



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 29 de Agosto del año 2019

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**HERRERA GLADYS C/ JUNKER S.R.L. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES**" (JNQLA3 EXP 504248/2014) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La demandada apela el pronunciamiento recaído en esta causa.

Se queja de que el magistrado haya entendido que en el caso medió una relación laboral. Con cita de jurisprudencia sostiene que el Sr. Camargo estaba inscripto como monotributista y que, jamás, a lo largo de la relación laboral pretendió que fuera de otro tipo.

Dice que hasta que dejó de prestar servicios, fue Director Técnico Ejecutivo, que era una función de carácter profesional y excluida del CCT.

Indica que era una tarea independiente por la cual percibía una contraprestación abonada mediante facturación, revistiendo el carácter de monotributista.

Agrega que probó que el Sr. Camargo revestía el carácter de trabajador autónomo y se agravia de que el magistrado no lo haya considerado así.

Se refiere luego a la ley 2772 y al carácter de jubilado que revestía, lo que determinaba la incompatibilidad para percibir el beneficio y trabajar en relación de dependencia.

En segundo lugar se queja del cálculo efectuado con relación a la mejor remuneración, en tanto entiende que la prueba rendida en autos no es insuficiente.

Por último se queja con relación a la condena a entregar certificados de trabajo.

Sustanciados los agravios, no son contestados.

**2.** Tal como resulta de los agravios reseñados, la primera cuestión traída por el recurrente apunta a la valoración de la prueba, en virtud de la cual el Sr. Magistrado consideró probada la relación laboral entre las partes.

Sin embargo, las críticas ensayadas son insuficientes para neutralizar lo decidido.

**2.1.** En efecto, la posición sostenida en forma mayoritaria por el TSJ y que hemos seguido, en términos generales, consigna que la sola demostración de la prestación de servicios para el empleador es suficiente para que opere la presunción y de allí que corresponderá al empleador destruir esta presunción, que admite prueba en contrario, demostrando que esa prestación de servicios obedece a otras circunstancias que no tienen vinculación con un contrato de trabajo.

Tenemos entonces que, de conformidad con las reglas de la carga de la prueba, acreditada la prestación de servicios por la parte actora, se encuentra a cargo de la demandada la demostración de que, por las circunstancias, las

relaciones o causas que motivaron dicha prestación, no se trató de un contrato de trabajo (cfr. arts. 377 CPCCN y 23 LCT).

En esta línea, también hemos dicho que para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T., no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma, para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios.

Así, puntualmente, indicamos: "...es claro que en el caso opera la presunción del artículo 23 de la L.C.T., siendo sólo necesario que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que ellos fueron realizados en relación de dependencia (cfr. TSJ Ac. N° 129/95, 27/99, 15/02, entre otros).

"Sobre la base de dichos lineamientos, se sostuvo que la sola demostración, por parte del trabajador, de la prestación de servicios para el empleador es suficiente para que opere la presunción. Pero tal consecuencia no es absoluta, ya que el destinatario de esos servicios puede demostrar a su vez que el vínculo es ajeno al régimen laboral. Entonces, corresponderá al empleador destruir esta presunción, que admite prueba en contrario, demostrando que la prestación de servicios obedece a otras circunstancias que no tienen vinculación con un contrato de trabajo... Es evidente que el fin querido por la ley al establecer la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T. es la tutela del trabajador, facilitando de este modo la prueba de la relación laboral. Probada la prestación de servicios opera la presunción legal establecida en dicha norma, que pone en cabeza del demandado la carga de

*demostrar que tal prestación de servicios no corresponde a una relación laboral...” (cfr. TSJ, Ac. 15/08. Ver también Ac. 1/10 “OBREQUE ORLANDO FLORIAN CONTRA ANTONIO JUAN GERARDO S/DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES” (EXP N° 423406/10).*

3. Desde esta perspectiva, la prueba rendida no resulta suficiente para desvirtuar la presunción emergente del art. 23 LCT.

Nótese que la accionada ningún testimonio ha ofrecido para explicar y justificar su posición; las tareas llevadas a cabo conforme la atribución de la ley 2772, hacen justamente a las actividades propias de la sociedad, en tanto el art. 11 dispone que el Director Ejecutivo es el responsable de la organización y conducción de las actividades establecidas en el art. 2 de la presente ley (precepto que describe los servicios propios de las empresas de seguridad y vigilancia privada).

Y es también, la propia demandada, la que alude a la condición de “personal jerárquico” del Sr. Camargo, al decir: “Y el Sr. Camargo, conforme surge de la propia documentación que acompaña la accionante, era **personal jerarquizado con rango de Director Técnico Ejecutivo...**” (ver hojas 49).

Ahora, la circunstancia de que, como personal jerarquizado no estuviera comprendido en el convenio colectivo o que -dada su capacitación específica- no tuviera dependencia técnica, no es óbice para la existencia de la relación laboral y es insuficiente para desvirtuar la presunción.

Es que, cuando la actividad profesional se desarrolla como función de colaboración permanente, con vínculo continuativo y con subordinación al empleador, aún cuando no haya dependencia técnica por la condición de profesional

universitario, la relación puede ser caracterizada como contrato de trabajo.

**3.1.** No desconozco que hay casos en los que nos podemos encontrar ante una locación de servicios, supuesto en el que puede convenirse un asesoramiento de tipo permanente o por un tiempo determinado, a cambio de una retribución, sin que por ello constituya un contrato de trabajo.

Pero, para que ello acontezca, deben acreditarse extremos probatorios de la existencia de una "autoorganización" o de la ausencia de órdenes por parte del demandado, pero ninguna prueba -siquiera testimonial- ha aportado y las probanzas en este sentido debieron ser certeras y precisas para desvirtuar la presunción.

No hay prueba de que el accionante hubiese sido titular de una organización empresarial propia, no habiéndose acreditado que utilizara, para realizar su labor, elementos de su propiedad ni que invirtiera capital a tal fin.

Por el contrario, prestaba de forma directa y personal su labor en beneficio del accionado y con carácter de habitualidad y permanencia (insisto en las características del cargo plasmada en el capítulo IV de la ley 2772).

**3.2.** A esta altura debo señalar que no reviste importancia el nombre o denominación que se le asignaba a los pagos o la forma en que se los instrumentaba, pues tal circunstancia no modifica su naturaleza real: *"En nada obsta a semejante conclusión -con la que concordamos- el extremo fáctico adunado a la facturación a modo de "honorarios como trabajador autónomo", tampoco es un impediente el silencio del demandante y su carencia de reclamos durante el transcurso de esa relación (conf. art. 12 y 58 LCT) Reiterando lo dicho,*

*estas circunstancias aparecen como irrelevantes frente a un vínculo que, como lo es en laboral, hace gala de la primacía de la realidad..."* (cfr. LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL Y LAS CONDUCTAS FRAUDULENTAS, Aquino, Claudio Publicado en: LA LEY 18/04/2016, 6 • LA LEY 2016-B, 556 • IMP 2016-5, 145 Cita Online: AR/DOC/1140/2016).

Corresponde entonces recordar que, en materia de Derecho del Trabajo carece de interés el nombre que las partes hayan dado a la relación; es el juez laboral quien tiene a su cargo el deber de develar la real naturaleza jurídica de aquélla y, en consecuencia, calificarla de conformidad con el derecho aplicable (principio denominado de "primacía de la realidad").

En sentido concordante, se ha dicho: "*Tampoco empece a la naturaleza dependiente de la prestación de servicios del actor, la emisión de facturas por parte de éste y el hecho de que estuviera inscripto como trabajador autónomo, ya que frente al denominado principio de primacía de la realidad puede concluirse que la entrega de dichas facturas (las que por poco resultan correlativas, v. fs. 70/105), así como la mencionada inscripción, de acuerdo con las pruebas acompañadas a la causa y al modo de vinculación de las partes, constituyen exigencias formales de la empleadora para eludir la aplicación de las normas laborales que resultan indisponibles para las partes (en sentido análogo, sala II, sent. 81388 del 29/09/2000 in re "Aguilar, Rubén c/. C.N. Producciones y otros/ despido")...*" (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA V, Safarian, Walter Cayetano c. Radiodifusora del Plata S.A. s/ otras ind. prev. en est. ley 12.908 • 18/07/2014 Cita Online: AR/JUR/50016/2014).

Por último, tampoco es trascendente en el caso, la alegación efectuada en punto a la percepción de un haber jubilatorio, en tanto ello no es justificación para incumplir el régimen aplicable a la relación laboral habida.

**4.** En cuanto a la queja sobre la remuneración, tampoco puede prosperar.

En este sentido, las consideraciones efectuadas por el magistrado no son contrarrestadas con argumentos suficientes que persuadan de la incorrección de acudir a las preceptivas del artículo 56 de la LCT.

En esta línea se ha indicado: *"Tampoco puedo soslayar que, si bien el CCT 151/75 no resulta aplicable a la vinculación de las partes, como fuera denunciado en el inicio, éste abarca a los trabajadores que prestan tareas en el rubro de la construcción. En este sentido, y solo a título comparativo, si tomáramos las escalas salariales fijadas por dicho convenio para la época del despido, tenemos que para las categorías cuyas tareas guardarían semejanza con las desarrolladas por el actor, como ser "capataz gral. de empresa" y "capataz general de obra" - Grupo C, los salarios oscilan en alrededor de \$ 5.260, es decir, valores superiores al registrado por el trabajador, lo que también resulta llamativo.*

De esta manera, el desarrollo precedentemente efectuado revela que si bien el monto del salario se halla controvertido, la prueba rendida en su relación luce insuficiente para tener por probado el importe invocado en el inicio, pero también observo que la remuneración receptada por la Sra. Magistrada de origen con ajuste a la pericial contable, los recibos obrantes en la causa y la prueba

testimonial, no guarda razonabilidad con las tareas que cumpliera el dependiente tratándose de una persona de profesión ingeniero mecánico (manejo de fondos, pago a proveedores y supervisor de obra -fs. 78/vta.-) ni con la actividad desarrollada por la empresa en la instalación y mantenimiento de estructuras y antenas para las empresas de comunicación, y además luce desproporcionada con relación a los salarios mínimos. En este contexto, el art. 56 de la LCT faculta a fijar el importe del crédito de que se trata cuando el monto está controvertido, considerando los salarios mínimos vitales y las retribuciones habituales de la actividad. Tal como ha expresado nuestro más Alto Tribunal, es deber de quien juzga el "control de la razonabilidad" de la remuneración invocada, conforme a las pautas objetivas y a los salarios mínimo vital y móvil vigente a la fecha del reclamo (CSJN Fallos: 308:1078 y CNAT Sala I SD nro 63942 delm 21/10/1993 in re "Aimetta J.C. c. Grassi E.A. s/ Despido"). Así las cosas, en el caso de autos, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, las tareas realizadas por el Sr. Barberi de acuerdo a la categoría y responsabilidad aquí reconocidas, el salario vital mínimo vigente a la época (\$ 2.300) y los salarios de la actividad ya mencionados, estimo adecuado fijar la remuneración del actor en la suma de \$ 13.000.- la que considero acorde a los parámetros ya expuestos. En consecuencia corresponde recalcular los conceptos indemnizatorios que resultaron procedentes con ajuste al nivel remuneratorio aquí fijado..." (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA I, Barberi, Mario Oscar c. NH Construcciones SRL y otro s/ despido • 03/02/2016Cita Online: AR/JUR/219/2016).

5. Por último, en cuanto a las certificaciones de servicio, teniendo en cuenta la acotada legitimación de la

reclamante al ámbito del art. 248 de la L.C.T. (aspecto que es de análisis oficioso), tal condena a su favor no es procedente debiendo ser dejada sin efecto.

En virtud de lo considerado, propongo rechazar el recurso de apelación, con excepción de lo relativo a la certificación de servicios, confirmándose el pronunciamiento en todo cuanto ha sido motivo de agravios. En cuanto a las costas de la Alzada, el recurrente deberá soportar las generadas por su intervención. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en hojas 201/209, con excepción de lo relativo a la certificación de servicios, confirmándose el pronunciamiento de grado en todo cuando ha sido motivo de agravios.

**2.** Las costas generadas por la intervención de la recurrente en esta Alzada, estarán a su cargo.

**3.** Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes, y oportunamente remítanse a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**