JUICIO: ABDO DIEGO SEBASTIAN c/ FUNDACION ISALUD Y OTRO s/ COBRO DE PESOS.- Expte. 297/19

San Miguel de Tucumán, 27 de diciembre de 2023

AUTOS Y VISTO: viene la causa del título "Abdo Diego Sebastián c/ Fundación Isalud y otro s/ cobro de pesos N.º Expte. 297/19", que tramita por ante este Juzgado del Trabajo de primera instancia de la Vº Nominación, para el dictado de sentencia definitiva, de cuyo estudio

RESULTA:

En 27/03/19 se apersonó Diego Sebastián Abdo, DNI N.º 33.540.827, con el patrocinio letrado de Federico Norry Lomascolo e interpuso demanda en contra de Fundación Isalud, con domicilio en calle Venezuela N.º 931, CABA y de la Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina (ATSA), con domicilio en calle Suipacha N.º 553 de esta ciudad. Persigue el cobro de la suma de $163.331,66, en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización por falta de preaviso, SAC s/ preaviso, vacaciones proporcionales 2016, SAC proporcional, indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, multa art. 80 de la LCT y diferencias salariales. Solicitó se aplique la tasa de interés prevista por el art. 275 de la LCT.

Relató que trabajó desde abril hasta noviembre de 2016, como administrativo en ATSA y bajo la dirección de la Fundación Isalud; con jornadas laborales alternadas y dispuestas por su empleador durante tres días por semana, en turnos de cinco horas y los sábados de 9 a 19 hs.; con una remuneración mensual de $5.750.

Explicó que cumplía tareas referidas a la Fundación Isalud dentro del edificio que pertenece a ATSA, donde realizaba las tareas de "evacuación de consultas por parte de los alumnos referidas a clases de la universidad, expedía constancias de alumno regular y facilitaba las planillas de asistencia a los profesores para sus respectivas clases", entre otras tareas habituales.

Destacó que le correspondía ser registrado como "administrativo categoría N.º 7", según el CCT N.º 1/88, con una remuneración de $13.780.

Indicó que, cuando ingresó a prestar servicios le informaron que debía inscribirse como monotributista ante AFIP en la categoría de “Servicios n.c. p”, a los fines de facturar sus servicios a la fundación, caso contrario -expresó- no iba a poder percibir su salario.

Sostuvo que, ante la falta de pago durante el mes de noviembre, le “indicaron que deje de asistir ya que iba a seguir generando honorarios que la Fundación no estaba en condiciones de abonar”, por lo que, ante la falta de provisión de tareas, en 23/02/18 remitió telegramas a las demandadas requiriendo que se aclare su situación laboral, bajo apercibimiento de considerarse despedido por exclusiva culpa patronal.

Afirmó que, al obtener respuestas negativas de las accionadas, realizó la denuncia en la Secretaría de Estado de Trabajo, en la cual, celebrada la respectiva audiencia conciliatoria, ATSA y Fundación Isalud mantuvieron su postura de desconocimiento de la relación laboral; por lo que en telegramas remitidos en 13/03/19 y 14/03/19, se dio por despedido por exclusiva responsabilidad patronal.

Practicó planilla de rubros reclamados, mencionó el derecho en que sustenta su pretensión y ofreció prueba documental.

En presentación del 21/08/19, el actor dio cumplimiento con lo exigido por el art. 55 del CPL (Código Procesal Laboral), indicando que la relación laboral que mantenía con las demandadas era de carácter permanente, que se desempeñaba en la sede de ATSA en calle Suipacha N.º 553 y que no recibió capacitación por parte de la empleadora.

Por proveído del 05/09/19 se tuvo por apersonado al letrado Federico Norry Lomascolo como apoderado de la parte actora, conforme poder ad-litem presentado en 21/08/19.

Corrido traslado de la demanda, en 17/09/20 se apersonó la letrada Ana Cristina Robles, como apoderada de ATSA, conforme lo acreditó con poder general para juicios.

Realizó una negativa general y particular de los hechos invocados en la demanda, y al dar su versión de los hechos afirmó que el actor nunca trabajó para ATSA.

Expresó que ATSA únicamente presta el edificio a la Fundación Isalud para que allí desarrolle sus funciones (Expte. N.º 17216/181/A/2018) y nada tiene que ver con los empleados de dicha fundación.

Refirió que, su mandante contestó las intimaciones cursadas por el actor y concurrió a la audiencia en la SET donde negó tener relación laboral con el Sr. Abdo. Indicó que las pruebas que el accionante dice tener en contra de su mandante no son tales ya que ninguna factura fue emitida en favor de ATSA Tucumán, sino que fueron realizadas a la Fundación Isalud.

Describió que la Fundación Instituto de la Salud, Medio Ambiente, Economía y Salud (ISALUD), fue creada por el Ministerio de Salud de la Nación en 29/10/1991, con el objetivo de formación y capacitación de recursos humanos en las áreas de política social, salud, economía y medio ambiente en aspecto que hacen al desarrollo de la investigación, formulación, gestión, seguimiento y evolución de políticas sociales y ambientales.

Indicó que, en la búsqueda de una mayor jerarquización y profesionalización de las actividades docentes que venía realizando, redefinió que hacia el futuro su objetivo sería el de “asegurar la sustentabilidad económico financiero del Instituto Universitario Isalud”, y en virtud de ello solicitó al Ministerio de Educación de la Nación su reconocimiento como Institución Universitaria que fue creada mediante el decreto 1412/989.

Para tal fin, afirmó que ATSA Tucumán prestó tres habitaciones que Isalud hace funcionar como aulas y secretaría, pero que no tiene ningún tipo de relación en lo laboral y en lo académico con dicha universidad.

Por ello, reiteró que el actor nunca fue trabajador de la entidad que representa y que, prueba de ello, es que el actor solo facturaba a la Fundación Isalud sus honorarios en el año 2016. Rechazó que exista solidaridad entre ATSA de Tucumán y la Fundación ISALUD.

En presentación 28/07/21 se apersonó el actor con el patrocinio del letrado Héctor Sebastián Toledo, y comunicó el fallecimiento del letrado Norry Lomascolo.

Mediante escrito del 18/08/22 se apersonó el letrado Julio Roberto Gramajo como apoderado de Fundación Isalud, conforme poder general para juicios que acompañó, y solicitó el rechazó de la demanda con imposición de costas al actor.

Luego de realizar una negativa general y particular de los hechos e impugnar la planilla de rubros reclamada, explicó que la fundación Isalud tenía habilitación para dictar las carreras de enfermería universitaria y licenciatura en enfermería a partir del 2009.

Afirmó que en el 2008, el Consejo Académico y el Consejo Superior de la Universidad Isalud aprobaron los programas y demás modalidades relativas a las carreras de enfermero universitario y Licenciado en Enfermería, y las sometieron a aprobación del Ministerio de Educación, bajo el Expediente N.º 5782/2008.

Explicó que, en marzo de 2008, ante la inminente autorización del Ministerio de Educación de la Nación, la Universidad Isalud y la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina (FATSA) firmaron un convenio de asociación para el desarrollo de carreras universitarias, actividades de formación y cursos de capacitación y actualización

Detalló que en 5/02/09, mediante el dictado de la Resolución 163, el Ministerio de Educación reconoció la validez de los títulos de enfermero universitario y licenciado en enfermería.

Detalló que, en ese marco la Universidad Isalud propuso al actor para que brinde servicios en ATSA como administrativo en la sede de San Miguel de Tucumán.

Refirió que en el convenio suscripto entre FATSA y su mandante, surge la necesidad de capacitar a los trabajadores de la sanidad, con el asesoramiento y pautas técnicas de la Universidad Isalud, quien, en algunos casos, abonaba los honorarios de los coordinadores y administrativos. Así, del contenido de los correos electrónicos acompañados en la demanda, surgen las tareas que desarrollaba el Sr. Abdo.

Describió que el Sr. Abdo fue contratado para realizar tareas administrativas a partir de abril hasta septiembre de 2016, como administrativo para la carrera de licenciatura en enfermería que llevaba adelante FATSA en el marco del convenio celebrado con Fundación Isalud.

Sostuvo que los servicios del actor deben ser considerados “servicios profesionales independientes” y no pueden ser encuadrados como labor en relación de dependencia ya que el Sr. Abdo tenía diversos trabajos, con “oscilantes horarios” y, por ende, su disponibilidad se encontraba acotada y discontinua.

Amplió que, el actor informaba su disponibilidad y, en relación a ella, se le asignaban determinadas tareas de coordinación a realizar en los horarios que aquel podía, pautándose la remuneración en igualdad de poder de negociación.

Destacó que había meses en los cuales el Sr. Abdo no realizaba tareas, por ende no emitía facturas, ni percibía honorarios.

Rechazó la procedencia de los rubros reclamados. Solicitó la aplicación de lo previsto en el art. 1 de la ley 25.432. Ofreció prueba documental e hizo reserva de plantear el caso federal.

Abierta la causa a pruebas, en 14/04/23 se celebró la audiencia prevista por el artículo 69 del CPL en la que, encontrándose presentes todas la partes, estas no arribaron a un acuerdo. Por lo que se tuvo por intentado el acto y fracasada la conciliación.

En 07/09/23 el Actuario informó sobre la producción de pruebas, de la que resulta que la parte actora ofreció: A1) Instrumental: producida; A2) Informativa: producida; A3) Confesional: producida; A4) Exhibición de documentación: producida; A5) Pericial Informática: producida y A6) Testimonial: producida. Por su parte, la demandada ATSA ofreció: D1) Instrumental: producida; D2) Informativa: parcialmente producida; y D3) Testimonial:

parcialmente producida. Finalmente, la codemandada Isalud ofreció: C1) Instrumental: producida; Exhibición de documentación: no producida; Informativa (FATSA): no producida.

Presentados los alegatos por la actora y la Fundación Salud codemandada, por providencia del 06/10/23 se dispuso pasar los autos a resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- Conforme surge de los términos de la demanda y su contestación, constituyen hechos admitidos y por ende exentos de prueba: a) que el Sr. Abdo prestó servicios en beneficio de Fundación Isalud en las instalaciones de ATSA, seccional Tucumán; b) las tareas de carácter administrativo que cumplía el actor; y c) la autenticidad de los instrumentos acompañados con la demanda, puesto que fueron objeto de una negativa genérica por parte de las codemandadas (cfr. arts. 88, CPL y 293, CPCYC; ver. CSJT, “Posse Aída Elizabeth c/ RU-MAR Turismo y o. s/Cobros”, sentencia 318, 04/05/2000).

II.- En consecuencia, los hechos controvertidos y de justificación necesaria sobre los cuales tendré que pronunciarme, de conformidad al art. 265 inc. 5º del CPCC (supletorio), son los siguientes: a) naturaleza del vínculo mantenido entre las partes. En su caso, extremos del vínculo (fecha de ingreso, categoría, jornada y remuneración); b) extinción del vínculo (fecha y justificación); c) procedencia o no de los rubros e importes reclamados; y d) costas. Intereses. Planilla. Honorarios

Primera cuestión: naturaleza del vínculo mantenido entre las partes. En su caso, extremos del vínculo (fecha de ingreso, categoría, jornada y remuneración).

El actor manifestó que prestó servicios como administrativo en ATSA y bajo la dirección de la Fundación Isalud, desde noviembre de 2016, con jornadas laborales durante tres días a la semana con turnos de cinco horas y los sábados de 9 a 19 hs, con una remuneración de $5.750.

Indicó que debía ser registrado bajo el CCT N.º 1/88, como “administrativo categoría N.º 7”, con una remuneración de $13.780.

Sin embargo, destacó que las accionadas le exigieron para ingresar a trabajar que debía inscribirse como monotributista ante AFIP en la categoría de “servicios n.c.p” a los fines de facturar sus servicios a la fundación.

Por su parte, la apoderada de ATSA explicó que su representada prestó tres habitaciones a la Fundación Isalud para que funcionen como aulas y secretaría, pero que nunca tuvo ningún tipo de relación en lo laboral y en lo académico con dicha universidad.

Resaltó que el Sr. Abdo nunca trabajó para su mandante, sino que lo hacía para la Fundación Isalud, por lo que rechazó que pueda existir solidaridad

entre ATSA de Tucumán y la fundación demandada.

A su vez, el apoderado de Fundación Isalud afirmó que el actor fue contratado para realizar tareas administrativas en la carrera de Licenciatura en Enfermería a partir de abril de 2016 y hasta septiembre de dicho año, que llevaba adelante FATSA en el marco del convenio celebrado con Fundación Isalud.

Sostuvo que los servicios realizados por el actor deben ser considerados como “servicios profesionales independientes” y que no pueden ser considerados como “labor en relación de dependencia” ya que el Sr. Abdo tenía diversos trabajos con “oscilantes horarios” y su disponibilidad se encontraba acotada y discontinua.

II.- Conforme quedó planteada la cuestión, corresponde proceder al análisis de las pruebas pertinentes y atendibles para su resolución. De la que surge:

1.- De la documental acompañada por la parte actora, resultan:

1.1.- Talonarios de facturas C, a nombre de Abdo Diego Sebastián, entre las que se destacan las emitidas a nombre de Fundación Isalud, de fechas:

- 30/0916, concepto “4 meses de honorarios correspondientes a junio, julio, agosto y septiembre”, precio unitario $5.750, importe total $23.000;

- 26/10/16, concepto “honorarios del mes de octubre” por la suma de $5.750;

- 21/11/16, concepto “honorarios del mes de diciembre”, por la suma de $5.750.

1.2.- Copia de “Circuito Solicitud de Título” - Universidad Isalud; “Instructivo para el uso del SIU”, “Novedades: Actas de regularidad y exámenes finales”, “Recordatorio: Requisitos y generación de legajo. Inscripción a materias, regularidades y finales. Carga de asistencia. Circuito solicitud de título. Instructivo para el uso del SIU”.

2.1.- De la prueba confesional ofrecida por la parte actora, resulta las absoluciones del letrado Julio Roberto Gramajo, en su carácter de apoderado general para juicios por la demandada Fundación Isalud, de la cual resultan relevantes las posiciones: nro. 1 (que en el año 2016, en la sede de ATSA Tucumán, se dictaron las carreras profesionalización en enfermería y licenciatura en enfermería; nro. 2 (que esas carreras otorgaban titulación emitida por la Fundación Isalud; nro. 3 (que ambas carreras se organizaban de modo conjunto entre ATSA y Fundación Isalud) y agregó “había un convenio con Isalud”, “Isalud programaba las clases y el contenido y por medio de un convenio que tenía con ATSA se dictaban esas carreras en la sede de ATSA”; nro. 5 (en el año 2016 el actor prestó tareas de carácter administrativo para la Fundación Isalud en el marco del dictado de las carreras de profesionalización en enfermería y licenciatura en enfermería) a lo que agregó “había sido contratado por una

locación de servicios"; nro. 7 (que el actor recibía instrucciones de la Lic. Norma Iglesias de Flores para el desempeño de su trabajo) a lo que agregó "en el marco de una locación de servicios que está probado con los correos electrónicos que el actor acompañó con la demanda"; nro. 8 (que la licenciada Norma Iglesias de Flores era la coordinadora de las carreras de profesionalización en Enfermería y Licenciatura en Enfermería"; nro. 10 (que el Sr. Abdo emitió facturas y percibió sus salarios de conformidad a las órdenes e instrucciones recibidas por la Fundación Isalud).

2.2.- En la absolución realizada por la letrada Ana Cristina Robles, en su carácter de apoderada de ATSA Tucumán, en la cual resultan útiles los reconocimientos efectuados a las posiciones: 2 A (En el año 2016, en la sede ATSA Tucumán, se dictó la carrera de profesionalización en la enfermería) y 2B (que también se dictó la carrera de licenciatura en enfermería), a la que el absolvente agregó que "se dictaron en la sede de ATSA, pero la licenciatura en enfermería la dicta Isalud que es una fundación que dirige Gines González García ex ministro de Salud de la Nación que tiene más de 30 años de existencia y que dicta la licenciatura en todo el país, e inclusive en el exterior y mi mandante le prestó un lugar para que puedan dictar las clases pero no tiene ninguna otra relación salvo el inmueble que se le presta"; nro. 8 (que ATSA puso a disposición de la Fundación Isalud su sede para el dictado de clases correspondientes a las carreras de profesionalización en enfermería y licenciatura en enfermería).

A su vez, luego de negar la posición nro. 6 A (que ATSA ejerce actividades estrictamente sindicales) "no es verdad, ATSA también tiene educación y son carreras de primer grado, no tecnicaturas ni licenciaturas".

3.- De la prueba de exhibición, surge que el actor requirió que las codemandadas exhiban: nómina de plantel docente que se desempeñó durante el 2016 en las carreras de profesionalización en enfermería y licenciatura en enfermería; constancias, permisos ya autorizaciones para el dictado de dichas carreras en San Miguel de Tucumán, planillas de asistencia del simposio de enfermería llevado a cabo en junio de 2016.

En presentación del 03/05/23, la apoderada de ATSA manifestó que su representada no cuenta con documentación laboral alguna para exhibir.

Por decreto del 06/06/23, atento al incumplimiento por la demandada Fundación Isalud, se dispuso tener presente para valorar en definitiva el apercibimiento del art. 61 del CPL.

4.- De la prueba pericial informática producida por la parte actora, resulta que la ingeniera en sistemas de información Silvia Mercedes Quinteros que se pronunció sobre la autenticidad de los correos electrónicos acompañados por la parte actora junto a su demanda.

Corrido traslado, el apoderado de la demandada Fundación Isalud, impugnó la pericia informática por cuanto afirmó que no indica los principios y tareas técnico científicas utilizados en la contestación de los puntos de pericia. Además, indicó que la profesional ni siquiera indicó si las cuentas de correo: iglesiasdeflores@gmail.com, marielaji@hotmail.com, ftejerina2011@gmail.com y danielseu1985@gmail.com, son cuentas veraces y verificadas.

Por su parte, el actor rechazó la impugnación por cuanto “no se encuentra firmada por un profesional en la materia informática” y, por lo tanto, afirmó, que el impugnante carece de idoneidad en la materia mencionada.

Abocándome al tratamiento de la impugnación efectuada por la accionada, resulta que del análisis de las observaciones formuladas y del dictamen elaborado por la perita actuante en autos, no se observa ningún vicio que pueda invalidarlo como tal, resultando sus conclusiones claras, consistentes y debidamente fundadas, las que resultan consecuencia lógica del análisis profesional efectuado por el perito y de la documentación que le fuera oportunamente aportada.

Respecto a la valoración del dictamen de los peritos, cabe resaltar que nuestra CSJT ha señalado que “debe recordarse que cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t. IV, pág. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello - Sosa - Berizonce, “Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado”, pág. 455 y sus citas)”. (CSJT- Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N.º 470 de fecha 19/04/2017, in re “M.L.S.Y.O. Vs. P.D.T. s/ daños y perjuicios.)

Con un criterio similar, doctrina que comparto tiene dicho que “lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre arbitrio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen (…). Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio al juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos, como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones.” (Hernando Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial” Tomo II pág. 112).

En consecuencia, se rechaza la impugnación formulada.

5.- De la prueba testimonial ofrecida por el actor, resulta la declaración de Patricia Adriana Gutiérrez, quien afirmó que el Sr. Abdo trabajaba en el 2016 para Universidad Isalud, que pertenece a Buenos Aires, y que ATSA “solamente les presta el lugar”, “ósea un aula y una oficina).

Indicó que ella trabajaba hace 10 años en Isalud y que el actor

trabajó “en ese momento” porque necesitaban una persona más que los ayude como secretario, pero que “cuando hemos dejado de necesitar el servicio se le ha dado de baja”.

Explicó que, el actor se desempeñó en el 2016 durante aproximadamente un año, realizando funciones como secretario y como administrativo, entre las que describió que “Diego hacía el trabajo de atender a los alumnos” y que recibía ordenes de la licenciada Iglesias y de la testigo que es “co-coordinadora de la carrera”.

Señaló que las jornadas del actor se extendían durante los lunes, miércoles y viernes en el horario de 8 a 12 y los sábados de 8 a 16 hs, aproximadamente.

Manifestó que el actor “trabajaba como monotributista”, que todos en esa oficina lo eran, ya que se trataba de una locación de servicios y que “ninguno teníamos relación de dependencia”. Agregó que para trabajar en Isalud “tenés que ser monotributista, todos lo que trabajan en Isalud, incluso creo que hasta los de Buenos Aires, son monotributista, profesores y todo. No hay otra forma de pago”.

6.- De la documentación acompañada por la demandada Fundación Isalud, resultan:

6.1.- Copia del Convenio Marco de Asociación Universidad Isalud y FATSA (Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina” celebrado en 26/03/2008, en donde consta bajo el acápite “Finalidades y Objetivos Compartidos” que el presente convenio tiene la finalidad la asociación y la federación con el objetivo general de desarrollar en forma conjunta carreras universitarias, actividades de formación, capacitación y actualización relacionadas con la atención de pacientes en los servicios de salud de gestión pública o privada. En específico se mencionó que “las partes acuerdan el desarrollo conjunto de las carreras de Enfermería Profesional Universitaria; licenciatura Universitaria en Enfermería y Ciclo Curricular Complementario para Enfermeros Profesionales”.

A su vez, destaco que en la cláusula tercera se estableció que “las partes se comprometen, en esta primera etapa, a poner a disposición del desarrollo del proyecto, los profesionales idóneos de cada institución, la infraestructura administrativa y edilicia necesaria, conforme a las posibilidades de cada institución.”

6.2.- Copia de la resolución del Ministerio de Educación nro. 163 del 05/02/2009, en la que se resolvió otorgar el reconocimiento oficial y validez nacional a los títulos de Enfermero Universitario y de Licenciado en Enfermería de la Universidad Isalud pertenecientes a la carrera de licenciatura en enfermería.

6.3.- Constancias de inscripción ante DGR y AFIP del Sr. Diego

Sebastián Abdo como monotributista (AFIP) y en ingresos brutos (DGR) con fecha de alta en 01/05/16 y 17/05/16 (respectivamente).

7.- Informe remitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en el cual se indica que según resolución MTYSS nro. 0163/91, la personería gremial 394 (ATSA) tiene zona de actuación en todo el territorio de la Provincia de Tucumán, “para agrupar a los trabajadores de hospitales, sanatorios, clínicas, sociedades mutuales y de beneficencia, laboratorios químicos, biológicos, consultorios particulares, institutos médicos, con exclusión del personal jerarquizado y profesional”

8.- La restante prueba ofrecida por las partes no resulta relevante para la resolución de esta cuestión.

III.- En forma previa, es dable advertir que el artículo 322 del CPCYC (de aplicación supletoria al fuero, según artículo 14 del CPL), es claro en cuanto a que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido. Por lo tanto, cada parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión.

En este contexto y a los fines de dilucidar la cuestión bajo análisis, corresponde realizar las siguientes consideraciones.

1.- El artículo 21 de la LCT establece que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios, a favor de otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período de tiempo, mediante el pago de una remuneración. A su vez, el artículo 22 define la relación de trabajo y determina como su nota tipificante, la "dependencia" del trabajador con relación al empleador, en la ejecución de los actos, de la obra o de la prestación del servicio.

En concordancia con las normas citadas, el artículo 23 de la LCT dispone que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción opera igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar al contrato y en tanto que, por las circunstancias, no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

Es decir, la prestación de servicios a la que refiere el artículo 23, remite a la relación de trabajo dependiente del artículo 22 de la LCT que, a su vez, probada hace presumir el contrato de trabajo que define el artículo 21. Así, pues, la nota tipificante de la relación de trabajo es la dependencia jurídica, técnica y económica.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema de Justicia local sostiene que “…la prestación de servicios que genera la presunción establecida en el art. 23 de la LCT, es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo -

artículos 21 y 22, LCT- y, por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar".

"Por ello se sostuvo que en cada caso se debe examinar si la prestación corresponde o no al ámbito laboral, señalándose además que el solo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírselo de carácter laboral (cfr. CSJTuc., Sent. N.° 227 del 29/3/2005; N.° 29 del 10/2/2004 y N.° 465 del 06/6/2002, entre otras)" (CSJT, "Medina, Socorro del Carmen vs. Suc. de Carlos Santillán y otros s/Despido", sentencia 1153, 29/11/2006; también en "Molina Palazzo, Aída del Carmen vs. Colegio de Farmacéuticos de Tucumán s/Cobro de pesos", sentencia 463, 30/06/2010; "Díaz, Cristina del Valle vs. Junta Agua Potable Salubridad y Fomento de San Pablo s/Cobro de pesos", sentencia 386, 16/06/2011; "Acuña, Gladys Graciela vs. Empresa de Distribución Eléctrica de Tucumán S.A. (E.D.E.T.) s/Indemnización", sentencia 167, 21/03/2012; "Huvierne, Ángel Fabián y Díaz, Fernando Daniel vs. Medina, Eduardo Enrique s/Despido", sentencia 736, 03/09/2012; "Sicard, Raúl Enrique vs. Cianci, Miguel Ángel s/Despido", sentencia 642, 08/08/2012; "Argañaraz, María Teresa vs. Colloca, Mariela Susana y otro s/Cobro de pesos", sentencia 114, 25/03/2013, entre otras).

De lo anterior resulta que, ante el reconocimiento de la prestación de servicios efectuado por la demandada Fundación Isalud, quién solo cuestionó el carácter laboral del vínculo invocado por el actor, y sostuvo que existió un contrato de locación de servicios, el accionante tenía la carga procesal de demostrar que dicha prestación de servicios reunía las notas típicas de una relación de carácter dependiente.

2.- En tal sentido, y de acuerdo con la prueba rendida, puedo sostener que en la causa está acreditado que Diego Sebastián Abdo se desempeñó en favor de la Fundación Isalud, lo que se desprende no sólo del reconocimiento formulado por esta en su responde, sino también de la prueba confesional rendida por su apoderado y de la testimonial aportada por la parte actora.

Del mismo modo, los elementos probatorios examinados resultan útiles para tener por acreditada la prestación de servicios con notas típicas de dependencia que tornan operativa la presunción del artículo 23 de la LCT.

Cabe acotar que la versión vertida por la fundación demandada con relación a que los servicios prestados por el Sr. Abdo deben ser considerados "servicios profesionales independientes", y que este tenía diversos trabajos con "oscilantes horarios", no encuentra respaldo en las pruebas colectadas.

Así, de las propias facturas emitidas por el demandante, que también fueron acompañadas por la demandada, se advierte que, en el Sr. Abdo

únicamente emitió tres facturas con numeración consecutiva nombre de la Fundación Isalud en concepto de honorarios correspondientes a junio, julio, agosto y septiembre (en una factura, por un total de $23.000, es decir $5.750 mensuales) e idénticos importes en octubre y en noviembre.

Igualmente, se destaca que fuera de estas facturas C emitidas en 30/09/16, 26/10/16 y 21/11/16, el actor no emitió otras constancias, encontrándose este talonario integro. Además de ello, esta peculiar forma de emitir la facturación, y la "habitualidad" del importe evidencia que el actor ha prestado servicios exclusivamente para la accionada.

Sin embargo, ni la emisión de facturas por parte del dependiente ni su inscripción ante la AFIP y/o Rentas Provinciales como trabajador autónomo (según fuera informado por los organismos fiscales), impiden tener por configurada la relación laboral, ya que, a la luz del principio de primacía de la realidad, los restantes pruebas aportadas me persuaden sobre la naturaleza laboral del vínculo entre el actor y la fundación demandada.

No puedo soslayar que de las inscripciones como trabajador autónomo ante los organismo fiscales consta que el Sr. Abdo recién se dio de alta en el periodo que afirmó haber trabajado para la Fundación Isalud, lo que coincide con lo declarado por la testigo Gutierrez en cuanto a que era condición para trabajar en dicha fundación estar inscripto como monotributista.

Cabe recordar que esta deponente, quien revestía el cargo de co-coordinadora de las carreras dictadas por la Fundación Isalud, reconoció que todas las personas que trabajan allí lo hacían como monotributistas, poniendo de resalto que para trabajar en para la accionada "tenés que ser monotributista ya que no hay otra forma de pago" (sic).

Estas pruebas armonizan con la postura asumida por el representante legal de la Fundación Isalud quien reconoció que “en el año 2016 el actor prestó tareas de carácter administrativo para la Fundación Isalud” (posición nro. 5), “que recibía instrucciones de la Lic. Norma Iglesias de Flores para el desempeño de su trabajo (posición nro. 7), “que emitió facturas y percibió sus salarios de conformidad a las órdenes e instrucciones recibidas por la Fundación Isalud (posición nro. 10).

A lo dicho cabe añadir que es una nota fundamental para que se configure el contrato de trabajo, la inserción de la parte actora en una empresa que requiere sus servicios prestados en forma personal, para lo cual debe estar a disposición del empresario, a cambio de una remuneración mensual, habitual (aun cuando se la denomine con el calificativo de "honorarios").

En lo que atañe a la dependencia técnica, los correos electrónicos ofrecidos como prueba, me pertimenten tener por demostrada tal nota de la subordinación del actor respecto a las ordenes impartidas por la coordinadora de

la carreras de profesionalización en Enfermería y Licenciatura en Enfermería, Lic. Norma Iglesias de Flores y de, quien declaró como testigo, Patricia Adriana Gutiérrez.

De todo lo anterior, se advierte claramente la inserción del actor como trabajador en esquema empresario completamente ajeno, desde el cual se le proveyó una estructura para trabajar.

3.- Ahora bien, en virtud de lo dicho precedentemente, demostrada la prestación de servicios personales por quien se dijo trabajador dependiente, la relación entre el actor Abdo y la Fundación Isalud queda subsumida en el concepto establecido por el artículo 21 de la LCT. Por consiguiente, la prueba contraria a la existencia del contrato de trabajo quedó a cargo de la fundación demandada, quién debíó demostrar la naturaleza autónoma del servicio prestado por el actor; en otras palabras, debió acreditar que el accionante prestaba tareas por cuenta propia, prueba no se rindió.

Debo poner de relieve que no bastó con invocar que existió otro tipo de contrato, sino que debíó demostrarse que la contraparte no era un trabajador subordinado. Es que, el contrato de trabajo prescinde de las formas frente a la evidencia incontrastable de los hechos, por lo que ninguna relevancia tienen las manifestaciones que pudieran haber realizado las partes de buena o mala fe para calificar sus relaciones, o incluso, el silencio que el dependiente pudiera haber observado durante el curso de la relación (ver CSJN, Fallos 288, 55 T. 296).

Dentro de esta tesitura, tampoco interesa la denominación de las sumas que percibía mensualmente el accionante (ver CNAT Sala VIII, 23/8/94 "Moncayo c/F.ES.VI s/despido") cuando, en realidad, era remuneración (artículos 103/105, LCT).

Por ello, encontrándose acreditado que el actor fue contratado por la Fundación Isalud para realizar prestaciones personales atinentes a razones propias del giro empresario; que prestó servicios durante un tiempo determinado y que percibió, por la puesta a disposición de su capacidad laborativa, una suma de dinero -todo lo cual tipifica el vínculo habido como laboral- corresponde desestimar los argumentos vertidos por la parte demandada Fundación Isalud.

En definitiva, la fundación demandada no aportó prueba alguna a los fines de demostrar su versión (relativa a la existencia de una locación de servicios) y desvirtuar las afirmaciones de la trabajadora demandante.

Distinta solución arribo en el caso de la codemandada ATSA, ya que no se produjo prueba para poder afirmar que el actor se desempeñó bajo la dependencia o en favor de la Asociación de Trabajadores de la Sanidad o que esta se haya beneficiado de los servicios del accionante.

Tampoco fue acreditado que ATSA Tucumán haya obtenido algún beneficio por el préstamo de las oficinas o aulas en donde la fundación dictaba

clases de las carreras mencionadas.

En consecuencia, y con base en lo dispuesto por los artículos 21 y 50 de la LCT, concluyo en que el actor trabajó bajo la dependencia exclusiva de la Fundación Isalud, y que ATSA Tucumán resultaba ajena a este vínculo laboral. Así lo declaro.

4.- Declarada la existencia del contrato de trabajo que vinculara al Sr. Abdo y a la Fundación Isalud, cabe subsumir la relación jurídica subyacente entre las partes en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo. Así, a la luz de las disposiciones de esta norma que debe analizarse el reclamo formulado por la accionante.

En lo relativo a las condiciones que revistió el vínculo laboral relativas a la norma colectiva aplicable, debemos partir del reconocimiento de que el actor cumplía tareas de carácter administrativo para la fundación, que según el actor consistían en “evacuación de consultas por parte de los alumnos referidas a clases de la universidad, expedía constancias de alumno regular y facilitaba las planillas de asistencia a los profesores para sus respectivas clases”, entre otras.

Sobre estas tareas también declaró la testigo Gutiérrez, aunque únicamente se refirió a ellas como de “tipo administrativo”. Por ello, y ante la omisión de la accionada de dar su versión al respecto, me permite hacer efectivo el apercibimiento previsto en el art. 60 del CPL, y tener por ciertas las declaradas por el Sr. Abdo en su escrito de demanda.

A su vez, el actor afirmó que le correspondía ser registrado como “administrativo” categoría 7, según el CCT nro. 1/88, correspondiente a empleados y obreros no docentes de la enseñanza privada.

Así es que, de acuerdo con el domicilio en donde funciona la Fundación Isalud, esto es en calle Venezuela nro. 931, CABA; considero aplicable el CCT requerido por el actor, el cual dispone que su ámbito terrritorial y personal de aplicación, respectivamente, es Capital Federal y provincia de Buenos Aires, y se aplica a los empleados y obreros no docentes de la enseñanza privada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no se encuentra controvertidas las tareas de administrativo que realizaba el actor, las que también fueron mencionadas por la testigo Gutiérrez que describió que “Diego hacía el trabajo de atender a los alumnos” y que recibía ordenes de la licenciada Iglesias y de la testigo que es “co-coordinadora de la carrera”; estimo que se debe receptar la categoría reclamada en la demanda, esto es la de administrativo categoría 7 (Art. 41 del CCT 1/88).

5.- Para determinar la fecha de ingreso del actor, debemos prestar especial atención a la documental acompañada por la parte actora, en especial de los correos electrónicos intercambiados entre el actor y la Sra. Iglesias de Flores (coordinadora de las carreras dictadas por la accionada), sustentan la fecha de

inicio que el actor manifestó en su escrito de demanda, esto es en abril de 2016.

Cabe destacar que, sobre la autenticidad de los correos electrónicos acompañados por la parte actora se pronunció la perita informática Silvia Mercedes Quinteros, de donde surge que la primera misiva enviada por el actor en cumplimiento de su tareas fue el 26/04/16.

De acuerdo a esta fecha, la que resulta coincidente lo expuesto con la testigo Gutiérrez, estimo pertinente declarar como fecha de ingreso en 26/04/16. Así lo declaro.

6.- En cuanto a la jornada cumplida por el actor, cabe recordar que este indicó que trabajaba tres días a la semana, en jornadas de cinco horas y los sábados de 9 a 19 hs, es decir, 24 horas semanales.

Sin embargo, la testigo Gutiérrez, que no ha sido tachada y manifestó haber trabajado junto al actor, expresó que el horario que cumplían era de 8 a 12 hs. y los sábados de 8 a 16 hs, es decir 20 hs. horas semanales.

Como ha dicho la Cámara Nacional del Trabajo, “en los casos de total clandestinidad de la relación laboral, la prueba de testigos adquiere mayor relevancia debido a que la ausencia de todo registro, obra contra la posibilidad de encontrar indicios con la suficiente fuerza probatoria como para desvirtuar la testimonial rendida”, (C. Nac. Trab., sala I, 13/06/2011, “Scarfone, Leonardo Javier c. Banbest S.A. y otros s/despido”, LLO).

No existiendo más prueba al respecto, considero atendible la declaración de la testigo y, en consecuencia, declaro que la jornada del Sr. Abdo era de 20 hs semanales.

7.- Finalmente, el actor reclamó que le hubiera correspondido percibir mensualmente la suma de $13.870, de acuerdo con sus tareas y categoría laboral, pero que, tal como surge de las facturas C acompañadas con la demanda y el responde, percibió mensualmente la suma de $5.750 (punto no controvertido).

Destaco que el importe reclamado por el actor se corresponde con el básico previsto en la escala salarial para el mes de septiembre de 2016, administrativo 7º categoría, para una jornada completa, normal y habitual de la actividad, de 45 horas según el art. 22 del CCT 1/88.

En efecto, si bien se declaró que el actor cumplía una jornada de 20 horas semanales, no fue acreditado en autos disposición o estipulación entre las partes que justifique la reducción de la jornada en los términos del art. 198 de la LCT, el actor debió percibir la remuneración por jornada completa; en otras palabras, devengó un salario equivalente al de un trabajador de jornada completa.

Al respecto, Nuestro Supremo Tribunal ha pronunciado que "la jornada normal de trabajo -máxima legal a decir del art. 198 citado- es la regla y la reducida la excepción; reducción que solo puede ser establecida por las

disposiciones legales que reglamenten la materia, por estipulación particular del contrato de trabajo o de los convenios colectivos de trabajo. Tal estipulación particular debe ser acreditada por el empleador en forma fehaciente, dada su excepcionalidad. Expresa Raúl Horacio Ojeda -en referencia al contrato de trabajo a tiempo parcial- que 'en cuanto a la prueba ¿puede afirmarse que todo contrato de trabajo se presume celebrado a tiempo completo? Y, en consecuencia, ¿pesa sobre el empleador la carga de demostrar que la relación era part-time? Ya sabemos que el art. 90 refiere a otra cosa (la duración del vínculo, no la intensidad de las prestaciones). Sin embargo, así parece desprenderse del art. 198 de la LCT en tanto sujeta 'la reducción de la jornada máxima legal' a la existencia de una estipulación, de suerte que quien invoque la existencia de dicha convención deberá demostrarla'. (Ley de Contrato de Trabajo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, T. II, pág. 71). ' (…). También la Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo consideró que 'la denominada 'jornada parcial' invocada por la empresa demandada configura un supuesto de excepción al régimen general de jornada establecido por el art. 197 de la LCT y la Ley Nº 11.544 y, por ese motivo, era la propia accionada quien debió haber aportado elementos probatorios suficientes para sustentar su posición (conf. art. 377 del CPCCN)…' (…) (Sosa, Julieta Mariel c. Café Alda SRL y otro s/ Despido, 06/7/2011, La Ley online, AR/JUR/41032/2. 011) (…). Como se señaló precedentemente, el art. 198 de la LCT autoriza a las partes a reducir la jornada máxima legal mediante la estipulación particular inserta en un contrato individual, pero la existencia de tal limitación debe ser acreditada por el empleador dado que constituye una excepción al régimen general establecido por el art. 197 de la LCT…”(CJSTuc. "Navarro Feliz Luís vs. Gepner Martín Leonardo s/ cobro de pesos", sent. N.º 760 del 07/09/12")". (CSJT - Sala Laboral y Contencioso Administrativo, en el expediente “Cajal Pablo Alejandro vs. Moreno Antonio Ernesto S/ cobro de pesos” sentencia nro. 780 del 26/08/2014).

8.- En virtud de lo expuesto, declaro que Diego Sebastián Abdo probó haber ingresado a trabajar bajo la dependencia de la Fundación Isalud en 26/04/16, sin haber sido registrado, con desempeño como administrativo categoría 7, con una jornada de 20 horas semanales, y con una remuneración mensual devengada de $13.870. Así lo declaro.

Segunda cuestión: extinción del vínculo (fecha y justificación);

I.- El accionante refirió que, ante la falta de pago de noviembre la demandada Fundación Isalud le indicó que deje de asistir “ya que iba a seguir generando honorarios que la Fundación no estaba en condiciones de abonar”.

Afirmó que remitió telegramas a las demandadas requiriendo que se aclare su situación y efectuó denuncia ante la SET, donde celebrada la audiencia únicamente concurrió la apoderada de ATSA quien mantuvo su posición sobre el desconocimiento del vínculo laboral. Ante ello, el actor se dio por despedido por

exclusiva responsabilidad patronal mediante telegramas remitidos en 13/03/19 y 14/04/19.

Por su parte, las codemandadas no brindaron su versión acerca de los hechos, oportunidad y motivos por los cuales se produjo la finalización del vínculo habido.

II.- De las pruebas recabadas surge que:

1.- Del intercambio epistolar acompañado junto a la demanda, el correo oficial informó sobre la autenticidad y recepción de los telegramas nro. CD385541282, 318503491 y 318201505; e indicó que las copias correspondientes a febrero de 2018 fueron destruidas por el vencimiento del plazo reglamentario de guardia.

A pesar de ello, se debe tener en cuenta que la recepción e integridad de los telegramas nro. CD767841029, CD767841032, CD142127155, CD783124194 y CD762467579 no se encuentra controvertida por las codemandadas.

Así, del análisis del intercambio resulta que:

1.1.- Mediante telegrama nro. CD767841029, impuesto en 23/02/18, el actor comunicó a Fundación Isalud que “Ante la falta de provisión de tareas habituales a pesar de los múltiples requerimientos verbales efectuados por esta parte, intimo a Ud. a que en el plazo de 48 hs a partir de la recepción de la presente proceda a asignarme tareas habituales, poniendo a su disposición mi fuerza laborativa; bajo apercibimiento de considerarme injuriado y despedido por su exclusiva culpa y responsabilidad. Asimismo, encontrándome trabajando bajo sus órdenes y en relación de dependencia desde el mes de abril y hasta el mes de noviembre del año 2016 realizando tareas de empleado administrativo en jornadas laborales alternadas y dispuestas por ustedes (tres veces por semana 5 horas por día, más los días sábado de 9 a 19 hs) y percibiendo una remuneración mensual de $5.750 los cuales eran abonados contra entrega de factura por mi parte - habiéndoseme exigido la inscripción como monotributista, pese a que los extremos de dependencia, habitualidad y subordinación no dejan dudas que la relación resultaba de carácter eminente laboral por la presente lo intimo a que en el plazo de 30 registre la relación laboral en los registros art. 52 LCT y en los registros art. 18 LE conforme lo establecido en los art. 8 y 11 ley 24013, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 15 de dicha norma (…)” .

1.2.- Por telegrama nro. CD767841032, impuesto en 23/02/18, el actor comunicó a ATSA “en su carácter de responsable solidario de Fundación Isalud” en idénticos términos que el telegrama anterior.

1.3.- Mediante telegrama nro. CD142127155, impuesto en 26/02/18 el actor remitió copia de los telegramas anteriores a AFIP.

1.4.- Por carta documento nro. CD783124194, impuesta en 02/03/18, la accionada Fundación Isalud rechazó el telegrama remitido en 02/03/18 por falso, malicioso e improcedente, dado que afirmó que el Sr. Abdo no era su empleado y negó todos los extremos denunciados. Agregó que, por lo tanto, carecía de tareas habituales sobre las cuales efectuar reclamo alguno.

Rechazó las intimaciones formuladas en los términos de la Ley Nacional de Empleo e indicó que el actor debía dirigir sus reclamos ante quien corresponda.

1.5.- Por carta documento nro. CD762467579, impuesta en 21/03/18, ATSA rechazó el telegrama remitido por el actor en 23/02/18, por cuanto indicó que la Fundación Isalud no tiene relación alguna con ATSA DE Tucumán.

1.6.- Mediante telegrama nro. CD318503491, impuesto en 13/03/19 y recibido en 15/03/19, el actor comunicó a ATSA que “en atención a los términos de la intimación que oportunamente le cursare mediante TCL 79248797 a la respuesta a la citada intimación a su ausencia de ánimo conciliatorio en la audiencia celebrada en el marco del expediente 17126/181-A-18 de la Dirección de Trabajo de la Provincia, y a la injuria que implica negar de modo prolongado, sistemático y arbitrario la existencia de una relación laboral entre Uds. Y quien suscribe, mediante la presente me doy por despedido por su exclusiva culpa y responsabilidad. Intimo abone indemnizaciones de ley, haga entrega de certificaciones art. 80 LCT, proceda abonar las diferencias salariales correspondientes y proceda a registrar debidamente la relación laboral ingresando además los aportes y contribuciones de ley a los organismo previsionales, tributarios y de la seguridad social, todo ello en legal plazo, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes. Queda Ud. Debidamente notificado.

1.7.- Por telegrama nro. CD318503505, impuesto en 13/03/19 y recibido en 15/03/19, el actor remitió una copia de la misiva anterior a Fundación Isalud.

1.8.- Mediante telegrama nro. CD318541282, impuesto en 14/03/19 y recibido en 18/03/19, el actor comunicó a AFIP que en 13/03/19 cursó la intimación prevista en la ley 24.013.

2.- Del informe remitido por la Secretaría de Estado de Trabajo de la Provincia (SET), resulta el expediente nro. 17126-181-A-2018, del que surge la denuncia efectuada por el Sr. Abdo contra Fundación Isalud y ATSA Tucumán y las actas de audiencias celebradas en 26/11/18 y en 05/02/19 en la que consta que se apersonó por la parte denunciada únicamente la apoderada de ATSA, quien negó haber mantenido cualquier vínculo con la Fundación Isalud.

III.- Para poder determinar la fecha de extinción del vínculo laboral, en primer lugar destaco que, aunque el actor afirmó que se dio por despedido

mediante el telegrama impuesto en 13/03/19, este reconoció que únicamente prestó servicios para la Fundación Isalud durante el periodo comprendido entre abril a noviembre de 2016.

En tal sentido, las facturas acompañadas por ambas partes dan cuenta de esta situación ya que figuran como abonados los “honorarios” del actor desde junio a diciembre de 2016. Lo mismo sucede con la testimonial rendida por la testigo Gutiérrez quien declaró que el Sr. Abdo se desempeñó en el 2016 durante aproximadamente un año.

Ahora bien, sucede que entre la fecha en la que el actor reconoció haber prestado servicios y aquella otra en la que este remitió el telegrama por el cual se configuró el despido indirecto pretendido en la demanda, transcurrieron más de dos años.

Si bien de la documental e informativa acompañada consta que el accionante intimó a las demandadas a que aclaren su situación e incluso denunció a estas ante la SET, lo cierto es que la primera misiva de la que se tiene constancia del reclamo del Sr. Abdo fue la impuesta en 23/02/18 (nro. CD767841029), es decir 1 año y dos meses después de haber dejado de cumplir tareas para la Fundación Isalud.

Dicho esto, estimo que del análisis de las posturas asumidas por las partes luego de concluido el periodo de prestación de servicios por parte del actor, surge con claridad que el vínculo laboral se extinguió como consecuencia del abandono de la relación por ambas partes en los términos del art. 241 de la LCT.

Al respecto, el tercer párrafo del mencionado artículo dispone que “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”.

La doctrina tiene dicho que “esta situación se configura cuando las partes abandonan la relación, esto es, cuando dejan de cumplir recíprocamente con las obligaciones esenciales derivadas del contrato, y se abstienen de reclamar a la contraparte su acatamiento. (…) “se requiere que haya pasado un tiempo considerable sin que las partes cumplan sus obligaciones recíprocas, y que por dichos incumplimientos ninguna de ellas haya efectuado reclamos. Es decir, es una situación en la cual el trabajador no presta tareas sin causa justificada, el empleador no paga remuneraciones ni intima al trabajador para que se presente a trabajar, el trabajador no renuncia y el empleador no lo despide, ni media otra forma de extinción del vínculo laboral. Esto deberá ser analizado en cada caso concreto, con criterio restrictivo por el juez, a la luz del principio protectorio, la irrenunciabilidad de derechos y la continuidad de la relación laboral

(art. 10, RCT). (Ackerman M. E y Sforsini M. I. (2019) *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. T. 3, p. 143. Rubinzal Culzoni)

"En este caso la ley no requiere actuación expresa alguna y otorga valor extintivo, en determinadas circunstancias cuya evaluación deja librada a los jueces, a la inacción como comportamiento implícito de las partes del contrato. Se configura simplemente con el transcurso de un tiempo razonable durante el cual la falta de acción de las contratantes permite suponer con cierta certeza que han abandonado el contrato, es decir, que el trabajador ha dejado de concurrir a poner su capacidad laborativa a disposición del empleador y éste no ha tomado iniciativa alguna para que se reintegre. La ley considera que esa manera de actuar implica que medió alguna clase de acuerdo de las partes merced al cual así se comportan o bien, para poner fin a situaciones de incerteza jurídica, autoriza a darles a esas omisiones valor de pacto tácito". (Miguel Ángel Maza (2008) *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, pág. 398).

A su vez, la jurisprudencia nacional ha pronunciado que "Procede concluir que el vínculo laboral, habido entre las partes, se extinguió por la voluntad concurrente de éstas que se exteriorizó de modo reiterado en el tiempo cuando ambas dejaron de realizar las respectivas prestaciones a su cargo, pues el trabajador en ningún momento durante el transcurso de casi un año manifestó su voluntad de estar a órdenes del empleador, ni requirió que se le diera trabajo ni labores acordes a su real estado de salud y, por su parte, la empresa tampoco emplazó al trabajador para que retomara sus tareas, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono y dejó de abonar las remuneraciones (CNTrab, Sala III, 29/10/07, DT, 2008-1134).

Por su parte, Nuestro Máximo Tribunal ha dicho "No obstante el carácter restrictivo con que cabe interpretar las directivas contenidas en la norma que venimos comentando - tercer párrafo de lo normado por el art. 241 de la LCT - , calificada jurisprudencia de nuestros tribunales Nacionales han interpretado: "La inejecución de las prestaciones laborales y retributivas durante más de tres meses, sin que el acreedor del trabajo exija el cumplimiento de la primera, ni el acreedor del salario el de la segunda, constituyen un comportamiento concluyente y recíproco que traduce inequívocamente el abandono de la relación" (C. Nac. Trab., Sala 8ª, 18/7/2003 "Salaya, Claudia M. v. DG Argentina S.A. y otro", C. Nac. Trab. Sala 8ª 30/9/2005 "Musella, Silvia E. v. Celada; Julio y otro" entre muchos otros). (CSJT - Sala Laboral y Contencioso Administrativo, en los autos "Zelarayan Nancy del Carmen Vs. Sosa Víctor Ángel y otra s/ cobro de pesos", sentencia nro. 1012 del 21/12/11).

Por todo ello, considero que la falta de comunicación entre el actor y la demandada (Fundación Isalud), es decir el silencio de las partes durante 1 año, 2 meses y 24 días, sin que exista en tal período efectiva prestación de servicios

del trabajador y sin que estos fueran requeridos a la empleadora, permiten sostener que en el caso las partes ha expresado tácitamente la voluntad de extinguir el contrato de trabajo que las vinculaba.

En mérito a lo analizado, considero que el vínculo laboral que unió al actor con la Fundación demandada se extinguió en los términos del último párrafo del art. 241 de la LCT, sin generar derecho a indemnización para el trabajador, y por no despido indirecto como sostiene el accionante. Así lo declaro.

Tercera cuestión: procedencia o no de los rubros e importes reclamados

I.- Persigue el actor el cobro de la suma de $163.331,66, en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización por falta de preaviso, SAC s/ preaviso, vacaciones proporcionales 2016, SAC proporcional, indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, multa art. 80 de la LCT, diferencias salariales y aplicación del interés previsto en el art. 275 en la LCT.

1.- Indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, multas arts. 1 y 2 de la ley 25.323: atento a lo resuelto en la segunda cuestión, en cuanto el vínculó se ha extinguido por voluntad concurrente de las partes, en los términos del art. 241 LCT, sin responsabilidad indemnizatoria para el empleador, corresponde rechazar estos conceptos. Así lo declaro.

2.- Vacaciones proporcionales 2016 y SAC proporcional: no encontrándose acreditado el pago de estos rubros, el actor tiene derecho a su cobro de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 123 y 156 LCT. Así lo declaro.

3.- Multa del art. 80 de la LCT: de lo dispuesto por el art. 80 LCT en concordancia con lo establecido por el art. 3 del Dec. N.º 146/01 se sigue que, para justificar la procedencia de la sanción peticionada con fundamento en la citada normativa, se impone analizar si el trabajador observó el recaudo formal de intimar la entrega del certificado de trabajo en tiempo y forma y, eventualmente, si concurren en el caso los extremos propios de la figura (el incumplimiento de la obligación de entregar el certificado o su cumplimiento defectuoso conforme lo establecido en el tercer párrafo del mencionado art. 80 de la LCT).

En tal sentido, surgiendo de las constancias de autos que el accionante no intimó al accionado a la entrega de los certificados previsto en el art. 80 de la LCT, en tiempo y forma, esto es, luego de los 30 días de extinguida la relación laboral, corresponde rechazar el presente rubro indemnizatorio. Así lo declaro.

4.- Diferencias salariales: habiéndose determinado en la primera cuestión que el salario que efectivamente percibía el actor fue inferior al que le correspondía según la jornada completa, categoría profesional, fecha de ingreso y egreso declarados en esta causa, procede este rubro. Así lo declaro

5.- Indemnización art. 275 LCT: no corresponde aplicar a la demandada la sanción del Art. 275 de la Ley 20.744 por cuanto no considero acreditada la existencia de los presupuestos necesarios para calificar la conducta de la empleadora como temeraria y maliciosa, lo que debe ser analizado con un criterio restrictivo.

La CSJN en autos “Mena Hugo vs. La Campiña S.A. s/ cobros (sentencia n°987;30.11.04), ha considerado que para poder aplicar el artículo 275 LCT es necesario demostrar que el empleador incurrió en una conducta obstruccionista o dilatoria, incurrido en actos cometidos en fraude del trabajador, opuesto defensas incompatibles o contradictoria de hecho o de derecho. En cualquiera de esos casos la aplicación de esta medida debe efectuarse con prudencia a fin de no cercenar el derecho de defensa, a cuyo efecto se debe distinguir el litigante temerario del que es desaprensivo, imprudente o el que litiga sin razón y tiene conciencia de esa sinrazón. El litigante malicioso es el que se vale de actos fraudulentos y utiliza actitudes o defensas meramente dilatorias (ver Sardegna, Ley de Contrato de Trabajo, Universidad, Buenos Aires 1999, pág. 916).

En suma, la calificación de maliciosa y temeraria de una conducta procesal, implica la posibilidad de una sanción pecuniaria por ello, exige una clara configuración y una indubitable demostración, que cree una firme convicción en el juzgador. Tales condiciones no están probadas en la causa.

II.- Base remuneratoria: los rubros declarados procedentes deberán calcularse sobre la base de la remuneración que debió percibir al actor según las condiciones de la contratación declaradas en la presente resolución, de acuerdo con lo establecido en la primera cuestión, con más los ítem no remunerativos. Esto último, a la luz de los precedentes en el orden nacional “Pérez Aníbal Raúl c/ Disco SA” (CSJN, sent. 01/9/2009, Fallos 332:2043) y en especial “González Martín Nicolás vs. Polimat SA y otro s/ Despido” (CSJN, Sent. 19/5/2010, Fallos 333:699) y “Díaz, Paulo Vicente vs. Cervecería y Maltería Quilmes SA” (CSJN; Sent. 04/6/2013), la disposición del Convenio 95 de la OIT aprobado y ratificado por el Dto. Ley N°11.549/56) y con el art. 47 del CPL. Así lo declaro

Cuarta cuestión: Intereses. Costas. Planilla. Honorarios.

Intereses: Los importes que progresan devengarán intereses desde que son debidos y hasta su efectivo pago (art.128 y 149 LCT).

Con relación a su cómputo, es preciso tener en consideración que la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en la causa “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones (sentencia N°1422 de fecha 23/12/15) ratificó su decisión de abandonar el criterio anterior de la aplicación de la tasa pasiva promedio del B.N.A. y más recientemente, en la causa “Bravo José Armando vs. Los Pumas S.R.L. s/

Indemnizaciones” (sentencia N°686 de fecha 01/06/17) sostuvo: “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”.

Para así decidir el Máximo Tribunal Provincial tuvo en consideración que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 CN) y su crédito reviste naturaleza alimentaria; además de ello tuvo en cuenta la función resarcitoria de los intereses moratorios y la profunda vinculación entre la tasa de interés y la depreciación monetaria en las circunstancias económicas actuales.

Asimismo, en este pronunciamiento destacó la función relevante de la casación como unificadora de la jurisprudencia aclarando que “El cambio de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales lejos está de configurar una solución “única”, “universal” o “permanente” ya que el criterio propiciado “no resulta portador de una verdad absoluta y eterna, sino que por el contrario, conlleva la realización de un juicio histórico, basado en circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas que se verifican en este momento, dejando a salvo que no es imposible, sino probable, que en otro momento a tenor de un cambio sustancial de las actuales circunstancias, esta Corte podrá revisar el criterio que hoy se establece en materia de intereses moratorios en los créditos laborales en ejercicio de la relevante función nomofiláctica que es privativa de la casación”.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, aun cuando corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por la CSJT como Máximo Tribunal Provincial, en el presente caso resulta legítimo apartarse de la solución propiciada por aquella doctrina legal, tanto por seguir los propios fundamentos que llevaron a la conclusión apuntada, como también en virtud de lo normado por el art. 9 de la LCT.

Es que cada magistrado, de conformidad a la naturaleza y rasgos de cada caso traído a su conocimiento, debe establecer la tasa de interés aplicable y el mecanismo de su implementación (conf. arts. 767 y 768 del CCCN), de modo de lograr ajustar la realidad de cada caso al sistema que demuestre mayor compatibilidad con la justicia del caso concreto y la realidad económica, de modo de acercar la solución más justa al caso concreto, en orden a que pudieren prevalecer criterios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

Por ello, en función de lo previsto en el art. 768 inc. ‘c’ del CCCN, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena se aplicará en este caso particular la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República

Argentina y no la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina, pues de entre las tasas fijadas por la reglamentación del BCRA, en este caso particular, aquella tasa pasiva es la más favorable al trabajador (art. 9 LCT).

En efecto, en la cuestión traída a estudio, el promedio de la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina asciende a 854,48% mientras que si aplicamos la tasa activa el porcentaje de actualización disminuye a un 366,83%. En otras palabras, la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina resulta ser un 133% más elevada que la tasa activa aplicada para igual período de tiempo.

Al respecto, resulta pertinente recordar lo considerado en el voto del Dr. Goane, cuando ya avizoraba esta misma situación al dictar sentencia en los autos "Sosa Oscar Alfredo c/Villagran Walter Daniel s/cobro de pesos" (CSJT, sent. N°824 del 12/06/2018): "por las condiciones fluctuantes del mercado y la economía, no es lo mismo calcular los intereses de una deuda que empezó a devengarlos hace veintitrés años, que una deuda que devenga intereses desde hace sólo dos años, los períodos históricos de tiempo y sus rasgos de normalidad o inestabilidad impactan sobre el fenómeno analizado, de hecho, y teniendo en cuenta la progresión histórica de cada tasa y un análisis comparativo de su evolución, se advierte que cuando se calculan intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde hace diez años o menos, la aplicación de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos arroja resultados muy superiores a los que brinda el uso de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, sin embargo, cuando se calculan los intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde abril de 1991, el uso de la tasa pasiva ofrece, a la fecha, un porcentaje superior que la tasa activa".

En virtud de lo antes analizado corresponde aplicar en el presente caso la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina desde la fecha de la mora de cada uno de los créditos admitidos hasta la fecha del vencimiento del plazo de pago de la condena aquí dispuesta, conforme lo establecido por el art. 145 del CPL.

Luego, en caso de que la demandada no cumpliera con el pago de la totalidad de la suma condenada en el plazo antes indicado, a partir de esa fecha los intereses deberán computarse utilizando la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, por ser, por los fundamentos antes expuestos, la tasa que mejor se adecúa a los créditos laborales como los aquí condenados y según la doctrina legal antes mencionada. Así lo declaro.

Planilla de Capital e Intereses

Abdo Diego Sebastián - Fundación Isalud y otro

Ingreso 26/04/2016
Egreso 30/11/2016
Antigüedad 0 años, 7 meses y 4 días
Categoría Administrativo 7ma (CCT 1/88)

Mejor remuneración mensual normal y habitual devengada -nov16		$	13.780,00
1). SAC proporcional 2016		$	7.081,39
$ 13.780,00 x 100			
Proporción 51,39%			
2).Vacaciones proporcionales 2016		$	4.630,08
$ 13.780,00 / 25 x 8,4			
Ds. Vac. 8,40			
Total $ al 30/11/2016		$	11.711,47
Interés tasa pasiva promedio BCRA al 30/11/2023	854,48%	$	100.071,79
Total $ al 30/11/2023		***$***	***111.783,26***

Remuneraciones devengadas

	abr.-16	may.-16	jun.-16	jul.-16	ago.-16
Básico	$ 13.149,00	$ 13.149,00	$ 13.149,00	$ 13.149,00	$ 13.149,00
Total	*$ 13.149,00*	*$ 13.149,00*	*$ 13.149,00*	*$ 13.149,00*	*$ 13.149,00*

	sep.-16	oct.-16	nov.-16
Básico	$ 13.780,00	$ 13.780,00	$ 13.780,00
Total	*$ 13.780,00*	*$ 13.780,00*	*$ 13.780,00*

3). Diferencias salariales

Mes	Debió percibir	Percibió	Diferencia	% Tasa pasiva promedio BCRA al 30/11/2023	$ Intereses	Total $ al 30/11/2023
abr-16	$ 13.149,00	$ 5.750,00	$ 7.399,00	961,57%	$ 71.146,27	$ 78.545,27
may-16	$ 13.149,00	$ 5.750,00	$ 7.399,00	942,05%	$ 69.702,51	$ 77.101,51
jun-16	$ 13.149,00	$ 5.750,00	$ 7.399,00	924,22%	$ 68.382,94	$ 75.781,94
jul-16	$ 13.149,00	$ 5.750,00	$ 7.399,00	908,52%	$ 67.221,58	$ 74.620,58
ago-16	$ 13.149,00	$ 5.750,00	$ 7.399,00	893,70%	$ 66.124,88	$ 73.523,88
sep-16	$ 13.780,00	$ 5.750,00	$ 8.030,00	880,89%	$ 70.735,48	$ 78.765,48
oct-16	$ 13.780,00	$ 5.750,00	$ 8.030,00	868,45%	$ 69.736,28	$ 77.766,28
nov-16	$ 13.780,00	$ 5.750,00	$ 8.030,00	857,02%	$ 68.818,98	$ 76.848,98

Total diferencias	***$ 612.953,93***

Rubros 1) y 2)	$	111.783,26
Rubro 3) Diferencias salariales	$	612.953,93
Total condena al 30/11/2023	***$***	***724.737,19***

Costas: atento al resultado arribado en autos, las costas procesales se imponen de la siguiente manera:

Por la acción intentada en contra de la Fundación Isalud: atento al fundamento por el que se rechaza la pretensiones indemnizatorias del actor, considero razonable distribuir las costas de este modo: la Fundación demandada soportará el 100% de las propias costas, y el 80% de las costas del actor, debiendo este último cargar con el 20% restante de las propias (cfr. arts.14 y 49 del CPL, y art. 61 inc. 1 y 63, del CPCC supletorio). Así lo declaro.

Por la acción intentata en contra de la codemandada ATSA, en orden al principio objetivo de la derrota, se imponen en su totalidad al actor vencido (ver art. 61 del CPCC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

Honorarios: corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículi 46, inc. 2, de la ley 6204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la acción, es de aplicación el artículo 50, inc. 2, del digesto procesal citado, por lo que a los fines de la regulación se tomará como base regulatoria el monto actualizado de la demanda, el que al 30/11/2023 asciende a la suma de $995.049,42; a dicha suma se le aplica el porcentaje del 30%, quedando reducida la base a la suma de $298.514,83.

Determinada 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 artículos 12, 14, 15, 39, 43 y ccdtes. de la Ley 5480, con los topes y demás pautas impuestas por la Ley 24.432 ratificada por la ley provincial N.º 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1.- Al letrado **Federico Norry Lomascolo (MP 5495)**, por su actuación en la causa como apoderado de la parte actora, en el doble carácter, en una etapa del proceso de conocimiento (demanda), le correspondería la suma de $20.050 (base x 13 % + 55 % / 3x1). Sin embargo, por aplicación del artículo 38 in fine, Ley 5.480, los regulo en la suma de **$180.000** (valor de una consulta escrita).

2.- Al letrado **Héctor Sebastián Toledo (MP 8507)**, por su actuación en la causa como patrocinante del actor, en dos etapas del proceso de conocimiento (ofrecimiento y producción de pruebas y alegatos), le correspondería la suma de $25.781 (base x 13%). Por lo tanto, y según lo dispuesto por el artículo 38 in fine, Ley 5.480, fijo sus honorarios en la suma de **$180.000** (valor de una consulta escrita).

3.- Al letrado **Julio Roberto Gramajo (MP 4203)**, por su actuación en la causa como apoderado de la demandada Fundación Isalud, en el doble carácter, en las tres etapas del proceso de conocimiento, le correspondería la suma de $37.016 (base x 8 % + 55 %). Por aplicación del artículo 38 in fine, Ley 5.480, se regular sus honorarios en la suma de **$180.000** (valor de una consulta escrita).

4.- A la letrada **Ana Cristina Robles (MP 1392)**, por su actuación en la causa como apoderada de la Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina ATSA, en el doble carácter, en dos etapas del proceso de conocimiento (contestación de demanda, ofrecimiento y producción de prueba), le correspondería la suma de $37.016 (base x 12 % + 55 %/3 x 2). Por aplicación de lo normado por el artículo 38 in fine, Ley 5480, se establecen sus honorarios en la suma de **$180.000** (valor de una consulta escrita).

5.- A la perita informática **Silvia Mercedes Quinteros**, por su trabajo realizado en el marco del cuaderno de pruebas CPA5, se le regula la suma de **$11.941** (4% de la escala porcentual del art. 51 del CPL).

Por ello,

Resuelvo:

I.- Admitir parcialmente la demanda promovida por Diego Sebastián Abdo, DNI N.º 33.540.827; en contra de Fundación Isalud, con domicilio en calle Venezuela N.º 931, CABA. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de **$724.737,19**, en concepto de SAC y vacaciones proporcionales, y diferencias salariales, la que deberá hacerse efectiva dentro de los diez días de ejecutoriada la presente bajo apercibimiento de ley.

A su vez, corresponde **rechazar** la procedencia de los conceptos indemnización por antigüedad, indemnización por falta de preaviso, SAC s/ preaviso, multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, y multas arts. 80 y 275 de la LCT, según lo tratado.

II.- Absolver a la Asociación de Trabajadores de la Salud Argentina ATSA de Tucumán, de todos los rubros reclamados, por lo considerado.

III.- Costas: conforme con lo considerado.

IV-. Regular honorarios a: **a)** al letrado **Federico Norry Lomascolo (MP 5495)**, en la suma de **$180.000**; **b)** al letrado **Héctor Sebastián Toledo (MP 8507)**, en la suma de **$180.000**; **c)** al letrado **Julio Roberto Gramajo (MP 4203)**, en la suma de **$180.000**; **d)** a la letrada **Ana Cristina Robles (MP 1392)**, en la suma de **$180.000**; y **e)** a la perita informática **Silvia Mercedes Quinteros**, en la suma de **$11.941**.

V. Planilla fiscal: Oportunamente practicar y reponer (art. 13 Ley N.º 6204).

VI.- Comunicar a la Caja de Previsión y seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

VII.- Comunicar a AFIP - DGI en la etapa de cumplimiento de sentencia, de conformidad con lo prescripto por el art. 17 de la ley N.º 24.013 y al art. 44 de la ley N.º 25.345.

VIII.- Notificar a las partes en sus domicilios reales. A tal fin, adjunten las partes interesadas, las movilidades correspondientes.

IX.- Comunicar al Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la VIII nominación respecto de los honorarios regulados en autos al letrado Federico Norry Lomascolo, causante en el expediente que tramita en dicho juzgado bajo el número 8262/21.

Protocolizar y hacer saber.- MM 297/19

NRO.SENT: 788 - FECHA SENT: 27/12/2023

FIRMADO DIGITALMENTE
Certificado Digital:
CN=ROMERO Maria Constanza, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27281824126, Fecha:27/12/2023;
La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial delPoder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar