conceptos arriba señalados.

C) Horas extras

En su capítulo de "Liquidación" y sin realizar un desarrollo previo de los hechos y fundamentos de su petición, reclama el pago de horas extras realizadas en los años 2001 y 2002 (87 horas 30 minutos y 52 horas 30 minutos respectivamente) y las del año 2003 a liquidar, las que calcula con un recargo del 100% sobre las horas normales de labor.

D) Despido

1) Fue despedida como consecuencia de la reestructura organizativa de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, dispuesta por la Resolución GMC Nro. 1/03, que determinara la

Josefina Leizaola

[Signature]

reducción del número de cargos en el Sector Normativa, y que en consecuencia, elimina el contrato de empleo de la reclamante.

2) Expresa que la sucesión de contratos por tiempo determinado indican que ésta es una relación de trabajo de carácter permanente y transforman al vínculo laboral en indefinido, correspondiendo en consecuencia el pago de indemnización por despido al amparo de lo dispuesto por la Resolución GMC Nro. 42/97, que dispone que corresponde abonar indemnización por despido cuando se elimine el número de cargos como consecuencia de la disminución o supresión de servicios o reestructura organizativa de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

Agrega que la normativa del MERCOSUR y la normativa laboral uruguaya justifican que el retiro involuntario del trabajador, producido por la voluntad unilateral del empleador, disponen que el despido debe ser indemnizado. El criterio que la sucesión de contratos transforman la relación laboral en una relación sin plazo determinado de duración, se ha consolidado en la doctrina y jurisprudencia laborales y en el caso son de aplicación los principios propios del Derecho del Trabajo, tales los principios de buena fe, continuidad y protector.

3) Para calcular la indemnización reclamada, agrega al salario básico y beneficios accesorios, la cuota parte mensual de aguinaldo, licencia y salario vacacional, y el promedio de las horas extras trabajadas.

E) Salario vacacional

Durante toda la relación laboral nunca se le abonó el mismo y reclama el correspondiente a los dos últimos años trabajados.

El total de estos rubros reclamados es de U\$S 9.673.- (nueve mil seiscientos setenta y tres dólares estadounidenses).

F) Daños y perjuicios

jujur... *leoz* *[Signature]* *[Signature]*

Además, reclama daños y perjuicios patrimoniales y personales por una suma equivalente al 50% del monto total de U\$S 9.673.-

G) Ofrece pruebas y funda su derecho en lo dispuesto en Tratados Internacionales, Convenios de OIT, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y Resoluciones GMC Nros. 42/97; 1/03 y 54/03.-

H) Pide que se falle condenando a la demandada a pagar por los distintos rubros reclamados las sumas peticionadas por cada uno de ellos, sus intereses, reajustes, costas y costos.

II) Concedido traslado de la demanda a la Secretaría del MERCOSUR (SM) fue evacuado a fs. 121 y siguientes, solicitándose el rechazo de la misma, en virtud de los siguientes fundamentos:

A) Hechos

La demandada no objeta la existencia de la relación laboral, duración, salario y oportunidad de su finalización, por lo que no existe controversia al respecto.

B) Derecho aplicable

La demandada considera que la relación que vinculaba a ambas partes no constituye un contrato de trabajo típico, sino que tiene muchas similitudes con un contrato de función pública, institución de Derecho Público que se rige por reglas y principios propios diferentes a los que regulan un contrato de trabajo privado, circunstancia que ha sido reiteradamente reconocida por el Tribunal Administrativo de ALADI en controversias similares a las de autos. En consecuencia, no son de aplicación estricta los principios del Derecho Laboral citados por la reclamante.

C) Rubros reclamados

1) No corresponde el pago de salario vacacional, ya que se trata de una prestación prevista por la legislación laboral del país sede para los trabajadores de la actividad privada que no está prevista

4

Juan Carlos Luez

[Firma]

[Firma]

en el contrato ni en las Normas Generales de Personal de la Secretaría del MERCOSUR.

2) En cuanto a la liquidación de la indemnización por despido, expresa que es incorrecto el criterio utilizado, ya que no pueden adicionarse al salario básico; la incidencia del salario vacacional porque éste no corresponde; ni el seguro médico ni los aportes al fondo de previsión, porque son prestaciones sustitutivas de contribuciones parafiscales que no deben integrar el salario. Expresa que en una eventual indemnización por despido, debe adicionarse al salario básico la doceava parte de lo percibido por concepto de aguinaldo y licencia.

3) En cuanto a la procedencia de la indemnización por despido, expresa que existe una duda razonable al respecto, dado que si bien el cargo de la reclamante fue suprimido antes de la finalización del contrato por una reestructura de la SAM, el contrato en cuestión se mantuvo hasta la culminación del plazo de finalización pactado. Entiende entonces que la Resolución GMC Nro. 1/03 que precedió a la desvinculación, no modifica el hecho que el contrato se mantuvo y cesó por vencimiento del plazo pactado.

4) Respecto al reclamo por pago de horas extras, expresa que no corresponde porque ni en el contrato ni en las Normas MERCOSUR se prevé el pago de las mismas y menos con el 100% de recargo sobre el valor de la hora común. Al respecto, agrega que el criterio utilizado -y nunca objetado por la actora ni por los demás funcionarios- es compensar la extensión de la jornada de trabajo otorgando días libres, eventualmente acumulables a la licencia.

5) Por último, entiende que no corresponde condena en daños y perjuicios por carecer de sustento contractual o estatutario. La condena preceptiva en daños y perjuicios sobre los rubros salariales (no los indemnizatorios) es una norma del derecho laboral del país sede, no aplicable al caso de autos.

Jorge...

[Signature]

[Signature]

Ofrece pruebas y funda su derecho en lo dispuesto en las Resoluciones GMC Nros. 42/97, 54/03 y Reglas de Procedimiento adoptadas por el TAL.

III) De autos emerge, además, que:

A) Se diligenciaron las pruebas ofrecidas por la reclamante y se solicitó información ampliatoria a la parte reclamada, lo que obra en autos.

B) Se agregaron los alegatos de la parte reclamante y de la parte demandada, que obran de fs 413 a fs 429.

C) Se notificó la presentación de los alegatos a los miembros del TAL el 2 de septiembre del 2005.

D) Se cumplieron todas las etapas procesales previstas por la normativa vigente.

E) Se convocó al TAL a los efectos del artículo 14 y siguientes de las Reglas de Procedimiento.

CONSIDERANDO

I) CUESTIONES PREVIAS

Antes de comenzar el análisis de la cuestión, es dable establecer algunas consideraciones previas que hacen al fondo de la litis.

A) Constitución y competencias del TAL

El TAL fue creado, y su Estatuto aprobado, por Resolución GMC Nro. 54/03 del 10 de diciembre del 2003, con el cometido de actuar como "única instancia jurisdiccional para resolver las reclamaciones de índole administrativo - laboral" del personal de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y las personas contratadas por la misma, o por otros órganos de la estructura institucional del MERCOSUR, para obras o servicios determinados.

6 

Se instaló formalmente el 3 de junio del 2004 y conforme lo dispuesto por el artículo 15 de su Estatuto, procedió en forma inmediata a establecer las Reglas de Procedimiento que rigen su funcionamiento y aseguran las garantías de un debido proceso.

En consecuencia, el derecho procesal aplicable a las controversias que conozca el TAL es en principio el que emana de su Estatuto y de las Reglas de Procedimiento citadas.

B) Derecho aplicable

El artículo 3º del Estatuto dispone que el TAL resolverá los conflictos administrativos y laborales que se le sometan en base a las normas del Acuerdo de Sede, las normas MERCOSUR aplicables al personal de la SM y las Instrucciones de Servicio dictadas por el Director de la SM.

En las Reglas de Procedimiento aprobadas por el TAL se agrega que los fundamentos jurídicos de las sentencias serán las normas generales y reglamentarias dictadas por los órganos del MERCOSUR, así como los Principios Generales de Derecho.

Las normas a aplicar en este caso son las que se encontraban en vigencia durante la vida del contrato en cuestión, para regular la estructura y funcionamiento de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR así como las normas generales relativas a sus funcionarios, a saber, la Decisión CMC Nro. 30/02, del 6 de diciembre del 2002; las Resoluciones GMC Nros. 42/97, del 5 de septiembre de 1997, y 1/03, del 4 de abril del 2003, y las Instrucciones de Servicio dictadas por el Director de la Secretaría.

La inclusión de los principios generales del derecho implica la necesidad de determinar cuáles de esos principios son aplicables al caso, teniendo en cuenta que se trata de relaciones regidas por normas específicas que no son propias de ningún ordenamiento jurídico nacional.

A criterio del TAL, son aplicables al caso los principios generales de derecho proclamados en instrumentos internacionales y



regionales que consagran derechos de más alto valor y eficacia que se consideran esenciales a la conciencia jurídica universal, así como resultantes del estudio del Derecho Comparado de los cuatro Estados Partes del MERCOSUR.

En tal sentido, y atendiendo a la especificidad del caso, resulta evidente que son aplicables los principios enunciados en los Convenios Internacionales de Trabajo, en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT y en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

C) Legitimación activa

Las normas arriba citadas establecen que tendrán legitimación activa para recurrir ante el TAL el personal de la SM, aún después de haber cesado en sus cargos y, en su caso, sus derechohabientes y toda persona contratada por la Secretaría, para obras o servicios determinados en la SM o en otros órganos de la estructura institucional del MERCOSUR.

D) Prescripción

El artículo 11 del Estatuto del TAL establece un plazo de dos años para iniciar una acción, plazo que se cuenta a partir de la ocurrencia del hecho que dio origen al reclamo, transcurrido el cual la acción prescribe. El segundo inciso del mismo artículo establece a su vez la imposibilidad de reclamar prestaciones que se hubieren hecho exigibles con más de dos años de anticipación a la fecha en que se inicia el reclamo.

E) Instancia administrativa previa

Si bien en el Estatuto así como en las Reglas de Procedimiento se establece expresamente la obligación de agotar las vías administrativas correspondientes antes de ocurrir ante esta instancia, una disposición transitoria de las Reglas de Procedimiento prevé que en forma excepcional los reclamos planteados con anterioridad a la aprobación de dichas reglas, están eximidos de la obligación de agotar previamente la instancia administrativa.

8

J. Medina

León

[Signature]

[Signature]

II) Formuladas las consideraciones que anteceden, corresponde analizar si se han cumplido las normas procesales y formales de consideración previa.

A) Agotamiento de la vía administrativa

Según surge de fs. 9, el 25 de marzo del 2004, la Sra. Maureen Margaret Mackinnon Gómez inició demanda laboral contra la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, ante la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, conforme a las normas laborales e internacionales aplicables.

Si bien la Causa Diplomática fue iniciada con posterioridad a la creación de el TAL por Resolución GMC Nro. 54/03 de diciembre del 2003, es igualmente cierto que el TAL aún no había sido integrado ni instalado en forma efectiva, lo que ocurrió el 3 de junio del 2004.

La acción iniciada culminó con la Sentencia Nro. 250 del primero de abril del 2005, por la cual la Suprema Corte de Justicia del Uruguay reconoció la inmunidad de jurisdicción opuesta por la demandada y en consecuencia, se inhibió de seguir entendiendo en el caso.

Ante el fallo adoptado por el máximo órgano judicial del Uruguay, la reclamante ocurre ante el TAL presentando su reclamo el 27 de abril del 2005, según surge de fs. 98.

A mayor abundamiento, surge que el 14 de mayo del 2003 y en forma previa al inicio del juicio laboral, la reclamante había efectuado un planteamiento ante la SM a los efectos de obtener el reconocimiento de los derechos que ahora pretende.

En consecuencia de lo expuesto, el TAL entiende que se aplica al caso lo dispuesto por el artículo 30 – Disposición Transitoria – de las Reglas de Procedimiento. Las mismas eximen de la obligación de agotar la instancia administrativa previa establecida en el artículo 1º del Estatuto, a los reclamos planteados con

Juzgado *León* *Mary* *S* 9

anterioridad a la vigencia de dichas Reglas. Por lo tanto, se encuentran reunidas las condiciones para ocurrir ante el TAL.

B) Prescripción de la acción y de los créditos reclamados

Conforme al artículo 11 del Estatuto, las acciones ante el TAL prescriben a los dos años de ocurrir el hecho que da origen a un reclamo, no pudiendo además reclamarse prestaciones que se hubieren hecho exigibles con más de dos años de antelación a la fecha de inicio del reclamo.

Surge de autos que la actora cesó su vinculación laboral con la demandada el 30 de abril del 2003 e inició el presente reclamo el 27 de abril del 2005; esto es, dentro del plazo no abarcado por la prescripción de la acción.

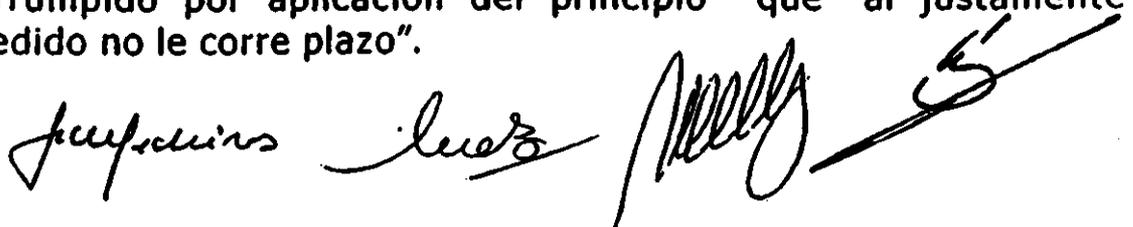
A su vez:

i) Los reclamos planteados que se refieren a la indemnización por despido y a daños y perjuicios se hicieron exigibles al cese de la relación laboral, motivo por el cual tampoco han caducado las pretensiones que sustentan dichos reclamos.

ii) Sin embargo la pretensión de reclamar horas extras y salarios vacacionales correspondientes a los dos últimos años de la relación laboral podría estar parcialmente abarcada por la previsión del inciso 2 del Artículo 11 del Estatuto del TAL.

La norma no prevé formas de interrupción de la prescripción y la redacción del inciso segundo parece impedir en forma absoluta el reclamo de rubros exigibles con anterioridad a los dos años de iniciada la instancia judicial correspondiente.

Pese a ello, e inspirado en los principios generales de derecho procesal, el TAL entrará a considerar la pretensión de salarios vacacionales adeudados por entender que el plazo se ha interrumpido por aplicación del principio que "al justamente impedido no le corre plazo".

The bottom of the page features several handwritten signatures and initials in black ink. From left to right, there is a signature that appears to read 'J. P. ...', followed by another signature, and then a large, stylized signature that ends with a prominent flourish. To the right of this large signature is a smaller, more compact signature.

En ese sentido, la naturaleza perentoria e improrrogable de los plazos procesales se sustenta en la libre voluntad de las partes de realizar el acto en tiempo o de dejar vencer un plazo en su propio perjuicio. Su fundamento es la libertad del interesado de decidir.

Por tal motivo, cuando se le impone un hecho o circunstancia ajena a su voluntad, que le impide realizar en tiempo un acto con efectos jurídicos determinados, no le debe correr plazo desde el momento en que se configura el impedimento hasta su cese.

En el caso de autos la reclamante se vio impedida de efectuar su reclamo ante el TAL hasta el mes de abril del 2005, en un primer período como consecuencia de la falta de instalación del TAL, y a partir de su efectiva instalación y funcionamiento, por tener una litis pendiente ante la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, la que falló declarándose incompetente el primero de abril del 2005.

Estas circunstancias constituyeron una justa causa de impedimento para iniciar esta instancia judicial con anterioridad, por lo que la interrupción del plazo establecido en el inciso 2 de Artículo 11 del Estatuto del TAL, debe ser admitido en aplicación de principios generales de derecho de orden procesal, que el TAL puede invocar como fundamento de su fallo.

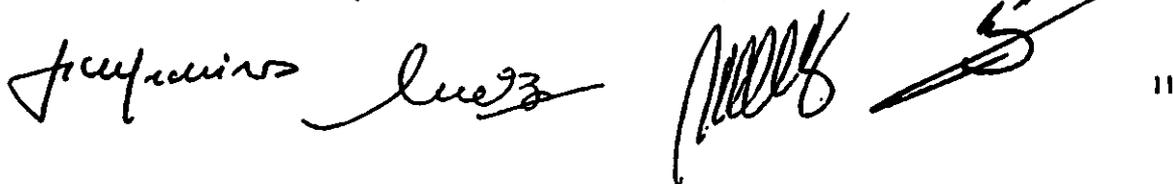
III) PLANTEO DE LA LITIS.

A) Existencia de allanamiento parcial de la demanda

El primer punto medular a dilucidar por el TAL es si existió allanamiento de la demandada respecto a alguna de las pretensiones de la parte reclamante.

Al alegar de bien probado, la reclamante expresa:

"Resulta un principio general de indubitable aplicación en todo proceso contencioso aquel que informa que el contenido de la causa se delimita en los hechos planteados por el demandante y los hechos que resultan controvertidos por el demandado. De consecuencia, el contenido de la pretensión admitida, y el



contenido no controvertido (tácita admisión), resultan excluidos del objeto de la contienda.

La trascendencia jurídica de ello en esta causa resulta evidente en el asunto referido a la petición de indemnización por despido, el cual no fue controvertido, sino meramente puesto de manifiesto como duda, entendiéndose correspondía fuera resuelto por un Tribunal Administrativo en razón de responsabilidades funcionales que se desconocen. (Véase parte final del punto 16 y punto 17 de la contestación de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR en adelante "SAM").

Desde el punto de vista procesal, por efecto de la ausencia de controversia al respecto es que deba tenerse por admitida la pretensión de indemnización por despido, conforme la normativa reglamentaria vigente emanada del Grupo Mercado Común (en adelante "GMC"), y los principios generales de derecho aplicables al proceso civil y laboral".

No obstante el desarrollo teórico realizado por la reclamante, el TAL considera que los términos utilizados en la contestación del reclamo no suponen un allanamiento. El allanamiento es el reconocimiento o admisión no solo de los hechos alegados en el reclamo sino que implica además el reconocimiento del fundamento de la pretensión y su conformidad con ésta. Al contestar el reclamo, la SM no reconoce el fundamento de la pretensión sino que manifiesta que "existe una duda razonable" sobre el reclamo de indemnización por despido, dado que confluyen dos circunstancias fácticas con diferentes efectos: la supresión del cargo y el vencimiento del contrato laboral.

En el caso no hubo aceptación expresa ni tácita de la demandada, quien claramente en su segundo petitorio solicita al Tribunal su dictamen sobre este punto objeto de controversia.

En consecuencia, el TAL no considera que dicha pretensión haya sido objeto de allanamiento y quede fuera del objeto litigioso.

B) Reclamaciones objeto de litigio

Juzgado

lejos

[Firma]

[Firma]

Corresponde entrar a dilucidar la legitimidad de las reclamaciones de fondo efectuadas por la parte actora y que integran el objeto del litigio planteado. Estas pretensiones se refieren a la procedencia de los rubros reclamados de salario vacacional, horas extras, indemnización por despido y daños y perjuicios, y en caso de acoger alguna de las pretensiones planteadas establecer si las bases de cálculo de los rubros reclamados son correctas y se ajustan al derecho aplicable.

1.- Salario vacacional

En su escrito de reclamo y en forma escueta, la reclamante incluye en su Capítulo IV, "Liquidación", un reclamo en concepto de salario vacacional correspondiente a los dos últimos años de la relación laboral, que estima en la suma de U\$S 1.000.-

Al alegar de bien probado, reconoce que: " si bien es un rubro que no está incluido en la normativa reglamentaria MERCOSUR", concluye que "es aplicable en el derecho interno de los Estados Parte, y en particular en aquel Estado en cuyo territorio se ha ejecutado el contrato".

Se desestima el referido reclamo por no estar sustentado en el derecho aplicable por el TAL.

a) De las normas expresamente citadas por la propia reclamante como fundamento de su derecho, no surge la obligación de abonar a los empleados de la Secretaría del MERCOSUR una partida en este concepto.

b) Tampoco surge la procedencia del reclamo de los términos de los contratos celebrados entre las partes.

c) No existió tampoco en el pasado y respecto a la reclamante práctica o costumbre de abonar este rubro que pudiera haber generado un derecho o expectativa a percibir dicha partida, ni se probó que la misma se abonara a los demás empleados de la Secretaría que hubiese implicado un trato discriminatorio respecto a la reclamante.

Juan Carlos Luciani *[Firma]* *[Firma]*

d) Por último, no existe ningún derecho a percibir ese beneficio como parte de las condiciones mínimas de trabajo, ni es un beneficio establecido en forma general para los empleados públicos y privados de la región.

2.- Daños y perjuicios

La reclamante expresa en su escrito que el cese de la relación laboral le causó una disminución patrimonial, que le provocó daños y perjuicios de carácter patrimonial y personal, que determina en el 50% del total del monto reclamado, sin especificar cuales son los perjuicios reales ocasionados y su monto.

Para fundamentar su pretensión, la reclamante expresa en su alegato que "Ello no precisa de consagración reglamentaria, puesto que el deber de resarcir los perjuicios que se generan por efecto de la acción de cualquier sujeto de derecho que causa un daño, es un imperativo normativo general, aplicable en cualesquiera relaciones jurídicas".

El Tribunal igualmente desestima esta pretensión en mérito a lo siguiente:

a) En general, y salvo indemnizaciones tarifadas, a forfait, establecidas en forma expresa por una norma de rango legal, daños y perjuicios deben estar objetivamente probados en sí mismos y en su cuantía, debiendo acreditarse, además, el nexo causal entre la conducta ilícita o abusiva y el daño ocasionado, cuando se originan en responsabilidad extracontractual.

b) En este caso no existe tampoco responsabilidad contractual, dado que no hay incumplimiento del contrato pactado, ni ello ha sido alegado ni probado por la reclamante.

c) El artículo 17 de las Reglas de Procedimiento del TAL establece que éste podrá establecer, cuando correspondiere, indemnizaciones que compensen el daño económico objetivamente causado y demostrado.

Juan Carlos

[Signature]

d) No surge de autos prueba fehaciente que haya existido violación alguna de las normas MERCOSUR aplicables al caso, ni que la demandada le haya provocado a la reclamante un daño económico que deba ser indemnizado.

Del análisis de la prueba aportada por la actora y de la que del estadio probatorio de estos obrados emerge a su favor, no surgen elementos de convicción suficientes que justifiquen la imposición de condena sobre este punto.

Los testigos aportados señalan los naturales efectos negativos que ocasiona cualquier pérdida de la fuente laboral, pero ello no implica que haya una responsabilidad de la demandada por omisión, abuso, dolo o culpa imputable a su accionar.

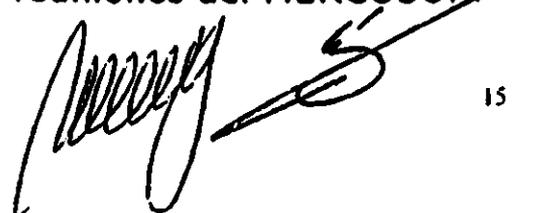
Tampoco surge acreditado que haya un nexo causal entre la enfermedad padecida por la Sra. Mackinnon y su desvinculación de la SAM. De la declaración testimonial y de la declaración de la parte actora, que obran de fs. 404 a 407, surge que sus problemas de salud se originaron luego de la reunión del CMC realizada en Florianópolis en diciembre del 2000, habiendo sido internada en febrero del 2001, antes de la celebración del contrato de fecha 2 de mayo del 2001.

Menos aún resulta acreditada la arbitraria cuantía estimada por la reclamante por dichos conceptos, estimación que evidentemente obedece a una incorrecta aplicación analógica de normas laborales del país sede, las cuales consagran la condena preceptiva en daños y perjuicios de hasta el 50% del monto de los rubros salariales objeto de condena. En el caso no solo se establece como cuantía el monto máximo autorizado por la ley uruguaya sino que además se calcula sobre el total de los montos reclamados, aún los de carácter indemnizatorio.

3.- Horas extras

La parte actora reclama el pago doble de 140 horas extras trabajadas, aclarando a fs. 406 que se tratan de horas realizadas por asistencia y funciones de apoyo a reuniones del MERCOSUR



El horario de trabajo de los funcionarios de la Secretaría está contemplado en la Resolución GMC Nro. 42/97, artículos 14 y 15, y en Instrucciones de Servicio de la SAM Nros. 2/07, del 2 de enero de 1997, 3/97 del 10 de enero de 1997 y 16/98, del 7 de abril de 1998. Asimismo el Memorandum del Jefe de Sector Recursos y Servicios Nro. 94/00 del 15 de agosto del 2000, trata en su numeral IV del régimen de horas extraordinarias y horas a compensar.

Establece el artículo 14 de la Resolución GMC Nro. 42/97 que el régimen normal de trabajo será de cinco días semanales y de ocho horas diarias, pudiendo extenderse cuando se presten servicios de apoyo a las reuniones del MERCOSUR.

El artículo 15 de la citada Resolución señala que el Director y los Jefes de Sector podrán disponer horarios extraordinarios de trabajo, cuando las necesidades del servicio lo requieran.

La Instrucción de Servicio Nro. 2/97 dispuso como horario de funcionamiento de la Secretaría de 9.30 horas a 17.30 horas y la Resolución Interna del Director de la SAM Nro. 3/97 dispuso que será obligatoria la atención de las reuniones, aún fuera del horario antes establecido.

La Instrucción de Servicio Nro. 16/98 en su numeral 1º autoriza a los funcionarios de la Secretaría afectados a las reuniones de trabajo que se realicen antes o después del horario establecido, a compensar dichas horas dentro las cuarenta y ocho horas siguientes. Solo por Resolución fundada del Director podrá exceptuarse ese régimen de acuerdo a las necesidades de servicio del Sector. Establece además, que será el Sector de Recursos y Servicios el encargado de instrumentar y controlar el procedimiento.

Entiende el TAL que corresponde determinar el alcance de la expresión régimen normal de trabajo a que hace referencia el artículo 14 de la Resolución GMC Nro. 42/97. Al respecto, el TAL considera que debe entenderse por régimen normal de trabajo el horario de ocho horas establecido en la normativa y las horas que se trabajen con motivo de servicios que deban prestarse a las

J. Medina

Luis

[Signature]

reuniones de los órganos de la estructura institucional del MERCOSUR. Esto resulta de las características de la organización MERCOSUR, de la modalidad de funcionamiento de sus órganos y del horario de trabajo que se cumple en la Secretaría en el período en que no se atienden las reuniones.

El texto del artículo 14 es claro en cuanto a que el horario requerido para prestar apoyo a las reuniones del MERCOSUR integra el régimen normal de trabajo, siendo una extensión del mismo.

Ello surge de la propia naturaleza y cometidos de la SAM, que fue creada y encomendada expresamente, entre otros, para prestar apoyo a los órganos del MERCOSUR, conforme al Protocolo de Ouro Preto artículos 31 y 32 numeral III.

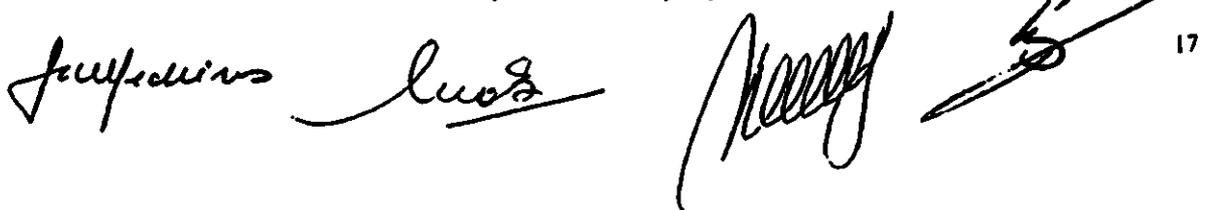
Ese apoyo, que debe ser prestado por la SAM a través de sus empleados, no puede considerarse trabajo extraordinario ni horas extras y por lo tanto no genera derecho a un cobro especial.

Una de las características del trabajo extraordinario es su carácter facultativo, siendo opción del empleado cumplirlo o no, sin que se resienta su contrato de trabajo. Por el contrario, en el caso de autos el apoyo a las reuniones del MERCOSUR era una obligación contractual de la reclamante.

Así, la Resolución Interna Nro. 3/97 que obra a fs. 177 expresa en su artículo 2º: "Todos los funcionarios, con excepción de los Jefes de Sector, deberán cumplir con el régimen de atención a reuniones fuera del horario establecido en la Resolución Interna Nro. 2/97".

A su vez, el contrato suscrito el 2 de mayo del 2001 que obra a fs. 198, establece en su cláusula 10 literal A) : "Forman parte de este contrato todas las normas e instrucciones de servicios vigentes sobre el personal que hayan o fueren dictados por los órganos competentes del MERCOSUR"

De acuerdo a los usos internos de la SAM, se les permitió a los funcionarios afectados a prestar apoyo a las reuniones de los



órganos del MERCOSUR, y pese a no ser obligatorio, a compensar las horas así trabajadas con horas libres.

En el caso bajo análisis, la reclamante demandó el pago doble de 140 horas extras, y posteriormente en su declaración testimonial manifestó que "sobre las horas extras en recepción se hacía apoyo de sala, cuando hubo reuniones importantes del MERCOSUR asistí a reuniones y presté apoyo, las compensé una por una, pienso que no hay un remanente, no tengo seguridad en un 100%" (fojas nro. 160 del expediente).

En consecuencia, el TAL entiende que no hubo por parte de la reclamante un trabajo en régimen de horas extras, sino extensión de su horario normal de trabajo para el cumplimiento de tareas que integraban su obligación contractual.

El sistema de compensación establecido por la SAM para las horas trabajadas en apoyo a las reuniones del MERCOSUR rigió durante la vigencia del contrato, pero una vez finalizado éste, la compensación se vuelve materialmente imposible y el tiempo no compensado no da derecho a reclamar una retribución diferente y no prevista por el ordenamiento jurídico del MERCOSUR.

El TAL recomienda que a los efectos de facilitar las tareas de interpretación y aplicación de la normativa relativa a los funcionarios de la SM y de los demás órganos de la estructura institucional del MERCOSUR, se reglamente en forma sistemática el régimen de horario de trabajo.

Por las razones expuestas, el TAL no hace lugar al reclamo de la actora en concepto de horas extras, planteado a fs. 102v y 103.

4.- Indemnización por despido.

a) La parte actora reclama indemnización por despido, en base a lo dispuesto por el artículo 47 de la Resolución GMC Nro. 42/97 que establece: "El Director (de la SAM) dará por concluida la relación laboral con el personal de cualquier categoría.." cuando, entre otras causales, se produzca la "(5.) eliminación del número

Juan Carlos

Mary

de cargos como consecuencia de la disminución o supresión de servicios o reestructura de la SAM.”.

Y agrega a continuación: “De la interpretación armónica de los conceptos estampados en el acápite de la norma y en el numeral ‘5’, emerge sin lugar a dudas que la supresión del cargo por reestructura opera de pleno derecho a partir de la resolución que así lo dispone. ... El deber jurídico de la dirección de la SAM es meramente instrumental a la referida Resolución: la norma (acápite) no dice podrá, sino, deberá dar por concluida la relación laboral. Cuando: se disponga la supresión y/o supresión por reestructura de los cargos de que se trate. ... Asimismo, debe advertirse que la supresión del cargo priva de causa jurídica al contrato, y el objeto deviene de imposible cumplimiento (o inexistente), siendo la causa y el objeto elementos esenciales de todo contrato. ... En el caso que nos ocupa, pocos días después (dentro del mismo mes de abril del 2003), es que la dirección de la SAM procedió con el deber jurídico de ejecutar la resolución de reestructura comunicando la resolución a los servicios respectivos y estableciendo las fechas en que – por razones de servicio – se computarían los ceses”.

Más adelante complementa diciendo que conforme se establece en el punto 01 del ANEXO I de la Resolución GMC Nro. 15/02 (estructura anterior), el sector normativa al que pertenecía la exponente se integraba con 7 cargos; y el sector documentación con otros 7 cargos.

Agrega: “La reestructura implicó la fusión de los sectores normativa y documentación, en el nuevo sector de Normativa y Documentación. ... Actualmente se establece en el Anexo I de la estructura administrativa vigente (Resolución GMC N° 1/ 03 de 4 de abril de 2003), que la SAM cuenta con solo tres sectores (Sector de Asesoría Técnica, Sector de Normativa y Documentación, y Sector de Administración y Apoyo) ... “De los 14 cargos que sumaban los dos sectores hoy fusionados solo quedaron 4 en el nuevo sector integrado por efecto de la reestructura”

Por último agrega que la demandada no controvertió la eliminación del cargo de la reclamante, motivo por el cual no requiere de prueba al respecto y su consecuencia jurídica es justamente el ".derecho a un mes de sueldo por cada año o fracción trabajado con carácter de indemnización hasta un máximo de seis sueldos".

b) Por su parte la Secretaría Administrativa al contestar la demanda y posteriormente en su alegato expresa que la duda razonable "acerca de la obligación de pagar despido por cuanto si bien es cierto que antes de la finalización del contrato se suprimió el cargo de la actora y ello le daba derecho al cobro de indemnización por despido (GMC Res. 42/97 artículo 47), no es menos cierto que la misma continuó trabajando hasta la finalización del plazo previsto en su contrato a término. Si la no renovación del contrato de la actora, a su vencimiento, no hubiese estado precedida de la Resolución del GMC N° 01/03 de fecha 4 de abril de 2003, es claro que no correspondía el pago de indemnización alguna porque el contrato se extinguía por el vencimiento del plazo".

Agrega por último que no es cierto que solo quedaron 4 cargos administrativos, sino que del anexo I de la Resolución No. 01/03 del GMC surge que además de 4 cargos técnicos, "la Secretaría contará con 9 asistentes técnicos y 3 funcionarios de apoyo asignados a los diferentes sectores".

c) El TAL considera que debe admitirse el reclamo de indemnización por despido sobre la base de los siguientes fundamentos:

1) Conforme al artículo 10 de las Reglas de Procedimiento, el objeto de la controversia queda determinado por los escritos de reclamo y de contestación, no pudiendo ser ampliado, modificado ni sustituido posteriormente.

2) Al contestar la demanda, la SM, en el numeral 16 transcripto anteriormente, afirma que existe una duda razonable acerca de la obligación de pagar despido.



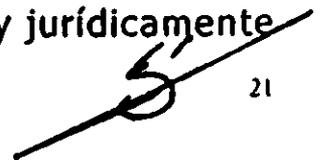
3) El TAL debe ceñirse a los términos planteados en el reclamo y su contestación para determinar el objeto del litigio, y debe resolverlo aplicando las normas generales y reglamentarias dictadas por los órganos del MERCOSUR así como los principios generales del Derecho.

4) En materia laboral uno de los principios generales aceptados por la doctrina y la jurisprudencia de los Estados Partes, es el principio protector que inspira reglas fundamentales. Una de estas reglas es "*in dubio pro operario*", que consiste en una directiva que orienta al juez o al intérprete cuando existe una duda razonable en la interpretación de una norma, a decidir con el criterio más favorable al trabajador. Otra regla es la de la "norma más favorable" que supone que cuando se contraponen dos o más normas que pueden ser aplicables a una misma situación jurídica, el juez debe necesariamente inclinarse por aquella más favorable al trabajador.

5) De los términos de la contestación de la SM, se desprende que dicha duda razonable recae sobre la aplicabilidad del inciso 5 o del inciso 7 del artículo 47 de la Resolución GMC Nro. 42/97, o sea si el cese de la relación laboral obedeció al vencimiento del plazo contractual pactado o si fue consecuencia de la eliminación del cargo ocupado por la reclamante como resultado de la reestructura de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

El planteo de la duda razonable efectuado por la SM, sugiere al TAL la aplicación de los mencionados principios generales consagrados por la doctrina y la jurisprudencia en forma general, e interpretar que el cese de la relación laboral fue consecuencia de la reestructura de la SAM.

La duda razonable corresponde a criterio del TAL en la aplicación de la Resolución GMC Nro. 42/97. En efecto, el artículo 47 de la citada normativa prescribe que tendrán derecho a indemnización los funcionarios cuando se proceda a la eliminación de un número de cargos como consecuencia de la disminución o supresión de servicios o reestructura de la SAM. En tal sentido, si bien el CMC resolvió eliminar el cargo de la reclamante al vencimiento de su contrato, la decisión de suprimirlo impedía fáctica y jurídicamente



tenerlos en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido.

No resulta aplicable el criterio utilizado por el Tribunal Administrativo de ALADI, citado por la demandada, dado que la fuente jurídica regional no considera los fondos de Previsión como sustitutivas de contribuciones parafiscales, sino prestaciones económicas de carácter salarial.

La actora integra su salario con el porcentaje del 14% del mismo, que es el aporte que la empleadora hace al Fondo de Previsión y que conforme al artículo 34 de la Resolución 42/97 el empleado retira a su cese, conjuntamente con el porcentaje del 7% que es el aporte del propio empleado y la cuota parte de los intereses y beneficios que se generen por la colocación o inversión de los recursos del Fondo.

Es una prestación económica que el empleador deposita mensualmente en este fondo especial, que se integra con las cuentas individuales de cada trabajador, cuya libre disposición por parte del trabajador se encuentra diferida en el tiempo, pero que se origina en la relación laboral. La norma establece que al cese de sus servicios en la SM, cada funcionario percibirá el monto de su cuenta individual.

A su vez, el artículo 33 del texto citado consagra el derecho de todo empleado a la asistencia médica y hospitalaria del empleado y de su grupo familiar (cónyuge, ascendientes y descendientes) a cuyos efectos la SAM le asigna una partida mensual de hasta U\$S 200, mediante la presentación de los recibos correspondientes.

Este beneficio también de carácter salarial, en el caso de la reclamante ascendía a la suma de U\$S 120 y debe considerarse parte de su retribución mensual.

En consecuencia, el salario a considerar será de U\$S 750; más U\$S 65 por alícuota de aguinaldo; más U\$S 43 por alícuota de licencia; más U\$S 105 por Fondo de Previsión; más U\$S 70 por asistencia médica.



el desempeño del cargo, por inexistente, a partir del primero de mayo del 2003.

Apoya el TAL su argumentación en lo dispuesto en la Resolución GMC Nro. 6/04 del 25 de junio del 2004, que sustituye a la Resolución GMC Nro. 42/97, y modificó la redacción de este punto, aclarando expresamente en el artículo 10 que en el caso de eliminación del número de cargos como consecuencia de la disminución o supresión de servicios o reestructuración de la SM, solo corresponderá esa indemnización si la eliminación del cargo se produce durante la vigencia del contrato.

4.- Bases de cálculo de la indemnización

Acogida la pretensión de la reclamante de indemnización por despido, corresponde establecer las bases sobre las cuales deberá calcularse la referida indemnización.

Sobre este punto dos son los elementos a ser determinados: el sueldo y el período trabajado para efectuar dicho cálculo.

4.1- Sueldo

a) No existe controversia entre las partes, para que el cálculo de una eventual indemnización por despido deba tomar el sueldo base y adicionar la cuota parte que corresponda (1/12) por concepto de licencia y aguinaldo.

b) No corresponde incluir la alícuota de salario vacacional pretendida por la reclamante, dado que ese rubro fue desestimado, por no ser un beneficio otorgado a los funcionarios del MERCOSUR.

c) El Fondo de Previsión y la asistencia médica son beneficios devengados por el trabajador, a causa o en ocasión de su trabajo, por lo que forman parte de su sueldo mensual y corresponde



Lo expuesto representa un total de U\$S 1.033 (mil treinta y tres dólares estadounidenses).

4.2- Período trabajado

El TAL considera que no es de aplicación el principio de continuidad alegado por la reclamante dado que en el régimen laboral del MERCOSUR la regla es que todas las relaciones laborales son de plazo determinado de iniciación, duración y finalización.

Resulta del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, en particular del artículo 6 de la Resolución GMC Nro. 42/97, aplicable al caso, que todos los trabajadores deben vincularse a la SM mediante la suscripción de un contrato de trabajo por plazo determinado no superior a los dos años, previéndose la posibilidad de renovación pero siempre sujeta a un plazo. Lo expuesto resulta lógicamente en una prohibición de contratar sin plazo.

Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución GMC Nro. 42/97, la contratación de los funcionarios de la SAM debe hacerse entre los nacionales de los cuatro Estados Partes asegurando una representación equilibrada. Ello determina además que la SAM, no solo no puede contratar *sine die* sino que incluso para contratar o renovar un contrato con plazo requiere recibir de cada Estado Parte la nómina de personas a ser contratadas.

Estas peculiaridades propias del ordenamiento jurídico del MERCOSUR lo apartan de los sistemas laborales nacionales, que privilegian la contratación por tiempo indeterminado y que tienen por objetivo crear una forma de convivencia social y laboral basada en la estabilidad y la seguridad del individuo, y tienden en consecuencia a la conservación de la fuente de trabajo.

Este principio recoge la idea que debe ser la duración real del trabajo y no la voluntad de las partes la determinante de la extensión en el tiempo del contrato y expresa la tendencia actual del derecho del trabajo a atribuirle la más larga duración posible a la relación laboral, lo que determina, entre otras cosas, que la

regla de la contratación laboral sea la contratación sin plazo determinado de duración (debiendo siempre estar estipulada en forma expresa la contratación excepcional con plazo) y que gradualmente se establezcan mecanismos que aseguren la mayor duración posible a las relaciones de trabajo.

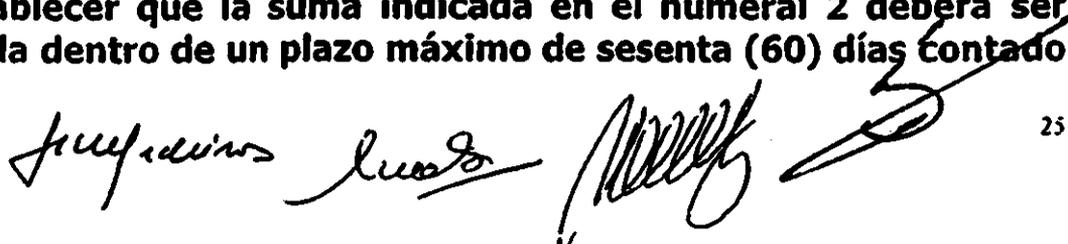
En el MERCOSUR, sin embargo, la regla es la contratación sujeta a un plazo. Esta situación es la que determina la no aplicación del principio de continuidad en las relaciones laborales existentes en la SM.

En el caso de autos, los contratos anteriores suscritos con el reclamante llegaron a su fin por el cumplimiento del plazo pactado, motivo por el cual es de aplicación el inciso 7º del artículo 47 de la Resolución GMC Nro. 42/97 que permite dar por concluida la relación laboral sin pago de indemnización, en atención a la modalidad de contratación, la relación laboral tiene inicio con la suscripción del contrato y se extingue al cumplimiento del plazo.

El único contrato en el que surge la duda razonable sobre la causa real de su extinción es el iniciado el 2 de mayo del 2001 y es sobre este tiempo trabajado que debe calcularse la indemnización por despido objeto de condena.

Por tales fundamentos, el TAL pronuncia el siguiente FALLO:

- 1) Hacer lugar parcialmente al reclamo presentado por Sra. Maureen Margaret Mackinnon Gómez contra la Secretaría del MERCOSUR, admitiendo el reclamo en concepto de indemnización por despido y desestimando los demás rubros reclamados, sin especial condenación en gastos.**
- 2) Disponer que la Secretaría del MERCOSUR abone a la Señora Maureen Margaret Mackinnon Gómez la suma de U\$S 2.066 (dos mil sesenta y seis dólares estadounidenses) en concepto de indemnización.**
- 3) Establecer que la suma indicada en el numeral 2 deberá ser abonada dentro de un plazo máximo de sesenta (60) días contado**

Juzgado *Auto* 

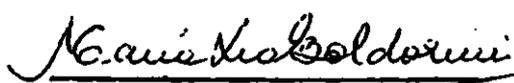
a partir del día siguiente al de la notificación de la presente sentencia a la Secretaría del MERCOSUR.

4) Disponer que la Secretaria del TAL notifique esta sentencia a las partes en el reclamo dentro de un plazo de cinco (5) días contado a partir de la fecha de su suscripción.

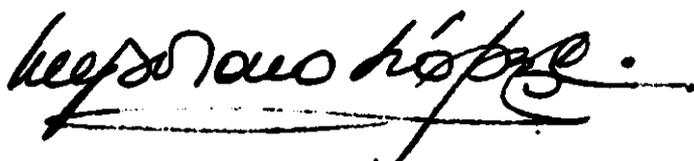
5) Disponer que el Director de la Secretaría del MERCOSUR ponga esta sentencia en conocimiento de los Estados Partes del MERCOSUR en un plazo máximo de treinta (30) días contado a partir del día siguiente de la notificación recibida por la Secretaría del MERCOSUR.

6) Establecer que la Secretaria del TAL registre esta sentencia en el libro especial de sentencias dictadas por el TAL y, una vez cumplido, archivarla.

Montevideo, 23 de septiembre de 2005.


María Cristina Boldorini


Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros


Miguel A. Solano López C.
Presidente


María Carmen Ferreira Harreguy

Montevideo, 26 de setiembre de 2005

En el día de la fecha, el Dr. Héctor Dotta, se notifica de la sentencia definitiva del Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR en el reclamo interpuesto por Maureen Margaret Mackinnon Gómez contra la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, de fecha 23 de setiembre de 2005.

Notificado: 26/ setiembre/05

Fecha:

Hora: 10:00


Dr. H. Dotta
Héctor

Montevideo, 26 de setiembre de 2005

En el día de la fecha, el Director de la Secretaría del MERCOSUR, Reginaldo Braga Arcuri, se notifica de la sentencia definitiva del Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR en el reclamo interpuesto por Maureen Margaret Mackinnon Gómez contra la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, de fecha 23 de setiembre de 2005.

Notificado: *Reginaldo B. Arcuri*
Fecha: *26.09.2005*
Hora: *16:30*