Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR Nº 1108/05

UNREGISTERED

Dolores, 01 de julio de 2.005.-

Created by Unregistered Version

REF: " Jurisprudencia Nacional - Fallo Laboral - CONTRATO DE TRABAJO. Personal contratado de la administración pública. Aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo. Nuevo criterio de la Sala X de la Cámara Nacional del Trabajo. Inaplicabilidad de la doctrina de la CSJN sentada en "Leroux de Emede c/MCBA". RELACIONES NO REGISTRADAS. Multa del Art. 2 de la Ley 25323. Intimación cursada en la misma comunicación rupturista. Extemporaneidad ".-

Fallo completo: EXPTE. 18025/02 S. 13612 - "Bertachini Cora Susana y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente s/ despido" - CNTRAB - SALA X - 12/05/2005

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

En "Leroux de Emede, Patricia c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" del 30-4-91, y en varios otros, el Alto Tribunal sentó la conclusión de que frente a un régimen jurídico que reglamenta los derechos de los dependientes y la disposición del art. 2 inc. a) LCT -Ley 20744-, no resulta admisible sostener que la relación de empleo se hallaba regida por la ley laboral común, excepto que resultara evidente la voluntad estatal de incluir a los empleados en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo.-

Sin embargo, ante las modificaciones que sufriera en su integración la Corte Suprema, con miembros que no se han pronunciado -ni en ese precedente ni en otros posteriores de aristas similares- sobre el punto, cabe dejar sentada, ahora sí, la tesis contraria en función de lo que, eventualmente, pudiera surgir de un nuevo examen de la cuestión por parte del Tribunal Supremo en su actual composición."

"Por ello, si bien pudiera admitirse en términos generales la señalada doctrina de la Corte, ello no es así en aquellos supuestos como el de autos en que, por aplicación de dichos principios, se pretende excluir de los beneficios de la estabilidad en el empleo a quien no es otra cosa que un trabajador mediante el simple expediente de acudir a la figura del "contratado". Al respecto, me remito a lo que expusiera en un pequeño trabajo sobre el tema (Los "contratados" de la administración pública y la Ley de Contrato de Trabajo, rev. La Información t.LVIII p.183), en el cual, entre otros conceptos, expresara que admitir la inaplicabilidad de las disposiciones laborales a aquellos dependientes que por ser "contratados" carecen del derecho a la estabilidad propia que poseen los incorporados al plantel permanente de la Administración, implica no sólo un fraude a la garantía constitucional de la estabilidad del empleado público sino, también, un abuso y desnaturalización de la función pública. De este modo, estos trabajadores -cuya situación contractual es similar a la de los privados- por un lado, al no ser personal permanente no gozan de la estabilidad absoluta que les reconoce la Carta Magna a los empleados públicos, mientras que, por el otro, al no estar incluidos la LCT (por estar vinculados con un ente estatal y no mediar un acto expreso de inclusión en la misma) también carecen de la protección contra el despido arbitrario. Señalaba también, y para finalizar, que la posibilidad, alguna vez sugerida, en el sentido de que esta suerte de trabajadores "parias" se encontraran incluidos en las disposiciones del Código Civil relativas a la "locación de servicios" (sin derecho a estabilidad alguna, por supuesto) entraría en colisión con el principio instaurado por el art. 14 bis de nuestra Carta Fundamental, el cual -razonablemente interpretado- permite sostener que nuestro régimen constitucional veda que el trabajador que se desempeñe en forma subordinada, carezca de algún tipo de protección frente a una cesantía incausada."

"Dado que en el caso de autos de las pruebas producidas en la causa (documental, informe contable y testimonial) se desprende sin hesitación que las accionantes se desempeñaron durante años a las órdenes de la accionada sujetas a horario, cumpliendo un régimen y a cambio de una suma de dinero efectivizada mensualmente por años, la operatividad de la presunción emergente del artículo 23 de la ley de contrato de trabajo en el caso, resulta incuestionable, ya que se trata de personas físicas que realizaron tareas propias de la accionada a cambio de una remuneración que se les abonaba periódicamente, todo lo cual las convierte en dependientes conforme lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del mismo cuerpo legal."

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

"De las declaraciones testimoniales producidas en la causa surge que la relación habida entre las partes detentaba las notas típicas de la existencia de una prestación con subordinación tanto jurídica como económica (conf. art. 90 LO y 386 CPCC) y asimismo, del informe pericial contable se desprende que Bertachini, Pintos; Peiro y Persico estuvieron vinculadas con la accionada por medio de contratos renovados periódicamente durante varios años (ver fs. 63/72) en tareas propias e inherentes a la misma, lo cual torna operativa la presunción del artículo 90 de la ley de contrato de trabajo y lleva a concluir que las partes estuvieron vinculadas por contratos por tiempo indeterminado.-

Tal conclusión no logra ser desvirtuada por la denominación "honorarios" que se atribuyera al pago que percibían los trabajadores por los servicios que prestaban, toda vez que el específico régimen jurídico del Derecho del Trabajo establece que deben analizarse las características de los hechos a la luz del principio de la primacía de la realidad."

"Corresponde desestimar la demanda en tanto persigue el cobro de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 dado que en mi opinión la circunstancia de que el emplazamiento requerido haya sido realizado en el mismo instrumento mediante el cual las trabajadoras se consideraron despedidas impide la procedencia de dicho incremento. Y si bien es cierto que tuve ocasión de expedirme con anterioridad en sentido adverso al aquí sostenido (ver entre otros SD 12.822 del 30/6/04 en autos "Giménez, Liliana Noemí c/ NG y CA e hijos SRL y otro s/ despido del registro de esta Sala) un nuevo análisis de la cuestión me lleva a modificar dicho criterio y, en consecuencia, a entender que la intimación cursada en la misma comunicación rupturista resulta extemporánea a los fines de acceder a la reparación prevista en el art.2 de la ley 25.323 y que el emplazamiento debe practicarse luego de producirse la ruptura del contrato de trabajo."

Fallo Completo:

EXPTE. 18025/02 S. 13612 - 'Bertachini Cora Susana y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente s/ despido' - CNTRAB - SALA X - 12/05/2005

Buenos Aires, 12 de mayo de 2005

El Dr. HÉCTOR J. SCOTTI dijo:

I. - Vienen estos autos a la Alzada con motivo de los recursos que contra la sentencia de fs. 158/161 interponen la demandada (fs. 166)) y las accionantes (fs. 168/171) con réplica de sus contrarias a fs. 174 y 175/179 respectivamente. Asimismo a fs. 163 se registra el recurso incoado por el perito contador quien entiende bajos los emolumentos que le fueron asignados.//-

II.- La sentencia de grado desestimó íntegramente la demanda instaurada por entender que entre las partes había mediado una relación de empleo público.-
Contra tal solución se alzan las recurrentes anticipo que, a mi juicio, con razón.-
En el caso de autos ha sido reconocido por la demandada que las cuatro actoras prestaron para la misma los servicios detallados a fs. 8. Sostiene la accionada que los perfiles de las demandantes cumplieron los requisitos fijados por el Decreto 92/95 para la contratación de consultoras, dentro de un marco de transitoriedad. Añade que la concesión de los créditos debe regirse por normas de derecho público, encuadrarse en lo genérico de las disposiciones de la ley 25.164, el contrato de préstamo que financió el Programa Participativo de Desarrollo Social y los contratos derivados del mismo.-
Si bien es cierto que en algunas oportunidades sostuve un criterio similar al que se explicita en el fallo atacado, lo cierto es que ello fue en razón del acatamiento a la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, particularmente a partir del precedente que cita la sentencia (C.S.J.N " Leroux de Emede, Patricia c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" del 30-4-91 en.D.T. 1991-B-p.l847) y dejando a salvo mi opinión personal al respecto (ver, entre otros SD 112 del 19/7/96 in re " Vera Faustino J. c/ Instituto de Obra Social... s/ despido"). En efecto, en dicho pronunciamiento y en varios otros, el Alto Tribunal sentó la conclusión de que frente a un régimen jurídico que reglamenta los derechos de los dependientes y la disposición del art. 2 inc. a) LCT, no resulta admisible sostener que la relación de empleo se hallaba regida por la ley laboral común, excepto que resultara evidente la voluntad estatal de incluir a los empleados en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo.-
Sin embargo, ante las modificaciones que sufriera en su integración la Corte Suprema, con miembros que no () se han pronunciado -ni en ese precedente ni en otros posteriores de aristas similares- sobre el punto, cabe dejar sentada, ahora sí, la tesis contraria en función de lo que, eventualmente, pudiera surgir de un nuevo examen de la cuestión por parte del Tribunal Supremo en su actual composición.-
Por ello, si bien pudiera admitirse en términos generales la señalada doctrina de la Corte, ello no es así en aquellos supuestos como el de autos en que, por aplicación de dichos principios, se pretende excluir de los beneficios de la estabilidad en el empleo a quien no es otra cosa que un trabajador mediante el simple expediente de acudir a la figura del "contratado". Al respecto, me remito a lo que expusiera en un pequeño trabajo sobre el tema (Los "contratados" de la administración pública y la ley de Contrato de Trabajo, rev. La Información t.LVIII p.183), en el cual, entre otros conceptos, expresara que admitir la inaplicabilidad de las disposiciones laborales a aquellos dependientes que por ser "contratados" carecen del derecho a la estabilidad propia que poseen los incorporados al plantel permanente de la Administración, implica no sólo un fraude a la garantía constitucional de la estabilidad del empleado público sino, también, un abuso y desnaturalización de la función pública. De este modo, estos trabajadores -cuya situación contractual es similar a la de los privados- por un lado, al no ser personal permanente no gozan de la estabilidad absoluta que les reconoce la Carta Magna a los empleados públicos, mientras que, por el otro, al no estar incluidos la LCT (por estar vinculados con un ente estatal y no mediar un acto expreso de inclusión en la misma) también carecen de la protección contra el despido arbitrario. Señalaba también, y para finalizar, que la posibilidad, alguna vez sugerida, en el sentido de que esta suerte de trabajadores "parias" se encontraran incluidos en las disposiciones del Código Civil relativas a la "locación de servicios" (sin derecho a estabilidad alguna, por supuesto) entraría en colisión con el principio instaurado por el art. 14 bis de nuestra Carta Fundamental, el cual -razonablemente interpretado- permite sostener que nuestro régimen constitucional veda que el trabajador que se desempeñe en forma subordinada, carezca de algún tipo de protección frente a una cesantía incausada.-
En suma, por las consideraciones que anteceden y dado que en el caso de autos de las pruebas producidas en la causa (documental, informe contable y testimonial) se desprende sin hesitación que las accionantes se desempeñaron durante años a las órdenes de la accionada sujetas a horario, cumpliendo un régimen y a cambio de una suma de dinero efectivizada mensualmente por años, la operatividad de la presunción emergente del artículo 23 de la ley de contrato de trabajo en el caso, resulta incuestionable, ya que se trata de personas físicas que realizaron tareas propias de la accionada a cambio de una remuneración que se les abonaba periódicamente, todo lo cual las convierte en dependientes conforme lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del mismo cuerpo legal, por lo tanto corresponde ahora centrar el análisis en la cuestión relativa a la prueba del carácter autónomo o transitorio de tales servicios.-
En este sentido, la demandada no ha logrado acreditar que tales servicios obedecieran a una relación de tipo "no dependiente" o bien, "no laboral" sino que por el contrario de las constancias de autos surgen elementos que corroboran la operatividad de la presunción mencionada.-
Así, de las declaraciones testimoniales producidas en la causa surge que la relación habida entre las partes detentaba las notas típicas de la existencia de una prestación con subordinación tanto jurídica como económica (conf. art. 90 LO y 386 CPCC) y asimismo, del informe pericial contable se desprende que Bertachini, Pintos;; Peiro y Persico estuvieron vinculadas con la accionada por medio de contratos renovados periódicamente durante varios años (ver fs. 63/72) en tareas propias e inherentes a la misma, lo cual torna operativa la presunción del artículo 90 de la ley de contrato de trabajo y lleva a concluir que las partes estuvieron vinculadas por contratos por tiempo indeterminado.-
Tal conclusión no logra ser desvirtuada por la denominación "honorarios" que se atribuyera al pago que percibían los trabajadores por los servicios que prestaban, toda vez que el específico régimen jurídico del Derecho del Trabajo establece que deben analizarse las características de los hechos a la luz del principio de la primacía de la realidad.-
III.- Sentado ello, corresponde examinar la procedencia de cada uno de los rubros pretendidos.-
Al no haberse invocado ni acreditado el pago de los salarios correspondientes a febrero, marzo y abril 2002, del sueldo anual complementario 2000, 2001 y proporcional 2002 y la indemnización por las vacaciones proporcionales 2.002,
entiendo que el reclamo en este aspecto debe ser acogido (arts.103, 121/123, 150, 155, 156 y concs. LCT). En cambio, toda vez que salvo lo dispuesto por el artículo 156 de la LCT las vacaciones no son compensables en dinero, corresponde desestimar la demanda en tanto persigue el cobro de las correspondientes a los años 2.000 y 2.001.-
Dado que el silencio que guardó la accionada a la intimación de las actoras tendiente a que se le abonaran los rubros adeudados y se regularizara su situación laboral sin duda justificó la denuncia del contrato por parte de las dependientes (artículo 242 LCT) estimo debe admitirse la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados con excepción de la integración mes de despido que demandan Peiro y Pérsico dado que atento la fecha de celebración de sus contratos les resulta aplicable la ley 25.013.-
La falta de registración de las demandantes en los libros laborales del empleador y la interpelación formulada por las trabajadoras en los términos del art. 11 de la ley 24.013 (ver fs. 116/127) me lleva a admitir el reclamo referido a la reparación prevista en el art. 8 de dicha ley. Del mismo modo, pienso que corresponde acoger la pretensión referida a la duplicación establecida en el art. 15 de la normativa de marras, toda vez que no se ha acreditado de modo fehaciente (por parte del empleador, desde luego) que su conducta no tuvo por objeto inducir a las trabajadoras a colocarse en situación de despido.-
En cambio, no podrá admitirse el reclamo referido al art. 80 último párrafo agregado por la ley 25.345 dado que en este punto las intimaciones de las dependientes resultan extemporáneas por prematuras por haber sido cursadas en el mismo telegrama mediante el cual las actoras se consideraron despedidas.-
Consecuentemente, es evidente que la interpelación cursada en el mismo instrumento no respetó lo exigido por la norma citada y sus decretos reglamentarios en cuanto a producir el emplazamiento con posterioridad a la disolución del vínculo, para habilitar al trabajador a efectuar el requerimiento indicado.-
Asimismo, corresponde desestimar la demanda en tanto persigue el cobro de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 dado que en mi opinión la circunstancia de que el emplazamiento requerido haya sido realizado en el mismo instrumento mediante el cual las trabajadoras se consideraron despedidas impide la procedencia de dicho incremento.-
Y si bien es cierto que tuve ocasión de expedirme con anterioridad en sentido adverso al aquí sostenido (ver entre otros SD 12.822 del

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

30/6/04 en autos "Giménez, Liliana Noemí c/ NG y CA e hijos SRL y otro s/ despido del registro de esta Sala) un nuevo análisis de la cuestión me lleva a modificar dicho criterio y, en consecuencia, a entender que la intimación cursada en la misma comunicación rupturista resulta extemporánea a los fines de acceder a la reparación prevista en el art.2 de la ley 25.323 y que el emplazamiento debe practicarse luego de producirse la ruptura del contrato de trabajo.-

IV.- En suma, de compartirse la solución que propicio, teniendo en cuenta las fechas de ingreso y egreso y remuneración denunciadas en el inicio (art. 55 y 56 LO) estimo que las actoras resultan acreedoras a los siguientes rubros e importes: BERTACHINI: 1) Haberes mes de despido e integ: $ 2.200; 2) Ind. por antig: $ 15.400; 3) Preaviso: $ 4.400; 4) Sac 2.000: $ 2.200; 5) Sac 2.001: $ 2.200; 6) Sac prop. 2002: $916; 7) Vac. prop 2002: $ 792; 8) Sal feb/abril 2002: $ 6.600; 9) Ind. art. 8 Ley 24.013: $ 46.200; 10) Ind. art. 15 Ley 24.013: $ 19.800 Total: $ 100.708: PINTOS:_1) Haberes mes de despido e integ: $ 2.200; 2) Ind. por antig: $ 13.200; 3) Preaviso: $4.400; 4) Sac 2.000: $ 2.200; 5) Sac. 2.001: $ 2.200; 6) Sac prop. 2002: $ 916; 7) Vac. prop 2002: $ 792; 8) Sal feb/abril 2002: $ 6.600; 9) Ind. art. 8 Ley 24.013: $ 40.700; 10) Ind art. 15 Ley 24.013: $ 17.600. Total: $ 90.808: PERIC: 1) Haberes mayo 2.002:
$ 367; 2) Ind. por antig: $ 7.699; 3) Preaviso: $ 2.200; 4) Sac 2.000: $ 2.200; 5) Sac 2.001: $ 2.200; 6) Sac prop. 2002: $ 916; 7) Vac. prop 2002: $ 528; 8) Sal feb/abril 2002: $ 6.600; 9) Ind. art. 8 Ley 24.013: $ 23.100; 10) Ind. art. 15 Ley 24.013: $ 9.899 Total: $55.709: PÉRSICO: 1) Haberes mayo 2.002: $ 367; 2) Ind. por antig: $ 4.583; 3) Preaviso: $ 2.200; 4) Sac 2.000: $ 2.200; 5) Sac 2.001: $ 2.200; 6) Sac prop. 2002: $ 916; 7) Vac. prop 2002: $ 528; 8) Sal feb/abril 2002: $ 6.600; 9) Ind. art. 8 Ley 24.01.3: $ 12.650; 10) Ind. art. 15 Ley 24.013: $ 6.783 Total: $ 39.027 que deberá abonar la accionada con más los intereses del 12% anual hasta el 31/12/01 y a partir del 1/01/02 la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos según la planilla que difundirá la Prosecretaría General de la Cámara (C.N.A.T. Acta Nro. 2357 del 7/5/02 modif. por Res. Ns 8/2002) sin perjuicio de lo que ante un planteo de la demandada en la etapa pertinente pueda resolverse en función de lo dispuesto por la ley 23.982, 25.344, su dec. Regl. Nro. 1116/00 y demás normativa aplicable.-

V.-De conformidad con la solución que propicio, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicada en primera instancia (art. 279 CPCC), lo cual torna abstracto examinar los recursos deducidos contra tales aspectos.-

Propongo que las costas de ambas instancias se impongan a la demandada (art. 68 CPCC) a cuyos efectos -y por las tareas cumplidas en primera instancia- sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la actora en el 15%, los de la demandada en el 12% y los del perito contador en el 4 %, en lodos los casos sobre la liquidación a practicarse incluyendo los intereses. En cuanto a las de Alzada, aconsejo fijar la cuantía de los estipendios de los firmantes de los respectivos memoriales en el 25% de lo que le corresponda a la representación letrada de cada parte por las tareas cumplidas en la etapa anterior.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

VI.-En definitiva, y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero: 1) Revocar la sentencia apelada, hacer lugar a la demanda y condenar a la accionada a abonar a las actoras dentro de los cinco días las sumas consignadas en el
punto IV del presente voto, con más los intereses allí determinados; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios dispuesta en origen e imponer aquellas en ambas instancias a la demandada, a cuyos efectos -y por las tareas cumplidas en primera instancia- regúlanse los honorarios correspondientes a la representación letrada de la actora en el 15%, a la de la demandada en el 12% y al perito contador en el 4%, en todos los casos sobre la liquidación a practicarse incluyendo los intereses; por las tareas en la Alzada regúlanse los honorarios de los firmantes de los respectivos memoriales en el 25% de lo que le corresponda a la representación letrada de cada parte por las tareas cumplidas en la etapa anterior.-

El Dr. GREGORIO CORACH dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.-

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada, hacer lugar a la demanda y condenar a la accionada a abonar a las actoras dentro de los cinco días las sumas consignadas en el punto IV del voto del Dr. Scotti, con más los intereses allí determinados; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios dispuestas en origen e imponer aquellas en ambas instancias a la demandada, a cuyos efectos -y por las tareas cumplidas en primera instancia- regúlanse los honorarios correspondientes a la representación letrada de la actora en el 15%, a la de la demandada en el 12% y al perito contador en el 4%, en todos los casos sobre la liquidación a practicarse incluyendo, los intereses; por las tareas en la Alzada regúlanse los honorarios de los firmantes de los respectivos memoriales en el 25% de lo que le corresponda a la representación letrada de cada parte por las tareas cumplidas en la etapa anterior;; 3) Cópiese, regístrase, notifíquese y oportunamente devuelvase.//-

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version