

//neral Roca, 2 de mayo de 2023.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**ZAPATA ANGEL GABRIEL C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE GENERAL ROCA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (L)**" **RO-12178-L-0000**; previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al **Dr. Juan A. Huenumilla**, quien dijo:

RESULTANDO: 1. El caso: De la lectura completa de las presentaciones iniciales de las partes, surge que el caso gira en torno a dilucidar si entre las partes ha existido una relación laboral que genere derechos al actor para reclamar indemnizaciones por la extinción del vínculo.

2. Antecedentes del caso: Las partes han resultado contestes en el hecho que el actor, desde mediados de 2014, vendió tarjetas de estacionamiento medido en las calles Neuquén, Don Bosco y Santa Cruz de ésta ciudad. En cumplimiento de esa tarea debía controlar los vehículos que se estacionaban en esas calles y venderles las tarjetas confeccionadas y numeradas por la demandada.

El actor postula una jornada de trabajo y una remuneración que ha sido negada por la demandada. Así reclama una indemnización de \$428.000 en concepto de indemnización por extinción incausada del vínculo, por aplicación del precedente "Betancur" del STJ, más salarios caídos.

Por su parte la Municipalidad encuadra la relación existente entre las partes, en la Ordenanza N° 46060/10, siendo el actor un permisionario precario, en los términos del art. 7° y 8° de aquella norma.

II. CONSIDERANDO: A. Hechos Acreditados: Corresponde a continuación fijar los hechos pertinentes para la dilucidación del presente conflicto que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1° de la Ley 1.504, que a mi juicio son los siguientes:

1. Tareas desempeñadas por el actor. Modalidad de trabajo: Tengo por acreditado que el actor realizó todas las tareas que describió en su libelo inicial, sirviendo de prueba la testimonial recibida en la audiencia de vista de causa.

Así Lucas Matías Quiroga, compañero del actor en las mismas funciones, dijo que él

empezó a trabajar en 2017, y Zapata ya venía de antes.

Explicó que habían dos jefas Roxana la de mayor jerarquía, y Samira que era quien les daba los formularios de estacionamiento. Recordó que le dieron un papel como que estaban trabajando.

Dijo que se tenían que presentar a las 8 de la mañana, pero que tenían que ir una hora antes para tomar una buena calle. Firmaban una planilla, les daban los talonarios y salían a la calle que les tocaba. Agregó que algunos estaban acomodados y tenían calles fijas, existiendo peleas por las calles asignadas.

Al mediodía, a las 12 horas, debían presentarse en el municipio para rendir los talonarios y se retiraban.

Luego ingresaban a las 16 hasta las 20 horas, pero en invierno el horario era de 8 a 13 y de 17 a 20 horas, siempre de lunes a viernes.

Agregó que cobraban en el momento, rendían los talonarios y se quedaban con la diferencia, con una ganancia mensual de \$10.000 aproximadamente.

A ello se adicionaba un plus de \$1.000, dependiendo de la cantidad de talonarios vendidos, pero si no llegaban al total, cobraban un proporcional.

A preguntas del Tribunal respondió que si no iban a ir a trabajar debían comunicarlo un día antes, que no recibían sanciones, no cobraron aguinaldo.

En cuanto a la vestimenta expresó que usaban ropa del municipio, remeras y gorras que decían "ESTACIONAMIENTO MEDIDO". Les dieron camperas pero no tenían ninguna inscripción.

En el verano, cuando el municipio cerraba, no trabajaban pero no tenían ningún ingreso. Los talonarios que vendían decían "MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA".

No recordó la existencia de ningún reglamento de actuación, solo que no podían vender talonarios ya usados, y en castigo los mandaban a calles con poco tránsito.

Recordó que al iniciarse la pandemia les avisaron que no trabajaban más, sin mayores explicaciones. Les dieron un bono de \$5.000 y solo quedaron los acomodados que mencionó antes.

A preguntas de la parte actora explicó que se debían presentar en la Dirección de Tránsito, donde se hacen los carnets de conductor, Samira les tomaba asistencia y asignaba una calle.

Sobre la operatoria dijo que les vendían los talonarios y debían pagarlos si o si, aun si a ellos no les quedaba ganancia.

Con relación a la indumentaria, dijo que era color azul, como el que utilizan los empleados de la municipalidad local.

Sostuvo que debió pedir permiso para ir a trabajar a Neuquén.

Precisó que cada talonario tenía 50 formularios de media hora cada uno, el valor individual era de \$4, es decir que valor del talonario completo era de \$200, ellos abonaban \$120 y les quedaba como ganancia \$80 por talonario.

A preguntas de la demandada dijo que debían vender 4 talonarios como mínimo, si antes de las 12 vendían todos los talonarios podían ir al municipio a pedir más.

Explicó que los talonarios también se podían comprar en los kioscos.

También tenían que controlar si los automovilistas pagaban y los inspectores de tránsito hacían lo mismo

Sobre su caso explicó que Samira le pidió, para cobrar el bono en época de pandemia, que presentara un certificado, y como no lo presentó no le pagaron y lo echaron.

Luego declaró María Eugenia Blanes Pereyra, empleada del Consejo Provincial de Educación, con desempeño en la oficina ubicada en calle Tucumán entre Neuquén y Don Bosco.

Dijo que ella ingresó en 2019 y desde ese momento siempre vio al actor en esa calle. Tenía una chaqueta azul como todos los empleados del municipio.

Recordó que los talonarios decían "Estacionamiento", "hora y fecha" y "Municipalidad de General Roca".

También sostuvo que el estacionamiento se podía comprar en los kioscos.

En la audiencia de vista continuatoria declaró Samira Lorena Amaro, quien explicó que el actor trabajó como permisionario precario en el Departamento de Tránsito y Transporte de la demandada, y ella es empleada administrativa allí.

Su tarea fue la de entregar los talonarios de estacionamiento.

Explicó que los vendedores de estacionamiento ingresaban por medio de la Secretaría de Desarrollo.

Los permisionarios debían rendir lo recaudado al mediodía, ellos se quedaban con el 40% de lo recaudado y el municipio con el 60% restante.

Lo asimiló a un programa de becas, en cumplimiento de una función social para incluir a personas que no ingresaban a trabajar en otros lugares, explicando que muchos de los permisionarios tenían problemas psiquiátricos, y de esta forma podían trabajar.

Manifestó que era todo muy manual, el que llegaba más temprano elegía las mejores calles, por ejemplo la zona de la ciudad judicial.

Para el control se llevaba una planilla con los talonarios asignados, si tenían uno empezado debían pagarlo todo o se les daba fiado para que los vendan a la tarde.

Agregó que no se les exigía cumplir un horario, y si terminaban sus talonarios podían ir a buscar más, y podían quedar calles sin cubrir si ellos no iban.

Recordó que no se pedían justificativos en caso de ausencias, de hecho podían desaparecer un mes y luego volver a vender y no pasaba nada.

Luego el 30-08-2020 se implementó el nuevo sistema de estacionamiento medido, que se hace por aplicación, ahí se tomaron a algunas personas como contratadas y otros no aceptaron porque tenían pensiones.

Dijo que si se recibían quejas no se tomaban medidas disciplinarias.

En cuanto a la indumentaria, se les entregaba un chaleco refractario para ser identificados, una remera que decía "estacionamiento medido".

En cuanto a las ganancias, además del porcentaje, se les abonaba un estímulo por cantidad de talonarios vendidos por mes.

En las fiestas se les daba una ayuda económica a todos por igual.

Desde el punto de vista administrativo, no tenían legajos, tenían un número de ingreso al programa.

A preguntas de la demandada dijo que el actor se ausentó 2 o 4 meses para ingresar a la policía, para lo que rindió.

En cuanto a la operatoria, la planilla se confeccionaba diariamente y se rompía al finalizar la jornada.

2. Reclamo previo: Surge de la prueba adunada por las partes, el siguiente reclamo extrajudicial.

a. El 30-06-2020 el actor despachó telegrama comunicando al municipio:

"Que, habiendo prestado tareas como cobrador de estacionamiento para Uds., desde mediados del año 2014 trabajando en verano de lunes a viernes de 7 a 13 y de 17 a 21, y en invierno de 8 a 13 y de 16 a 20. Por dicha tarea, que es esencial en la prestación de un servicio y tasa que ingresa al municipio de manera directa percibía la suma de \$13.000 -en el último período y surgía del 40% de las ventas por talonario-, y un extra por cumplimiento del objetivo que llamaban incentivo, por vender 80 talonarios de 50 unidades al mes.

Dicha vinculación, se realizó sin registración por parte de Uds., es decir en negro, abonando una suma que era menor a la que corresponde, dado el principio de igual remuneración por igual tarea, y exceder la jornada de trabajo del municipio que es de 6 horas diarias de lunes a viernes.

Los ingresos, pagos y demás constancias de la vinculación laboral están registrados dado que nos obligaban a fichar de mañana y tarde, y nos hacían firmar en planillas los pagos y todas las vicisitudes de la relación laboral, intimando por este medio a la guarda de dichos registros a efectos de poder acreditar tales extremos y bajo apercibimiento de tener por ciertos las manifestaciones aquí efectuadas, por el principio de conservación y carga de la prueba.

Por todo ello es que habiéndome indicado el día 05/06/20 que no tenía mas trabajo luego de reclamar una ayuda ante la pandemia que imposibilitó nuestro trabajo y cobro, dado que las sumas percibidas se cobran día a día de los ingresos del estacionamiento y que se rinden por jornada ante Samira Amaro, es que intimo por medio de la presente a efectos de que procedan a indicar si me darán o no tareas, a efectos de que procedan a la registración de la relación laboral y pago de aportes, y abonen las diferencias salariales no prescriptas, todo ello bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por vuestra exclusiva culpa...".

Luego de una tramitación interna, la Sra. Intendente local dicta la Resolución N° 1612/20 resolviendo:

"ARTICULO N° 1: RECHAZAR en todo y cada uno de sus términos el reclamo (...) interpuesto por el Sr. ZAPATA ANGEL (...)"

II. B. DERECHO APLICABLE AL CASO: Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 55 inc. 2 L.P.L.).

1. Marco normativo municipal: La demandada ha reglamentado el estacionamiento medido en la Ordenanza N° 4606/10, que erigió el "Sistema de Estacionamiento Medido y Pago para Vehículos Automotores mediante la venta de tarjetas o similares".

El artículo 7 de la norma otorga *"la venta de tarjetas a Permisionarios Precarios y Comercios que lo soliciten"*, reglamentado seguidamente:

"ARTICULO N 8: De los Permisionarios Precarios:

a) La selección será realizada por la Secretaría de Desarrollo Social, la que creará un

- registro de postulantes Foliado y debidamente Rubricado por el Secretario del área.-*
- b) Las condiciones concurrentes para la selección serán: Personas físicas, mayores de 18 años, domiciliadas en la ciudad de General Roca que sepan leer y escribir, que sean desocupados no beneficiarios de planes o programas de asistencia social Nacionales, Provinciales y Municipales.-*
- c) Estarán debidamente autorizados e identificados, mediante un chaleco, credencial con foto y datos personales otorgados por la Secretaría de Desarrollo Social para ejercer la venta de tarjetas.-*
- d) No tendrán relación laboral alguna con el Municipio pudiendo ser revocado sin previo aviso su permiso y sin indemnización alguna.-*
- e) Se asignará un Permisionario Precario por vereda a las calles afectadas al servicio de Estacionamiento Medido y Pago. Se establecerá un sistema rotativo – semanal de asignación de cuadras a cubrir.-*
- f) La distribución en los lugares asignados, el control de asistencia, la liquidación del estímulo, la recepción de la recaudación diaria y su rendición, y el otorgamiento de los permisos del artículo 6º serán realizadas por la Dirección de Tránsito y Transporte".*

La norma marca la existencia de un vínculo no laboral sino administrativo, correspondiendo su análisis jurídico.

2. La Recomendación N° 198 de la OIT: El empleo público en nuestro país tiene la particularidad que se abstrae (con dudosa constitucionalidad por su generalidad) del régimen establecido en la LCT, es decir que no se puede resolver este caso utilizando los parámetros allí establecidos.

En el ámbito internacional, la OIT suele constituirse en fuente normativa para la resolución de conflictos de esta naturaleza. Desde comienzos del año 2000 la OIT viene trabajando en el establecimiento de estándares para el trabajo decente.

Tiene dicho la CSJN que "*Es propicio puntualizar que las recomendaciones de la OIT, aunque carecen de contenido propiamente normativo (por lo que no están sujetas a la ratificación de los estados y no generan per se obligaciones internacionales para éstos), tienen un inapreciable valor a la hora de interpretar y determinar los alcances de las prescripciones de los convenios a los que se refieren en razón de provenir del mismo foro que ha dado vida a éstos*" (en "Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A. s. Quiebra").

Agrego que "La naturaleza jurídica de una institución, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador -o los contratantes- le atribuyan; cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen iuris sería inconstitucional. En igual línea se encuentra la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto establece que para determinar la existencia de una relación de trabajo, se debe remitir principalmente al examen de los hechos, más allá de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes" (CSJN, punto 9 del voto de los Dres. Fayt, Maqueda y Zaffaroni en "Ramos, José Luis vs. Estado Nacional y otros s. Indemnización por despido").

En esa línea se inscribe la Recomendación N° 198 "sobre la relación de trabajo" (2006), encaminada a paliar la incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo, garantizando la competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores.

Así se lee en el punto *"II. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO"*:

"9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes".

Aquí se establece el principio de primacía de la realidad por sobre las formas contractuales, ateniéndose a dos cuestiones principales, la ejecución de tareas y remuneración.

Luego agrega dos caracteres tipificantes de la relación laboral: *"12. A los fines de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, los Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia"*.

Finalmente establece pistas para la determinación de la existencia de una vinculación

laboral: "13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, **indicios específicos** que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: **se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona**; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o **requiere la disponibilidad del trabajador**, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que **se paga una remuneración periódica al trabajador**; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; **de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales**; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador" (los destacados me pertenecen).

Analizando los antecedentes fácticos entiendo que:

-En la vinculación de las partes ha existido un control de muy baja intensidad, que no puede caracterizarse como de trabajo dependiente, ya que no existían controles que llevaran a la aplicación de sanciones disciplinarias, ni a descuentos en caso de ausencia injustificada, con la posibilidad concreta de suspender la ejecución de tareas por tiempos prolongados, sin mayor consecuencia que no percibir los porcentajes pactados, sobre los estacionamientos vendidos.

Esta es una nota distintiva de la contratación de tipo laboral, ya que el poder de dirección del empleador se complementa con el poder disciplinario, destinado a ejercerse para conminar al dependiente a que se conduzca según las pautas establecidas en la organización del principal. En definitiva, no puede existir un contrato de trabajo sin ejercicio de poder disciplinario, porque visto desde un punto finalista, la carencia de poder disciplinario está directamente relacionado con la mínima potestad organizativa

de este caso.

-El actor no ha sido incorporado al personal dependiente de la municipalidad, lo que quedó en claro en la prueba testimonial que arrojó la carencia de legajo personal.

-El cumplimiento del horario no estaba motivado en el ejercicio del poder organizativo ni disciplinario, sino que el orden de llegada daba prioridad para elegir las calles disponibles para vender estacionamiento.

-El desempeño de las tareas encargadas al actor no tenían un plazo determinado ni continuidad obligatoria, la prueba testimonial ingresó datos de personas que dejaron de vender estacionamiento por un tiempo, y luego volvieron realizar la misma tarea.

-No existía el deber del actor de colocarse a disposición de la demandada, y con ese solo hecho percibir una remuneración, ya que la ganancia solo provenía de los formularios de estacionamiento vendidos.

-No existía el pago de una remuneración periódica, más bien una ganancia diaria en base a la cantidad de formularios vendidos, sin tener garantizados mínimos permanentes ni otros emolumentos. Igualmente este es uno de los aspectos que mayor complejidad puede asumir. Pero nótese que no existió un pago periódico, por el mero cumplimiento del plazo (por ejemplo mensualmente) en el entendimiento que en ese tiempo el actor se encontró a disposición exclusiva del demandado, sino que poseía la libertad de no ir al municipio, tomar otras tareas y luego volver a vender estacionamiento.

-El actor no podía usufructuar descansos ni licencias pagas, ya que sus ingresos dependían directamente de su quehacer.

Ahora bien, ¿la carencia de todos esos derechos contractuales, tiene su origen en un proceder arbitrario e ilegal de la administración?

Entiendo que no.

Lo primero a remarcar es que el actor no impugna de validez a la Ordenanza N° 4606/10, sino que propició una interpretación de la norma y de la realidad de los hechos, para concluir en una tesis sobre el contrato de autos.

Entonces, considerando válida la norma local, lo que queda es concluir que el proceder estatal ha sido guiado por una triple finalidad de organizar el tránsito vehicular en las calles céntricas de la ciudad, colaborar con personas en situación de desocupación, y

finalmente recaudar dinero para sus arcas.

El segundo punto surge de los dichos de las empleadas de la municipalidad, quienes explicaron que los postulantes a vendedores de estacionamiento provenían de la Secretaría de Desarrollo, organización de la municipalidad encargada de trabajar en aspectos sociales del municipio.

No dejo de reconocer que la demandada ha colocado a personas en situación de incertidumbre y de cierto peligro, al enviarlos a la vía pública para un cometido estatal, con todos los riesgos que ello puede implicar, pero esa decisión no convierte en laboral dependiente, al vínculo habido entre las partes de este proceso.

En resumen, atento la inexistencia de una vinculación controlada por parte de la demandada, de la posibilidad de laborar o no por parte del actor sin que ello genere algún perjuicio para él ni le confiera un poder disciplinario a la demandada, la carencia de remuneración periódica y de licencias pagas, entiendo que la relación que unió al actor Zapata con la Municipalidad de General Roca no ha sido un contrato de trabajo, sino un contrato administrativo de permiso precario para la venta de estacionamiento medido, debiendo en consecuencia rechazarse la demanda.

3. Permisionario: En el caso de autos, las partes se han vinculado mediante un "permiso de uso", compatible con el destino del espacio de dominio municipal, y del que surge en la relación con el Sr. Zapata cierto poder de vigilancia del municipio, menguado en comparación con un contrato de trabajo o de empleo público.

La caracterización de precario del permiso, se relaciona con la posibilidad de revocación sin derecho a resarcimiento, tal cual lo explica Marienhoff en su "Tratado de derecho Administrativo" (pág. 387 y siguientes).

En palabras de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, *"Los permisos precarios son esencialmente revocables (art. 18 de la ley 19.549), a diferencia de las concesiones que son de sustancia contractual y en las cuales el concesionario tiene el derecho a que se le respete el plazo pactado"* (en "SPINA DE MANCARDI, Dominga Rosa c/ LOTERIA NAC. SOC. DEL ESTADO s/ JUICIO DE CONOC.").

Concluyo que la vinculación administrativa de las partes se ha producido dentro de un marco de legalidad y razonabilidad.

4. Costas: Atendiendo a las particularidades del caso, y en el entendimiento que el actor pudo creerse con derecho a reclamar, propicio que el rechazo de la demanda conlleve la imposición de por su orden. TAL MI VOTO.

Los Dres. María del Carmen Vicente y Walter Peña, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la **CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO de la 2DA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

III. RESUELVE: 1. RECHAZAR ÍNTEGRAMENTE la demanda instaurada por **ANGEL GABRIEL ZAPATA** contra la **MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA**, imponiendo las costas en el orden causado.

2. Regular los honorarios de la Dra. Valeria Janet Liria y el Dr. Tomás Antonio Kamerbeek, en forma conjunta en la suma de \$108.600 (10 JUS), y de los Dres. Juan Pablo Francisco Rosales, Silvio Fernando Garrido y Juan Pablo Urquiaga, en conjunto la suma de \$108.600 (10 JUS), en ambos caso según los Arts. 6, 7, 10, 38 y 40 Ley de Aranceles.

3. Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

4. Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

5. Ordénese al Banco Patagonia S.A. que proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de 48 horas de notificado de la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA -mediante el tipo de movimiento PRESENTACIÓN SIMPLE;- el número y CBU de la cuenta; BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$5.000 (CINCO MIL) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la presente providencia al Banco Patagonia mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE), conforme Acordada N° 31/2021 del S.T.J.-

6. Regístrese, notifíquese conforme artículo 25 L.P.L. y cúmplase con Ley 869.

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Presidente-

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza-

DR. WALTER PEÑA

-Juez-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ.

Ante mí: DRA. MARIA MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria-