



Causa N°: 26043/2012

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

SENTENCIA DEFINITIVA N° 51192

CAUSA N° 26.043/12 - SALA VII - JUZGADO N° 74

En la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de agosto de 2017, para dictar sentencia en los autos: "Harlap, Ana Maria c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ despido", se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I.- En este juicio se presenta la actora e inicia demanda contra OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios, en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedor con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo.

Señala que ingresó a trabajar para la demandada el 1 de junio de 1999 como médica psiquiatra, en las condiciones y con las características que detalla.

Detalla que la empleadora lleva a cabo la atención de sus afiliados, en lo que hace a los tratamientos psiquiátricos, a partir de distintos equipos de profesionales, entre ellos están el equipo de emergencias y el equipo de internaciones. Explica que en el equipo de emergencias la empleadora les proveía un teléfono celular Nextel y desde Osde se le requería que acudieran a los domicilios de afiliados, para una atención urgente.

Refiere que la relación laboral se desarrolló en total clandestinidad, por lo que el 27 de agosto de 2011 intimó por el plazo de 30 días a que registrara la misma. Al recibir una respuesta negativa el 6 de septiembre de 2011 se consideró gravemente injuriada y despedida.

Viene a reclamar las indemnizaciones correspondientes al despido, multas y demás rubros establecidos en el ordenamiento laboral..

A fs.28/50 Osde contesta la acción instaurada, niega todos y cada uno de los hechos invocados, salvo los expresamente reconocidos, y aduce que las partes han suscripto un contrato de locación de servicios con fecha 9 de junio de 1999.

La sentencia de primera instancia obra a fs. 299/301, en la que la "a-quo", luego de analizar los elementos fácticos y jurídicos de la causa, decide en sentido desfavorable a las pretensiones de la actora, lo que motiva su recurso que lo interpone a fs. 309/315 y de la demandada quien cuestiona la imposición de las costas.

II.- La actora cuestiona el fallo en tanto allí se concluyó que el vínculo que unió a las partes no fue un contrato de trabajo. Para hacerlo, sostiene que no se han analizado adecuadamente las pruebas producidas.





CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

Adelanto que su pretensión que sea modificado el fallo ha de tener favorable acogida.

En primer lugar cabe señalar que la demandada ha reconocido la prestación de servicios denunciada, invocando que los unía una relación contractual que calificó de locación de servicios.

Amén de tener en cuenta que ello genera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, creo oportuno hacer algunas consideraciones en relación a la “locación de servicios”.

Con anterioridad he sostenido que nuestro Código Civil definía claramente el concepto de locación de servicios: “...es un contrato consensual...” tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio y a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las “obligaciones de hacer”.

Así lo establecía el artículo 1623 de nuestro Código sancionado en septiembre de 1869. Es decir que estamos hablando de una norma jurídica de más de una centuria larga.

No obstante ello, cabe destacar que en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha aceptado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación.

Hay que recordar que en nuestro país existió un proyecto de Código Civil unificado con Código de Comercio en el año 1995 para cuya elaboración fueron designados los siguientes juristas: Héctor Alegría, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, Augusto C. Belluscio, Antonio Boggiano, Aída Kemelmajer de Carlucci, María J. del Socorro Méndez Costas, Julio C. Rivera, Horacio Roitman, Eduardo A. Zannoni, todos en funciones “ad honorem”.

En dicho proyecto eliminaron la locación de servicios en los términos del tradicional contrato de Vélez y encararon de manera moderna el tema haciendo referencia al contrato de obra o de servicios por el cual una persona – según el caso, el contratista o el prestador de servicios- actuando, se obliga a favor de otra llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

Si bien el proyecto fue aprobado por el Poder Legislativo, luego fue vetado por el Poder Ejecutivo, invocando razones económicas.

En la actualidad suele oírse –con frecuencia- para desechar la existencia de un contrato de trabajo que se invoca la existencia de un contrato de locación de servicios, tanto en el ámbito privado como en el público.

En rigor de verdad, sostener que una persona puede con su trabajo ser objeto de una locación de servicios no es sólo dar muestras de un





CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

enorme atraso histórico y social sino que también es “cosificar” al ser humano. Y para hacer frente a estas concepciones, se han lanzado los más prestigiosos juslaboralistas del mundo detentando para ello las banderas de la dignidad, concepto estrechamente ligado a los derechos humanos.

En los tiempos que corren es de vital importancia tener en cuenta los textos internacionales de derechos humanos, que se destacan por haber puesto como eje de todo sistema de derechos, libertades y garantías, la dignidad del hombre, o si se quiere, como suele decir Gialdino, el hombre según su naturaleza propia, según la esencia que le es propia.

Finalmente señalé que, si bien el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho; si alguien intentara utilizarlo estaría desarrollando una conducta inconstitucional ya que es principio implícito de nuestra Constitución que el trabajo no es una mercancía y que goza de la protección de las leyes entrando ya ahora en el art. 14 bis.

Luego de todo lo expuesto destaco que, si el trabajador, ya sea en el ámbito público o privado ha firmado un contrato de ese tipo corresponde sea considerado en la verdadera situación jurídica que le cabe.

Prevalece el principio de primacía de la realidad y esa realidad muestra que es un trabajador en relación de dependencia, que es protagonista de un contrato de trabajo.

La suscripción de esos contratos constituye un verdadero acto de fraude en el sentido técnico-jurídico de la figura y por tanto son firmados tratando de burlar el orden público laboral. Resultan por lo menos, inoponibles al trabajador debiendo ser desplazada la legislación que se pretende aplicar, por la legislación laboral que es la que verdaderamente corresponde. (ver Ferreirós, Estela Milagros, “El contrato de trabajo y la locación de servicios”, publicado en Doctrina Laboral y Previsional- Errepar; nº 270, febrero de 2008).

Más tarde, el Proyecto de Código Unificado quiso enarbolar nuevamente el abrogado concepto sin perjuicio de lo cual, tal vez advertido el legislador de la falencia señalada ubica en el Código “el contrato de servicios”.

Tengo para mí que el legislador civil y comercial ha caído en un error de creer que el Derecho del Trabajo está fincado exclusivamente sobre un contrato de trabajo con dependencia.

Prueba de ello es que el nuevo Código Unificado, en su art. 1252 se refiere al “contrato de servicios”, sin advertir que siempre la prestación de servicios, como tal, es materia del Derecho del Trabajo más allá de la existencia o no de un concepto puro de “dependencia”.





CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

El trabajo, entregado de esa manera, es siempre territorio fáctico del Derecho del Trabajo.

El art. 1º de la L.C.T. describe un contrato específico, pero el moderno Derecho ha acogido en su seno el teletrabajo, el trabajo autónomo, el trabajo por metas, el trabajo a domicilio y todo lo que es trabajo para otro.

Ha errado el rumbo el legislador civil al pretender que la prestación de servicios sea objeto del Derecho Común, ya que ha quedado así estacionado en un antiguo Derecho del Trabajo que estaba encorsetado.

Lo expuesto vale también para advertir que en el caso en examen no estamos en presencia de un trabajador autónomo y no es sólo por la carencia en nuestro país de legislación específica (hoy en estudio), sino por carencia de las condiciones que la figura requiere.

Este concepto puede ampliarse consultando las conclusiones de los Congresos de Trabajo Autónomo de los últimos tres años celebrados por ARTRA.

En el caso, todos los testigos Defagot (fs. 190), Zuccolo (fs. 193), Bertullo (fs. 195), Varela (fs. 196) dieron cuenta del trabajo de la actora, insertado en la estructura empresarial de la demandada, ya que detallan que la Sra. Harlap, atendía a pacientes internados en la clínica, y que era la demandada quien organizaba el trabajo, y requería los servicios, de la trabajadora, y que debían rendir cuenta de los pacientes atendidos en las reuniones semanales que se realizaban,

En cuanto al planteo que los deponentes poseen juicio pendiente con la demandada, entiendo que ello no implica que los mismos resultan inválidos, sino simplemente que sus testimonios deben ser merituados con mayor estrictez.

Frente a ello, tenemos las testimoniales de Cataneo (fs. 237) y Rodríguez (fs. 239), quienes dan cuenta de la existencia de flexibilidad horaria, y que atendía pacientes ambulatorios y también los que estaban internados.

Respecto de estos últimos testigos, también se debe ser cuidadoso en la valoración de sus dichos, ya que si bien los primeros, como se dijo generan la estrictez que emana de su condición de testigos con juicio pendiente los dichos de Cataneo y Rodríguez, se encuentran ligados a la demandada, y ello también significa la necesidad de una interpretación estricta.

A ello se suma, la extraña situación que se da en el sentido de que varios trabajadores de la demandada, en diversos juicios, se agravan por una situación similar de injuria con contenido patrimonial.





CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

La impugnación de tantos dependientes, de manera coincidentes es un serio indicio en ese sentido, ya que a ésta situación difícil, se une el hecho de que el trabajador sufre, en el seno de la relación de trabajo, de un consentimiento herido, Fernández Madrid, habla incluso de estado de necesidad, y a ello, otros le añadimos el hechos de debilitación de la libertad del trabajador, ubicado siempre en el extremo inferior de un vínculo obligacional oblicuo.

A todo lo expuesto, se suma que en la apreciación de la prueba testifical, no se advierte que los dichos expuestos resulten incoherentes o discordantes.

Por lo tanto, teniendo en cuenta, la calidad alimentaria de lo que se administra, el proceso debe ser prístino, cosa que como se advierte, no ha ocurrido y debe ser conclusión de ello, que tal como ya señalara, no puede hacerse fe de lo que es vicioso y con respecto a lo cual, los dependientes rasos, se alzan señalando un fraude (art. 14 L.C.T.; art. 63 del mismo cuerpo legal).

El pormenorizado análisis anteriormente realizado, conduce sin generarse en mi la menor duda de la existencia en el caso de un verdadero contrato de trabajo.

Comparto la tesis que establece que, probada la prestación de servicios personales e infungibles a favor de otra persona que se beneficia y abona una retribución por aquellos, independientemente del nombre con que se califique dicha retribución - honorarios, sueldo, etc.-, se proyecta la citada presunción de que se trata de una relación de dependencia y, en todo caso, por ser "iuris tantum", sólo podría ser desvirtuada por prueba en contrario, y reitero, no encuentro acreditado tal extremo.

Además de ello, debo agregar que el ejercicio de una profesión liberal no es obstáculo para que se perfeccione un contrato de trabajo si las tareas tienen habitualidad y continuidad, con la incorporación a una organización de trabajo que le es ajena a quien las preste.

No ha habido en el caso de la actora una independencia de conducta personal que pudiera llevar a concluir la existencia de otro vínculo parecido y en autos se ha probado la prestación médica de naturaleza laboral, a la cual me he referido en extenso antes de ahora (Dra. Estela Milagros Ferreirós Enciclopedia Jurídica OMEBA, T.VII, Actualización).-

En tales condiciones, propongo modificar el fallo en este substancial punto.

De este modo, la negativa de la demandada a reconocer el vínculo laboral tornó legítimo el despido decidido por la actora, con derecho a ser





CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

indemnizado (arts. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, días trabajados del mes de septiembre, aguinaldo proporcional, proporcional vacaciones, aguinaldos no prescritos, ya que no hay constancia de cancelación de dichos rubros art. 38 L.C.T.).

III.- La solución propuesta impone también hacer lugar al pago del incremento del art. 2 de la Ley 25.323 y multas de la Ley Nacional de Empleo, en tanto ante una relación laboral, desarrollada en absoluta clandestinidad, acreditado que fue vínculo, y cumplidos los requisitos establecidos por ley, no encuentro motivo para rechazar las pretensiones.

IV.- Deberá entregarse, también, el certificado de trabajo que prevé el art. 80 de la L.C.T. y el certificado a los fines previsionales que contenga la mención de: categoría, salarios percibidos -mes por mes- y tiempo de trabajo cumplido; todo ello, dentro del mismo plazo que el capital de condena (art. 80 L.C.T. y art. 12 inc. "g" de la ley 24.241).

Dicho certificado se debe acompañar a partir de que sea notificada la intimación expresa que se deberá practicar luego de devueltos los autos a primera instancia.

En efecto, debe hacerse lugar a la pretensión por la multa establecida en el art. 45 de la ley 25.343, ya que recordemos no encontramos frente a una relación laboral sin registración alguna).

V- Teniendo en cuenta lo propuesto en los considerandos anteriores y lo establecido en los arts. 55 y 56 de la Ley de Contrato de Trabajo, corresponde fijar la base salarial en la suma de \$21.780, y la antigüedad denunciada en el escrito de inicio (1 de junio de 1999).

En este aspecto, resta destacar que según los dichos de la propia actora, el tope fijado por el CCT aplicable a la actividad se fijaría en la suma de \$5.964,38, el cual resulta confiscatorio teniendo en cuenta el salario denunciado.

Esta Sala tiene dicho que el tope debe desecharse cuando la fijación literal a ese límite legal importa un conculcamiento de la finalidad resarcitoria de la norma en cuestión – de raigambre constitucional por cuanto el art. 14 bis de la Constitución Nacional contempla la protección contra el despido arbitrario- tornando así ilusoria la tutela efectiva que consagra la ley (en similar sentido, esta Sala VII in re "Granero, Ariel Raúl C/ Shell C.A.P.S.A.", S.D. nro.: 31.730 del 15-02-99; "Hernández, Antonio C/ Libertad Cía. De Seguros S.A.", S.D. nro.: 22.071 del 27/08/93; "Morales, Rubén C/ Byk Liprandi S.A.", S.D. nro.: 24.028 del 14/11/94, "Saint Romain, Rafael C/ González Fischer, Guillermo y otro", S.D. nro.: 32.160 del 19/05/99, "Nos de Caresani C/ Seagram de Argentina S.A.", S.D.





Causa N°: 26043/2012

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

nro.: 34.369 del 27/11/2000, “Greco, Carlos Antonio C/ I.B.M. Argentina S.A. S/ Despido”, S.D. nro.: 39.083 del 22/03/2006, entre muchos otros).

En el caso considero que debe aplicarse la doctrina del fallo “Vizzoti...” dictado por nuestra Corte Suprema, cuyos fundamentos comparto plenamente, por lo que cabe, conforme dicho pronunciamiento, tomar el 67% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable, por analogía con la jurisprudencia aplicada por el Alto Tribunal en materia impositiva para determinar si la presión fiscal es o no confiscatoria. Así ya se ha decidido en esta Sala en “Crespo, Ana María Mónica c/ Medicus SA de Asistencia Médica y Científica”, sent. 38.448 del 27/04/05; “Gauna Edgardo Dionisio c/ Explotación pesquera de la Patagonia S.A. s/ despido”, sent. 41.692 del 31-03-2009, entre otros).

Liquidación .

Indemnización por despido	\$189.703,80
Integración mes de despido	\$ 17.550-
Previso.	\$ 43.560-
Dias trabajados septiembre.	\$ 4.212-
Vacaciones proporcionales.	\$ 13.721-
Art. 8 ley 24.013	\$ 800.415-
Art. 15 ley 24.013	\$ 250.813,80-
Art. 2 ley 25.323	\$ 125.406,90-
Art. 45 ley 25.345	\$ 65.340
SAC (2 años)	\$ 43.560
Total.	\$1.554.282,90

Suma que devengará intereses según lo establecido en el Acta CNAT 2601, pero con el alcance que establece el ACTA 2630, punto 2 del 27-04-2016.

VI- Atento lo normado en el art. 279 propicio fijar los honorarios de los letrados intervinientes, en la etapa anterior, para la parte actora en un 14%, la demandada 11% y 6% para el perito contador. Respectivamente (art. 38 de la ley 18.345; arts. 6, 7, 8, 9, 19,39 y concordantes ley 21. 839, decreto ley 16.638/57, ley 24.432 y demás normas arancelarias).

En cuanto a las costas de ambas instancias propicio que las mismas sean soportadas por la demandada vencida, teniendo en cuenta la suerte que ha merecido el reclamo (art. 68 CPCCN).

VII- En caso de ser compartido mi voto, propicio que se regulen honorarios a la representación letrada de la actora en el 35% y demandada en el 25%, de los determinados para la instancia anterior (art. 14 de la ley 21.839).





CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: no vota (art. 125 ley 18.345).

Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar el fallo y condena a Osde Organización de Servicios Directos Empresarios a abonar a Harlap Ana Maria la suma de \$1.554.282,90 (un millón quinientos cincuenta y cuatro mil doscientos ochenta y dos pesos con noventa centavos) más los intereses según se han fijado en la instancia anterior y a entregar los certificados establecidos en el art. 80 de la L.C.T. 2) Fijar los honorarios de los letrados intervinientes, en la etapa anterior, para la parte actora, y demandada y perito contador en un 14% (catorce por ciento), 11% (once por ciento) y 8% (ocho por ciento), respectivamente. 3) Declarar las costas en ambas instancias a cargo de la demandada vencida. 4) Regular honorarios a la representación letrada de la actora en el 35% (treinta y cinco por ciento) y demandada en el 25% (veinticinco por ciento), de los determinados para la instancia anterior 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N°15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

