INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN.

Señora Jueza:

Ricardo Néstor Albornoz, abogado m.p. 3.484, en el carácter de Apoderado de la demandada Universidad Católica de Salta, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Gonzalo Carrazán, abogado m.p. 3.156, manteniendo domicilio postal en Campo Castañares s/n y domicilio electrónico en la matrícula **3484**, en los autos caratulados **"SALOM, JOSÉ LUIS GABRIEL C/ UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA S/ ORDINARIO" EXP – 47322 / 20**, ante Vuestra Señoría nos presentamos y decimos:

I.- OBJETO.

Que, en tiempo y forma, venimos a interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de grado que, obrante a fs. 254/286 de autos, se nos notifica mediante cédula electrónica recibida el día 5 de julio de 2.023.

Solicitamos se revoque el decisorio impugnado, con Costas, por las razones de hecho y derecho que pasamos a exponer.

II.- AGRAVIOS.

La sentencia de grado hace lugar a la demanda basada en un conjetural daño material que jamás llegó a provocarse en la realidad, y en una pretendida desjerarquización o perjuicio moral inaceptable desde que se funda en la caducidad de un cargo transitorio asignado al actor. Pero, además, el fallo trasunta el más evidente dogmatismo cuando analiza la existencia de remuneraciones no registradas, porque utiliza un doble estándar para deslindar las tareas subordinadas de las autónomas que, efectivamente y según el mismo decisorio, correspondieron parcialmente al actor.

Sólo por razones de claridad expositiva reservaremos para el final de este memorial la fundamentación del agravio que, referido al tope indemnizatorio, devela la completa ilegalidad del fallo.

i.- Primer agravio: Sobre la inexistencia de perjuicio material.

Dice la sentencia apelada, a fs. 278 vta., párrafo primero: *Ahora bien, esta última decisión Rectoral, dentro de las potestades legalmente atribuidas, implicó claramente una disminución patrimonial o económica de prácticamente 3/4 partes de su salario habitual, ya que recordemos percibía $93.177 por su función de Decano, y $38.477,70 por su labor docente; a lo que debemos añadir que desde el año 2003/4 viene desempeñando distintos cargos jerárquicos; por lo que la disminución salarial en esos términos claramente generan grave perjuicio económico, máxime si tenemos en cuenta que el trabajador vino percibiendo durante muchos años una remuneración similar, es decir de cargos jerárquicos, la que todos los testigos coincidieron eran notoriamente superiores a las remuneraciones docentes*.

1) El daño económico referido en el fallo es completamente conjetural desde que jamás llegó a provocarse. El actor hizo retención de tareas desde su primera comunicación telegráfica del día 7/03/2.019; y nunca volvió a retomar sus funciones, toda vez que el intercambio epistolar culminó con el despido indirecto. Por consiguiente, jamás llegó a provocarse la detracción económica en la remuneración del actor, y la referencia que realiza la Señora Jueza de Grado sobre la hipotética disminución de esas 3/4 partes, no llegó a verificarse en la realidad porque, mucho antes, el actor ya había comunicado su decisión rupturista.

No existió el perjuicio económico en el que se basa la justificación del despido indirecto.

2) Por el contrario, la Señora Jueza de Grado ha prescindido de la trascendencia que, sobre este particular aspecto, tenían las declaraciones testimoniales rendidas en la causa en la medida que corroboraban, precisamente, que este perjuicio económico no llegó a verificarse en la realidad. Dijo, al respecto, en la misma sentencia que es objeto de este recurso, que: *Son tanto la propia Vice-Rectora y la Jefa de RRHH de la Universidad, quienes atestiguaron sobre dichos criterios, e incluso ésta última esbozó que recibió órdenes de comunicarse con el Sr. Salom a fin de "poder ubicarlo en una posición de alta dirección teniendo en cuenta las actitudes técnicas y concomimiento del actor,*

él no se presentó y tengo entendido se dio por despedido” (fs. 278, párrafo tercero).

De esto se desprende que la voluntad de la Universidad demandada fue siempre mantener la estructura salarial del actor, tal cual había ocurrido durante todos los años de la relación de trabajo, en los que, de una u otra forma, siempre fue designado en cargos jerárquicos; pero en todo caso, sin perjuicio de sus tareas docentes y sin perjuicio material para su remuneración.

Como consecuencia necesaria, el despido indirecto resultó apresurado porque no llegó a existir perjuicio objetivo para el actor, ni tampoco hubo intención de la Universidad demandada en irrogarlo.

3) En ningún momento del intercambio epistolar el actor denunció la disminución salarial que pondera Su Señoría en el fallo apelado. Lo que reclamó desde su primer telegrama laboral del 07/03/19 fue la restitución de su cargo de Decano y, en la comunicación del 15/03/19, la consecuente “desjerarquización”, adunando la cuestión de la deficiencia registral en las remuneraciones.

En efecto, mientras que el siguiente telegrama del actor, de fecha 25/03/19, no es más que una ratificación de los anteriores; en la comunicación rupturista del 04/04/19 sólo realiza una referencia tangencial y genérica al “agravio material y moral” y a la cuestión registral de las remuneraciones, sin denunciar incumplimiento alguno en relación a la estructura salarial.

El temperamento del actor, de tal forma, es perfectamente acorde al de la demandada en relación a la cuestión salarial: porque ninguna de las dos partes, en momento alguno, se representó siquiera la posibilidad que pudiese existir una afectación a la intangibilidad de las remuneraciones. Y ello obedece a la sucesión ininterrumpida de cargos jerárquicos que, siendo todos ellos temporales, fueron sistemáticamente asignados al actor en el transcurso de la extensa relación de trabajo, tal cual lo relata a fs. 5 vta. de su demanda inicial.

Esta sucesión de cargos fue también advertida por la Sentenciante de Grado (fs. 275, pár. 2º) pero sin la necesaria concatenación con la motivación rupturista del actor que,

diáfanamente transcrita en el intercambio postal, ponía de relieve que nada tenía que ver la denuncia del contrato con la disminución salarial que no existió y que, tanto el actor como la demandada, daban por descontado que jamás existiría.

La discordancia, entonces, en tanto apartamiento del principio de invariabilidad de la causa de despido, surge en el decisorio apelado, porque allí Su Señoría ponderó una injuria que jamás fue denunciada por el actor en el cruce telegráfico. Y, al respecto, la jurisprudencia tiene uniformemente aceptado que dicha exigencia legal tiene su razón de ser tanto en el principio de buena fe con el que se deben conducir las partes (arg. art. 63 de la LCT), como en la necesidad de garantizar el derecho de defensa de la parte a quien se le atribuye el incumplimiento (C.N.A.T., Sala VI, "V.S.N c/ Consorcio de Propietarios del Edificio de la calle Pedro Inacio Rivera y otro s/ Despido", sent. 29-sept-2.022; en *Revista Derecho del Trabajo - Número 2 - Marzo 2023, dir. Juan José Etala, Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2.023, p. 148*).

De allí que el fallo resulte incongruente y arbitrario en la medida que ha decidido sobre una cuestión legalmente excluida del *thema decidendum* de autos. Y que las únicas injurias susceptibles de justificar el despido indirecto sean las relativas a la denuncia de "desjerarquización" y deficiencia registral de las remuneraciones.

ii.- Segundo agravio: Sobre la inexistencia de desjerarquización.

Dice la sentencia apelada, a fs. 278 vta., párrafo tercero: *Sobre este punto, resulta fútil lo relatado por la testigo Jarsum en cuanto a que se le había ordenado hablar con el actor a fin de ver su reubicación, ya que más allá de ese testimonio, no hubo comunicación fehaciente a tal fin, y además que el "iter distracto" se prolongó más de una mes de intercambio epistolares, y porque la sana crítica nos conduce a pensar que esa labor debió cumplirse previa o concomitante a la decisión de no renovación del cargo de Decano*.

1) La testigo Jarsum aludida en el fallo es la Jefa de RRHH de la Universidad demandada, cuyo testimonio fue previamente ponderado por la Señora Jueza de Grado, en tanto *esbozó que recibió*

órdenes de comunicarse con el Sr. Salom a fin de "poder ubicarlo en una posición de alta dirección teniendo en cuenta las actitudes técnicas y concomimiento del actor, él no se presentó y tengo entendido se dio por despedido" (fs. 278, párrafo tercero, de la sentencia apelada).

En esta inteligencia, es completamente inconducente la pretensión de que la reubicación del actor se hubiere realizado u ofrecido por algún "medio fehaciente", toda vez que ello sería una modalidad sin precedentes para el ejercicio del poder de organización y dirección del empleador que, por supuesto, no está exigido en norma alguna.

2) El hecho que el intercambio epistolar se hubiere extendido por el lapso de un (1) mes, sólo pone de manifiesto la pretensión del actor de conservar una designación perimida en el cargo de Decano, y precisamente revela la obvia razón por la cual no se implementó la asignación de otra función al trabajador.

Precisamente, el objeto de autos, el sustrato de la pretensión, era determinar si el actor tenía una legítima expectativa a permanecer indefinidamente, o al menos más allá de su designación, en el cargo de Decano. Porque la respuesta a este interrogante fundamental establecerá el carácter justificado o injustificado del despido indirecto.

3) La designación en el cargo de Decano era temporaria. La Señora Jueza de Grado intenta relativizar el carácter transitorio de ese cargo forzando la hermenéutica del Estatuto de la Universidad que dispone al respecto que "duran por lo regular 3 años en el ejercicio de sus funciones y pueden continuar en su cargo por mayor tiempo…", concluyendo que el plazo de 3 años no es el máximo establecido sino un "parámetro regular, que puede cumplirse o extenderse" (fs. 279, párrafo segundo). Pero nada de ello puede subvertir el carácter temporal del cargo que, independiente de la duración de tres años o más, de cualquier forma está claramente prescripto en el Estatuto. Y, por otro lado, la designación del cargo en cuestión establecía de manera categórica que el cargo del actor se extendería por tres (3) años.

En efecto, el mismo actor inicialmente reseña el carácter temporal de su designación como Decano cuando alude, a fs. 8 vta. y 9 vta., a la resolución 167/16 que establecía el

término trienal. De igual modo, la demandada es conteste en aceptar la existencia de esa temporalidad, a fs. 59 vta. Por su parte, la Señora Jueza de Grado entendió que hacer efectivo el plazo de finalización del cargo de Decano que desempeñaba el actor generó una afectación moral y desjerarquización (fs. 279 *in fine* / 280).

Sin embargo, en autos no se encontraba cuestionada la razonabilidad del Estatuto de la Universidad que establece la periodicidad de este y los demás cargos. Por consiguiente, tampoco correspondía controvertir la razonabilidad de la designación temporal del actor, en tanto se presentaba como perfectamente adecuada al Estatuto. Lo que, correlativamente, lleva a aceptar de igual modo la razonabilidad de la comunicación de la expiración del cargo que la Universidad realizó en carta documento de fecha 7/03/2019 (CD 950193294).

Así, la Señora Jueza de Primera Instancia se aparta de las normas de la lógica cuando descalifica la designación temporal del actor, porque termina aceptando que éste tenía una legítima expectativa a permanecer indefinidamente, o al menos más allá de su designación, en el cargo de Decano. Por el contrario, tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen entendido que la asignación transitoria de tareas no genera derecho a la permanencia (GABET, Emiliano A.: "Asignación transitoria de tareas y el ejercicio del ius variandi"; en *Revista Derecho del Trabajo, Número 6, Noviembre 2022, dir. Juan José Etala, Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2.022, p. 138*).

4) La incongruencia del fallo de primera instancia radica en aceptar la razonabilidad de la periodicidad de los cargos de gobierno de la Universidad demandada, tal cual lo postula su Estatuto; pero, al mismo tiempo, descalificar la designación temporal del actor en uno de esos cargos, sin una concreta razón que la aparte de aquella regla general de razonabilidad. Y la consecuencia lógica de este temperamento jurisdiccional es el absurdo: porque se acepta la razonabilidad de una regla pero se permite la descalificación de todos los casos particulares subsumidos en ella.

iii.- Tercer agravio: sobre la registración de la remuneración.

Dice el fallo apelado, a fs. 281 *in fine: De la prueba descripta, concluyo que, si bien el actor por sus conocimientos y capacidades técnicas, acreditadas con las titulaciones profesionales obrantes en autos, se encontraba capacitado para que, amén de las tareas habituales y normales de docencia y de función jerárquica, también pudiera prestar servicios ocasionales o para labores específicas en su ámbito de incumbencia, dictado de algún curso o capacitación o elaboración de proyectos o asesorías; como el efectuado en el punto a) Honorarios profesionales por el dictado del módulo "Gestión de Comunicaciones y RRHH – Esp. Gestión de la Construcción"; vemos que el módulo Liderazgo y Coaching" del 2° año del MBA, se reitera durante 3 años de manera consecutiva, y si bien el mismo abarca un mes o algunos meses de un semestre, no poseyendo la continuidad de otras asignaturas, ello no desvirtúa, la permanencia en la prestación con notas típica de dependencia y subordinación, la que nada obstaba que hubiera sido liquidada en los recibos de haberes de aquellos meses en que fueron dictadas, toda vez que se trata de una prestación docente permanente en los últimos años; lo que me conduce a concluir, que esta última si contiene los parámetros de normalidad y habitualidad que requiere la norma laboral para considerarla como remuneración; máxime si al analizarla tenemos en cuenta las notas propias de la prestación docente universitaria, esto es el dictado de asignaturas anuales, semestrales o de menor periodo pero que se repiten año tras año.*

1) El fallo demuestra, así, un doble estándar para sopesar la prestación del actor que se encuentra documentada mediante la emisión de facturas. En un caso, acepta que la prestación es de carácter autónoma y, en otro, le asigna carácter dependiente. La única distinción que hace Su Señoría entre unas y otras es la frecuencia de su realización.

De manera tal, el fallo luce dogmático en la medida que no analiza la naturaleza de las prestaciones facturadas por el actor, ciñéndose a un criterio circunstancial que de ninguna manera integra el concepto de las tareas autónomas o dependientes, y que no permite la distinción entre unas y otras.

La Señora Jueza no tuvo en consideración el carácter no correlativo de las facturas emitidas por el actor, su carácter de profesional autónomo registrado, los años de extensión del vínculo con la demandada sin reclamo alguno ni la existencia de una práctica profesional independiente que, sin embargo, avizoró claramente en relación los honorarios por el dictado del módulo "Gestión de comunicación y RRHH" (punto a) en la medida que constató la facturación a favor de otras entidades. Como lo dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cada una de las circunstancias mencionadas no es, por sí sola, demostrativa de la existencia de una relación autónoma. Pero la cámara debió evaluar dichas circunstancias (Fallos: 342:1921, considerando 7º, "Zechner"). Sobre todo teniendo en consideración la falta de distinción ontológica entre las tareas que reputó autónomas y las que, en cambio, calificó como subordinadas.

2) Pero, además, la Señora Jueza de Primera Instancia prescindió completamente de una cuestión que, planteada de manera oportuna, en nuestra contestación de demanda (fs. 48), resultaba conducente e imprescindible para la resolución de la causa; en la medida que era atinente a la naturaleza misma de las tareas autónomas del actor y la aplicación de la presunción del artículo 23 de la L.C.T. a su respecto.

Dijimos, allí, en efecto:

En primer lugar, que el actor jamás cuestiona la existencia de la prestación personal correlativa a las facturación autónoma, lo que, a la vez que impele a tener por ciertas las tareas que describe como cursos, proyectos, etc., implica una escisión real y material de esta prestación adicional en relación a las tareas subordinadas: lo cual constituye el basamento fáctico de la facturación reprochada.

En segundo lugar, que ésta concurrencia de tareas autónomas con el vínculo laboral no sólo es materialmente posible, sino que además es legítima y esperable tratándose de un profesional universitario como el actor ("Master en dirección de empresas", según el poder especial 36236 que acompaña); y así lo ha resuelto categóricamente la jurisprudencia (Revista de derecho laboral 2020 - 1: la relación de dependencia y las nuevas formas

de trabajar y contratar; dir. Mario Eduardo Ackerman, 1° ed. revisada, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2.020, p. 540 y 585).

En tercer lugar, que según lo reconoce el mismo actor, además de profesional altamente calificado, se desempeñaba como Decano, lo que según el Estatuto de la Universidad (art. 28) importa una función de gobierno dentro de la misma: esto inicialmente permite descartar por inverosímil la posibilidad de que se le hayan impuesto tareas adicionales no registradas; pero en todo caso, hace aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Rica" (Fallos: 341:427, considerando 8°) en el sentido que el actor tenía una injerencia directa en la organización de los medios personales con los que prestaba los servicios a los que se había comprometido; lo cual, a su vez, excluye la nota de dependencia.

En cuarto lugar, porque -de manera correlativa con lo anterior- se deriva con rigor lógico que asignar al actor la prestación adicional de cursos, proyectos, etc., implicaría un abuso del *ius variandi*, en la medida que ello hubiese exorbitado sus funciones de gobierno y docentes; lo que explica operativamente la exclusión de la prestación adicional del débito laboral, a la vez que pone de relieve la buena fe de la Universidad.

En quinto lugar, que esta prestación adicional constituye arquetípicamente un *opus* (disertación en curso, clase o capacitación; confección de un proyecto, etc.) donde la diferencia con el trabajo dependiente estriba en que no existe la puesta de la capacidad laboral a disposición de la otra parte (VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: ponencia oficial en las XII Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la SEGURIDAD Social, Córdoba, septiembre de 1.995); de lo contrario, Su Señoría misma debería tomar los recaudos necesarios porque cada vez que fue invitada a disertar en un curso, habría sido presa de una relación de trabajo clandestina: Es que en el contrato de trabajo no existe una determinación precisa de la obligación del trabajador porque, como lo subraya Paul Durand -en la cita de Supiot- "...la obligación del trabajador comporta, en general, una gran indeterminación. Este poder imprime a las relaciones de trabajo su marca distintiva. En los otros contratos, el acreedor sólo fija, de

acuerdo con el deudor, el objeto de la obligación. En el contrato de trabajo, el empresario adquiere un poder de dirección continuo sobre la actividad del trabajador durante la ejecución del contrato". Si el contrato definiese de forma precisa el conjunto de tareas que debe prestar el trabajador, no habría subordinación porque no cabría el ejercicio del poder de dirección del empresario" (RODRIGUEZ MANCINI, Jorge: "Notas de la dependencia laboral"; en Revista de derecho laboral 2005 - 2: contratación laboral; dir. Antonio Vázquez Vialard; 1° ed., Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2.005, p. 59).

En sexto lugar, que el pago de esta prestación locada, independiente de la relación de trabajo, no constituye fraude alguno desde que se hicieron sin perjuicio de las remuneraciones: Y ésto queda acreditado con el reconocimiento inicial del actor sobre su exclusión del convenio colectivo y, por consiguiente, de las escalas salariales; de modo que no se violó ningún mínimo inderogable en la liquidación de su sueldo, siendo la prueba más incontrastable al respecto de esto la inexistencia del reclamo por diferencias salariales en la pretensión del actor.

3) Por lo tanto, la Señora Jueza de Grado no sólo realizó una fundamentación aparente al momento de deslindar las tareas subordinadas de las autónomas; sino que, además, prescindió completamente del planteo concreto y específico realizado por nuestra parte para establecer la verdadera naturaleza de las tareas documentadas en las facturas extendidas por el actor.

4) Como consecuencia de todo ello, debe dejarse establecida la inexistencia de deficiencia registral alguna en lo concerniente a las remuneraciones del actor, ratificándose la naturaleza autónoma (no subordinadas) de las tareas que fueron legítimamente documentadas en facturas paralelas, por su carácter concurrente al débito laboral y, por ende, declararse injustificado el despido indirecto del actor sobre la misma base.

iv.- Cuarto agravio: sobre la registración de la fecha de ingreso.

Dice la sentencia apelada, a fs. 284 vta., párrafo tercero: *Por otra parte, si bien la demandada niega la fecha de ingreso denunciada por la actora, omite toda referencia o relato al*

respecto, sin detallar ni especificar la fecha de ingreso que considera correcta, ni en razón de que funciones desplegadas por el actor.

1) El tópico relativo a la fecha de ingreso del actor sólo tiene relevancia y pertinencia en relación a la procedencia de la suma agravante prevista en el artículo 1º de la Ley 25.323. Y no así en lo referente a la justificación del despido indirecto, desde que tal cuestión se encuentra excluida del debate como consecuencia del principio de invariabilidad de la causa de despido (conf. art. 243, L.C.T.), al haber sido completamente marginada de la denuncia del contrato.

De allí que, en cualquier caso, este extremo es insusceptible de constituir causa justificante del despido indirecto.

2) A diferencia de lo postulado en el fallo recurrido, desde la contestación de demanda nuestra parte ser refirió explícitamente a la cuestión de la fecha de ingreso del actor; lo cual pone de relieve un apartamiento de la constancias de la causa y una transgresión al principio de congruencia en el decisorio impugnado.

En efecto, sostuvimos a fs. 62 vta. que en el intercambio epistolar el actor nunca denunció su fecha real de ingreso. Solamente realizó una confusa insinuación en su telegrama laboral despachado en fecha 15-mar-2.019 (CD 98494096), en el sentido de su: “extensa trayectoria ininterrumpida desde el 28/02/2000”.

<u>En primer lugar</u>, se advierte aquí, claramente, que la “trayectoria” no es equivalente a la fecha de ingreso, sino más bien un término equívoco propio del íntegro desenvolvimiento profesional y la reputación cosechada (que no implica necesariamente la relación laboral, y que puede precederla y superarla ampliamente): lo cual es directamente aplicable al caso porque el actor es un profesional universitario.

<u>En segundo lugar</u>, en ningún momento del intercambio epistolar el actor intercaló el apercibimiento expreso de despido por la deficiencia registral relativa a la falta de registración inicial del vínculo.

En tercer lugar, en su epístola resolutoria despachada el 4-abr-2.019 (CD 977180847), el actor hace efectivo el despido directo mencionando solamente “que incumplieron con la exigencia de regularización y registración laboral correcta del vínculo en relación a los pagos efectuados contra la presentación de facturas”; quedando así excluida la cuestión de la fecha real de ingreso.

3) De manera tal, correspondiendo la revocación de la indemnización por despido ante la inexistencia de los incumplimientos denunciados por el actor en relación a la desjerarquización y registración deficiente de la remuneración, tampoco corresponde acordar la duplicación del artículo 1º de la Ley 25.323.

v.- Quinto agravio: sobre el tope indemnizatorio.

Dice la sentencia apelada, a fs. 283 vta., párrafo tercero: *Ahora bien, por aplicación de lo previsto por el art. 245 tercer párrafo, y en virtud de lo descripto en relación al CCT 1/88 y el establecido por el Decreto 1246/2015 para Docentes de las Instituciones Universitarias Nacionales; claramente observo que este último se adecúa a las prestaciones desempeñadas por el actor, esto es Docente Universitario, Secretario de Facultad, Secretario de Universidad y Decano de Facultad, y conforme las escalas salariales allí establecidas, este último constituye el más adecuado y favorable al trabajador y, por consiguiente, es el que corresponde considerar a los fines del cálculo del tope indemnizatorio.*

1) De forma tal, la Señora Jueza de Grado realiza una aplicación analógica del convenio colectivo, apartándose de los términos de la norma que lo prohíbe expresamente. La Sentenciante toma, en efecto, el convenio para Universidades Nacionales y la escala correspondiente a la UNSa (Universidad Nacional de Salta), tal cual lo explicita en el párrafo siguiente al transcrito; desestimando, así, al C.C.T. 1/88 (S.A.E.O.E.P. - Consejo de Rectores de Universidades Privadas) sustentado a fs. 56 por la demandada porque, según lo entendió la Judiciante, éste incumbe a empleados y obreros no docentes de enseñanza privada, y de la lectura de las categorías laborales de dicho convenio claramente

ninguna de ellas resulta coincidente o asimilable a las tareas docente y jerárquica del actor (fs. 282 vta., párrafo cuarto).

Lejos de la tesitura de la Jueza de Primera Instancia, y siendo que el actor se encontraba excluido del convenio por su jerarquía, correspondía el encuadramiento del caso en el párrafo tercero del art. 245 de la LCT.

Por consiguiente, para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo, se ha dicho con indudable autoridad, (generalmente nuevos oficios tecnológicos, personal jerárquico o gerencia, o apartados de hecho por decisión empresaria), el párrafo tercero establece que el tope será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o el convenio más favorable, en el caso que hubiera más de uno, lo que se complementa con el artículo 16 de la LCT, que impide aplicar por analogía los CCT, salvo que sirvan para resolución de casos concretos (tal sería el caso) (OJEDA, Raúl Horacio: “Ley de contrato de trabajo comentada y concordada”; 2° ed., Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2.011, Tomo III, p. 438).

Es decir que, en todo caso, debía respetarse el convenio aplicable al establecimiento; mientras que la aplicación analógica está circunscripta para el caso que hubiera más de un convenio aplicable a ese mismo establecimiento. Pero de ninguna manera la norma autoriza al judiciante la aplicación de convenios externos o correspondientes a otros establecimientos o empresas. Por lo tanto, la aplicación del convenio de Universidades Nacionales y la escala salarial de la Unsa es completamente ilegal.

2) Correspondía, por lo tanto, la determinación del tope en base al informe remitido a fs. 213/216 de autos por el Ministerio de Trabajo de la Nación, toda vez que al Ministerio de Trabajo sólo corresponde la “fijación y publicación” de los promedios de remuneraciones y el respectivo tope, más no su “creación” (C.N.A.T., Sala IV, “Culasso, Sergio Osvaldo c/ Nuevo Banco Biesel S.A. s/ Despido”, 27-mar-2.006), resultando de tal modo procedente su extracción aritmética.

Y, en tal sentido, surge que el promedio de remuneraciones diciembre de 2.018 (vigentes al momento de despido) es de **$27.880,10**; y que, por consiguiente, el tope indemnizatorio es de **$83.640,30** ($27.880,10 x 3).

Así las cosas, es matemáticamente claro que la base de cálculo tomada por la Señora Jueza de Grado a fs. 284 de su sentencia ($165.134,70), se ve reducida en más de un 50% por el tope indicado: Por lo que corresponde la aplicación del criterio objetivo sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Vizzoti" (Fallos: 327:3677) mediante la reducción al 67% del módulo indemnizatorio, tal cual lo ordenó el Cimero Tribunal en el precedente "Nine, Héctor Aldo c/ Automóvil Club S.C.", del 7 de febrero de 2.006 (FERTITTA, María Florencia: "El tope indemnizatorio previsto por el artículo 245 de la LCT a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación"; en *Revista de derecho laboral 2011 - 1: Extinción del contrato de trabajo - III; dir. Mario Eduardo Ackerman y Valentín Rubio; 1° ed., Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2.011, p. 284*):

$110.640,24 ($165.134,70 x 67%)**.**

De manera que, aún en el caso que se entendiera procedente la indemnización por despido, tal y no otro sería el módulo de cálculo de la indemnización del artículo 245 de la LCT (y de los agravantes de los artículos 1º y 2º de la Ley 25.323), correspondiendo la revocación y recálculo del decisorio apelado en esa medida.

III.- CASO FEDERAL.

El fallo recurrido viola expresamente el derecho de propiedad, el principio de legalidad, del debido proceso, de razonabilidad y de igualdad ante la Ley; todos ellos garantizados por nuestra Constitución Nacional y Provincial, por lo que hacemos reserva del Recurso Extraordinario Federal y pedimos se tenga presente desde ya.

IV.- PETITORIO.

Por todo lo expuesto, solicitamos se tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación.

SERÁ JUSTICIA.-

CONTESTO APELACIÓN.-

EXCMA. CÁMARA:

IGNACIO MARTINELLI, abogado, Mat. Prof. Nº 2.262, por la parte actora Sr. José Luis Gabriel Salom, con domicilio en Alvarado Nº 567, ciudad, y electrónico en 2262, en los autos: "SALOM, JOSE LUIS GABRIEL c/ UNIVERSIDAD CATOLICA DE SALTA s/ Ordinario", Expte. Nº 47.322/20, a V.E. digo:

I) Que vengo a contestar el traslado que se corriera del recurso de apelación deducido a fs. 289/295 en contra de la sentencia de fs. 254/286, solicitando su rechazo y la confirmación del fallo, ello en razón a las siguientes consideraciones. Con costas.

II) Los fundamentos esgrimidos en el fallo cuestionado resultan incuestionables, máxime si se tiene en cuenta que los agravios deducidos al respecto no revisten entidad suasoria que permita desvirtuar lo decidido en origen.

III) Respecto al primer agravio:

a) Tergiversa la demandada las constancias extrajudiciales y judiciales, pretendiendo, de tal forma, descalificar descontextualizadamente al decisorio.

A tales efectos señala en su recurso la apelante que "no existió el perjuicio económico" y ello es asi, dice, porque no se configuró.

Para asi decir soslaya que en el intercambio epistolar la afectación en las condiciones laborales del actor surge palmaria, lo cual configura, indudablemente la injuria laboral expuesta.

Es que ahora la apelante omite que inicialmente en su carta documento de fecha 07/03/19 estableció "...me dirijo a Ud. a fin de notificarle que habiendo expirado el término de su designación como Decano de la Escuela de Negocios de la Universidad Católica de Salta, el día 2 de marzo de 2.019, según Resolución Rectoral Nro. 167/16, le comunico la cesación de sus funciones; sin perjuicio de sus designaciones como docente de ésta misma Casa de Altos Estudios, las cuales permanecen vigentes.- Su liquidación final por sus tareas cumplidas como Decano, se depositarán en su cuenta en el término de ley.- De igual modo, en el plazo legal, estarán a su disposición sus certificados por el cargo expirado.-".

Asi, expresamente, la patronal notificó el fin de la prestación mas importante que tenía asignada el trabajador, y que representaba

un sueldo de Decano de $93.177, frente a los $38.677,7 que percibía como docente.

Asimismo, en su carta documento de fecha 11/03/19 la patronal volvió a decir "...lo intimo para que retome sus funciones docentes en el término de 48 horas bajo apercibimiento de despedirlo directamente por abandono de trabajo (art. 244 LCT).-".

De tal forma es contradictorio que ahora en su recurso la demandada sostenga que no se "concretó" el perjuicio económico al trabajador, cuando ello surge como efecto de su propia comunicación, y efectivamente luego es lo que generó el distracto indirecto.

La situación es incluso lógica:

(i) al trabajador le fue notificado que solo continuaría su vínculo laboral con las prestaciones remunerativas docentes que representan el 29% de lo que venía percibiendo.

(ii) asimismo que cesaban las tareas administrativas que representaban el 71% restante.

(iii) frente a la negativa del trabajador, y la interpelación de que *"...procedan a dejar sin efecto las medidas adoptadas y me restituyan las tareas"* (telegrama laboral de fecha 15/03/19), la patronal ratificó la negativa a seguir garantizando dicha prestación de servicios, diciendo en su carta documento de fecha 20/03/19, luego de las injuriosas, falaces e innecesarias manifestaciones que "...Es incomprensible entonces, que habiendo Ud. reconocido la irregularidad en cuestiones de estructural importancia para el cumplimiento de los fines de UCASAL, atribuibles al área bajo su dirección, y preavisado de la discontinuidad del cargo, en la pristina conciencia de su incumplimiento, pretenda ahora subvertir su postura y, lo más grave de todo, permanecer en un cargo cuyos deberes no ha sabido honrar. La decisión de descontinuar su designación se encuentra suficientemente fundada en este antecedente, que sin embargo - como también le consta.- se ha reproducido en otros casos similares que corroboran su falta de idoneidad en la medida que agravan su incumplimiento. No obstante lo cual, por expreso mandato, le comunico que honrado su anterior conducta, ésta Universidad le permitirá retomar sus tareas docentes, en la inteligencia que - además de corresponderse ellas con designaciones independientes del cargo discontinuado-, las mismas fueron históricamente liquidadas de manera autónoma y no registra Ud. ningún incumplimiento en su labor educativa. Por tanto, niego que haya existido desjerarquización a su respecto o menoscabo alguno a su desempeño. Niego que su trayectoria se haya extendido desde el 28/02/2000. Niego que le asista derecho para reclamar tareas por el cargo discontinuado y, en cualquier caso, a pretender una nueva designación por el mismo..".

De tal forma, invariablemente, lo que señaló la empleadora es que insistía en que el actor había cesado en sus tareas administrativas y que la vinculación solamente proseguiría con las de docente.

(iv) que siendo inflexible la posición de la empleadora de que debía retrotraerse la decisión de cesación en las tareas que representaban la mayor

parte de la contratación laboral, ello ante las intimaciones incluso de darse por despedido del actor, lo que debió disponerse es el despido indirecto, pues evidentemente no podía proseguir en tales términos.

Claramente ello patentiza la existencia de la injuria que motivó el distracto, fundada en la inflexibilidad de la demandada de retrotraer la injuria que implicó su decisión unilateral de hacer cesar la prestación mas importante a cargo del trabajador.

Decir hoy, como agravio, que "no se concretó el perjuicio económico", es soslayar que evidentemente no hubo un mes posterior de pago de solamente la porción por el cargo docente, y que ello fue asi porque previo a ello el trabajador formuló las interpelaciones pertinente, las cuales, frente a la persistente negativa, devinieron en el distracto.

De ninguna manera puede exigirse al trabajador que debiera haber esperado al mes siguiente para ver cuanto se pagaba como sueldo por su cargo docente, menos aun cuando en ninguna de sus epístolas la patronal garantizó, a todo evento, que mantendría las condiciones laborales, lo cual incluye, por imposición legal, las remuneratorias, como la mas importante a favor del dependiente (art. 21 LCT).

O sea, la patronal telegráficamente negó y rechazó que garantizaría al trabajador sus prestaciones laborales administrativas. Ello motivó que este interpelara y se diera por despedido. Obvia consecuencia es que la ilegítima decisión patronal no se concretó porque el trabajador no se avino a consentir la posibilidad de solo continuar con su cargo docente.

b) Lo expuesto en el punto 2) del recurso (fs. 289vta.) patentiza una falacia de la patronal que, a sabiendas de que "extrajudicialmente" había injuriado al trabajador con su comunicación de cese de labores administrativas y de su sola continuidad con labores de docencia (sin ningún otro ofrecimiento), pretendió "judicialmente" acomodar la situación, sosteniendo que en realidad existía la voluntad de "...poder ubicarlo en una posición de alta dirección teniendo en cuenta las actitudes técnicas y conocimiento del actor, él no se presentó y tengo entendido se dio por despedido".

Dicha transcripción realizada por el recurso corresponde a la declaración testimonial de la Jefa de Recursos Humanos, siendo esta la misma persona que le remitió la carta documento de fecha 07/03/19 que decía: "...le comunico la cesación de sus funciones; sin perjuicio de sus designaciones como docente de ésta misma Casa de Altos Estudios, las cuales permanecen vigentes.- Su liquidación final por sus tareas cumplidas como Decano, se depositarán en su cuenta en el término de ley.- De

igual modo, en el plazo legal, estarán a su disposición sus certificados por el cargo expirado.-“. O sea, "extrajudicialmente" dijo que cesaba el cargo administrativo y que solamente continuaría el docente, mientras "judicialmente", y como testigo, dijo que en realidad la intención era que siga el cargo administrativo. Lo cierto es que si efectivamente la empleadora hubiere actuado en la forma en que declara su propia Jefa de Recursos Humanos que debía hacerse NO SE HUBIERA PRODUCIDO EL DESPIDO INDIRECTO, pues fue justamente lo reclamado por el trabajador.

Distinto a ello tenemos que, frente a la exigencia del trabajador de que se respete el cargo y las tareas administrativas, no limitándose el contrato únicamente al cargo docente, recibió sendas expresas negativas de la empleadora, y no, como ahora sostiene la declarante Sra. Jefa de Recursos Humanos, la proposición a que continúe en tareas "de alta dirección". Ello hubiere cambiado absolutamente lo acontecido, desde que hubieren trasuntado un claro cumplimiento a las exigencias del trabajador con basamento en la garantía legal de la inmodificabilidad de elementos estructurales de su contrato de trabajo.

Reitero: al contrario de ello lo ocurrido en autos fue una injuriosa negativa a garantizar el trabajo que venía prestando el actor, y con ello a forzarlo a denunciar indirectamente el vínculo.

Asi entonces, justamente, el testimonio viene a patentizar que el actor actuó justificadamente porque le fueron negados sus derechos, cuando al contrario de ello la Jefa de Recursos Humanos y la Vice-Rectora tenían órdenes de mantener al actor ubicado en un cargo de alta dirección.

Plantear dicha situación como un agravio, es un contrasentido, desde que justamente demuestra la legitimidad del despido indirecto que debió disponerse por exclusiva culpa patronal.

IV) <u>Respecto al segundo agravio:</u>

a) Lo expuesto en este agravio también se resuelve con lo expresamente señalado por la Jefa de Recursos Humanos Lic. Jarsún (la misma que lo despide) al declarar como testigo y decir a pregunta de la propia demandada: *"Que ocurre luego de un vencimiento de un cargo de gobierno con su titular" Resp: En general las personas que han tenido un cargo importante en la universidad o un cargo medio se le ofrecen otro cargo con similares características en cuanto a la remuneración y las funciones, no necesariamente tiene que ser uno que tenga el mismo nombre puede ser un jefe de carrera puede no ser designado para la jefatura para otra carrera porque no tiene las actitudes*

técnicas pero si un cargo de gestión con características similares a las que tenia lo puede ser por ejemplo un director de acreditación por decir alguno en el caso de los DECANOS particularmente si dejan de ser DECANOS puede asumir en otro cargo de alta dirección puede ser jefe de Recursos Humanos como soy yo, si tiene las características y habilidades técnicas y conocimientos para poder asumir ese cargo" (fs. 230vta).

Luego, a pregunta también de la demandada de que *"Para que diga la testigo dando razón de sus dichos que ocurrió luego del vencimiento de la designación de esos cargos respecto al señor SALOM?*, continuó diciendo *"Yo recibí una llamada diciendo que me junte con el señor SALOM para poder ubicarlo en una posición de alta dirección teniendo en cuenta las actitudes técnicas y conocimiento del señor SALOM, Él nunca se presentó y bueno no tengo entendido que se dio por despedido pero la verdad nunca tuve esa charla nunca le hice ninguna propuesta, nunca le ofrecí un cargo a él.- Juez: Que otro cargo había de alta dirección había para ofrecerle? Resp: La dirección de acreditación, no recuerdo exactamente cuales, estábamos en un momento donde estaba la autoevaluación la que estaba sometida la universidad estaba la acreditación de todas las carreras mas importantes en todo el país como abogacía, contador para lo cual necesitabamos un director, él tenia mucha experiencia también había vacantes en ese momento en cargos secretario técnicos que habían renunciado y teníamos el aviso que iba a dejar su cargo el DECANO DE ECONOMIA no lo había dejado en ese momento pero ya había avisado que no iba a seguir otro periodo mas que se le vencía y se quería ir hacer otra cosa así que había posibilidades yo hubiera querido hablar con el no solo técnicamente sino cuales eran los intereses que es lo que lo hacia sentir mas cómodo pero no tuve la oportunidad"* (230vta. y 231).

En la misma línea y a pregunta también de la demandada de que *"Había posibilidad que el señor SALOM fuera DECANO en otra facultad?"*, continuó diciendo *"la posibilidad si, como le digo podría haber existido en ese momento teníamos el aviso del DECANO ECONOMIA ya iba a dejar su puesto cuando terminara su mandato quizás lo hacia antes él estaba con otro proyecto y tenia ganas de avocarse a ese proyecto ya lo había charlado con el RECTOR, Si existía esa posibilidad por supuesto cuando se fue el DECANO fue reemplazado por otra persona pero en ese momento ya no estaba el señor SALOM en la universidad"*. Y finalizó, en relación a la pregunta *"Diga la testigo en la hipótesis que se hubiera cambiado las funciones al señor SALOM cual hubiera sido su remuneración"*; diciendo *"Nosotros en todos los cambios de funciones mantenemos la remuneración"*.

Todo ello asi expuesto, y que resulta fundamental para la resolución de la causa (razón por la cual lo he transcripto), es demostrativo de que efectivamente existió la desjerarquización del actor al notificársele su desvinculación del cargo de gestión y su continuidad solo con el cargo docente, y ella se mantuvo aun cuando este realizaba las interpelaciones telegráficas epistolares para que cese bajo apercibimiento de considerarse despedido.

Claramente, si la patronal hubiere actuado conforme las instrucciones que la propia Jefa de Recursos Humanos dijo que era la decisión conducirse, esto es contestando las intimaciones del trabajador señalándole que se garantizaba su contrato laboral similar, con un cargo idéntico o similar, y con una contraprestación idéntica, pues no se hubiere configurado el distracto que inexorablemente debió configurar.

Al contrario de ello la patronal insistió en dar por cesadas las prestaciones de tareas en cargo administrativo y de gestión, poniendo incluso la liquidación a disposición, e intimó al actor a que cumpla como únicas tareas las de docente, incluso so pena de considerarlo incurso en abandono de trabajo.

Se patentiza, con todo ello, la efectiva existencia de la desjerarquización provocada por la injuriante decisión patronal la cual, telegráficamente la provocó soslayando las decisiones rectorales testimoniadas por la propia Vice Rectora y por la Jefa de Recursos Humanos en que debió garantizarse al actor Sr. Salom un cargo igual o similar.

La responsabilidad, entonces, es exclusivamente patronal.

b) Las determinaciones fácticas, en un juicio, deben ser enmarcadas en el derecho.

Digo ello por cuanto, de ninguna manera, una decisión de conclusión de un vínculo con plazo de finalización es algo que pueda ser abstraído de las normas.

Es que situándonos en la posición de la empleadora, de dar por concluido un cargo por el fenecimiento de su plazo y sin causa, de ninguna manera la releva de las obligaciones imperativas legales. A tales efectos soslayó la contraria que rige el art. 94 de la LCT y por el cual ante la inexistencia del preaviso exigido, la contratación se transforma en indeterminada.

Asi entonces no puede jugar a su favor el mero vencimiento de un plazo, sin que se hubieren cumplido las formalidades legales respecto al preaviso, con lo cual las consecuencias indemnizatorias son

indiscutibles.

Y ello, mas aun, cuando incluso en autos se encuentra reconocida la obligación indemnizatoria de la demandada al haber puesto a disposición "Su liquidación final por sus tareas cumplidas como Decano, se depositarán en su cuenta en el término de ley..." (carta documento 07/03/19), no habiendo cumplido jamás con el pago de ello.

V) <u>Respecto al tercer agravio:</u>

a) El propio recurso soslaya que sus agravios quedan deslegitimados por argumentos del fallo sobre los que particularmente omite quejarse en contraposición al art. 255 CPCCS.

Digo ello por cuanto la invocación de haberse remunerado módulos, cursos, capacitaciones, proyectos y demás actuaciones, y que ello excluye a la faz laboral, queda a mitad de camino respecto a los docentes que efectivamente pertenecen a dicha entidad educativa. Es que, la realización de tareas en tal sentido, es innescindible al desempeño laboral, y diferente a otra situación donde un "tercero" es a quien se la encomienda.

Me explico: la facturación por el dictado de un módulo realizada por un "visitante" a la universidad puede ser ajena al vínculo de trabajo, pero ello, de ninguna manera, es aplicable a quien efectivamente es trabajador dependiente y realiza tales tareas en forma conjunta con dicho desempeño.

Ello resultó debidamente clarificado por el fallo a raíz de la cita doctrinaria de fs. 280, y fue soslayado por el recurso.

b) Pero, además, resulta que en autos fue demostrado que el pago contraprestacional mediante la emisión de facturas era implementado por la patronal para abonar un desempeño laboral idéntico al que se pagaba con recibos.

Asi lo expresaron Gesso (fs. 176vta.), Allende (fs. 178vta.), Dieguez (fs. 225vta. y 226), Aguilera Tassin (fs. 229), Cazón Limarino (fs. 233), en el sentido de que efectivamente la facturación lo era respecto a tareas de docencia. Frente a ello no existió cuestionamiento del recurso (art. 255 CPCCS).

c) La demandada acusa al actor de la falta de reclamo respecto al caracter laboral de la facturación en los años de extensión. Para asi decir omite la terminante disposición del art. 58 de la LCT que impide interpretar en contra del trabajador su silencio o falta de reclamo.

Ello, además, es compatible con la irrenunciabilidad de

sus derechos (art. 12 LCT).

d) Las invocaciones respecto a la profesionalidad del actor, no lo excluyen del reconocimiento laboral respecto a sus tareas. Menos cuando, además, si se encontraba parcialmente registrado en labores docentes.

O sea no puede invocarse que las tareas del actor no pueden ser laborales porque es un profesional, cuando parte de ellas (incluso similares) si se encontraban registradas.

El recaudo de la mayor exigencia interpretativa para considerar vínculos laborales en relación a profesionales, esta direccionado a los supuestos donde *ab initio* no existe formalizado ninguna relación registrada y cuando ello es lo que judicialmente se reclama. En autos la existencia de vinculación laboral está reconocida.

e) El cargo de Decano del actor no tenía injerencia en la organización de los medios personales como invoca la apelante sin ningún sustento probatorio.

Dicho gobierno corresponde al Rector y Jefatura de Recursos Humanos, que es quien tomó incluso la decisión de provocar la cesación del actor en su cargo de gestión, y luego en pretender ofrecerle otro cargo similar, pero no llegándose ello a concretar. Ello fue debidamente clarificado por la testigo Jarsun a fs. 230/231.

De tal forma el actor Salom no era responsable de obligársele a facturar, ni menos puede pensarse que tuviera la decisión de gobierno, lo cual quedó claro al ser apartado de su puesto.

f) No puede la demandada pretender desligarse de su responsabilidad de haber omitido registrar parte de la vinculación del actor, sosteniendo que de habérsele requerido que la preste se hubiere abusado del *ius variandi.*

Ello es un contrasentido que omite que efectivamente tales tareas si se prestaron, y que la patronal al solicitar la facturación actuó como agente de retención ante la Dirección General de Rentas tal como surge de la prueba de fs. 161/170.

g) De ninguna manera la posibilidad de que un magistrado participara disertando en un congreso es comparable con la situación del actor.

Salom efectivamente si estaba incorporado como trabajador docente de la demandada, y solo parte de sus haberes estaban registrados, mientras otros no, y respecto a los cuales se le requería factura. De tal forma que la situación ejemplificada por el recurso es absolutamente inaplicable, desde que los magistrados-disertantes no tienen dicha vinculación pre-existente.

h) Es desacertada la afirmación planteada por la recurrente de que *"el pago de esta prestación locativa independiente de la relación de trabajo no constituye fraude alguno desde que se hicieron sin perjuicio de las remuneraciones"*.

Con el mismo criterio bastaría que a cualquier trabajador se lo registre con el salario mínimo vital y móvil, aun siendo gerente por ejemplo, y de tal forma argumentaría la demandada que no existe fraude. Claramente para asi decir la demandada prescinde de su obligación de registrar debidamente todo vínculo, y de ingresar, por todo concepto, los aportes de seguridad social (art. 80 LCT), al resultar ella una obligación contractual.

i) Pero, aun mas, tenemos que en disfavor del recurso estaban legalmente a su cargo las demostraciones de que el vínculo remunerado por medio de facturas no era laboral. Ello emana del art. 23 de la LCT.

En efecto, y aún cuando lo que aquí se diga pueda resultar sobreabundante en relación a lo ya manifestado en el decisorio bajo análisis, no resulta ocioso recordar que de conformidad con lo que dispone el art. 23 de la L.C.T., reconocida que fuera la prestación de servicios por parte de la demandada y que fuera remunerada mediante facturas (cuestión que arriba firme a la Alzada), correspondía a ésta última acreditar que esos servicios aludidos no eran prestados en calidad dependiente, cosa que no ocurrió en el caso de marras y en consecuencia, torna inatendible la queja en análisis.

Asi lo establecieron nuestros tribunales al decir: *"Entonces, reconocida la prestación por parte de la demandada pero con naturaleza distinta a la laboral, la carga de la prueba se traslada al accionado, quien debe acreditar que se trata de una actividad que excede la dependencia y por lo tanto ajena a la normativa del trabajo"* (Cam. Apel. Trabajo, Salta, Sala 2da.; "RUEDA, ILDA CELIA C/ JUAN Y FELIX PASQUALE S.R.L. S/ ORDINARIOS? , EXP - 23697/9; sentencia del 09/06/16).

Y ello es así pues, si la accionada reconoció desde el escrito de responde que el actor laboraba a su favor y que por ello el pago contraprestaciones solo se facturaba sin que tuviera registración laboral, pues debió acreditar por algún medio válido que dichas tareas no se debían a la

existencia de un contrato de trabajo, o bien que el mismo desempeñaba dichas tareas en forma autónoma y para beneficio personal. *"Cuando la empleadora niega el vínculo laboral invocando uno de otro tipo (locación de obra) la carga de la prueba se invierte, correspondiendo al demandado desvirtuarla y demostrar que el nexo que lo ligaba era de naturaleza distinto independiente"* (Cam. Apel. Trabajo, Salta, Sala 2da., "O. de S. M c/ F.P.S.A." Expte. Nº 5930/97, cp. fl. 341/347).

Nada de ello ocurrió en el caso, por el contrario surge debidamente acreditado que las tareas prestadas se integraban a la actividad de la demandada, en beneficio de esta última y formando parte de la organización empresaria de la accionada, sin que tal circunstancia resulte menguada incluso por la solo alegada (e imprabada) situación de que dichas tareas se desempeñaran sin sujeción a determinadas pautas.

Al respecto, es dable señalar que para que se configure una relación laboral dependiente es suficiente que se acredite que una persona (empleador) utiliza la capacidad y puesta a disposición del trabajo de otra (trabajador dependiente) para la organización de bienes y servicios (empresa) de aquella, que resulta ajena al subordinado y que a la vez contribuye a la realización de los objetivos empresarios del establecimiento al que pertenece.

En tal inteligencia y tal como lo expresara la judicante de primera instancia, en el caso sub examine ha sido sobradamente probado que el actor se incorporó como personal subordinado a una institución totalmente ajena explotada por la demandada, circunstancia que por otra parte no fue negada en ninguna oportunidad por la ahora recurrente- y que todo ello acaecía a cambio de una prestación dineraria, elementos todos estos que, ante la falta de demostración de la calidad de empresario del actor o del carácter autónomo de la prestación de sus tareas, conlleva necesariamente a concluir en la dependencia laboral alegada al inicio y admitida en origen.

Debe tenerse presente incluso que *"En efecto, el ejercicio de una profesión liberal no se opone al perfeccionamiento de un contrato de trabajo. Ello asi en cuanto ha de tenerse presente a los fines de la determinación de la existencia del mismo la habitualidad y la continuidad con la que son prestados, como asi también que la profesional se incorpora a una organización de trabajo que le es ajena, tal como ha ocurrido en el presente"* (Cámara Apelaciones del Trabajo de Salta, Sala II, autos "ELVIRA, SILVINA LORENA C/ SINDICATO Y OBRA SOCIAL DE CAMIONEROS (ASOCIACIÓN CIVIL) Y/O AGÜERO, RENE S/ Ordinario, Nº 8449/14; originario del Juzgado de 1º Instancia del Trabajo del Distrito Judicial del Norte - Orán-; Salta, 19/09/18).

Y, por último, analógicamente nuestros tribunales establecieron que *"Sabido es que para que se configure una relación laboral dependiente es suficiente que se acredite que una persona utiliza la capacidad y puesta a disposición del trabajo de otra para la organización de bienes y servicios, de aquella que resulta ajena al subordinado y que a*

la vez contribuye a la realización de los objetivos empresarios del establecimiento. No se puede negar que el texto legal del art. 23 es de una claridad meridiana en cuanto preceptúa que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia del contrato de trabajo, dicho de otro modo, la presunción legal va a entrar a operar inmediatamente después que el trabajador acredite únicamente la prestación de un servicio personal así de claro y categórico" (Cámara de Apelaciones del Trabajo de Salta, Sala II, autos "CASTILLO, GUSTAVO MIGUEL C/ REINA, MIGUEL ANGEL S. R.L.; FARFAN, JULIA ELENA S/ ordinario .EXP 42956/18, agosto/20).

Tal demostración es exigida legalmente a la demandada (art. 23 LCT) y estuvo ausente durante el proceso.

VI) <u>Respecto al cuarto agravio:</u>

a) La apelante confunde absolutamente que es lo que conforma una situación de incorrección registral.

Efectivamente que en autos el reconocimiento de la real fecha de ingreso no fue el argumento resolutorio, pero no por ello, como confunde la contraria, no constituye de igual modo una incorrección registral.

Es que no es necesario que un trabajador se diera por despedido por negársele la fecha de ingreso, para que luego ello pueda ser igualmente discutido en un juicio.

Concretamente la apelante se agravia porque el actor no intimó extrajudicialmente por su falsa fecha de registración, y ello es un argumento inexacto porque efectivamente siendo ello cierto tampoco fue el motivo del distracto y tampoco la merituación de la sentencia.

De tal forma el agravio asume el caracter de meramente abstracto y ajeno a las constancias de la causa.

b) Por otra parte la contraria soslaya agraviarse de que efectivamente la incorrección registral esta también dada por la demostración de facturación en tareas laborales. Ello no fue apelado y por lo tanto es irrevisable (art. 271 CPCCS).

VII) <u>Respecto al quinto agravio:</u>

a) En realidad el fallo, al parangonar el caso con otro convenio colectivo, entendió que no era aplicable ningún tope indemnizatorio.

Ello, no fue controvertido por el recurso.

Es que la contraria se agravia por no haberse aplicado el tope que pretendiera en su contestación de demanda, pero ello fue asi porque resulta inaplicable al caso de marras.

Efectivamente la sentencia estableció su inaplicabilidad

por cuanto refiere al "personal no-docente", y esa situación es fundamental si se repara en que, en todo caso, le es atribuible a la demandada la falta de individualización específica del convenio colectivo de trabajo que aplica al resto del personal, esto es a los "docentes y a los cargos de gestión".

Procesalmente, y de conformidad al art. 8 de la LCT, correspondía a la demandada la individualización correcta de un convenio colectivo aplicable. Frente a ello solo invocó una convención absolutamente ajena a la situación judicial discurrida y que corresponde al personal que no es docente. Al contrario, omitió indicar cual sería la convención que aplicaría a los docentes y cargos de gestión, si es que aplicara alguna. No lo hizo.

Frente a ello la solución es la realizada por el fallo, donde directamente se prescinde de aplicar tope por la inaplicabilidad de convenio colectivo alguno.

Asi se dijo que *"Por más que la aplicación del art 245 LCT resulte, obviamente, una cuestión de derecho y ajena, por lo tanto a las alegaciones de las partes, no sucede lo mismo con el convenio colectivo que cabría tomar en consideración a los efectos del tope resarcitorio previsto en la citada norma. No existe disposición alguna que hubiere derogada el art 8 LCT o hubiere hecho perder vigencia a la jurisprudencia plenaria de esta cámara in re "Alba Angelica c/ UTA"(acuerdo 104 del 31/10/66)conforme los cuales resulta imprescindibles,a los efectos de obtener su aplicación al caso individualizar con precisión las convenciones colectivas, motivo por el cual la demandada que pretende acudir a un tope indemnizatorio debió haberlo articulado en el responde"* (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, autos "Quiroga Francisco c/ Peugeot Citroen Argentina SA. s/ despido" 05/06/2007).

b) Por supuesto que tampoco es aplicable la determinación de promedio y tope que efectúa la recurrente, desde que dicha función no fue efectuada por el órgano estatal correspondiente.

Al contrario de ello tenemos que tampoco pueden realizarse tales determinaciones con la prueba informativa de fs. 213/216 como refiere la apelante.

Primeramente resulta clarificador que a fs. 215 el Ministerio no efectúa el calculo del tope, al establecer que "...no resultaría procedente, en el caso subexamine, por carecer de utilidad a la fecha". Ergo: no hay tope fijado.

En segundo lugar la contraria no explica como arriba al "promedio", y menos que dichas remuneraciones fijadas en diciembre de 2018 fueran las vigentes al momento del distracto ocurrido en abril de 2019.

Justamente, dichas situaciones, solo pueden ser dilucidadas por la determinación del órgano competente, lo cual no fue realizado.

VIII) Que por lo dicho entonces, y por lo que suplirá el elevado criterio de V.E., corresponde se desestime el recurso de apelación confirmándose el fallo de grado. Con costas.

IX) <u>Cuestión Constitucional:</u>

Una sentencia adversa podría implicar lesión a los derechos y garantías amparados en la Constitución Nacional y Provincial, pues omitiría prueba fundamental palmaria, y prescindiría del derecho aplicable, con grave afectación al derecho de propiedad, al debido proceso, igualdad, supremacía normativa etc. (arts. 16, 17, 18 y 31 Const. Nacional y 13, 16, etc. Const. de la Provincia de Salta).

Para tal improbable alternativa, dejo formulada expresa reserva para introducir los planteamientos recursivos pertinentes de carácter excepcional (art. 297 C.P.C. y C. de la Provincia y art. 256 de la Nación).

X) <u>Petitorio:</u>

a) Se tenga por contestado el traslado que se corriera.

b) Oportunamente se rechace el recurso de apelación de fs. 289/295 y se confirme la sentencia de fs. 254/286. Con costas.

c) Se tenga presente la reserva constitucional.

JUSTICIA.

J: Nº 4 / S: Nº 1

IGNACIO MARTINELLI,
abogado, Mat. Prof. Nº 2.262

Signature Not Verified
Digitally signed by IGNACIO MARTINELLI
Date: 2025.03.21 11:04:12 ART