

Despido Ley 22 250 Estatuto De La Construcción Tareas De Mantenimiento Hospital Publico Normas De Orden Publico

JURISPRUDENCIA

Despido. Ley 22.250. Estatuto de la construcción. Tareas de

mantenimiento. Hospital público. Normas de orden público Se confirma la sentencia que admitió la demanda por despido y encuadró el supuesto en el régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo, al concluirse que el actor nunca cumplió tareas en una obra ni participó de la actividad productiva de una empresa constructora en sentido amplio ejecutando obras de ingeniería o arquitectura, que justificase la aplicación de la Ley 22.250, sino que realizó en todo momento tareas permanentes y generales de mantenimiento y limpieza en un ámbito (hospital público) que excedía de aquel contemplado por el estatuto de la construcción.

Buenos Aires, 13 de junio de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo: I.- Contra la sentencia dictada en primera instancia que admitió, en lo principal, el reclamo inicial, se alzan las partes a tenor de los memoriales glosados a fs. 169/174 (en el caso de la demandada) y a fs. 175/179 (en el de la actora). La réplica de ésta última luce a fs. 181/2 y la apelación por honorarios deducida por el perito contador, a fs. 168. II.- La demandada cuestiona el encuadramiento del vínculo decidido por la magistrada de grado, pues entiende que aquél debió enmarcarse en la ley 22.250 y no en el régimen general establecido por la LCT. Se agravia asimismo por la desestimación de su defensa vinculada a los actos propios del trabajador, así como por la falta de descuento de las sumas oportunamente percibidas. Finalmente, impugna el sentido de imposición de las costas. La parte actora dirige su embate contra el rechazo de las horas extras y de las indemnizaciones establecidas por los arts. 80 y 132 bis LCT. III.- Por razones de método me abocaré en primer término al estudio del agravio planteado por la demandada en torno al régimen que a su entender debió regir el vínculo aunque -adelanto- no le asiste razón. Digo ello porque los testimonios reseñados por la Sra. Magistrada a quo (vgr. Sole - fs. 82-, López - fs. 88- y Leguizamón - fs.96-, cuya valoración ha arribado firme a esta alzada) fueron coincidentes al señalar que el actor prestó tareas en el Hospital Ramos Mejía de esta ciudad desde 1992 y hasta el distracto (en 2010), las cuales incluían no sólo la reparación y el mantenimiento general del edificio (vgr. vidriería, cerrajería, herrería, plomería, electricidad, arreglo de aires acondicionados, mobiliario y ?...todo lo que fuera en madera...?) sino, asimismo, su limpieza (v. fs. 82 in fine). Desde esta óptica, no puedo menos que compartir el criterio adoptado por la Dra. González en cuanto a que las tareas que cumplió el actor no encuadran dentro de las previsiones de la ley 22.250, pues los únicos quehaceres de mantenimiento abarcados por en dicho régimen especial son aquellos vinculados a la reparación o conservación de obras de ingeniería o arquitectura (conf. art. 1º inc. ?a? de la ley citada), supuesto que difiere notoriamente con aquél que se configura en autos. En efecto, pese al despliegue argumental de la apelante referido al desempeño del actor en ?...obras preexistentes...? (v. fs. 171 vta.) no surge de ningún elemento de juicio que aquél hubiese cumplido tareas en construcción alguna, en tanto su lugar de trabajo fue, en todo momento, el citado nosocomio, donde desarrollaba tareas de limpieza y mantenimiento de mobiliario, aberturas, electricidad, plomería, etc. Repárese que el art. 1º del invocado régimen estatutario establece que su ámbito de aplicación comprende al empleador que ejecute obras de ingeniería o arquitectura (sea que se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o de modificación, reparación, conservación o demolición de las ya fabricadas), o de vía y obras y a aquél que elabore elementos o efectúe trabajos destinados exclusivamente para la ejecución de dichas obras (inc. ?a?); al empleador de las industrias o actividades complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha con relación al personal que contrate exclusivamente para ejecutar trabajos en las obras o lugares a que se refiere el inc. ?a? (inc. ?b?) y al trabajador dependiente de los referidos empleadores que desempeñe sus tareas en las obras o lugares de trabajo denominados en los incisos ?a? y ?b? (lo destacado me pertenece), como aquél que se desempeñe en los talleres, depósitos o parques destinados a la conservación, reparación, almacenaje o guarda de los elementos de trabajo utilizados en dichas obras o lugares. En el caso y contrariamente a lo sostenido por la demandada, el actor nunca cumplió tareas en una obra ni participó de la actividad productiva de una empresa constructora en sentido amplio, ejecutando obras de ingeniería o arquitectura (v. fs. 24 vta.), sino que realizó en todo momento tareas permanentes y generales de mantenimiento y limpieza en un ámbito que excede de aquél contemplado por el estatuto de la construcción. Por lo tanto, la inclusión del actor en el régimen de la ley 22.250 carece de sustento fáctico, pues la realidad de la relación habida entre las partes no permite subsumirla en los supuestos enumerados por su art. 1º (arg. cfr. art. 14 LCT), sin que resulte correcto lo apuntado por la apelante en cuanto a la falta de sustento fáctico de este tramo del reclamo (v. punto ?3.4? del escrito de inicio que luce a fs. 5 vta./6). A mayor abundamiento, debo resaltar que la magistrada adoptó la decisión cuestionada sobre la base de argumentos similares a los anteriormente desarrollados (vgr. atinentes a la índole de las tareas del actor y al ámbito en que fueron desempeñadas), sin asignar a la extensión temporal del contrato ni a la ausencia de transitoriedad los

efectos constitutivos del régimen legal aplicable que parece inferir la apelante. Por el contrario, la Dra. González refirió a tal circunstancia como característica propia de los vínculos anudados en la industria de la construcción, a modo de argumento subsidiario (v. fs. 166 de la sentencia de grado). Luego, más allá del error material que se advierte en la redacción de la sentencia en cuanto al ámbito de operatividad de la doctrina denominada de los actos propios, no puedo menos que coincidir con la magistrada que me precedió en cuanto a que, en el ámbito del Derecho del Trabajo, aquella se encuentra sumamente restringida respecto del trabajador en orden a lo dispuesto por las normas de orden público contenidas en La posición jurisprudencial mayoritaria -de la cual participo- tiene dicho que en materia de derechos laborales tanto el silencio como la conformidad expresa del trabajador carecen de eficacia para privarlo de los derechos que la ley le otorga con carácter irrenunciable (arg. cfr. C.S.J.N. in re "Padín Capella" del 12/3/1987, entre otros), razón que me persuade de la irrelevancia del hecho de que el actor hubiese entregado su libreta de aportes o que, incluso, hubiere percibido el fondo de cese laboral, a los efectos de determinar el régimen legal que rigió el contrato (arg. cfr. art. 14 LCT). Por las razones expuestas, sugiero desestimar los agravios expresados por la parte demandada en ese sentido y confirmar estos aspectos de la sentencia cuestionada. Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

IV.- El agravio intentado por la empleadora en relación con las sumas supuestamente abonadas en concepto de fondo de desempleo, en los límites en que ha sido formulado, tampoco puede progresar, pues la apelante no concreta su monto ni cuándo fue efectuado el pago. Repárese que en la presentación bajo estudio ni siquiera se individualiza cuál sería el elemento de juicio que acredita su cancelación, deficiencia que determina la deserción y sella la suerte adversa de la crítica (arg. cfr. arts. 116 L.O. y 38 LCT).

V.- Sentado lo expuesto, diferiré el análisis del agravio deducido por la demandada en relación con la imposición de costas para abocarme al estudio de la queja intentada por la parte actora en relación con la indemnización establecida por el art. 80 de la LCT aunque -adelanto- tampoco recibirá favorable acogida. Digo ello pues la apelante no rebate de modo idóneo los fundamentos expuestos por la magistrada para desestimar el rubro en cuestión (esto es, que la intimación que luce en el telegrama glosado a fs. 48/50 no respeta el plazo establecido por el art. 3º del Dto. 146/01), pues a tal fin no sólo reitera argumentos ya esgrimidos al demandar sino que transcribe jurisprudencia dictada en casos que entiende análogos sin articular dichos supuestos con los hechos aquí debatidos (cfr. art. 116 L.O.). En igual sentido, invoca la invalidez constitucional de la citada norma reglamentaria de modo innovativo para este Tribunal, quien se encuentra impedido de analizar la cuestión por cuanto no fue planteada ante el juez de la instancia anterior (arg. cfr. art. 277 C.P.C.C.N.). Finalmente, si bien es cierto que en la sede de origen se omitió el tratamiento del reclamo fundado en el art. 132 bis de la LCT (v. fs. 7) y que, por tal razón, el Tribunal debe abocarse a su estudio de acuerdo a lo estipulado por el art. 278 del C.P.C.C.N. ante el planteo de la interesada, lo cierto es que el rubro no puede progresar, por cuanto no se ha acompañado a la causa elemento de juicio alguno que acredite el presupuesto de hecho contemplado por la norma, esto es, la retención de aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, máxime ante lo informado por el perito contador a fs. 131, punto 7? (arg. cfr. art. 499 C.C. en su redacción vigente a la promoción de las presentes actuaciones). Igual suerte correrá el reclamo formulado en concepto de horas extras (cuyo análisis corresponde a este Tribunal en virtud de lo dispuesto por el art. 278 del C.P.C.C.N.) en razón de las deficiencias que presenta este aspecto del planteo inicial desde la óptica del art. 65 de la L.O., inc. 4º (v. fs. 5 y fs. 8 in fine/8 vta.). Repárese que en aquella oportunidad el reclamante indicó que debía permanecer en su puesto, de lunes a viernes, "...promedio dos horas más por jornada..." y que sólo debía concurrir los fines de semana "...cuando existían desperfectos o roturas en las instalaciones del nosocomio..." (es decir, sólo cuando se verificase algún inconveniente), mientras que los testigos Solé (fs. 82) y López (fs. 88) aluden a un presupuesto fáctico diverso como lo es la realización de guardias obligatorias los fines de semana que - en modo alguno- fueron debidamente individualizadas en demanda, omisión que - reitero- impide el progreso del rubro (arg. cfr. arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 6º CPCCN).

VI.- Como corolario de todo lo expuesto, propicio la confirmación de la sentencia de primera instancia en todo cuanto hubiese sido objeto de apelación y agravio, incluso, en lo atinente a la distribución de las costas (impuestas a la demandada globalmente vencida, toda vez que la distribución de las costas no puede obedecer a un criterio puramente aritmético, máxime cuando en lo sustancial -en cuanto a los derechos en juego- ha triunfado la parte actora, arg. cfr. art. 68, primer párrafo C.P.C.C.N.) y a las regulaciones de honorarios allí practicadas, pues sus montos, lejos de resultar exiguos como sostiene el perito contador, lucen ajustados a derecho y suficientemente remuneratorios (art. 38 de la L.O., Decreto - Ley 18.835/57 y Ley 21.839).

VII.- Costas dealzada por su orden en atención a la existencia de vencimientos mutuos y recíprocos, (cfr. arts. 68, segundo párrafo y 71 del C.P.C.C.N.), a cuyo fin sugiero regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de las partes en el ...% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de origen (art. 38 L.O.). El Dr. Mario S. Fera dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. El Dr. Roberto C. Pompa no vota (art. 125 de la L.O.). Por lo expuesto, EL TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar el pronunciamiento atacado en todo lo que decide y ha sido materia de recurso y agravio; 2) Costas de alzada por su orden; 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes por su actuación en este tramo procesal en el ...% de lo que les corresponda percibir por su intervención en la

instancia anterior. Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase
Mario S. Fera Juez de Cámara Juez de Cámara

Balestrini Álvaro E. Juez de Cámara
031459E