

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 17 de febrero de 2014, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Rubén Marigo, Marina Venerandi y Juan Alberto Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "ALBEA, Maria E. C/ CENTRO DE DIA ALUMINE S.A. S/ SUMARIO (I) (M 3468/12-Gaggero)", Exp. N° 24766/13, iniciado el 17/06/2013. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Ruben Marigo; segundo y tercer votante, los Dres. Marina Venerandi y A. Lagomarsino.-

A la cuestión plantada el Dr Rubén Marigo dijo:

---I.- Antecedentes:

---1- Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por María Ester Albea junto a su letrado apoderado Dr. Adolfo Diaz Mendizabal- contra Centro de Día Aluminé S.A. -hogar de día destinado a la atención de personas con discapacidades severas y moderadas de distinta índole-, a fin de que se lo condene al pago de una indemnización por despido indirecto: indemnización sustitutiva de preaviso, haberes mes de octubre, integración mes de despido, diferencia de haberes, vacaciones no gozadas, vacaciones proporcional, SAC periodo de prescripción, SAC proporcional 2012, multa art. 80 LCT, multa art. 1 y 2 ley 25323, por la suma de \$ 43.241,04 con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio. Asimismo intima a la demandada para que en caso de ser condenada ingrese los aportes y contribuciones adeudados a los organismos oficiales bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 132 bis de la LCT, de nos ser ingresados solicita se haga lugar en la sentencia de autos a este rubro.-

---Relata la actora que ingresó a trabajar al Centro de Día Aluminé S.A. el día 24 de agosto de 2010, cumpliendo funciones de psicóloga y como parte integrante del "equipo básico de técnicos", cumpliendo un horario de 10 hs. semanales, con una jornada de trabajo los días lunes, miércoles y viernes de 9:00 hs. a 12:30 hs., y desde el inicio del año 2012, los días lunes, martes y jueves en el mismo horario. Dentro de las tareas a cargo de la actora se encontraba la realización de talleres de actividad, de informes para las diferentes coberturas sociales de los concurrentes, organización de actividades diarias, de evaluaciones de ingreso de futuros concurrentes, entrevistas familiares, asistir a audiencias judiciales, y en reiteradas ocasiones cubría las ausencias del personal

de planta (específicamente a orientadores) cumpliendo la función equivalente a una maestra o docente.-

---Las directivas respecto las actividades generalmente provenían de la vicedirección, a cargo de la Lic. Claudia López.-

---Desde la vicedirección se llevaba un registro de los horarios en los cuales debía concurrir a cada uno de los salones. Incluso se incorporó un sistema de registro de asistencia de profesionales que eran controlados por los orientadores.-

---Asimismo como todo personal en relación de dependencia y demostrando así una situación real de subordinación y dependencia, el ingreso y egreso de la institución debían ser registrados.-

---Fue contratada bajo la modalidad de autónoma, y se vió obligada a emitir facturas por sus servicios, las cuáles se emitieron de manera correlativa desde la fecha de ingreso laboral hasta la fecha en que efectivamente se intimó a la demandada la regularización de la relación laboral.-

---En el mes de octubre de 2012 se vió en la necesidad de solicitar blanquear la relación laboral a fin de contar con los beneficios respectivos. Realizó su pedido en forma verbal y ante la falta de respuesta de su empleadora remite en fecha 6/10/12 TCL solicitando la debida registración del vínculo, la demandada rechazó la intimación por entender no existe relación de subordinación y dependencia.-

---El 22 de octubre ante la negativa de la demandada de reconocer sus derechos laborales, la actora remite TCL dándose por despedida por exclusiva culpa y responsabilidad de la demandada.-

---La actora manifiesta que lo que verdaderamente existió no fue otra cosa que una relación laboral encubierta en evidente fraude a la legislación laboral aplicable como así también al Convenio Colectivo de Trabajo n° 108/75 de la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina -Sindicato ATSA filial Río Negro.-

---Practica liquidación y ofrece prueba.-

---2- Corrido el traslado de ley, comparece el Dr. Gustavo G. Morlacchi, apoderado de la demandada, quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión y desconociendo la totalidad de la documental acompañada por la actora, en especial la copia del poder especial, copias de recibos 18927004 y 18927019. Plantea excepción de incompetencia, la que fue rechazada a fs. 55/56.-

---Manifiesta que: 1) la actora fue contratada para integrar el "equipo técnico" (profesionales independientes que se relacionan con la Institución mediante una

locación de servicios) del Centro de día y hogar Alumine S.A. a fines del mes de agosto de 2010, con una carga horaria ofrecida por ella, de 10 hs. semanales. Que dependiente de las necesidades la cantidad de horas que prestaba variaban mensualmente. 2) Que en su carácter de monotributista facturaba por sus servicios, no en exclusividad, toda vez que la Sra. Albea prestaba sus servicios en otras instituciones y de manera particular. 3) La institución tiene mas de 50 personas (orientadores, auxiliares, personal administrativo, de limpieza y cocina) contratadas bajo relación de subordinación y dependencia en los términos de la LCT, lleva en regla los registros y aportes laborales, y que mantiene por razones operativas una vinculación de locación de servicios profesionales con 10 personas que integran el denominado "equipo técnico" al cual pertenecía la accionante, por ende no tiene sentido alguno pretender que existió una confabulación para violar y evadir obligaciones de índole laboral. 4) Que transcurriendo el mes de octubre de 2012 la actora solicita se evalúe la posibilidad de pasar a planta permanente, lo cual no era viable puesto que no cubría las necesidades del establecimiento por su disposición horaria; a partir de entonces la actora modifica su actitud para con el trabajo, enviando un TCL que incia un intercambio epistolar que tiene como corolario la ruptura de la relación. -

---Por último impugna la liquidación practicada por el actor, ofrece prueba y solicita se rechace la demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas.-

---3- Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la audiencia de vista de causa, alegaron las partes y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.-

---II) Los hechos:

---a) Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no. Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento-.-

---b) A tales fines se tendrán en cuenta los siguientes medios probatorios:

---1- Documental: la acompañada por la parte actora, TCL, CD, talonario de recibos dos recibos simples de honorarios meses agosto, septiembre, y octubre de 2010.-

---2- Oficiatoria: Fs. 81 Agencia de Recaudación Tributaria, fs. 92 contestación Correo Argentino, fs. 93 contestación ATSA informando que la actora no figura en sus registros, ni tampoco se realizaron acción alguna ya que es monotributista y no es

personal bajo dependencia, a fs. 95 contesta Asociación Esperanza informando que la Sra. Albea presto servicios en relación labora en el año 2012 y en 2013 por locación de servicios. A fs. 106 se agrega informe de la AFIP.-

---3- Testimonial: Valeria Rodriguez, trabaja para el centro de día como terapeuta ocupacional, integra el equipo técnico y trabajó con Albea en el Centro de Día. Al ser preguntada por la Dra. Venerandi si recordaba la fecha de ingresó la Sra. Albea a la institución contestó: "... de memoria no, pero en el 2010 mas o menos...". Que tarea cumple en el Centro de día: "... como terapeuta ocupacional empecé en mayo de 2010 hasta mayo del 2011, del 2011 hasta agosto de 2012 como directora y después del 2012 hasta ahora como terapeuta ocupacional..."-.

---La tarea del equipo técnico, "...esta conformado por profesionales que asesoran a los orientadores sobre las actividades apropiadas para hacer con los concurrentes, se apoyan a los familiares... De manera directa como trabajan: "...a través de talleres, actividades artesanales, o charlas, depende el grupo... Yo trabajo lunes, miercoles y viernes de 9:00 a 13:00 y los martes de 11:00 a 17:00... los lunes se junta todo el equipo el resto de la semana cada uno tiene su horario..."-.

---Al ser preguntada por si dirigía talleres, contesto: "...No los dirijo los supervizo. o los organizo para que los ejecute otra persona..."-.

---El Dr. Días Menizabal le preguntó: Los pacientes que están dentro del Centro de Día Alumine la van a ver a usted o van al Centro, " no, no yo como parte del equipo Centro de Dia Alumine me corresponde la atención de los concurrentes del Centro..." No la van a ver a usted? "...no, no, van al Centro..." La van a ver a usted particularmente "...no, yo trabajo para instituciones...". Las reuniones que se hacen con el grupo de centro de día Alumine, por que no las hacen fuera del establecimiento, contestó: "...Por que tiene que ver con la tarea ... Corresponde a la tarea coordinar como equipo de trabajo...". Que es lo que sucede si no hay un médico, un psicólogo... podría funcionar el Centro de día: "...para el funcionamiento del centro de día se requiere de un equipo de trabajo básico que este tiene que estar si o si para la habilitación..." Hay una estructura armada "...si, que puede ser cualquier profesional que este habilitado por el Ministerio de Salud ... organimismo competente". Si hay algún inconveniente el problema se plantea "a la vice directora o a él director... Como se llama la vicedirectora: "Anahí Rivero" y anteriormente "Claudia Lopez"-.-

---Roxana Carballo: empleada de centro de día Alumine, trabaja como orientadora y la actora trabajo en su grupo como psicóloga.-

---Al ser preguntada por la relación con el equipo técnico, contestó: "...buena, ...nos orientaban si teníamos una duda... siempre se consultaba.. cuando se veía que un chico que estaba muy agresivo o que algo pasaba ... entonces se hablaba con la psicóloga ... pasaba al psicólogo, el psicólogo después creo que iba a la vicedirectora, ... pero siempre eran esos pasos a seguir psicóloga, vicedirectora, la última palabra la tenía la vicedirectora en estos casos..."-.

---Respecto al horario que cumplía Albea, contesto, "...los talleres siempre eran a la mañana desde las 9 que se ingresaban hasta las 12:30... a veces si no estaba el orientador se encargaba del grupo...". Cada grupo tenía su aula "Claro su aula junto con su orientador, y algunos con un auxiliar...". ¿Tenía tarjeta de entrada salida? "Si marcaba digital", ¿Todo el personal? "Si todo el personal...". ¿Quién le daba a usted las ordenes? "...Se hace una planificación de grupo cuando empieza el año, ... se hace una reunión esta la vicedirectora la directora el técnico que nos iba a tocar los horarios de los técnicos los daban ellos, ellos nos decían a nosotros al técnico tal le va tocar los martes de 10 a 11... la parte de vicedirección es la que se encargaba digamos de hacer toda esa parte de planificación..." O se que a Maria Ester le podría llegar a tocar otro grupo: "Claro" ¿Sabe quien la ha cubierto en su trabajo en el grupo cuando ha faltado? "Si Ester estaba el martes conmigo y yo faltaba un martes, bueno ella se quedaba con mi grupo... Si faltaba un orientador de un grupo,... lo suplantaban con un técnico..." Si llegaba haber algún problema con alguno de los concurrentes: "...mandabamos notas...nunca nosotros hacíamos notas sin consultar primero con Claudia... siempre se supervisaban por vicedirección... Claudia era quien pasaba por las aulas y tenía la última palabra ..." "...No es que uno tomaba una decisión ... nosotros planteamos... pero siempre la decisión la determinaba la parte de vicedirección...". Los técnicos bajo quien estaban a cargo: "...y cuando ellos hacían reuniones de equipo técnico ... estaba siempre la vicedirectora en la reunión..."-.

---Morlachi preguntó cuantos días a la semana prestaba servicios: "Ester... creo cumplía de lunes a viernes de 9 a 12, me parece, la veía aparte de mi salón en otros salones...". Usted dijo que los que coordinaban las tareas en los cursos eran los técnicos "si en realidad nosotros hacíamos una planificación anual... y siempre lo hacíamos en conjunto con los técnicos... pero después ellos hacían una reunión aparte con la parte de vicedirección... para ver si el taller era adecuado... pero siempre la decision la determina la parte de vicedirección"-.

---b) Los alegatos de las partes ratifican sus posturas analizando conforme sus puntos de

vista la declaración de los testigos.-

---c) En consecuencia tengo por probado que: 1) Albea trabajo para el centro de día Aluminé desde el año 2010 hasta octubre del año 2013 fecha en la que se dio por despedida (hecho no controvertido) 2) Que cumplía un horario, debiendo registrar ingreso y egreso, y que percibía una remuneración mensual. 3) Que sus servicios eran prestados dentro de una organización, bajo la dirección, supervisión y control de la vicedirección del Centro.-

---III) La decisión:

---1) a) La cuestión a resolver es si la prestación de servicio fue efectuada en un marco de dependencia.-

---En este sentido apreciando en conciencia y lógicamente la prueba documental y testimonial, considero que se encuentra confirmada la nota de dependencia ya presumida a tenor del art. 23 de la LCT.-

---Mientras que el trabajo en relación de dependencia a diferencia de la locación de servicios de profesiones liberales -en donde la actividad es ejercida por cuenta propia, con una clientela particular, y con una organización propia-, es un trabajo dirigido, donde el trabajador esta bajo la dependencia o dirección del empleador, y pone a su disposición su fuerza de trabajo, sometándose a sus decisiones e instrucciones. Donde el empleador entre otras cosas se compromete a pagarle como contraprestación económica fundamental la remuneración pactada. Se que se caracteriza por la existencia de una subordinación técnica, económica y jurídica del trabajador para con su empleador dueño de los medios de producción (art 21,22, 23, ss LCT).-

---b) Que asimismo por aplicación del principio de primacía de la realidad, derivado del protectorio base fundamental del derecho del trabajo, que tiende a evitar la simulación y el fraude laboral que surge de la prueba evaluada sobre la materialidad de lo ocurrido entre las partes, entiendo que corresponde tener por confirmada la relacion de dependencia sostenida en el escrito iicial.-

---En suma considero que el accionado no ha podido desvirtuar la presunción establecida en el art. 23 LCT, demostrando que el contrato no fue laboral, tal como dicha norma permite.-

--- Reforzando lo antedicho, la CNAT SII Expte N° 22.525/06 Sent. 97.142 21/9/09 en la causa “Hornes, José Marcelo c/ Iarai S.A. y otros s/ despido” (Maza González) resolvió: "...Dado que la accionada no produjo prueba que permita siquiera inferir que el actor concurriera cuando él decidía (en los días u horarios que le convenían) o que no se

hallara sometido a las indicaciones y contralor de la demandada en cuanto a la forma de organizar el cumplimiento de las prestaciones que se llevaban a cabo en terapia intensiva, tampoco indicó haber acreditado, por ejemplo, que el pretensor se reservase el derecho de elegir los pacientes que atendería en el nosocomio de la apelante o que pudiese negarse a atender a alguno de los afiliados de aquélla, se concluye que la prestación de servicios que efectuó a su favor el actor se realizó en el marco jurídico de un contrato de trabajo. Esto es así por cuanto es evidente que el accionante con su trabajo personal era un medio necesario para que la demandada cumpliera su objetivo (prestación médica, atención de pacientes enfermos y/o internados de la obra social) encontrándose inserto en una organización empresaria que le era ajena, en la cual ponía a su disposición su capacidad laboral, sometiéndose al control y dirección actual y potencial de la empresa (conf. arg.arts.4, 5, 21, 23, 25,26 y conc. de la ley de contrato de trabajo)...".-

---Asimismo la CNAT SVI en la causa: Expte N°23.508/05 Sent.61.305 16/4/09 "Hanselmann, Luisa Elida y otro c/ Obra Social del Personal de Dirección de las Empresas de la alimentación y demás actividades empresarias s/despido dijo: "...La libertad en el ejercicio de la función de un profesional liberal (psicóloga y psiquiatra), deja de ser tal cuando se incorpora a una organización ajena para cubrir una necesidad que es propia de ésta (del voto del Dr. Fernández Madrid, en mayoría).- En igual sentido la CNAT SVII Expte N° 24.834/08 Sent. 42.771 24/6/2010 en autos « Gallini, Ana María c/ P.A.M.I Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/Certificado de Servicios" (Ferreirós Rodríguez Brunengo) resolvió: "El ejercicio de una profesión liberal no es obstáculo para que se perfeccione un contrato de trabajo si las tareas tienen habitualidad y continuidad, con incorporación a una organización de trabajo que le es ajena a quien las presta. CNAT SVII Expte N° 24.834/08 Sent. 42.771 24/6/2010 « Gallini, Ana María c/ P.A.M.I Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/Certificado de Servicios" (Ferreirós Rodríguez Brunengo).-

---"La circunstancia de que el actor fuese un profesional de la medicina universitario no obsta a la aplicación de la presunción contenida en el art. 23 L.C.T pues las mentadas y tradicionales profesiones liberales han sufrido sensibles modificaciones en su desenvolvimiento e inmersión en el cambio social, pudiendo afirmarse que la excepcionalidad que antes se asignaba al desempeño como dependiente de personas con esa capacitación o habilitación, hoy ya es un fenómeno común, por lo que la sola

circunstancia de que el accionante sea un profesional del arte de curar no permite inferir, por esa sola condición, que no haya podido estar bajo las órdenes de la demandada" CNAT SII Expte N° 22.525/06 Sent. 97.142 21/9/09 "Hornes, José Marcelo c/ Iarai S.A. y otros s/ despido" (Maza González). En el mismo sentido, CNAT SII Expte N° 32.786/08 Sent. 98.077 31/5/2010 « Lobo, Lorenzo Martín c/ Obra Social Personal de Seguridad Comercial, Industrial e Investigaciones Privadas OSPSCHIIP s/ despido» (González Pirolo); CNAT SX Expte 25.420/08 Sent. 17.630 14/7/2010 "Mille Hebe Haydée c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/despido" (Stortini Corach); CNAT SX Expte 21.514/06 Sent. 17.674 9/8/2010 "Gilardi, Leonardo c/ Consolidar Salud S.A. y otros s/despido (Stortini Corach)".-

---2- Indemnizaciones por despido indirecto. Conceptos que proceden:

---a) Tal como ha quedado resuelto que el vínculo fue laboral, la negativa del empleador a registrar la relación laboral, entregar recibos de haberes y a acreditar la realización de los aportes previsionales, constituyó una grave injuria que tornó imposible la prosecución del contrato, autorizando a la dependiente a denunciarlo en forma indirecta (de los arts. 10, 62, 63, 78, 242, 246, ss y ccdtes LCT). Por lo tanto habrán de prosperar las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, es decir: indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, indemnización por antigüedad, SAC proporcional, vacaciones no gozadas y proporcional.-

---b) Diferencia de haberes: Deben prosperar por el periodo no prescripto. Atento el carácter de profesional de la actora, resulta aplicable el CCT 108/75 en su categoría I.- (arts 8, 9, 11 LCT). A dichos efectos deberá computarse el salario correspondiente a la cantidad de 10 horas semanales trabajadas conforme la escalara salarial vigente para cada periodo. A los montos reclamados deberá descontarse los percibidos conforme reconoce la propia actora.-

---c) Con referencia al art. 80 LCT La actora intimó la entrega del mismo al considerarse despedida sin causa. No es necesario la espera de los treinta días posteriores al cese de la relación laboral atento el desconocimiento de la misma conforme jurisprudencia de este Tribunal e incluso del STJRN entre otros en los autos "SIERRA, José Carlos C/ OBRA SOCIAL DE LA UNIÓN PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN S/ Sumario ". En cuanto al art. 1 L 25.323 es procedente atento la marginación de la relación laboral.-

---d) Con referencia a la multa del art 2 de la ley 25.323 y las particularidades del caso propongo reducir la multa en un 50 %.-

---e) No corresponde la multa del art. 132 bis LCT dado que la misma debe aplicarse en caso de no haberse realizados los aportes o contribuciones sobre montos retenidos que no es el caso de autos

---f) Intereses: Las sumas de condena reconocerán un interés del 2 % mensual desde la mora y hasta su efectivo pago calculándose provisoriamente hasta el momento de la sentencia.-

--- Atento la marginación de la relación laboral remítase copia de la sentencia al AFIP dentro de los diez días de quedar firme la misma conforme art 17 L 24013.-\n--- Por todo lo expuesto propongo: 1) Hacer lugar a la demanda iniciada por María E. Albea condenando a la demandada Centro de Día Alumine S.A. al pago de los conceptos reclamados en autos a excepción de la multa del art. 132 bis LCT, conforme liquidación que deberá practicar y abonar la demandada a la actora dentro de los diez días de notificada la presente, de acuerdo a los considerandos y modalidad indicada en los considerandos que anteceden.- \n--- 2) Costas: A la demandada vencida difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes una vez exista monto firme de condena.- Asimismo la condenada en costas deberá asumir de corresponder los importes del IVA.\n---Mi voto.\n---A la misma cuestión planteada, los Dres. Venerandi y Lagomarsino dijeron:\n---Adherimos al voto que antecede.-\n---Por todo lo expuesto, la Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:\n---I) HACER LUGAR a la demanda iniciada por María E. Albea condenando a la demandada Centro de Día Alumine S.A al pago de los conceptos reclamados en autos a excepción de la multa del art. 132 bis LCT, conforme liquidación que deberá practicar y abonar la demandada a la actora dentro de los diez días de notificada la presente, de acuerdo a los considerandos y modalidad indicada en los considerandos que anteceden.- \n---II) COSTAS a la parte accionada vencida.-\n---III) DIFERIR la regulación de honorarios de los letrados intervinientes una vez exista monto firme de condena.- Asimismo la condenada en costas deberá asumir de corresponder la importes del IVA.\n---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.- \nag

JUAN A. LAGOMARSINO RUBEN MARIGO MARINA E. VENERANDI
Juez de Cámara Presidente Jueza de Cámara