NEUQUEN, 9 de agosto del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MOLINA VIVIANA PAULA Y OTROS C/ ROLDAN JUAN ESTEBAN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"**, (**JNQLA4 EXP** Nº **470099/2012**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia definitiva dictada el día 27 de marzo de 2018 (fs. 431/440), que hace lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Viviana Paula Molina, Silvia Victoria Sáez, Susana Edith Ulloa, Carmen Gladys Hernández y Patricia Vargas Morales en contra de Juan Esteban Roldan y la Provincia del Neuquén, apela la codemandada Provincia del Neuquén a fs. 445/448, cuya expresión de agravios fue contestada por la contraria a fs. 451/452 vta.

Expresa que agravia a su parte que el juez de grado extendiera la condena en forma solidaria contra la Provincia del Neuquén.

Remarca que la parte actora jamás presto servicios para la Subsecretaría de Salud, sino que suministró sus servicios exclusivamente como empleada contratada por la firma Juan Esteban Roldán, ante quien debió dirigirse su reclamo, siendo improcedente pretender indemnización alguna por parte de la Provincia del Neuquén.

Dice que los servicios de limpieza y maestranza fueron brindados por la concesionaria siendo completamente ajenos al objeto principal del Hospital de Centenario, por lo que no resulta aplicable al caso el art. 30 de la LCT.

Cita fallo de la CSJN y agrega que la actuación de los órganos administrativos está regida por un sistema jurídico diferente que se sustenta en principios propios no compatibles con la aplicación del Derecho Común.

Refiere que la índole administrativa del contrato de concesión de servicio gravita de modo tal que excluye absolutamente y sin excepción la aplicación solidaria entre la administración pública y el concesionario, que prevén los arts. 29 y 30 de la LCT.

Cita jurisprudencia de esta Cámara y del Máximo Tribunal provincial, respecto de la improcedencia de la solidaridad atribuida a la provincia y concluye que no puede atribuirse al Estado Provincial la explotación de un servicio de limpieza y maestranza como actividad normal y especifica del mismo y menos de unidad técnica de ejecución.

Solicita se revoque el fallo y se rechace la demanda con costas.

A fs. 451/452 vta. contesta la parte actora los agravios expresados por su contraria y dice que su único argumento es que la solidaridad del Estado queda excluida al ser la relación entre ambos codemandados de concesión administrativa.

Manifiesta que dicho argumento fue rebatido por el a-quo y agrega que los servicios de limpieza fueron contratados por el Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia del Neuquén por los que el Estado Provincial resulta solidariamente responsable en los términos de los arts. 29 y 30 de la LCT.

II.- Entrando a analizar la cuestión traída a resolver, entiendo que el mismo se centra en determinar si la accionada Provincia del Neuquén es responsable solidariamente por las deudas contraídas por su concesionario Juan Esteban

Roldán respecto a las indemnizaciones por despido sin causa y otros rubros debidas a los actores y en los términos del art. 30 de la LCT.

Cabe recordar que existe solidaridad en las obligaciones cuando hay pluralidad de sujetos y una causa única, cuando en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores por cualquiera de los acreedores (art. 827 del CCCN).

No se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación.

En el plano laboral se ha dicho que la responsabilidad solidaria radica en el beneficio que reporta el trabajo ajeno careciendo de sentido constituir ciegamente en irresponsable justamente a quien ejerce el poder dominante del proceso económico al que el trabajador contribuye con su dación de tareas (conf. FORMARO, Juan J. “Incidencias del Código Civil y Comercial –Derecho del trabajo- Ed. Hammurabi, pág. 146).

Ello en tanto el art. 29 de la ley N° 20.744 establece que los trabajadores contratados por terceros para ser proporcionados a las empresas, se consideraran empleados directos de quien utilice su prestación y que independientemente del acto o estipulación que concierten, tanto los terceros contratantes como la empresa para la cual los trabajadores hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral.

Ahora bien, distintas opiniones se han vertido cuando el beneficiario de las tareas realizadas es el estado nacional, provincial o municipal, en tanto se discute la naturaleza de la vinculación entre este, el concesionario y el trabajador.

Suele fundamentarse el rechazo de la condena al Estado el entender que este no puede ser considerado una empresa, en tanto no sólo no se dedica a esa actividad, sino al cumplimiento de un rol específico, propio y excluyente.

Por otro lado, los actos del Estado se presumen legítimos y en consecuencia no cabe que los mismos sean realizados en fraude a la ley.

Así, la CSJN ha expresado ya que la administración pública no es empleadora en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, salvo por un acto expreso que los incluya dentro de su ámbito y por ello no puede ser alcanzada por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente a esta clase de sujetos del contrato. (conf. CSJN, 2/9/86, “Mónaco, Nicolás y otros c. Cañogal SRL y otro” CSJN-Fallos, 307-958”).

Sin embargo a pesar de no constituir un “poder dominante del proceso económico” al decir de Formaro, no puede soslayarse que parte del cumplimiento de su rol especifico es la prestación de servicios públicos, mediante una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines benéficos.

La Sala VI ha dicho que: “… El servicio de limpieza prestado por una empresa privada para la que laboraba el actor, dentro del ámbito del Ministerio de Salud, forma parte de la totalidad de la organización y contribuye al resultado final de dicha institución por lo que tal Ministerio es responsable solidario junto con la codemandada en cuanto a la entrega de los certificados de trabajo conforme al art. 80 de la LCYT y la multa por no haberlo cumplido …” (del voto del doctor Fernández Madrid, CNAT, Sala VI, 16/11/05 “Gamarra, Corina c. Servicios Auxiliares S.A. y otro s/ Diferencia de salarios”).

Por lo expuesto, entiendo que no obstante ser el Estado contratista en la relación que nos ocupa, el art. 30 de la LCT resulta de aplicación en autos.

Coincido además, con la opinión de mi compañera de Sala, la Dra. Patricia Clerici, quien en autos “BUSTAMANTE MAGDALENA Y OTROS C/ GASTRONOMIA NEUQUINA SRL Y OTROS S/ DESPIDO” (17/5/2011) expresó que:

“… dicha norma (art. 30, LCT) fue sancionada por el legislador, en cumplimiento de la manda constitucional que prescribe la protección del trabajo en todas sus formas (art. 14 bis), con el objeto de habilitar la extensión de la responsabilidad patronal a otros sujetos, a efectos de asegurar la percepción de su crédito por parte del trabajador. Resulta indudable que la finalidad del artículo en cuestión es consagrar la solidaridad pasiva a efectos de evitar que se torne ilusorio un crédito de naturaleza alimentaria como es el de los actores de autos, ante la eventual insolvencia del empleador.”

“La jurisprudencia en la que se funda el voto de mi distinguido colega hace pie en la prescripción del art. 2 de la LCT en cuanto excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo a los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal (inc. a). Sin embargo, la manda legal excluye a los <u>dependientes de la administración</u>, pero no a la <u>administración</u>. Luego la exclusión del régimen de contrato de trabajo es del empleo público pero nunca del Estado, si éste interviene o interactúa con la actividad privada”.

“Desde otro punto de vista, la pretensión de la Provincia del Neuquén de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones laborales omitidas por su contratista importa tanto como consagrar jurídicamente el precepto de “haz lo que

yo digo, más no lo que yo hago”. En efecto, si al estado, en cuanto garante del bien común y administrador de la cosa pública, le interesa que los particulares cumplan con las obligaciones legales para con sus trabajadores y con los organismos de la seguridad social y legisla en consecuencia, no puede luego entender que se encuentra exento de controlar el cumplimiento de estas obligaciones respecto de sus contratistas, y de responder ante los trabajadores de la empresa demandada por las omisiones incurridas por la empleadora. El estado tiene la obligación de controlar la conducta de su contratista conforme lo prescribe la manda del art. 30 de la LCT, en tanto y en cuanto se encuentren reunidos los extremos señalados en la norma, y dado que la relación que une a los trabajadores con la empresa demandada se encuentra reglada por la Ley 20.744”.

“Adviértase que el legislador provincial se ha preocupado por los créditos de los trabajadores empleados por empresas que contratan con la administración pública (art. 29, Ley 687), si bien la Ley 2141 omitió incluir una norma equivalente”.

“Más esta omisión, voluntaria o involuntaria, de la legislación específica no exime al Estado de velar por la protección del trabajo, conforme se lo ordena el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y el art. 37 de la Constitución de la Provincia; protección que incluye el control del cumplimiento de la legislación laboral por parte de sus contratistas, y la obligación de responder ante los trabajadores de aquellos por el incumplimiento de este deber de contralor…”.

Sin embargo, al fallar en la misma causa el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en fecha 9 de febrero de 2015 mediante Ac. 2/2015, ha entendido que:

"… en el sub-lite, la provincia del Neuquén se vinculó jurídicamente con la parte demandada -empleadora de las actoras y el actor- a través de un contrato de naturaleza administrativa, tal como surge del expediente administrativo que se encuentra agregado por cuerda".

"Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal Superior en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, el Estado provincial actuó en el caso como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo."

"Es que el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Más, el Art. 2° de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso."

"Por ello, y las razones que llevan a los tribunales a conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), se compartió su doctrina en aquellos casos y se sostiene en éste".

"Consecuentemente, al coincidir la solución brindada por la mayoría de los vocales de la Alzada con el criterio establecido en los citados Acuerdos 4/14, 8/14, y la unificación de jurisprudencia decidida en "Morales" (Ac.24/14) es que corresponde declarar la improcedencia del recurso articulado y así, responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo…".

Por lo dicho, y por razones de economía procesal, en aras de respetar las decisiones del Tribunal Superior de Justicia y de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación y dejando a salvo mi opinión expresada precedentemente,

corresponde revocar la sentencia apelada en lo que a la condena solidaria a la Provincia del Neuquén respecta.

III.- Por consiguiente propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de autos y modificar parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto la condena impuesta a la Provincia del Neuquén, respecto de quién se rechaza la demanda.

Atento la disparidad de criterios existentes sobre el tema en las distintas instancias provinciales y nacionales, las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado (arts. 68 del CPCyC y 17 de la ley 921).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Dejando a salvo mi opinión personal, reseñada en el voto de mi colega de Sala, y por los motivos por él explicados, adhiero a la solución propuesta por el Dr. José Ignacio Noacco.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la codemandada y dejar sin efecto la condena solidaria dictada en la primera instancia contra la Provincia del Neuquén.

II.- Imponer las costas por ambas instancias en el orden causado (arts. 68 del CPCyC y 17 ley 921).

III.- Regular los honorarios de los letrados que intervinieron ante la Cámara de Apelaciones, por la codemandada recurrente en el 35% y los de los letrados de la parte actora, Dr. .... y ....., en su carácter de apoderado y patrocinante en el 30% de la suma que se liquide por igual concepto y por su labor, en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Dr. José I. Noacco

Dra. Micaela Rosales - Secretaria