

NEUQUEN, 20 de septiembre de 2023.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**LOPEZ MARIA EUGENIA C/ MUTUAL CIRCULO DE SUBOFICIALES DE GENDARMERIA NACIONAL S/ DESPIDO**", (JNQLA5 EXP N° 528384/2020), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de hojas 137/143, dictada el día 23 de mayo de 2023, que hizo lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 148/150vta. -presentación web n° 439204, con cargo de fecha 1 de junio de 2023-, la recurrente se agravia sosteniendo que la jueza de grado erróneamente ha concluido en que no se ha probado que la actora fuera una trabajadora eventual, cuando fueron múltiples los testimonios que dan cuenta de lo contrario, los que fueron ignorados en la sentencia de primera instancia.

Cita los dichos de los testigos que, entiende, le otorgan razón a su parte.

Insiste en que los testimonios han sido claros respecto a que la actora trabajó como empleada eventual, cubriendo ausencias, siendo contratada en tal carácter en fecha 16 de enero de 2016, para desarrollar tareas de mucama en el hotel de la filial Neuquén. Agrega que ello se encuentra corroborado con los contratos y demás documentación acompañados, no impugnados por la contraria.

Señala que surge de esta documentación que en fecha 4 de febrero de 2019 se solicitó autorización a la sede central para contratar a la actora como empleada eventual por la ausencia de la señora A. V. S., autorizándose la contratación hasta el día 22 de febrero de 2019; que en fecha 20 de febrero de 2019 se requirió nuevamente autorización para contratar a la actora como empleada

eventual por ausencia de la señora E. N. M., autorizándose la contratación hasta el día 10 de marzo de 2019, fecha en que la demandante dejó de prestar servicios. Agrega que luego, en el mes de junio de 2019, ante una nueva licencia médica de la señora E. N. M. se volvió a contratar a la actora mientras durara dicha licencia.

Entiende que se encuentra probado que la contratación de la actora obedeció a situaciones transitorias y excepcionales, y que concluida tal situación la demandante no volvió a ser requerida, siendo la última tarea cumplida para la demandada en el mes de junio de 2019.

Afirma que no obstante no prestar servicios desde junio de 2019, en el mes de diciembre, la actora requirió que se la registrara como empleada permanente, y al no obtener respuesta favorable, se consideró despedida.

Cuestiona, entonces, la procedencia de la condena al pago de remuneraciones por períodos no trabajados.

Plantea que, en todo caso, la relación laboral concluyó en junio de 2019 por voluntad conjunta de las partes.

Manifiesta que se la condena también al pago de diferencias salariales, con fundamento en la pericia de hojas 65/67; informe pericial que fue impugnado sin que la jueza a quo resolviera tal impugnación.

Reitera lo que entiende la parte sustancial de la impugnación: que las diferencias salariales surgen de la aplicación de una escala salarial jamás homologada por el Ministerio de Trabajo. Destaca que en el acta salarial 2019 CCT 183/92 no participó ningún representante de los empresarios, sino que lo hicieron sólo los gremios, por lo que mal puede tal escala obligar a la parte que no participó en la negociación.

Vuelve sobre que también se obliga a su parte a pagar diferencias salariales por períodos no trabajados por la actora.

Transcribe parte de la demanda y sostiene que de ello surge que la demandante percibió haberes por los días trabajados, algunas veces mensualmente y otras a razón de \$ 180,00 la hora de trabajo. Considera que estos pagos pueden ser entendidos como incompletos o parciales, pero nunca inexistentes, pero la sentencia recurrida no descuenta suma alguna en tal concepto. Realiza el cálculo de cuanto se debió descontar.

Pone de manifiesto que se condena a la demandada a pagar una diferencia salarial por el mes de enero de 2020, como si hubiera sido trabajado en forma completa, cuando la misma sentencia de grado establece que la relación laboral culminó el día 17 de enero de 2020.

Se queja de la aplicación de la multa del art. 15 de la ley 24.013, cuando no obra documentación que acredite la comunicación a la AFIP, la que solamente se menciona en la demanda, además de no haber sido solicitada en la demanda.

b) La parte actora no contesta el traslado del memorial.

II.- Ingresando en el tratamiento el recurso de apelación de autos, he de comenzar el análisis por

Cita el art. 16 de la ley 24.013. la naturaleza de la relación laboral que unió a las partes, ya que la parte actora reclama su registración como contrato de trabajo por tiempo indeterminado, en tanto que la demandada alega la existencia de varios contratos de trabajo eventuales.

La jueza de grado ha otorgado razón a la parte actora, con fundamento en que la parte demandada no ha probado la existencia de la contratación eventual, y adelanto opinión respecto a que comparto la conclusión de la magistrada a quo.



En efecto, la regla para la Ley de Contrato de Trabajo es el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, por lo que las modalidades contractuales por tiempo determinado constituyen la excepción a dicha regla (art. 90, LCT).

Por ello el art. 92 de la LCT dispone que la carga de la prueba de que el contrato es por tiempo determinado esté a cargo del empleador.

El contrato de trabajo eventual -modalidad contractual invocada por la parte demandada- es una especie de los contratos por tiempo determinado, cuyo término de duración queda subordinado a un hecho futuro incierto, cuál es el cumplimiento de la tarea concreta para la cual fue contratado el trabajador o la trabajadora.

Carlos Alberto Livellara señala que bajo la modalidad contrato de trabajo eventual se engloban distintas hipótesis, diferenciando en cuatro los supuestos abarcados: a) servicios extraordinarios determinados de antemano; b) exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento; c) realización de una obra, ejecución de un acto o prestación de un servicio; d) reemplazo de otro trabajador o trabajadora mientras dure su ausencia. Esta última hipótesis es la invocada por la parte demandada.

El ya citado doctrinario dice en relación al contrato de trabajo eventual para el reemplazo de otro trabajador o trabajadora, *"Este tipo de contratación, tomada de la legislación española, donde se denomina contrato de interinidad, se incorporó legislativamente a través del artículo 69 de la ley 24.013...Esta norma se fundamenta en la necesidad de sustituir temporalmente a aquellos trabajadores que gozaren de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto, como el reemplazo transitorio de trabajadores con licencia gremial, por maternidad, estado de excedencia, enfermedad, vacaciones, etcétera*



(art. 69 LNE)" (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada", dirig. por Mario E. Ackerman, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. I, pág. 902/905).

Ahora bien, tratándose de una modalidad contractual de excepción, se requiere que el contrato se encuentre pactado por escrito (art. 90 inc. a, LCT), con indicación en el texto del nombre del trabajador o trabajadora que se reemplaza (art. 69, LNE), recaudo que se pide ad probationem. Cabe señalar aquí que luego de la reforma de la ley 25.013, que modifica la ley 24.013, se ha vuelto al régimen de la LCT con relación a la forma escrita para el contrato que nos ocupa.

En autos no se han acompañado los contratos formalizados por escrito, conforme lo ha puesto de manifiesto la jueza de grado.

Esta omisión determina que el contrato deba ser considerado como de tiempo indeterminado, salvo prueba en contrario. Y esta prueba tampoco se ha producido.

Las solicitudes de autorizaciones para la contratación de la actora, donde se indica la trabajadora que iba a reemplazar, son trámites internos y unilaterales de la demandada, inoponibles a la parte actora.

Y los testimonios rendidos en la causa, tal como lo sostiene la sentencia recurrida, lejos están de generar convicción sobre la existencia de la contratación eventual. Transcribo el análisis de la jueza de grado, no controvertido en el memorial: "*...los testimonios de T., B. y V. -acta de fs. 122- contradicen el relato de la propia parte que los ofreció.*

"*T. afirmó que la contratación de López fue eventual "porque había otras mucamas enfermas", pero luego aclaró que "no cubría a ninguna en particular".*



*"B. explicó que "(López) cubría tareas de mucama porque se necesitaba gente nada más". A V. se le preguntó si López cubrió las ausencias de M. y S. y respondió que "no sabría decir...me parece que no porque estaba Eugenia y estaba A. S., estaban las personas esas, trabajando. N. también".*

Lo importante a efectos de probar la contratación eventual no es la duración del período de trabajo, más aun cuando se trata de una relación laboral de una duración total de un año y un día, sino la finalidad de la contratación, y es allí donde los dichos de los declarantes no son precisos.

Luego, y conforme lo señala también el resolutorio recurrido, la actora estaba trabajando sin contrato en oportunidad de la inspección que hizo el Ministerio de Trabajo en el establecimiento de la demandada en noviembre de 2019. A la vez que el señor Parada -absolvente por la demandada- negó que la actora reemplazara en primer término a R. y S.

En definitiva, la presunción que se deriva de la ausencia de contrato escrito no ha sido destruida por la prueba aportada por la parte demandada, ya que no se conoce con precisión la trabajadora o trabajadoras a las que reemplazó la demandante, los motivos de las ausencias de estas trabajadoras, y los períodos de duración de cada reemplazo.

Consecuentemente se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto considera que la relación laboral entre las partes responde a un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

III.- La parte demandada se queja de la fecha de finalización del contrato de trabajo considerada en la sentencia apelada.

Ambos litigantes son contestes en que la relación laboral se inició el día 16 de enero de 2019, pero en lo que a su finalización refiere, la demandada sostiene que la trabajadora prestó servicios hasta el mes de junio de 2019, en tanto que la



sentencia de grado considera que la relación laboral terminó el día 17 de enero de 2020, cuando la empleadora recibió la comunicación de la situación de despido indirecto en que se colocó la actora.

Nuevamente, no existe prueba en autos que permita afirmar que la relación laboral que hubo entre las partes concluyó en el mes de junio de 2019, siendo la única prueba fehaciente de la resolución del contrato de trabajo por tiempo indeterminado la comunicación postal cursada por la trabajadora, siendo correcta entonces, de acuerdo con las constancias de la causa, la fecha de finalización del contrato de trabajo tomada en la sentencia de primera instancia.

Por ende, tratándose de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, y no existiendo prueba en contrario, se entiende que la accionante prestó servicios en forma ininterrumpida entre el 16 de enero de 2019 y el 17 de enero de 2020.

Se queja la recurrente por la condena al pago de diferencias salariales, señalando que la escala salarial del año 2019 -considerada por la perito contadora- no se encuentra homologada por la autoridad de aplicación. Ello no es así, ya que tal escala salarial fue homologada por resolución n° 2.418/2019, de fecha 19 de noviembre de 2019 suscripta por el Secretario de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Producción.

En cuanto a los períodos en los que se liquida la diferencia salarial, reitero que tratándose de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, debe considerarse el mes completo.

Asimismo, lo abonado por la demandada en concepto de remuneración, conforme recibos de haberes, ha sido descontado por la perito contadora para determinar las diferencias salariales (ver planilla de hoja 67). Los haberes diarios o por hora que percibiera la trabajadora no se encuentran acreditados, y en cuanto al reconocimiento de la demanda lo es respecto al valor hora que se le

abonaba, pero no se denuncia la cantidad de horas o de días trabajados. Luego, no encuentro que exista un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante.

En lo que refiere a la remuneración del mes de enero de 2020 asiste razón a la recurrente, por cuanto la perita contadora liquida el mes completo en concepto de diferencia salarial (planilla de hoja 67) y así es acogido este rubro por la jueza de grado, pero más adelante la misma jueza liquida la integración del mes del despido, duplicándose entonces la remuneración por el período comprendido entre el 18 de enero de 2020 y el 31 de enero de 2020.

Consecuentemente, se deja sin efecto la condena al pago de integración del mes del despido, debiendo descontarse del capital de condena la suma de \$ 19.389,77.

Finalmente se queja la demandada por la condena al pago de la multa del art. 15 de la ley 24.013, y aquí también encuentro que asiste razón a la recurrente.

En el escrito de demanda la parte actora reclama la aplicación de "multa ley 24.013", sin precisar a cuál de ellas se refiere (hoja 5vta.).

Esta omisión fue puesta de manifiesto por la parte demandada al contestar la demanda (hoja 22 y 23), guardando silencio la accionante (hoja 33).

La perita contadora liquida "multa ley 24.013", sin precisar a cuál de todas se refiere (hoja 67), y tampoco aclara nada la actora en su alegato (hojas 130vta./132).

En esos términos, la decisión de la jueza de grado de encuadrar el reclamo de la parte actora en el art. 15 de la ley 24.013 afecta el principio de congruencia, ya que oficiosamente suple una omisión incurrida por la demandante, con afectación de la igualdad de tratamiento que merecen las partes del proceso.



La corrección oficiosa de la omisión incurrida por la parte actora importa un pronunciamiento por fuera de lo pedido (extra petita), correspondiendo sea dejado sin efecto, por lo que ha de descontarse del capital de condena la suma de \$ 201.022,50 asignada a multa del art. 15 de la ley 24.013.

IV.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido: a) revocando la procedencia de los rubros integración del mes del despido y multa del art. 15 de la ley 24.013; y b) disminuyendo en consecuencia el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 554.821,19; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en un 70% a cargo de la parte demandada, y en un 30% a cargo de la parte actora (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada del letrado ... en el 30% de la suma que se le liquide en igual concepto y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

**El juez José NOACCO dijo:**

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

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar la sentencia de hojas 137/143, dictada el día 23 de mayo de 2023, a) revocando la procedencia de los rubros integración del mes del despido y multa del art. 15 de la ley 24.013 y b) disminuyendo en consecuencia el capital de condena,



el que se fija en la suma de \$ 554.821,19; confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de segunda instancia en un 70% a cargo de la parte demandada, y en un 30% a cargo de la parte actora.

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

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

**Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez**

**Dra. MICAELA ROSALES Secretaria**