

Juzgado Laboral 1Juzgado

Autos 38522

Carátula "AHUMADA, LUIS SEVERO Y OTROS C/DAMSU SAN JUAN S/PROCESO ABREVIADO"

San Juan, 5 de septiembre de 2018.-----

Por presentado por parte, téngase al Dr. Pascual Persichella, en el carácter de apoderado de las actores conforme surge del instrumento obrante a fs. 01/04 de autos. Por denunciado los domicilios reales y constituido el procesal, téngase presente. Désele la participación que en derecho corresponda. Agréguese la documental acompañada. Previo a ingresar en el estudio de la cuestión traída a estudio, atento la presentación de fs. 403: Téngase al Dr. Cayetano Dara, por presentado, por parte en el carácter de apoderado de la demandada DAMSU conforme poder que acompaña y se agrega a fs. 379/380. Por denunciado domicilio legal y constituido el procesal, téngase presente. Désele la participación que en derecho corresponda y agréguese la documental acompañada. -----

- - - VISTO: Que la problemática que encierra el conflicto exorbita la vía intentada del segundo párrafo del art. 66 LCT. En efecto, la norma refiere a "elementos esenciales" del contrato de trabajo que la ley no define. Por "elementos esenciales" del contrato de trabajo debe entenderse todos aquellos que el trabajador ha tenido en vista -expresa o implícitamente- al momento de contratar. La doctrina y la jurisprudencia han juzgado tales, principalmente, a los siguientes: a) la remuneración; b) duración del trabajo (jornada y descansos); c) lugar de trabajo; y, d) categoría o calificación contractual, pero siempre presuponiendo la existencia de un solo empleador que dispone tales medidas. El caso traído a juzgamiento encierra un conflicto mayor y más complejo, en el cual interviene otro sujeto de derecho (UNSJ) cuyo rol de empleador también surge de prueba documental que acompaña la propia actora, y que verifico con más detalle de la presentación

espontánea de DAMSU de la que luego haré mérito. Por ahora lo que quiero dejar claro es que no es el ius variandi (menos la suerte de medida de no innovar legislativa que contiene el segundo párrafo del art. 66 LCT) la vía procesal para resolver un conflicto en donde intervienen dos empleadores, uno de los cuales configura la hipótesis de competencia federal en razón de persona.-----

----- Contrariamente, el ius variandi presupone la voluntad única de un empleador y se caracteriza, precisamente, por tratarse de un acto unilateral de éste que no requiere participación de otro empleador. Ahora bien, no desconozco que con motivo de la decisión respecto a este conflicto de fondo, pueden modificarse elementos esenciales del contrato de los presentantes, pero ello sería solo una consecuencia que puede traer aparejada la resolución del conflicto principal, por lo cual ya no se trata de un caso de ius variandi, sino que debe ser analizado a la luz del conflicto principal. Remarco, pues, que las eventuales modificaciones relativas a retribución, duración del trabajo, categoría, cargo, naturaleza del trabajo, o cualquiera que uno pudiera imaginar respecto de cada actor en la UNSJ - que puedan, en el caso concreto eventualmente, entenderse esenciales- no forman parte del ius variandi y escapan a su régimen. Por ello, aún en el caso de que la UNSJ no respete algunas de las condiciones esenciales del contrato (cuestión que adelanto desconozco y carezco de aptitud para hacerlo) no habría un exceso en el ejercicio del ius variandi, sino que, lisa y llanamente, no se tratará de un caso del artículo 66 L.C.T., puesto que constituirá un efecto o consecuencia de un conflicto más complejo que es la que hay que solucionar, pero no mediante la vía intentada. En definitiva, las eventuales modificaciones a elementos esenciales que puedan configurarse con la reincorporación de los actores a la UNSJ (cuestión que excede esta vía) será solo el efecto de un conflicto mayor y más complejo, para cuyo tratamiento y decisión como dije, no tengo competencia. -----

--- Y a su vez no tengo elementos de juicio para valorarlo. En efecto, desconozco si el supuesto traspaso de los actores a la UNSJ produce o no una disminución en la retribución, en la jerarquía etc, o de alguna manera cause un perjuicio material y moral a los trabajadores (la cuestión, como luego lo explicaré, se encuentra pendiente de resolución en sede administrativa), y lo que es más importante, aunque los tuviera, tampoco podría decidirlo puesto que carecería de competencia por configurarse en tal caso la competencia federal en razón de persona, que asigna competencia a la justicia federal para conocer, en general, de todas aquellas causas en que la Nación sea parte de un conflicto. Se sabe, deben tramitar ante la justicia federal todos los procesos en los cuales sea parte actora o demandada la Nación o sus entidades descentralizadas, autárquicas o autónomas (como en la especie), cualquiera sea el carácter en que intervenga o la naturaleza del litigio. Y si bien la presente acción no está formalmente dirigida a la UNSJ como parte directa, surge evidente que el conflicto de fondo no puede resolverse sin conocer la situación de revista que los actores ostentan en la UNSJ y más precisamente, sin dar intervención a dicho ente. Es claro que una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia de los derechos de los actores involucra necesariamente a la UNSJ, por ser el sujeto con el cual DAMSU mantiene la disputa a raíz del alcance de la situación laboral de los actores. Así lo marca la misma naturaleza de la relación o situación jurídica controvertida en la que intervienen los actores como trabajadores, y la UNSJ y DAMSU, y ello en el marco de un conflicto con ciertas aristas institucionales y tal vez políticas, lo que surge incluso del escrito inicial, cuando advierten los actores "el marco de conflictividad en que está envuelta esa Patronal, de un modo institucional con la U.N.S.J" (sic). Es evidente que una declaración jurisdiccional que produzca efectos de cosa juzgada material sobre el conflicto no debe prescindir como legitimado pasivo también a la UNSJ. En otras palabras, la necesaria legitimación pasiva de la UNSJ está dada por ser el sujeto con quien DAMSU mantiene la controversia que

requiere de un pronunciamiento que despeje la incertidumbre respecto de la situación laboral de los actores en este proceso. Estamos en un supuesto sui generis, muy particular, en el que se halla en tela de juicio una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos pasivos, y su modificación no tolera un tratamiento procesal por separado y sólo puede lograrse a través de un pronunciamiento judicial único para ambos empleadores, a diferencia del caso "Sappag" que invoca la actora (luego me detendré en este punto).-----

----- Es la única forma posible de dar una solución de fondo a la problemática que encierra el conflicto, mediante un proceso de conocimiento, que tenga como objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial competente (que no puede ser otro que el federal) declare el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las tres partes involucradas (DAMSU, UNSJ y los actores en este proceso). Y ello en un proceso de conocimiento en el que cabe la posibilidad de plantear y decidir, en forma definitiva, la totalidad de las cuestiones involucradas en este intrincado conflicto, y no por la acción intentada, cuya simplicidad estructural se halla determinada por la fragmentariedad impuesta al conocimiento judicial. Pero además, el segundo párrafo del art. 66 LCT que parece contener una suerte de medida de no innovar legislativa, en tanto dispone que no se podrá innovar en las condiciones y modalidades de trabajo hasta que recaiga sentencia definitiva, es posible predicar que desde la interposición de la acción sumarísima por parte del trabajador la decisión patronal cuestionada debería quedar suspendida hasta que se dicte sentencia definitiva, y aquí es donde me pregunto de que sentencia definitiva hablamos, si ni soy competente para su dictado, ni tengo elementos de juicios para hacerlo, en los términos explicados recientemente (es decir, una sentencia que resuelva la totalidad de las cuestiones involucradas en el conflicto).-----

----- Y aunque resulte discutible si el segundo párrafo del artículo 66 de la LCT dispone una medida de no innovar automática, o si deben comprobarse las condiciones y

requisitos establecidos para las medidas cautelares en general, lo cierto es que la especie no se trata de un caso en que se pierda la fuente de trabajo de forma tal que se advierta un auténtico peligro en la demora, por cuanto no se acredita de modo alguno que la UNSJ se resista a recepcionar a los actores (desconozco por supuesto en qué condiciones, y para al conocimiento insisto, soy incompetente). En efecto, a diferencia de lo que ocurre con los "plenarios rápidos o abreviados", en los procesos sumarios propiamente dichos como lo es la vía a la que remite el art. 66 LCT, la simplicidad estructural se halla determinada por la fragmentariedad impuesta al conocimiento judicial. En el acápite del proceso sumarísimo, Palacio lo explica, citando a Fairen Guillen, en los siguientes términos: "que existen casos en que un peligro jurídico es inminente y ha de darse entonces a los interesados un medio procesal de evitarlo y aun de suprimirlo con la rapidez adecuada; en lugar de plantear judicialmente todas las cuestiones que surjan o puedan surgir en torno a ese peligro -es decir, en vez de plantear la totalidad del litigio con todas sus grandes posibilidades-, se debe enfocar procesalmente sólo el punto peligroso, con abstracción de los demás, de tal modo que, en juicio, solamente se discuta y se resuelva sobre él. Así pues, en tales casos, el proceso indicado y adecuado al peligro que lo provoca, no agotará el litigio total, sino solamente uno de sus fragmentos" (Palacio, Lino Enrique, en Tratado de Derecho Procesal, Ed. Abeledo Perrot, año 1994, Tomo I punto III, parag. 62). -----

----- Se entenderá entonces que la nota de peligro inminente o daño irreparable no se presenta en el caso de autos, insisto en que ni siquiera se alega que la UNSJ niegue la relación laboral con los actores o la negativa a reincorporarlos. Y por el contrario, sería un grave error dictar una medida que como la que se peticiona (medida de no innovar legislativa del art. 66 LCT) importa un anticipo total de la pretensión. Una identificación, equivalencia o asimilación del objeto, en un proceso caracterizado por la reducción de las dimensiones temporales y formales y cuya simplicidad estructural como dije, se halla

determinada por la fragmentariedad impuesta al conocimiento judicial, y que para colmo, no se demuestra un extremo básico que en todos casos habilitaría su dictado, puesto que insisto, no se advierte peligro en la demora o daño irreparable, toda vez que no verifico elemento de juicio alguno que demuestre la negativa de la UNSJ de reincorporar a los actores, ni en qué condiciones, sino todo por el contrario, como lo explicaré en los párrafos subsiguientes.-----

---- La actora alega que la ilegalidad manifiesta queda acreditada al analizar una situación donde se discutió jurídicamente una cuestión similar ante este mismo fuero, por la misma demandada; en autos N° 20555 "SAPPAG, FELIPE JORGE C. DIRECCION GENERAL DE AISTENCIA MEDICA UNIVERSITARIA SAN JUAN (DAMSU) – ORDINARIO", originario del Tercer Juzgado Laboral, donde recayó sentencia definitiva y que fuera confirmada por la Cámara de Apelaciones del Trabajo, cuando ello claramente no es así, puesto que dicho fallo trata de un supuesto fáctico distinto con diferencias que son cruciales y definitorias, y que imposibilitan la conclusión a la que arriba la actora en su escrito inicial, a saber: en "Sappag" el actor comenzó la relación laboral con DAMSU, mientras que en el caso traído a juzgamiento la relación se dio, ab initio, con la UNSJ, y que la relación se encuentra vigente con licencia sin goce de haberes. En efecto, de los considerandos se extrae que el actor inicia su relación laboral en DAMSU San Juan el 2 de mayo de 1988, a fin de suplir temporalmente al Dr. Alberto Vita, mediante sucesivos contratos de plazo fijo, para luego, a partir del 20 de abril de 1989, designarlo en planta permanente conforme Resolución N° 6, al punto tal que de los considerandos se lee textual: "De modo que el actor comenzó su relación vinculándose directamente con DAMSU San Juan....". Y es recién en agosto de 1989 en que DAMSU se incorpora a la estructura orgánica funcional de la Universidad Nacional de San Juan (Resolución N° 980/89) cuando el Dr. Sappag es incorporado con carácter de interino a la planta de la Universidad a partir del 3 de agosto de 1989 (resolución 986), pero continuando el actor

cumpliendo los servicios personales en DAMSU, tal cual lo hizo desde el comienzo de la vinculación. Merituando también la sentencia del Tercer Juzgado Laboral, que los pedidos de licencias eran directamente expedidos y otorgados por DAMSU, de lo que concluye que, más allá del aspecto formal o forma jurídica que se dio a la vinculación, el actor desde su inicio prestó servicios para D.A.M.S.U., de quien siempre recibió órdenes e instrucciones.-----

----- Y existe incluso otra diferencia aún más importante, en "Sappag" se produjo el distracto que, como se sabe, es unilateral y recepticio, por lo cual allí solo quedaba juzgar sobre la existencia o inexistencia de la relación laboral entre las partes para determinar la responsabilidad indemnizatoria producto de la ruptura, mientras que en el caso traído a juzgamiento la relación se encuentra plenamente vigente y lo que se debe dilucidar es en qué condiciones deben ser receptados los actores por la UNSJ, puesto que de la propia documentación obrante a fs. 275/278 y 381/402, surge que los actores sostienen en sus planteos (incluso actualmente pendientes de resolución) que son empleados de la UNSJ con licencia sin goce de haberes. Esto es, los distintos reclamos que los actores realizan en sede de la UNSJ presuponen su condición de dependientes de dicha casa de estudios con licencia sin goce de haberes, y la propia UNSJ reconoce que el vínculo laboral subsiste aún en la actualidad, eternizándose la discusión sobre las condiciones en que deben ser reincorporados, más allá de la cuestión de la incompatibilidad.-----

---- En efecto, de la documental obrante a fs. 381/402 en concordancia en parte con la incorporada por la propia actora, surge que los trabajadores fueron reencasillados de acuerdo a las resoluciones que se mencionan para cada caso desde el 01/10/2007 y se les otorgó licencia extraordinaria y justificaciones sin goce de haberes, según Dec 366/06, desde el 01/10/2007, según Resol 1147/R/09, hasta tanto dure la situación que la origina, mediante Resol 2232/R/13 se procedió a intimar al personal universitario detallado en anexo (los actores) a que en el termino de 30 días de recibida dicha intimación procedan

a reintegrarse o a elevar la respectiva renuncia. Luego los actores se presentan solicitando audiencia y suspensión de acto administrativo, originando Expte Nro. 01-2631-E.13 que obra en la Secretaría Privada del Sr. Rector desde el 30/10/2014 pendiente aún de resolución (al menos hasta donde el suscripto conoce).-----

---- Así, en los considerandos de la resolución 2232/13-R mediante la cual la UNSJ intima a los actores a resolver su situación de incompatibilidad al registrarse al mismo tiempo como trabajadores de la UNSJ en uso de licencia, consta que los hoy actores están afectados a DAMSU y que en paralelo, se encuentran designados - encasillados - con licencia sin goce de haberes, en Rectorado de la UNSJ, por lo que en realidad la discusión se centra en la existencia o no de acumulación de cargos que pueda generar un estado de incompatibilidad, puesto que, mientras que la UNSJ sostiene que las licencias sin goce de haberes por incompatibilidad funcional concedidas a los agentes universitarios que prestan funciones en DAMSU le fueron otorgadas de manera improcedente (atento a que las mismas se encuentran previstas "para desempeñar funciones superiores de Gobierno en el Orden Nacional, provincial o municipal, circunstancia que no acontece en el caso de DAMSU -persona jurídica Pública no estatal- o en su defecto por razones particulares, la cual no puede exceder el periodo de seis meses dentro de cada decenio), los actores por el contrario sostienen que ello no es así, atento a que en los acuerdos firmados por entre la UNSJ y DAMSU se estableció y quedó expresamente establecido que el empleador es la UNSJ con todas las obligaciones.... y en consecuencia si el empleado siguió siendo la UNSJ, no es lógico hablar de licencia, porque si siguió siendo la UNSJ empleador, entonces no lo podría ser el DAMSU (ver recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio presentado por Andres Escobar y Daniel Videla contra la Resol Nro. 2232/13-R), conflicto insisto aún pendiente de decisión definitiva en el seno de la UNSJ, puesto que el apercibimiento de "dar inicio a las pertinentes acciones administrativas y/o judiciales a los fines de regularizar la situación

planteada en autos" que contiene la Resol Nro. 2232/13 aún no se hizo efectivo y se encuentra suspendido, y en definitiva toda la problemática que encierra el conflicto se encuentra pendiente de resolución en Expte Nro. 01-2631-E.13 que obra en la Secretaría Privada del Sr. Rector desde el 30/10/2014 pendiente aún de resolución (resolución que emana, por si lo hubiésemos olvidado, de un ente Nacional autónomo y autárquico para cuya revisión el suscripto carece de competencia).-----

---- Y en lo que aquí importa destacar es que en todo este interregno no está en discusión la plena vigencia de la relación laboral que los actores mantienen con la UNSJ, la que hasta la actualidad se encuentra suspendida con fundamento en una licencia sin goce de haberes voluntariamente otorgada desde año por la UNSJ y aceptada también desde hace años por los actores, reduciéndose el desacuerdo a la cuestión de la existencia o no de incompatibilidad y en definitiva a las condiciones de reincorporación de los trabajadores. Tan es así, que mediante nota de fecha 23 de diciembre de 2013 dirigida al Rector de la UNSJ, los actores se presentan como "empleados de la UNSJ afectados a DAMSU", manifestando literalmente: "todos nosotros somos empleados de la UNSJ que prestamos servicios en DAMSU" (sic) y en nota de fecha 23 de diciembre de 2013 presentada ante el Rector de la UNSJ, mediante la cual los actores solicitan la suspensión de la intimación que habían recibido de la UNSJ a reintegrarse o a elevar la renuncia, los propios trabajadores actores en este proceso manifiestan que: "la situación amerita una reunión con el Rector a efectos de que sepan cual es objetivo de la intimación realizada y que, para el caso de que luego tengamos que decidir sobre continuar o no en la UNSJ o en DAMSU tengamos claro cuáles serán las condiciones en que quedará cada uno de los involucrados...", siendo más explícitos aún al enunciar: "Necesitamos saber cómo quedará nuestra antigüedad, horarios, categorías etc, y mientras tanto se proceda a dictar una suspensión de la Resol Nro. 2232/13" (sic).-----

--- Todo ello hace que caiga por su propio peso el principal argumento del escrito inicial mediante el cual los actores hacen hincapié en que DAMSU registró a los actores como dependientes, asumiendo el pago de haberes, el depósito ante los organismos de la seguridad social de las cargas sociales (conforme recibos de haberes, constancias registrales previsionales y de la seguridad social, resúmenes de situación previsional de los actores y demás documental acompañada a fs. 06/205). Desde la óptica de la actora, todo ello constituye "acabadísima prueba de la relación y contrato de trabajo que existen entre los actores y DAMSU" pero en verdad, y conforme lo explicado supra, el pago de haberes por parte del DAMSU por un lapso prolongado de años, debe interpretarse en el marco de suspensiones que no generan obligación del empleador UNSJ de pagar la remuneración, y que por extensas, no pierden la características de ser temporarias, puesto que como se explicara precedentemente, en todo este interregno nunca estuvo en discusión la plena vigencia de la relación laboral que los actores mantienen con la UNSJ, la que hasta la actualidad se encuentra suspendida con fundamento en una licencia sin goce de haberes voluntariamente otorgada desde año por la UNSJ, situación fáctica y jurídica que como se dijo, constituye el principal argumento utilizado por los propios actores en sede administrativa. Se entenderá desde esta óptica, que concluir como lo hace la actora, que la registración de los trabajadores como dependientes de DAMSU constituye sin más "acabadísima prueba de la relación y contrato de trabajo existente entre ambos", es tanto como colegir que un trabajador que se encuentra en uso de licencia sin goce de haberes por haber sido elegido para ejercer un cargo electivo o gremial, pueda considerarse dependiente de la Asociación Sindical o del Poder Público en donde preste servicios. POR TODO ELLO, se rechaza in límine la acción intentada. Todo lo cual, así RESUELVO.