Expediente: **1330/03**
Carátula: **VILLA HUMBERTO RUBEN Y OTRO C/ CONSULTORA DE SALUD S.A. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6**
Tipo Actuación: **FONDO (ANTERIOR REF. LEY 8988 INST. UNICA)**
Fecha Depósito: **08/11/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - ASOCIACION DE CLINICAS Y SANATORIOS DE TUCUMAN, -TERCERO INTERESADO
20315880379 - VILLA, HUMBERTO RUBEN-ACTOR
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20239307761 - ESPECHE, CARLOS FERNANDO-ACTOR
20169937444 - OSECAC, -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6

ACTUACIONES N°: 1330/03

H103264749416

JUICIO: VILLA HUMBERTO RUBEN Y OTRO C/ CONSULTORA DE SALUD S.A. S/ COBRO DE PESOS. INSTANCIA ÚNICA. EXPTE N° 1330/03.-

San Miguel de Tucumán. En la fecha y número de registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este Tribunal para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados “Villa Humberto Ruben y otro c/ Consultora de Salud S.A. s/ cobro de pesos”, sustanciados ante el Juzgado del Trabajo de la III Nom., de lo que

RESULTA:

A fs. 110/112 se apersona el letrado Adrián Oscar Mansilla en representación de Humberto Ruben Villa, DNI N.° 20.433.237, con domicilio en calle Perú N.° 1176; Javier Humberto Persia, DNI N°24.553.859 con domicilio en calle Isabel La Católica N.° 495; Carlos Fernando Espeche, DNI N.° 20.163.547 con domicilio en calle Manzana 14, casa 13, B° San Nicolás de San Pablo y José Alejandro Bazán, DNI N.° 11.238.223, con domicilio en calle Pedro de Mendoza 22, El Colmenar conforme poderes *ad litem* obrante a fs. 3/5. En tal carácter, promueve demanda contra Consultora de Salud SA, por el cobro de la suma de $ 100.547,28, en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, haberes mes de octubre 200, vacaciones proporcionales 2003, SAC proporcional 2 semestre, indemnización art. 16 Ley 25.561, indemnización art. 2 Ley 25.323, diferencias de haberes desde octubre 2001 a septiembre inclusive (para el actor Villa). Asimismo, solicita la aplicación del art. 9 de Ley 25013 y la aplicación de la tasa de interés fijada por la CSJT en la causa “Navarro Lidia vs. Superior Gobierno de la Provincia s/ daños y perjuicios” más el 2% mensual.

Funda su acción en los hechos y el derecho invocados en la demanda, los que serán reproducidos oportunamente en los considerandos.

A fs. 119/120 obra sentencia N.° 395 del 06/11/2003. mediante la cual se traba embargo preventivo contra las demandadas.

A fs. 123 el letrado Adrián Oscar Mansilla renuncia al poder otorgado y a fs.132/137 se apersona el letrado Alberto Mosqueira, en representación de los actores (poderes *ad litem*, fs. 124/127) y amplía demanda contra Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (Delegación Tucumán), con fundamento en los arts. 29 y 30 LCT.

A fs. 146 se apersona el letrado Carlos Maria Medici, en representación de Obra Social Empleados de Comercio y Actividades Civiles – OSECAC- conforme poder general para juicios (fs. 142/145) y solicita la extensión del término para contestar demanda.

A fs. 355/362 la codemandada OSECAC contesta demanda y plantea la inconstitucionalidad de los arts. 72 y 73 CPL y la acumulación con la causa radicada en el Juzgado de Conciliación de la II Nom., iniciada por un profesional médico de la Consultora de Salud SA, en la que se recama la solidaridad de OSECAC en los mismos términos. Luego de ello, niega en general y en particular los hechos y el derecho invocados por los actores y da su versión de los hechos, lo que en aras a la brevedad se tiene por reproducido, sin perjuicio de volver sobre ellos en los considerandos. Cita como tercera en los términos del 89 CPCC (ley 6176 supletoria) a ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS DE TUCUMÁN afirmando que los actores eran empleados de esa asociación. La citación es admitida en el tenor propuesto mediante resolución de fecha 06 de Mayo de 2004.

A fs. 551 obra sentencia N.° 89 del 30/04/2008 por la que se rechaza la acumulación de procesos solicitada por la codemandada OSECAC. A fs. 554 la codemandada citada, interpone recurso de apelación. A fs. 586 corre agregada sentencia N.° 31 del 08/06/2009, mediante la que se rechaza el recurso intentado por OSECAC.

A fs. 615 se presenta el letrado Celedonio Gutiérrez en representación de Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán (poder general, fs. 608/609), citada como tercera. En tal carácter, da su versión de los hechos, los que serán detallados en los considerandos pertinentes.

A fs. 633 se apersona el letrado Francisco Luna Ladetto en representación de los actores, conforme poderes *ad litem* (fs. 626/629). A fs. 638 la parte actora acompaña carta documento, mediante la que se notificó al Sindico de la demandada Consultora de Salud S.A. y solicita la apertura de la causa a prueba. A fs. 640 adjunta la parte actora el acuse recibo.

A fs. 641 se abre la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento. A fs. 676 obra el acta de la audiencia de conciliación prevista en el art. 69 de Ley 6.204 en la que consta que las partes (actores, codemandada OSECAC y tercera citada) no arriban a un acuerdo conciliatorio por lo que se proveen las pruebas ofrecidas oportunamente.

A fs. 677 los actores Carlos Fernando Espeche y Javier Humberto Persia desisten del presente juicio contra OSECAC y Asociación de Clínicas y Sanatorios Tucumán. A fs. 678 se provee que comparezcan los presentantes a ratificar el escrito de desistimiento.

A fs. 976 secretaria actuaria informa sobre la actividad probatoria de las partes, destacándose que la parte actora ofreció siete cuadernos de prueba (instrumental, informativa, exhibición de documentación, pericial contable, confesional, informativa y testimonial) y parte co demandada OSECAC ofreció cinco cuadernos (documental, informativa, testimonial, confesional, pericial contable). El codemandada Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán no ofreció pruebas.

A fs. 983/984 y fs. 985/987 obran los alegatos de la parte actora y codemandada OSECAC.

A fs. 988 se ordena elevar las actuaciones a esta Sala VI de la Cámara de Apelación del Trabajo. Radicadas las actuaciones ante esta Sala (fs. 996) se hace saber a las partes que los señores vocales Maria Poliche de Sobrecasas y María B. Bisdorff intervendrán en la presenta causa como vocal preopinante y vocal segundo, respectivamente.

Previo a resolver solicitan mediante providencia del 9/10/2015 que el juzgado de origen informe sobre las constancias de la cedula ley 22172 pata notificar el traslado a la demandada consultora de salud sa a fs. 1006 el juzgado contesta

A fs. 1009 pasan los autos a conocimiento y resolución del tribunal.

A fs. 1014 los actores presentan escrito de desistimiento de la acción contra Consultora de Salud S.A. y que existiendo hechos que acreditan la solidaridad de la codemandada OSECAC se dicte sentencia. A fs. 1024 obra el acta de ratificación del desistimiento efectuado por los actores contra Consultora de salud S.A.

A fs. 1030 obra sentencia del 7/11/2017 por la que se admite el desistimiento de la acción efectuada por los actores contra Consultora de Salud S.A.

Remitidos los autos, a esta Sala advierte que el letrado Celedonio Gutiérrez, apoderado de la tercera interesada no fue notificado de la resolución del 7/11/2017, lo cual es cumplido por el juzgado de origen a fs. 1065.

El 24/05/2019, pasan los autos a conocimiento de la señora vocal preopinante.

A fs. 1102, mediante providencia del 30/10/2019, se advierte que no se dio el trámite correspondiente al desistimiento del proceso formulado por los actores Espeche y Persia (fs. 677) y se ordena remitir las actuaciones al juzgado de origen para que impriman el tramite de ley.

En fecha 05/12/2022, se tiene por apersonado al letrado Roberto Demelchiore en el carácter de apoderado de los actores José Alejandro Bazán y Humberto Rubén Villa. En fecha 14/12/2022, se apersona el letrado Roberto Demelchiore en el carácter de apoderado del actor Javier Humberto Persia.

En fecha 01/02/2023, se llevó a cabo la audiencia de ratificación del desistimiento de los actores Espeche y Persia, de la que surge que el Sr. Espeche no se conectó a la misma y el Sr. Persia no ratificó su pedido de desistimiento. En fecha 14/02/2023 se tuvo al actor Espeche por desistido del escrito de desistimiento presentado en fecha 28/08/2012.

En fecha 08/03/2023 secretaria actuaria informa que la vocalía desempeñada por la Dra. María A. Poliche de Sobre Casas, como integrante de la Sala VI de la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo ha quedado vacante en fecha 31/12/2020, por haberse acogido la misma a los beneficios de la jubilación. Asimismo, informa que en cumplimiento con lo dispuesto por la acordada N° 462/22 y de conformidad al libro de registro de ingresos de causas de esta sala VI, corresponde integrar el tribunal con la Sra. Vocal Graciela Beatriz Corai como preopinante. En el mismo acto se hace saber a las partes que el tribunal que entenderá en esta causa queda integrado por la Dra. Graciela Beatriz Corai como vocal preopinante y la Dra. María Beatriz Bisdorff como vocal segunda, respectivamente.

En fecha 22/03/223, de conformidad a lo dispuesto en la Acordada N° 462/2022 y N° 143/23 de la Excma. Corte Suprema de Justicia, se hace saber a las partes que el tribunal que entenderá en esta causa quedará conformado por la el Sr. Vocal Carlos San Juan como Segundo.

En fecha 05/05/2023 se reserva en caja de seguridad la documentación recibida por el juzgado de origen.

En fecha 07/06/2023 pasan los autos a resolver. En fecha 23/06/2023 secretaria actuaria informa que en fecha 14/06/23 se reintegró a prestar funciones en esta sala VI. la Sra. Vocal Maria Beatriz Bisdorff, y en mérito a ello, se hace saber a las partes que la Sra. vocal María Beatriz Bisdorff conformará el tribunal que integra esta causa en el carácter de vocal segunda, quedando sin efecto la integración del Sr. vocal Carlos San Juan.

En fecha 05/07/2023 vuelven los autos a despacho para resolver; y

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA SRA. VOCAL PREOPINANTE DRA. GRACIELA B. CORAI:

I. Conforme los términos de la demanda y el responde constituyen hechos admitidos y por ende exentos de prueba, los siguientes: 1) existencia de la relación laboral entre los actores y Consultora de Salud S.A.; 2) la relación comercial entre Consultora de Salud S.A. y Obra Social de Empelados de Comercio y Actividades Comerciales -OSECAC -; 3) que las empresas Consultora de Salud S.A. y OSECAC tienen el mismo domicilio en calle Junin N.° 405, primer piso.

Conforme el art. 88 CPL y la falta de contestación de la demanda por parte de Consultora de Salud S.A. (art. 55 CPL), se tienen por auténticos los recibos de haberes y el intercambio epistolar, acompañado en la demanda.

Atento a ello, corresponde tener por reconocidos los hechos y por auténticos los instrumentos mencionados. Asimismo, corresponde encuadrar la relación jurídica sustancial dentro del régimen de la Ley 20.744 (LCT) y el CCT 130/75, aplicable a la actividad de las accionadas y no cuestionado por las partes.

II. Conforme el desistimiento de todos los actores a favor de Consultora de Salud S.A, mediante sentencia del 07/11/2017 (fs.1033),corresponde admitirse el mismo, cerrando el proceso en relación a la demanda Consultora de Salud S.A..

Atento al desistimiento de la acción contra el empleador registral, cabe analizar la eventual responsabilidad de la demandada OSECAC en el marco de la solidaridad prevista por la LCT. A tal fin, considero pertinente efectuar una aclaración inicial sobre el marco normativo aplicable.

Es necesario resaltar que como consecuencia del art. 705 del CC (hoy art. 833 del CCC) se acepta que los trabajadores puedan accionar judicialmente reclamando el cobro de sus acreencias laborales, indistinta o conjuntamente contra sus deudores. El art. 705 CC determina que el acreedor puede exigir el pago de la deuda por entero de todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos, aclarando que si se reclamó el todo contra uno de los deudores y resultase insolvente, pueden reclamarlo contra los demás (LIVERALLA Carlos Alberto, “Las obligaciones concurrentes y su régimen en el CCC” en Revista de Derecho laboral, “La solidaridad en el contrato de trabajo- II”, Rubinzal-Culzoni, 2016-2, p. 252/253).

El Derecho del Trabajo no es autosuficiente ni tiene autonomía plena, por lo que, cuando una norma laboral dice responsabilidad solidaria, se está refiriendo a las pautas del CC, máxime cuando no existe en el ámbito laboral un régimen específico y distinto, ni se advierte incompatibilidad entre los arts. 669 y 705 del CCT y el principio protectorio.

Una interpretación contraria llevaría necesariamente a privar al trabajador del derecho que asiste a todo acreedor, en franca desigualdad en relación a los restantes habitantes de la Nación y con una

interpretación contraria a la finalidad tuitiva.

Por ello, no cabe privar al acreedor laboral del derecho esencial de elegir que tienen todos los acreedores de obligaciones solidarias y que consiste en demandar a todos o a uno (CNAT, plenario N.° 309, 03/02/2006, “Ramírez Maria Isidora c/ Russo Comunicaciones e Insumos SA y otro s/ despido).

III. En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que deberá pronunciarse este tribunal, conforme el art. 265 inciso 5 del CPCCT (supl.) son las siguientes: 1) existencia de relación entre Consultora de Salud S.A. y las firmas Asociación de Clínicas y Sanatorios Tucumán y OSECAC, a los fines del cómputo de antigüedad. Asimismo, tareas desempeñadas por los actores a favor de Consultora de Salud S.A., categoría, jornada y remuneración; 2) extinción de los vínculos laborales: fecha, causal y justificación; 3) responsabilidad solidaria de OSECAC; 4) procedencia de rubros e importes reclamados.

Primera cuestión.

1. Controvierten los litigantes respecto al cómputo de la antigüedad de los actores, atento los servicios prestados en Asociación de Clínicas y Sanatorios Tucumán, previo a su desempeño en Consultora de Salud S.A. Asimismo, la codemandada OSECAC desconoce la fecha de ingreso de los actores, tareas desempeñadas, categoría, jornada y remuneración.

Los actores sostienen que Consultora de Salud S.A. es una empresa gerenciadora de servicios de salud para diferentes obras sociales, entre las que se encuentra la codemandada OSECAC y que éstos prestaron servicios en calle Junín N°405, 1° piso, que es el domicilio donde funciona la codemandada. Señalan que los actores Villa, Bazán y Espeche se desempeñaron desde que la tercerización estaba a cargo de Asociación de Clínicas y Sanatorios Tucumán, ostentando distintas fechas de ingresos u que vencido el contrato pasaron a prestar tareas en Consultora de Salud S.A.; asimismo, exponen que el actor Persia ingresó directamente en Consultora de Salud S.A.

Detallan que el actor Humberto Rubén Villa ingresó a trabajar para Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán el 01/06/1998 renunciado a fines de 1999 para pasar a trabajar para la demandada Consultora de Salud el 01/01/2000 en las mismas tareas y horarios, desempeñándose ininterrumpidamente. Sus tareas eran de atención al público de los afiliados de OSECAC, la provisión de medicamentos, el pago de honorarios a prestadores médicos proveedores e instituciones. Relatan que el trabajador Javier Humberto Persia, ingresó directamente para la firma Consultora de Salud S.A. desde abril de 2001, bajo contrato de prueba, el cual en fecha 01/06/2001 se transformó en contrato de por tiempo indeterminado; y que sus tareas era la atención de afiliados de la obra social, el pago de proveedores, el manejo de la internación como también el reintegro de dinero a los afiliados. En relación con el actor Carlos Fernando Espeche, detallan que éste ingresó en Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán el 01/04/1995 hasta diciembre de 1999, debiendo renunciar para pasar a trabajar a Consultora de Salud S.A. el 01/01/2000. Afirman que el actor cumplió tareas de pago de proveedores, atención a afiliados, institucionales sanatoriales y liquidación de pago a prestadores. Manifiestan que el actor José Alejandro Bazán ingresó el 12/01/1995 para Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán hasta diciembre de 199 en que debió renunciar para pasar a trabajar en Consultora de Salud S.A. el 01/01/2000, cumpliendo tareas de confección de convenios con los prestadores, estadísticas y control de los demás empleados, siendo el encargado de la marcha del sistema de prestación de salud en la provincia.

Señalan que todos los actores Villa, Espeche y Persia estaban categorizados como administrativos “B” y el actor Bazán como administrativo “C”, conforme CCT 130/75. Todos con una jornada de trabajo de lunes a viernes de 08:00 a 20:00 hs. con descanso de una hora para el almuerzo, con las

siguientes remuneraciones: el actor Villa $824,83 (sin presentismo); el actor Persia la suma de $591,01; el actor Espeche de $1546,58 y el actor Bazán la suma de $2371,43. Afirman los actores que la renuncia efectuada por los actores Bazán, Espeche y Villa a la firma Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán, fue condición previa para ingresar a Consultora de Salud S.A., lo cual evidencia la existencia de fraude (art. 14 LCT) ya que los actores continuaron prestando las mismas tareas para el nuevo empleador resultando aplicable las normas de los arts. 225 a 228 LCT. Advierten los actores que siempre cumplieron funciones en calle Junin N° 405, primer piso, de esta ciudad, donde funciona OSECAC.

La codemandada OSECAC niega que los actores hayan desempeñado tareas en calle Junín N° 405, primer piso; y que ésta haya tenido relación contractual con Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán. Reconoce el contrato de prestaciones de servicios con Consultora de Salud S.A.

La firma Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán -citada como tercera – responde que los actores Humberto Rubén Villa, Carlos Fernando Espeche y José Alejandro Bazán ingresaron a trabajar el 01/06/1998, 01/04/1995 y 02/01/1995, respectivamente, quienes renunciaron el 31/01/2000. Niega la alegada continuidad, relación o contrato con Consultora de Salud S.A.

2. Examinadas las pruebas pertinentes y atendibles para resolver esta cuestión, considero acreditados los siguientes hechos.

2.1. Los recibos de haberes (fs.10/27, fs. 35/53, fs. 63/79 y fs. 90/106) dan cuenta que los actores Humberto Rubén Villa, José Alejandro Bazán, Carlos Fernando Espeche ingresaron a trabajar para Consultora de Salud S.A. el 01/01/2000 y Javier Humberto Persia el 01/06/2001, en las categorías de administrativos.

2.2. Los recibos de Asociación de Clínicas y Sanatorios (fs.28/30, fs.54/58 y fs. 80/84) dan cuenta que dicha firma tenía domicilio en calle San Juan N° 981.

2.3. De la prueba confesional rendida por Juan Norberto Rodríguez – delegado de OSECAC- (fs.899) surge que éste reconoce que entre OSECAC y Consultora de Salud S.A. existía un vínculo contractual (posición 1), por el cual ésta última se obligaba a otorgar asistencia médico sanatorial, bioquímica y demás servicios en la provincia de Tucumán a los beneficiarios de la obra social OSECAC entre los años 2000 a 2003 (posición 2). También que ambas firmas tenían domicilio en calle Junin N° 405, realizándose todas las cuestiones inherentes a la obra social, quienes cedían un espacio a Consultora de Salud, que trabajaba en auditoría externa (posición 3 y 4); que los contratos que se suscribían con cada profesional y establecimientos debían ser aprobados por OSECAC, aclarando que el contrato que vinculó a las partes era de gerenciamiento (posición 6).

2.4. El Sanatorio 9 de Julio (fs.927) informa que durante los años 2000 a 2002 la Consultora de Salud S.A. representaba a OSECAC en la provincia. En forma coincidente, Médicos Asociados S.R.L. informó que del año 2000 a 2004 (febrero) el Sanatorio San Lucas (fs.929) brindó servicios a OSECAC, mediante un acuerdo con la gerenciadora Consultora de Salud S.A.

2.5. El testigo Alberto Raúl Pérez Castaño (fs.939), alegó conocer a los actores por haber sido compañero de trabajo en Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán (resp. 1) y que ésta tenía un convenio con OSECAC (respuesta 2). También afirma, que los actores ingresaron en el año 1999 a 2003 en OSECAC de calle Junín N° 405, entrando a las 8:00 hs hasta las 14:00 hs y después volvían hasta las 16:00 hs. aunque usualmente era una jornada en horario corrido, que “ellos estaban en OSECAC y también iban a la Asociación de Clínicas y Sanatorios,pero ellos estaban más en OSECAC”. (resp 4) y que renunciaron a Asociación de Clínicas y Sanatorios como requisito

para ingresar en la Consultora (resp. 5).

2.6. La testigo Cristina del Valle Carrazana (fs.940) expone que conoce a los actores y a OSECAC (resp. 1), porque trabaja al frente de calle San Juan y Junín (resp. 2) y su madre era adherente de OSECAC, con una enfermedad terminal, por lo que iba casi todos los días por diferentes estudios y trámites (resp. 3). Afirma que asistió a OSECAC entre los años 1999 hasta el 2003 que falleció su madre en la mañana y tarde y los actores estaban trabajando (resp. 4).

2.7. El testigo Ricardo Luis Pascual Durango (fs.944) señala que conoce a los actores y la demandada, porque era auditor de la demandada (resp. 1). Afirma que todos, incluido él, trabajaban en calle Santiago y Junín (resp. 2). Manifiesta no recordar los años en que trabajaron los actores, pero sí que entraban a las 08:00hs y se retiraban a las 17:00 hs. (resp. 4). Expresa que no le consta la renuncia de los actores a Asociación de Clínicas y Sanatorios, pero sí que trabajaron para ellos antes de entrar en OSECAC, porque él también trabajó para la mencionada Asociación (resp. 5).

2.8. El testigo José Alberto Quinteros (fs.945) expresa que conoce a los actores porque fueron compañeros de trabajo (resp. 1). Expone que los actores trabajaron en calle Junín N.° 405, lo cual le consta porque fueron compañeros de trabajo en Asociación de Clínicas y sanatorios y posteriormente ellos fueron a Consultora de Salud, pero el testigo no (resp. 3). Dice que trabajaron a partir del año 2000, pero que no sabe la fecha de finalización ni los horarios (resp. 4). Tampoco conoce el motivo del alejamiento de los trabajadores en Asociación de Clínicas y Sanatorios, habiendo ingresado ellos en la Consultora en el año 2000 (resp. 5).

2.9. De la pericia contable (fs. 877/880) surge que la firma OSECAC lleva los libros y registros en forma y que los actores no se encuentran incluidos en su nómina de trabajadores.

2.10. De los contratos aportados por la codemandada OSECAC, resulta pertinente el suscripto entre ésta y Sanicom en enero de 1999 (fs. 187/195), mediante el cual esta empresa brindó la asistencia medico asistencial a los afiliados de la citada obra social. En dicho contrato se expone que a partir de enero de 2000 asume esta tarea Consultora de Salud SA.

3. La plataforma probatoria, precedentemente reseñada, permite arribar a las siguientes conclusiones.

Primero, se encuentra probado que los actores Humberto Rubén Villa, José Alejandro Bazán, Carlos Fernando Espeche ingresaron a trabajar para Consultora de Salud S.A. el 01/01/2000 y Javier Humberto Persia el 01/06/2001, conforme los recibos de haberes adjuntados y las declaraciones de los testigos que los vieron trabajar en calle Junín N.° 405.

Segundo, con relación a la jornada laboral, conforme las declaraciones de los testigos Perez Castaño y Durango, cabe tener por cierto que los actores trabajaron de lunes a viernes en jornadas extendidas de 08:00 hs. a 16:00 hs. No existen pruebas que acrediten que los actores cumplieron funciones, al menos de manera habitual, hasta las 20:00 hs. como afirman en su demanda.

Cabe señalar que la jornada legal, se extiende a ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales (art. 1, Ley 11.544). El cumplimiento de horas extraordinarias no forma parte del conjunto de hechos susceptibles de probarse a través de la presunción contenida en el art. 55 de la LCT. Además, de acuerdo con el criterio judicial reinante en la materia, la prueba de las horas extras se encuentra en cabeza del trabajador, y debe ser concluyente y fehaciente tanto en lo que se refiere a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron, no pudiendo en consecuencia ser acreditadas por meras presunciones (CSJT, sentencia N° 89 del 07/3/2007). En igual sentido, se ha dicho que cuando el empleador niega la realización de tareas en horas suplementarias, corresponde

al trabajador producir la prueba fehaciente tanto respecto a su número, como al lapso y frecuencia (CSJT, sentencia N°2012 del 01/11/2019, “López Rene Rolando vs. Trading Agronegocios S.A. y Otros s/ Cobro de Pesos”).

Con relación a la remuneración, corresponde estar a las escalas salariales fijadas por el CCT 130/75, para las categorías de los trabajadores.

Tercero, si bien se encuentra reconocido que los actores Humberto Rubén Villa, Carlos Fernando Espeche y José Alejandro Bazán ingresaron a trabajar el 01/06/1998, 01/04/1995 y 02/01/1995, respectivamente, para Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán; no existen pruebas que hubiese existido una continuidad de las prestaciones de los trabajadores de Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán a Consultora de Salud S.A. (arts. 225 a 228 LCT) ni tampoco está acreditado que la renuncia de los actores hubiese estado viciada de forma alguna que deba declarase su nulidad. La sola declaración del testigo Alberto Raúl Pérez Castaño resulta insuficiente para tener por acreditada que la renuncia de los actores a Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán fue condicionada, ya que no se encuentra corroborada por ninguna otra constancia y al no haber estado presente el Sr. Pérez Castaño cuando supuestamente los actores fueron obligados a renunciar, esta declaración no es concluyente ni efectiva. Es dable advertir, que, de los recibos de haberes de Asociación de Clínicas y Sanatorios SRL, surge que esta tenía domicilio en calle San Juan 981, diferente al de Consultora de Salud S.A. y OSECAC.

Es oportuno señalar que, en un caso similar, esta vocalía ha sostenido que “El ´onus probandi´de la violencia como vicio de la voluntad está a cargo de quien lo invoca, siendo admisibles todos los medios de prueba, inclusive el de presunciones para acreditarla. Son presunciones graves, precisas y concordantes que llevan a la convicción de la existencia del vicio de violencia e intimidación alegado por quien dice haber suscripto un acto jurídico en esas condiciones” (sent. 93 del 11/05/2023, “Rodríguez Sergio Daniel vs. BBVA Francés SA s/ cobro de pesos”, expediente 1035/20).

Respecto a una posible transferencia del personal (art. 229 LCT) la CSJT en la causa “Brizuela Miguel Ismael y Otro Vs. Palavecino Víctor Miguel y Otros S/ Cobros” ha sostenido que para que se perfeccione una cesión depersonalen los términos del art. 229 LCT, no es necesario que el trabajador afectado acredite la existencia de acuerdo o convenio entre las empresas cuando las mismas se encuentran relacionadas por un indisimulado vínculo de coordinación. En tal sentido, se ha entendido que cabe calificar de fraudulentas conductas tales como el uso de artilugios que provocan el fraccionamiento de la antigüedad, con el consecuente desbaratamiento de los derechos que de ella dependen (CSJT, sent. 850 del 28/08/2009, “Coronel Miguel Armando vs. Barone SA y otros s/ despido). En el caso particular, ninguna de estas situaciones se da, por lo que no cabe computar, a los fines de su antigüedad, el tiempo de servicio prestado por los actores a favor de Asociación de Clínicas y Sanatorios de Tucumán.

Segunda cuestión.

1. Controvierten los litigantes respecto de la extinción del vínculo laboral entre los actores y Consultora de Salud S.A.

Los actores afirman que el 30/09/2003 se hizo presente el abogado de la consultora, el Dr. Spina, en representación de Consultora de Salud S.A. y manifestó a los actores que atento la rescisión del contrato con OSECAC estaban despedidos. Ante esta situación, los actores remitieron sendos telegramas colacionados de fecha 01/10/2003 intimando a la demandada a que en el plazo de 48 hs. les provea tareas y aclare su situación laboral bajo apercibimiento de darse por despedidos e injuriados e intiman el pago de los haberes de septiembre de 2003. Señalan que, transcurrido el

plazo y sin que la demandada contestara los telegramas, en fecha 08/10/2003 los actores se dieron por despedidos.

2. Analizadas las pruebas pertinentes y atendibles para resolver esta cuestión, considero probados los siguientes hechos.

2.1. Los TCL de fechas 01/10/2003 (fs.6, fs.31, fs.59 y fs. 85) dan cuenta que los actores intimaron a Consultora de Salud S.A. a que “habiendo sido despedidos por usted de manera verbal, los intimó en el plazo perentorio de 48 hs. A proveerme de tareas y aclarar situación laboral, bajo apercibimiento en caso de silencio, negativa o rechazo o ambigüedad de considerarme injuriado y despedido en los términos del art. 242 LCT.”. Asimismo, intimaron el pago de los haberes de septiembre 2003.

2.2. Los TCL de fecha 08/10/20203 (fs.8, fs.34, fs.61 y fs.87) acreditan que, ante la falta de repuesta a sus requerimientos obreros, por parte de Consultora de Salud S.A., los actores se consideraron injuriados y despedidos.

3. De las pruebas reseñadas, cabe arribar a las siguientes conclusiones.

Primero, cabe aclarar que el contrato de trabajo no se extingue dos veces, porque el despido es una declaración de voluntad unilateral de carácter recepticio, y por ello, la suerte del contrato depende de la legitimidad en la comunicación del primer distracto. Ello no obsta a la justificación o no de la causal en que se fundó el despido o a la procedencia de las indemnizaciones derivadas de la rescisión contractual.

Segundo, la parte actora invoca un supuesto despido verbal que no fue acreditado. Asimismo, consta que los actores comunicaron su decisión rupturista en fecha 08/10/2003. Por ello, cabe tener por extinguidos los vínculos laborales mediante despido indirecto, operado el 08/10/2003.

Tercero, respecto a la causal invocada por los trabajadores - silencio de la principal-se encuentra probado que la empleadora no respondió la intimación cursada por los trabajadores, por lo cual el despido indirecto se torna justificado (art. 246 LCT).

El silencio guardado por la principal ante el requerimiento relativo al cumplimiento o incumplimiento de un débito fundamental como es la prestación de tareas constituye una injuria de gravedad tal que justifica eldespidoindirecto(artículos 57, 62,63, 242, 246 y cctes de la LCT). El artículo 57 LCT establece para el empleador una carga de explicarse o contestar frente a la intimación del trabajador, cuya omisión o incumplimiento originará una consecuencia desfavorable para la empleadora; una presunción en su contra. La ley asigna valor alsilenciode la empleadora ante la intimación de los trabajadores. Este deber o carga de explicarse deriva del principio de buena fe que debe presidir la celebración, ejecución y extinción del contrato de trabajo (ETALA, Carlos Alberto, “Contrato de Trabajo. Comentado, anotado y concordado”, Astrea, Bs.As., 2011, T. 1, p .237).

En consecuencia, la falta de respuesta de la firma accionada, ajustada a los términos del art. 57 LCT, es decir, dentro de dos días hábiles de la intimación dispuesta por los trabajadores, debe juzgarse como un obrar injurioso respecto a la esfera de derechos de éstos, de entidad suficiente para justificar el distracto dispuesto y el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10 LCT), con las consecuencias indemnizatorias que conlleva.

Tercera cuestión.

1. Controvierten los litigantes respecto a la responsabilidad de la codemandada OSECAC.

Los actores sostienen que OSECAC tiene por objeto la prestación de servicios de salud a sus afiliados; es decir, que la asistencia médica de sus afiliados constituye la actividad normal y especifica de la misma, más aún se trata de una actividad fundamental e imprescindible. Destacan que surge de la Ley 23.660 que las obras sociales están destinadas a cumplir con las prestaciones de salud (art. 3 y 5) lo cual corrobora que tal quehacer constituye su actividad normal y especifica en los términos del art. 30 LCT. Refieren que hasta el año 1994 OSECAC administraba directamente el sistema de prestaciones médicos asistenciales; pero a partir del año 1995 esta prestación fue tercerizada a través de empresas gerenciadoras y que desde 1995 Sanicom S.A. fue la gerenciadora del sistema, la cual realiza una sub-capitación a través de Asociación de Clínicas y Sanatorios. Continúan diciendo, que en enero del año 2000 OSECAC terceriza nuevamente la administración del sistema de prestaciones a través de Consultora de Salud S.A., hasta septiembre de 2003 en que se rescinde el contrato.

Con relación a la actividad especifica de Consultora de Salud S.A. formulan que esta empresa al igual que Sanicom S.A. no prestaba servicios de asistencia médica sino que a través de un contrato por el cual percibía una suma fija de dinero en relación directa al número de afiliados de OSECAC, contrataba con los distintos prestadores la atención de los afiliados de la obra social, por medio de dos sistemas: el de capitación - sic- (el prestador se obliga a la atención de un determinado grupo humano a cambio del pago de una suma fija mensual) o el de prestación (donde el prestador recibe una suma prefijada por cada acto de atención médica). Concluyen que OSECAC interpuso una tercera persona en relación con la obra social y los prestadores médicos., por lo que resulta aplicable el art. 29 LCT, ya que la citada codemandada fue la verdadera empleadora de los actores, quien puso sistemáticamente terceras personas con domicilio en capital federal, a través de contratos de corta duración que le permitían cambiar fácilmente de intermediario. Resaltan que los actores prestaron servicios siempre en el mismo domicilio de calle Junín. Sin perjuicio de ello, subsidiariamente consideran aplicable al caso lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Luna vs Agencia Marítima Regel S.A. donde se estableció que la solidaridad esta impuesta *ex lege* a las empresas que, teniendo una actividad propia, normal y especifica o habiéndose encargado de ella estiman conveniente o pertinente no realizarla por sí en todo o en parte, sino encargar a otro u otros esa realización de bienes o servicios.

La codemandada OSECAC responde que no resultan aplicables al caso de autos los arts..29 y 30 LCT, ya que los trabajadores no fueron proporcionados a OSECAC sino que trabajaron para Consultora de Salud S.A., con la que, aquella tenía un contrato de prestaciones de Servicio mediante el cual expresamente se deslindó de responsabilidades del personal de esta consultora. Afirma que tampoco puede hablarse de la existencia de una transferencia (art. 225 LCT), ya que los trabajadores nunca fueron transferidos, sino que la relación laboral fue con Consultora de Salud S.A. Manifiesta que en ningún momento OSECAC tuvo conocimiento sobre que empleados y que servicios prestaban los actores para Consultora de Salud S.A.

Detalla que OSECAC es una entidad comprendida en el ámbito de aplicación de las Leyes 23.660 de Obras Sociales y 23.661 del Seguro Nacional de Salud y por ello su actividad se encuentra regulada por la Superintendencia de Servicios de Salud. En tal sentido, expresa que a través de los sistemas permitidos (art. 6 y Decreto 9 del 07/01/1993), contrata con distintas redes de prestadores de todo el país a atención de sus beneficiarios y el otorgamiento de los distintos tipos de prestaciones médico-asistenciales que los mismos requieran. Advierte que, dichos contratos son celebrados con empresas especializadas que asumen la responsabilidad de las prestaciones medico asistenciales a beneficiarios de obras sociales, y estas empresas eligen a los prestadores que integran la red, los que deben encontrarse inscriptos en el Registro Nacional de Prestadores; sin que OSECAC tenga relación directa con clínicas, sanatorios y demás instituciones y/o profesionales

contratados. Asevera que OSECAC no desarrolla actividad comercial alguna, por constituir una entidad civil sin fines de lucro.

2. Las pruebas pertinentes y atendibles permiten tener por acreditados los siguientes hechos.

2.1. El contrato comercial y sus anexos, suscriptos entre Consultora de Salud S.A. y OSECAC (fs.150/164), en fecha 30/09/2002, con vigencia del 01/08/2002 al 31/12/2002, prueban la relación entre ambas firmas por las que la primera de ellas se obligaba a cumplir con las prestaciones médicas asistenciales de los afiliados de OSECAC en la Provincia.

2.2. Las actas acuerdos de fechas 10/10/2002, 29/07/2003, 16/07/2003, (fs. 171, fs. 179 y fs.180) prueban que OSECAC informaba la población a atender por parte de Consultora de Salud S.A.

2.3. La carta documento fechada el 27/08/2003 (fs.183) prueba que OSECAC comunicó a Consultora de Salud S.A. su decisión de dar por finalizada la vinculación existente entre las partes, la cual tendría operatividad el 30/09/2003.

2.4. El contrato suscripto por OSECAC y Sanicom en enero de 1999 (fs. 187/195), mediante el cual esta empresa brindó la asistencia médico asistencial a los afiliados de la citada obra social. En dicho contrato se expone que a partir de enero de 2000 asume esta tarea Consultora de Salud S.A.

El contrato suscripto por Consultora de Salud S.A. y OSECAC (reservado en caja fuerte y que tengo a la vista), da cuenta que el 30/09/2002, ambas partes acordaron que el prestador se obliga a otorgar asistencia médico sanatorial, bioquímica y demás servicios en el ámbito de la provincia (cláusula primera).

2.5. De la prueba confesional rendida por Juan Norberto Rodríguez – delegado de OSECAC- (fs.899) se desprende que éste reconoce que entre OSECAC y Consultora de Salud S.A. existía un vínculo contractual (posición 1), por el cual ésta última se obligaba a otorgar asistencia médico sanatorial, bioquímica y demás servicios en la provincia de Tucumán a los beneficiarios de la obra social OSECAC entre los años 2000 a 2003 (posición 2). También que ambas firmas tenían domicilio en calle Junín N° 405, realizándose todas las cuestiones inherentes a la obra social, quienes cedían un espacio a Consultora de Salud, que trabajaba en auditoría externa (posición 3 y 4); que los contratos que se suscribían con cada profesional y establecimientos debían ser aprobados por OSECAC, aclarando que el contrato que vinculó a las partes era de gerenciamiento (posición 6).

2.4. El Sanatorio 9 de Julio (fs.927) informa que durante los años 2000 a 2002 la Consultora de Salud S.A. representaba a OSECAC en la provincia. En forma coincidente, Médicos Asociados S.R.L. informó que del año 2000 a 2004 (febrero) el Sanatorio San Lucas (fs.929) brindó servicios a OSECAC, mediante un acuerdo con la gerenciadora Consultora de Salud S.A.

3. Las pruebas reseñadas precedentemente, permiten arribar a las siguientes conclusiones.

Primero, se encuentra acreditado que entre Consultora de Salud S.A. y OSECAC existió un contrato, a través del cual la citada obra social otorgó prerrogativas de intermediaria para que negociara las prestaciones médicas de sus afiliados.

Segundo, el art. 29 LCT dispone que “los trabajadores que, habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y

de las que se deriven del régimen de la seguridad social”.

Por su parte, el art. 30 LCT establece que “Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

Tercero, el contrato de gerenciamiento médico es aquel en cuya virtud un sujeto colectivo, denominado "gerenciado", a cuyo cargo se encuentra el proveimiento de asistencia médica a un número determinado de personas físicas (beneficiarios), delega en otro, denominado "gerenciador", la gestión y administración de los recursos financieros destinados a la atención sanitaria de tales beneficiarios, obligándose a abonarle periódicamente una suma determinada o determinable, que servirá para solventar los honorarios del segundo y el costo de los servicios médicos involucrados (ROMERO, Miguel, cfr. nota del fallo "Clínica Privada San Jorge S.A. c/ Obra Social del Personal de Fábrica de Pinturas", CNFed. Civ. y Com., Sala II, del 21/05/02, publicada el 16/12/02, LL, elDial.com – AA1170).

En el caso, el objeto del contrato suscripto entre Consultora de Salud S.A. y OSECAC, no obstante, la denominación usada por la demandada, el objeto del contrato no fue “la gestión y administración de los recursos financieros destinados a la atención sanitaria de tales beneficiarios” sino directamente la prestación por parte de la primera de asistencia médico sanatorial, bioquímica y demás servicios en el ámbito de la provincia (cláusula primera). El principio de primacía de la realidad impide atenerse a una denominación o pacto entre la demandada y la Consultora que no responde a la realidad de la vinculación contractual, impactando directamente en el enfoque normativo de la atribución de responsabilidad de la demandada.

Cuarto, estimo que en mérito a las particulares circunstancias del caso es aplicable el art. 30 LCT. En efecto, Consultora de Salud S.A. fue una prestadora que , con los profesionales y establecimientos consignados en el Anexo 2, se obligó a otorgar asistencia médico-sanatorial, bioquímica y demás servicios en el ámbito de la provincia de Tucumán a los beneficiarios empadronados en OSECAC (cláusula primera); suscribiendo con cada uno de los efectores (profesionales o establecimientos) un contrato redactado respetando la normativa de la autoridad administrativa de contralor, así como los plazos, condiciones y obligaciones pactadas en el presente convenio y cuya copia deberá ser remitida a OSECAC. Asimismo, se estableció que la obra social tendrá la facultad de fiscalizar en cualquier momento la exactitud y oportunidad de los pagos efectuados por el prestador y que deberá dejarse constancia que el efector renuncia expresamente a dirigir cualquier acción judicial o extrajudicial contra la obra social con causa u ocasión de

otorgamiento de prestaciones a los beneficiarios (cláusula segunda).

Es preciso tener presente que las obras sociales (en el caso, OSECAC) en su carácter de agentes naturales del Sistema Nacional del Seguro de Salud, tienen como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad posible (art. 2 Ley 23.661), lo que pueden realizar por sí o a través de contratos con otros prestadores de servicios de atención de la salud debidamente inscriptos, destinando sus recursos en forma prioritaria a prestaciones de salud, pero no está obligado a realizar por sí y con personal propio tales prestaciones (art. 3 ley 23660).

Ahora bien, advierto que, en las concretas circunstancias del caso, de los términos del contrato comercial suscripto por las partes no surge que este fuera un típico contrato de gerenciamiento sino, que entre las partes medió un contrato comercial, por el cual ambas partes operaron en un mismo espacio físico y mediante el cual Consultora de Salud SA se ocupó de la contratación de los profesionales y sanatorios que brindarían atención médica a los afiliados de OSECAC. Es oportuno advertir que la actividad laboral de los actores fue únicamente a favor de los afiliados de OSECAC.

Como he señalado precedentemente, el artículo 30 LCT extiende al titular de un establecimiento que lo cede total o parcialmente, o contrate o subcontrate trabajos o servicios correspondientes a su actividad normal y específica, la responsabilidad "solidaria" por las obligaciones que los contratistas o subcontratistas contraigan, durante el plazo de duración de las relaciones jurídicas en virtud de las cuales se produjo la cesión, contratación o subcontratación, con su personal. Esta situación prevista por la ley modula sobre un supuesto básico, la existencia de un establecimiento, o unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, según el art. 6° LCT. Es este establecimiento, el elemento susceptible de cesión total o parcial, son los trabajos y servicios que en él se realizan o prestan, los que pueden constituir el objeto de la contratación o subcontratación, esto es, de la incorporación de terceros en calidad de titulares de alguno de los sectores en los que el establecimiento es susceptible de división -física o técnica-, o de la prestación de los servicios que en él se prestan. Dicho esto, de las constancias de autos se desprende que OSECAC y Consultora de Salud SA compartían el mismo ámbito físico en la provincia y de la confesional rendida por el representante de OSECAC se desprende ésta cedió un espacio a Consultora de Salud para que desarrollara su actividad (posiciones 3 y 4).

También se encuentra expresamente reconocido por OSECAC, en su responde, que no controló la actividad de Consultora de Salud S.A., este reconocimiento sumado a la ausencia de prueba en contrario, lleva a concluir que OSECAC, en su carácter de cedente, no cumplió con las obligaciones de contralor impuestas en el art. 30 LCT, a saber, la de exigir el número del Código único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo.

Desde esta perspectiva, si bien Consultora de Salud SA cumplió el rol de empleadora de los actores, a nombre propio (caso contrario, sería representación), con la finalidad que estos presten tareas a favor de los afiliados de OSECAC. Esta última resulta responsable solidaria, en los términos del artículo 30 de LCT por las obligaciones emergentes de los vínculos laborales de los actores con Consultora de Salud SA.

Cuarta cuestión.

1. Pretenden los actores la suma de $100.547,28, por los conceptos de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, haberes mes de octubre 200, vacaciones proporcionales

2003, SAC proporcional 2 semestre, indemnización art. 16 Ley 25.561, indemnización art. 2 Ley 25.323, diferencias de haberes desde octubre 2001 a septiembre inclusive (para el actor Villa). Asimismo, solicitan la aplicación del art. 9 de Ley 25013 y la aplicación de la tasa de interés fijada por la CSJT en la causa “Navarro Lidia vs. Superior Gobierno de la Provincia s/ daños y perjuicios” más el 2% mensual.

2. Conforme el art. 265 del CPCC (supl.) se analizará cada concepto pretendido por separado.

2.1. Indemnización por antigüedad: encontrándose el despido indirecto justificado, conforme lo tratado en la segunda cuestión, los actores tienen derecho a percibir este concepto (art. 242, 245 y 246 LCT).

2.2. Indemnización sustitutiva de preaviso: los actores tienen derecho a este concepto, por darse los supuestos de hecho previstos en el art. 232 LCT,

2.3. SAC s/ previso: conforme a la interpretación armónica de los arts. 121 y 232 de la LCT y al no estar probado su pago, los trabajadores tienen derecho a este concepto. La remuneración que se devenga durante el lapso del preaviso omitido está compuesta por la que resulta del pago inmediato a la finalización de cada mes y por la de pago diferido a la finalización del semestre respectivo o sueldo anual complementario (CSJT, Sent. N° 840, 13/11/1998) por lo que la indemnización sustitutiva de preaviso debe liquidarse computando la remuneración que hubiera correspondido al trabajador durante el lapso de preaviso omitido con más la proporción del sueldo anual complementario devengado (CSJT, Sent. N° 223, 03/05/2011).

2.4. Haberes mes de octubre de 2003: no encontrándose acreditado su pago, los actores tiene derecho a percibir los haberes hasta la fecha de la extinción de las relaciones laborales (art. 103 y 233 LCT).

2.5. Vacaciones proporcionales 2003 y SAC proporcional segundo semestre: no encontrándose acreditado que la principal abonó a los actores estos conceptos, tiene derecho a su percepción, conforme los arts. 121 y 156 LCT.

2.6. Indemnización art. 16, Ley 25.561: los trabajadores tienen derecho a este incremento indemnizatorio por encontrarse el despido indirecto injustificado y dentro del ámbito de aplicación temporal de la suspensión de los despidos, toda vez que los vínculos laborales se disolvieron en octubre de 2003. La jurisprudencia que comparto sostiene que, en resguardo de la seguridad jurídica, la suspensión de los despidos concluyó el día de la publicación del decreto 1224/07, o sea, el 11/09/2007, porque no se trata de una disposición de carácter normativo, sino de una suerte de aquello que se denominara “decreto de ejecución”, que se agota en el caso con la corroboración del hecho. (CSJT, Sent N° 70, 14/03/2011, Voto del Sr. vocal Antonio Estofan y CNAT, Sala III, 31/03/08, “De la Fuente Mónica Gladis y otro c/ Swiss Medical S.A s/ despido”).

2.7. Indemnización art. 2, Ley 25.323: tratándose de una sanción prevista para que el empleador moroso en el pago adecue su conducta -como última oportunidad- a las disposiciones legales y dé cumplimiento con su obligación de abonar las indemnizaciones, la intimación imperada por la norma legal ser expresa, clara y concreta, y debe efectuarse luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles determinados por la LCT, posteriores a la extinción de la relación de trabajo (Arts. 128 y 149 de la LCT), oportunidad en que el empleador recién estará en mora. En el caso de autos, los actores no intimaron vencido el plazo de cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, por lo que no tienen derecho a su cobro. Este criterio ha sido reiteradamente sostenido por la CSJT en sentencias n° 910 del 02/10/2006; n° 921 del 15/09/2008 y n° 757 del 06/08/2009, habiéndose establecido como doctrina legal en los autos caratulados “ Barcelona Eduardo j. Vs. Textil Doss

S.R.L. S/ Cobro de Pesos", sentencia n° 335 del 12/05/2010.

2.8. Diferencias de haberes octubre 2001 a septiembre inclusive para el actor Villa: no corresponde su progreso por no existir deudas a favor del actor Villa, conforme las escalas salariales fijadas en el CCT 130/75, aplicable a la actividad.

3. Los rubros declarados procedentes deberán ser calculados conforme las escalas salariales previstas en el CCT 27/88 para la categoría profesional del trabajador.

Los importes que progresan devengarán intereses desde que son debidos y hasta su efectivo pago (art.128 y 149 LCT), siendo facultad judicial la determinación de la que tasa de interés que resulte equitativa de acuerdo al momento económico y a las particularidades del caso. En el caso concreto, efectuado un análisis comparativo entre la tasa activa y tasa pasiva de interés, la segunda opción determina un resultado más beneficioso para los actores, protegiendo el crédito de la mora y de la prolongación en el tiempo de ese proceso judicial, iniciado en el año 2003.

Por lo expuesto y en función de lo previsto en el art. 767 del

Código Civil y Comercial de la Nación, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena voto por aplicar la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina.

Planilla:

ACTOR 1: Villa Humberto Ruben

Ingreso: 01/01/2000Antigüedad: 3 años, 10 meses, 7 dias

Egreso: 08/10/2003

CategorÍa: Administrativo "B" según CCT N°130/75

M. Remuneración: $824,83

Planilla de Capital e Intereses

1. Indemnizacion por antigüedad, art. 245 LCT

(824,83 x 4)3.299,32

2. Indem. sustitutiva por falta de preaviso, art. 232 LCT

1 mes 824,83 824,83

3. SAC sobre preaviso

(824,83 / 12)68,74

4. Haberes mes de octubre 2003

(824,83 / 30) x 8219,95

5. Vacaciones proporcionales 2003, art. 155 y 156 LCT

(824,83 / 25) x 10,81356,66

6. SAC proporcional 2° semestre 2003

(824,83 x 50%) / 6 x 3,27224,77

7. Indemnizacion art. 16 Ley 25.561

(3.299,32 + 824,83)4.124,15

Total rubros indemnizatorios al 08/10/2003 3.299,32

Intereses tasa pasiva BCRA del 08/10/2003 al 31/10/20232802,42% 92.460,67

Total capital + intereses al 31/10/2023 95.759,99

ACTOR 2: Persia Javier Humberto

Ingreso: 01/06/2001Antigüedad: 2 años, 4 meses, 7 dias

Egreso: 08/10/2003

CategorÍa: Administrativo “B” según CCT N°130/75

M. Remuneración: $591,01

Planilla de Capital e Intereses

1. Indemnizacion por antigüedad, art. 245 LCT

(591,01 x 3)1.773,03

2. Indem. sustitutiva por falta de preaviso, art. 232 LCT

1 mes 591,01 591,01

3. SAC sobre preaviso

(591,01 / 12)49,25

4. Haberes mes de octubre 2003

(591,01 / 30) x 8157,60

5. Vacaciones proporcionales 2003, art. 155 y 156 LCT

(591,01 / 25) x 10,81255,55

6. SAC proporcional 2° semestre 2003

(591,01 x 50%) / 6 x 3,27161,05

7. Indemnizacion art. 16 Ley 25.561

iones proporcionales 2003, art. 155 y 156

(1.773,03 + 591,01)2.364,04

Total rubros indemnizatorios al 08/10/2003 5.351,53

Intereses tasa pasiva BCRA del 08/10/2003 al 31/10/20232802,42% 149.972,37

Total capital + intereses al 31/10/2023 155.323,90

ACTOR 3: Espeche Carlos Fernando

Ingreso: 01/01/2001Antigüedad: 3 años, 10 meses, 7 dias

Egreso: 08/10/2003

CategorÍa: Administrativo “B” según CCT N°130/75

M. Remuneración: $1.546,58

Planilla de Capital e Intereses

1. Indemnizacion por antigüedad, art. 245 LCT

(1.546,58 x 4)6.186,32

2. Indem. sustitutiva por falta de preaviso, art. 232 LCT

1 mes1.546,581.546,58

3. SAC sobre preaviso

(1.546,58 / 12)128,88

4. Haberes mes de octubre 2003

(1.546,58 / 30) x 8412,42

5. Vacaciones proporcionales 2003, art. 155 y 156 LCT

(1.546,58 / 25) x 10,81668,74

6. SAC proporcional 2° semestre 2003

(1.546,58 x 50%) / 6 x 3,27421,44

7. Indemnizacion art. 16 Ley 25.561

(6.186,32 + 1.546,58)7.732,90

Total rubros indemnizatorios al 08/10/2003 17.097,28

Intereses tasa pasiva BCRA del 08/10/2003 al 31/10/20232802,42% 479.137,64

Total capital + intereses al 31/10/2023 496.234,92

ACTOR 4: Bazan Jose Alejandro

Ingreso: 01/01/2001Antigüedad: 3 años, 10 meses, 7 dias

Egreso: 08/10/2003

CategorÍa: Administrativo “C” según CCT N°130/75

M. Remuneración: $2.371,43

Planilla de Capital e Intereses

1. Indemnizacion por antigüedad, art. 245 LCT

(2.371,43 x 4)9.485,72

2. Indem. sustitutiva por falta de preaviso, art. 232 LCT

1 mes2.371,432.371,43

3. SAC sobre preaviso

(2.371,43 / 12)197,62

4. Haberes mes de octubre 2003

(2.371,43 / 30) x 8632,38

5. Vacaciones proporcionales 2003, art. 155 y 156 LCT

(2.371,43 / 25) x 10,811.025,41

6. SAC proporcional 2° semestre 2003

(2.371,43 x 50%) / 6 x 3,27646,21

7. Indemnizacion art. 16 Ley 25.561

(9.485,72 + 2.371,43)11.857,15

Total rubros indemnizatorios al 08/10/2003 26.215,92

Intereses tasa pasiva BCRA del 08/10/2003 al 31/10/20232802,42% 734.680,16

Total capital + intereses al 31/10/2023 760.896,08

Resumen general de la condena

1. Villa Humberto Ruben 95.759,99

2. Persia Javier Humberto 155.323,90

3. Espeche Carlos Fernando 496.234,92

4. Bazan Jose Alejandro 760.896,08

Total **1.508.214,90**

COSTAS: atento a que cualitativamente la demanda prospera en los casi la totalidad de los rubros reclamados, con la única salvedad de la multa del art. 2 de la ley 25323 y diferencias salariales considero que lo rechazado no tiene entidad suficiente para liberar a la parte vencida de soportar las costas de este proceso judicial, por lo que Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles deberá soportar íntegramente las costas (art. 105 y 108 Ley 6176, actuales 61 y 63 CPCC de aplicación supletoria).

Las costas procesales por la intervención de la ASOCIACIÓN DE CLINICAS Y SANATORIOS DE TUCUMÁN, atento a que fue provocada por la demandada vencida y a lo resuelto en el fondo de esta sentencia, deberán ser afrontadas por Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC) (artt. 105 y 61 CPCC de aplicación supletoria).

HONORARIOS: Se tomará como base regulatoria el monto condenado, el que, según planilla precedente, resulta al 31/10/2023 en la suma de $1.508.214,90 (pesos un millón quinientos ocho mil doscientos catorce con 90/100).

Teniendo presente la base regulatoria, 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 15, 38, 42, 51, 59 y concordantes de la Ley 5480, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado ADRIAN OSCAR MANSILLA por su actuación en el doble carácter como apoderado de los actores, por media etapa del proceso de conocimiento cumplidas por su parte (escrito de demanda), en la suma de $54.547,11 (pesos cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y siete con 11/100) (14% de la base más el 55% por el doble carácter/3x0,5).

2) Al letrado ALBERTO MOSQUEIRA (H) por su actuación en el doble carácter como apoderado de los actores, por media etapa del proceso de conocimiento cumplidas por su parte (ampliación de la demanda), en la suma de $54.547,11 (pesos cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y siete con 11/100) (14% de la base más el 55% por el doble carácter/3x0,5). Por la sentencia interlocutoria N° 89 resuelta el 30/04/2008, la suma de $10.909,42 (pesos diez mil novecietnos nueve con 42/100) (20% de la regulación conforme Art. 59 de la Ley N° 5480). Por la sentencia interlocutoria N° 31 resuelta el 08/06/2009, la suma de $16.364,13 (pesos dieciséis mil trescientos sesenta y cuatro con 13/100) (30% de la regulación conforme Art. 51 de la Ley N° 5480).

3) Al letrado FRANCISCO A. LUNA LADETTO por su actuación en el doble carácter como apoderado de los actores, en dos etapas del proceso de conocimiento cumplidas por su parte (etapa probatoria y alegatos), en la suma de $218.188,42 (pesos doscientos dieciocho mil ciento ochenta y ocho con 42/100) (14% de la base más el 55% por el doble carácter /3x2).

4) Al letrado CARLOS DAVID MEDICI por su actuación en el doble carácter como apoderado de OSECAC, en tres etapas del proceso de conocimiento cumplidas por su parte, en la suma de $210.395,98 (pesos doscientos diez mil trescientos noventa y cinco con 98/100) (9% de la base más el 55% por el doble carácter). Por la sentencia N.° 89 resuelta el 30/04/2008, la suma de $21.039,60 (pesos veintiún mil treinta y nuece con 60/100) (10% de la regulación conforme Art. 59 de la Ley N° 5480). Por la sentencia interlocutoria N° 31 resuelta el 08/06/2009, la suma de $52.598,99 (pesos cincuenta y dos mil quinientos noventa y ocho con 99/100) (25% de la regulación conforme Art. 51 de la Ley N° 5480).

5) Al letrado CELEDONIO GUTIERREZ por su actuación en el doble carácter como apoderado de ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS DE TUCUMÁN, en una etapa del proceso de conocimiento cumplidas por su parte, en la suma de $70.131,99 (pesos setenta mil ciento treinta y uno con 99/100) (9% de la base más el 55% por el doble carácter /3x1).

6) Al CPN CARLOS ALBERTO JUAREZ, por sus informes periciales presentado a fs. 877 y a fs. 878, la suma de $45.246,45 (pesos cuarenta y cinco mil doscientos cuarenta y seis con 45/100) (3% de la base tomada, conforme Art. 51 del CPL).

VOTO DE LA SRA. VOCAL SEGUNDA DRA. MARÍA BEATRIZ BISDORFF.

Por compartir los fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal Preopinante, voto en igual sentido.

En consecuencia, ésta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo Sala 6ª, integrada al efecto;

RESUELVE:

I. ADMITIR PARCIALMENTE la demanda promovida por Humberto Ruben Villa, DNI N.° 20.433.237, con domicilio en calle Perú N.° 1176; Javier Humberto Persia, DNI N°24.553.859 con domicilio en calle Isabel La Católica N.° 495; Carlos Fernando Espeche, DNI N.° 20.163.547 con domicilio en calle Manzana 14, casa 13, B° San Nicolás de San Pablo y José Alejandro Bazán, DNI N.° 11.238.223, con domicilio en calle Pedro de Mendoza 22, El Colmenar condenándose a Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (Delegación Tucumán) al pago de la suma de $1.508.214,90 (pesos un millón quinientos ocho mil doscientos catorce con 90/100) por los conceptos de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, haberes mes de octubre 2003, vacaciones proporcionales 2003, SAC proporcional 2 semestre, indemnización art. 16 Ley 25.561, conforme lo tratado, monto que deberá hacerse efectivo dentro de los 10 días de ejecutoriada la presente mediante depósito bancario a la orden del juzgado de origen, bajo apercibimiento de ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. **II. ABSOLVER** a Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles de las sumas reclamadas en concepto de indemnización art. 2 Ley 25.323 y diferencias salariales, por lo tratado. **III. COSTAS:** como se considera. **IV. HONORARIOS:** 1) Al letrado ADRIAN OSCAR MANSILLA por su actuación en el doble carácter como apoderado de los actores (escrito de demanda), por media etapa del proceso de conocimiento cumplidas por su parte, en la suma de $54.547,11 (pesos cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y siete con 11/100) (14% de la base más el 55% por el doble carácter/3x0,5). 2) Al letrado ALBERTO MOSQUEIRA (H) por su actuación en el doble carácter como apoderado de los actores (ampliación de demanda), por media etapa del proceso de conocimiento cumplidas por su parte, en la suma de $54.547,11 (pesos cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y siete con 11/100) (14% de la base más el 55% por el doble carácter/3x0,5). Por la sentencia interlocutoria N° 89 resuelta el 30/04/2008, la suma de $10.909,42 (pesos diez mil novecietnos nueve con 42/100) (20% de la regulación conforme Art. 59 de la Ley N° 5480). Por la sentencia interlocutoria N° 31 resuelta el 08/06/2009, la suma de $16.364,13 (pesos dieciséis mil trescientos sesenta y cuatro con 13/100) (30% de la regulación conforme Art. 51 de la Ley N° 5480). 3) Al letrado FRANCISCO A. LUNA LADETTO por su actuación en el doble carácter como apoderado de los actores (etapa probatoria y alegatos), en dos etapas del proceso de conocimiento cumplidas por su parte, en la suma de $218.188,42 (pesos doscientos dieciocho mil ciento ochenta y ocho con 42/100) (14% de la base más el 55% por el doble carácter /3x2). 4) Al letrado CARLOS DAVID MEDICI por su actuación en el doble carácter como apoderado de OSECAC, en tres etapas del proceso de conocimiento cumplidas por su parte, en la suma de $210.395,98 (pesos doscientos diez mil trescientos noventa y cinco con 98/100) (9% de la base más el 55% por el doble carácter). Por la sentencia interlocutoria N° 89 resuelta el 30/04/2008, la suma de $21.039,60 (pesos veintiún mil treinta y nuece con 60/100) (10% de la regulación conforme Art. 59 de la Ley N° 5480). Por la sentencia interlocutoria N° 31 resuelta el 08/06/2009, la suma de $52.598,99 (pesos cincuenta y dos mil quinientos noventa y ocho con 99/100) (25% de la regulación conforme Art. 51 de la Ley N° 5480). 5) Al letrado CELEDONIO GUTIERREZ por su actuación en el doble carácter como apoderado de ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS DE TUCUMÁN, en una etapa del proceso de conocimiento cumplidas por su parte, en la suma de $70.131,99 (pesos setenta mil ciento treinta y uno con 99/100) (9% de la base más el 55% por el doble carácter /3x1). 6) Al CPN CARLOS ALBERTO JUAREZ, por sus informes periciales presentado a fs. 877 y a fs. 878, la suma de $45.246,45 (pesos cuarenta y cinco mil doscientos cuarenta y seis con 45/100) (3% de la base tomada, conforme Art. 51 del CPL). **V: PLANILLA FISCAL:** oportunamente practíquese y repóngase (Art. 13 Ley 6204).

REGÍSTRESE y NOTIFIQUESE.

GRACIELA B. CORAI MARÍA BEATRIZ BISDORFF

Por ante mí:

SIMON PADROS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 07/11/2023

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

Certificado digital:
CN=CORAI Graciela Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27202186195

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.