

EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA I -

TRIBUNAL DEL TRABAJO-COMPETENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Es facultad del juez determinar el encuadramiento convencional y agrupamiento consecuente de los trabajadores y por ende, de las escalas salariales aplicables -adhiriendo al criterio del maestro Vazquez Vialard-. Esto es, que la solución del encuadramiento convencional le corresponde al juez del trabajo porque versa sobre la consideración de derechos subjetivos laborales, no obstante que el Decreto 105/00 faculta al Ministerio de Trabajo Nacional para que resuelva dichas cuestiones y sin perjuicio del control judicial pertinente de los actos administrativos (Rev. Der. Trab. Dic./02, p. 2236/2239). Este criterio responde asimismo a lo previsto por el art. 2 del C.P.L. (Ley 639) en el que se establece como competencia del Tribunal del Trabajo de Formosa el entender en las controversias fundadas en disposiciones de convenciones colectivas, entre otras normas. De ello concluyo que la cuestión planteada en esta causa es de competencia de este Tribunal de Trabajo (In-re "Valdez c/Quality Marque S.A., Fallo N° 12/04; "Enriquez c. Cecotto Antonio" Fallo N° 1/04; "Bini Alba c. Frigorífico Pilcomayo", Fallo N° 02/03; "Perez c. Lovey María Luz", Fallo N° 21; "Escobar c. Cabral Sebastiana", Fallo N° 1/07 "Romero Néstor c. Pryzsyazy", Apelación en Fallo N 2/07; "Garrido César W. c. Aguas de Formosa S.A", Fallo N° 29/07; "Dominguez Hilario c. Aguas de Formosa S.A", Fallo N° 45/07). Voto de la Dra. Marquevichi de Zorrilla.

Causa: "Fariña, Silvino Héctor y Otros c/Aguas de Formosa S.A s/Acción Común" -Fallo N° 01/09- de fecha 18/02/09; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Las convenciones colectivas homologadas son de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales en perjuicio de los trabajadores. Una vez homologado el convenio de trabajo, rigen para todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro de la zona a que refieran y con independencia de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las asociaciones pactantes. Por otra parte, así como rigen desde el día siguiente a la Publicación que efectúe el Ministerio de Trabajo, toda modificación de sus cláusulas por una nueva negociación entre las mismas entidades u otras de ámbito menor, está sometido a las mismas pautas formales para su vigencia y aplicabilidad (cfr. arts. 4, 5, 8, 24, 28 y cctes. de la Ley 14.250 y modif.). Voto de la Dra. Marquevichi de Zorrilla.

Causa: "Fariña, Silvino Héctor y Otros c/Aguas de Formosa S.A s/Acción Común" -Fallo N° 01/09- de fecha 18/02/09; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

COMEDORES ESCOLARES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En nuestra provincia los comedores escolares surgen a raíz de convenios firmados entre la

Nación - Ministerio de Bienestar Social de la Nación- y el Gobierno de la Provincia de Formosa, en los que se tratan el apoyo financiero de la Nación para el programa de comedores escolares de la Provincia de Formosa, destinadas en un principio a las Escuelas de Área de Fronteras; de Comunidades Aborígenes y Comunidades Marginadas. Tal el convenio aprobado por ley N° 513 de julio de 1977 y el aprobado por ley 835 de Diciembre de 1979, destinado las escuelas afectadas por las inundaciones. Estos instrumentos legales declaran como propósito fundamental del programa el de mejorar el nivel nutricional de la población escolar. En los mismos se establece la responsabilidad de la Provincia ante la Nación respecto a la administración de los fondos del programa de comedores escolares. La Provincia se obliga a aportar los locales, bienes y útiles apropiados para el funcionamiento de los comedores y absorber los mayores costos que pudieran resultar de la ejecución del programa, quedando sujeta a la fiscalización de la Nación. Se estableció asimismo, que la Provincia podía promover o crear organizaciones adecuadas para la ejecución del programa, prestando asistencia técnica y capacitación y solicitar la colaboración de las comisiones cooperadoras, de padres y demás instituciones de bien público".

A su vez las cooperadoras como asociaciones civiles sin fines de lucro, comprendidas en el Art. 33 inc. 1 del C.C., tuvieron un estatuto tipo para todas, siendo destacable que ya en la reglamentación tomada en cuenta en el Fallo N° 17/97, el gobierno de la asociación correspondía a una Comisión Directiva de varios miembros, siendo el Director de Escuela asesor permanente de la misma. Esto no habría variado en la reglamentación en vigencia según lo expresado por la co-demandada Estado Provincial en su memorial de agravios, haciendo referencia a una Resolución N° 4313/05, la que bueno es destacar no fuera aportada a la causa por la parte interesada, punto que no merece más extensión por resultar infundado pues no se funda en ello la sentencia de la a quo al momento de condenar a la recurrente. Voto de la Dra. Markevichi de Zorrilla.

Causa: "Quintana Gutierrez, Balbina c/Cooperadora Escolar Escuela N° 492 Sara Demestri y/u Otros s/Apelación Juzgado 2da. Circunscripción" -Fallo N° 02/09- de fecha 25/02/09, voto de los Dres. Nélica Markevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

COMEDORES ESCOLARES-PERSONAL DEL COMEDOR ESCOLAR-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO : ALCANCES

La organización y el funcionamiento del comedor escolar no es una actividad cumplida por iniciativa propia y bajo la exclusiva responsabilidad de la asociación cooperadora. Es el Estado a través del Ministerio del área quien autoriza y subsidia al mismo pues se trata de un condicionamiento estrechamente ligada a las condiciones reales de funcionamiento de las escuelas - indigencia o emergencia - dispuesta por el Estado y expresamente encomendada por éste mediante el Organismo pertinente a la asociación cooperadora, bajo su control directo, surgiendo de ello la responsabilidad solidaria del Estado Provincial en mérito al art. 30 LCT, quedando comprendido en el presupuesto que contempla dicha norma atento la delegación de hecho que realizara de sus obligaciones en la cooperadora demandada, conclusión a la que arribara la a quo acertadamente en la sentencia que se recurre.

Esta afirmación sobre la responsabilidad del Estado respecto de los créditos laborales reclamados por la actora como personal del comedor escolar no la transforma en titular de una relación de empleo público, afirmación que realiza el recurrente en la expresión de agravios. Al respecto es esclarecedor la opinión del Dr. Guiborud Ricardo, juez de la Cámara Nacional del Trabajo, citada por la juez de grado, quien enseña sobre "Quienes ...contraten o subcontraten...", solo se requiere ser "alguien" para responder al "quien", el Estado lo es como persona jurídica del art. 33 C.C., el que de hecho tiene contratación o subcontratación de obras y servicios de interés público. Tampoco exige la norma que el contratista principal solidario deba ser a la vez empleador privado. Lo importante es que el vínculo entre trabajador y empleador directo sea laboral, la relación entre este último y el principal depende de las circunstancias, el art. 30 LCT dice "cualquiera sea el acto que le de origen". El Estado cumple muchos de sus fines a través de contratistas que toman su propio personal y no por esto se convierten en empleados públicos, como ser el obrero de una empresa que repara una calle o camino bajo contrato municipal o provincial. Voto de la Dra. Marquevichi de Zorrilla.

Causa: "Quintana Gutierrez, Balbina c/Cooperadora Escolar Escuela N° 492 Sara Demestri y/u Otros s/Apelación Juzgado 2da. Circunscripción" -Fallo N° 02/09- de fecha 25/02/09, voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

DESPIDO INDIRECTO-EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: CONCEPTO; ALCANCES; EFECTOS

El despido directo -que fuera invocado en autos como materializado en forma verbal- es la extinción arbitraria o injustificada que técnicamente se configura como ejercicio de una facultad resolutoria, con efecto hacia el futuro por parte de la patronal. En efecto, el despido como tal es un acto unilateral y recepticio por el cual el empleador extingue el contrato de trabajo y puede hacerse valer en cualquiera de los regímenes aplicables o de las modalidades contractuales que se adopten, con el cual, el concepto se extiende, lógicamente, al servicio doméstico. En éstos casos, cuando el empleador ejerce su voluntad soberana, el acto es eficaz aún cuando carezca de causa o justificación. Es un ilícito con efectos válidos -la disolución del vínculo laboral- que origina derechos indemnizatorios en favor del trabajador.

Causa: "Famoso, Vicenta c/Sbardella, Lilian y/u Otros s/Acc. Común" -Fallo N° 04/09- de fecha 27/02/09; voto de los Dres. Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Elida Carnero de Niveyro.

SERVICIO DOMÉSTICO-INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD : RÉGIMEN JURÍDICO

La indemnización por antigüedad, establecida por el régimen especial para el personal del servicio doméstico en el caso de ruptura del contrato por parte del empleador y cuando la empleada tuviera una antigüedad mayor a un año de servicios continuados, es equivalente a medio mes de sueldo en dinero convenido, por cada año de servicio o fracción superior a

tres meses (cf. art. 9, ley 14.467, ratificatoria del Dec. Ley N° 326/56). Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Famoso, Vicenta c/Sbardella, Lilian y/u Otros s/Acc. Común” -Fallo N° 04/09- de fecha 27/02/09; voto de los Dres. Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Elida Carnero de Niveyro.

RELACIÓN LABORAL-LOCACIÓN DE SERVICIOS-FAMACÉUTICO- RELACIÓN DE DEPENDENCIA-PROFESIONAL-DEPENDENCIA TÉCNICA: ALCANCES

Sostengo que era una relación laboral y no una locación de servicios como pretende el demandado porque si bien como en toda relación con un profesional, la dependencia técnica se encuentra diluida por la propia especialización que obsta a órdenes relacionadas con lo profesional, no cabe dudas que la misma exigencia legal de permanencia en la farmacia mientras se encuentra abierta (cf. art. 26 Dec. Prov. 1571/97) junto a las demás circunstancias probadas tales como el despliegue de tareas que exceden largamente las inherentes a la dirección técnica, conducen a sostener que la actora estaba integrada como recurso humano inexcusable por imperativo legal (cf. Art. 18 ley 17.565 y art. 3 y cctes. Dec. Prov. N° 1571/97), a una empresa conducida como tal por el propietario, que era quien asumía los riesgos empresarios. Esa inserción, con más las notas de normalidad y habitualidad constituyen notas determinantes, de la dependencia jurídica por cuanto su accionar se desplegaba con los recursos materiales y bajo la organización de un tercero, a la sazón titular de la farmacia, quien a su vez abonaba una retribución mensual que denominaba "honorarios" y asumía los riesgos de la actividad empresaria. Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Robledo, Silvia Karina c/Castillo, Héctor Raúl Antonio s/Acción Común” -Fallo N° 08/09- de fecha 13/03/09; voto de los Dres. Martha Ofelia Neffen de Linares, Nélida Marquévichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos.

FARMACIA-FAMACÉUTICO : ALCANCES

El ejercicio legal de la farmacia exige que la preparación, venta y despacho al público de drogas medicamentos y especialidades farmacéuticas deben hacerse ineludiblemente en farmacias habilitadas, fiscalizadas y controladas por la autoridad de aplicación. Tal habilitación exige requisitos entre los cuales se encuentra, estar dirigidas por un director técnico que debe ser farmacéutico o doctor en farmacia o doctor en farmacia y bioquímica. Los farmacéuticos por su parte para ejercer la profesión deben inscribir sus títulos en los registros de la autoridad sanitaria que autoriza el ejercicio profesional otorgando, controlando y cancelando en su caso, la matrícula. Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Robledo, Silvia Karina c/Castillo, Héctor Raúl Antonio s/Acción Común” -Fallo N° 08/09- de fecha 13/03/09; voto de los Dres. Martha Ofelia Neffen de Linares, Nélida Marquévichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos.

FARMACIA-FARMACÉUTICO-DIRECTOR TÉCNICO-RESPONSABILIDAD: ALCANCES

En lo que refiere al director técnico de una farmacia sólo puede el profesional farmacéutico, serlo de una farmacia, estando obligado a la atención personal y efectiva del establecimiento y a vigilar la preparación y expendio de los medicamentos, debiendo firmar diariamente el libro recetario al final de la última receta despachada. En caso de ausencia momentánea dentro del horario de atención al público -que sólo puede serlo por causas excepcionales y no reiteradas- debe dejar constancia documentada en el mismo registro, previendo que sólo los farmacéuticos auxiliares o auxiliares de despacho pueden quedar a cargo, pero sólo en el primer caso pueden despacharse recetas médicas, mientras que en el segundo supuesto sólo pueden despachar productos de venta libre. En el supuesto de ausencia temporaria, esto es cuando exceden las 24 hs. debe dejar en su reemplazo a otro profesional farmacéutico, comunicándolo previamente a la autoridad sanitaria con especificación del tiempo que durará la ausencia y nombre del reemplazante, no pudiendo durante la ausencia desempeñar la dirección técnica de otra farmacia ni otorgarse la libre regencia. Este director técnico es responsable ante las autoridades del cumplimiento de las leyes, disposiciones y reglamentaciones vigentes en el ámbito de actuación de la entidad bajo su dirección y de las obligaciones que le fija la ley, lo que no excluye la responsabilidad personal del propietario de la farmacia y todo cambio en la dirección técnica, definitivo o temporario debe ser previamente autorizado por la autoridad sanitaria. Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Robledo, Silvia Karina c/Castillo, Héctor Raúl Antonio s/Acción Común” -Fallo Nº 08/09- de fecha 13/03/09; voto de los Dres. Martha Ofelia Neffen de Linares, Nélida Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos.

CONTRATO DE TRABAJO-ART. 7 DE LA L.C.T. : ALCANCES

Conforme art. 7 LCT las partes en ningún caso pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, llevando tales actos aparejada la nulidad. En igual sentido, señala el art. 12 LCT que es nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la LCT, estatutos profesionales o las convenciones colectivas al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción. Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Robledo, Silvia Karina c/Castillo, Héctor Raúl Antonio s/Acción Común” -Fallo Nº 08/09- de fecha 13/03/09; voto de los Dres. Martha Ofelia Neffen de Linares, Nélida Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos.

DESPIDO POR JUSTA CAUSA-COMUNICACIÓN AL TRABAJADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Por imperio del art. 243 de la LCT, tanto el despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia formulada en igual causa que hiciere el trabajador, deben comunicarse a la otra parte por escrito y además, en esa comunicación, deben expresarse los motivos del acto. La comunicación concierne a la calificación del acto y a las consecuencias

que del mismo derivan; su inobservancia por parte del empleador -como en este caso puntual-, transforma al despido en incausado con las consiguientes responsabilidades indemnizatorias. Además, esa comunicación escrita debe ser contemporánea a la decisión de denuncia del contrato o relación laboral, sin que se pueda hacer valer a la demanda judicial o su contestación -como en el sub júdice- como una enunciación o comunicación de las causales del despido. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: “Cabrerá, Vilma Beatriz c/Banco de Formosa S.A s/Acción Común” -Fallo Nº 09/09- de fecha 27/03/09; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares.

APORTES PREVISIONALES-RETENCIÓN DE APORTES-SANCIÓN CONMINATORIA-INTIMACIÓN DEL TRABAJADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

El art. 132 bis de la L.C.T., incorporado por la ley 25.345, establece una sanción conminatoria para el supuesto que el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, o aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, por su afiliación a sindicatos o mutuales o cooperativas y que al momento de la extinción del contrato de trabajo, por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes al organismo que estuviesen destinados.

Por lo tanto, los requisitos de procedencia son dos: a) retención de aportes, contribuciones o cuotas del sueldo del trabajador por parte del empleador y b) omisión de depositar ante el organismo que corresponda esos importes retenidos. Por su parte, el Dcto. Reglamentario Nº 146 (B. O. 13/02/2001) estableció en su art. 1º que para que sea procedente la sanción conminatoria aludida, el trabajador deberá previamente intimar al empleador en forma fehaciente a que ingrese los aportes adeudados, en el término de 30 días de dicha intimación. En caso de acreditarse estas conductas el empleador incumpliente deberá pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se debía percibir mensualmente al momento del distracto, que se devengará mensualmente desde esa fecha hasta que el empleador acredite en forma fehaciente haber hecho efectivo el importe de los fondos retenidos. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: “Cabrerá, Vilma Beatriz c/Banco de Formosa S.A s/Acción Común” -Fallo Nº 09/09- de fecha 27/03/09; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares.

DESPIDO ARBITRARIO-INDEMNIZACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

Las indemnizaciones por despido injustificado y falta de preaviso tienen sustento legal en los arts. 231, 232 y 245 LCT. Puntualmente el derecho constitucional a la protección ante el despido arbitrario (art. 14 bis) halla tutela expresa en el Título XII de la LCT. Así se establece el derecho de ambas partes a resolver el contrato, más cuando no hubiere una

causal justificante de la decisión adoptada, esto es un incumplimiento contractual grave que impida la prosecución del vínculo, tal daño debe ser resarcido con una indemnización. Es requisito que deben cumplir ambas partes, poner en conocimiento de la otra en forma contemporánea a los hechos, la causa que motiva la decisión, no pudiendo alegarse una causa diferente cuando se traba la litis, en resguardo de la buena fe que debe presidir el contrato, aún al momento de la extinción (arts. 242, 243, 245, 246 y cctes. LCT). Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Martinez, Roberto Alcides c/Empresa La Virgen y/u Otros s/Acción Común” -Fallo N° 12/09-, de fecha 20/04/09; voto de los Dres. Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

CONTRATO DE TRABAJO-DACIÓN DE TAREAS : RÉGIMEN JURÍDICO

La dación de tareas o el deber de ocupación del empleador constituye una de las obligaciones inexcusables del contrato de trabajo (art. 78 LCT) que hace a su objeto, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber. Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Martinez, Roberto Alcides c/Empresa La Virgen y/u Otros s/Acción Común” -Fallo N° 12/09-, de fecha 20/04/09; voto de los Dres. Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

DESPIDO DIRECTO POR JUSTA CAUSA-INDEMNIZACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 247 de la LCT, dispone que en los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el art. 245 de dicho cuerpo legal. Se trata de un despido directo fundado en justa causa que es válido con efecto extintivo y lícito, originando el derecho del trabajador a dicha indemnización reducida. La doctrina en general opina que la "falta de trabajo" —invocada en autos- puede o no provenir de fuerza mayor, pero en todo caso justifica el pago de indemnizaciones reducidas por despido, si se dan los presupuestos que prevé el mencionado art. 247. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: “Torres, Javier Gustavo c/Ocean Motors S.A y Otros s/Acción Común” -Fallo N° 26/09- de fecha 31/07/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

DESPIDO DIRECTO POR JUSTA CAUSA-CRISIS EMPRESARIAL-RIESGO EMPRESARIO-INDEMNIZACIÓN DEL TRABAJADOR : ALCANCES

La vigencia de la liberación parcial de responsabilidad del empresario en épocas de crisis contemplada en el art. 247 que comentamos, no significa necesariamente que deba bajarse los niveles de protección del trabajador considerado un hiposuficiente, y fomentar medidas de flexibilidad que lleven a otorgar al empresario una mayor discrecionalidad para el ejercicio de sus poderes y a disminuir sus costos, simplemente. Al contrario, en el contexto

socio-económico determinado por una crisis, debe aplicarse en forma plena el principio del riesgo empresario y la protección debe ser adecuada a la necesidades vitales de los trabajadores en un marco de elevado índice de desempleo, pues debe tenerse en cuenta que el trabajador posiblemente no ha de obtener una nueva ocupación. Por ello, estimo que en este contexto harto complicado para ambas partes de la relación laboral, pero indudablemente más difícil para el trabajador, las exigencias para reducirle sus indemnizaciones, deben ser mayores para justificar los despidos, ya que son el único medio económico que cuenta para sobrellevar el estado de desocupación y difícil o escasa ocupación futura. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: "Torres, Javier Gustavo c/Ocean Motors S.A y Otros s/Acción Común" -Fallo Nº 26/09- de fecha 31/07/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélide Marquévichi de Zorilla.

DESPIDO DIRECTO POR JUSTA CAUSA-CRISIS EMPRESARIAL-RIESGO EMPRESARIO-INDEMNIZACIÓN DEL TRABAJADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; PROCEDENCIA

Asiste al trabajador en esta oportunidad el principio de "indemnidad" del derecho del trabajo que consagra su ajenidad al riesgo empresario. Ello así por cuanto el trabajador realiza actos, ejecuta obras o presta servicios a favor de otra persona y bajo la dependencia de esta, por un precio (art. 23 LCT) lo que es lo mismo que decir que el trabajo se realiza "por cuenta y a riesgo del otro, con lo cual el trabajador no debe sufrir daño alguno, ni moral ni material, ni físico por el ejercicio normal de su labor, y, en su caso, debe ser adecuadamente resarcido. No olvidemos que es el empresario quien monta la empresa, organiza los medios personales y de producción y se beneficia y obtiene satisfacción por los resultados consiguientes de dicha organización. De ahí que el empresario, en un régimen de economía capitalista deba asumir un riesgo que está en relación directa con el negocio que organiza, que gobierna y del que se beneficia. El trabajador no participa del negocio, no se beneficia con los resultados no obtiene más satisfacción que la pecuniaria proveniente de su salario. Por ello los riesgos inherentes a la organización y marcha de la empresa deben ser soportados por quien obtiene los beneficios consiguientes y no deben ser trasladados al dependiente en ningún caso. Ello lógicamente no significa que sea el empresario quien soporte exclusivamente las consecuencias de causas válidas de terminación del contrato de trabajo, como el supuesto que estamos estudiando contemplado en el mismo art. 247 de la LCT., pero se debe tener muy presente que los supuestos allí contemplados, representan una solución de carácter excepcional y de interpretación restrictiva en la cual el legislador laboral decidió menoscabar los intereses de los trabajadores para preservar a la empresa como fuente de trabajo, pero de manera alguna el instituto puede hacer que se eliminen las consecuencias de la dependencia económica y se haga a los trabajadores partícipes de los riesgos empresariales. En suma, es doctrina que la ajenidad que pone al trabajador al margen de los riesgos de la empresa, implica diferenciar claramente la actividad mercantil del empresario, del negocio jurídico que significa el contrato de trabajo. Dicha distinción da origen al principio de indemnidad o incolumidad, según el cual el trabajador no debe sufrir perjuicio alguno derivado de la prestación de sus servicios *que pueda* ser evitado o resarcido por el principal. Y aquí radica la cuestión del sub júdice: la causal invocada por la patronal para despedir al actor, ¿Fue imprevisible? ¿Pudo haber sido evitada por el principal? Mi opinión negativa al primer interrogante y positiva al segundo ha de ser el justo corolario en mi entender, de la cuestión en análisis. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: "Torres, Javier Gustavo c/Ocean Motors S.A y Otros s/Acción Común" -Fallo Nº 26/09- de fecha 31/07/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorilla.

SALARIO-COBRO DEL SALARIO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El trabajo no se presume gratuito siendo la principal obligación del empleador el pago en tiempo y forma de las remuneraciones del trabajador por la disposición que tuvo de la fuerza del trabajo de su dependiente (arts. 115, 124, 126, 128, 129, 149 y cctes. de la Ley de Contrato de Trabajo). A su vez, el trabajador goza de la protección legal en su derecho a percibir el importe íntegro de sus salarios devengados. "El pago de los salarios deberá efectuarse íntegramente en los días y horas señalados", dice la primera parte del art. 130 de la Ley de Contrato de Trabajo, consagrando el principio de integridad del cobro del salario, conformado en el art. 260 de dicho Cuerpo legal. Así, todo pago insuficiente efectuado por el dador de trabajo, será considerado pago a cuenta del total adeudado, aún cuando se reciba sin reservas y quedará expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia que correspondiere, por todo el tiempo de la prescripción (art. 260 de la Ley de Contrato de Trabajo). Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: "Torres, Javier Gustavo c/Ocean Motors S.A y Otros s/Acción Común" -Fallo Nº 26/09- de fecha 31/07/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorilla.

EMPRESA-CRISIS EMPRESARIAL-EMPRESA COMITENTE-EMPRESA CONTRATADA-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA-PERSONAL DEPENDIENTE: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En las hipótesis del art. 30 lo que se contrata es la realización de los Servicios u obras que una empresa realiza a favor de otra, con lo que los dependientes de la primera actúan dentro del marco de su organización y la otra empresa no aprovecha su trabajo personal individual sino que recibirá lo que le encomendó a la otra empresa: la realización de una obra o la prestación de un servicio. Hay una empresa principal o comitente, es decir la que le encarga a otra la realización de una obra o la prestación de un servicio, mediante un contrato inter-empresario. Esta segunda empresa es la contratada o contratista. Lo destacado del art. 30 es que prevé, solo para algunas situaciones, una garantía adicional, es decir responsabilidad solidaria del que encomienda a otro la realización de ciertas tareas.-

En principio, lo que activa la posible aplicación de esta norma es el hecho de que personal de la empresa contratada, contratista o subcontratista preste servicios en el ámbito operativo de la contratante para la realización de las tareas o servicios contratados. Es decir que la eventual responsabilidad solidaria no actuaría respecto de todo el personal de la contratista sino solo, en todo caso, en relación al personal ocupado para prestar el servicio o realizar las tareas objeto del contrato entre las empresas. Y, en orden a este personal, no en todos los supuestos el art. 30 dispone la responsabilidad solidaria sino solamente en dos hipótesis:

a) Cuando el personal ocupado para cumplir los trabajos o servicios objeto de la contratación entre empresas trabaja dentro del establecimiento de la empresa principal por haberle cedido

ésta total o parcialmente a la empleadora de dicha persona ese establecimiento o parte de él: es decir cuando la empresa contratista instala su establecimiento dentro del establecimiento de la contratante;

b) En los demás supuestos, solo si la actividad que la contratante le encomendó a la contratista equivale a trabajos o servicios que formen parte de la actividad normal y específica propia de la contratante para ese establecimiento; es decir cuando lo que la empresa principal le encomienda a la contratista es la realización de actividades que son parte de su propia actividad normal (de la contratante) para ese establecimiento y que igualmente prefiere delegarlos en la contratista por razones de eficacia, conveniencia económica, o cualesquiera otras motivaciones.-

Hay que advertir que son dos supuestos independientes y que no requieren concurrir. Si la empresa contratante le cede parte del establecimiento a la contratista para que instale allí su propio establecimiento en los términos del art. 6º L.C.T., esta sola circunstancia objetiva genera responsabilidad solidaria de la empresa cedente, sin que sea relevante examinar que tipo de actividad le ha encomendado. En cambio, cuando la contratista mantiene su establecimiento fuera del de la contratante, solo habrá la responsabilidad solidaria del precepto bajo análisis cuando ésta le haya encomendado a aquella primera la realización de actividades, que forman parte de la actividad normal y específica propia de la contratante. (En tal sentido conf. La opinión de Miguel Angel Maza en "Ley de Contrato de Trabajo Comentada" ed. La Ley, Avellaneda, Bs. As. 2.006. pág. 63 y sgtes.). Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: "Torres, Javier Gustavo c/Ocean Motors S.A y Otros s/Acción Común" -Fallo Nº 26/09- de fecha 31/07/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorilla.

OBREROS DE LA CONSTRUCCIÓN-FONDO DE DESEMPLEO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El denominado "fondo de desempleo" según el art. 15 de la Ley 22.250, se integra con una suma que se acredita mensualmente al obrero, durante toda la vigencia de la relación laboral y para ser percibido a su cese. La integración se efectúa con un aporte obligatorio a cargo del empleador en relación con los salarios básicos y adicionales establecidos en el C.C. de la actividad, y con todo incremento dispuesto sobre esos mismos rubros. El aporte será del 12% durante el primer año de vigencia de la relación laboral, reduciéndose a partir de allí al 8%. No corresponde liquidarlo sobre indemnización por vacaciones proporcionales no gozadas, ni sobre horas extras y SAC, según lo dispone el Dcto. 1342/81 en su art. 5, reglamentario de la ley 22.250.

Este sistema se implementó dada las características especiales de la industria de la construcción que hacen prácticamente impracticable el sistema general de preaviso e indemnización establecido en la LCT en forma genérica para los trabajadores dependientes. Es así que la ley 22.250 establece un fondo a ser percibido por el obrero una vez finalizada la relación laboral, creando así un instituto que reemplaza al régimen general indemnizatorio por distracto contemplado en la LCT. El obrero tiene derecho a percibir

dicho fondo cualquiera fuere la causa del cese de la relación, ya sea que renuncie, que medie despido o que obtenga otro trabajo inmediatamente después de producido el distracto. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: "López, Jorge Carlos c/Senes, Mario Angel-Empresa Constructora y/u otros s/Acción Común" -Fallo Nº 27/09- de fecha 10/08/09; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Martha Neffen de Linares, Griselda Olga García.

PROCESO LABORAL-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN-INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN-RECLAMO ANTE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA : RÉGIMEN JURÍDICO

La prescripción, según la doctrina es una institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar las incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos, salvaguardando el orden y la seguridad jurídicos y evitando la prolongación de situaciones cuya indefinición puede llegar a atentar contra los derechos patrimoniales y el principio de propiedad a que hace referencia el art. 17 de la Constitución Nacional. En ese orden, el legislador, pese a la vigencia del postulado de irrenunciabilidad contenido en el art. 12 de la L.C.T., no vaciló en aceptar la proyección de la figura de la prescripción liberatoria en el seno de la disciplina laboral fijando, a tal fin, un lapso breve -bienio- y estableciendo el carácter de orden público de la normativa así como la prohibición de su modificación por convención colectiva. Dicho plazo de dos años se computa a partir del momento en que el titular del derecho se encuentra en condiciones de ejercitar la acción correspondiente, es decir, desde que el crédito se hace exigible (art.256 de la L.C.T.). Sin embargo, la prescripción a la que aludimos puede ser objeto de interrupción o suspensión, las que se dan en los casos previstos en los arts. 3966 a 3998 y concordantes del Código Civil y/o cuando se han efectuado reclamos por ante la autoridad administrativa del trabajo. En este último supuesto la interrupción no podrá ser en ningún caso superior a un lapso de seis meses (art.257 LCT). Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: "Lezcano, Pablo Concepción y otro c/Casinos del Norte S.A y otros s/Acción Común" -Fallo Nº 31/09- de fecha 11/09/09; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Martha Neffen de Linares, Nélica Marquevichi de Zorilla.

SALARIO DEL TRABAJADOR-PRUEBA-CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Es el trabajador quien debe probar la remuneración que invoca y ofrecer la prueba de que intente valerse por aplicación del art. 374 del CPCC aplicable por reenvío procesal del art. 89 ley 639. Más tal como resulta del mismo artículo "las directivas contenidas en esta norma se adecuarán al deber de colaboración de las partes si por razón de la habitualidad, especialización u otras condiciones, la atención de la carga ha de entenderse que es a la parte contraria a quien corresponde según las particularidades del caso". Ello no es ni más ni menos que la consagración del principio de la carga dinámica de la prueba, y que entiendo es plenamente aplicable en el caso porque hubo reconocimiento del contrato de trabajo, de lo que sigue que es el demandado quien está en mejores condiciones de aportar prueba al proceso al respecto. Y éste no lo ha hecho en forma idónea, por cuanto el recibo que está extendido conforme a la ley pero no está firmado no sirve como prueba ni del pago ni del valor de la remuneración allí consignado. Ello es así pues la firma es condición

esencial para la existencia del acto (art. 59 LCT). A ello se agregan las presunciones legales que operan en su contra -la confesión ficta y la falta de presentación de registros laborales- así como la incorrecta registración ante la AFIP (cf. acápite II-3 del Veredicto). Finalmente tal como lo expresara la CSJN en autos "Caamaño Ernesto D. c/Interior Wear S.A. y otro" el 25-6-96 (DT 1997-A-57) la operatividad de la presunción del art. 55 LCT no es automática, debiendo guardar correlación y proporcionalidad el valor salarial denunciado y las tareas y jornada cumplida, tal como ha acontecido en autos, justificándose lo resuelto en el Veredicto. "Dicho de otro modo, por aplicación de lo dispuesto en el art. 55 de la LCT las afirmaciones realizadas por el trabajador en el inicio se tornan ciertas, pero estas últimas deben ser evaluadas por el Juez en cuanto a su razonabilidad" (cf. Revista de Derecho Laboral, 2005-1, Remuneraciones II-p.328/329). Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: "Gimenez, Neri Edgar c/Aries Contruccion S.R.L. y/u Otros s/Acción Común" -Fallo Nº 33/09- de fecha 26/10/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Griselda Olga García.

CRÉDITO LABORAL-PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA-SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La excepción de prescripción liberatoria planteada por la demandada es un medio de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo y la inacción del titular de un derecho (arts. 3947 y 3949 CC). El art. 256 de la LCT establece que las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y en general de disposiciones de convenios colectivos, legales o reglamentarios prescriben a los dos años, siendo esta norma de orden público. Para determinar el inicio de ese plazo bienal ha de estarse a la fecha en que cada acción nace, es decir desde que el crédito fue exigible (cf. CSJN, 29-02-68, LL 131-211) por aplicación del art. 3956 del CC que prescribe "la prescripción de las acciones personales ... comienza a correr desde la fecha del título de la obligación. En tal sentido ha expresado Horacio de la Fuente en Tratado de Derecho del Trabajo, Dir. Antonio Vázquez Vialard, T. V, p. 674, "... en nuestro país los plazos prescriptivos que recaen sobre derechos laborales corren al igual que en el derecho común desde el momento en que se tornan exigibles, al margen de que el vínculo laboral haya concluido o no". Tal ha sido el criterio sostenido por esta Sala en forma invariable.

Ese plazo prescriptivo puede suspenderse o interrumpirse por distintas circunstancias (vg. demanda judicial, interpelación auténtica, reconocimiento de la deuda por el deudor -arts. 3986, 3989 CC- o reclamo administrativo -art. 257 LCT-). El art. 3986 del CC precisa en su segundo párrafo que la prescripción liberatoria se suspende por una sola vez, por la constitución en mora del deudor efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción. Y, en el primer párrafo da entidad interruptiva a la demanda promovida contra el deudor. Por su parte el art. 257 LCT otorga el mismo efecto interruptivo al reclamo efectuado por ante la autoridad administrativa del trabajo.

En orden a lo expuesto, debe precisarse que para el pago de los salarios existe un plazo de cuatro días hábiles luego de vencido el período al que correspondan y la mora es automática

(arts. 128 y 137 LCT) por lo que esa, es la fecha de su exigibilidad. Iguales plazos y tipo de mora corresponden a los aguinaldos (arts. 122, 123, 128 y 149 LCT) y a los adicionales de convenio mensuales y horas extras que deben pagarse conjuntamente con los salarios del mes en que se generaron (arts. 127, 149 y cctes. LCT, Ley 24.714 y Dec. 1273/02). Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Nuñez, Gerardo César Román c/Casinos del Norte S.A. y/u Otros s/Acción Común” -Fallo N° 35/09- de fecha 29/10/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Juan Saettone.

CONTRATO DE TRABAJO-COOPERADORA ESCOLAR-TRABAJO VOLUNTARIO SIN FINES DE LUCRO-PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En relación a la pretendida exclusión de la presunción establecida por el art. 23 de la LCT, emergente de la afirmación de que los trabajos voluntarios son sin fines de lucro y ajenos al régimen laboral, colisionó groseramente con los conceptos básicos del derecho de trabajo, partiendo del concepto de trabajo inserto como texto expreso en la ley de contrato de trabajo. "Constituye trabajo a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley."(art. 4 LCT). Paralelamente "se entiende como empresa la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos."(art. 5 LCT). De ello fluye que la inexistencia de fines lucrativos de parte de la Cooperadora (empleadora), en modo alguno excluye la prestación bajo la forma de contrato de trabajo por parte de los trabajadores. Paralelamente, no puede omitirse considerar que si bien el objeto fundamental de un contrato es la actividad productiva y creadora del hombre, - lo que no es más que la consagración de la dignificación que produce el trabajo para quien lo realiza-ello no puede llevar a presumir su gratuidad, por principio general y por establecerlo expresamente el art. 115 LCT. Como consecuencia de lo expuesto, la reunión de personas con fines altruistas, que se dan una organización y una autoridad y la realización de actividades que no persiguen lucro, no importa que quienes trabajen a su favor deban hacerlo a título gratuito, y cuando esa sea la voluntad de ambas partes -la organización que conduce el trabajo y quien lo ejecuta- corresponde documentarlo adecuadamente -cf. ley 25.855-, resultando manifiestamente insuficiente e inconducente la mera afirmación al respecto en el responde de demanda.

En definitiva, en el caso en análisis la Cooperadora en aras al cumplimiento de la tarea de atención de un Comedor escolar, ha contratado a la actora como cocinera, dándole las pautas de trabajo, los horarios y las órdenes y ha sido quien le pagaba las remuneraciones. Esto es que claramente ha cumplido el rol de empleador y empresa en los términos previstos por los arts. 5 y 26 LCT, cabiéndole los derechos y obligaciones legales emergentes de ese rol. Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: “Silva, Ada c/Coop. Escuela N° 514 Barrio Rca. Argentina y/u Otros s/Acción Común” -Fallo N° 37/09- de fecha 25/11/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares,

Eduardo Dos Santos, Juan Saettone.

**RELACIÓN LABORAL-COOPERADORA ESCOLAR-COMEDOR ESCOLAR-
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ESTADO : RÉGIMEN JURÍDICO;
ALCANCES**

El Estado cumple muchos de sus fines a través de contratistas que toman su propio personal y no por esto se convierte en empleado público el obrero de una empresa que repara una calle o camino bajo contrato municipal o provincial. Tampoco implica afirmar que el personal del comedor depende directamente de la Escuela ni del Ministerio de Educación, sino sólo de establecer la responsabilidad solidaria de éste frente a los créditos laborales comunes que el empleado puede reclamar frente a quien aparece como empleador directo, en este caso la cooperadora. Las convenciones realizadas o acuerdos entre el Ministerio y la Cooperadora no pueden afectar a la trabajadora quien tiene derecho a la protección establecida por la ley sin perjuicio del modo en que el empleador aparente y el contratista principal arreglen sus intereses.

Esto es así no obstante que la cooperadora como empleador privado esté sujeto a las normas laborales comunes, que no se aplican a la Administración Pública, salvo excepciones conforme al art. 2º inc. a) LCT, por cuanto como dijera, no se trata de concluir que el personal del comedor escolar es empleado de la Administración Pública. Se trata de reconocer a ésta como contratista principal respecto del empleador directo, la Asociación Cooperadora. Como sostiene el Dr. Ricardo Guibourg en su voto en Plenario Nº 238 de la CNAT (DT-XLII-B) el art. 30 de la LCT establece: "Quienes ...contraten o subcontraten..." , sólo se requiere ser "alguien" para responder al "quien", el Estado lo es como persona jurídica del art. 33 del CC, el que de hecho tiene contratación o subcontratación de obras o servicios de interés público. Tampoco exige la norma que el contratista principal solidario deba ser a la vez empleador privado. Lo importante es que el vínculo entre trabajador y empleador directo sea laboral, la relación entre este último y el principal depende de las circunstancias, el art. 30 LCT dice "cualquiera sea el acto que le dé origen".

En el caso el Ministerio de Educación de la provincia provee de alimentos a los alumnos de la Escuela, y para cumplir tal cometido, según los hechos probados, convino algún tipo de injerencia de la Cooperadora en la administración del comedor escolar, como lo era el abonar los sueldos de la actora de donde surge que la Cooperadora actuaba como intermediaria entre el principal -Estado Provincial- y la trabajadora. La cooperadora utilizaba los servicios de la actora bajo cierta responsabilidad como lo era pagar sus haberes, para servir los intereses de un tercero -el Estado provincial- como titular responsable del programa "comedor escolar" a través del organismo del área. De ello resulta incuestionable la aplicación al caso del art. 30 LCT. Voto de la Dra. Neffen de Linares.

Causa: "Silva, Ada c/Coop. Escuela Nº 514 Barrio Rca. Argentina y/u Otros s/Acción Común" -Fallo Nº 37/09- de fecha 25/11/09; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Juan Saettone.