

Despido Contrato De Pasantia Rubros Indemnizatorios Fraude A La Ley Relaciones De Trabajo Subordinadas

JURISPRUDENCIA

Despido. Contrato de pasantía. Rubros indemnizatorios. Fraude a la

ley. Relaciones de trabajo subordinadas Se confirma la sentencia que condenó a la empleadora a abonar los rubros salariales e indemnizatorios con motivo del incumplimiento contractual incurrido, al no surgir de la causa elementos que demuestren que claramente hubo por parte de la demandada y la entidad educativa una adecuada fiscalización y control de la labor del actor, que evidencie que los servicios desarrollados por esta se ejecutaron en función de una finalidad formativa en el marco de un contrato de pasantía. Es que las pasantías constituyen una extensión orgánica del sistema educativo y difieren de un vínculo laboral por ser sui generis, pero deben ser auténticas de manera que no sirvan para encubrir -mediante fraude- relaciones de trabajo subordinadas.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 4 días del mes de DICIEMBRE de 2018 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: I) La sentencia definitiva de fs. 250/55, recibe apelación de la demandada a tenor del memorial obrante a fs. 256/60 y de la parte actora a fs. 263/64 vta. El perito contador a fs. 262 cuestiona por bajos sus estipendios. El accionante a fs. 265/66 vta., contesta agravios y lo propio hace la demandada a fs. 268/69 vta. II) La primera de las objeciones de la accionada contra la sentencia dictada en la sede anterior, es respecto a lo concluido en cuanto a que su parte no habría logrado acreditar de forma fehaciente el incumplimiento imputado al trabajador y que se sostenga que se incumplió con el art. 63 LCT. Asimismo, cuestiona que se afirme acerca de la ausencia del elemento subjetivo tipificante de la figura de abandono de trabajo y por ello se le otorguen las indemnizaciones allí dispuestas. El segundo de sus agravios, versa acerca de la naturaleza jurídica que habría vinculado a las partes, así aduce la quejosa que fue un contrato de pasantía y que concluya el sentenciante de grado, que no se probó que la labor desplegada por el actor en sus oficinas no tuvieron como finalidad la formación educativa de aquél, genera su queja. Concluye su memorial, apelando los honorarios por considerarlos elevados. Respecto a la imputación de abandono de trabajo, aduce la quejosa que con fecha 26 de noviembre de 2014 le remitió al actor la CD ... mediante la cual lo intimaba ante el vencimiento del certificado médico a retomar tareas bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo. Que ante la falta de justificación de sus inasistencias y no acompañar los justificativos, el 9 de diciembre de 2014, remitió la CD ... haciendo efectivo el apercibimiento y se lo despide con fundamento en el art. 244 LCT, lo que fue ratificado mediante CD ... del 18 de diciembre de 2014. Indica por otra parte, que conforme surge del informe de medicina laboral obrante a fs. 155, el actor se hallaba APTO LABORAL tanto desde el punto psiquiátrico como psicológico. Corresponde en primer término, analizar la queja relativa al contrato de pasantía laboral que la accionada aduce fue en realidad el fundamento que unió a las partes. Para justificar la contratación bajo el régimen invocado por la demandada, no basta con la acreditación de los elementos meramente formales, además es necesario demostrar que ese vínculo responde a la finalidad que le da origen y justifica su exclusión del ámbito del RCT, que es en definitiva, la realización de prácticas supervisadas, que tengan relación con la formación del pasante y cuenten con el control y organización de la institución educativa (conforme lo dispuesto por el artículo 14 RCT). El actor fue pasante, durante el lapso 19/7/2006 hasta el 18/04/2008, para realizar tareas administrativas (control de aportes y cobranzas), sin embargo dicha actividad no puede asimilarse con las materias de la carrera de Contador Público Nacional que cursa o cursaba en la Universidad de Belgrano Dr. Avelino Porto. Lo que caracteriza al contrato de pasantía no es el tipo de tareas (que puede resultar idéntico) o la aptitud (sólo un empleador suicida contrataría a alguien para realizar tareas en las que el prestador de servicios no se encuentre capacitado), sino su objeto centrado en el aprendizaje. Por este motivo la inexistencia de tutor o de coordinador así como de la supervisión del aprendizaje son suficientes como para considerar que existió la utilización simulada de una figura no laboral para actuar en fraude a la ley, pues el objeto didáctico no existió como lo demuestra la desidia de ambas partes en el control pedagógico de la prestación. En este sentido, el art. 2° de la ley 25.165 -que la demandada ha invocado como base de contratación del accionante durante el período precitado - define a la pasantía como ?...la extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de empresa y organismos públicos o privados, en los cuales los alumnos realizarán residencias programadas u otras formas de prácticas supervisadas, relacionadas con su formación y especialización, llevadas a cabo bajo la organización y control de las unidades educativas que lo integran y a las que aquéllos pertenecen, según las características y condiciones que se fijan en convenios bilaterales estipulados en la presente ley?. Desde esa perspectiva, no puede perderse de vista que las pasantías constituyen una extensión orgánica del sistema educativo y difieren de un vínculo laboral, por ser ?sui generis?, pero deben ser auténticas, de manera que no sirvan para encubrir, mediante fraude, relaciones de trabajo subordinadas.

Ahora bien, cabe señalar que, para justificar la contratación bajo el régimen invocado por la demandada, no basta con la acreditación de los elementos meramente formales, sino que -a la luz de lo dispuesto en el art. 14 de la L.C.T.- es necesario demostrar que ese vínculo responde a la finalidad que le da origen y justifica su exclusión del ámbito de la L.C.T., que es, en definitiva, la realización de prácticas supervisadas, que tengan relación con la formación del pasante y cuenten con el control y organización de la institución educativa. Sentado lo anterior, cabe señalar que reconocida la prestación de servicios por parte de la accionante, corresponde a la demandada la prueba de la modalidad contractual invocada para excluir la posibilidad de que se entienda que tal prestación tuvo por causa un contrato de trabajo (conf. art. 23 L.C.T.). Sin embargo, estimo que no lo ha logrado. Más allá de la constancia que surge de los instrumentos que lucen a fs. 132/36 (convenio entre la accionada, la Universidad de Belgrano y el actor), que no han sido desconocidos, lo cierto es que no surgen de la causa elementos que demuestren que claramente hubo por parte de la aquí demandada y la entidad educativa una adecuada fiscalización y control de la labor del actor, que evidencie que los servicios desarrollados por ésta se ejecutaron en función de una finalidad formativa. En efecto, no hay constancia en estos autos de la efectiva actuación de la tutora formalmente designada por la empresa en el acuerdo individual de pasantía, ni de que se haya realizado el seguimiento y evaluación de la actividad del pasante, como fue previsto en dichos instrumentos, en función de la exigencia contenida en el art. 21 de la ley 25.165. La accionada no ha acompañado ninguna constancia al respecto, y los testigos que declararon en la causa tampoco aportan evidencia de que la tutora haya realizado en forma efectiva el seguimiento y evaluación de la actividad desplegada por Ferrari (testigos Starvaggi y Sileci a fs. 224/25 y 226/27, respectivamente). Entonces, se dispone que existe contrato de pasantía cuando la relación se configura entre un empleador y un estudiante y tiene como fin primordial la práctica relacionada con su educación y formación. Entiendo que la labor del accionante en tareas administrativas relativas al cobro de aportes y cobranzas no basta o resulta suficiente para que se pueda asimilar a la tarea específica de su materia e incumple así con lo dispuesto en el dec. 340/92 y en la ley 25.165. Es decir, no se aprecia la vinculación entre dicha carrera universitaria y las tareas desarrolladas para la demandada. De los testimonios precitados, se desprende que la prestación del actor no estaba orientada a su propia formación, y no está demostrado que la empresa y la institución educativa hubieran efectuado algún tipo de supervisión sobre la formación de aquél. Tampoco hay prueba alguna en autos que demuestre un seguimiento y evaluación de los servicios prestados a favor de la accionada, ni que evidencie la concurrencia de personal docente al establecimiento de la demandada. Propicio, por ende, confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto. En cuanto a la causal del despido, en primer lugar corresponde destacar que arriba firme lo concluido por el Sr. juez de grado en cuanto a que la extinción del vínculo aconteció el día 10 de diciembre de 2014 con la misiva enviada por la demandada. Ahora bien, la accionada imputó al trabajador haber inasistido a sus labores sin aviso y no haber justificado sus ausencias, ante lo cual aquél respondió recordándoles estar cursando aún el post operatorio y con licencia médica de veinte días de la fecha indicada y que los certificados médicos estaban en poder de su empleadora. Ello a su vez, llevó a la demandada a contestarle que el plazo otorgado por el certificado médico de fecha 31/10/14 había ya vencido y que se lo intimaba a retomar tareas habituales bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo. El Sr. Ferrari, contesta por su parte que a la fecha no había vencido el plazo de licencia médica otorgado por el profesional médico que le brinda tratamiento por lo que la intimación cursada resulta injustificada y procede a efectuar en dicha misiva imputación precisa y reserva amplia de derechos para reclamar reparación integral por daños y perjuicios sufridos de conformidad con el art. 1113 Cód. Civil, (cuadro de distress con signos de ansiedad y angustia que atribuye directamente al maltrato laboral del que dice haber sido víctima). Asimismo intima para que en el plazo de 48 hs le depositen la totalidad de los haberes devengados durante el período indicado, pues afirma que le efectuaron tan solo un depósito parcial que no se ajusta a las pautas del art. 208 LCT. Por otra parte, intima para que en forma inmediata se cumpla con la obligación impuesta por el art. 7 de la ley 24.013 y dentro del plazo de 30 días se proceda a registrar el contrato de trabajo que los vincula con sus reales características, tanto en lo relativo a la fecha de ingreso, remuneración percibida y categoría laboral, debiéndosele extender recibos de haberes en legal y debida forma, en particular los correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2014, por desconocer la liquidación que sirvió de causa a los depósitos efectuados. También intimó para que desde su fecha de ingreso y hasta abril de 2008 se depositen los aportes y contribuciones pues por dicho lapso se utilizó fraudulentamente la figura de pasantía laboral cuando en realidad aduce haberse desempeñado como dependiente, por lo que finiquita su intimación postal informando que hasta tanto no se verifique el cumplimiento de todo ello, ejercerá el derecho de retención de tareas y que en caso de incumplimiento se considerará injuriado y despedido por exclusiva culpa de la accionada. Así las cosas, advierto que no asiste razón al apelante, y coincidentemente a lo resuelto en grado, no resulta procedente la situación que alega el demandado, toda vez que en autos quedó probado debidamente desde el mismo momento del intercambio telegráfico que invoca la accionada e integran la litis, que la relación laboral se encontraba previamente impuesta en la situación del art. 1201 del Código Civil por incumplimientos de la empleadora que resultaron debidamente probados en autos, y constituidos en mora con motivo de falta de pago total de haberes e irregular registro de la

relación laboral. No resulta frente a ello, posible subsumir su conducta en la norma del art. 244 RCT. No advierto abandono de trabajo, sino ejercido el legítimo derecho de la parte actora en términos de la exceptio non adimpleti contractus (excepción de contrato no cumplido), llamada también excepción de incumplimiento, facultad que tiene la parte en un contrato bilateral a negarse a cumplir sus obligaciones cuando su contraparte exige su cumplimiento sin a su vez haber cumplido con su propia obligación o demostrar por algún motivo no estarlo?. Ejercida esta facultad por una parte, los efectos del contrato de trabajo son suspendidos hasta su efectivo cumplimiento, y no es admisible un resultado extintivo porque justamente el objeto del instituto en análisis no es la extinción del contrato sino por contrario su prosecución y cumplimiento efectivo. Consecuentemente, deberá confirmarse lo decidido por el a quo en este aspecto. En definitiva, de conformidad con lo expuesto, lucen procedentes los rubros salariales e indemnizatorios que integran la condena, con las salvedades que seguidamente he de señalar al entrar a considerar los agravios vertidos por la parte actora. El actor, cuestiona que habiéndose diferido a condena el rubro ?mes de noviembre de 2014? (v. fs. 253), luego en la liquidación efectuada a fs. 254 se omitió su inclusión. Seguidamente, objeta el cálculo efectuado en concepto de ?indemnización por antigüedad?, pues teniendo en consideración la remuneración determinada a dichos fines, esto es \$15.009,37 y el período laborado (19/7/06 al 15/12/14), mal puede arribarse a la suma de \$120.074. Y concatenado con este agravio, expresa entonces que los rubros ?art. 1º ley 25.323? así como ?art. 2º ley 25.323? deben ser también corregidos. Esgrime el quejoso, que en lo relativo al rubro ?haber mes diciembre 2014-?, la suma diferida a condena resulta también errónea. En cuanto al rechazo del rubro ?indemnización art. 80 LCT?, considera que resulta equivocado afirmar que su parte no cumplió con el recaudo exigido por el art. 3 del Dto. 146/01, pues en autos hay constancia de la intimación remitida por el actor ya extinto el contrato de trabajo y la accionada no negó ello ni tampoco invocó que aquélla hubiese sido recibida con antelación al plazo de treinta días desde la fecha del distracto. Finiquita su memorial, apelando por bajos los honorarios regulados a su representación letrada. Le asiste razón al quejoso en cuanto al cálculo correspondiente a la indemnización por antigüedad, pues efectivamente tomando en consideración la fecha de ingreso (19/7/06) y la de egreso (10/12/14), se obtiene una antigüedad de 8 años, 4 meses y 21 días, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 245 LCT, el cálculo debe efectuarse tomando un antigüedad de 9 años. En consecuencia, habiéndose determinado una remuneración de \$15.009,37 como base de cálculo se obtiene la suma de \$135.084,33 en concepto de ?indemnización art. 245 LCT. Debe también ser receptado el agravio relativo a la falta de inclusión en la liquidación efectuada en la sentencia de grado, del rubro ?mes noviembre 2014?, pues efectivamente el sentenciante anterior en el último párrafo de fs. 253, sostuvo que: ?No existe constancia alguna que acredite el pago del salario de los días de noviembre y diciembre de 2014...?, mas luego en la liquidación efectuada a fs. 254, no se incluye dicho rubro como integrante de la condena dispuesta, por ello la suma de \$15.009,37 debe integrarse al capital de condena que corresponda. En función de lo dispuesto precedentemente, debe ser recalculado el rubro ?art. 1 ley 25323?, que se determina en la suma de \$135.084,33. Asimismo, debe ser recalculado el rubro ?art. 2, ley 25323?, que arroja la suma de \$89.317,22. No le asiste razón en cuanto al rubro ?haber mes diciembre de 2014?, pues dicho mes tiene 31 días, por lo que la división de los \$15.009,37 por dicha cantidad de días y a su vez multiplicada por 10 (que fueron los días laborados) arroja la suma diferida a condena, esto es \$4.841,73. Es de destacar que el requisito de intimación previa establecido para la viabilidad de la aplicación de las sanciones de los artículos 80 RCT y 2 de la ley 25.323 impone, para establecer el tiempo a partir del cual es posible realizar la mencionada intimación, la determinación previa de la estructura y función de las mismas pues es en esa determinación que ha de surgir el marco contextual que permite interpretar las condiciones y efectos de la sanción. Del mismo modo que no hay indemnización sin daño, en las multas el daño resulta indiferente. En estas multas no se sanciona la deuda (la sanción de la deuda es resarcitoria, es un efecto común de la obligación conforme el artículo 505 del Código Civil). Lo sancionado es una conducta omisiva posterior, una renuencia contumaz al cumplimiento de la obligación. Esta es la razón por la que tanto la multa de artículo 2 de la ley 25.323 como la del artículo 80 RCT exigen la intimación previa al incumplimiento tomado en cuenta para la aplicación de la multa. En lo relativo al agravio por el rechazo del rubro ?art. 45 ley 25345?, debo recordar que si el deudor incumpliente hace caso omiso de la intimación, se produce la contumacia que hace posible la aplicación de esta multa. Pero para que la contumacia se produzca es menester que la deuda por la que se interpela al deudor sea exigible. Ninguna contumacia puede existir si el crédito por el que se interpela al deudor está aún sometido a plazo. La norma del artículo 80 RCT requiere la contumacia del empleador para la aplicación de la multa. Mal puede haber contumacia si el plazo para la entrega no está vencido, supuesto en donde se omite la intimación conforme el decreto 146/01. En consecuencia, el decreto lo único que hace es poner certeza en una situación que ya viene determinada por el plexo normativo. Obsérvese que de no concordarse con el criterio de constitucionalidad del artículo 3 de decreto 146/01 la obligación del artículo 80 requeriría de constitución en mora por tratarse de un plazo indeterminado. Vencido el plazo constitutivo recién entonces el actor podría realizar la intimación a que se refiere la norma. Para concluir, no puede olvidarse que no hay contumacia (presupuesto de la aplicación de las multas) sin que previamente exista inejecución, esto es, sin que el plazo de la obligación esté vencido. Debe señalarse, no obstante que esta circunstancia fue subsanada

en oportunidad de la audiencia ante el Seclo, según constancia del acta de audiencia que obra a fs. 10 y que el actor procedió a rechazar su retiro por no adecuarse al reclamo efectuado, pero lo cierto es que, por razones de economía procesal al no estar la sala integrada por sus miembros naturales, adhiero a la tesis de la mayoría de la sala expuesta por Graciela L. Craig y Néstor M. Rodríguez Brunengo (subrogantes legales en la causa) en cuanto consideran admisible una intimación anterior siempre y cuando exista falta de entrega del certificado entre la intimación y el agotamiento de los plazos previstos por los artículos 80 RCT y 3 del decreto 146/01 (ver en este sentido sentencia definitiva Nro. 82182 de fecha 25/10/18 in re: ?Galucci, José Luis c Cooperativa de Trabajo El Escorial LTDA s/ Diferencias de Salarios Expte. Nro. 57853/2014). En el caso, mediando intimación con fecha 1/12/2014 y 12/12/2014 y no habiéndose entregado los certificados de trabajo dispuestos por la norma y acordes a la real vinculación que hubo entre las partes, constituye el supuesto indicado por la tesis mayoritaria. En consecuencia, dejando a salvo mi opinión, la sentencia de origen debe ser modificada en este aspecto y acceder a la multa reclamada por la suma \$45.028,11 (\$15.009,37 remuneración considerada en origen, multiplicada por 3), con más los intereses dispuestos en la sentencia de grado. III) En definitiva, en atención a las modificaciones propuestas, el capital de condena se establece en la suma de \$441.750,45 , que devengará los intereses dispuestos en la sede anterior. IV) En atención al nuevo resultado al que se arriba y con fundamento en el art. 279, CPCCN, corresponde en principio, reformular lo decidido en materia de costas e intereses, sin embargo respecto de las primeras, persistiendo la situación de principal perdedora de la accionada (art. 68 CPCCN) no hallo motivo alguno para apartarse de tal principio y corresponde la confirmación en tal sentido, así como imponer las correspondientes a la alzada también a la accionada. Respecto de los emolumentos, que arriban cuestionados (debiéndose aclarar que el cuestionamiento realizada por el actor respecto a que lucen exiguos los de su representación letrada no debería ser objeto de tratamiento pues carece de interés recursivo el accionante en tal sentido, ya que su representación letrada no los apeló ?por propio derecho?). No obstante ello, teniendo en consideración la entrada en vigencia de la ley 27.423, la observación del art. 64 del texto normativo sancionado por el Congreso de la Nación y la promulgación parcial dispuesta por el decreto 1077/2017 (art. 7), corresponde determinar cuál es la ley aplicable a los trabajos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho cuerpo normativo. Al respecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido por mayoría - con arreglo a lo decidido por ese Tribunal ante situaciones substancialmente análogas - que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la liquidación (Fallos:321:146; 328:1381:329:1066; 3148 entre mucho otros). Por ello, concluyeron que ?el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432 o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. Art. 7 del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos:268:352, 318:445 - en especial considerando 7-, 318:1887, 319:1479, 232:2577, 331:1123, entre otros? (CSJ 32/2009 (45-e)/CS1, originario, ?Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa?, sentencia del 4 de septiembre de 2018). Resulta necesario, entonces, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas tareas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema. De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales por la labor cumplida en primera instancia se realizaron estando en vigencia la ley 21.839, art. 38 LO, el art. 13 de la ley 24.432 y el decreto ley 16638/57, habrán de utilizarse las normas arancelarias allí contenidas. A tal efecto, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, su similar de la accionada y al perito contador, el ...%, ...% y ...% del monto final de condena - capital más intereses -. V) Por los trabajos cumplidas ante la alzada, se regulan los estipendios de las representaciones letradas intervinientes, en el ...% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la sede anterior, (LA). L A DRA. GRACIELA LUCIA CRAIG manifestó: Que por análogos fundamentos, adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia definitiva y elevar el capital de condena a la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$441.750,45), que devengará los intereses allí fijados. 2) Imponer las costas de alzada - en ambas instancias - a la accionada vencida. 3) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de primera instancia y fijar los estipendios de las representaciones letradas de ambas partes y la del perito contador de conformidad con lo dispuesto en el punto IV) del primer voto del presente acuerdo. 4) Regular los emolumentos de las asistencias letradas por las labores en la alzada en el ...% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la sede anterior. 5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que el Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo no vota en virtud de lo dispuesto por el art.125 L.O. Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Lucía Craig Juez de Cámara Correlaciones: Ley 25.165 Giménez, Pablo Eduardo c/Motorola Mobility Of Argentina SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA V - 22/11/2017 - Cita digital IUSJU022359E Fernández, Yanina Emma c/Telefónica de Argentina SA

s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA VII - 27/04/2018 - Cita digital: IUSJU026232E
036722E iv> - .