

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL
JUZGADO DEL TRABAJO II

ACTUACIONES N°: 71/10



H103021871515

JUICIO: DIAMBRA MARIA CECILIA c/ COLEGIO SANTA CATALINA S/COBRO DE
PESOS s/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE.- 71/10

San Miguel de Tucumán, 29 de julio de 2019

AUTOS Y VISTO: Para dictar sentencia definitiva en esta causa caratulada: "DIAMBRA MARIA CECILIA c/ COLEGIO SANTA CATALINA S/COBRO DE PESOS Expte. 71/10", sustanciada por ante este Juzgado del Trabajo de la IIª Nominación de la que;

RESULTA:

Que a fs. 04/24 se presenta MARIA CECILIA DIAMBRA, DNI 16.686.461, domiciliada en calle Rivadavia n° 381, Planta Alta de esta ciudad, con el patrocinio letrado de Alejandro Pablo Raffo, e inicia demanda en contra de COLEGIO SANTA CATALINA, CUIT N° 30-60893712-5, domiciliado en Avenida Sarmiento n° 253 de esta ciudad, por el cobro de la suma de \$122.042,65, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más sus intereses, gastos y costas. El reclamo comprende los rubros que en la planilla anexa a la demanda denomina Indemnización por antigüedad, Preaviso, SAC (preaviso), Vacaciones proporcionales; SAC s/ vacaciones prop., Vacaciones no gozadas y no cobradas, SAC adeudado (2º semestre 2009), SAC (proporcional 2010), Salarios adeudados y Diferencias por horas cátedra.

En sustento de la demanda, expone que se desempeñó en relación de dependencia para la demandada, siendo su fecha de ingreso 01.10.1990 y de egreso el 06.01.2010, por despido indirecto. Agrega que su categoría profesional es psicóloga del Departamento de Orientación Escolar, índice Docente Terciario de Gabinete.

Señala que su horario de trabajo era de 08:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30 horas los lunes y jueves. Añade que las tareas que cumplía eran las propias de un psicólogo de Gabinete de Orientación Escolar Terciaria, a alumnos, padres y docentes.

Destaca que el ámbito físico en que se desarrollaba sus tareas era el local sito en Avenida Sarmiento n° 253, donde la empleadora desarrolla actividad docente y en el Campus de Avenida Presidente Perón al 1.800 de la ciudad de Yerba Buena, en caso de excepción.

Manifiesta que el trabajo era retribuido con una remuneración de \$3.052,77 a octubre de 2009 y de \$3.352,77 a partir de noviembre del mismo año.

Indica que durante toda su relación laboral se desempeñó con diligencia y profesionalidad, y prueba de ello es que en su legajo no hay sanción alguna en 22 años, ni siquiera una llegada tarde.

Precisa que el 06.01.2010 se vio obligada a darse por despedida en razón de que: a) la empleadora niega validez a la Junta Médica del SeSOP y pretende someterla a revisión médica de parte; b) la empleadora deniega reconocer las certificaciones laborales de rigor por el Servicio de Salud Ocupacional Provincial y deja de pagarle los salarios con licencia médica debidamente justificada por sus médicos personales y corroboradas por el servicio, cuyos informes fueron presentados tempestivamente a la empleadora; c) la empleadora la hostiga telefónicamente e incurre en abandono de persona al negarse a pagar las licencias debidamente justificadas según los usos y costumbres del colegio por más de 21 años para todo su personal en relación de dependencia; d) la empleadora maltrata a su autorizado a retirar certificaciones laborales y percibir salarios, dejándola en total indefensión.

Alega que es importante dilucidar el tema de cuándo se configuró el despido y por quien se perfeccionó. Al respecto, dice que por intermedio de un telegrama despachado el 29.12.2009 "...ratifico mis anteriores y me doy por despedida sin justa causa en virtud del art. 242 LCT, en caso de no pago de los salarios caídos, diferencias de liquidación horas cátedra y horas efectivamente trabajadas y licencias por enfermedad, etc., art. 231, 232 y 242 cc. y

ss. de LCT. Intimados en términos de 48 horas con reservas de accionar civil y penalmente” (sic).

Estima que como era de esperar, el plazo de 48 horas se venció sin respuesta favorable para su parte, por lo que se consideró despedida desde fecha 06/01/2010 en que la empleadora confirmó su intransigencia.

Practica planilla de rubros reclamadas y ofrece prueba instrumental. Pide se haga lugar a la demanda, con imposición de costas a la accionada.

Proveída la demanda y corrido el correspondiente traslado a la accionada, a fojas 79/83 se apersona el letrado Raúl Casimiro Buffo en el carácter de apoderado de la Congregación religiosa Hermanas Dominicanas del Santísimo Nombre de Jesús, con domicilio en Avenida Sarmiento de esta ciudad, calidad que acredita con copia de escritura pública de poder general para juicios agregada a fojas 72/73.

Contesta demanda. Plantea excepción de falta de capacidad de parte de la institución educativa Colegio Santa Catalina. Luego de una negativa general y particularizada, brinda su versión de los hechos.

Arguye que su mandante es una congregación religiosa que como una forma de cumplir con sus fines ha fundado diversos colegios en distintas jurisdicciones provinciales, entre los que se encuentran en nuestra ciudad el Colegio Santa Catalina y el Colegio Santa Rosa. Añade que en ambos colegios ingresó a prestar servicios la actora de autos, surgiendo así una relación laboral con la congregación.

Expresa que el servicio para su mandante en el Colegio Santa Catalina se produjo el 01.10.1990 y en el mismo cumplía tareas como psicóloga en el Departamento de Orientación Escolar. Destaca que dicho colegio solo tiene los niveles primario y secundario, no así terciario.

Señala que al ingreso se estableció que por la prestación de servicio, que era una cantidad de horas reloj, que incluso varió en el tiempo, se le abonaría una remuneración fijada en el valor horas cátedra de nivel terciario (que es de un valor superior a las del nivel en que realmente se desempeñaba la actora), pero como equivalente al mismo número de horas reloj que

efectivamente desempeñara. Agrega que así se hizo durante todo el contrato laboral, durante casi 20 años, sin ningún reclamo por parte de la actora.

Relata que en el mes de octubre de 2009 la actora informó que se encontraba enferma y presentó una constancia del SeSOP que indicaba que padecía una enfermedad inculpable, con un pretendido periodo de justificación de inasistencia hasta el 26.10.2009, pero no indicaba el diagnóstico, ni la enfermedad. Agrega que tampoco la actora presentó certificado alguno de su médico tratante, y que su mandante decidió realizar un control médico laboral, realizando una comunicación en tal sentido por medio de carta documento que la actora evitó recibir inmediatamente. Dice que por eso llegó con tiempo escaso anterior a la fecha de control fijada, al que no concurrió, y que la intimación fue respondida alegando la actora enfermedad profesional y negando que la empleadora tuviera derecho al control.

Aduce que sin perjuicio del rechazo y de no compartir que su mandante no pudiera realizar el control médico laboral de modo directo, insistió mediante una nueva carta documento en que le volvió a requerir que se aviniera a permitir el control médico laboral, fijándole día y hora. Agrega que en esta nueva oportunidad el control médico se encontraba más que justificado pues la nueva constancia que se había presentado del SeSOP ahora indicaba que lo que padecía era una enfermedad profesional. Destaca la buena fe de su mandante en abonar los días correspondientes al mes de octubre de 2009 en que no se había podido realizar el control, supuestamente notificado con escasa antelación. Añade que la actora no se presentó al control médico nuevamente, para lo cual alegó las mismas argumentaciones negatorias del derecho a ejercer el control, sumando ofensas personales.

Argumenta que su parte, por intermedio de las autoridades del Colegio Santa Rosa, solicitó al SeSOP que le informara lo atinente a la patología y demás de la alegada enfermedad de la actora, lo que fue negado por la repartición.

Refiere que si bien la actora indica que el distracto se produjo de modo indirecto por denuncia hecha por ella, y que por ello operó el 06.01.2010, en realidad no hubo nunca una intimación previa válida (porque la que

hizo fue en tiempo futuro), y si ésta fuera válida nunca hubo comunicación de hacer efectivo el distracto. Agrega que su propia conducta muestra que el vínculo laboral seguía después del 06.01.2010, pues en su demanda acompañó una constancia que presentó en el Colegio con la que pretende justificar sus inasistencias hasta el 23.02.2010. Indica que ante la ausencia de la actora después de esa fecha y sin siquiera la debida justificación que pretendía hacer con informes del SeSOP, procedió a intimarla al reintegro en el plazo de ley, cosa que no hizo.

Advierte que, ahora que la actora promovió la demanda, la relación laboral concluyó pro la aplicación del art. 241, último párrafo, de la LCT, o sea por voluntad concurrente e inequívoca de abandono de la relación, por lo que no hay derecho indemnizatorio alguno. Por último solicita se rechace la demanda con costas.

A fojas 97 se hace lugar a la defensa de falta de capacidad y se declara como parte demandada a Hermanas Dominicanas del Santísimo Nombre de Jesús - Colegio Santa Catalina. La resolución es confirmada por la Excma. Cámara Laboral Sala II obrante a fs. 153.

La parte demandada adjunta documentación original, lo que da cuenta el cargo de secretaría obrante a fs. 334.

A fs. 390 se abre la causa a prueba por el término de cinco días a los fines de su ofrecimiento.

A fs. 349 se lleva a cabo la audiencia prevista por el art. 69 del CPL en las cuales las partes no arriban a una conciliación.

A fs. 709 se produce el informe del actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas, de donde surge que la parte actora ofreció dos cuadernos de prueba (Documental y Pericial Contable) que fueron producidos. Sobre la demandada se indica que ofreció ocho cuadernos: (instrumental (informativa)- reconocimiento, informativa, pericial contable, testimonial-reconocimiento, informativas) todas producidas.

Presentados los alegatos a fs. 712/721 por la parte actora, no así la parte demandada, quien omite presentación de alegatos. quedan los autos en estado de ser resueltos

CONSIDERANDO

Preliminarmente, a fin de determinar las cuestiones debatidas por las partes sobre las cuales deberá recaer el presente pronunciamiento, es necesario establecer los hechos expuesto en la demanda que no se encuentran discutidos, ya sea por haber sido reconocidos expresamente en su contestación, o por no haber sido desconocidos en dicha oportunidad siguiendo las formalidades prescriptas por la ley procesal del fuero.

En este marco, advierto que no se debate respecto de la existencia de una relación de naturaleza laboral entre María Cecilia Diambra y Hermanas Dominicanas del Santísimo Nombre de Jesús, iniciada el 01.10.1990, por la cual la trabajadora prestaba servicios de 08:00 a 12:00 y de 14:30 y 18:30 horas los días lunes y jueves., totalizando 16 horas semanales.

También coinciden los litigantes sobre las tareas que cumplía la actora, de psicóloga del Gabinete de Orientación Escolar, aunque la demanda lo llama "Departamento". Sin embargo, en este punto, difieren sobre el nivel en el cual se desarrollaban las actividades de la actora, ya que mientras esta habla del Gabinete de Orientación Escolar terciaria, la empleadora niega tal particularidad, aduciendo que las instituciones en las que trabajaba aquella carecen de dicho nivel educacional. De todos modos, la cuestión carece de relevancia, desde que al contestar demanda la accionada reconoce que, si bien no era esa su función, se había acordado con la dependiente el pago de una remuneración fijada en valor horas cátedra de nivel terciario.

En virtud del traspaso del sistema educativo de las provincias dispuesto por Ley 24.049 corresponde encuadrar la relación laboral en las previsiones del Decreto Provincial 2191/14 (B.O. 23/09/93) que fija la Reglamentación para los Establecimientos Privados de Enseñanza de la Provincia y que en su artículo 55 inciso 1º prescribe "El personal directivo, docente y docente auxiliar de los establecimientos privados de enseñanza tendrá los mismos deberes que los establecimientos para el personal de las escuelas estatales y los fijados por el Reglamento Interno del Establecimiento y gozará de los siguientes derechos: a) Salarios, sueldo anual complementario, bonificación por antigüedad y demás emolumentos iguales a los del personal de las escuelas estatales en consideración a su jerarquía y categoría; b) Licencias, de acuerdo al régimen de inasistencias,

licencias y franquicias vigente para el personal docente de las escuelas estatales”.

De acuerdo a los términos en que quedó trabada la litis, los puntos controvertidos sobre los que deberá recaer el pronunciamiento son:

a) Procedencia del reclamo efectuado por la actora sobre la manera de liquidación de sus haberes; b) oportunidad y causal de extinción de la relación laboral; c) procedencia de los rubros reclamados; d) intereses, costas y honorarios.

A fin de resolver los puntos materia de debate y de conformidad al principio de pertinencia, se analizarán las pruebas producidas en la causa, a la luz de la sana crítica racional y de lo prescripto por los arts. 32, 33, 40, y ccdtes. del CPCC de aplicación supletoria en el fuero laboral.

La plataforma probatoria es la siguiente:

De la prueba instrumental ofrecida por la parte actora en su cuaderno N° 1 (fs. 389), surge la documentación acompañada en la demanda y originales obrantes en caja fuerte del Juzgado (recibos de haberes, intercambio epistolar, informe junta médica).

La pericial contable elaborada por el CPN Horacio Heredia, corre agregada a fs. 426/433 y a fs.435/438. La parte actora solicita a fs. 443/445 aclaraciones del informe, también lo requiere el apoderado de la demandada a fs. 447. Las cuales son respondidas a fs. 458/466 por el perito contador. El informe no fue impugnado por las partes.

A fs. 468 obra la prueba instrumental ofrecida por la parte demandada oportunamente y que da cuenta el cargo actuarial de fs. 335. Corren agregadas copias certificadas por el Juzgado Laboral de la VI nominación (fs. 487/539).

A fs. 549 obra acta de audiencia de reconocimiento, en la cual la actora manifestó reconocer todos los instrumentos exhibidos: dos actas de fecha 22/09/2009 y dos notificaciones de la misma fecha, lo mismo ocurre con los recibos de sueldo, cartas documentos y avisos de recepción.

A fs. 612 consta agregada la respuesta al oficio librado al Correo Oficial -la que no fue impugnada por las partes-, y de allí surge que el Correo que no pudo autenticar la documentación requerida, en virtud de que la documentación se encuentra depurada por haber transcurrido el plazo reglamentario

de guarda.

A fs. 637 corre agregada audiencia de reconocimiento, en la cual el deponente Rolando Gabriel Flores Bas (esposo de la actora) reconoce que le pertenece la firma inserta en dos recibos de sueldo.

A fs. 663 obra informe de SeSOP el cual indica que los formularios de Informes de Junta Médica de fecha 09/10/2009, 26/10/2009, 25/11/2009, 28/12/2009, y 25/01/2010 son fotocopias auténticas y corresponden al Legajo Medico de la causante. El informe no fue impugnado por las partes.

A fs. 672 corre agregado la contestación de oficio de As.I.P.E.T. El informe no fue impugnado por las partes.

A fs. 682 obra informe de La Segunda ART, indicando que la denuncia de enfermedad profesional debe ser volcada en el formulario de "Denuncia de accidente de trabajo o enfermedad profesional" y que el trabajador también puede realizar la denuncia ante la ART. A fs. 687 y 689 agrega aclaraciones al informe. El informe no fue impugnado por las partes.

A fs. 706/707 obra informe elaborado por el Gabinete Pedagógico del Ministerio de Educación. Informe no impugnado por las partes.

No hay más pruebas para examinar.

PRIMERA CUESTION: procedencia del reclamo efectuado por la actora sobre la manera de liquidación de sus haberes.

La actora reclama en su demanda el pago de diferencias salariales: dice al respecto: *"A mi parte se le adeuda de los últimos dos años el plus que existe entre horas cátedra y horas efectivamente trabajadas, que entiende surgen de la proporción de considerar horas de 45 minutos, respecto de las horas reloj de 60 minutos, por lo que existe un plus a mi favor de $(60/45-1)$ 0,33 que importan por 24 meses la suma de \$26,553, 93..."*.

El reclamo se funda entonces en que, según el criterio de la actora, debió abonarse la diferencia de tiempo que hay entre la hora reloj que ella

trabajaba y la hora cátedra, que se le abonaba y estaría constituida por 45 minutos.

La parte demandada sostiene, al respecto, que al iniciarse la relación laboral se acordó con la dependiente que se le abonaría una remuneración fijada en valor horas cátedra de nivel terciario, pero como equivalente al mismo número de horas reloj que efectivamente desempeñara. Alega que durante todo el contrato laboral se liquidaron sus haberes de esa manera, sin reclamo alguno por parte de la hoy actora.

Cabe recordar lo adelantado en la decisión constitutiva de la litis, en el sentido de que el Decreto 2191/14 estableció una equiparación salarial del personal docente, directivo y docente auxiliar de los establecimientos oficiales. De este modo, los docentes de las escuelas de gestión privada, siempre que se encuentren incluidos en la planta funcional aprobada por el organismo de contralor, percibirán igual salario que los docentes de establecimientos públicos.

La aludida equiparación de los docentes privados con los estatales, en virtud de la Ley 24.039 de transferencia de servicios educativos a las provincias, lo es con los de cada jurisdicción que fiscaliza los servicios privados, de esta manera, para determinar la remuneración que debía percibir la actora en autos deberá estarse a las establecidas a nivel local por la Ley 3.470 (Estatuto del Docente de la Provincia de Tucumán).

Es así que si la retribución de la trabajadora, calculada de acuerdo a los parámetros descriptos por la patronal en su contestación de demanda, resultaba inferior a la fijada por la norma provincial y escalas salariales establecida en consecuencia para el cargo de psicólogo (porque se trata de un cargo equiparado al existente en la planta funcional del establecimiento oficial), deberá estarse a éstas últimas y condenarse a la accionada al pago de las diferencias que surjan entre lo abonado y lo que por aplicación de ellas correspondía. Ello, por cuanto los

convenios particulares entre trabajador y empleador no pueden derogar derechos reconocidos por normas legales o convencionales imperativas, en virtud del principio básico del derecho del trabajo de irrenunciabilidad (art. 12 LCT), derivado a su vez del protectorio establecido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Dicho esto, y entrando ahora al caso concreto en análisis, se advierte que la remuneración mensual de la actora por su desempeño en el cargo de Psicóloga (equiparable al de Técnico Docente Psicólogo, índice 315, según Ley 3.470) de haberse liquidado correctamente sus haberes según la normativa vigente (mínimo inderogable por acuerdo de partes), hubiera sido superior a la efectivamente percibida.

En consecuencia, se acogerá el reclamo por diferencias de haberes (24 meses últimos) formulado en la demanda. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTION: oportunidad y causal de extinción de la relación laboral

Las partes debaten sobre la causal de extinción de la relación laboral. En la demanda, la actora sostiene que se considera despedida desde el 06.01.10. Al respecto, dice que en esa fecha, transcurrido el plazo otorgado para el pago de las remuneraciones que consideraba adeudadas, “... *la empleadora confirmó su intransigencia, pese a que se había dejado evidenciado en reiteradas oportunidades y en resguardo de la relación laboral, la equivocada y arbitraria actitud...*”.

La demandada arguye que no hubo una intimación válida previa al despido, ya que la que se efectuó usaba el tiempo futuro. Agrega que aun si ella fuera válida, nunca hubo una comunicación de hacer efectiva la ruptura. Por otra parte, destaca que su propia conducta muestra que el vínculo laboral seguía después del 06.01.2010, pues en su demanda acompaña una constancia del

SeSOP presentada por ella en el colegio 25/01/2010 con la que pretendía justificar sus inasistencias hasta el 23.02.2010. Concluye que la relación laboral finalizó por aplicación del art. 241, último párrafo, de la LCT, es decir por voluntad concurrente inequívoca de abandono de la relación laboral.

Podría definirse al despido, en general, como el acto jurídico unilateral y recepticio mediante el cual una de las partes -empleador o trabajador- decide ponerle fin al vínculo laboral, aniquilando con ello todos los derechos y obligaciones que derivan del contrato de trabajo. Dado su carácter recepticio, adquiere eficacia a partir del momento en que entra en la esfera de conocimiento de la contraparte (cfr. Marco, Pablo en Pirolo, Miguel Ángel, Derecho del Trabajo Comentado, 2° ed., CABA, La ley, 2017, tomo 1, pág. 624).

Sobre la notificación del despido fundado en justa causa, el art. 243 de la LCT establece que la ruptura de la relación laboral deberá comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda. Esta exigencia en la forma de comunicación tiene la finalidad de dar certeza al contenido que se pone en conocimiento de la otra parte de la relación.

Al tratarse de un requisito de forma impuesto por la ley -ad solemnitatem-, la notificación por escrito no puede ser sustituida por otro medio, por ende, de no respetarse esta formalidad, el acto se tendrá por no sucedido (conf. Marco, Pablo, ob. cit., pág. 630).

Las constancias de autos demuestran, que tal como lo expone en su escrito inicial, la actora remitió a su empleadora, luego de un profuso intercambio epistolar, un telegrama expedido el 29.12.09 (FS. 47) por el cual realizó una serie de reclamos salariales e indicó que *“caso contrario ante vuestra negativa y actitud contumaz, me consideraré injuriada en los términos del art. 242 de la LCT, y por lo tanto despedida sin justa causa, con derecho al cobro de las indemnizaciones de*

ley...”.

Este despacho fue contestado por la demandada mediante carta documento del 06/01/2010, entregada a su destinataria un día después (foja 276). A esta misiva se refiere la actora cuando en la demanda asevera que al 06/01/2010 la empleadora confirmó su intransigencia por lo que consideró despedida.

Ahora bien, si aplicamos las precisiones jurídicas desarrolladas arriba al presente caso, tenderemos que la actora -según lo confirma en su propio relato de los hechos- se consideró despedida por la respuesta a su requerimiento. Sin embargo, ello permaneció en su fuero íntimo, es decir, no exteriorizó de modo alguno a su empleadora el efecto que, a su consideración, había causado el rechazo a reconocer la procedencia de sus reclamos.

Así al omitir la trabajadora comunicar por escrito a la patronal su decisión de poner fin a la relación que los ligaba, incumplió la expresa exigencia legal al respecto. Con ello, impidió a la empleadora conocer la causal de desvinculación que luego invocaría en la demanda judicial, hecho que priva al acto de validez, por lo que - como se explicó precedentemente- al no haberse respetado la formalidad impuesta por la ley, debe tenérselo por no sucedido.

De lo dicho se deriva que la posición de la actora respecto de la causal de desvinculación no pueda ser admitida. Considero que asiste razón a la demanda cuando afirma que el contrato de trabajo se extinguió por mutuo acuerdo tácito, modalidad de ruptura contemplada por el último párrafo del art. 242 de la LCT, que versa: “Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación”:

Al respecto, se dijo “Ese comportamiento puede resultar tanto de actos positivos que evidencien la terminación de la relación como de una prolongada conducta omisiva de ambas partes, que demuestre acabadamente el mutuo desinterés en mantener la relación. Tal situación podría darse sin que haya ninguna declaración e acuerdo disolutivo, cuando el trabajador simplemente deja de concurrir al trabajo y el empleador omite completamente requerirle la concurrencia, sin que medie ningún tipo de licencia o suspensión de la relación” (Marco, Pablo. Ob. Cit. Pág 620)

La interposición de la demanda por la trabajadora el 08/02/2010 (un mes después de recibir el último despacho cursado entre las partes), en la cual consideraba extinguido el vínculo, constituye sin lugar a dudas un acto positivo, inequívoco y concluyente de su parte sobre su voluntad de no continuar con el contrato de trabajo. De la misma manera, se correspondió con dicha conducta el silencio de la empleadora en aquél periodo, que se extendió luego hasta la notificación de la demanda judicial el 10/08/2010 (foja 69). En todo ese tiempo, la patronal no exigió a su dependiente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, comportamiento que solo puede interpretarse como el abandono de la relación, también de su parte.

Estimo prudente, en consecuencia, tener por concluida la relación laboral por mutuo acuerdo el día en que la trabajadora interpuso la demanda laboral que dio inicio al presente juicio, es decir el 08/02/2010. Así lo declaro.

TERCERA CUESTION: procedencia de los rubros reclamados

Se determinó en autos que entre las partes existió un contrato de trabajo por el cual la dependiente, hoy actora, prestó servicios para la demandada desde el 01/10/1990, como Psicóloga del Departamento de Orientación Escolar en jornadas de 08:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30 horas los lunes y jueves, totalizando

16 horas semanales de labor. También se estableció que el vínculo culminó el 08/02/2010 por mutuo acuerdo tácito, situación prevista en el art. 241 último párrafo de la LCT que no otorga derecho a indemnización al trabajador.

Corresponde analizar la procedencia de los rubros reclamados en la demanda conforme art. 265 inciso 6º del CPC.

INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD: corresponde rechazar el reclamo de este rubro, conforme lo considerado.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DEL PREAVISO Y SAC S/ PREAVISO: corresponde rechazar el reclamo de este rubro, conforme lo considerado

VACACIONES PROPORCIONALES: en virtud de lo dispuesto por el Decreto 505/14, art 6º, que reglamenta la Ley 3.470 (Estatuto Docente de la provincia) la licencia anual ordinaria se hace efectiva en el mes de enero de cada año. Por la fecha de extinción laboral (08.02.2010), corresponde su pago, a cuyo fin se tendrá en cuenta que las normas provinciales aplicables no prevén el pago de una retribución distinta a la común por el periodo vacacional.

SAC S/ VACACIONES PROPORCIONALES: No corresponde pagar el SAC sobre la indemnización por vacaciones no gozadas pues aquel concepto, es un porcentaje sobre las remuneraciones (Art 121 LCT), y el rubro establecido por el Art 156 LCT es una indemnización.

VACACIONES NO GOZADAS: la falta de precisión del reclamo sobre el periodo al cual se refiere impide su acogimiento sin afectar el derecho de defensa de su contraparte. En consecuencia se rechaza el presente rubro.

SAC 2DO SEMESTRE 2009: se hace lugar al presente rubro, en la proporción pagada de menos descontando los meses de noviembre y diciembre 2009 conforme lo considerado.

SAC PROPORCIONAL 2010: corresponde hacer lugar al reclamo, por no haber sido acreditado su pago.

SALARIOS ADEUDADOS: el reclamo de este rubro debe ser rechazado por haberse negado la trabajadora que invocó padecer una enfermedad que le impedía la prestación de servicios en ese período, a someterse al control por parte de su empleadora.

En efecto, la discusión que existe entre las partes al respecto se encuentra planteada de la siguiente manera: la actora considera que la justificación de sus inasistencia debe ser realizada por el SeSOP (Servicio de Salud Ocupación Provincial) sin intervención alguna de la demandada más que la simple comunicación de lo dispuesto por dicha oficina. Por el contrario la accionada asevera que se encuentra facultada a ejercer el control como empleadora.

Cabe recordarle respecto que está claro que la relación laboral que deriva en el presente juicio tuvo como partes únicamente a la actora Diambra y a la accionada Hermanas Dominicanas del Santísimo Nombre de Jesús (entidad educativa de gestión privada). No se encuentra involucrada en modo alguno la Provincia de Tucumán.

Nos encontramos entonces frente a una relación de empleo privado, a la que se aplica la LCT. Expresamente regida por los art. 209 y 210 de la LCT. Expresamente el Decreto Provincial 2191/14 (B.O. 15/10/1993) EN SU ART. 60 ESTABLECE QUE “Las relaciones entre el propietario y el personal del establecimiento se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo”:

Así, la situación en análisis se encontraba regida por los art. 209 y 210 de la LCT., en virtud de los cuales el trabajador está obligado a dar aviso de su enfermedad y del lugar en el que se encuentra y a someterse al control facultativo del empleador.

Estas normas tiene como finalidad las de posibilitar al empleador el reemplazo del dependiente y el conocimiento de estado de salud, de manera que pueda determinar si las inasistencias tiene suficiente justificación. De esta manera, si el trabajador se niega a someterse al control de médico, perderá el derecho a percibir el salario por los días en que no hay prestado servicios.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la trabajadora rechazó, mediante despacho de fecha 09/012/2009 (fs. 42) “niego que la empresa Centro Médico Laboral del Noa SRL este habilitada para realizar junta médica, ni para supervisar las actuaciones del SeSOP...”. Además en su escrito de demanda dice a fs. 6 vta. “ la empleadora niega validez a la Junta Médica y pretende someterme a revisión médica de parte - o tribunal inquisidor especial de parte-, cuando me encontraba de licencia por enfermedad profesional...”. Es decir que se negó así, de manera expresa e ilegítima a permitir el ejercicio de un derecho reconocido por la normativa vigente a todo principal frente a la invocación de una enfermedad por parte de un empleado.

Es por ello que las inasistencias de noviembre y diciembre de 2009 (reconocidas en la demanda fs. 9) no se encuentran justificada motivo por el cual el pago de las remuneraciones reclamadas resultan improcedentes. Así lo declaro.

En cuanto a los seis días de enero 2010 se rechaza este rubro porque su reconocimiento significaría una superposición con el rubro vacaciones, ya que es en dicho mes que el personal goza de la licencia ordinaria.

DIFERENCIAS SALARIALES POR LOS ULTIMOS 24 MESES DE RELACIÓN LABORAL: se hace lugar al reclamo en virtud de lo considerado.

SANCIÓN POR CONDUCTA TEMERARIA Y MALICIOSA: la parte actora en su escrito de fs.88 vta. solicita la aplicación de multa a la

demandada el artículo 275 de la LCT faculta al juzgador a aplicar sanciones al litigante que incurriera en conducta temeraria o maliciosa. La sanción consiste en la condena a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida. Esta suma se adiciona al capital de condena y a los intereses y no integra la base de cálculo de los honorarios profesionales (LCT comentada por Juan Carlos Fernández Madrid, Editorial La Ley, 2012, tomo III, página 2.235 y subsiguientes). La norma enuncia causales que no agotan todos los supuestos posibles sino que orienta al juzgador para la calificación de la conducta y para la graduación de la sanción.

Conforme surge de los términos de la contestación de la excepción previa, la actora ha fundado la pretensión de aplicación de la sanción prevista en el art. 275 de la LCT en la circunstancia de que la demanda impediría la continuación del juico en razón de que el planteo induciría a considera la incidencia con los efectos del art. 36 CPL.

En forma reiterada, la jurisprudencia ha sostenido el carácter restrictivo en la interpretación de esta norma para evitar, con la aplicación de la sanción allí prevista, una restricción al ejercicio del legítimo derecho de defensa que tienen ambas partes. Así, ha dicho que no basta “que se aleguen hechos no probados, derechos que no resulten acogidos, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, sino que es preciso que se pruebe positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su pedido, en pos de no cercenar el derecho de defensa” (C.N.Trab., Sala II, 12/5/03, TSS, 2004-121).

Estimo que en este caso la empleadora, ha invocado una causal existente, y prueba de ello es la resolución que hace lugar a la excepción de falta de capacidad y ordena adecuar la demanda. En mérito a lo analizado, estimo que no

debe prosperar la petición de aplicación de la sanción del artículo 275 de la LCT. Así lo declaro.

PLANILLA:

	Diambra Maria Cecilia
Fecha Ingreso	33147
Fecha Egreso	40217
Antigüedad (2 ms licencia injustificada)	19a 3m 8d Técnico Docente Psicológico

Remuneración a la fecha del Distracto

Puntos:315

Indice: 4,143647

Básico (315 x 4,143647)	\$ 1.305,25
Estado Docente - Dcto 133/E: 30%	\$ 391,57
Zona A-Dcto 510/3: 20%	\$ 261,05
Escalafón	\$ 1.044,20
Sueldo Bruto	\$ 3.002,07

Cálculo Capital e Intereses de Rubros

Condenados

Rubro 1: Vacaciones Proporcionales 2010 $\$3.002,07 / 25 x (38 x 30 / 360) =$	\$ 380,26
Rubro 2: Sac 2do Semestre 2009 (Lic.Nov/Dic) $\$3.002,07 / 360 x 120 =$ <i>(-) menos abonado s/cert.ss. Fs.305</i>	\$ 49,85 <i>\$ 1.000.69</i> <i>-\$ 950.84</i>
Rubro 3: Sac Proporcional 2010 $\$3.002,07 / 360 x 38 =$	\$ 316,89
Total Rubros 1 al 3 en \$ al 08/02/2010	\$ 747,00
Tasa Activa BNA desde el 08/02/10 al 30/06/2019	243,19% \$ 1.816,62
Total Rubros del 1 al 3 en \$ al 30/06/2019	\$ 2.563,62

Rubro 4: Diferencias Salariales

Periodo	Básico	Estado Doc. 30%	Zona A 20%	Escalafón Art71 Ley 3470	Bruto	Percibió	Dif. Recl.	Actualizac.	Dif.Actual. 30/06/19
feb-08	\$ 783	\$ 235	\$ 157	\$ 627	\$ 1.801	-\$ 1.502	\$ 300	\$ 837	\$ 1.136
mar-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.202	\$ 1.635
abr-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.195	\$ 1.628
may-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.188	\$ 1.621
jun-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.182	\$ 1.614
jul-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.175	\$ 1.608
ago-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.168	\$ 1.601
sep-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.162	\$ 1.594
oct-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.155	\$ 1.588
nov-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.148	\$ 1.581
dic-08	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.141	\$ 1.574
ene-09	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.135	\$ 1.567
feb-09	\$ 1.131	\$ 339	\$ 226	\$ 905	\$ 2.602	-\$ 2.169	\$ 433	\$ 1.128	\$ 1.561
mar-09	\$ 1.253	\$ 376	\$ 251	\$ 1.002	\$ 2.882	-\$ 2.403	\$ 479	\$ 1.242	\$ 1.721

abr-09	\$ 1.253	\$ 376	\$ 251	\$ 1.002	\$ 2.882	-\$ 2.403	\$ 479	\$ 1.235	\$ 1.714
may-09	\$ 1.253	\$ 376	\$ 251	\$ 1.002	\$ 2.882	-\$ 2.403	\$ 479	\$ 1.227	\$ 1.707
jun-09	\$ 1.253	\$ 376	\$ 251	\$ 1.002	\$ 2.882	-\$ 2.403	\$ 479	\$ 1.220	\$ 1.699
jul-09	\$ 1.305	\$ 392	\$ 261	\$ 1.044	\$ 3.002	-\$ 2.503	\$ 499	\$ 1.263	\$ 1.762
ago-09	\$ 1.305	\$ 392	\$ 261	\$ 1.044	\$ 3.002	-\$ 2.503	\$ 499	\$ 1.255	\$ 1.754
sep-09	\$ 1.305	\$ 392	\$ 261	\$ 1.044	\$ 3.002	-\$ 2.503	\$ 499	\$ 1.247	\$ 1.747
oct-09	\$ 1.305	\$ 392	\$ 261	\$ 1.044	\$ 3.002	-\$ 2.503	\$ 499	\$ 1.240	\$ 1.739
nov-09	Lic.Injustificada				\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
dic-09	Lic.Injustificada				\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
ene-10	\$ 1.305	\$ 392	\$ 261	\$ 1.044	\$ 3.002	\$ 0	\$ 3.002	\$ 7.314	\$ 10.316
					\$	-\$	\$		
					59.561	47.152	12.409		

Total Rubros 1 al 3									\$ 2.564
Total Rubro 4									
Total Condena en \$ al 30/06/2019									\$ 47.031

La demanda prospera en un 11%

CUARTA CUESTION: Intereses, Costas y Honorarios.

INTERESES: Atento la Doctrina Legal sentada por nuestra C.S.J.T. en sentencia n° 1422/2015 del 23/12/2015 "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones" donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, n° 324 del 15/04/2015, entre otras) y en consideración a que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes, pronunciando la siguiente: "En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago" (Dres. GANDUR -dis. parcial- GOANE -dis. parcial- SBDAR -POSSE- PEDERNERA), este

sentenciante considera que deviene razonable la aplicación de dicha tasa en base a lo considerado y a lo dispuesto por el art. 622 del Código Civil. Así lo declaro.

COSTAS: Atento al resultado obtenido en la presente litis, tanto desde el punto cualitativo como cuantitativo, las costas se imponen de la siguiente manera, la parte actora deberá cargar con sus propias costas más el 70 de las del demandado, debiendo este último hacerse cargo del 30% de las propias conforme lo normado en el art. 108 del CPCCT de aplicación supletoria al fuero,

HONORARIOS: Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. b de la ley 6.204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la acción, es de aplicación el art. 50 inc. 2 de la ley citada, por lo que se toma como base regulatoria el monto el 40% del capital de demanda actualizado, el que resulta al 30/06/2019 la suma de \$169.249,38 (40% de \$423.123,45).

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 15; 39; 43 y ccdtes. de la ley N° 5480, con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por la ley provincial N° 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado ALEJANDRO PABLO RAFFO por su actuación en la causa, en el carácter de patrocinante de la actora, por su actuación en una etapa del proceso de conocimiento cumplida por su parte, en la suma de \$ 4.513 (base por el 8% /3 x 1).

2) A la letrada GLORIA ALEJANDRA SALAZAR, por su actuación como patrocinante de la parte actora, en dos etapas del proceso de conocimiento, en la suma de \$9026 (base por el 8%/3 x 2). Por el incidente resuelto a fs 97 se le regula la suma de \$902 (10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria), por el de fs. 229 la suma de \$902 (10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria) y por la de fs. 404 la suma de \$ 902 ((10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria).

3) Al letrado RAUL CASIMIRO BUFFO, por su actuación por la parte demandada en el doble carácter, en dos etapas del proceso de conocimiento, se le regula la suma de \$20.986 (base x 12%/3 x2).

Por el incidente resuelto a fs 97 se le regula la suma de \$3.148 (15% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria), por el de fs. 229 la suma de \$3.148 (15% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria) y por la de fs.404 la suma de \$2.098 (10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria).

4) Al perito contador HORACIO HEREDIA, por el trabajo pericial presentado en la causa, se le regula la suma de \$ 6.769 (4% de la escala porcentual del art. 51 del CPL).

Por ello

RESUELVO:

1.-HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por MARIA CECILIA DIAMBRA, D.N.I. 16.686.461, con domicilio en calle Rivadavia 381- planta alta- de San Miguel de Tucumán, en contra de HERMANAS DOMINICAS DEL SANTISIMO NOMBRE DE JESUS - COLEGIO SANTA CATALINA, CUIT 30-60893712-5, con domicilio en Avenida Sarmiento n° 253 de esta ciudad capital, a quien se condena a abonar, dentro de los 10 días de firme la presente, la suma de \$47.031 (pesos cuarenta y siete mil treinta y uno), por los

conceptos: vacaciones, SAC 2do semestre de 2009, SAC proporcional 2010, diferencias salariales por los últimos 24 meses de relación laboral. **ABSOLVIENDOSELA** de los rubros: indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, SAC s/ vacaciones proporcionales, vacaciones no gozadas, multa art. 275 LCT.

II).- COSTAS: en la forma considerada.

III).- REGULAR HONORARIOS a los letrados: 1) ALEJANDRO PABLO RAFFO en la suma de \$ 4.513; 2) GLORIA ALEJANDRA SALAZAR, en la suma de \$9026 y por el incidente resuelto a fs 97 se le regula la suma de \$902 ; por el de fs. 229 la suma de \$902 y por la de fs. 404 la suma de \$ 902 ; 3) RAUL CASIMIRO BUFFO, se le regula la suma de \$20.986 y por el incidente resuelto a fs 97 se le regula la suma de \$3.148, por el de fs. 229 la suma de \$3.148 y por la de fs.404 la suma de \$2.098.

IV) REGULAR HONORARIOS al perito contador HORACIO HEREDIA, en la suma de \$ 6.769

V).- REMITANSE los presentes autos a Mesa de entradas Civil a fin de que proceda a recaratular los mismos, haciéndose constar que la carátula correcta es **DIAMBRA MARIA CECILIA C/ HERMANAS DOMINICAS DEL SANTISIMO NOMBRE DE JESUS - COLEGIO SANTA CATALINA S/ COBRO DE PESOS. Expte N°: 71/10**

VI).- PLANILLA FISCAL oportunamente
practíquese y repóngase (Art. 13 Ley 6.204).-

REGÍSTRESE Y HÁGASE SABER

Ante mí.-