

## Informe Laboral Nro 41

### Un viraje regresivo de la Corte Suprema en materia de derecho laboral.

**Horacio Schick**

La Corte Suprema ha dictado recientemente fallos que implican un viraje regresivo respecto a su jurisprudencia anterior en temas relevantes de derecho laboral.

En la causa **“Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia ART S.A. s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)”** (sentencia pronunciada el 11/12/2014) con la firma de los Ministros Elena Highton, Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni la Corte haciendo suyos los argumentos del Procurador Fiscal Subrogante, Marcelo Sarchetta, integrante del equipo de la Procuradora General Dra. Alejandra Gils Carbó, otorgó competencia a un Juzgado Civil en una acción contra una ART en la que se reclamaba su responsabilidad civil, respecto a un accidente ocurrido el 15 de octubre de 2011, es decir con anterioridad a la vigencia de la nueva ley 26773 modificatoria del régimen de accidentes y enfermedades del Trabajo, en lugar de la Justicia Nacional del Trabajo. Esta sentencia contradice lo que venía decidiendo pacífica y mayoritariamente la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que rechazaba los planteos de aplicar las nuevas reglas procesales a los infortunios anteriores a la vigencia de la ley 26773.

Esto significa que la Corte Suprema aplicó retroactivamente las disposiciones de la Ley 26773, en cuanto disponía regresivamente, que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el supuesto que el damnificado optara por la acción civil, renunciando al régimen de reparación especial tarifado, el juicio debía tramitarse ante la Justicia Nacional en lo Civil, aplicándose los principios de derecho y procedimiento del régimen civil, desconociendo el carácter laboral en que sucede el accidente. (Ver Informe Laboral Nro. 40)

Este fallo dictado en diciembre de 2014 causó perplejidad y asombro en el ambiente de los especialistas dado que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo por la unanimidad de sus Salas hacía ya dos años había saldado este debate estableciendo que a las causas anteriores a la vigencia de la nueva ley, iniciadas con posterioridad, no se les aplicaba el nuevo régimen procesal, indivisiblemente unido al novedoso y regresivo sistema de “opción excluyente con renuncia” mediante la cual si el damnificado hubiera optado por una indemnización tarifada debe renunciar a una indemnización integral o, viceversa, aspirando a una indemnización integral se renuncia a una indemnización limitada y restringida de inmediato reconocimiento y se pone en riesgo la posibilidad de alcanzar una indemnización íntegra que toma en cuenta todos los daños a su persona.

En consecuencia, el Fallo “Urquiza” al decidir la remisión a la Justicia en lo Civil aplicando retroactivamente, en perjuicio de los infortunios fundados en el derecho común ocurridos con anterioridad a la vigencia de la norma, es decir, al 4 de noviembre de 2012, porque estas acciones se hallan amparadas por el régimen más protectorio de la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación dictada en los precedentes “Aquino” y “Llosco”, ya que la imposición de la nueva ley 26773 de disponer el envío de los juicios fundados en el derecho civil a la justicia civil, no es una mera disposición procesal, sino que se halla inescindiblemente unida al régimen de opción excluyente de la nueva ley, norma de fondo inaplicable a los casos anteriores, criterio decidido por la Cámara del Trabajo con anterioridad.

La declinación de la competencia laboral en favor de la justicia civil priva al damnificado de la aplicación de los principios especiales del derecho del trabajo, el procedimiento laboral y el debate de la causa en el fuero natural, con jueces especializados en la materia y que siempre se ocupó de tramitar estas causas desde la creación del fuero del trabajo hace más de 60 años, hasta la sanción de la ley 26773, impulsada por la actual administración, y votada sin modificación por la mayoría automática del Poder Legislativa.

Cabe destacarse que el pronunciamiento no fue firmado por los Ministros Dres. Lorenzetti y Fayt, y que asimismo el Dr. Zaffaroni firmante, ya no integra la Corte.

Pero además la causa “Urquiza” tiene ribetes peculiares pues no se trata de una acción fundada en el derecho común dirigida contra el empleador, principal agente dañante en los términos del artículo 1109 o 1113 del Código Civil o incluso al artículo 75 de la LCT el que no se ha invocado ni en la demanda, ni en la sentencia, sino en una eventual responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en el cumplimiento de sus deberes legales de prevención y control de su afiliado empleador.

Con posterioridad a este fallo numerosas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo frente a la regresividad del nuevo régimen procesal de la ley 26773 impulsada por el actual gobierno y rechazada por la oposición, han declarado la inconstitucionalidad del mismo, o en otros casos no han aplicado la doctrina “Urquiza”, en los casos que también se reclamó acumulativamente a la acción civil contra el empleador las indemnizaciones tarifadas contra la ART, admitiendo en ambos casos la competencia del fuero en las causas anteriores como en las posteriores a la sanción de nueva ley. En consecuencia este escenario nos permite tener alguna esperanza de un cambio rumbo que podía revertir este precedente ciertamente negativo y desalentador, que contradice jurisprudencia anterior de la misma Corte sobre el tema.

Finalmente, cabe preguntarse si esta sentencia es un hecho aislado del Supremo Tribunal de la Nación o la finalización de la un sendero iniciado en la “primavera” de 2004, con el dictado de los célebres fallos “Aquino”, “Castillo” y “Milone”, que hicieron colapsar los pilares de inconstitucionalidad de la ley de riesgos del trabajo 24557. ¿Estaremos entrando en un “otoño” en materia de daños laborales?

En la línea descendente de “Urquiza”, la Provincia de San Juan por medio de la ley 8452 vigente desde el 11 de julio de 2014 adhirió a la invitación del artículo 17 inciso 2 segundo párrafo de la ley 26773 disponiendo la competencia civil de las acciones judiciales fundadas en el derecho común, criterio que fue prontamente convalidado, ante un conflicto negativo de competencia, por una sentencia de la Corte Suprema de dicha provincia. ¿Será el inicio de otras adhesiones de los gobiernos provinciales “nacionales y populares”?

En otro tema de derecho laboral la Corte federal en la causa **“Pastore, Adrián c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires Hospital Italiano s/despido”** que remite a la causa CSJ 1468/2011 (47-C) **“Cairone, Mirta Griselda y otros s/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires Hospital Italiano”** (ambas sentencias fueron dictadas el 19/02/2015) donde se decidió que no había relación de dependencia entre el Hospital Italiano y dos médicos anestesiólogos contratados que prestaban servicios como “tercerizados” a través de una mutual que agrupaba a estos profesionales, la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires, ello a pesar que uno de ellos llegó a trabajar 32 años de labor ininterrumpida con el nosocomio demandado y ambos eran parte del plantel permanente del Hospital demandado.

En este sentido, la Corte Suprema revalidó la figura de locación de servicios de carácter autónomo empleada por la entidad de salud para contratar personal de anestesiología imprescindible para su prestación hospitalaria. LLamativamente en el fallo se dan por validas la

emisión de facturas por parte de los médicos, desconociéndose el principio de primacía de la realidad, que en derecho del trabajo, establece como determinante la existencia de elementos típicos de la relación de dependencia para declarar su existencia, con independencia de las formas con que interesadamente se la quiera disfrazar, para simular su inexistencia con el fin de evadir las cargas laborales y de la seguridad social.

La prestación personal e insustituible de los profesionales de la medicina en favor de grandes y poderosas organizaciones médicas de cuyo riesgo empresarial son ajenos, es una típica relación de trabajo amparada por la Ley de contrato de trabajo.

El voto conjunto de los Dres. Maqueda y Highton de Nolasco, al revocar la sentencia favorable de la instancia anterior remitiéndose a su vez al dictamen de la Procuradora Fiscal, consideró que los jueces de la anterior instancia no habían dado adecuado tratamiento a la controversia sobre la naturaleza jurídica del vínculo. Por su parte, el juez Lorenzetti, en su voto concurrente, entendió que el decisorio cuestionado adolecía de graves errores de técnica jurídica al definir como una relación de dependencia lo que -según el ministro- de acuerdo con el consentimiento de las partes, se configuró un trabajo autónomo del médico demandante.

El pago de la remuneración con intermediación de una asociación sindical (en este caso la Asociación de Anestelistas) no es definitorio del encuadre jurídico de la relación. Por ejemplo los actores o los ejecutantes musicales cobran a través de sus asociaciones sindicales.

La labor del profesional y el título universitario no son datos suficientes ni relevantes para concluir automáticamente que su ejercicio sea realizado en forma autónoma excluyendo su prestación en forma subordinada.

Los Jueces en especial el voto del Dr. Lorenzetti han interpretado en forma restrictiva y negatoria de derechos la presunción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo que dice:

El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operara igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar al contrato y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

Otra vez ocurre que el fallo alcanza una ajustada mayoría con el voto de solamente tres ministros de la Corte.

¿Estará la Corte desandando un camino de rescate de las garantías constitucionales vulneradas antes por los legisladores de los “90”, y se encamina ahora a legitimar los horrores de los legisladores del 2012 y el grave retroceso para las víctimas de infortunios laborales de que sus reclamos fundados en el derecho civil se tramiten en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante la Justicia Nacional en lo Civil?

Los fallos “Pastore” y “Cairone” por parte de la Corte federal, dan entidad a una olvidada locación de servicios para legitimar la contratación fraudulenta masiva de profesionales, en este caso de la medicina, sugiriendo lo que se ha llamado “explotación de las vocaciones”: no representa un buen augurio. En fin, el tiempo dirá cuál es el sendero definitivo que adoptará la Corte.

Estas disidencias doctrinarias con estos fallos del cimero Tribunal en absoluto legitiman las prácticas abusivas por parte del Poder Ejecutivo y su obediente mayoría automática del Poder Legislativo y del Consejo de la Magistratura, que habiendo logrado ya neutralizar prácticamente todos los órganos de control del Estado, y algún sector del Poder Judicial, fracasados intentos anteriores como la inconstitucional “reforma judicial”, la ilegítima designación de jueces subrogantes de la Corte, sin la mayoría de los dos tercios que manda la Constitución Nacional, se propone, ahora, desestabilizar a la propia Corte Suprema con estrategias indecorosas y hasta impúdicas hacia destacados magistrados del Máximo Tribunal.

Buenos Aires, 9 de julio de 2015.