



## **Trabajo Final de Graduación**

### **Las normas del Derecho del Trabajo: Protección contra el despido arbitrario**

“Montenegro, Heber Alejandro C/Municipalidad de Eduardo Castex Municipalidad s/  
despido indirecto” Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Bajo, Yesica Belén

**Legajo:** VABG79153

**D.N.I.** 33.260.837

**Temática elegida:** Derechos fundamentales en el mundo del trabajo futuro y presente  
del Derecho del Trabajo

**Módulo de cursado:** Modulo 4

**Tutor de la Materia:** Gulli, Belén

**Fecha de entrega:** 4 de julio de 2021

**Sumario:** I. Introducción – II. Plataforma fáctica e historia procesal y resolución del tribunal – III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales –V. Postura de la autora–VI. Conclusión – VII. Referencias bibliográficas

## **I. Introducción**

La estabilidad del empleado público y la problemática consecuente en orden a la desviación de poder para justificar cesantías o interrupciones en la carrera administrativa, ha vuelto a cobrar actualidad en estos días. En palabras de Cafferata (2016), los vaivenes políticos amenazan otra vez con tornar ilusoria la garantía de la estabilidad consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Así, se declaran a los agentes estatales en estado de comisión o contratados bajo un régimen de monotributo o modalidades afines, buscando encubrir la relación laboral. Esto es, centrar el debate en un tema que no cuenta con el apoyo de una jurisprudencia congruente y firme.

Sin embargo, el artículo 14 bis de la Carta Magna asegura la estabilidad del empleo público en sus diversas formas, es decir que se identifica claramente la voluntad del legislador, prescindiendo así de métodos exegéticos interpretativos (Méndez, 2002).

El fallo analizado en el presente trabajo “Montenegro, Heber Alejandro C/Municipalidad de Eduardo Castex Municipalidad s/ despido indirecto” presenta suma relevancia, ya que del mismo se desprende la existencia de dos ámbitos diferenciados en materia de trabajo de acuerdo con la personalidad del sujeto que éste revista la calidad de empleador o beneficiario del débito prestacional brindado, para los cuales el constituyente ha previsto protecciones claramente distinguibles: por un lado la labor desarrollada en favor de privados, y por otro, aquella desplegada en beneficio del Estado. Esta distinción se torna esencial para interpretar correctamente los alcances de la especialísima tutela cedida al empleado público.

En el presente decisorio se vislumbra un problema de relevancia, pues se discute la normativa a aplicar al caso, esto es debido a que la supuesta relación laboral que se reclama no se enmarcaría en la Ley de Contratos de Trabajo N° 20.744 como es

intención invocar. Así, ante la ausencia de una respuesta normativa singularizada de la cuestión, es que se debe recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que las reglas de interpretación previstas exceden los límites del ámbito del derecho privado, los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el ordenamiento jurídico interno.

Surge de lo expuesto, la necesidad de poner en la mira la relevancia que reviste la estabilidad laboral en relación al contrato de servicio y locación de obra en su marco regulatorio. Mediante el presente trabajo, se efectuará un recorrido del camino transitado por el trabajador del ámbito público en pos de lograr el reconocimiento de las garantías que le confiere el ordenamiento legal, a fin de vislumbrar los motivos que conducen a trazar la comparación antes mencionada.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

Eduardo Castex es una localidad situada en la provincia de La Pampa, la cual alberga 9.000 habitantes aproximadamente. La actividad económica de dicha localidad es principalmente la ganadería y la agricultura. Cuando los habitantes de la localidad no logran el sustento mediante esta actividad, es el municipio del lugar el que posee un programa de ayuda social para sus habitantes mediante la realización de tareas comunitarias. Es en el marco de tal programa que el vecino Heber Montenegro comienza a trabajar bajo la subordinación de la Municipalidad de Eduardo Castex, por el período de cuatro años y siete meses. Al cabo de este período interpone una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 de la 1ra. Circunscripción Judicial de la provincia de La Pampa invocando un despido injustificado en los términos del artículo 245 de la ley 20.744, Ley de Contrato de Trabajo. Ante tales hechos el magistrado hace lugar a la demanda incoada basándose en la existencia de una prestación de servicios del actor a cambio de una contraprestación en dinero.

No obstante, más allá de dicha comprobación se discute la naturaleza jurídica de la relación mantenida. Es decir, mientras que para el actor se trata de una relación laboral (recolector de residuos), para la demandada es sólo una ayuda social que el municipio otorga.

Por otro lado, el magistrado agrega que para demostrar la relación laboral rige el principio de libertad de la prueba esbozado en el art. 50 de la Ley de Contrato de Trabajo (llamada en adelante LCT). La misma expresa en su artículo 23 que demostrada la prestación de servicios en favor de terceros opera la presunción de la naturaleza laboral de ellos. Asimismo agrega que, en tal circunstancia, se invierte la carga probatoria en favor del trabajador. Tal es así que se acredita la existencia de relación laboral bajo la figura del contrato por tiempo indeterminado entre el actor y la Municipalidad de Eduardo Castex. Dicho argumento se funda en que el Municipio, al ejercer su defensa, no desvirtúa dicha prestación de servicios por prueba en contrario ni demuestra que fueran eventuales o de poca importancia, agregando que aún en tales circunstancias ello no significa que resulten gratuitas.

Finalmente señala que no se aporta ninguna prueba que demuestre que los servicios prestados por el actor obedecen a circunstancias desvinculadas de un contrato de trabajo, por tanto, se considera que existe y existió una relación laboral basada en la presunción del art. 23 de la LCT. Tal es así que considera que la labor desempeñada por el trabajador para el municipio encuadra en las actividades comprendidas en el Convenio Colectivo de Trabajo 40/89, declarando admisible la demanda y condenando al Municipio de Eduardo Castex a abonar diferencias salariales, adicionales correspondientes, así como también indemnización por despido injustificado.

Ante tal decisión, la Municipalidad de Eduardo Castex interpone recurso de apelación ante la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, a través de tres agravios: 1) “Régimen jurídico aplicable”: Cuestiona la calificación “laboral” del vínculo y el carácter de “empleador” asignado al municipio. 2) “Errónea aplicación de la prueba – vulneración de las reglas sana crítica”: La carencia de tratamiento de la respuesta del Banco de La Pampa. Al no brindar los datos del actor, asegura que se demuestra la inexistencia de la relación laboral y la remuneración devengada, por lo que no procede ningún rubro indemnizatorio concedido al actor. 3) “Indemnización y rubros que la integran”: No resulta procedente encuadrarlo dentro de CCT 40/89 o en cualquier categoría similar a un agente de planta permanente, ni los rubros e indemnizaciones concedidas.

Ante la defensa esgrimida por la parte demandada para resolver el recurso interpuesto, la Cámara de Apelaciones esgrime que se advierte que la defensa, al contestar demanda y reeditada en la expresión de agravios, no fue invocada por el municipio en la etapa prejudicial, sino que en ella se limitó a rechazar la pretensión aducida por el actor y a negar la procedencia del reclamo. Además agrega que una vez en la instancia judicial la demandada afirma que el actor efectuó “changas” esporádicamente a favor de la municipalidad de Eduardo Castex mediante un mecanismo, por el cual se otorga al ciudadano horas de trabajo por un lapso discontinuo, circunstancialmente para cubrir las necesidades mínimas de sus familias.

Dicha línea defensiva, si bien se halla coherentemente replanteada, más allá que no fue invocada oportunamente, no se halla respaldada por prueba idónea que permita constatar que el juez erró en la valoración de la prueba, tal como se aduce en el segundo agravio. Lo concreto es que la demandada, debiendo probar el presupuesto de hecho de su defensa, no lo hizo. No se produjo ninguna prueba idónea y fehaciente que avalen su defensa, por ende la demandada debe afrontar las consecuencias perjudiciales de su irregular actuación en cuanto a la contratación de personal.

### **III. Análisis de la *ratio decidendi***

Respecto al problema jurídico detectado referenciando puntualmente la aplicación del art. 50 de la LCT por parte del *a quo*, la Sra. Juez Torres esgrime que a pesar de que la parte demandada sea un ente municipal, es errónea la aplicación de dicho artículo. Esto es basado en el precedente “Gil” de la CSJN, el cual establece que la LCT es inaplicable ante la falta de un acto expreso que lo incluya al trabajador. Su Señoría basa su argumento en que el actor no es considerado personal de planta permanente de la Municipalidad en cuestión, y por tal no se le puede aplicar el régimen dispuesto para dependientes de la administración pública, ni incluirlo en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, esto no quiere decir que el trabajador en cuestión quede desamparado ante la ley, sino que basada en el precedente mencionado *ut supra*, la misma arguye que quienes no se encuentren incluidos en la LCT en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública Nacional o local, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En referencia a la indemnización aplicada, la misma esgrime que no debe ser aplicada la LCT. Por lo tanto, a fin de determinar el régimen jurídico de la reparación ante la ausencia de una respuesta normativa singularizada de la cuestión, es menester recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que las reglas de interpretación previstas excedan los límites del ámbito del derecho privado, los trascienda y se proyecte como un principio general vigente en todo el ordenamiento jurídico interno. Esto es en razón de que, a fines de encontrar una solución razonable y equitativa, se debe aplicar el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional -aprobada por Ley 25.164.

Por otro lado, la Dra. Álvarez, concuerda con la Dra. Torres respecto de la desestimación de la errónea valoración probatoria. Sin embargo, disiente en lo respectivo a la aplicación de la Ley 25.164. La misma funda su argumento en que el *a quo* hizo aplicación de la LCT en su art. 23 debido a que esa vinculación laboral quedó probada y el municipio no la desvirtuó con prueba en contrario, lo que al decir de Méndez (2000), en realidad no efectuó ningún tipo de prueba, siendo que éste estaba en mejores condiciones de probarlo. Es por esto que la misma considera inviable discutir el régimen jurídico a aplicar ya que la demandada debió aportar las pruebas en la instancia correspondiente, y no lo hizo. Además, la apelante no impugnó lo decidido por el juez al establecer las indemnizaciones ni cuestionó los rubros admitidos, sólo se limitó señalar nuevamente que el actor no era un empleado en negro, sino una persona que prestaba tareas esporádicas en el municipio y siempre con ayuda social, sin nada más que decir ni cuestionar.

En consecuencia, también disiente con la readecuación de los rubros indemnizatorios y sanciones aplicadas que propicia la Dra. Torres en su voto y, por lo tanto, la indemnización sentenciada en la instancia anterior debe ser confirmada, en todas sus partes.

En igual sentido, el Dr. Salas adhiere a la Dra. preopinante, siendo que la sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Eduardo Castex, así como también imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida.

#### **IV. Análisis doctrinario y jurisprudencial**

Es preciso, en primer lugar, comprender el significado de las leyes análogas para poder, luego, analizar el problema de tipo de relevancia que surge del análisis del presente fallo, esto es en relación a que la pretensión reclamada por el damnificado no se enmarca dentro de un marco regulatorio singular. De ahí que sea menester acudir a los principios de leyes análogas.

En palabras de Montejo (2010), la analogía es un procedimiento ideado para colmar las lagunas de la ley. No es, por tanto, una interpretación sino una integración de la ley. La aplicación analógica supone verdadera creación de Derecho, precisamente para regular casos no previstos por la ley. Se desprende de lo antedicho que la analogía consiste en aplicar a un caso no regulado por la ley pero semejante a los en ella contemplados.

En consonancia con lo expuesto y en relación a la pretensión reclamada por el actor en lo relativo a su despido, Capón Filas (1998) expone la existencia de dos ámbitos diferenciados en materia de trabajo personal. Esto es de acuerdo con la personalidad del sujeto que revista la calidad de empleador o beneficiario del débito prestacional brindado, y para los cuales el constituyente ha previsto égdidas de protección claramente distinguibles. Estas son la labor desarrollada en favor de privados y aquella desplegada en beneficio del Estado, en cualquiera de sus estratos. Como dos polos opuestos que sólo en su contrario hallan su razón de ser.

Es decir que, en materia de empleo privado, nuestro ordenamiento legal consagra una tipología de estabilidad denominada "relativa", modelo en el marco del cual -sin perjuicio de los reparos axiológicos que pueda merecer tan somera descripción- el despido sin expresión de causa (o *ad nutum*) decidido por la patronal, posee plena validez y eficacia como acto jurídico, sin perjuicio de originar el nacimiento de la obligación de resarcir económicamente al dependiente, a través del pago de una indemnización tarifada. En la otra cara de la moneda, encontramos la situación del trabajador (término llamativamente escindido en el ámbito estatal) público, a quien se le reconoce una estabilidad "absoluta" en su puesto de labor.

Así, lo antedicho pone de manifiesto que la naturaleza especial del servicio y de la función pública está sujeta a mínimas variaciones, logrando, como expresa Ackerman

(2010), que en algunos países donde la estabilidad está asegurada por ley, la cesantía del empleado público arbitrariamente dispuesta sea nula. Es decir que no produce efecto alguno. Esto es que el empleado arbitrariamente alejado tiene el derecho de reincorporarse a su puesto, aun cuando esto no sea del agrado de sus superiores, los que deben acatar la decisión del tribunal administrativo al que recurrió el empleado.

Sin embargo, en el campo de las relaciones del Derecho Privado la situación es distinta. Esto refiere al poder discrecional que constituye la excepción en la Administración Pública, el cual representa en este campo la regla. Resulta muy difícil obligar a un empleador a readmitir al trabajador en el local de su empresa, partiendo de la base que desde un principio ya no desea utilizar más sus servicios.

Por otro lado y en relación a la búsqueda sobre jurisprudencia de este tema, se encuentra el fallo Martínez, Adrián Omar c/ Universidad Nacional de Quilmes- Recurso de hecho, en la cual el Máximo Tribunal de la Nación, el 6 de septiembre de 2012, resolvió una contienda donde precisamente se debatía el encuadre jurídico de una persona que había sido contratado sucesivamente por la Universidad Nacional de Quilmes mediante sendos contratos de locación de servicios. En la misma, el Címero Tribunal admitido la aplicación del régimen de contrato de trabajo por concluir que la naturaleza de las tareas desarrolladas por el actor implicaban una relación de trabajo subordinado en el ámbito de la ley de contrato de trabajo.

En relación a lo expuesto y abordando la carga procesal como deber probatorio, se vislumbra un accionar pertinente, ya que según lo argüido por la Dra. Álvarez en el presente fallo y, al decir de Cisneros (2000), la ley entiende que una de las partes está en inferioridad fáctica y por ello establece incentivos cuya finalidad es lograr la igualdad. Este incentivo es la carga que se impone a una de las partes, de modo que sin obligarla, se le dice que si no la cumple perderá el beneficio. Así la carga probatoria alienta a una de las partes a arrimar al proceso una prueba que normalmente tiene en su poder o a su alcance. Es menester mencionar que en concordancia con mencionado *ut supra*, la Dra. Álvarez funda su argumento en que el incumplimiento de esa carga acarrea la pérdida del beneficio, esto es considerar el hecho como no probado.

Según lo expuesto, se puede apreciar una clara concordancia con el fallo analizado, ya que la Cámara de apelaciones en cuestión, resuelve conforme la Corte



Suprema de Justicia de la Nación decidiendo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Eduardo Castex, así como también imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida.

## **V. Postura de la autora**

En el presente fallo se ha podido verificar como problema acerca de la valoración de criterio, el cual se aleja o no se ajusta al derecho, puede ser reconsiderado; relacionado a un derecho constitucional de incidencia colectiva como lo son los derechos del trabajador.

Es decir, en pos de la tutela del derecho laboral, la cámara de apelaciones resuelve destacando la pérdida del beneficio en relación a la inversión de la carga probatoria. Además de lo expuesto, prioriza el principio *in dubio pro operario e in dubio pro persona*.

En torno a los principios protectorios, la autora adhiere a lo expuesto por la Cámara de Apelaciones, al decir que es necesaria la coordinación entre derechos individuales y colectivos, a fin de que los mismos delimiten y dirijan correctamente el desarrollo del proceso.

Sin embargo esta autora entiende que la concordancia, no es a los fines estrictamente procesales, sino que los principios del derecho del trabajo constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo, por lo que no puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales. Esto es en la medida en que principios y preceptos legales responden a una misma concepción y esta ventaja es notoria, no sólo por el derecho laboral tiene muchos principios específicos que le dan identidad, sino también porque la mayor parte de estos principios están positivizados, es decir, están contenidos en la ley de fondo común que es la Ley de Contrato de Trabajo y expresamente nombrados como fuentes de este derecho en su artículo 2, sin perjuicio de la clara recepción constitucional del principio protectorio.

Por otra parte la mentada Cámara concluye denotando que los criterios probatorios deben fundamentarse en los principios que protegen un bien superior. Es decir que la correcta realización de los requerimientos no obstaculice la protección de los derechos colectivos, sino que posibiliten el desarrollo de éstos, evitando incidencias negativas en las personas.

## **VI. Conclusión**

En el presente fallo analizado, se aprecia el criterio valorativo que utilizó el tribunal al interpretar el art. 23 de la LCT, ya que, de no hacerlo, se restringe la operatividad de la presunción al caso en que se hayan acreditado servicios prestados en relación de dependencia, lo que esterilizaría el propósito de la norma. De lo expuesto se vislumbra que la relación de dependencia es, precisamente, la piedra angular de ese concepto, por momentos inasible, que es el contrato de trabajo.

De lo expuesto se concluye que, afirmar que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo tan sólo cuando estamos seguros de que tal prestación se ha cumplido en relación de dependencia equivaldría, en la práctica, a sostener que la presunción del contrato de trabajo requiere la previa prueba del mismo contrato.

En consonancia con lo expuesto, esta autora entiende que el derecho laboral tiene como sustento básico y fundamental el compromiso con la verdad real, en atención a la naturaleza de orden público de sus normas. De allí que el principio de primacía de la realidad obliga al juez a tener en cuenta todas las circunstancias del caso a la hora de valorar, aún por sobre las formas adoptadas contractualmente. Conforme a este principio, para determinar la verdadera naturaleza del vínculo que liga a las partes, más que a los aspectos formales, debe estarse a la verdadera situación creada en los hechos y que la apariencia no disimule la realidad, a lo que cabe agregar que el silencio del trabajador durante la vinculación no puede perjudicarlo atento a que la teoría de los actos propios en esta materia se ve desplazada por el principio de irrenunciabilidad.

Por otra parte, en relación al criterio procesal utilizado por el tribunal, se pondera la carga dinámica de la prueba, sin embargo, esta autora entiende que no se trata de que se invierta la carga probatoria que incumbe a una de las partes. De lo que se trata es de obligar a todos los contendientes a aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real.

A modo de cierre, esta autora considera acertado el fallo, sin embargo, entiende que lo que se da en la práctica es una profunda desigualdad real en las relaciones de trabajo. Ello es así toda vez que el empleador, no solo detenta el poder jurídico y económico,

sino que es quien tiene en sus manos una serie de documentación, información y constancias, que surgen de sus registros y asientos legales, laborales comerciales y sociales.

Del desarrollo jurisprudencial del tema surge claramente la aplicación efectiva de esta teoría al fuero laboral, por lo que esta autora considera necesario un “aggiornamento” de la LCT, a los efectos de corregir las falencias normativas. Ello, con el fin de fijar pautas regulatorias claras y precisas, para que la implementación de “la prueba compartida” se haga en cada caso, respetando el derecho de defensa de las partes y el debido proceso legal que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional.

## **VII. Referencias Bibliográficas**

### ***Doctrina***

Ackerman, M. (2010). *Tratado de derecho del trabajo*. Bs. As: Rubinzal

Buenader, E. “*Algunas consideraciones sobre el empleo público y el derecho a la estabilidad (a propósito de un fallo de la Corte Suprema)*”. Publicado en El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia N° 14031. Buenos Aires, 2 de septiembre de 2016.

Cabanellas, J. (2016). *Procesal Penal y Constitución*. Bs. As: secretaria de gobernación

Cafferata, N. (2016). *Introducción al derecho laboral*. Bs. As: Advocatus

Capón Filas, R. (1998). *Derecho del Trabajo*. Bs. As: Oxford

Cisneros, M. (2000). *Derechos del Trabajo*. Bs. As: Oxford

Méndez, C. (2000). *Sistemas aplicables al empleo público*. Bs. As: Ed. Platense

Montejo, C (2010). *Los Derechos Humanos Laborales*. España: Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales

Vieytes, R. (2004). *Metodología de la investigación en organizaciones, mercado y sociedad*. Buenos Aires: Ed. De las ciencias.

### ***Legislación***

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)

El Senado y la Cámara de diputados de la Nación Argentina. (6 de octubre de 1999).  
Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional. [Ley 25.164 de 1999]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (13 de mayo de 1976).  
Régimen de contrato de Trabajo. [Ley 20.744 de 1976]

### ***Jurisprudencia***

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería. (17 de junio de  
2020). Expte. N° 127766 - R, C. E. s/ recurso de apelación N° 21.188, Sala I

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Gil Combes, Eduardo Ignacio y otro c/ Atento  
Argentina S.A. y otros s/ despido”, sentencia de fecha 12 de abril de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Martínez, Adrián Omar c/ Universidad  
Nacional de Quilmes s/despido”, sentencia 6 de noviembre de 2012.

## Texto de la Sentencia

En la ciudad de SANTA ROSA, capital de la Provincia de La Pampa, a los diecisiete (17) días del mes de junio de 2020, se reúne en ACUERDO la SALA 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "**MONTENEGRO Heber Alejandro c/Municipalidad de Eduardo Castex Municipalidad s/ DESPIDO INDIRECTO**" Expte. N° 127766 (21188 r.C.A.) venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 de la Ira. Circunscripción Judicial y realizado el sorteo correspondiente, se estableció el siguiente orden de votación: 1°) Sra. Juez Laura B. TORRES; 2°) Sra. Juez Marina E. ALVAREZ y 3°) Sr. Juez Guillermo S. SALAS

I.- De la sentencia recurrida.

Mediante sentencia de fecha 01/07/19 (fs. 268/275 vta.) el Sr. juez a quo hizo lugar a la demanda laboral indemnizatoria por despido indirecto incoada por el Sr. Heber A. Montenegro y condena a la Municipalidad de Eduardo Castex a pagar -dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente- la suma que resulte de la liquidación que manda practicar al perito contador designado en autos (cfe. arts. 245, 246, 232, 233 LCT; SAC -art. 123 LCT-; Vac. prop. no gozadas años 2016 y 2017 -arts. 150 inc. a.) y 153 LCT-; arts. 8 ley 24013 y 2 ley 25323), con más intereses a tasa activa que utiliza el BLP para operaciones a 30 días desde que cada una de ellas es debida, hasta su efectivo pago, y a entregar los certificados de trabajo, aportes y remuneraciones por todo el período trabajado; con costas del juicio (art. 62 CPCC), regulando honorarios a los profesionales intervinientes.

I.a) Para así decidir el magistrado inicia su análisis señalando que, si bien las partes coinciden en que existió una prestación de servicios del actor a cambio de una contraprestación en dinero, la discusión giró en torno a la naturaleza jurídica de la relación mantenida; así, mientras para el actor se trató de una relación de empleo -recolector de residuos-, la demandada sostiene que era una ayuda social, que el Sr. Montenegro hacía "changas" a favor del municipio. Consideró así que la controversia giró en torno a la existencia -o no- de un vínculo laboral, fecha de ingreso, jornada, remuneración devengada, procedencia y monto de los rubros salariales e indemnizatorios reclamados.

En esa tesitura, luego de señalar que "...para demostrar la relación laboral, rige el principio de libertad de la prueba..." (cfe. art. 50 LCT); que "... demostrada la prestación de servicios en favor de terceros, se presume la naturaleza laboral de ellos (art. 23 LCT)" y que, en tal circunstancia, se invierte la carga probatoria en favor del trabajador, culmina anticipando que de la prueba producida en autos "...se acredita la existencia de relación laboral, bajo la figura de contrato por tiempo indeterminado, entre el actor y la Municipalidad de Eduardo Castex" (fs. 269).

Arriba a esa conclusión por cuanto, según afirma, "...todos los testigos han declarado que han visto al actor desempeñar tareas de recolector de residuos en distintos barrios de la localidad de Eduardo Castex, que ello era en distintos horarios dependiendo de la

época del año, en consonancia con lo alegado por la parte actora. Además de que alguno de ellos declara que con anterioridad lo veían efectuando el servicio atmosférico que se está a cargo de la comuna, o trabajos en el cine también a cargo de la demandada. ...” (fs. 269 vta.); prueba testimonial que, según señala más adelante, no obstante “...los reparos opuestos por la demandada al momento de alegar, las mismas no han sido impugnadas, siendo las mismas concretas, determinadas y no aparecen como parcial o poco creíbles, sobre todo porque son coincidentes entre sí y se ensamblan perfectamente” (fs. 270).

Expresa, además, que sin perjuicio de la postura defensiva de la demandada, lo cierto es que la efectiva prestación de tareas no ha sido desvirtuada por prueba en contrario ni se ha demostrado que fueran eventuales o de poca importancia; agregando que, aún en tales circunstancias, ello no significa que resulten gratuitas (art. 4º, 1º pfo. LCT), menos aún -dice- cuando fueron constantes y de cierta duración en el tiempo, lo que “...implica que dejaron de ser tales para constituir una relación de empleo con el dador de las changas, devenido en empleador” (fs. 269 vta.), citando jurisprudencia afín de esta Cámara.

Finalmente señala que, si bien “...ninguna prueba se aportó en autos para demostrar que los servicios reconocidos por la demandada como prestados por el actor obedecían a circunstancias desvinculadas de un contrato de trabajo... “ y que por ello considera que “...existió una relación laboral (art. 23 de la LCT)””; no menos cierto es que existe una cuestión de especial cuidado, cual es la aplicación de la LCT y sus alcances respecto a los rubros reclamados, atento que el actor demandó a un ente municipal derechos que no son de carácter administrativo.

Bajo tales premisas, luego de citar jurisprudencia de la CSJN, concluye que “...no siendo el actor personal de planta permanente de la demandada no se le puede aplicar el régimen dispuesto para dependientes de la administración pública; no habiendo sido incluido tampoco expresamente en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, como lo prevee el art. 2 inc. a de la misma; y habiéndose acreditado la prestación de trabajo por cuenta ajena, de manera subordinada y a cambio de una remuneración, corresponde estar a los principios protectorios establecidos para el trabajo “en sus diversas formas” por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y concluir en que el de la L.C.T es el marco legal dentro del cual deberán examinarse las pretensiones reclamadas y determinar su procedencia y particularidades” (fs. 270 vta. final, 271).

Analiza, a continuación, la pretensión esgrimida, para lo cual coteja las declaraciones testimoniales rendidas en autos (Villanueva, Moran, Morales, Castillo), a tenor de las presunciones legales, estableciendo que la fecha de inicio de la relación contractual es “...la informada por el actor 20 de octubre de 2012 ..” y que su jornada de trabajo, realizando tareas de recolector de residuos era de lunes a viernes, “... siete (7) horas -de 7 a 14 hs. en invierno y 12.30 a 19.30 hs. en verano-” -desestima, por tanto, el reclamo de sábados y feriados por ausencia de prueba-.

En cuanto a la “remuneración devengada”, consideró lo alegado por el demandante -el último salario percibido fue de diciembre/16 de \$12.000-, sin embargo, señala, no existe prueba alguna a ese respecto, sino que “...ha quedado demostrado que el actor fue

puesto al margen de todo tipo de protección, y que todas las garantías constitucionales mencionadas en los considerandos precedentes han sido vulneradas. Así, al no existir el acto expreso de designación no puede incluirse al actor en régimen de la Ley n° 643, aunque es de toda lógica y equidad, que algún tipo de regulación legal debe amparar al trabajador, más aun cuando es el propio Estado Municipal el que incumple las obligaciones legales a su cargo. ...”.

En ese marco, después de traer a colación citas de doctrina y jurisprudencia, se expide por “la procedencia y extensión de los rubros reclamados (...) considerando que la labor desempeñada por el trabajador para el municipio encuadra en las actividades comprendidas en el Convenio Colectivo de Trabajo 40/89, teniendo como remuneración la correspondiente a la categoría 5.3.7 del mismo en atención a que las tareas alegadas por el actor y descriptas por los testigos cuadran dentro de ella” (fs. 273).

En consecuencia en base a lo meritado declara admisible la demanda en concepto de diferencias salariales -con más los adicionales correspondientes (arts. 5.3.8, 5.3.11 y 6.1.5, del CCT 40/89), asignaciones familiares y cargas sociales debidas, como base de cálculo para su determinación por todo el período trabajado, teniendo en cuenta las sumas que denuncia el actora haber percibido-; indemnización por antigüedad -4 años 7 meses y 6 días (5 salarios), preaviso (art. 232 LCT), para lo cual el perito debe tomar la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por el trabajador en el último año trabajado, de acuerdo al salario básico dispuesto en la escala salarial del CCT 40/89, con más la incidencia del SAC en la base de cálculo-; SAC (art. 123 LCT); Vac. prop. no gozadas años 2016 y 2017 (arts. 150 inc. a.) y 153 LCT); y las dispuestas por los arts. 8 ley 24013 y 2 ley 25323. Desestima la indemnización prevista por el art. 45, ley 25345 -por no haber hecho la intimación en los términos legales-, ordenando la entrega del certificado que contempla el art. 80 LCT dentro del plazo de 10 días de adquirir firmeza la presente, bajo apercibimiento de astreintes.

I. b) Dicha decisión fue apelada por la demandada (fs. 281) en los términos del memorial obrante a fs. 291/295 vta., el que fue replicado por el actor a fs. 297/299.

## II. Recurso de la demandada, Municipalidad de Eduardo Castex

II.a) A través de tres agravios claramente delimitados: 1) “Régimen jurídico aplicable”; 2) “Errónea aplicación de la prueba - vulneración de las reglas sana crítica” y, 3) “Indemnización y rubros que la integran”, la apelante reedita su planteo defensivo acerca de la inexistencia de relación laboral y que el actor efectuaba “changas” esporádicamente en tiempos y horarios discontinuos.

Se trata -dice-, tal como lo planteara al contestar demanda, “...de un mecanismo por el cual el Municipio otorga al ciudadano horas de trabajo por un lapso discontinuo, de modo circunstancial y para cubrir las necesidades mínimas de sus familias a través de la ayuda comunitaria. ...” (fs. 291 vta.).

En definitiva cuestiona, en el primer agravio, la calificación “laboral” del vínculo y consiguiente carácter de “empleador” asignado al municipio; mientras que, en el segundo, lo hace respecto a la valoración de la prueba testimonial, por un lado, y la

carencia de tratamiento de la respuesta del Banco de La Pampa, por el otro, agregando que la imposibilidad material de búsqueda de lo solicitado que dicha institución informara acerca de la remuneración percibida demuestra, según su óptica, la inexistencia de relación y de remuneración devengada, procedencia y magnitud de los rubros reclamados por el actor; y por ello, entiende, como tercer agravio, que no resulta procedente el encuadre efectuado dentro del CCT 40/89 o en cualquier categoría similar a un agente de planta permanente ni los rubros e indemnizaciones concedidas. Propugna finalmente, en base a la crítica efectuada, se revoque la sentencia.

II.b) En su contestación de agravios el actor, luego de refutar pormenorizadamente los dos primeros, en el tercero, y a modo de síntesis señala que se ha acreditado que “a) el actor realizaba tareas como recolector de residuos; b) a jornada completa y en los diferentes horarios conforme a la época del año, c) no existiendo constancia que le hubiera abonado la demandada otro importe que el que el actor reconoce haber percibido, y no existiendo una sola prueba que desacredite tales circunstancias es que corresponde condenar a la demandada a pagar todos y cada uno de los rubros reclamados...” (fs. 299), solicitando, por tanto se confirme el decisorio en crisis.

### III. Su tratamiento

Analizada la controversia suscitada a la luz del fluido intercambio epistolar mantenido de acuerdo a las constancias obrantes en la causa se advierte, en primer lugar, que la defensa argüida al contestar demanda, y reeditada en la expresión de agravios, no fue invocada por el municipio en esa etapa -prejudicial-, sino que en ella se limitó a rechazar la pretensión esgrimida por el actor y a negar la procedencia del reclamo.

En otras palabras, es recién en esta instancia judicial cuando el demandado, aquí recurrente, sostiene “...que no existió relación laboral sino que el actor efectuó “changas” esporádicamente, es decir, en tiempos y horarios no continuos e ininterrumpidos a favor de la Municipalidad de Eduardo Castex. Ello con fin de otorgar una ayuda comunitaria a los habitantes de la localidad que no tienen trabajo de modo momentáneo, y hasta que puedan integrarse nuevamente dentro del círculo laboral. Se trata de un mecanismo por el cual el Municipio otorga al ciudadano horas de trabajo por un lapso discontinuo, de modo circunstancial y para cubrir las necesidades mínimas de sus familias a través de la ayuda comunitaria. ...”; explica así que, tal como lo alegó al contestar demanda, “...esta ayuda comunitaria implementada por la Municipalidad, consiste en que: el ciudadano se presenta diariamente al Municipio y solicitan una orden de trabajo, ante esa necesidad el Municipio otorga, siempre que exista disponibilidad, la orden para las tareas comunitarias por asistencia social...” (fs. 291 vta.)

Dicha línea defensiva, sin embargo, si bien en principio se halla coherentemente replanteada -más allá que no fue invocada oportunamente-, no se halla respaldada por prueba idónea que la demostrara y nos permitiera constatar que, efectivamente, el juez erró en la valoración de la prueba, tal como se aduce como segundo agravio. Lo concreto es que, sin perjuicio de la viabilidad o no que pudiera tener el argumento expuesto y aun en el supuesto que fuera aplicable la LCT -cuestión que trataremos más adelante-, lo dirimente es que la demandada, debiendo probar el presupuesto de hecho de su defensa (cfe. art. 360 CPCC y 84 NJF N° 986), no lo hizo.



En efecto, era carga del municipio accionado acreditar que contaba con un plan, proyecto o mecanismo -como lo llama- para contratar personal de manera discontinua y en tareas propias de su funcionamiento y cuya contraprestación funcionaría a modo de ayuda económica para solucionar contingencias de desocupación momentánea. De allí que es dable suponer que aun cuando se trate de decisiones de orden político-administrativa de carácter coyuntural y, por tanto, ajenas en principio al control judicial, lo cierto es que habiendo sido demandado por una relación laboral subordinada debió ocuparse de acercar los elementos valorativos objetivos que le dieran sustento a su postura defensiva.

Ello así por cuanto dicho programa o mecanismo debe encontrarse configurado formalmente, al menos en sus lineamientos generales, y contar con una partida presupuestaria para afrontarlo, aprobada -o no- por el Concejo Deliberante; que existirán libros, cuadernos o planillas donde consten los pagos, personas beneficiadas, tareas, lugar de prestación, fechas, horarios etc., pues se trata, en definitiva, de la administración de recursos públicos; ergo, deben existir constancias que den apoyo a su versión de los hechos; mas lo real es que la accionada no solo no las acompañó oportunamente, sino que tampoco ofreció informativa pertinente y útil ni siquiera testimonial relevante, dejando vacuo de contenido sus agravios que, a esta altura y de acuerdo a las circunstancias relatadas, solo revisten el carácter de una opinión disidente.

Es que, tal como se sentenciara, ninguna prueba fehaciente e idónea se produjo en estos actuados que avalen su defensa; por ende, es claro que la demandada debe afrontar las consecuencias perjudiciales de su irregular actuación en cuanto a la contratación de personal para el cumplimiento de tareas que son propias del Municipio, tal el caso de la recolección de residuos.

Por lo demás, contrariamente a lo sostenido en el segundo agravio, no existe por parte del sentenciante una errónea apreciación de la prueba testimonial ni una vulneración de las reglas de la sana crítica ya que, analizadas las declaraciones testimoniales de modo contextual y completa -no fragmentada como lo propone la apelante-, se coincide con la conclusión judicial que todos los testigos son contestes en señalar haber "...visto al actor desempeñar tareas de recolector de residuos en distintos barrios de la localidad de Eduardo Castex, que ello era en distintos horarios dependiendo de la época del año, en consonancia con lo alegado por la parte actora. Además de que alguno de ellos declara que con anterioridad lo veían efectuando el servicio atmosférico que se está a cargo de la comuna, o trabajos en el cine también a cargo de la demandada. ..." (fs. 269 vta.)

De allí entonces que probada la prestación de servicios e incluso reconocida por la demandada, aun bajo la forma de -supuestas- "changas", en el tiempo y modo denunciado al accionar, ante la carencia de pruebas idóneas en contrario, cabe confirmar lo sentenciado en ese aspecto. Respecto al "régimen jurídico aplicable", que la demandada denomina como primer agravio, y no logrando las integrantes de la Sala acordar en una respuesta unánime;

La Sra. juez Laura B. TORRES, dijo:

Si bien observo que el recurrente delimita nominal y adecuadamente el agravio, no lo profundiza debidamente; ello, sin embargo, no es óbice para ingresar en su análisis y consideración toda vez que el juez, no obstante advertir adecuadamente la problemática (pto. 1.2), fs. 270) respecto a "... la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo y los alcances de la misma para resolver los rubros reclamados por el accionante. Ello, porque la actora reclama derechos que no son de carácter administrativo; a pesar de que la demandada sea un ente municipal..." arriba, a mi criterio, a una errónea conclusión, desinterpretando las propias citas jurisprudenciales que reseña de nuestra CSJN -causas "Gil", "Leroux de Emede", entre otros- y en donde claramente el Alto Cuerpo dejó establecido que la LCT es inaplicable ante la falta de un acto expreso que lo incluya al trabajador (cfe art. 2, inc. a) LCT).

Bajo tales premisas resulta inconciliable entonces que el magistrado concluyera que "...la L.C.T. es el marco legal dentro del cual deberán examinarse las pretensiones reclamadas y determinar sus pretensiones y particularidades" (fs. 271), cuando previamente (fs. 270 vta. final) había señalado con claridad meridiana que al no ser el actor "... personal de la planta permanente de la demandada no se le puede aplicar el régimen dispuesto para dependientes de la administración pública; no habiendo sido incluido tampoco expresamente en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo como lo prevee el art. 2 inc. a de la misma...". El hecho de haberse "...acreditado la prestación de trabajo por cuenta ajena, de manera subordinada y a cambio de una remuneración, ..." no significa que necesariamente deba ser regulado el vínculo laboral habido a través de la LCT; tampoco implica de modo alguno que el actor se encuentre desprotegido de todo amparo legal; por el contrario, tal como el juez lo reseña, se encuentra tutelado por "los principios protectorios establecidos para el trabajo "en sus diversas formas" por el art. 14 bis de la Constitución Nacional...".

Este es, por otra parte, el criterio pacíficamente sostenido por la Corte Suprema al establecer que "Quienes no se encuentren sometidos a la ley de contrato de trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública Nacional o local -en el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional." (CSJN: "Cerigliano, Carlos Fabián c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control", 19/04/2011).

En ese marco esta Sala 1 -en su actual integración- y anteriormente la que suscribe, en voto disidente ("Cabrera, Teresa del Carmen c/Asociación Cooperadora Escolar Escuela Hogar 107 y otro s/despido", Expte. N° 16625/11 r.C.A.), se expidió, en consonancia con la Corte nacional, sobre la inaplicabilidad de la LCT a relaciones laborales en las cuales esté involucrado el Estado por estricta directiva legal (art. 2 inc. a) de la LCT); postura que resultó posteriormente avalada por decisiones firmes de nuestro STJ (vgr. "RICCIARDO, Nancy Dina c/FUPEST y otro s/diferencias salariales" -Expte. N° 1604/16- y recientemente por la Sala C en autos "PEREYRA, Sandra Noemí c/ Municipalidad de La Humada s/ Demanda Contencioso Administrativa" -Expediente N° 43/13-?).

Va de suyo entonces que a esta altura ya es indiscutible que existen relaciones laborales en que una de las partes contratantes es el Estado que cumpliendo finalidades específicas -propias o no- se hallan al margen de la Ley de Contrato de Trabajo y/o del carácter de empleo público, pero ello no significa, reitero, desamparo legal; pues más allá de la irregularidad de la contratación y la informalidad del vínculo no dejan de gozar de cobertura constitucional por estar así expresamente contemplado en el art. 14 bis de la CN.

Clara y contundente ha sido la CSJN a ese respecto al señalar -causa "Martinez"- que "...una vez establecido que la disputa interesa al trabajo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio protectorio que éste enuncia y el carácter inviolable de los derechos que reconoce, conducen necesariamente a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan al trabajo "en todas sus formas", vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado" (considerando 3°).

Corresponde, por tanto hacer lugar al primer agravio y declarar inaplicable la LCT a la relación laboral mantenida, pero no por inexistencia de relación laboral o porque el municipio no reviste el carácter de "empleador" -como sostiene la apelante-, sino porque no se configura en el caso la situación descrita en la normativa que así lo permite -acto expreso-.

Ahora bien, habiéndose confirmado la existencia de relación laboral, tarea, tiempo de prestación, CCT aplicable -lo que no fue discutido- y desvinculación injustificada, de acuerdo a lo fallado en primera instancia, cabe establecer, en lo atinente a la indemnización cuál es el criterio que corresponde aplicar en tanto, tal como lo expuse, no concuerdo en que la LCT resulte inevitablemente el marco legal dentro del cual deban examinarse las pretensiones indemnizatorias reclamadas en autos.

En el precedente "Ramos" la CSJN consideró que la Armada Argentina -empleadora- incurrió en una conducta ilegítima que generó responsabilidad frente al actor y que por ello se "justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio". Concretamente señaló "10) Que a fin de determinar el régimen jurídico de la reparación, ante la ausencia de una respuesta normativa singularizada de la cuestión, es menester recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, los trasciende y se proyecta como un principio general, vigente en todo el ordenamiento jurídico interno ("Husen, Mirta Silvia c/Estado Nacional-M° de Cultura y Educación de la Nación" Fallos 325:662). Al respecto el examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias por pérdida de empleo y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos, conduce a encontrar una solución razonable y equitativa en el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional -aprobada por Ley 25.164-, vale decir, tal como fue resuelto en el citado precedente "Husen", el quinto párrafo del artículo 11 de la citada ley (" un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor".

En consecuencia, a tenor de tal criterio antecedente y de acuerdo a la posición que vengo sosteniendo sobre el particular y entendiendo que la sola enunciación de desacuerdo con el "régimen aplicable" enunciado por la demandada, si bien no resultó suficientemente fundamentado, no menos cierto es que tampoco el juez fue explícito al decidir al respecto; ergo, alcanza para readecuar la indemnización otorgada, conforme a las previsiones del citado art. 11 -quinto párrafo antes descrito- de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional -aprobada por Ley N° 25.164, similar al 245 de la LCT, en cuanto establece un mes de sueldo por cada año de servicio-.

Propugno entonces tomar como base del haber mensual la mejor remuneración normal y habitual que percibieron el último año los compañeros de trabajo del actor que revistaban en una categoría similar en la Municipalidad de Eduardo Castex (recolector de residuos), a cuyo fin deberá el perito recabar la información pertinente y cuya liquidación deberá ser practicada una vez firme la presente en la instancia de grado y, a la suma resultante de ese cálculo, se adicionarán intereses conforme a la tasa activa decretada por el juez a quo y hasta el momento de efectivo pago por cuanto, mas allá de las posturas que al respecto mantenemos en esta Sala, ello no fue motivo de agravio.

Asimismo, de verificarse la existencia de diferencias salariales, también deberán ser liquidadas, no así las restantes indemnizaciones reclamadas con base en la LCT y así otorgadas, ni las derivadas de las leyes 25323 ni de la 24013 por no ser de aplicación la normativa que invocara el actor en su demanda y que el juez a quo concediera.

La Sra. juez Marina E. ALVAREZ, dijo:

De acuerdo a la materia de agravios que viene a revisión a instancias de la parte demandada Municipalidad de Eduardo Castex conforme al memorial presentado (fs. 291/295 vta.) como su réplica (fs. 297/299), la que se circunscribe a las partes del fallo impugnadas (arts. 257 y 258 del CPCC) explicitadas por la Dra. TORRES, es que efectuado su estudio, he de coincidir con la desestimación propiciada respecto del agravio titulado por la apelante como "( 2) "Errónea aplicación de la prueba - vulneración de las reglas sana crítica".

Respecto de los restantes y aun cuando comparto el marco conceptual que desarrolla -al decidir el primer agravio "(1) Régimen jurídico aplicable"- respecto a la inaplicabilidad de la Ley de Contrato de Trabajo a los agentes o empleados del Estado (sea nacional, provincial o municipal) dado que frente a la naturaleza misma de la vinculación se da sus propios estatutos y regímenes, mientras que es la propia LCT la que excluye su aplicación en el art. 2°, la que deviene asignable en caso de decisión expresa que así lo establezca, sucede que, en este particular caso en examen disiento con la solución propiciada -la admisión del agravio como la readecuación de los rubros admitidos en la sentencia- y explico seguidamente el porqué.

Sucede que, a mi entender, según se extrae de la sentencia apelada, el juez hizo aplicación de algunas disposiciones de la LCT, particularmente del art. 23 de la LCT en tanto acreditada la prestación de servicios del actor para el municipio, legalmente presumió la existencia de una relación laboral, sumado a la falta de prueba en contrario de aquel y, es en ese marco, en el cual consideró a los fines indemnizatorios aquella

normativa, sin embargo no dirimió que la vinculación habida entre el actor y el estado municipal deba ser encuadrada conforme el cauce regulatorio de aquella.

Es por eso que interpreto de lo actuado y fallado, que la apelante no puso en crisis la improcedencia de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo en punto a los agentes públicos o, mejor dicho, a las vinculaciones laborales del Estado con sus agentes, porque no se advierte que hubiera esgrimido objeción alguna en ese sentido, tanto al contestar demanda como, particularmente, al proponer como agravio el titulado "Régimen jurídico aplicable", puesto que no se expone un particular reproche orientado en tal sentido, sino que, como allí se lee (fs. 291/292), señala que "...agravia a su parte, la calificación de "laboral" del vínculo que mantuviera mi mandante con el actor, y el consiguiente carácter de "empleador" atribuido por el a-quo a la Municipalidad de Eduardo Castex" y, seguidamente, expresa "Concretamente agravia dicha sentencia, en la parte que expresa: " ...una vez demostrada la prestación de servicios en favor de terceros, se presume la naturaleza laboral de ellos (art. 23 LCT). Así será que, el supuesto empleador deberá acreditar que el hecho e la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias desvinculadas del contrato de trabajo", para concluir que su parte negó el carácter de empleadora, como que le abonara salario alguno a Montenegro, sino que el actor -dice- efectuó "changas" esporádicamente.

Es ese el desarrollo argumental del agravio, y como tal, a ello se reduce; no se colige objeción alguna respecto de la aplicabilidad o no de la LCT dispuesta en la sentencia a los fines indemnizatorios o respecto de alguna otra interpretación, sino que reitera lo pretextado en punto a que se tuviera por acreditada una vinculación laboral con el actor, la cual, además, se tuvo suficientemente acreditada, conforme se dijo en el voto precedente que propicia rechazar el agravio -segundo- (fs. 292/295), en el que, como dije al inicio, acuerdo.

Por su parte, al desarrollar el agravio en cuestión "Régimen jurídico aplicable", el municipio recurrente parte de un hecho no negado -la prestación de tareas de Montenegro- e insiste en que este efectuaba "changas", más, sin probar ni acreditar bajo que marco normativo se lo había contratado y se le abonaban esas tareas, aún esporádicas, según dijera.

Fue en ese contexto que el juez, por aplicación del art. 23 de la LCT tuvo por presumida la existencia de una relación laboral, porque, claro está, esa vinculación quedó probada y el municipio no la desvirtuó con prueba en contrario, en realidad no efectuó ningún tipo de prueba, ni aportó documental que diera un cauce legal a la actuación de la administración; para corroborarlo basta leer la contestación de demanda (fs. 59vta./60vta.), donde postuló una "realidad de los hechos" cuya acreditación como tal le era exigible (arts. 360 CPCC y 84 LPL), más, no aportó prueba ni dejó ofrecida ninguna otra (fs. 60final/vta.); tampoco esgrimíó allí una particular postura respecto del régimen legal que debía de aplicarse considerando que, desde el inicio, reconoció que el actor "prestó distintos servicios en la Municipalidad de Eduardo Castex" (fs. 59vta.), por lo cual, ante la efectiva prestación de tareas, resulta acertado que se operativice la presunción del art.23 de la LCT, salvo prueba en contrario, tal como lo sentenció el juez.

A riesgo de ser reiterativa -pero a fin de aventar toda expectativa de atinencia del agravio en los términos propuestos- cabe memorar que, al contestar demanda, el municipio accionado dijo que el actor desarrolló prestaciones de servicios, aclarando "(lo que se conoce (v)ulgarmente como "changas")", las que no eran continuas y se encontraron interrumpidas, ello debido a que otras personas, sin trabajo al igual que el actor, también necesitaban horas de trabajo, de allí -dijo- no es real que el actor trabajó "en negro y en forma continua e ininterrumpida", expresando que ello sería así acreditado -lo que no hizo-, y que no cumplía horario normal de un empleado de planta permanente, dado que "... El mecanismo que se adopta respecto de las personas por esta ayuda complementaria implementada por la Municipalidad y que consiste en que " el ciudadano se presentan diariamente al Municipio y solicitan una orden de trabajo, ante esa necesidad el Municipio otorga, siempre que exista disponibilidad, la orden para las tareas comunitarias por asistencia social y le indica en lugar al que debe dirigirse y el monto que se le abonará por los días a trabajar".

Ahora bien, atento que la actuación estadual se expresa a través de actos administrativos de acuerdo al marco regulatorio que corresponda y, en este caso, tales programas de ayuda comunitaria o las diferentes operatorias tienen a su vez un marco regulatorio específico en el cual se gestionan y ejecutan, es claro que quien estaba en mejores condiciones de aportar lo atinente respecto de ese "mecanismo" que daría marco a la relación habida entre el actor y el municipio (que pudiera haber contradicho la presumida por el art. 23 de la LCT de haber sido probado) era el Municipio pero, nada hizo al respecto. De allí que, insistir ahora en este estadio recursivo en ese argumento para sustentar el agravio nominado como "régimen jurídico aplicable" (fs. 292) se presenta inviable a tenor que, debió de dotarlo previamente de acreditación probatoria, cuestión que no hizo.

En ese andamiaje, al postular el agravio titulado como "régimen jurídico aplicable" (fs. 291/292) en los términos señalados y la acreditada existencia de efectiva prestación de tareas del actor para con el municipio -hecho no negado- contrariamente a lo sostenido por la apelante, la aplicación de la presunción contenida en el art. 23 de la LCT conforme lo resolvió el juez de la anterior instancia, resulta atinente -por ello prosperó la demanda- resultando inocua la objeción que intenta como agravio, en tanto silencia la total ausencia de prueba en contrario que, eventualmente, pudo haber dado crédito a otro tipo de vinculación -como la que invocó- y del marco regulatorio específico que le fuera en sayo.

Tampoco en el resto del texto recursivo efectúa la refutación fáctica-jurídica de los argumentos dados por el juez de primera instancia, ni de los precedentes citados en punto a la aplicación de la LCT al Estado (sea nacional, provincial o municipal) emanados de la Corte Suprema de Justicia, también de la jurisdicción local (del STJ y CASR) respecto de cuya aplicación e interpretación dada en este caso, no planteó réplica interpretativa ninguna.

Razón por la cual, examinando el recurso en su conjunto, aun sin atender al parcelamiento efectuado por la apelante, es que arribo a igual conclusión desestimatoria en lo atinente al agravio postulado como régimen jurídico aplicable, puesto que, tampoco impugnó lo decidido por el juez al establecer las indemnizaciones. Es que,

según se observa, incluso al desarrollar el tercer agravio -Indemnización y Rubros que la integran-, se limitó a señalar -nuevamente- que el actor "no era un empleado "en negro" sino una persona que prestaba tareas esporádicas en el Municipio y siempre con ayuda social" y, por ello -dice- no se puede pretender "el encuadre efectuado por el a-quo dentro de la categoría del CCT 40/89 o, en subsidio, en cualquier categoría similar a un agente de plante permanente del municipio, por lo que se descartan en su totalidad las indemnizaciones impuestas en su favor en el CONSIDERANDO 4)", pero, sin nada más decir ni cuestionar respecto de esos rubros allí admitidos y explicitados (como se observa a fs. 295/295vta.). Solo mereció una escueta mención el cálculo de las diferencias salariales admitidas -tampoco impugnadas en su procedencia- respecto a que no correspondería liquidar las asignaciones familiares de uno de los hijos del actor por los períodos junio 2015/julio 2106, puesto que su reconocimiento filiatorio fue posterior (agosto de 2016).

En suma, como dije al inicio, no obstante compartir el criterio conceptualmente desarrollado por la Sra. Camarista respecto a la inaplicabilidad de la LCT a los empleados que mantienen vinculación con el Estado, porque así lo desarrollamos en voto unánime en la causa Kloster (N° 19892/16 r. C.A.) que cita -firme y pasada en autoridad de cosa juzgada- sucede que el agravio de la accionada Municipalidad de Eduardo Castex solo se orientó a reprochar que el juez hubiera tenido por acreditada una relación laboral, conforme presunción del artículo 23 de la LCT, nada más que eso, mientras que, luego, tampoco cuestionó los rubros admitidos ni la legislación aplicada para darles cauce (ni la tasa aplicada, ni la procedencia o no de cada rubro como sanción aplicada), solo el cálculo del SAC, según se dijo.

Por lo tanto, es la manifiesta deserción argumentativa acreditada, como el consentimiento -por falta de impugnación- de las particulares cuestiones falladas, las que en este estadio revisor, me imponen efectivizar la disidencia que exteriorizo respecto de la solución propiciada por la Sra. Camarista que me precede en lo atinente al agravio titulado como "régimen jurídico aplicable" y, consecuentemente, me conducen a sostener su total rechazo.

Así, también frente al rechazo del agravio que propugno, como la falta de impugnación de lo decidido en la anterior instancia en el desarrollo del agravio tercero (fs. 292/295vta.), disiento también con la readecuación de los rubros indemnizatorios y sanciones aplicadas que propicia la Dra. Torres en su voto y, por lo tanto, la indemnización sentenciada en la instancia anterior debe ser confirmada, en todas sus partes.

## II.- De las costas y honorarios

Igualmente, propicio imponer las costas de esta instancia revisora a la parte apelante vencida, dado que no existen ni se advierten razones que, eventualmente, pudieran justificar excepcionar el principio general contenido en el art. 62 -primera parte- del CPCC, puesto que, como expresé, la pretensión revisora se encuentra desierta de argumentación técnica e idónea que amerite, aun cuando fuera perdidosa, menguar las costas, no es el caso.

En ese mismo orden, la regulación de los honorarios a fijar en este estadio, mas allá del resultado obtenido -lo que importa una pauta a valorar, mas no la única- debe atender prioritariamente a la suficiencia técnica y argumental de la pretensión revisora que se intenta y, como se dijo, la desplegada por la defensa del municipio, de acuerdo a las pautas del artículo 6° no satisface tales extremos, por lo que, corresponde estimar los honorarios de la Dra. Ana Luz PORTALUPPI -apoderada del municipio apelante- en el 25%, mientras que, a favor del Dr. Gustavo César MASSARA -apoderado del actor- corresponde asignarle un 29%, atento la idónea contradicción efectuada (fs. 197/299). Ambos porcentuales deben liquidarse sobre los honorarios que se les reguló en la anterior instancia (fs. 275vta.; punto tercero) y, en el caso de la Dra. PORTALUPPI, a ese fin, deberá considerar el 16% regulados en esa oportunidad a la anterior letrada del municipio (Dra. Marcela R. CHAVES), sumas resultantes a las que, en ambos casos, deberá adicionarse la alícuota del IVA en caso de corresponder.

El Sr. Juez Guillermo S. SALAS, dijo:

Convocado a dirimir la disidencia, me expido en el mismo sentido que la Juez Marina E. ALVAREZ, adhiriendo al segundo voto que antecede por compartir sus fundamentos.

Por ello, la SALA 1 de la Cámara de Apelaciones, por mayoría de sus miembros,

**R E S U E L V E:**

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Eduardo Castex de conformidad con los argumentos explicitados en los precedentes considerandos.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida (art. 62 CPCyC), regulándose los honorarios profesionales por su actuación ante este Organismo Colegiado del Dr. Gustavo César MASSARA -apoderado del actor- en el 29,00% y los de la Dra. Ana Luz PORTALUPPI -apoderada del municipio apelante- en el 25,00%; porcentuales a calcularse sobre los honorarios regulado en la anterior instancia a fs. 275vta. (punto tercero). En todos los casos, con más IVA de corresponder (art. 14 LA).

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.

Fdo. Laura B. TORRES (Juez de Cámara) - Marina E. ALVAREZ (Juez de Cámara) -  
Guillermo S. SALAS (Presidente de Cámara)  
Juan Martín PROMENCIO (Secretario)



**Número / Año**

21188 - 2020

**Estado**

Publicado

**Voces**

**Archivos Adjuntos**

No existen adjuntos

**Sumarios de la sentencia 21188**