

C/ MUTUAL S/ RECLAMO INDEMNIZATORIO – DESPIDO”,

Autos Expte. Caratulados: “XXX C/ MUTUAL XXX. S/ RECLAMO INDEMNIZATORIO – DESPIDO”

RESULTA:

I)-Que a fs.54/58, mediante letrada apoderada comparece XXX, DNI N XXX, domiciliada en esta Ciudad, promoviendo demanda laboral. La que amplía a fs. 63/63vta, en contra de la ASOCIACIÓN MUTUAL XXX, en procura del cobro de la suma de PESOS XXX, proveniente de los rubros que indica en la planilla de liquidación de fs. 53, al haberse desempeñado, como odontóloga, bajo dependencia de la demandada, cumpliendo tareas desde el mes de julio de 2010, en horario de 17:00 a 21:00 horas de lunes a viernes, mediante el pago de una remuneración, hasta que con fecha 12/02/2015, ante negativa de la relación laboral y despido verbal intima a abonarle las indemnizaciones de ley. Funda en derecho, ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal, y solicita se haga lugar a la demanda con imposición de intereses y costas.

II)-Que impreso el trámite de ley, a fs. 72/76, mediante letrado apoderado comparece la ASOCIACIÓN MUTUAL XXX, que evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la demanda por tratarse la relación jurídica que la unía a la actora de una locación de servicios ajena al derecho laboral. Funda en derecho, ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal, y peticiona de rigor.

III)-Que a fs. 190, Secretaría actuaria certifica el fracaso de la conciliación, por lo que se lleva a cabo la audiencia de vista de la causa, de la que se labra acta de fs. 190, a la que comparecen las partes, se recepciona la prueba que ahí se indica, y una vez producidos los alegatos, la réplica y la dúplica, se da por terminado el acto quedando la causa en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I)-Que en los términos en que se ha trabado la Litis, conforme la sucinta relación de causa que precede, emerge como principal cuestión a resolver en este decisorio la determinación de la verdadera naturaleza de la relación habida entre las partes, esto es laboral –tesis actuarial-, o civil –tesis demandada-, de cuyo resultado dependerá el progreso, o rechazo de la pretensión actuarial.

II)-Que en estos autos se encuentra fuera de discusión el hecho de que la actora, de profesión odontóloga, prestó servicios en la sede de XXX., en período de tiempo a esclarecer toda vez que se discute la fecha de inicio, que cumplía determinados horarios durante algunos días a la semana, como que la actora inscripta ante AFIP como monotributista extendía factura a la mutual demandada por la pago de la contraprestación de sus servicios, correspondiendo determinar la naturaleza (laboral o civil) de la relación habida entre ellas. Sabido es que el tema del contrato de trabajo de los profesionales universitarios desde hace largo tiempo viene

resultando motivo de extensos debates doctrinarios, obteniendo variadas respuestas de parte de la jurisprudencia. De modo preliminar, conviene repasar algunas cuestiones sentadas ya por la doctrina y jurisprudencia del fuero que conducen a alcanzar una correcta solución del caso sometido a estudio. Primero, es que los profesionales liberales pueden ser sujetos de un contrato de trabajo, no siendo obstáculo para ello la autonomía técnica profesional -cuya intensidad puede variar según los casos. Justamente es esa capacidad de desenvolverse con independencia dentro del marco del área específica determinada por su conocimiento uno de los extremos tenidos en cuenta por un empleador a la hora de incorporar a su plantel este tipo de profesionales. Segundo, que la naturaleza jurídica del nexo establecido no puede ser precisada por la calificación o instrumentación efectuada por las partes “irrelevancia del nomen iuris”-, sino que debe surgir de las modalidades mediante las que, en los hechos, quedó materializada la prestación. Para mayor precisión, el art. 21 de la LCT establece que “habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres”. Tercer, que el hecho de que la actora hubiera emitido facturas, no implica por sí sólo que necesariamente fuera una trabajadora autónoma, pues es sabido que en muchos casos son los empleadores que requieren la inscripción de sus trabajadores como autónomos, intentando con ello evadir las responsabilidades establecidas en la normativa laboral, y la sola denominación de “honorarios” no le quita a dicho pago su carácter salarial si el mismo responde a prestaciones propias del contrato de trabajo. Cuarto y último, que el hecho de que un prestador de servicios deba respetar una serie de directivas emanadas de quien lo contrató, como en el caso el cumplimiento de horario, no resulta por sí solo determinante para acreditar un vínculo de subordinación, debido a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación, por ejemplo, de carácter comercial. En efecto, tales pautas de la demandada podían ser consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico-asistencial al que la actora se había incorporado sin que por ello se viera alterada la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos. Si se entiende que la sola verificación y control supone un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad – asociación mutual en el caso- que ejerce un control sobre la prestación. Que no se puede soslayar la discusión doctrinaria y jurisprudencial que se genera a la hora de la aplicación de la presunción del art. 23 de la LCT en el caso de servicios prestados por profesionales liberales. Una corriente de opinión entiende que el hecho de la prestación de servicios causa la presunción de la relación laboral, debiendo el probable empleador demostrar que la vinculación tuvo su origen en otra causa. Obsérvese que así lo ha resuelto el TSJ de La Rioja en sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil catorce, en autos Expte. xxx - Letra “D” -

Año 2012 - Caratulado: “xxx - CASACION” (autos: “xxx c/xxx. – Clínica Privada xxx y/u otros - Despido”). La otra corriente se inclina por una suerte de calificación apriorística del servicio como autónomo que, por así decirlo, enerva el nacimiento de la presunción, postura que también había asumido el TSJ de la Rioja, en el caso de un profesional médico donde sostuvo, “que para que se active la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo, contenida en el artículo 23 de la L.C.T., el trabajador deberá probar en el caso concreto que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia en las condiciones establecidas en los artículos 21 y 22 de la normativa sustantiva citada. Esta posición entiende que hay una marcada diferencia entre un trabajador común y un profesional que recibió capacitación universitaria y título que la habilita a prestar servicios a terceros de manera autónoma a desplegar otras ocupaciones también remuneradas, que no le impiden tener clientela propia ni comprometen todo su tiempo disponible, como que, lo que acostumbra a suceder es que los profesionales universitarios ajusten sus servicios conforme a la modalidad autónoma, lo que no implica, o si se quiere, nada lo prohíbe, que puedan hacerlo también de manera dependiente, y de hecho así ocurre en no pocos casos. Pero lo cierto, es que más allá de la posición que pueda asumir o suscribir el juzgado, entiendo que la determinación de si medió o no un contrato de trabajo en un caso concreto -de alto contenido casuístico- conlleva un proceso intelectual complejo, arraigado en la valoración del material probatorio adquirido durante la sustanciación de la causa con el fin de establecer si la relación invocada al demandar guarda correspondencia con el paradigma contractual que dimana de la legislación laboral. En tal sentido ha sido clara la posición adoptada por la CSJN en un reciente fallo cuando dice que la contratación de profesionales para la atención médica, sea que se trate de profesionales autónomos o dependientes, tiene como punto en común la prestación de servicios, advirtiéndole a los jueces que deben estudiar en forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a los efectos de dar una correcta solución al litigio. Habiendo sentado los parámetros a seguir en este decisorio, corresponde analizar y valorar la prueba incorporada a la causa para poder determinar así la verdadera naturaleza de la relación habida entre las partes. Así tenemos que en la audiencia de vista de la causa se recepitó la confesional ficta del Sr. xxx, Gerente de la Filial La Rioja de xxx. (cfr. poder de fs. 70/71vta.), quién estando debidamente citado, no compareció a la audiencia de vista de la causa donde se le formularon las siguientes posiciones, todas bajo la fórmula, “PARA QUE JURE COMO ES CIERTO: 1)-que es el propietario de la mutual; 2)-que la actora trabajó para la mutual demandada como odontóloga; 3)-que la fecha de inicio de la relación fue en julio de 2010; 4)-que la mutual le proveía los elementos y lugar de trabajo; 5)-que nunca se registró la relación laboral; 6)-que además de cumplir los horarios de trabajo en la sede de la mutual, los mismos eran impuestos por la última; 7)-que se controlaba el horario de entrada y salida; 8)-que las condiciones de trabajo y los turnos para los afiliados los otorgaba la secretaria administrativa de la mutual.” Es dable recordar que nuestro código de rito establece que el absolvente, que no comparece estando debidamente citado, será tenido por confeso de los hechos invocados por la contraria, siempre que no resulten desvirtuados por la prueba en contrario (conf. 190, última parte del

2º párrafo CPC). Sabido es que la confesional ficta por sí sola sin otros elementos probatorios independientes que la confirmen o avalen, no es suficiente para probar hechos o circunstancias controvertidos. La jurisprudencia mayoritaria ha resuelto que la confesión ficta no tiene valor absoluto y su eficacia como prueba debe ser apreciada en función de todos los demás elementos de juicio que obran en el proceso, susceptibles de realzar sus efectos o de desvirtuarlos. Se sostuvo, que “La interpretación de la confesión ficta no puede ser otra que la flexible, aconsejada por las circunstancias en cada caso, sin prescindir de los medios directos y fehacientes de prueba, es decir, que es susceptible de desvirtuarse mediante prueba en contrario.” También que, “La incomparecencia injustificada del absolvente a la audiencia hace jugar en su contra la presunción de veracidad de las posiciones del pliego de absolución, pero esto no tiene carácter absoluto, ya que necesita el apoyo de otros medios de prueba. La confesional tácita resulta una mera ficción legal, debido a que el absolvente no responde personalmente a las posiciones de la contraria, por lo tanto, no trasciende más allá de una situación formal cuando se opone a hechos acreditados. De lo contrario se estaría haciendo prevalecer la ficción sobre la realidad, colisionando esto con la búsqueda de la verdad jurídica objetiva.” Y que, “La aptitud probatoria de la confesión ficta, debe ser apreciada en su correlación con el resto de las pruebas y las circunstancias del caso concreto, para lo cual los tribunales del trabajo gozan de un amplio margen de discrecionalidad. Siendo ello así, los jueces están facultados para tener por ciertos los hechos señalados en las posiciones en rebeldía, pero en modo alguno obligados a acceder -por esa sola circunstancia- automáticamente a las pretensiones deducidas.” Entre la restante prueba colectada encontramos la declaración testimonial, en primer lugar, de xxx, odontóloga, a quién no le comprenden las generales de la ley que contesta: que conoce a la actora, porque fueron a la misma escuela, que estudiaron en la misma universidad; que trabajaron juntas en xxx y después en xxx.; que no conoce personalmente a xxx, porque siempre trato a través de empleados; que sabe que era el representante de la mutual; que él la contrató; que trabajó en la mutual en el 2010, apenas se recibió; que lo hizo por seis o siete meses nomás; que después se volvió a Córdoba; que coincidió con la actora en el trabajo; que la actora estaba ahí en la mutual; que la actora cumplía horarios; que se trabajaba unos días a la mañana, otros a la tarde; que trabajaban -por ella y la actora- tres veces a la semana, de 0:80 a 13:00 y de tarde de 17:00 a 21:00 o 16:00 a 20:00 no recuerda bien esto último; que algunos días hacían mañana y tarde; que había quien supervisaba el cumplimiento del horarios, una secretaria, y un señor que iba a ver como estaban atendiendo, que hayan asistido; que si no asistían les descontaban el día; que les pagaban por mes, un monto fijo, a ella -por la actora- también; que a los que tenían mayor antigüedad les pagaban un poco más; que era lo percibido era independientemente de la cantidad de pacientes que atendían; que a veces había muchos, independientemente de si atendíamos uno o veinte; que el hecho de que haya pocos pacientes no los afectaba económicamente; que el consultorio donde atendían era de la mutual; que eran varios consultorios, tres; que nada de lo que había ahí era de los odontólogos; que todos los insumos eran provistos por ellos; que les preguntaban que necesitaban; que ellas lo único que tenían que hacer era ir y trabajar; que estaba matriculada en la provincia de La Rioja, en

el 2010, en junio cree; que cuando trabajo en la mutual residía en forma permanente en La Rioja; que antes la mutual quedaba en calle xxx; que mientras ella trabajó estuvieron ahí. A su turno, la testigo xxx a quién tampoco le comprenden las generales de la ley, contesta: que conoce a la actora porque fue compañera del secundario; que sabe que trabajó en la mutual, una vez fue a acompañarla a su cuñada; que sale xxx y ahí la ve; que eso fue en el 2011, porque en esa época se vino a vivir su cuñada acá; que ahí la vio solo una vez; que después ellas siguieron yendo y le decían que la habían visto a su amiga y que era excelente, que las atendía re bien; que esto fue en calle xxx entre xxx y xxx, a mano derecho. También se receptó la declaración confesional de la actora (xxx), que de viva voz respondió las posiciones que se le formularon, todas bajo la fórmula, “PARA QUE JURE COMO ES CIERTO: 1)-que el diploma de graduación lo obtuvo en septiembre de 2010: Sí, porque es una cuestión administrativa, pero estoy recibida desde mayo 2010; 2)-que obtuvo la matrícula el 4 de agosto de 2010: Si; 3)-que afirmó que tenía experiencia profesional cuando ofreció sus servicios para xxx.: No, fueron las prácticas en la universidad; 4)-que previo a emitir la factura se le informaba el monto que debía facturar: Si, y agrega, que le daban el monto que tenía que facturar, que era fijo, salvo que hubiera un descuento, si no iba un día se lo descontaban; 5)-que además de la mutual prestaba servicios a otras entidades: No, solamente para xxx.; 6)-que alguna vez entendió un paciente de la mutual en su consultorio particular: No, aparte no tenía consultorio particular; 7)-que la mutual funcionó en calle xxx entre calles xxx y xxx: Si, pero tuvo varios domicilios, en 2010 arrancamos por xxx, después por calle xxx, y el último lugar por xxx entre xxx y xxx; 8)-que actualmente presta servicios en xxx con contrato de locación de servicios: No es una locación de servicios, la relación es igual que la que tuve en xxx.; que tiene aceptada esa modalidad contractual: Si, porque no tengo otra opción laboral.” Después la actora agrega lo siguiente: que cumplía horario, que fueron variando, en principio trabajaba dos días completos y una tarde; que siempre eran 20 horas semanales, que trabajé en distintos horarios, que la cantidad de días variaba; que nos controlaban el horario, que terminaba de trabajar y no nos podíamos retirar hasta que no cumpliéramos el horario; que no variaba el sueldo de acuerdo a los pacientes, que era siempre un sueldo mensual, variaba si trabajaba un día de más o faltaba un día.” Se incorpora como documental: 1)-cuarenta (40) facturas “C”, todas extendidas por la actora a xxx., mensualmente por honorarios profesionales, todas correlativas correspondientes al facturero N° 01, que van del 01 al 041 -con excepción de la N° 26 que no se acompaña- v.fs.12/51; 2)-intercambio telegráfico –seis (6) piezas postales- vs.fs.4/9; 3)-denuncia N° 0182 Secretaría de Trabajo de fecha 26/03/2015, y acta de fracaso de conciliación –v.fs.10/11. Se han incorporado los informes provenientes: 1)-de la Dirección General de Ingresos Provinciales dando cuenta de la inscripción de la actora en el impuesto de Ingresos Brutos, régimen general, con fecha de inicio el 01/08/2011, actividad “8513000/0 servicios odontológicos (odontóloga) –v.fs.103/145; 2)-del Correo Oficial de la República Argentina S.A. que da cuenta del intercambio epistolar mantenido entre las partes –v.fs.153/160 y 181/186-; 3)-de la Dirección General de Comercio Interior de donde surge que la mutual demandada no registra ninguna actividad comercial o de servicio –v.fs.163-; 4)-de la Secretaría de Trabajo

de la Provincia de la Rioja, acompañando las constancias de las actuaciones administrativas labradas como consecuencia de la denuncia laboral N° 0182 –v.fs.168/172-; 5)-del Colegio de Odontólogos de La Rioja, dando cuenta de constancia de registración en el Libro N° 1, Folio 19, con el número 504, el día 04 de agosto de 2010, agregando que a partir de esa fecha se encuentra en condiciones de ejercer la profesión en la provincia –v.fs.173/179-; 6)-Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), informando que la actora se encuentra adherida al Régimen Simplificado Monotributo, categoría “A” –locación de servicios- con fecha de alta 01/08/2011, y la actividad declarada es Servicios Odontológicos –v.fs.180-; y 7)-xxx., informando que la actora tiene con la empresa contrato de locación de servicios desde el 05/01/2015 al 31/12/2015, del 01/01/2016 al 31/12/2016 y desde el 01/01/2017 al 31/12/2017, cumpliendo horario comercial, sin tener horario previamente establecido dependiendo su permanencia de la cantidad de afiliados que sea necesario atender. Valoración de Prueba: Que del cúmulo de la prueba hasta aquí escrutada, sumado al escaso esfuerzo probatorio desplegado por la accionada, emerge claramente la naturaleza laboral de la relación habida entre las partes, en tanto resulta acreditado que la trabajadora se desempeñaba como odontóloga, prestando servicios de manera persona e infungible a favor de la asociación mutual demandada, brindando atención odontológica en los consultorios de esta última, solo a los afiliados a ella, la que además de suministrarle los materiales, el instrumental y los asistentes, indicaba los horarios y días de consulta, otorgando turnos mediante la organización administrativa (secretaria), mediante el pago de una retribución mensual, de devengamiento periódico, independientemente de la cantidad de afiliados atendidos. En efecto, no solo ha sido reconocida la relación por la demandada en la confesional ficta, sino que termina siendo ratificada con el terminante y categórico testimonio vertido por xxx. Su testimonio resulta decisivo toda vez que, también de profesión odontóloga, prestó servicios para la demandada en el año 2010, y por el lapso de seis o siete meses y hizo junto con la actora, cumpliendo idénticas tareas que esta. La testigo expuso de manera pormenorizada las condiciones de trabajo de la actora, lugar de tareas, cumplimiento de horarios, titularidad de la organización empresarial, de los elementos de trabajo, retribución y modalidad de percepción. El informe extendido por el Colegio de Odontólogos viene a poner precisión a la fecha de inicio de la relación, que no puede ser anterior al 04/08/2010 en que la profesional es matriculada. Recordemos que la actora reclama como fecha de inicio julio/2010, cosa que resulta imposible, si tenemos en cuenta que recién se matricula en agosto/2010. Y el hecho de que la actora recién se haya dado de alta en el régimen de monotributo en la AFIP, como en Ingresos Brutos en un año después, esto es agosto de 2011, no impide a tener por cierta aquella fecha de inicio dado que, como se concluye, estamos en presencia de una relación regida por el derecho laboral y no por el derecho civil -locación de servicios- como infructuosamente alega la demandada. Las facturas que por honorarios que extendía la demandada, que no pueden caracterizar de autónoma la relación –irrelevancia del nomen iuris- muestran si, la percepción por parte de la actora de una remuneración mensual devengada periódicamente. El hecho de que la actora haya firmado con fecha 05/01/2015 contrato de locación de servicios con la empresa xxx.,

tal como lo informa ésta última, no obstaculiza la conclusión alcanzada, dado que a la luz de los acontecimientos desencadenados contemporáneamente a ello, la demandada ya tenía en vista no continuar la relación habida con la profesional una vez concluido el receso sin goce de haberes que de modo unilateral se le imponía a la trabajadora en el mes de enero en este caso de 2011, tal como lo afirma la actora en su demandada, y que la accionada no niega, reconociéndolo. Amén de ello, a la actora no se la desvinculó por una supuesta infidelidad en que habría incurrido en firmar contrato con otra empresa, menos aún se alegó incompatibilidad horaria alguna en que se podría haber incurrido, no se alegó causa alguna, solo la finalización del contrato de locación de servicios. Y en este punto, era lógico de esperar que la demandada acompañara el o los contratos de locación de servicios que afirma haber celebrado con la actora, cosa que no hizo, resultando imposible determinar, analizando sus cláusulas, tanto la fecha de inicio alegada en el responde -septiembre/2011-, la de su finalización, como “las condiciones contractuales inicialmente acordadas” como lo indica CD N° 466236246 del 06/02/2015 -v.fs.5-, por lo que resulta estéril a los fines de desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo las afirmaciones que sin respaldo probatorio alguno efectúa la accionante en su escrito de contestación de demanda. Tampoco probó la demandada: que haya sido la actora que fijaba sus horarios de atención y/o la flexibilidad horaria; que haya atendido pacientes particulares y/o inclusive afiliados de la misma mutual en su consultorio particular; que sus ingresos hayan vinculados a la cantidad de pacientes o prácticas realizadas, como cualquier otro dato dela realidad tendiente a demostrar la existencia de un genuino contrato de locación de servicios. Lo hasta aquí expuesto justifica el amparo de las normas protectorias, y la procedencia del reclamo indemnizatorio provenientes del despido sin causa. En efecto, la comunicación patronal efectuada mediante CD N° 466236246 del 06/02/2015 (fs.5), remitida en respuesta al telegrama laboral N° CD 343246914 (fs.4), que con fecha 30/01/2015 remitiera la actora intimándola a los fines de la ratificación o rectificación del despido verbal de fecha 28 de enero de 2015, negando la vinculación laboral y en términos pocos claros dando a entender el fin de la relación habida, sumado a xxx., no ha negado los hechos en su responde, particularmente el despido verbal, cuando en virtud de lo establecido en el código de procedimientos local, se imponía impone la obligación de confesar o negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda (cfr. art. 173 CPC), no cabe más que tomar su silencio y respuesta evasiva como reconocimiento de la verdad de los hechos afirmados por la contraria, y en consecuencia, por cierto la existencia del despido verbal ocurrido el día 28/01/2015, tornando a su vez procedente el reclamo, que por indemnizaciones provenientes del despido sin causa (arts. 232, 233 y 245 LCT) realiza la accionante.

III)-Condenación – Plazo de Cumplimiento – Rubros: En virtud de lo expresado se hace lugar la demanda promovida por xxx en contra de la ASOCIACIÓN MUTUAL xxx, condenando a esta última a pagar a la primera, en el término de CINCO (5) DÍAS de quedar firme la resolución que apruebe la planilla liquidación a practicarse en la etapa previa a la ejecución de sentencia, los rubros que seguidamente se reconocen:

III.1)-Indemnización por Antigüedad (art. 245 LCT): El despido verbal injustificado de la trabajadora ocurrido con fecha 28/01/2015 torna procedente la indemnización prevista en el art 245 de la LCT, y teniendo en cuenta su antigüedad al tiempo del despido –cuatro (4) años, cinco (5) meses y veinticuatro (24) días (04/08/2010 al 28/01/2015), le corresponde una indemnización equivalente a CINCO (5) VECES la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, percibida en el último año de servicio de \$ xxx-v.fs. 51. Cabe resalta en este punto que deviene improcedente la pretensión actoral de aplicación de la escala salarial del CCT 462/06 para el Personal de Supervisión 2ª Categoría, dado que no se probó en lo más mínimo que haya desempeñado tarea alguna con las responsabilidades que allí se indica y/o que haya impartido órdenes o instrucciones a personal alguno. En ese sentido, teniendo en cuenta que la actora trabajó cuatro días a la semana, cuatro horas por día, considero justo y equitativo la remuneración percibida a lo largo de la relación laboral, e injustificado el reclamo por diferencia de haberes formula en base a un CCT y categoría que manifiestamente inaplicable al caso ya que las características de las tareas contratadas dan cuenta de que se trató de una trabajadora a todas luces fuera de convenio. A la base de cálculo aquí determinada (\$ xxx), habrá de adicionársele la parte proporcional de aguinaldo y vacaciones, como reiteradamente viene sosteniendo el TSJ de La Rioja, al decir que: “Si bien existe una polémica entre la inclusión o no del SAC y las vacaciones en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, por cuanto por un lado la jurisprudencia uniforme de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se ha pronunciado en el sentido que no se debe incluir el SAC dentro de este concepto, y en cambio la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene un criterio opuesto; este Tribunal Superior entiende que si corresponde computar el SAC y las vacaciones en el cálculo de la indemnización por antigüedad, ya que esa es la interpretación de lo que la norma del art. 245, LCT, ha querido disponer.” (Tribunal Superior de Justicia, La Rioja, 17-11-2010 – “xxx VS. xxx S.A. S. DESPIDO – CASACIÓN.” - RC J 2484/11). No solamente ello, sino que también por sentencia del 09/11/2015 recaída en los autos Expte. N° xxx – Letra: “E” – Año: 2014 – Caratulados: “xxx. – CASACIÓN”, el TSJ ha revocado la dictada por éste mismo magistrado que en la instancia de mérito había rechazado, por compartir los fundamentos vertidos en Fallo Plenario N° 322 del 19/11/2009, de la CNTrab., en autos "Tulosai Alberto Pascual C/Banco Central de la República Argentina s/Ley 25.561", la inclusión en la base de cálculo de los rubros el proporcional de aguinaldo y vacaciones. Ante el cuadro de situación señalado, por razones de economía procesal, y porque en definitiva resulta ser la interpretación más favorable al trabajador –art 9 de la LCT-, es que vengo incluyendo en los pronunciamientos dictados a partir del 2016, al igual que lo vienen haciendo los magistrados de los otros dos Juzgados Laborales de la Primera Circunscripción Judicial de La Rioja, los rubros indicados en la base de cálculo.

III.2)-Preaviso Omitido (art. 231 inc. b) - 232 LCT): También procede la indemnización substitutiva por el preaviso omitido, por tratarse de una obligación legal cuya finalidad es poner en conocimiento la anticipada finalización del contrato y resarcir los perjuicios consecuentes, En este aspecto la demanda procede por la suma equivalente a UN (1) MES



de sueldo con igual base de cálculo del punto anterior, con inclusión de aguinaldo y vacaciones proporcionales.

III.3)-Integración de mes de despido (art. 233 LCT): Suma equivalente a los días restantes del mes, posteriores al despido y con igual base de cálculo de los puntos anteriores.

III.4)-Remuneración (24) días mes enero/2015 - SAC Prop. 1° Sem/2015 y Vacaciones Prop./2015: por tratarse de conceptos que se adeuda por el solo hecho de haber puesto la fuerza de trabajo a favor del empleadora, en tanto esta última no acreditó la cancelación de los mismos.

IV.5)-Indemnización art. 1° Ley 25.323: Toda vez que se trató de una relación laboral que al tiempo del despido injustificado no se encontraba registrada.

IV.6)-Indemnización art. 2° Ley 25.323: La falta de pago de las indemnizaciones provenientes del despido injustificado, no obstante haber sido fehacientemente intimados a tales efectos a través de TCL N° CD 524741544 de fecha 12/02/2015, -v.fs.6-, informado por el Correo Oficial de la República Argentina S.A. sobre sus circunstancias de emisión y recepción a fs. 153, p. 2° ) como recibido el 13/02/2015 a hs. 10:25', corresponde el pago del rubro de marras que en el caso concreto, teniendo en cuenta las facultades conferidas en el precepto legal, considero justo su reducción a un 15% de la indemnización de los arts. 232, 233 y 245 LCT. El art. 2 de la ley 25.323, en su segundo párrafo establece que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio", y en este caso, la postura refractaria de la empleadora tuvo sustento más que atendible en la extensa controversia suscitada en la determinación nada más y nada menos de la naturaleza misma de la relación habida entre las partes que se definió a favor de su carácter laboral de la contratación de la profesional universitaria, odontóloga, que de costumbre, ejercen la profesión libremente, lo que no impide como en este caso, que mantengan relación de dependencia.

IV)-Interés: Al monto resultante de los rubros reconocidos se aplicará el interés de la tasa activa promedio del Banco Nación Argentina para operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde la fecha en que son exigibles hasta la de su efectivo pago.

V)-Rubros por los que no prospera la demanda:

V.1)-Indemnización art. 80 LCT (art. 45 Ley 25.345): En relación con el mismo, el reclamo deviene improcedente por no haber acreditado el actor el cumplimiento del art. 3 del decreto 146/2001, en cuanto a los plazos y a las formalidades que deben respetarse y cumplirse para formular la debida intimación que debe cursarse al empleador para que proceda a entregar la certificación correspondiente. El decreto 146/01 reglamentario de la ley 23.545 establece en su art. 3 que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente respecto

de la entrega del certificado de trabajo luego de transcurridos treinta (30) días de la extinción de la relación laboral, y esto reitero, no se cumplió.

V.2)-Diferencia de Haberes: Ello por las razones expuestas en punto III.1) primera parte a cuya lectura me remito.

VI)-Costas y Honorarios: Que teniendo en cuenta el resultado del proceso donde procede parcialmente la demanda y lo establecido en los arts. 158 y 159 del CPC, tomando como pauta para su determinación un porcentaje aproximado por el que procede la demanda, se imponen las costas en el siguiente orden: a)-60% a la demandada; b)-40% a la actora, con la prevención este caso de lo dispuesto en el art. 165 inc. 5° del CPC, difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para el momento de contar con base firme para su determinación.

Por todo ello,

RESUELVO:

I)-HACER lugar parcialmente a la demanda promovida por xxx en contra de la ASOCIACIÓN MUTUAL xxx en un todo conforme lo expuesto en considerando Segundo, condenando a la última a abonar a la primera, en el plazo establecido en considerando Tercero, los rubros por los que prospera la demanda individualizados en puntos III.1), III.2), III.3), III.4), III.5) y III.6), más intereses conforme considerando Cuarto.

II)-RECHAZAR parcialmente la demanda por los rubros indicaos en considerando Quinto, puntos, V.1) y V.2).

III)-IMPONER las costas en los porcentajes indicados en considerando Sexto.

IV)-DIFERIR la regulación de honorarios profesionales.

V)-PROTOCOLÍCESE y HAGASE SABER.