



ACUERDO NRO. 36 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los trece (13) días de octubre de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores **OSCAR E. MASSEI** y **RICARDO T. KOHON**, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora **MARÍA T. GIMÉNEZ** de **CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"ARRIAGADA ORMEÑO RAÚL Y OTROS C/ VERITAS D.G.C. S/ COBRO DE HABERES"** (Expte. N° **227 - año 2009**), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 817/915 vta. y 917/942 vta., las partes -actora y demandada- deducen sendos recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad de Neuquén, Sala I, obrante a fs. 795/800 vta., que confirma la justificación de la modalidad contractual a plazo fijo; ordena expedir las certificaciones de servicios y remuneraciones bajo el amparo del Decreto 2.136/74; supedita la indemnización del Art. 80 de la L.C.T. al trámite que manda efectuar ante el organismo previsional y regula los honorarios profesionales tomando como base el capital e intereses.

A fs. 946/956 y 959/970 obran las respectivas contestaciones de agravios.

A fs. 1001/1004, por Resolución N° 281/12, se declaran admisibles los recursos interpuestos por las partes.

Firme la providencia de autos, y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resultan procedentes los recursos deducidos? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.



VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. **OSCAR E. MASSEI**, dice:

I. Ante todo, considero necesario resumir los antecedentes relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria.

1. Que a fs. 1/66 se presentan veinticuatro (24) actores con el objeto de percibir diversos rubros salariales, indemnizaciones laborales y la entrega de los certificados de trabajo y cesación de servicios.

Indican las fechas de inicio y finalización de cada uno de los contratos de trabajo como también las tareas cumplidas y categoría. Afirman -en lo que aquí interesa- que las vinculaciones laborales deben considerarse por tiempo indeterminado y no a plazo fijo como han sido registradas. Ello así, porque no se encuentran cumplidos los recaudos establecidos en el Art. 90 de la L.C.T.

Y, dicen:

a) Que, en el caso de los Sres. Ramírez, López y Gómez Guarda, la relación laboral con la empresa demandada superó los cinco años.

b) Que, las tareas desempeñadas por los actores fueron las normales y habituales de la demandada, y se cumplía de ese modo con el objeto social, esto es, la exploración geofísica y sísmica de hidrocarburos.

c) Que, según la cláusula doce de cada contrato, la empresa mantenía la facultad de trasladarlos a otras zonas, lo que impide justificar el límite del tiempo estipulado.

d) Que, al reiterarse en el tiempo los contratos a plazo, constituyeron una maniobra fraudulenta de la empleadora para evitar los derechos atinentes a la continuidad laboral.

e) Que, al haberse omitido otorgar los respectivos preavisos, las contrataciones se convirtieron en relaciones de plazo indeterminado.



f) Que, tampoco han sido registrados los contratos en los términos de los Arts. 7 y 18 de la Ley 24.013 y 2 del Dcto. Regl. 2725/91. Igualmente, los recibos de haberes nada informan sobre la supuesta relación a plazo fijo.

g) Por último, la modalidad contractual no fue comunicada al Sindicato de Petróleo y Gas privado de Río Negro y Neuquén, tal como lo establece el Art. 81 del Convenio Colectivo aplicable a la actividad.

Ponen de resalto que el fraude laboral tuvo como fin impedir la acumulación de la antigüedad de los trabajadores con afectación de los derechos que de ella se derivan.

Aclaran que la empleadora se dedica a la exploración sísmica y geofísica y que los actores se encontraron encuadrados en las disposiciones de los sucesivos C.C.T. petroleros privados, tales como 68/89; 299/98 y 340/01, porque realizaban típicas labores de la actividad.

Reclaman diferencias salariales, entre las que se hallan las correspondientes a las horas extras realmente trabajadas y las abonadas.

Finalmente, solicitan la entrega de certificados de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones. También, la rectificación de las otorgadas acordes con el código 01 que responde a tareas riesgosas y/o peligrosas.

2. Corrido el traslado pertinente, se presenta VERITAS D.G.C. LAND INC. SUCURSAL ARGENTINA, a contestar demanda.

En lo referente a su actividad, afirma, que se dedica a la prospección sísmica, a la explotación geofísica de petróleo y gas y que presta sus servicios para empresas indeterminadas que resultan propietarias, concesionarias o detentadoras a cualquier título de zonas a explorar. Es decir -explica-, que desarrolla sus labores exclusivamente para empresas clientes que son quienes establecen la cantidad de



días y zona donde se habrá de emprender el trabajo de prospección sísmica.

Dice que es un hecho conocido que las empresas de sísmica -como la demandada- dependen de los contratos de las productoras de gas y petróleo.

Afirma, que no se puede pretender garantía de ocupación de los trabajadores cuando todos los contratos de exploración sísmica tienen un inicio y una finalización claramente determinada.

Y, que la modalidad a plazo fijo que se encuentra prevista en el Art. 81 ss. y ccmts. del Convenio Colectivo de Trabajo, se presenta como un principio en la actividad de exploración geofísica, al punto de prever una extensión en aquellos casos que las características del trabajo lo justifiquen.

Agrega que -en el de autos- desde el primer contrato a plazo fijo y hasta la finalización del último se trabajó para distintos proyectos de diferentes empresas que requerían los servicios de la demandada.

Y, dice:

"En autos verá S.S. que cada contratación tuvo en vista conformar el grupo de trabajo necesario para cumplir el contrato de prestación de labores sísmicas que a su tiempo la mandante tenía comprometido con la empresa responsable del área" (fs. 94).

Descarta la habitualidad y regularidad que habría provocado expectativa de continuidad con fundamento en que cada proyecto se trabajó en un lugar geográfico distinto.

Con relación a las diferencias en el pago de horas extras, destaca la imprecisión del reclamo porque no se indica en qué circunstancia se habrían generado las horas suplementarias y dice que las trabajadas fueron abonadas conforme las constancia que lucen en los recibos de haberes.



En lo que respecta a la entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones dice que -en la especie- no existe constancia administrativa que califique los servicios prestados por los actores como contemplados en el Decreto 2.136/74 tal como ha sido resuelto por la Cámara de Apelaciones local en la causa "Anaya Tapia Bernardo Walter c/ Astra Cía. Argentina de Petróleo s/ Indemnización".

3. A fs. 664/672 vta. obra la sentencia de Primera Instancia que hace lugar parcialmente la demanda. En lo que aquí importa y en primer término, desestima la pretensión de los actores de considerar la modalidad contractual como de plazo indeterminado.

Las razones que llevan al *A-quo* a decidirse en ese sentido, son las siguientes:

Por un lado, tiene por acreditada que la actividad de la empleadora responde a requerimientos de personas ajenas, donde se establece un plazo y lugar de ejecución de las tareas y, en consecuencia, por cumplidos los requisitos que impone el Art. 90 de la L.C.T.

Por otra parte, el Convenio Colectivo que rige la actividad (C.C.T. 340/01 - art. 81 - y CCT 396/04 -art. 3-) que prevé expresamente la posibilidad de contratación a plazo determinado.

Considera que las contrataciones sucesivas a plazo fijo no generaron expectativa de continuidad en el empleo porque no se efectuaron en forma ininterrumpida.

Juzga, entonces, que no se encuentran cumplidos los requisitos fácticos establecidos por el Art. 93 de la L.C.T. como para considerar operada la conversión del contrato a plazo fijo, en uno de tiempo indeterminado.

Luego, admite el reclamo referido a los certificados previstos en el Art. 80 de la L.C.T. y el Art. 12, inc. g) de la Ley 24.241 y ordena que se confeccionen con la constancia



de que la labor efectuada por los trabajadores encuadra dentro del código 01, conforme lo dispuesto por el decreto 2.136/74.

Finalmente, hace lugar a la indemnización prevista en aquella norma con fundamento en que la demandada no ha entregado ninguna de las certificaciones previstas por el artículo 80 de la L.C.T., aun sin el código 01 ordenado.

4. Disconformes las partes, tanto la actora como la demandada, apelan el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que exponen a fs.678/705 y 713/726, respondidos a fs. 739/753 y fs. 756/766.

5. A fs. 795/800vta. luce el fallo de la Cámara de Apelaciones que confirma en lo principal el decisorio anterior en lo relativo a la justificación de la contratación a plazo fijo y la entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones acordes con Decreto 2.136/74.

En cambio, condena al pago de una indemnización por antigüedad para aquellos actores que hubiesen superaron el año de labor mediante contratos a plazo fijo.

Por otra parte, supedita la indemnización del Art. 80 de la L.C.T. al trámite administrativo previsional que ordena efectuar.

Y, por último, ordena regular los honorarios profesionales sobre el monto de la liquidación a realizarse en primera instancia, que incluye intereses.

Los motivos que determinan al primer Vocal a decidirse en ese sentido son las siguientes:

Que, el requisito previsto en el inciso b) del Art. 90 de la L.C.T. se cumple demostrando que la modalidad de las tareas o de la actividad justifique la contratación a plazo fijo y que ello se debe apreciar razonablemente.

Así, entiende que en este caso particular, resulta innecesario exigirle a la empleadora que acredite la correspondencia rigurosa entre los servicios contratados a la empresa y los contratos a plazo fijo celebrados con los



actores, puesto que ello se suple con que se acredite "razonablemente" que su actividad es discontinua, al punto de justificar contrataciones laborales de la especie.

Concluye que, en el caso, no se advierte infracción al régimen especial regulado por los arts. 90 y 93 de la L.C.T.

Luego, juzga procedente la entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones reconociendo los servicios con el código 01 del Decreto 2.136/74 de acuerdo con lo decidido por este Tribunal Superior en el caso "Anaya Tapia" y coincide con el razonamiento del Juez de Primera Instancia.

Pero, supedita la imposición de la indemnización prevista en el Art. 80 de la L.C.T. a la adecuación de la registración, encuadre y aportes en sede previsional puesto que no existe certeza sobre la vigencia del mencionado Decreto que se constatará al gestionar el encuadre que se pretende ante los organismos previsionales cuya intervención resulta necesaria de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 43, 44 y 46 de la Ley 25.345.

Por otro lado, analiza el planteo subsidiario realizado por la parte actora al interponer el recurso de apelación y argumenta con relación a la congruencia.

Sostiene, que la pericia contable agregada en autos demuestra que, salvo dos actores, el resto de los accionantes tenían una antigüedad superior al año -computada conforme el Art. 18 de la L.C.T.-, por lo que resultan acreedores de la indemnización prevista en el Art. 250 de la L.C.T. que configura el mínimo a que tienen derecho los trabajadores al momento del cese de los contratos a plazo fijo.

Luego, en lo que aquí interesa, ordena regular los honorarios profesionales de acuerdo con la liquidación que se realizará en Primera instancia.



El segundo Vocal discrepa solo en lo atinente a la tasa de interés aplicable y logra mayoría para resolver que será la mixta hasta el 31/12/07 inclusive, y la activa solo a partir del 1/1/08 hasta el efectivo pago, en virtud de que el voto dirimente de la disidencia parcial adhiere a tal postura.

6. Que, contra esta sentencia ambas partes interponen recursos extraordinarios locales.

La demandada conduce sus agravios a través de dos vías de impugnación: de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley.

Respecto de la primera, denuncia incongruencia en el fallo al declarar procedente la indemnización del Art. 95 de la L.C.T. en tanto no fue solicitada por la parte actora en la demanda, ya que jamás asintió la modalidad contractual a plazo fijo y es recién al expresar agravios que la plantea de manera subsidiaria. Ello -dice-, no le permitió a su parte ejercer el derecho de defensa ni ofrecer pruebas.

Asimismo, invoca errónea aplicación del Decreto 2.136/74 cuando se califica a los servicios prestados por los trabajadores como privilegiados y encuadrados en el código "01". Sostiene que las tareas desarrolladas por los accionantes no se ejecutaron en lugares inhóspitos ni de campaña, porque diariamente se trasladaban desde sus lugares de trabajo al domicilio, e incluso se abonaron las horas de viajes.

También, con respecto al mismo tema, denuncia errónea aplicación de la doctrina legal emanada del precedente "Anaya Tapia" de este Tribunal Superior, ya que en dicho caso -dice- hubo pronunciamiento administrativo respecto de la procedencia del encuadramiento y en el proceso laboral se produjo prueba específica en relación con las tareas cumplidas. Nada de lo cual ha ocurrido en la especie, según afirma.



Igualmente, expone la errónea aplicación de los Arts. 95, 250 y 18, L.C.T.

Finalmente, sostiene que en el *sub-lite* resulta imperativo uniformar la jurisprudencia contradictoria de las salas de la Cámara de Apelaciones respecto de la base a tomar en cuenta para regular los honorarios. Y, concretamente, la queja se dirige a cuestionar la orden de practicar liquidación de los rubros de procedencia en las que se incluyen los intereses.

Afirma que también dicha doctrina es contraria a la que sostiene este Tribunal en la causa "González c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" (PI. TSJ 1997- N°1679 del Reg. de la S.D.O.).

7. Por otra parte, los actores impugnan el pronunciamiento de Alzada por ser arbitrario y violar las normas de indeterminación del plazo de contratación.

Afirman que la sentencia cuestionada desconoce la protección constitucional contra el despido arbitrario y que ello resulta violatorio del Art. 14 bis de la Constitución Nacional, de los Pactos y Convenios Internacionales que cuenta con jerarquía constitucional.

Ello así, por cuanto se tiene por justificada la causal objetiva que exige la contratación a plazo fijo, cuando, los periodos laborados, su extensión, la repetición de contratos, el objeto social de la accionada, la especialización de cada actor, las características de la función desempeñada por los trabajadores y las disposiciones del C.C.T N°. 340/01 acreditan suficientemente que las partes se encontraron vinculadas por contratos por tiempo indeterminado. Consideran, fundamentalmente, que la limitación de contratos para realizar la actividad normal y habitual de la empresa -explotación geofísica- no justifica la excepcionalidad del medio de contratación.



Para fundar el recurso de Nulidad Extraordinario, denuncian omisión de expedirse sobre rubros que fueran expresamente pedidos, tales como horas extras, salarios caídos, indemnización por omisión de preaviso, S.A.C. e integración mes de despido, indemnización del Art. 16 de la Ley 25.561, Art. 2 de la Ley 25.323, Art. 80 de la L.C.T.

Por último, denuncian auto contradicción al ordenar, por un lado, la entrega de certificaciones con código 01 en un plazo de treinta días y por otro, libera a la demandada de responsabilidad indemnizatoria con respecto a la entrega de dichas certificaciones.

II. En virtud de los agravios expuestos por ambas impugnantes, cinco cuestiones han de resolverse en este acuerdo: 1) si el Tribunal de Alzada ha incurrido en el vicio de incongruencia cuando considera aplicable las indemnizaciones previstas para la ruptura de los contratos a plazo fijo (Arts. 95 y 250 de la L.C.T.); 2) si la actividad de la demandada, que se dedica a la exploración sísmica, razonablemente justifica la contratación a plazo determinado en los términos de los Arts. 90 y 93 de la L.C.T.; 3) Si el Decreto 2.136/74 que regula un régimen de jubilación diferente para aquellos trabajadores que hubiesen cumplido tareas de exploración en campaña, resulta aplicable a la situación fáctica de autos; 4) si los actores son acreedores de la indemnización prevista en el Art. 80, último párrafo, de la L.C.T.; y 5) si deviene procedente incluir intereses en la base regulatoria de honorarios.

Corresponde, entonces, a partir de los agravios denunciados, establecer un orden metodológico para analizar los diferentes Recursos Extraordinarios deducidos.

Así, considero que, en este caso particular, se debe comenzar con la queja de los actores referida a la contratación a plazo fijo decidida por la empleadora y



justificada por la Alzada. Luego, y en razón de su resultado, continuar con el estudio de la impugnación nulificante que la parte demandada pretende respecto del pronunciamiento de Alzada en cuanto determinó -sin petición expresa de los accionantes- la indemnización por ruptura *antes tempus* de los contratos a plazo fijo. Después, con los cuestionamientos de la entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones y la indemnización del Art. 80 de la L.C.T. Y, finalmente, el referido a la conformación de la base regulatoria de honorarios.

1. En virtud del orden propuesto, la primera cuestión a decidir -de cara a los agravios expuestos por la parte actora- se centra en determinar si la contratación laboral de sus integrantes a plazo determinado se encuentra ajustada a derecho o por el contrario, si a través de ellas se ha incurrido en la infracción legal denunciada por dicha parte.

Como es sabido, una de las funciones esenciales de la casación consiste en el control del estricto cumplimiento de la ley y de la doctrina legal. Es la antigua misión que lleva a cabo dicho instituto, e implica cuidar que los Tribunales de grado apliquen las disposiciones normativas sin violarlas, ni desinterpretarlas" (cfr. HITTERS, Juan Carlos, *Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2ª Edición, Librería Editoria Platense, La Plata, 1998, págs. 166 y 259, cit. en y Ac. 12/12, entre otros)

Por ello, resulta oportuno acudir a la regulación específica.

El Art. 90 último párrafo dispone:

"El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias:



a) *Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración.*

b) *Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen.*

Luego, aclara

"La formalización de contratos por plazo determinado en forma sucesiva, que exceda de las exigencias previstas en el apartado b) de este artículo, convierte al contrato en uno por tiempo indeterminado".

La norma refiere al tiempo de duración del contrato de trabajo en general, consagrando la indeterminación del plazo como regla y su determinación, como excepción.

Es decir, se privilegia el contrato de trabajo que se caracteriza por la permanencia y estabilidad. En cambio, se regula en forma limitativa y excepcional el contrato de duración determinada, destinado a cumplir funciones específicas para necesidades excepcionales de la empresa (Juan Carlos FERNANDEZ MADRID, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 3ra. Edición Act., Tomo I, Edit. La Ley, Bs. As. 2007, pág. 863).

Se trata de una regla conectada con la directiva constitucional de favorecer la contratación estable y protegerla contra la arbitrariedad patronal en relación con la duración de los vínculos laborales.

Y, bien se ha dicho que el trabajo estable - obviamente en el sentido impropio porque el empleador puede rescindirlo- se encuentra debidamente garantizado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional e implica seguridad para el trabajador -o trabajadora- vinculada con el carácter asistencial del salario (medio de vida), seguridad para la empresa que incorpora personal que se califica en un sistema productivo y se compenetra del quehacer empresario y seguridad



para el sindicato que tiene facilitada la actuación gremial, y mayor poder de convocatoria. (*aut. y op. cit.*).

De ahí, que el tema en debate involucra uno de los institutos en los que con mayor énfasis se aprecia la actuación del orden público laboral, en tanto la ley acota o restringe la intención de las partes. Por ello, rige el principio que en caso de duda debe resolverse en favor del carácter indeterminado del contrato.

Ahora bien, cuando la norma regula el criterio general que permitirá excepcionalmente apartarse de la preferencia referida, se establecen tres requisitos que deben concurrir -en forma acumulativa y no alternativa- para que queden habilitadas jurídicamente las modalidades de contratación a plazo, a saber: a) la forma escrita; b) la fijación de un plazo cierto; y c) que medien razones objetivas que lo justifiquen.

Por otra parte, el Art. 92 de la L.C.T. establece que la prueba de que el contrato es por tiempo determinado estará a cargo del empleador -o empleadora-.

Esto significa que no solo es necesario acreditar el instrumento escrito con los elementos señalados, sino que además -y esto resulta trascendente- tendrá la carga de acreditar si fuere cuestionada -como ocurre en este caso- que la causa de la contratación temporal se compadece con el acontecer real.

Dicho de otra manera, como derivación del principio de la realidad se impone a quien empleó la prueba de la concordancia entre el documento y su justificación.

El fundamento lógico de utilizar esta técnica procesal radica en que, habiendo una regla imperativa, la prueba de la excepción (entiéndase: la concurrencia de las condiciones legales que autorizan su validez) corresponde a quien la alega. A estos fines puede valerse de cualquier medio contemplado por las regulaciones adjetivas que vendrá a



sumarse al instrumento escrito exigido como requisito de la validez constitutiva del negocio (VÁZQUEZ VIALARD, Antonio-OJEDA, Raúl Horacio, *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada*, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo I, pág. 637).

2.- Bajo estos lineamientos jurídicos se debe analizar el presente caso, que tiene como protagonistas a 24 (veinticuatro) trabajadores contratados a plazo fijo, con renovaciones sucesivas.

Al abordar tal cometido, pongo de resalto que llega firme a esta instancia extraordinaria que la demandada ha cumplido los dos primeros requisitos, es decir: la forma escrita, el plazo en los diferentes contratos y la mención de la causa objetiva. Ello no obstante, y como ha sido expuesto, resulta insuficiente para que la modalidad así adoptada se encuentre justificada.

Por tal razón, corresponde verificar si en presente caso se cumple con la otra exigencia legal, o sea, si la actividad de la demandada o las tareas a las que estuvieron afectados los trabajadores, justifican la contratación a tiempo determinado, tal como lo entendieron las instancias anteriores. Ello incide, también, en la justificación o no de las contrataciones sucesivas.

La empleadora argumenta que su actividad - prospección sísmica- se vincula indisolublemente con las empresas que se valen de sus servicios. Y, que la modalidad contractual seleccionada se encuentra expresamente autorizada en el Convenio Colectivo que rige la actividad en virtud de la naturaleza de las prestaciones.

La Cámara de Apelaciones entendió:

"[...] no cabe exigir que la empleadora acredite la correspondencia rigurosa entre los servicios contratados a la empresa y los contratos a plazo fijo celebrados con los actores, sino que se suple con que



acredite 'razonablemente' que la actividad es discontinua, al punto de justificar contrataciones laborales de la especie." (cfr. fs. 796 -el resaltado me pertenece-).

Es decir, que la discontinuidad de la actividad de la empleadora es la razón -a criterio del *Ad quem*- que justificó, en el caso, la contratación temporal de los actores.

No coincido con tal afirmación.

En efecto, existe un axioma académico que "a necesidades permanentes, trabajadores permanentes"; "a necesidades transitorias, trabajadores temporarios".

Y en ese contexto, debe destacarse que el contrato de trabajo supone prestaciones sucesivas condicionadas a la naturaleza de la actividad de que se trata y a la organización de la empresa para la cual se trabaja.

Pero, también habrá que diferenciar la permanencia en la empresa con la continuidad en la ejecución de las prestaciones. Pues, a veces se opina que es condición constitutiva de la modalidad de plazo indeterminado que los servicios sean requeridos todos los días de la semana, todas las semanas del mes, todos los meses del año, etc.

En realidad, como bien lo afirma Machado, ello solo define a un subtipo de contratos por tiempo indeterminado que la doctrina ha denominado "con prestaciones continuas", pero muchas actividades hacen a su naturaleza que, sin dejar de referir a necesidades permanentes de la empresa, el servicio sólo sea requerido con intermitencias.

Entonces, el "*quid*" de la permanencia no refiere a la intensidad o frecuencia de los servicios, sino al hecho de que ellos vienen a satisfacer una necesidad empresaria que tiene y que transmite o comunica al vínculo mediante el que se la atiende, una inherente vocación de continuar en el tiempo.

Aclarado el campo de las prestaciones continuas y discontinuas al interior del contrato por tiempo



indeterminado, el autor citado enseña que la intermitencia o discontinuidad puede revestir el carácter de regular o irregular, como subtipo de la especie. Y, esta diferenciación resulta significativa a la hora de solucionar casos como el que nos ocupa. (*aut. y op. cit*, pág. 618).

En el *sub lite*, la demandada es una empresa internacional cuya actividad normal, al menos en este país, es la exploración geofísica que la realiza mediante el método de prospección sísmica.

Y, mientras no modifique esta actividad principal, necesitará de trabajadores que la lleven a cabo según las diferentes especialidades. Estos servicios cumplidos por los actores -a mi entender- son permanentes, porque no solo tienden a satisfacer necesidades normales y propias de la empresa, sino que -como dato relevante- se han prolongado en el tiempo.

Es así -y viene firme a esta instancia extraordinaria- que la demandada se relacionó -durante la vigencia del vínculo laboral con los actores- comercialmente con otras empresas que solicitan de sus servicios. Y, para satisfacer tales requerimientos contaba con un grupo de trabajadores -hoy actores- especializados en la materia, a quienes se les hacía suscribir contratos de trabajo -del tipo de adhesión- por el plazo que duraba cada proyecto, generalmente de corto plazo -menos de un mes- y que se renovaban en forma sucesiva.

Dicho de otra manera, la actividad de la empleadora - exploración geofísica- se mantuvo durante varios años en forma permanente, si bien con algunos periodos de discontinuidad. Ello, más allá que los contratos de exploración sísmica tienen un inicio y una finalización claramente determinada como afirma la demandada para justificar la contratación.



Entonces, entiendo que -contrariamente a lo decidido en el pronunciamiento impugnado- la contratación de los actores no respondió a necesidades transitorias justificativas de la modalidad contractual elegida, sino que aquéllas tuvieron el carácter de permanente. Tales relaciones, aunque son discontinuas, tienen vocación de continuar en el tiempo bajo las mismas condiciones que las dadas en cada oportunidad.

Es decir, los actores así contratados tuvieron la expectativa de ser ocupados cada vez al repetirse el tipo de actividad que motivó su contratación inicial por considerarla ordinaria y normal dentro de la empresa.

Es que, la redacción de la norma -Art. 90 inc. b) de la L.C.T.- ha sido criticada por un sector de la doctrina -que comparto- cuando refiere a "las tareas" o a "la actividad" como justificativas de la contratación temporal, porque lo que verdaderamente importa es la índole de la necesidad implicada como objeto específico de la contratación. (El énfasis utilizado da cuenta de la relevancia que reviste tal extremo).

Esta necesidad, que motiva al vínculo laboral, puede estar relacionada con tareas extraordinarias y ajenas a la actividad habitual de la empresa, o bien con tareas ordinarias de la misma pero que en razón de alguna contingencia provisional sea necesario atender mediante contratos temporarios, como ocurre con ciertos reemplazos o refuerzos. (ob. cit, Tomo II, pág. 11).

De manera que, según la interpretación jurisprudencial mayoritaria, si las contrataciones tienen como objeto atender necesidades permanentes, la justificación requerida está ausente, tal como ocurre en el caso de autos.

Entonces, en la especie, mal puede considerarse un argumento válido que se acuda a la modalidad excepcional porque la actividad de la demandada está en directa relación con empresas que requieren de sus servicios. Pues, de ser así, las contratistas de la industria petrolera no contarían con



personal permanente. Ello no resiste el menor análisis por resultar notoriamente irrazonable.

Por otra parte, opino -contrariamente a lo decidido por la Alzada- que sí importa en este caso exigirle a la empleadora que acredite la correspondencia entre los servicios contratados a la empresa y los contratos a plazo fijo celebrados, puesto que -justamente los diferentes proyectos de prospección sísmica- fue la causa que en su momento invocó para justificar la modalidad excepcional. Por ende, la realidad se impone sobre las formas.

Lo propio ocurre cuando se intenta justificar la contratación desde el acuerdo convencional. Al respecto, es cierto que los acuerdos convencionales vigentes a la fecha de contratación de los actores -tales como el 298/98 y 340/01- autorizan la contratación temporaria -a plazo fijo o eventual- cuando la exploración geofísica del petróleo de un área pueda razonablemente llevarse a cabo totalmente en un período máximo de seis (6) meses. Y, en tal supuesto, de volver a operar en el área la empresa empleadora, y siempre que las circunstancias así lo permitan deberá tratar de dar prioridad de contratación a los trabajadores que para ella se hubieran desempeñado. No es menos cierto, que en este caso, las contrataciones fueron para diferentes áreas y por plazos que excedían los seis meses, como se ha dicho anteriormente.

De la lectura de los diversos contratos acompañados por ambas partes, surge una cláusula relevante -la Nro. 12- por la cual la empleadora se reserva el derecho a trasladar a los actores a diferentes zonas. Entonces, si la contratación a plazo fijo se fundaba en los distintos proyectos contratados, ¿cuál es la razón para reservarse dicha facultad de traslado?.

Se advierte, luego, que la vinculación existente entre las partes nada tiene de transitorio.

3.- En función de todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad



de Ley deducido por la actora, en virtud de las causales previstas en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406, por haberse configurado la infracción legal denunciada por dicha parte en orden a los Arts. 90, inc. b), 92 y 93 de la L.C.T. en razón de tener por configurado el fraude laboral pretenso (art. 14 de la L.C.T.).

4.- En consecuencia, habrá de casarse el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones local, obrante a fs. 795/800 vta. en cuanto aplica e interpreta erróneamente los artículos 90, 92 y 93 de la Ley de Contrato de Trabajo y de consiguiente, establecer que el vínculo existente entre las partes debe caracterizarse como de tiempo indeterminado (Art. 10 Ley citada).

De acuerdo a los lineamientos trazados en los considerandos de la presente, y en virtud de la infracción legal constatada, opino que se debe fijar la siguiente pauta interpretativa en relación con el Art. 90 inc. b), de la Ley de Contrato de Trabajo, en armonía con la protección constitucional que emerge del Art. 14 de la Constitución Nacional, en el sentido que: debe atenderse al tipo de necesidad implicada como objeto de contratación, es decir, si ésta responde a una necesidad permanente o transitoria.

A la luz de los argumentos por los cuales se casa el decisorio, deviene innecesario el tratamiento de los agravios que, formulados por los actores, se encuentran directamente relacionados con la modalidad contractual que se deja sin efecto.

En cambio, resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la misma parte en relación a las diferencias salariales por horas extras que fueran omitidas tratar en la sentencia de Alzada (Art. 18 de la 1406).

5.- En razón de propiciar el éxito de la impugnación de los actores que cuestionaron la modalidad contractual a plazo fijo, estimo que pierde virtualidad el tratamiento del



recurso de Nulidad extraordinario deducido por la parte demandada, en cuanto impugna la indemnización fijada por el Tribunal de Alzada para aquella contratación que considero fraudulenta.

6.- Sentado lo que antecede, corresponde me aboque a las quejas referidas a las certificaciones que obliga el Art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo a entregar a los trabajadores -o trabajadoras- al momento de la extinción de los contratos laborales y la indemnización que allí se fija en caso de incumplimiento.

Y, a esos efectos conviene recordar que la norma dispone, en primer término, la obligación contractual de la empleadora de ingresar los aportes retenidos al personal y contribuciones a su cargo con destino a la Seguridad Social y entidad sindical correspondiente.

La naturaleza contractual de esta obligación es trascendente, puesto que implica que su cumplimiento es debido a la persona del trabajador con motivo del contrato de trabajo.

A su vez, el artículo impone la entrega de dos clases de documentos. Por una parte, la constancia de los depósitos de aportes y contribuciones correspondientes a la Seguridad Social y sindicato, y por otro lado, el certificado de trabajo con los datos que el mismo artículo señala, tales como tiempo de prestación de servicios, naturaleza de ellos, constancia de sueldos percibidos y de aportes y contribuciones efectuados con destino a la Seguridad Social.

Luego, en el último párrafo, dispone que la omisión de cumplimiento de cualquiera de ellas (entregas) puede dar lugar al pago de la indemnización especial.

Y, esta inobservancia que da lugar al pago de la indemnización tarifada sólo se produce cuando el empleador no entrega la constancia o el certificado dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la



recepción del requerimiento que a tal efecto le formule el trabajador -o trabajadora- de modo fehaciente.

Además, por expresa imposición del Art. 12, inc. g), de la Ley 24.241 el empleador debe entregar el certificado de servicios y remuneraciones con los datos que dicha norma especifica.

7.- Aclarado ello, sobre este particular, ambas partes interponen recursos extraordinarios.

La actora, por vía de Nulidad Extraordinario, afirma que se viola el principio de congruencia cuando el tribunal de Alzada supedita la condena de la indemnización prevista en el Art. 80 de la L.C.T. al resultado del trámite administrativo que ordena realizar respecto de una de las constancias reclamadas -es decir, la certificación de servicios y remuneraciones con el código 01 conforme Decreto 2.136/74-, sin advertir que además, ha reclamado la entrega de los otros certificados contemplados en la norma.

Es decir, la queja se dirige a la negativa de la indemnización allí contemplada.

En cambio, la demandada por el carril de Inaplicabilidad de Ley -con fundamento en los motivos casatorios contemplados en el Art. 15, incs. a), b) y d) de la Ley 1.406-, por un lado, denuncia infracción al Decreto 2.136/74 cuando se califican los servicios prestados por los actores como privilegiados y comprendidos en la norma; y por otro, invoca la violación a la doctrina de este Tribunal Superior de Justicia sentada en el caso "Anaya Tapia".

O sea, que dicha parte impugnante intenta modificar el decisorio de Alzada que ordena confeccionar las certificaciones bajo el amparo del Decreto 2.136/74.

Expuestos sintéticamente los agravios de cada parte, considero que se debe comenzar con el estudio de la incongruencia denunciada.

El Art. 18 de la Ley 1.406 establece:



"El recurso de nulidad extraordinario procederá [...] cuando se hubiera omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional, cuando la sentencia fuere incongruente [...]"

Y, sabido es que el principio de congruencia está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional en tanto exige una correlatividad entre lo pretendido y lo decidido en la sentencia.

Cuando ello no se observa se atenta contra el derecho de defensa en juicio consagrado en el Art. 18 de la Constitución Nacional y por lo tanto, la sentencia es nula.

Para determinar si el vicio denunciado se verifica en la especie, ha de constatarse lo pedido por las partes y lo decidido por el órgano jurisdiccional.

Analizadas las actuaciones, surge que el Juez de Primera Instancia hizo lugar a la indemnización prevista en el Art. 80 de la L.C.T., con fundamento en que la empleadora no hizo entrega de la documentación ni siquiera con la constancia de servicios comunes.

Esta decisión fue recurrida por la accionada agraviándose del exceso cometido por la judicatura porque el debate se centró en la falta de entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones con la mención de servicios privilegiados conforme el Decreto 2.136/74. Pero -dice-, nada han dicho sobre las otras certificaciones.

Ahora bien, cuando la Alzada analiza los agravios relativos a la indemnización del Art. 80 de la L.C.T., centra su estudio en determinar si se debieron certificar o no los servicios prestados por los trabajadores como privilegiados, cuando en realidad ello tiene relevancia respecto de uno de los documentos al que están obligados los empleadores, no así respecto de los otros que debieron ser materia de consideración, y no lo fueron.



Es decir, se omitió analizar si conformaron o no el reclamo, puesto que ello fue cuestionado por la parte demandada a través del recurso de apelación.

Por lo tanto, se configura el vicio de nulidad alegado por la actora cuando el pronunciamiento supedita la indemnización del Art. 80 al trámite administrativo para integrar los aportes por servicios privilegiados, sin advertir que el fallo de Primera Instancia condenó a la demandada por no haber entregado ninguna de las certificaciones contempladas en la norma, aun sin el código 01.

En atención a ello, la nulidad que se propicia solo será parcial, en lo que respecta a la indemnización prevista en el último párrafo del Art. 80 de la L.C.T. por lo que deberá recomponerse el litigio en este aspecto.

8.- Corresponde ahora expedirme sobre la infracción legal denunciada por la parte demandada con respecto al Decreto 2.136/74 que establece un régimen diferencial de jubilación para los trabajadores que se desempeñan en actividades inherentes al petróleo y gas.

Ello, en directa relación con la obligación de expedir las certificaciones de servicios y remuneraciones bajo el amparo de tal norma.

La parte impugnante expone tres argumentos relevantes: primero, que la sentencia de Alzada y la de Primera Instancia *"han sido incapaces de precisar si la norma en base a la que deciden la obligación de hacer, se encuentra -o no- vigente"*; segundo, que la situación fáctica de autos no permite encuadrarla en el decreto 2136/74 porque las tareas realizadas por los actores no se han ejecutado "en campaña" ni en "zonas inhóspitas". Por lo que -afirma- se ha hecho una aplicación dogmática e infundada de la norma a situaciones que no corresponde; y finalmente, que no existe una decisión del organismo previsional que califique los servicios prestados bajo el régimen de jubilación diferencial.



El Decreto 2.136/74 dispone en el artículo 1º que tendrá derecho a la jubilación ordinaria con 50 años de edad y 25 años de servicios, el personal que se desempeñe habitual y directamente: a) en la exploración petrolífera o gasífera llevada a cabo en campaña.

A continuación, en su Art. 3º, prevé que la contribución patronal correspondientes a las tareas a que se refiere el Art. 1º será la vigente en el régimen común, incrementadas en dos (2) puntos

Y, luego -en lo que a este caso interesa-, el Art. 4º determina que:

"[...] en las certificaciones de servicios que incluyan total o parcialmente tareas de las contempladas en este decreto, el empleador deberá hacer constar expresamente dicha circunstancia" (el destacado me pertenece).

Ante todo, corresponde decir que la norma se encontró vigente al momento de la extinción de los contratos laborales.

En efecto, dicho decreto fue prorrogado por las Leyes 24.017 -180 días a partir del 1º de enero de 1992- y 24.175. Luego, la Ley 24.241 en su artículo 157 dejó en claro que continúan vigentes las disposiciones de la última normativa y faculta al Poder Ejecutivo Nacional para que proponga un listado de actividades que, por implicar riesgos para el trabajador o agotamiento prematuro de su capacidad laboral, o por configurar situaciones especiales, merezcan ser objeto de tratamientos legislativos particulares, lo que no aconteció.

Del repaso normativo reseñado se puede afirmar la vigencia del Decreto en cuestión a la época en que finalizaron los contratos laborales. Y, con ello se da respuesta a la impugnación relativa a la validez de la norma.

Seguidamente, incumbe estudiar los agravios concernientes a la subsunción de las tareas efectuadas por los actores en el Decreto 2.136/74.



Ante todo, corresponde aclarar que la queja referente a la valoración de la prueba y al dogmatismo de la sentencia se debió encauzar por otra de las vías previstas en la Ley Casatoria, tal, el absurdo probatorio -inciso c del Art. 15 Ley 1.406- y la de Nulidad Extraordinario- Art. 18, ley citada)

Por tal razón, únicamente se analizarán los agravios de subsunción normativa.

Y, en esa tarea, se deben de tener en cuenta los hechos que vienen firmes a esta instancia extraordinaria, tales como: que los actores cumplieron las tareas especificadas en el escrito de demanda y corroborado en los contratos laborales que responden a las categorías de geofonistas, capataz de línea, operario de topografía, ayudante tareas generales, chofer liviano, chequeador, ayudante de gamela, chofer camión pesado, chofer camión tractor vibros, chofer tira cables y previstas en el Convenio Colectivo aplicable a la actividad petrolera de exploración geofísica.

Tampoco se encuentra discutido en esta etapa que la demandada se dedica a la exploración sísmica de petróleo y gas.

Y, es la propia accionada que -a fs. 94- afirma que la contratación de los actores tuvo por objeto conformar un grupo de trabajo para cumplir las labores de sísmica que la empresa tenía comprometida con las firmas responsables de áreas petroleras.

A todo esto, la demandada considera que esas tareas no solo deben comprender las propias de exploración -como es la geofísica-, sino también que ellas deben realizarse en campaña, esto es -a su entender- en zonas inhóspitas, alejadas de los centros urbanos, y que tal recaudo no se da en el caso de los actores ya que se trasladaban desde sus lugares de



trabajo al domicilio, e incluso se abonaban las horas de viaje.

No coincido con tal argumento porque, como bien afirman los actores al responder el recurso extraordinario, si existe una actividad que se efectúa en el campo, es la exploración sísmica.

En la industria petrolera, cuando se habla del término exploración se refiere a la búsqueda de nuevos yacimientos de hidrocarburos y a través de los años se han desarrollado técnicas y nuevas tecnologías para localizar nuevos reservorios y una de esas técnicas empleadas es la exploración geofísica (gravimetría, sismografía, magnetometría, perfiles eléctricos, perfilajes térmicos etc).

La existencia de estos regímenes diferenciales, como es el caso del Decreto 2.136/74, han sido instituidos para proteger a las personas que realizan algún tipo de trabajo determinante de vejez o agotamiento prematuro, entre las que se encuentra la exploración petrolífera que sin dudas es llevada a cabo en campaña, o sea, tareas que son cumplidas en el campo.

De todos modos, este argumento que introduce la parte impugnante en esta instancia extraordinaria no se condice con lo que ella misma manifestó en oportunidad de contestar demanda, cuando citó el caso de otro de sus compañeros de campaña como es el Sr. Cruz. (cfr. fs. 98 vta.).

Es decir, la propia demandada reconoció que el trabajo se realizó en campaña y no podría volver sobre sus propios actos.

De lo expuesto se deduce que mal puede admitirse el alcance que la recurrente pretende otorgar a la norma, ya que el hecho de no pernoctar en el campo (lo que justificaría el pago de horas de viaje como lo entiende dicha parte) no necesariamente excluye el trabajo protegido por la norma.



En cuanto a los agravios relacionados a que debe expedirse el organismo administrativo con dictamen sobre si las tareas resultan comprendidas en la norma, cabe aclarar que la pretensión de los actores -en esta causa- se relaciona con una de las obligaciones que tiene todo empleador a la finalización del vínculo laboral, esto es, que debe expedir las certificaciones que obliga el Art. 80 de la L.C.T. con todos los datos que allí se enuncian.

Y, de la redacción del artículo 4º del Decreto 2.136/74, que es imperativa, surge:

[...] en las certificaciones de servicios que incluyan total o parcialmente tareas de las contempladas en este decreto, el empleador deberá hacer constar expresamente dicha circunstancia".

(el resaltado me pertenece)

En función de lo expuesto, se concluye, en la improcedencia del vicio de infracción legal denunciado por la parte demandada en relación con el Decreto 2.136/74.

9.- Por último, corresponde expedirme sobre la violación de la doctrina sentada por este Tribunal en la causa "Anaya Tapia".

Considera, la impugnante, que dicho vicio se configura al declararlo aplicable al presente caso sin mediar similitud fáctica, puesto que en aquel antecedente mediaba declaración de voluntad administrativa (resolución y dictamen) sobre el encuadramiento y hubo en el proceso laboral prueba específica respecto del ejercicio de las labores que llevaban a encuadrarlas en las previsiones del decreto citado.

Conviene recordar que en el antecedente "Anaya Tapia" -Acuerdo 12 del 29.3.2000- este Tribunal Superior de Justicia -con otra integración- casó la sentencia de Alzada que -por mayoría- entendía que la exigencia del Art. 80 de la L.C.T. se satisface con la entrega de los certificados conforme sus propios registros. Y, si el trabajador discrepa respecto de la



categorización otorgada durante el lapso de la relación laboral, el planteo debe radicarse en sede previsional.

Es así, que se condenó a la demandada a rectificar las certificaciones de servicios y remuneraciones con constancia del código 01 (servicios diferenciales) en tanto las tareas de los actores se subsumieron en el Decreto 2.136/74.

Considero que el antecedente "Anaya Tapia" ha sido aplicado en forma correcta, en tanto se ordena confeccionar las certificaciones con especificación de las tareas que realizaron los actores comprendidas en el decreto referenciado.

En lo atinente a la voluntad administrativa previa, cabe remitirse a lo ya analizado en los considerandos anteriores.

Al respecto, cabe aclarar que el decreto de marras contempla dos obligaciones diferentes: una contractual y otra previsional. La confección de las certificaciones refiere a la primera de ellas. En cambio, quien analizará si corresponde o no una jubilación bajo el amparo del decreto 2.136/74 será el organismo previsional, en su oportunidad, cuando los trabajadores tengan la posibilidad de instarlo, lo que no ha ocurrido en autos.

En punto al argumento que en aquella causa se produjo prueba atinente a la realización de tareas comprendidas en la norma, es cierto porque justamente se debatió si las tareas de transporte (realizadas por el actor Anaya) fueron cumplidas en el campo. Aquí, eso no fue cuestionado. Por tanto, resulta irrelevante y no empece a la conclusión que sigue.

En razón de lo expuesto, no se constata infracción a la doctrina sentada por este Tribunal Superior en la causa "Anaya Tapia".

10.- Incumbe -ahora- analizar los agravios de la parte demandada respecto de la regulación de honorarios.



Así, se disconforma con la decisión de Alzada que difiere la regulación de honorarios al momento de realizarse la liquidación en Primera Instancia.

Dice, que esta decisión -incluir intereses en la base regulatoria de honorarios- resulta contradictoria en fallos de las diferentes salas de la Cámara de Apelaciones, y no se compadece con la doctrina legal de este Tribunal Superior de Justicia en la causa "Gonzalez Omar Hugo y otro c/ Municipalidad de Neuquen s/ acción procesal administrativa" (P.I. TSJ 1997, Nro. 1679).

No escapa al conocimiento del suscripto que sobre el tema que nos convoca tanto la doctrina como la jurisprudencia han seguido distintas posturas, muchas de ellas encontradas. Tanto es así, que oportunamente este Cuerpo se expidió sobre la cuestión, en autos: "SEGOVIA, RAÚL WENCESLADO C/ FLUODINÁMICA S.A. s/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 8-año 2012), Acuerdo N° 55/13 del Registro de la Actuaría.

En aquella ocasión, sostuvo:

"Fundamentalmente, cabe señalar que la Ley 1.594 no dispone que los intereses deban ser incorporados en la base regulatoria..."

Y acotó que ese marco normativo determinaba el sentido de la decisión contraria a la incorporación de los intereses al capital a los fines regulatorios.

Pues bien, es menester señalar que durante el trámite recursivo se ha producido un hecho relevante, cual es la sanción por parte de la Honorable Legislatura de nuestra provincia de la Ley N° 2.933 en fecha 20/11/14 (promulgada el 10/12/14 y publicada en el Boletín Oficial el 12/12/14), que introduce modificaciones sustanciales sobre el particular a la Ley Arancelaria N°1.594.

Sabido es, que las sentencias de este Tribunal deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevivientes al recurso, conforme



criterio sostenido reiteradamente por la Corte Nacional (FALLOS: 316:479 -Bahamondez-). Ello, sumado a la regla del *iura novit curia* -de amplia vigencia en esta etapa-, me lleva a considerar que corresponde el análisis del presente caso a la luz de la normativa específica, de reciente sanción y vigente al tiempo de resolver el recurso.

En lo que aquí interesa, el nuevo dispositivo legal incorpora modificaciones esenciales -como se anticipó- en lo relativo a la base para la regulación de honorarios profesionales.

"[Art.1º: Modifícanse los artículos 4º, 20 y 49 de la Ley 1594, de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores, los que quedarán redactados de la siguiente manera:...

Artículo 20: MONTO DEL PROCESO. En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto - a los fines de la regulación de honorarios- es el monto de la demanda, de la reconversión o el que resulte de la sentencia si este es mayor.

En el caso de sumas de dinero, la base regulatoria para determinar los honorarios de los profesionales intervinientes está integrada, también, por los intereses devengados o los que se hubieran devengado en caso de rechazo total o parcial de la demanda, a la fecha de cada regulación.

Además, la nueva norma establece en su artículo 2º que sus disposiciones tendrán efecto y se aplicarán de inmediato a toda situación jurídica que no se encuentre firme y consentida.

En suma, con la sanción de Ley N° 2.933 queda saldada la discusión que motivó el recurso planteado en autos, al consignar en forma explícita que los intereses integran la base a considerar para la regulación de honorarios. También, al establecer que el dispositivo es aplicable a situaciones



jurídicas que no se encuentren firmes - tal, el caso presente-

En virtud de las consideraciones vertidas y el cambio normativo operado, corresponde declarar abstracto el recurso deducido por la demandada.

III. Por todas las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo -a modo de síntesis- que se declaren procedentes los recursos deducidos por los actores, en lo que respecta a la modalidad de contratación, la indemnización prevista en el Art. 80 de la L.C.T y las diferencias salariales preteridas.

Y, se declaren improcedentes los recursos deducidos por la parte demandada relativos a la indemnización para trabajadores contratados a plazo fijo y a la entrega de las certificaciones con código 01.

Finalmente, propicio se declare abstracto el deducido por la demandada atinente a la base regulatoria de honorarios.

IV. Que a la segunda cuestión planteada, en función de lo analizado y, conforme lo dispone el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, habrá de recomponerse el litigio en los extremos casados.

A tal fin, y sobre la base de los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden, corresponde hacer lugar a la apelación deducida por la parte actora y determinar que la relación laboral que vinculó a los actores con la demandada debe considerarse de tiempo indeterminado (Art. 14 de la Constitución Nacional y 90 de la L.C.T.), si bien con prestaciones discontinuas. En consecuencia, revocar lo resuelto en el decisorio de Primera Instancia a fs. 664/672 vta. en cuanto consideró justificada la contratación a plazo fijo y acoger la demanda por despido injustificado.

Incumbe analizar los rubros pretendidos en el escrito demanda.



1. Resultan procedentes las indemnizaciones que establecen los Arts. 245, 231 y 232 de la L.C.T. en tanto la desvinculación, en el caso, deviene contractualmente ilícita al frustrarse la vocación de continuidad que -como se dijo- fue inherente respecto de los actores.

2. Diferencias por horas extras: En el recurso de apelación obrante a fs. 678/705 -punto X- los actores se agravian del rechazo de esta pretensión. Afirman que en el escrito de demanda se ofrecieron e identificaron los medios de prueba a fin de demostrar el trabajo extraordinario, pero fue la negligencia de la parte demandada, que no exhibió la documentación a la que está obligada, lo que imposibilitó la demostración concreta de las horas extras. Además -dicen-, se encuentra acreditado por las testimoniales producidas en autos.

También se agravia de la falta de pago en el periodo que estuvieron a disposición de la demandada no obstante del trabajo existente en la empresa sin convocarlos. Lo fundan en el Art. 103 de la L.C.T. en cuanto se genera el derecho a la remuneración no solo con la prestación del trabajo sino la puesta a disposición.

Se tratarán -únicamente- estos dos agravios expresados en el recurso de apelación de fs. 678/705, en tanto lo decidido por el Juez de grado respecto de los restantes rubros -comprensivos de diferencias salariales- han adquirido firmeza por falta de cuestionamiento.

Sobre el reclamo de diferencias en el pago de las horas extraordinarias, el decisorio de Primera Instancia destaca y reitera que fue realizado en forma genérica, poco claro y que la cantidad de actores exigía un esfuerzo específico en la realización de los cálculos pertinentes.

Concluye que la prueba pericial y los recibos de sueldo acreditan el pago de horas extras, feriados, francos gozados, francos compensatorios y que los sueldos fueron



liquidados bajo el régimen de 2 días de trabajo por 1 de descanso. Por lo tanto, juzga la improcedencia de las diferencias salariales en este aspecto por improbadado.

Sobre la prueba de las horas extras se debaten -en estos tiempos- varias cuestiones. En primer término, si alcanzan las simples presunciones para tener por demostrada su realización y cantidad; o, en cambio, si es necesario que el trabajador pruebe de manera contundente, precisa y directa esos hechos. Por otro lado, acerca de las cargas que pesan sobre el empleador respecto al trabajo complementario, aspecto relacionado directamente con el anterior. (DE MANUELE, Abel Nicolás-FREM, Gabriel, *Jornada de Trabajo y descansos, análisis doctrinario y jurisprudencial*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 2013, pag. 354-55)

Los diferentes pronunciamientos judiciales marcan una evolución sobre el tema a partir de exigírsele en otros tiempos que la persona trabajadora demuestre en forma precisa y estricta las horas extras. En cambio, actualmente basta con probar -por cualquier medio- que se prestó tareas por encima del horario legal, para que se desplace el *onus probandi* -carga de la prueba- y sea el empleador el que deba exhibir el registro ordenado por el Art. 6º de la Ley 11.544. (aut. y ob. Cit.)

Incluso la Suprema Corte de la Buenos Aires ha variado la doctrina anterior:

“Acreditado que el actor prestó servicios en exceso de la jornada legal y en atención al contenido de las normas que imponen al empleador la obligación de llevar registro de esa prolongación (arts. 6º, ley 11.544; 21, dec. 16.115/33); más allá de que tales asientos no se realicen en el libro especial del artículo 52 de la LCT toda vez que no hay previsión legal expresa en ese sentido, no hay obstáculo para aplicar los preceptos de los artículos 55 de la L.C.T.



y 39 de la ley 11.653, en cuando disponen una presunción relativa de veracidad de la afirmación del trabajador -en este caso referida a su tiempo de trabajo cuando el empleador no cumple su carga de registración" (SCJBA, 22-2-2012, L 99.688 S, "López, Juan Ismael Osvaldo c/ Ardapez SA s/ despido".

En el presente caso, los actores reclamaron el pago de las diferencias de horas extras entre las abonadas y las efectivamente realizadas. Así, surge del escrito de demanda en cuanto se afirma que:

" [...] Por contrato -ver cláusula séptima- la demandada convenía con cada actor una jornada de ocho - 8- horas diarias. Asimismo acordaba que "la empresa proveerá al empleado una planilla para registrar sus días y horas de trabajo, la cual el empleado deberá firmar diariamente y presentar a su superior que será el encargado de cotejar y enviar dicha planilla a la administración del grupo donde se encontrara trabajando, firmada, al cabo de la jornada de trabajo" (Cláusula quinta). A pesar del extenso trabajo de horas extras cada día de labor - la tarea efectiva comenzaba a las 07 hs de la mañana- y se extendía hasta las 20,00 horas a 21 horas, nunca la demandada le pagó a mis mandantes el total de horas devengadas; abonando sólo unas pocas horas suplementarias sin correlato alguno con las realmente devengadas".

Es decir, se reclaman entre 5 o 6 horas diarias de labor extraordinaria para cada uno de los trabajadores.

Luego, ofrecen como prueba bajo el título "Documental en poder de la demandada" la documentación consistente 2) registros, planillas y elementos de contralor, Art. 54 Ley 921; 3) libro de horas extras. Ley 11.544, 4) planillas diarias de sobretiempo y Planilla de horas laboradas por jornada, Art. 54 L.C.T. y cláusula quinta Anexo A de cada



contrato entre otros. Solicitan que se intime a la demandada a presentarlas.

A continuación, se liquida las diferencias entre las horas extras percibidas y las devengadas.

La demandada -en su contestación- dice que la demanda no aporta ni insinúa en qué circunstancias se habrían generado las horas suplementarias que se reclaman.

Luego, en el auto de apertura a prueba (fs. 105) a la intimación solicitada por los actores se resolvió estar a la pericia contable ordenada en autos. A fs. 109 punto A) los actores insisten en la intimación.

De la pericia contable obrante en autos -copia de fs. 431 y original agregado por cuerda- surge que al finalizar cada contrato a plazo fijo se abonaban a los actores una liquidación mensual con horas extras al 50%, al 70%, 100%, feriados, francos gozados, francos compensatorios no gozados, horas extras con más el aguinaldo proporcional, vacaciones no gozadas y SAC sobre vacaciones no gozadas. Luego, la perito informa que los sueldos están liquidados bajo el régimen de 2 días de trabajo por 1 de descanso y que lo percibido surge del Anexo II.

Ahora bien, a renglón seguido, la experta informa que si bien se le suministro planillas diarias y por área donde firmaban horario de ingreso y egreso los empleados asistentes, lo que aquí interesa es que en el periodo no se le dieron las planillas con la totalidad de los días trabajados según la liquidación de sueldo efectuada por la demandada. Por lo tanto, ella no puede determinar la cantidad de horas efectivamente trabajadas por periodo de liquidación ni hacer mayor análisis al respecto.

Es decir, que la perito no pudo corroborar si la liquidación de las horas pagadas se correspondían con los registros que debió suministrar la demandada.



Los testigos que declararon en la causa (fs. 580 y 581) compañeros de algunos de los actores dan cuenta de la habitualidad del trabajo extraordinario al decir que se ingresaba a las 7 de la mañana y no había horario de salida. Que al medio día se les daba un sandwich o comida fría, gaseosa y fruta y continuaban trabajando. Que el jefe del grupo se acercaba con un cuaderno y anotaba tomando nombre, ingreso y egreso. Es más, nunca se abonaban las horas que trabajaban, "siempre se trabajaba de 14 a 16 horas" y cuando iban a cobrar se percibía como si fueran 10 horas. Que no se efectuaron reclamos con relación a dichas horas porque era una época difícil, había poco trabajo y no era mal sueldo dentro del contexto.

Entonces, se encuentra probado, con la declaración de los testigos y los recibos de sueldo presentados e informados por la perito contadora, que los actores realizaron trabajos extraordinarios con habitualidad.

La Ley 11.544 impone al empleador el deber de inscribir en un registro todas las horas suplementarias realizadas (art. 6° inc. c)) lo cual resulta coincidente con el artículo 8 del Convenio 1 en cuanto señala que para facilitar la aplicación la norma cada patrón deberá: c) inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas a mérito de lo dispuesto por los arts. 3, 4 y 5 de esta ley.

Por otra parte, en la cláusula 7ma de cada contrato de trabajo suscripto por las partes acordaron que el ingreso y egreso de los trabajadores se inscribiría en un cuaderno que deberá llevar la demandada.

De ello se deduce que es la demandada quien debió suministrar la información pertinente a la perito contadora a efectos de corroborar si el pago de las horas extras se correspondía con las realmente trabajadas (pretensión de los actores).



Entonces, corresponde tener presente la liquidación practicada por la accionante en su escrito de demanda respecto de las diferencias entre las horas extras liquidadas y las devengadas que se encuentran identificadas como punto 1) a).

Respondiendo la queja que cuestiona la falta de pago de remuneración por el periodo que los actores estuvieron a disposición de la demandada, debo decir que no le asiste razón puesto que en el presente caso se considera la contratación de los actores regida por el Art. 90, L.C.T., con carácter permanente pero el requerimiento de labores se ha realizado de manera discontinua.

En consecuencia, al salario denunciado para cada trabajador en el escrito de demanda se le adicionará únicamente la liquidación de diferencias salariales de horas extras.

Este salario es la base de cálculo que se tomará en cuenta para la liquidación de la indemnización del Art. 245 de la L.C.T. que será multiplicado por los años de servicios efectivos informados por la perito contadora en la pericia de fs. 434/446 Anexo I.

Con respecto a las indemnizaciones del art. 231 y 232 de la L.C.T., se debe analizar cada caso en particular, si se cumplió con la carga de preavisar la finalización del contrato.

De la documentación presentada por ambas partes, surge que no se preavisó la extinción del contrato de trabajo y los que fueron otorgados se realizaron de manera defectuosa, es decir, con posterioridad a la finalización de los diferentes contratos a plazo fijo ratificando el vencimiento de ellos.

Por lo tanto, procederá la indemnización correspondiente y la integración mes de preaviso.

3.- También se admitirá la indemnización prevista en el Art. 4 de la Ley 25.972 y su decreto reglamentario 1.433



que fija en el 50% el adicional previsto por la Ley de Emergencia; ello así, por cuanto son las normas vigentes a la fecha del despido.

4.- Igualmente, se hará lugar a la indemnización prevista en el Art. 2 de la Ley 25.323 en cuanto agrava en un 50% las indemnizaciones por despido cuando no se las abonare al tiempo del distracto, obligando a la persona afectada a iniciar las acciones judiciales como ha ocurrido en este caso.

5.- Incumbe, ahora, recomponer el litigio en lo atinente a la indemnización del Art. 80 de la L.C.T.

Para su procedencia la norma requiere la concurrencia de dos recaudos: por un lado, la omisión de la entrega de las certificaciones y por otro, la intimación respectiva de parte de los trabajadores.

La demandada se agravia porque -a su entender- el Juez de grado incurrió en incongruencia por extralimitación al decidir la procedencia de la indemnización sobre la base de la omisión total de entregar los certificados del Art. 80 de la L.C.T. aun sin el código 01 cuando los otros certificados no fueron reclamados.

De la lectura del escrito de demanda surge que los actores pretenden se les entreguen los certificados de trabajo, y de servicios, cese y remuneración conforme lo establecen los Arts. 80 de la L.C.T. y 12 inc. g) de la Ley 24.241, por todo el periodo trabajado desde el primer ingreso y hasta el cese definitivo, además se certifiquen como privilegiados los servicios de los reclamantes, cód. 01, conforme Decreto 2.134/74.

Y, cuando solicitan la indemnización del Art. 80 la fundan en la falta de entrega de las certificaciones de trabajo, de servicios y remuneraciones y en que los que eventualmente se entregaron no reflejan todo el periodo trabajado, el sueldo realmente abonado, la antigüedad total



devengada ni contienen el código 01 correspondiente a tareas petroleras en campaña (Decreto 2.136/74).

Es decir, que todos los certificados que se refirieron en los considerandos precedentes fueron motivo de expreso reclamo en autos, más allá de que la defensa de la demandada se basó en la certificación como servicios privilegiados.

Al respecto, es necesario diferenciar entre la obligación de entregar las certificaciones y la efectiva concreción de la obligación por el empleador de efectuar los aportes a su cargo a los organismos de la Seguridad Social; o sea que el mero reclamo del certificado no constituye una vía idónea para tramitar las exigencias del cumplimiento del régimen de la Seguridad Social. Para ello, existen las instancias pertinentes ante recaudadores y las vías establecidas a tal fin para la percepción de los aportes que no es motivo de análisis en este proceso.

Se analizará en este caso si medió intimación de los actores a la entrega de las certificaciones que obliga el Art. 80 de la L.C.T.

Surge, en la causa, que el 21 de julio de 2005 los actores: Arriagada, Cubillos, Fuentes Ricardo, Fuentes Sanchez Julio, Hermosilla, López, Ocampo, Quinchao, Silva Jaque, Valenzuela, Varela Fabian, Varela Hector, y Urrutia intimaron a la demandada para que haga entrega de Certificados de Trabajo, Servicios y Remuneraciones -con código 01 Dcto. 2136/74- bajo apercibimiento de demandar su entrega, e indemnizaciones. La demandada responde mediante Carta documento -09/09/2005- que las certificaciones fueron entregadas en tiempo y forma.

Luego, los actores Miranda, Galindo, Maida realizan idéntica intimación el 16.09.2005 y reciben la misma respuesta por parte de la demandada.



O sea, con excepción de 3 trabajadores (Ríos, Ortega y Ortigueira), el resto intimó a la entrega de los certificados de Trabajo, y de Servicios y Remuneraciones. Entonces, se cumple con uno de los recaudos exigidos por la norma.

El otro requisito, es el atinente al incumplimiento de la obligación.

También, ante la improcedencia de los recursos extraordinarios que cuestionaban la entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones quedan firmes los decisorios de Alzada y de Primera Instancia que hicieron lugar a la entrega de aquellas con indicación de las tareas efectivamente cumplidas que se subsumen en el Decreto 2136/74, con código 01 y los certificados que refiere el Art. 80 de la L.C.T. como fuera decidido en la instancia de grado a fs. 669 vta/670, bajo apercibimiento de astreintes.

Por otra parte, le incumbía a la demandada probar que cumplió con la obligación que aquí se sanciona, lo que no ha ocurrido. Y, si bien puso a disposición de algunos actores el formulario PS 6.2 resulta pacífica la doctrina y también la jurisprudencia, que ello es insuficiente para tener por satisfecha la exigencia legal.

De todos modos, algunos de los documentos acompañados en autos, solo certifican un periodo de trabajo menor a lo que realmente aconteció y los servicios como comunes, no privilegiados.

Al respecto, la petición de los actores -en el escrito de demanda- es clara al solicitar la entrega de las omitidas y la rectificación de las entregadas.

En suma, la demandada deberá cumplir con la obligación de hacer ordenada en la instancia de grado con indicación expresa de todos los periodos que duró la relación laboral (art. 18 de la L.C.T.)



V. A la tercera cuestión sometida, atento a la forma en que se resuelve, y la naturaleza de lo decidido, estimo justo y razonable imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (Arts. 17 Ley 921, 68, *in fine*, del C.P.C. y C. y 12º, Ley 1.406). **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor **RICARDO T. KOHON** dice: comparto los argumentos expuestos por el Dr. Oscar E. MASSEI y la solución que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1) **RESPECTO DE LA PARTE ACTORA:** Declarar **PROCEDENTE** el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por los actores -a fs. 817/915- por haber mediado infracción legal, de acuerdo a lo desarrollado en los considerandos de la presente y **CASAR** el pronunciamiento dictado a fs. 795/800 por la Cámara de Apelaciones local -Sala I-. 2) Establecer la siguiente pauta interpretativa en relación con el Art. 90, inc. b) de la Ley 20.744 en armonía con la protección constitucional que emerge del Art. 14 bis de la Constitución Nacional, en el sentido de que: debe atenderse al tipo de necesidad implicada como objeto de contratación, es decir, si ella responde a una necesidad permanente o transitoria. 3) Declarar **PROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la parte actora y en su mérito, **NULIFICAR PARCIALMENTE** la sentencia de Alzada respecto de la situación viciada por incongruencia, en virtud de lo establecido en el artículo 18, 2º párrafo, Ley 1.406 y los fundamentos vertidos en los considerandos que anteceden. 4) **RESPECTO DE LA PARTE DEMANDADA:** Declarar **IMPROCEDENTES** los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley, deducidos a fs. 917/942. Y **ABSTRACTO** el relacionado con la base de cálculo de los honorarios profesionales. Todo, en virtud de los fundamentos vertidos en los considerandos pertinentes. Confirmar, en consecuencia, el decisorio dictado



por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén, en lo atinente a la entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones con constancia de servicios amparados por el Decreto 2.136/74.

5) A la luz de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, recomponer el aspecto casado y la cuestión preterida mediante el acogimiento de la apelación entablada por la parte actora a fs. 678/705, haciendo lugar a la demanda, en lo que atañe a las indemnizaciones reclamadas y diferencias salariales en concepto de horas extras, las que deberán liquidarse sobre la base establecida en los considerandos pertinentes con más los intereses determinados en la Alzada. Mantener lo decidido por el Juez de grado en lo que respecta a la entrega de las certificaciones del Art. 80 de la L.C.T. en el plazo y apercibimiento indicado. **6)** Imponer las costas de todas las Instancias a la parte demandada vencida (Arts. 17º de la Ley 921; 12º de la Ley 1.406 y 68 del C.P.C.y C.) **7)** Regular los honorarios de los profesionales intervinientes Dres. ... y ... -en el doble carácter y patrocinante, respectivamente, por la actora- y Dr. ... - en el doble carácter por la demandada-, en un 25% de la suma que deba fijarse para retribuir idéntica actuación en la instancia de origen (conf. Art. 15º de la Ley 1.594 y 20, modificado por Ley 2.933). **8)** Disponer la pérdida del depósito efectuado por la demandada, cuya constancia luce a fs. 916 (Art. 10º de la Ley 1.406), dándosele el destino conferido por la Ley 1.971. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr OSCAR E. MASSEI
Dra. MARIA T. GIMENEZ DE CAILLET-BOIS -Secretaria