

CONTRATO DE TRABAJO DE TEMPORADA.

intersindical.com

CONVOCATORIA A TRABAJADORES MEDIANTE LLAMAMIENTO PUBLICO.

OBLIGACION DE OBRAR DE BUENA FE.

FLEXIBILIDAD ANTE LA RESPUESTA OBRERA.

MEDIO PÚBLICO IDONEO

GOMEZ, JUAN FRANCISCO c/SAENZ BRIONES Y CIA. SA - CNTRAB. - SALA VIII - 7/7/2000

Si la parte empresaria opta por una convocatoria pública para renovar la relación laboral con sus trabajadores de temporada, debe adoptar una posición flexible frente a la respuesta tardía de sus operarios, en concordancia con el principio de buena fe. En mérito a ello, debe considerarse legítimo el despido directo impuesto por el operario que, aunque con cierta tardanza, manifestó, en reiteradas ocasiones, su voluntad de renovar el vínculo expresando no haber leído los diarios, lo que descalificaría el accionar empresario, apoyado en una aplicación rígida del artículo 98 de la ley de contrato de trabajo.

Cuando el artículo 98 de la ley de contrato de trabajo autoriza la notificación por medios públicos idóneos de la voluntad empresaria de renovar el conchabo con sus trabajadores de temporada, incluye, entre ellos, a los medios periodísticos de mayor circulación.

SENTENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 7 días del mes de julio de 2000, se reúnen en Acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado,

procedieron a emitir sus votos en el siguiente orden:

El doctor Juan Carlos E. Morando dijo:

I - La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y viene apelada, a mi juicio con sólo parcial razón, por la parte demandada, quien se queja porque se tuvo por ineficaz la convocatoria a reanudar la prestación de servicios en la temporada 1998 y, en consecuencia, se la condenó a indemnizar al actor por su autodespido, porque se hizo lugar a las multas de la ley 24013, por el monto de condena y por las regulaciones de honorarios. El perito contador postula, a su vez, la elevación de los que le fueron discernidos.

II - La discusión acerca de la idoneidad de la publicación del aviso de fojas 43 en el diario "La Nación" -por el cual se llama al personal de temporada, calidad que revestía el actor, a iniciar la del año 1998 el 3 de setiembre-, a los fines del artículo 98 de la ley de contrato de trabajo, es insustancial, y los argumentos de la sentenciante de grado han derivado la cuestión del plano jurídico al sociológico. Cuando la norma autoriza la notificación "por medios públicos idóneos" a los trabajadores, de su intención de reiterar la relación, incluye, obviamente, a los medios periodísticos de mayor circulación, entre los que se encuentra el matutino escogido. La suposición de que los trabajadores no leen ese diario, porque prefieren otros, constituye una apreciación subjetiva, aun cuando su valor de verdad sea elevado. Lo relevante es que, cualquiera sea el medio utilizado, la demandada debió, obrando de buena fe (art. 1198, CC; arts. 62 y 63, LCT) hacer saber a los trabajadores cuál era el que se proponía usar. Al no hacerlo -y excluido que cada uno de los trabajadores tenía la carga de recurrir a todos los posibles al acercarse la época de iniciación de la nueva temporada- asumió el riesgo de que alguno o algunos no llegaran, de hecho a enterarse. Cuando, como en el caso, un trabajador que, según su propia manifestación no desmentida, no tuvo acceso al aviso, manifiesta, doce días después de la fecha fijada para la reanudación de las tareas, su decisión de continuar la relación, la respuesta de la empleadora, limitada a rechazar la comunicación y a afirmar que "el inicio de la temporada fue notificado conforme al artículo 67 de la ley 24013", habilitó al actor a considerarse despedido, máxime si se tiene en cuenta que, previamente, reiteró los términos de aquélla sin obtener respuesta (art. 242, LCT). La postura de la apelante es, en este punto, rígidamente formal y contradice su conducta anterior, objetivada en el llamamiento público. Por lo demás, no alegó ni probó la imposibilidad, o la grave inconveniencia, de admitir al actor tardíamente. Tanto las características del contrato de trabajo de temporada, como la elección de un medio público -no personal- de llamamiento, le imponían cierta flexibilidad frente a los trabajadores, paralela a la que demostró, en su favor, con esa elección.

En cuanto enderezado a la revisión de la justa causa de denuncia, el recurso es improcedente.

III - De la ampliación del informe contable de fojas 144, que fundó la liquidación de los créditos, resulta que el ingreso del actor fue registrado el 1/8/1993, "según consta en los libros de la ley de la demandada". Esa es la fecha que el actor denunció, de modo que no existió irregularidad registral susceptible de sanción en el marco de los artículos 9º y 15 de la ley 24013. La práctica de consignar en los recibos de cada año la fecha de iniciación de la temporada no causó perjuicios al trabajador, a quien se entregaban los duplicados y, por ello, poseía constancia instrumental de todo el tiempo trabajado, e, insisto, los registros eran llevados correctamente. En este aspecto, el decisorio en examen debe ser revocado y la demanda, rechazada (art. 499, CC).

IV - El actor trabajó, en cinco temporadas, 24 meses y 10 días, que es la antigüedad computable a todos los efectos -incluso los indemnizatorios-, conforme al artículo 18 de la ley de contrato de trabajo. El error del perito contador en la citada ampliación de fojas 144 condujo al cómputo de cinco años de antigüedad, que debe ser revisado, ya que tenía sólo dos (art. 245, LCT).

No se advierte la razón por la cual la señora Jueza a quo admitió como base de cálculo la remuneración denunciada en la demanda. Pericialmente, se estableció, en aplicación de un método no objetado, que la mejor percibida por el actor fue de \$ 626,16 (fs. 134). Sin embargo, de la serie anual consignada en el mismo lugar, resulta como mejor remuneración mensual una sensiblemente superior. Estrictamente, no existe agravio que deba ser reparado en esta instancia.

V - No se registran agravios respecto de la procedencia de las restantes partidas de la liquidación de fojas 144 y de las que fueron agregadas a fojas 165. Detraídas las que se han juzgado improcedentes, resta un total de \$ 5.883,48, que debe ser diferido a condena. En aplicación del artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, se emitirán nuevos pronunciamientos sobre costas y honorarios.

En un supuesto de vencimientos parciales y mutuos, evaluados con criterio jurídico, no aritmético, propongo que el 70% de las costas del proceso sean impuestas a la demandada, y el 30% al actor (art. 71, CPCC).

Estimo los honorarios de las representaciones letradas del actor y de la demandada, por los trabajos cumplidos en ambas instancias, y los del perito contador, en el 16%, 12% y 7% respectivamente, de la suma de capital más intereses (arts. 6º, 7º, 14 y 19, L. 21839; art. 3º, DL 16638/57).

El doctor Horacio V. Billoch dijo:

Que por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

- 1. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo principal que decide y fijar el capital de condena en \$ 5.883,48.**
- 2. DEJAR sin efecto lo resuelto sobre costas y honorarios;**
- 3. IMPONER las costas del proceso el 70% a la parte demandada y el 30% a la parte actora;**
- 4. REGULAR los honorarios de las representaciones letradas del actor y de la demandada y del perito contador, por los trabajos cumplidos en ambas instancias, en el 16%, 12% y 7%, respectivamente, de la suma de capital más intereses.**

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Horacio V. Billoch - Juan C. E. Morando

CARLOS POSE

Título: EL PRINCIPIO DE BUENA FE FRENTE A LA FIGURA DEL CONTRATO DE TEMPORADA

Autor/es: CARLOS POSE

Publicación: Doctrina Laboral Errepar (DLE)

Tomo/Boletín: XV

Mes: Marzo

Año: 2001

**EL PRINCIPIO DE BUENA FE FRENTE
A LA FIGURA DEL
CONTRATO DE TEMPORADA**

NOTA AL FALLO

Carlos POSE

La figura del contrato de trabajo de temporada tiene vocación de permanencia, y se caracteriza por la existencia de prestaciones discontinuas y cíclicas originadas en razones objetivas, ya que la finalidad societaria de la explotación empresaria sólo puede ser satisfecha en determinadas épocas del año y se repite cíclicamente dentro de la actividad.

Desde el punto de vista práctico, puede hablarse de un trabajo de temporada típico -en el cual la fijación de cada ciclo de trabajo tiene precisos límites temporales, ya que la empresa sólo opera o abre su establecimiento en determinadas épocas del año- y de un contrato de temporada atípico, en el cual existe un incremento periódico-estacional de las tareas, que obliga a la parte empresaria a incrementar, durante determinada época del año, el conchabo de operarios para responder a la exigencia extraordinaria de la actividad (por ejemplo, hoteles ubicados en zonas turísticas).

La referida existencia de ciclos de trabajo implica un período de actividad y un período de receso alternado, en el cual la relación laboral se mantiene latente y pronta a renacer, previa notificación por escrito del empleador a sus operarios, que tienen una expectativa cierta y concreta de prestar servicios en cada temporada de labor.

A tal fin, el legislador ha considerado prudente imponer al empleador la carga de comunicar a sus operarios, personalmente o por medios públicos idóneos, su voluntad de reiterar la relación laboral en los términos del ciclo anterior, en cuyo supuesto los operarios

deberán manifiestar su voluntad de adherir a la propuesta en el plazo de cinco días de notificados, presentándose ante el empleador o mediante comunicación escrita (art. 98, LCT, texto conforme reforma impuesta por la L. 24013).

La omisión, por parte del empleador, de la carga impuesta implica voluntad rupturista y su obligación de abonar las indemnizaciones impuestas por el legislador para el despido sin causa (ver arts. 95, 97, 232, 233 y 245, LCT). A su vez, la falta de presentación del trabajador en el término de referencia implica presunción de renuncia abdicativa de derechos.

Es obvio que las previsiones del artículo 98 de la ley de contrato de trabajo siguen cierto esquema ritualista al fijar plazos específicos para el cumplimiento de las cargas legales que se imponen tanto al dador de empleo como al operario, pero respondiendo a un objetivo de orden público, como lo es el de preservar la continuidad de la relación de trabajo (conforme art. 10, LCT).

Así, se ha dicho que las previsiones del artículo 98 de la ley de contrato de trabajo son de orden público y no resultan susceptibles de ser enervadas por negociación particular de las partes, pues la intención legislativa fue imponer a la parte empresaria una carga legal no dispensable, siguiendo los lineamientos del principio protectorio que caracteriza el derecho laboral (conforme CNTrab. - Sala V - 17/7/1998, "Gagliano c/Los Cipreses SA" - B CNTrab. 215).

Dentro de este esquema de pensamiento, resulta interesante el caso que nos ocupa (CNTrab - Sala VIII - 7/7/2000, "Gómez, Juan Francisco c/Sáenz Briones y Cía SA") toda vez que el empleador, frente al reclamo indemnizatorio obrero, defendió una aplicación estrictamente ritualista del artículo 98 de la ley de contrato de trabajo, aduciendo que había cumplimentado la carga de notificar su voluntad de renovar su conchabo al personal de temporada mediante publicación en un medio público idóneo de su convocatoria a tal fin, reprochando desidia al operario que no se había presentado en término.

El argumento defensivo fue rechazado por el Tribunal Laboral, quien consideró que la decisión empresaria era rígidamente formal e implicaba violación del principio de buena fe ya que, al efectuar una convocatoria pública a los operarios y no de carácter personal, se obligaba a actuar con cierta flexibilidad en la materia, puesto que era su deber recurrir a todos los medios posibles de comunicación y no contentarse con satisfacer ritualmente la carga legislativa.

La decisión judicial adoptada acredita cabalmente que la directiva de buena fe, rescatada por el artículo 63 de la ley de contrato de trabajo, no constituye otra cosa que una válvula de seguridad del sistema laboral, destinada a evitar soluciones ritualistas y axiológicamente disvaliosas.

En rigor de verdad, creemos que el artículo 98 de la ley de contrato de trabajo privilegia la comunicación personal al operario de la voluntad empresaria de reiniciar el vínculo y que, cuando autoriza una convocatoria o un llamamiento público, lo hace computando que los trabajadores de temporada pueden haber modificado su domicilio durante el período de receso, correspondiendo -por ende- al dador de empleo actuar con la debida diligencia en preservación de la continuidad del negocio jurídico.

Para evitar controversias como la que nos ocupan, y tal como señala Martínez Vivot(1), lo ideal sería que los trabajadores de temporada constituyesen y/o denunciassen ante su empleador -previo al fin de cada temporada- un domicilio especial al que pudiesen válidamente ser dirigidas las convocatorias empresarias.

5 ACCIDENTES DEL TRABAJO. LEY 24557. FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA

ALESSI, DANIEL DOMINGO c/CODEL SATIyC s/ACCIDENTE-LEY 9688 - CSJN - 23/10/1997

La ley de riesgos del trabajo 24557, que derogó la ley 24028, entró a regir el 1 de julio de 1996. En mérito a lo anterior, con anterioridad a dicha fecha el trabajador está facultado para perseguir reparación civil de la lección sufrida por un siniestro laboral ejercitando la opción establecida por el artículo 16, segundo párrafo, de la ley 24028 (del dictamen del Procurador General, cuyos lineamientos sigue el Tribunal).

DICTAMEN DEL PROCURADOR

GENERAL DE LA NACION

Buenos Aires, 16 de julio de 1997

Suprema Corte:

I - Surge de las actuaciones que la parte actora, amparada en los artículos 75 de la ley de contrato de trabajo; 17, ley 9688; 16, ley 24028 y 512, 1068, 1069, 1078, 1083, 1113, 2311 y concordantes del Código Civil; promovió demanda contra Codel SATIyC, por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 2, peticionando la reparación de la incapacidad física que afirma padecer, como consecuencia del infortunio sufrido mientras realizaba tareas riesgosas para la accionada (fs. 1/17).

El magistrado actuante, sustentado en que el actor fundó su pretensión en el artículo 16 de la ley 24028, norma -en su opinión- derogada por la ley 24557, se inhibió de entender en estos obrados, disponiendo su remisión al fuero del trabajo (fs. 18).

Apelada la decisión (fs. 21/23), la alzada civil, coincidente con el dictamen del representante del Ministerio Público, confirmó el pronunciamiento del Tribunal a quo, por estimar que a la fecha de promoción de la demanda -aprobado el listado de enfermedades profesionales y la tabla de evaluación de incapacidades por el comité consultivo- regía la ley 24557, deviniendo -a su juicio- inadmisibles el inicio de causas como la presente por ante los tribunales del fuero (fs. 28/28 vta.).

Remitida al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 4, su titular, tras asentir al criterio explicitado relativo a la vigencia de la ley 24557, se declaró igualmente incompetente, por considerar que los principios del artículo 1113 y concordantes del Código Civil, se tornaron inaplicables al contrato de trabajo en virtud de lo dispuesto por el artículo 39 de la ley antes citada, y toda vez que -adujo- no le retornó la competencia que en el pasado poseía para conocer este tipo de causas; de donde infirió que con la nueva normativa, la cuestión debe resolverse prescindiendo del carácter de trabajador del demandante y según las pautas de la legislación civil (fs. 36/38).

En tales condiciones, quedó planteado un conflicto que corresponde dirimir a Vuestra Excelencia, de conformidad con lo previsto por el artículo 24, inciso 7), del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21708.

II - Cabe advertir, en primer término, que el actor, haciendo uso de la opción conferida por el artículo 16 de la ley 24028, demandó -con sustento en normas de

derecho común- la reparación de la incapacidad presuntamente adquirida por el hecho y en ocasión del trabajo.

Tal pretensión, en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del precitado artículo 16 - que modificaba, a ese respecto, la regla general de competencia sentada por el art. 20 de la LO- correspondía tramitarse -en Capital Federal- por ante la justicia civil.

Examinada la subsistencia de ese régimen tras el dictado de la ley 24557 -cuya disposición final 3ª prevé la derogación de la L. 24028 a partir de su entrada en vigor- y atendiendo a que la atribución de competencia al fuero civil en estas causas, configuró -como se apuntó- una excepción determinada por la precitada ley, el juez civil, estimando cumplimentado el requisito establecido para la vigencia de la nueva normativa, juzgó derogada la 24028 y, con ella, su aptitud jurisdiccional para entender en pleitos como el de autos.

Tal conclusión, fue más tarde avalada por la alzada del fuero e incluso, en lo relativo a la vigencia del nuevo dispositivo, por el propio juez laboral (fs. 36).

Cabe decir, sin embargo, que la condición a cuyo cumplimiento supeditó el legislador la vigencia de la ley 24557 (que el comité consultivo permanente apruebe por consenso el listado de enfermedades profesionales y la tabla evaluativa de incapacidades) que -como se enfatizó- los jueces estimaron verificada a la fecha de demanda (19/4/1996), se tornó de cumplimiento imposible en los términos previstos por la propia norma.

En efecto, aun cuando el Comité cumplió con su cometido los días 8 y 20 de febrero, respectivamente, fue necesario que el Ministerio de Trabajo de la Nación, ante la falta de consenso existente en aquél, interviniera -conforme al art. 40, inc. 3), tercer párrafo, L. 24557- aprobando los proyectos elevados sin unanimidad por el órgano consultivo, mediante los laudos 156/96 (BO: 6/3/1996) y 179/96 (BO: 16/7/1996).

El Poder Ejecutivo, por su parte, en la inteligencia de que esos laudos o dictámenes tenían por objeto preparar la voluntad administrativa -y en el caso de los incs. b) y c) del art. 40, conformarla de acuerdo con sus conclusiones- aprobó el listado y la tabla evaluativa mediante los decretos 658/96 y 659/96 (BO: 27/6/1996); precisando este último, fundado en motivos de seguridad jurídica, el día 1 de julio de 1996 como fecha de entrada en vigor de la ley 24557.

Frente a ello y ante la falta de cuestionamiento constitucional de esa preceptiva, considero que ha de entenderse vigente a la fecha de interposición de la demanda (16/4/1996) la ley 24028 y, con ello, subsistente la previsión de su artículo 16, segundo párrafo, que establecía, respecto de casos como el reseñado, la competencia del fuero civil de la Capital Federal.

A mérito de lo expuesto, opino que la causa deberá continuar su trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 2.

Nicolás Eduardo Becerra

SENTENCIA

Buenos Aires, 3 de octubre de 1997

AUTOS Y VISTOS:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, **DECLARASE** que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 2, resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones, las que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 4 y a la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Eduardo Moliné O'Connor - Augusto C. Belluscio - Enrique S. Petracchi - Guillermo A. F. López - Gustavo A. Bossert - Adolfo R. Vázquez

Título: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION DEFINE LA FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 24557

Autor/es: CARLOS POSE

Publicación: Doctrina Laboral Errepar (DLE)

Tomo/Boletín: XV

Mes: Marzo

Año: 2001

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DE LA NACION DEFINE

LA FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA

DE LA LEY 24557

NOTA AL FALLO

Carlos POSE

La sanción de la ley 24557 de riesgos del trabajo importó una innovación trascendente en materia siniestral pues, en concreto, se modificó sustancialmente el sistema de cobertura de accidentes del trabajo mediante la intervención obligada de instituciones de seguros -las denominadas ART- y paralelamente se limitaron, por ejemplo, las posibilidades del trabajador para iniciar acción civil(2), se denegó la cobertura de las denominadas enfermedades accidente y se innovó en el sistema de resarcimiento fijándose, incluso, el pago de rentas periódicas para compensar al damnificado por su minoración psicofísica.

Bajo este esquema de pensamiento, dado que el nuevo ordenamiento resulta aplicable en forma inmediata a las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 3º, CC), una de las controversias más urticantes la constituye el determinar su fecha de vigencia ya que el legislador consideró conveniente que la operatividad del nuevo régimen fuese diferida al dictado de una reglamentación administrativa -aprobación por parte del Comité Consultivo Permanente del listado de enfermedades profesionales y tablas de las incapacidades laborativas, ver art. 49, disposiciones finales, LRT- que tardó en ser dictada.

El decisorio que nos ocupa (CSJN - 3/10/1997, "Alessi, Daniel c/Codel SATIyC") tiene la virtud de terminar con tal controversia, al establecer que la ley 24557 entró en vigor el 1 de julio de 1996.

Si bien, esta solución ya había sido adelantada por parte de la doctrina -por ser tal la fecha en que venció el plazo concedido a los empleadores para su afiliación al sistema de cobertura instrumentado a través de las ART-(3), y por el propio Poder Ejecutivo(4), entendemos que la decisión tribunalicia impedirá mayores controversias en la materia al servir de parámetro para futuras decisiones judiciales.

Desde el punto de vista práctico, el cambio legislativo conlleva los siguientes efectos, a saber:

a) Si el siniestro laboral acaeció con anterioridad al 1 de julio de 1996 el trabajador resulta beneficiado con la tutela prescripta por ley 24028 con marginación de las directivas de la ley 24557.

Esta conclusión encuentra su aval en la doctrina plenaria emanada de los acuerdos 225 y 277 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo según los cuales las nuevas leyes siniestrales no resultan aplicables a los accidentes anteriores a su vigencia (conforme sent. del 19/5/1981, "Prestigiácomo c/Pirelli SAFH" - DT - T. 1981-B - pág. 997; sent. del 28/2/1991, "Villamayor c/La Franco Argentina" - DT - T. 1991-A - pág. 710) ya que, como ha señalado la jurisprudencia, el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento, la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese hecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esta situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (conforme CSJN - 28/5/1991, "Escudero c/Orandi Massera SA").

Cabe aclarar que la aplicación de los lineamientos de la ley 24028 en favor del trabajador conlleva la posibilidad de iniciar acción civil en los términos fijados por el artículo 1113 del Código Civil, lo que está vedado en el sistema de la ley 24557.

b) En materia de enfermedades profesionales (carbunco, brucelosis, asbestosis, silicosis, etc. , si la demanda se interpuso antes del 1 de julio de 1996, y/o la relación de trabajo finalizó antes de tal fecha, el trabajador se beneficia con las prescripciones de la ley 24028.

Por el contrario, al dependiente le resultan oponibles las prescripciones de la ley 24557 si la relación de trabajo se rompió con posterioridad al 1 de julio de 1996 ya que lo que

caracteriza a la enfermedad profesional es su relación causal directa con una agresión de naturaleza laboral causada por el ambiente de trabajo. Ello salvo el supuesto excepcional que, previo al 1 de julio de 1996, el dependiente haya sido cambiado de tareas y/o de sección y pretenda vincular su dolencia con la realización específica de ciertas tareas y/o un ambiente insalubre laboral.

c) Los mismos parámetros rigen con respecto al tema de las enfermedades-accidente, esto es, aquellas dolencias que sólo guardan relación concausal con el factor trabajo (várices, artrosis, hernias no traumáticas, etc.), con la salvedad de que la ley 24557 no contempla tales contingencias como indemnizables, lo que obligará al trabajador a realizar planteos de inconstitucionalidad contra las directivas del artículo 6º, apartado 2 "in fine", de la ley de riesgos del trabajo que cercenan tal posibilidad si persigue alguna cobertura con base en el nuevo régimen.

6 CUIDADO DOMICILIARIO DE ENFERMOS

LEGUIZAMON, ANA MARIA c/CELCER, TADEO s/DESPIDO - CNTRAB. - SALA VI - 16/6/2000

1. El concepto legal de relación de trabajo remite a los supuestos en que "...una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria, y mediante el pago de una remuneración cualquiera sea el acto que le dé origen" (art. 22, LCT) sin que dicha caracterización se desprenda como requisito inexcusable, que la relación deba darse siempre "dentro del marco de la estructura empresaria".

2. No cabe descartar apriorísticamente que la prestación de servicios de una enfermera dedicada al cuidado de un enfermo en su domicilio privado encuadra en un contrato de trabajo, ya que se ha reconocido reiteradamente que cuando la enfermera cumple un horario junto al enfermo y está a las órdenes de éste o de sus familiares, así como del médico tratante en el aspecto técnico, el vínculo dependiente aparece perfilado.

SENTENCIA

Buenos Aires, 16 de junio de 2000

El doctor Horacio Héctor de la Fuente dijo:

La sentencia de la anterior instancia dispuso el rechazo del reclamo al considerar que la relación que uniera a las partes no se había dado en el marco de un contrato de trabajo, lo que provoca el alzamiento de la vencida, mediante el memorial de fojas 113/166. Previamente, a fojas 109, el demandado recurre disconforme con la forma de imponerse las costas en el orden causado, al haber resultado vencedor en el litigio.

Liminarmente cabe abordar la crítica de la actora señalando que se encuentra fuera de discusión que ésta, en su condición de enfermera profesional, prestó servicios desde 1991, asistiendo a la esposa enferma del demandado en su domicilio, por lo que el debate queda centrado en determinar si en dicha función se encuentran las notas que permiten calificar de laboral la vinculación mantenida y por ende encuadrable en la ley de contrato de trabajo, o si por el contrario, resulta ajena al marco normativo indicado.

Los argumentos de la quejosa y el examen de los antecedentes obrantes en la causa me persuaden de que la queja resulta admisible, ya que cabe puntualizar ante todo, que el concepto legal de relación de trabajo remite a los supuestos en que "...una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria, y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen" (art. 22, LCT), sin que dicha caracterización se desprenda como requisito inexcusable, que la relación deba darse siempre "dentro del marco de la estructura empresaria".

Por lo general, como sostiene Krotoschin, "el empleador es también empresario, es decir, dirige una empresa con fines económicos u otros ... pero la coincidencia no es necesaria", agregando el citado autor que "hay empleadores" que no son empresarios (por ejemplo, quien emplea a una empleada doméstica), como a la inversa hay empresarios que no son empleadores porque no requieren los servicios de trabajadores", sin que ello implique desconocer que ciertas disposiciones legales únicamente se refieren a trabajadores que prestan servicios en o para empresas comerciales o industriales (aut. cit. "Tratado práctico de derecho del trabajo" - Bs. As. - 1981 - T. I - pág. 146).

En otro orden de ideas, es oportuno recordar que -según la doctrina prevaleciente-, no puede considerarse subsistente a la locación de servicios como relación contractual típica distinta de la relación de trabajo (López-Centeno-Fernández Madrid: "Ley de contrato de trabajo comentada" - Bs. As. - 1978 - T. I - pág. 236), habiéndose incluso sostenido que la misma expresión "locación de servicios" es "una terminología anacrónica, basada en circunstancias históricas desaparecidas", así como también que "su supervivencia en el derecho moderno es un fenómeno sorprendente" (Borda: "Tratado de derecho civil

argentino - Contratos" - Bs. As. - 1962 - T. II - pág. 10).

De tal modo, no cabe descartar apriorísticamente que la prestación de servicios de una enfermera dedicada al cuidado de un enfermo en su domicilio privado encuadra en un contrato de trabajo, ya que se ha reconocido reiteradamente que cuando la enfermera cumple un horario junto al enfermo y está a las órdenes de éste o de sus familiares, así como del médico tratante en el aspecto técnico; el vínculo dependiente aparece perfilado (CNTrab. - Sala III - 13/2/1981, "in re" "Pueyo de De osa, Norma M. c/Alegre de Sepich, María Eleonor" - y 30/11/1988, "in re" "Zárate, Marta E. y otros c/Estrougamou de Braun Menéndez, Marta").

En el caso planteado de las declaraciones de Andreu (fs. 62/64), Pereyra (fs. 65/66), González (fs. 88/89) y Lizarraga (fs. 90/90 vta.), coincidentes en líneas generales, se desprende que la actora cumplió funciones asistiendo, en su domicilio particular, a la esposa del demandado, de quien recibía las órdenes, desde la fecha indicada en el inicio, durante tres días hábiles y domingos por medio, en el horario de 8 a 20 horas aproximadamente, mediante el pago de una remuneración semanal, extendiendo la relación durante más de 5 años.

Como consecuencia de lo hasta aquí expresado, en la medida que no corresponde el encuadre en las categorías que regula el trabajo doméstico, aparece claramente configurada la existencia de prestaciones reiteradas a favor del demandado con carácter subordinado que hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo (art. 23, LCT), sin que se hayan demostrado "circunstancias, relaciones o causas" de entidad suficiente para conformar la excepción prevista en dicha norma.

Despejado tal aspecto de la controversia al analizarse la causal de despido se advierte que la negativa de la relación de trabajo justificó la medida rescisoria adoptada por la actora (arts. 242 y 246, LCT), por lo que en base a las pautas que surgen de la liquidación de fojas 12/12 vuelta, corresponde hacer lugar al reclamo de los rubros salariales e indemnizatorios derivados del despido, así como a los resarcimientos de la ley nacional de empleo que prosperarán por la suma de \$ 25.872 (art. 8º, LNE: \$ 11.088 y art. 14: \$ 14.784), con costas por lo que deviene inoficioso expedirse sobre la apelación de fojas 109.

En razón de lo expuesto, voto por: 1) Revocar la sentencia recurrida y condenar al demandado a pagar a la actora, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del artículo 132 de la ley orgánica y mediante depósito judicial de estilo, la suma de \$ 43.261, 33 con más los intereses que se fijan a la tasa activa desde la fecha de exigibilidad del crédito hasta el efectivo cumplimiento de la obligación, y en el mismo plazo, a hacer

entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales (art. 80, LCT), bajo apercibimiento de aplicar astreintes (arts. 666 bis, CC y 37, CPCC); 2) dejar sin efecto las costas y los honorarios del pronunciamiento de origen (art. 279, CPCC); 3) imponer las costas del proceso, al demandado vencido, en ambas instancias (art. 68, CPCC) y 4) regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, por primera instancia, en el 165, respectivamente, del monto de condena (capital e intereses), y el 25% de lo fijado en ambos casos, por la labor en esta Alzada.

El doctor Rodolfo Ernesto Capón Filas dijo:

I - La apelación de la actora debe resolverse:

a) Datos

La sentencia de primera instancia sostiene que la relación de la enfermera con el demandado no puede ser calificada como laboral sino receptada como locación de servicios porque el segundo no es empresario.

Tal vez sin advertirlo, repite la tesis de Juan Carlos Fernández Madrid y Juan Carlos Morando quienes afirmaron textualmente: "no puede considerarse a la accionada como una organización de medios instrumentados destinados a la producción de bienes ni a la prestación de servicios en la que el aporte personal del actor pudiere subsumirse" ("in re" "Vera, Manuel c/Georgalos, María", de marzo 1997).

b) Valoración

1. Dado que en contestación de demanda el demandado reconoce que la actora ha atendido como enfermera a su esposa, las tareas indicadas han quedado demostradas.

Por ello, surge la presunción del régimen de contrato de trabajo, artículo 23, que debe ser desactivada por el demandado demostrando que las mismas se han realizado en base a una causa que no es laboral.

Esa prueba no se ha realizado porque el demandado no ha acompañado instrumento alguno que, en los términos del artículo 1193, Código Civil, demuestre que la relación entre las partes haya tenido como causa una fuente ajena al derecho laboral.

Por ello, la defensa del demandado cede, por lo que cabe concluir que la actora ha

demostrado la relación laboral pretendida.

2. Las tareas de enfermero profesional en el domicilio de los pacientes pueden desarrollarse en forma autónoma bajo formas contractuales civiles, entre ellas la de locación de servicios, figura vigente en el Código Civil, más allá de las opiniones doctrinarias citadas por el doctor Horacio Héctor de la Fuente. Pese a la fuerza desarrollada, el vendaval neoconservador desatado en estas lejanas playas del sur en estos "10 años que cambiaron la historia", mientras sembró el país de jubilaciones privilegiadas en las que el único (o, a lo sumo, el mayor) mérito de los beneficios fue haber estado al lado del poderoso de turno en el momento oportuno y desactivó leyes por decreto del Poder Ejecutivo, nunca pretendió que las figuras contractuales del Código Civil fuesen suprimidas por opiniones doctrinarias. De ahí que la tesis expuesta por el doctor Horacio Héctor de la Fuente no pueda ser seguida.

3. Sentado ello, como el derecho valora conductas a través de normas (Cossio, Carlos: "La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad" - Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As. - 1964 - pág. 63), la tesis de la sentencia recurrida, identificando empleador y empresario, debe rechazarse, porque carece de base normativa.

La tesis, identificando empleador y empresario, fue expuesta por el doctor Juan Carlos Morando y el doctor Juan Carlos Fernández Madrid en "Varela c/Gallardo", del 24/11/1989 y "Vera c/Georgalos". Esta tesis identifica empresario y empleador, como si los únicos empleadores fuesen los primeros. Sin embargo, no advierte que el empleador puede no ser empresario en el sentido económico/funcional del término, tal como se desprende del régimen de contrato de trabajo, artículos 5º y 26 y se halla plasmado en el Estatuto Profesional del Servicio Doméstico y en el Estatuto Profesional de los Conductores de Autos Particulares (L. 12867).

La tesis de la sentencia se aferra al régimen tayrolista/fordista de producción y sueña con un mundo de chimeneas, sin advertir que la realidad cambió y que hoy muchísimos trabajadores laboran para empleadores que no son empresarios. De prosperar esa tesis, tales trabajadores quedarían excluidos del derecho laboral no por norma alguna sino por la mera voluntad de los jueces, tema apasionante si se lo ubica dentro del vendaval neoconservador mencionado, que lograría sin norma alguna que los trabajadores sigan siendo maltratados.

4. Al contrato de esta tesis, una lectura normativa del régimen de contrato de trabajo concluye que, si bien frecuentemente el empleador es empresario en el sentido funcional del término, en determinadas ocasiones puede no serlo, recibiendo el trabajo ajeno y retribuyéndolo de acuerdo a las normas convencionales colectivas si existieran o según los parámetros convenidos por los sujetos o las pautas sentadas por el empleador. La definición misma del contrato de trabajo (art. 21, RCT) vincula trabajador y empleador, no trabajador y empresario ya que nada refiere a los resultados económicos que pueda representar para el empleador el trabajo ajeno.

A medida que avanza la globalización con su carga positiva y negativa (cfr. Cuartango, Oscar y Marcasciano, Stella Maris: "Globalización y mundo del trabajo" en "Equipo Federal del Trabajo, empresas transnacionales y mundo del trabajo" - ed. Trabajo y Utopía - Lavallol - 1998 - cap. II) se advierten, especialmente en el sector de los servicios, innumerables situaciones en que existen trabajadores y empleadores que no son,

precisamente, empresario (cfr. Rifkin, Jeremy: "El fin del trabajo" - pág. 288 y ss.). En la realidad posmoderna existen sujetos que, sin ser empresarios en el sentido económico funcional descrito por el artículo 5° del régimen de contrato de trabajo, se relacionan con otra persona exigiéndole horarios determinados, sujeción a directivas, resultados concretos y retribuyendo por los servicios sumas establecidas de antemano, notas todas que muestran la subordinación típica del derecho laboral. Tales personas son empleadores (RCT, art. 26) sin ser empresarios (RCT, art. 5°).

Por tales razones, normativas y reales, la tesis en que se basa la sentencia no es aplicable.

5. Si las tareas se han desarrollado en forma subordinada, como por el momento no existe convenio colectivo aplicable al supuesto, la relación laboral se halla regida fundamentalmente por el régimen de contrato de trabajo (L. 20744, regla estatal 21297/76 y sucesivas modificatorias) ya que el ejercicio de la enfermería en un domicilio particular no puede receptarse en el Estatuto Profesional del Servicio Doméstico (DL 326/56) al no estar comprendido en ninguna de sus figuras.

6. Por estas razones y los argumentos elaborados en el voto precedente, considero que entre las partes ha existido una relación laboral y que la actora estuvo en su derecho de considerarse despedida.

7. Cabe valorar los montos de condena.

Respecto a la indemnización por antigüedad, tanto al contestar la demanda como al responder a los agravios de la actora, el demandado intenta que se aplique a la indemnización por autodespido el tope indemnizatorio establecido en el convenio colectivo 122/75.

Este aspecto de la litis no ha sido analizado por el doctor Horacio Héctor de la Fuente.

Como su mismo nombre indica, las tareas comprendidas en el convenio indicado por el demandado se desarrollan en establecimientos geriátricos. Como el domicilio del demandado no es un establecimiento geriátrico, la situación de la actora no ser recepciona en el convenio indicado, por lo que la queja carece de eficacia.

Por ello, el monto indemnizatorio debe establecerse en \$ 11.088, de acuerdo a la liquidación de fojas 12.

A este rubro, y de acuerdo a la liquidación mencionada, cabe añadir los siguientes:

Integración del mes de despido (art. 233, RCT):	\$ 1.848
--------------------------------------------------------	----------

Sueldo anual complementario (sac) sobre esa integración (art. 121, RCT):	\$ 154
--------------------------------------------------------------------------	--------

Indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232, RCT):	\$ 1.848
---------------------------------------------------------	----------

SAC sobre esa indemnización (art. 121, RCT):	\$ 154
----------------------------------------------	--------

8. Respecto a la indemnización por el artículo 15 de la ley 24013, caben las siguientes consideraciones:

8.1. De acuerdo al régimen de contrato de trabajo (RCT) cuando el trabajador es despedido injustificadamente (o se considera despedido) (di) se les deben las siguientes indemnizaciones (a):

a.1) Integración del mes de despido (art. 233, RCT).

a.2) SAC sobre esa integración (art. 121, RCT).

a.3) Indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232, RCT.).

a.4) SAC sobre esa indemnización (art. 121, RCT).

a.5) Indemnización por despido (art. 245, RCT).

La respuesta normativa se formula: di = a.

8.2. Cuando el trabajador es despedido injustificadamente (o se considera despedido) es un lapso de dos años posteriores a la intimación por la clandestinidad registral (ic) cabe la indemnización por clandestinidad (b) normada por el artículo 15, de la ley de empleo, presupuestada en el doble de las

que le hubieran correspondido al trabajador como consecuencia del despido.

La respuesta normativa se formula: $ic = b = (a \times 2)$.

En tales casos, el trabajador devenga dos indemnizaciones, una por el régimen de contrato de trabajo y otra por la ley nacional de empleo.

La situación puede formularse:

$$di + ic = a + b$$

$$di + ic = a + (b = a \times 2)$$

8.3. Esta interpretación se refuerza con la ley nacional de empleo, artículo 16, que permite al juzgador, en casos excepcionales de duda, disminuir la indemnización establecida en el artículo 15 hasta eliminar la duplicación.

En tales casos, la situación extrema se formula: $ic = b = (a \times 2 - a \times 2)$.

En tales casos, el supuesto se formula: $di + ic = a + 0$.

La fórmula muestra que a permanece y b desaparece.

8.4. Por exigencias del principio protector del mundo del trabajo, procesalmente recogido en varias normas, entre ellas el artículo 56, de la ley orgánica ("los tribunales podrán fallar 'ultra petita', supliendo la omisión del demandante. La sentencia fijará los importes de los créditos siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto") cabe resolver según la fórmula:

$$b = [(a.1. + a.2. + a.3. + a.4. + a.5.) \times 200:100]$$

a.1) integración del mes de despido (art. 233, RCT):	\$ 1.848
a.2) SAC sobre esa integración (art. 121, RCT):	\$ 154
a.3) indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232, RCT):	\$ 1.848
a.4) SAC sobre esa indemnización (art. 121, RCT):	\$ 154
a.5) indemnización por despido (art. 245, RCT):	\$ 11.088
Total:	\$ 15.092

Por ello, la indemnización por el artículo 15 de la ley 24013 es de \$ 30.184.

8.5. Al contestar los agravios de la actora, el demandado ha planteado que, de revocarse la sentencia y hacerse lugar al reclamo, la Alzada debe considerar que ante los antecedentes jurisprudenciales existentes, su parte bien pudo haber obrado con duda razonable respecto de la relación laboral, por lo que las indemnizaciones establecidas en la ley de empleo deben morigerarse en virtud del artículo 16.

Este argumento del demandado tampoco ha sido analizado por el doctor Horacio Héctor de la Fuente, siendo fundamental para dictar una sentencia razonable.

En primer lugar, al contestar la demanda el apelante nada dijo al respecto, por lo que estaba bien seguro de su posición.

Siendo así, argumentar ahora con la duda luce como un intento de reducir costos y no como búsqueda de una solución justa y razonable.

En segundo lugar, la norma de la ley nacional de empleo, artículo 16, luce desprolija porque nadie puede obrar con duda de derecho. Quien duda, debe cargar con las consecuencias de sus propios actos. Por ello, en su momento (en medio del vendaval de referencia) dejó planteadas las dificultades de esa norma (cfr. "Ley de empleo" - Platense - La Plata - 1992 - párrafo 61).

En tercer lugar, el argumento menoscaba que la duda del apelante ha sido meramente invocada pero no probada.

Por todo ello, la queja debe rechazarse.

9. Respecto del certificado de trabajo, el demandado debe entregarlo dentro de los diez días hábiles posteriores a la notificación de la presente.

En caso de incumplimiento, el empleador ha de satisfacer a la actora un astreinte de un salario mínimo vital diario por cada día de atraso.

10. Respecto de los intereses, cabe establecerlos en la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de crédito, desde la mora al pago. Esta tesis recepta la realidad del mercado y la ha sido aceptada por la Corte Suprema en "Zacarías, Claudio c/Provincia de Córdoba y otros" (28/4/1998).

11. Sobre el capital de condena y los intereses los honorarios de primera instancia se regulan en el 18% para el letrado de la actora y en el 14% para el letrado del demandado.

12. Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido.

13. Los honorarios de segunda instancia se regulan sobre los de primera en el 35% para el letrado de la actora y en el 25% para el letrado del demandado.

c) decisión.

Por todo ello, corresponde:

1. Revocar la sentencia recurrida.

2. condenar al demandado a satisfacer a la actora los siguientes rubros:

Integración del mes de despido:	\$ 1.848
----------------------------------------	----------

SAC sobre esa integración:	\$ 154
Indemnización sustitutiva del preaviso:	\$ 1.848
SAC sobre esa indemnización:	\$ 154
Indemnización por antigüedad:	\$ 11.088
SAC segundo semestre 1996:	\$ 770
Vacaciones:	\$ 1.552
Sobre vacaciones:	\$ 129,33
Indemnización artículo 8°, ley 24013:	\$ 30.184
Indemnización artículo 15, ley 24013:	\$ 30.184
Total:	\$ 58.815,33

3. Imponer los intereses sobre estas cifras desde que cada suma es debida hasta el pago, a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de crédito, desde la mora al pago.

4. imponer las costas de ambas instancias al demandado.

5. sobre el capital e intereses regular los honorarios de primera instancia en el 18% para el letrado de la actora y en el 14% para el letrado del demandado.

6. regular los honorarios de segunda instancia sobre los de primera en el 35% para el letrado de la actora y en el 25% para el letrado del demandado.

7. establecer que el empleador debe entregar a la actora el certificado de trabajo dentro de los diez días hábiles posteriores a la notificación de la presente.

Establecer que, en caso de incumplimiento ha de satisfacer a la actora un astreinte de un

salario mínimo vital diario por cada día de atraso.

8. Librar oficio al Ministerio de Trabajo a los efectos del artículo 17 de la ley 24013.

II - Ante esta propuesta, la apelación del demandado por las costas debe rechazarse.

III - Así voto.

El doctor Juan Carlos Fernández Madrid dijo:

Sin perjuicio de la opinión que he vertido en anteriores pronunciamientos respecto a que en situaciones como la de autos no se verificó relación laboral en los términos de la ley de contrato de trabajo, así como tampoco resulta de aplicación la ley nacional de empleo. En lo que ha sido sometido a mi consideración adhiero a la propuesta del doctor Horacio Héctor de la Fuente.

En atención al resultado del presente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: I) **REVOCAR** la sentencia apelada y condenar al demandado a pagar a la actora dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del artículo 132 de la ley orgánica y mediante depósito judicial de estilo la suma de \$ 43.261,33 con más los intereses que se fijan a la tasa activa, desde la fecha de exigibilidad del crédito hasta el efectivo cumplimiento de la obligación, y en el mismo plazo, a hacer entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales bajo apercibimiento de aplicar astreintes. II) **Imponer** las costas del proceso al demandado vencido en ambas instancias. III) **Regular** los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, por primera instancia en el 16% y 12% respectivamente del monto de condena (capital e intereses). IV) **Regular** los honorarios de Alzada en el 25% de lo fijado en ambos casos por la labor en esta instancia.

De forma.

intersindical.com