000194/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., R. O. y Otros (8) c/ Municipalidad de Trelew s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. 194 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 273.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 257, que fuera concedido a fs. 258, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 249/252 vta. que rechazó la demanda entablada por R. O. C., D. O. C., M. D. S., H. E. G. U., P. P., R. G. P., O. A. R., J. L. R. K., M. A. R. K., y L. B. R. contra la MUNICIPALIDAD DE TRELEW, con imposición de costas a los vencidos en forma solidaria, excepto los honorarios correspondientes al Dr. A. M. S. que deberán ser soportados exclusivamente por el actor R. O. C. toda vez que los restantes actores están exentos de su pago en virtud de los pactos de cuota litis homologados en autos.----------

--- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce presentado a fs. 259/263, el traslado conferido a fs. 264 fue contestado por su contraria a fs. 265/267, y la apelante se agravia por cuanto el juez hizo aplicación lisa y llana de la sentencia dictada el 12/12/2007 por la Sala “A” en autos “A.l, M. c. B. H. S.R.L. y Municipalidad de Trelew s/ dif. de hab. e indem. de ley”, Expte. 22.447-año 2007 (Sentencia Nº 080/2007). Afirma que la aplicación que se hace del art. 230 de la LCT es forzada y ajena a las circunstancias del caso ya que las pretensiones de los aquí actores (diferencias salariales) no son las que reclamaba el sereno M. A. (indemnización por antigüedad). Los trabajadores nunca fueron incorporados como empleados municipales, ya sea bajo el régimen de contratados o de planta permanente, por cuanto la demandada nunca emitió un acto administrativo que los incorporara como tales conforme lo previsto en el art. 28.8 de la Carta Orgánica Municipal de Trelew. Cita fallos de esta Alzada y sostiene que no se produjo una transferencia del contrato de empleo desde la empresa B. H. S.R.L. a la Municipalidad de Trelew. La decisión de la demandada fue intervenir y luego finiquitar la relación con la concesionaria del transporte urbano, manteniendo un interregno durante el cual administró por sí el servicio, en un lapso breve que se limitó hasta la entrega de una nueva concesión a “X SRL” el 9 de diciembre de 2005. Manifiesta que la cláusula quinta del contrato repite textualmente el punto 9º del Pliego de Bases y condiciones de la licitación pública en cuanto a que la concesionaria deberá incorporar al personal de conducción, inspección, mantenimiento, taller y

administrativos que se encuentren en relación de dependencia de la actual prestadora y que tal incorporación importará la celebración de contrato de trabajo por tiempo indeterminado con la concesionaria asumiendo ésta el reconocimiento de antigüedad y categoría de cada trabajador y demás condiciones laborales conforme las leyes laborales vigentes. Cita doctrina que apoya su postura y agrega que tampoco se produce una cesión transitoria del establecimiento pues el art. 227 LCT no se aplica cuando la cesión es a favor del Estado. Sin perjuicio de que no se materializó una incorporación de los trabajadores al Estado Municipal, ni siquiera en planta transitoria, no pudo soslayarse el C.C.T. 460/73/5 ya que, de acuerdo a lo previsto por el art. 230 L.C.T. y doctrina que refiere, los trabajadores a falta de estatutos o de convenios similares de las empresas del estado deberán regirse por la normativa a la que se encontraban sometidos con anterioridad. Agrega que no existió una transferencia propiamente dicha a favor de la Municipalidad de Trelew, pero aún cuando así se lo entendiera no tiene la demandada un estatuto o régimen laboral propio y específico de la actividad de conducción de los actores en el servicio de transporte urbano. La demandada procedió a liquidar los haberes de los actores empleando el salario conformado del C.C.T. 460/73/75 que no se corresponde con la categoría X asignada a los conductores, sino con la escala salarial del sector del transporte automotor. Los actores debieron ser remunerados conforme se liquidara inicialmente por la intervención y del mismo modo en que lo hacía la empresa B. H. SRL hasta que fueran incorporados a la nueva concesionaria en resguardo del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea. Señala que en el mentado interregno entre la caducidad de una concesión y el inicio de la siguiente los actores cumplieron la misma labor, pero fueron retribuidos en menor cantidad, por lo que esa reducción no observa resguardo en régimen legal alguno. El derecho a recibir igual remuneración por igual tarea constituye una garantía material de la igualdad entre trabajadores y es una aplicación de la regla de igualdad contenida en el art. 16 de la Constitución, y ello conduce a la aplicación de los principios generales del Derecho del Trabajo, concretados en la equidad y justicia social. En esta circunstancia debe aplicarse la norma más favorable al trabajador, conforme lo dispone el art. 9 de la LCT. Funda en derecho, hace reserva de caso federal, y peticiona se revoque en todas sus partes la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda impetrada, con costas.----------

--- A su turno, al contestar el traslado conferido la demandada manifiesta que se acreditó con documental aportada en autos que los actores fueron incorporados al Estado Municipal, y así enfrentaron una situación laboral similar a la de otros tantos empleados municipales. Es claro que la transferencia del servicio público se operó a favor del Estado, quien pasó a prestarlo por sí mismo, y que las relaciones laborales con los actores, a partir de la caducidad de la concesión, se convirtieron en relaciones de empleos públicos, por lo que es ajustada a derecho la aplicación del art. 230 de la

LCT. El segundo agravio carece de fundamento, y agrega que se acreditó en autos la transferencia y la nueva relación administrativa de empleo de los actores, con fundamento en el art. 230 LCT. El agravio no contiene una crítica razonada y concreta de la sentencia o de parte de la misma. Respecto del siguiente sostiene que el Estado Municipal aplica el régimen legal que en la materia elabora el Concejo Deliberante (Carta Orgánica Municipal). En el caso no tuvo aprobación en el seno del Concejo Deliberante el expediente administrativo por el cual se pretendía aplicar el C.C.T. 460/73/5. No es facultad del Ejecutivo Municipal aplicar un régimen u otro. En relación al cuarto agravio por el que se pretende se declare mal aplicado el decisorio identificado con el Nº 80/2007 por ser otro el objeto procesal perseguido en esa acción, expresa que su aplicación es acertada por la situación de transferencia del establecimiento (el mismo servicio público y establecimiento prestatario), y su particular incidencia sobre las relaciones de empleo laborales. En cuanto a la queja por la falta de aplicación del art. 9º de la LCT, sostiene que este principio se aplica a la colisión de normas, con la única excepción de aquellas que integren el orden público absoluto (derecho necesario absoluto) conformado por el orden público constitucional y el orden público social o económico, frente al cual debe ceder el orden público relativo (orden público laboral). En el caso, la Municipalidad de Trelew no aplicó, ni pudo aplicar, otro régimen que el propio de la Administración Municipal, caso contrario hubiera violentado su legislación constitutiva. Finalmente, cita doctrina y fallos en favor de su postura y solicita se confirme la sentencia venida en apelación, con costas a cargo de la actora.----------

--- 2. Sostiene la parte actora que las pretensiones de esta causa son diferentes al reclamo formulado por el sereno A. (diferencias salariales en un caso y reconocimiento de la indemnización por antigüedad en el otro).----------

--- Al respecto, tal como lo expresara en anteriores pronunciamientos, entre ellos en c. 22.218, S.D.L. 45/07, la pretensión procesal esta compuesta por una serie de elementos que, con su reunión, determinan el contenido sustancial de la figura. En lo fundamental, tales elementos son ya conocidos, pues, aparte de haberse hecho reiteradas alusiones a ellos, son los mismos de toda la institución procesal, es decir, sujetos, objeto y actividad (Guasp, Jaime “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, pág. 224).----------

--- Despejado el primer elemento ya que alude a los sujetos que en ellos intervienen, el segundo, objeto, permite distinguir entre objeto inmediato, sentencia de condena, y objeto mediato, suma de dinero reclamada. A su vez, el tercer elemento, la indicación de la actividad en que la pretensión se traduce, se denomina fundamento, título o causa de pedir. Son los hechos en que se apoya. Se trata de la alegación fáctica de introducción.----------

--- Así, la pretensión es concreta y el pretensor aspira a algo, y por ello la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del

órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto (Peyrano, Jorge W., “El proceso atípico”, Editorial Universidad, 1993, pág. 218).----------

--- Y con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, *el bien litigioso* sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina *fundamento, título o causa de pedir* : *causa petendi* de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no, sino *los acaecimientos de la vida en que se apoya*, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. … la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (Guasp, obra y tomo citado, págs. 225/227).----------

--- Denomínase *objeto* de la pretensión (*petitum*) al efecto jurídico que mediante ella se persigue. Generalmente se concibe a este elemento desde un doble punto de vista: inmediato y mediato. Es objeto inmediato de la pretensión la clase de pronunciamiento que se reclama (condena, declaración, ejecución, etc.), y objeto mediato el bien de la vida sobre el cual debe recaer, concretamente, el pronunciamiento pedido (vgr., la suma de dinero o el inmueble a cuya restitución debe condenarse al demandado; el hecho que éste debe realizar; la relación jurídica cuya existencia o inexistencia debe declararse). La *causa, fundamento o título* de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar en el caso (Palacio, Lino

Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1967, T. I, par. 57, c), págs. 396/397).----------

--- En ese contexto, y luego de la lectura de la sentencia recaída en el expte. Nº 22.447 (sala “A”, S.D.L. 80/2007, folios 473/477 y vta. del Protocolo de Sentencias Definitivas Laborales, Sala “A”, Año 2007, T. II) es evidente que las pretensiones deducidas en uno y otro caso son distintas en lo que se refiere al objeto mediato, pero en cambio concuerdan en cuanto al título de pedir o “causa petendi”.----------

----En este último aspecto, así entendido, el título de la pretensión lo constituye una suma de acaecimientos concretos de la vida que particularizan la petición de la vida. Datos de hecho que son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal (Guasp, obra y tomo citado, págs. 227 y 319, respectivamente). ----------

----Y en ambos procesos las pretensiones deducidas se sustentaron en los mismos datos de hecho, a saber: a) declaración en estado de emergencia del servicio de transporte público de pasajeros urbano e intervención de la empresa “X. S.R.L.” por la Municipalidad de Trelew; b) caducidad de la concesión de ese servicio; c) prestación en forma directa del servicio público por ese municipio; y d) decisión posterior de una nueva concesión de ese servicio a una nueva empresa. ----------

----Tales datos fácticos coinciden en ambos juicios y se proyectan respecto del efecto jurídico que presentan las relaciones laborales de los trabajadores de la citada sociedad con motivo de la caducidad de la concesión y prestación directa del servicio por la Municipalidad de Trelew. ----------

----Y para dilucidar tal cuestión, en función del ofrecimiento de prueba de la demandada (ver punto VII. a., fs. 66 y vta.), corresponde en primer término considerar el expediente administrativo nº 3802/04 que fuera requerido a fs. 269 y reservado a fs. 272.----------

----Así, en el citado expediente administrativo que en este acto se tiene a la vista lucen copias fieles de las siguientes Resoluciones Municipales, a saber: a) Nº 000950 del 14/07/2004 por la que se declara en estado de emergencia al servicio público de auto-transporte urbano de pasajeros de la ciudad de Trelew por el plazo de 180 días y se dispone la intervención de la administración del servicio, en puridad de la administración de la concesionaria B. H. S.R.L., y consiguiente designación de interventor administrador (fs. 180/183 y 212 bis/215); b) Nº 1104 del 13/08/04 declarando la caducidad del contrato de concesión del servicio a cargo de la citada empresa a partir del día 20 del mismo mes y año (fs. 400/403); y c) Nº 1105 del 13/08/2004 prorrogando el plazo de la intervención hasta el día 16/02/2005, ratificando la declaración de emergencia y la intervención de la administradora del servicio, y aprobando el modelo de contrato de locación de 16 unidades ómnibus agregado como Anexo I (fs. 404/406, y anexo con listado de colectivos de fs. 407/408). ----------

----Y a partir de la caducidad del contrato de concesión el servicio público de auto-transporte urbano de pasajeros de esta ciudad fue prestado en forma directa por la Municipalidad de Trelew. ----------

----A su vez, debe ponderarse el nuevo contrato de concesión de servicio público a favor de Transportes X. S.R.L. que luce a fs. 301/305 de la documental reservada y que en este acto se tiene a la vista de la causa 206/2009 caratulado “A., C. y otros (8) c/ Municipalidad de Trelew s/ dif. de hab. e indem. de ley”, en trámite por ante esta Cámara, sala “A”, pues de su cláusula quinta (fs. 301 vta./302) resulta la extinción de los contratos anteriores que cada trabajador mantuviera con sus anteriores empleadoras (inciso a), su incorporación a la concesionaria sujeta, entre otros requisitos, a la presentación de una declaración jurada que exprese que se encuentra extinguido el contrato de trabajo que mantenía con su anterior empleadora e independencia del contrato de trabajo que se celebra por no existir vínculo alguno con la actual concesionaria respecto de la anterior prestataria del servicio (incisos c. 1.1. y 1.2., respectivamente). ----------

----En ese contexto, puede verificarse que el personal prestó servicios en esos períodos bajo el amparo de tres relaciones jurídicas, la primera con la empresa a la que se le caducó el servicio (B. H. S.R.L.), la segunda con la Municipalidad desde esa caducidad hasta el otorgamiento de una nueva concesión y traspaso del servicio, y la tercera con la actual concesionaria (Transportes X. S.R.L.) a partir de marzo de 2006 (escrito de inicio, fs. 26). ----------

----Y en el segundo período los trabajadores de la anterior concesionaria fueron absorbidos por el municipio sin mantenerse los contratos de trabajo que los ligaba con la empresa B. H. S.R.L. ----------

----Ello por cuanto al prestar el Estado Municipal en forma directa el servicio público y absorber la explotación que hasta ese momento llevaba a cabo un particular dio lugar a un proceso de estatización que importó la modificación del régimen jurídico que vinculaba a los dependientes con la anterior concesionaria que pasaron así a tener una relación de empleo público. ----------

----Y en ese direccionamiento, no le asiste razón a la parte actora apelante cuando sostiene que los codemandados no se incorporaron al personal municipal. ----------

----En efecto, las constancias que resultan del Expediente Administrativo Nº 5178-04, reservado en causa ya citada Nº 206/2009 que se tiene a la vista, permiten acreditar lo contrario pues de las mismas resulta, a saber: a) la nota cursada por el Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Trelew, Dr. M. S., dirigida a la Dirección de Recursos Humanos con la finalidad de “realizar el alta, bajo la modalidad de “Reconocimiento de Servicios “ de las personas que se detallan en las planillas anexas que se adjuntan a la presente” (fs. 399); y b) las Resoluciones Municipales nos. 001389/04, 001461/04, y 001620/04, de fechas 22 y 30 de septiembre y 19 de octubre, año 2004, por las que se reconocen los servicios prestados de los trabajadores en calidad de agentes y con

asimilación de su pago a las “Clases del Escalafón Municipal que para cada caso se especifica” (fs. 402, 408, y 412, respectivamente). ----------

----En ese contexto, no resulta aplicable al caso el último apartado del art. 230 de la L.C.T. pues la utilización del vocablo “estado” claramente alude a “empresas del estado”, o en todo caso a sociedades con capital estatal o similares, y no al Estado, se trate de administración pública centralizada o descentralizada.----------

----En este último aspecto, la administración *“autárquica”* es la que realiza el Estado a través de uno o varios órganos dotados de *personalidad* jurídica. Tal es la estructura del órgano en esta clase de Administración, también llamada *“administración descentralizada”*. Trátase de una administración *“indirecta”* del Estado, ya que no es directamente el Estado, sino el órgano que así se crea -*“entidad autárquica”*, en la especie- quien desarrolla la actividad y cumple o satisface los respectivos “fines públicos” ... La entidad “autárquica” es, siempre, organismo estatal: pertenece a los cuadros de la Administración Pública. En buenos y correctos principios, no hay entidad “autárquica” que no sea persona pública *“estatal”*, del tipo “administrativo”. Pero esto aparece desvirtuado con las llamadas “Empresas del Estado” que, no obstante, sus finalidades industriales o comerciales, muchas veces son creadas con carácter de *“entidad autárquica”* (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, T. I, par. 26. c), págs. 117/118).----------

----Y es evidente la diferencia entre una entidad autárquica y una empresa del estado ya que la primera es un ente descentralizado que cumple una función administrativa estatal, en cambio la segunda no importa el ejercicio de tal función sino que realiza una actividad de índole comercial o industrial, o en su caso, tiene a su cargo la prestación de un servicio público.----------

----La entidad autárquica es una rama de la Administración Pública, forma parte de ésta y pertenece a sus cuadros. La entidad autárquica es un medio que el Estado utiliza para realizar alguno de sus *propios fines*, o sea para cumplir alguna de sus *“funciones”* específicas. La empresa del Estado, en cambio, sólo constituye un medio “instrumental” del Estado; y si bien los beneficios que éste obtiene de la gestión de sus empresas no responden a un exclusivo fin de lucro, como ocurre con la actividad de los particulares o administrados, la empresa del Estado no implica el ejercicio de una *“función”* estatal. Por *“empresa del estado”* debe entenderse toda persona jurídica, pública o privada, creada por el Estado, que realiza habitualmente actividades comerciales o industriales o que tiene a su cargo la prestación de servicios públicos de esa índole (Marienhoff, obra y tomo citado, par. 130., págs. 430/431).----------

----Así, se formula el interrogante acerca del alcance del vocablo “estado” que utiliza el art. 230 de la L.C.T. ----------

----¿Que significa la expresión “estado en el artículo? No la *administración pública central o descentralizada* (que incluye la administración nacional, provincial y municipal y los entes autárquicos) porque en ella, según reiterada jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación, la relación de trabajo es de empleo público y está regida por el derecho constitucional y el administrativo y quienes trabajan bajo esa relación están excluidos de la LCT por el art. 2º. .... Tienen que tratarse, entonces, de *entes de propiedad del estado regidos laboralmente por la LCT, como las empresas del estado, sociedades anónimas de capital estatal o de mayoría estatal y semejantes* (López, Centeno, y Fernández Madrid, "Ley de contrato de trabajo comentada", Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978, T. II, par. 17.21., págs. 879/880).----- Por eso, y con referencia al art. 230 de la L.C.T., no se aplican las normas previstas para la transferencia del establecimiento, régimen de solidaridad, y cesión del personal (arts. 225, 228 y 229 de la L.C.T.), pues se produce un cambio del régimen legal al pasar del sector privado al sector público. ----------

----Distinta situación se plantea cuando con motivo de la transferencia del establecimiento, las relaciones que vinculan a las partes del contrato de trabajo se ven desplazadas de un sector a otro del orden jurídico aplicable, del privado al público administrativo. En este caso, la novación no sólo se opera respecto de la persona del empleador, sino también respecto del régimen legal. Es lógico, por tanto, que en esa situación no se apliquen las mismas disposiciones que se refieren a la anterior, pues no hay similitud entre ambas. En consecuencia, el art. 230 de la LCT establece: "lo dispuesto en este título no rige cuando la cesión por transferencia se opere a favor del Estado" (Vázquez Vialard, Director, "Tratado de derecho del trabajo", Astrea, 1984, T. 5, par. 27, págs. 79/80). ----------

----Y la expresión "estado" utilizada por el art. 230 de la L.C.T. se refiere a la administración central, organismos descentralizados, y entes autárquicos, pero no a las demás personas jurídicas cuyo patrimonio es de propiedad del Estado o se integra con paraimpuestos o contribuciones establecidos por ley, pero que desenvuelven su acción dentro del ámbito del derecho privado. La distinción tiene su razón de ser. El Estado no puede mantener otro tipo de relaciones con ese personal más que las de carácter público. ... Por lo tanto, en esa situación no podría sostenerse que la relación laboral se mantiene idéntica; no sólo el cambio operado afectó a la persona del empleador, sino también el régimen jurídico aplicable (conf. Vázquez Vialard, obra y tomo citado, págs. 81/82). ----------

----En consecuencia, si el Estado adquiere una unidad productiva (sea por expropiación, compraventa, o cualquier otro título), no se verifican, en principio, las consecuencias examinadas precedentemente (sustitución del empleador, continuidad de la relación, traspaso de deudas y responsabilidad solidaria). El Estado puede incorporar al trabajador que venía prestando servicios en el establecimiento adquirido, pero como no se opera la transferencia del contrato *ope legis*, se tratará de una nueva relación ... Desde otro punto de vista, y dado que la ley no distingue, parece claro que la expresión Estado comprende no sólo al Estado nacional sino también a los Estados

provinciales o municipales (Ackrman, Director, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, T. III, págs. 800 y 801, respectivamente). ----------

----En síntesis, no puede predicarse en la presente causa que el Estado Municipal constituyera una empresa del estado o una sociedad anónima de capital o mayoría estatal para gestionar el servicio público, como tampoco que los demandantes a partir del mes de agosto de 2004 -época en la que la Municipalidad de Trelew declaró la caducidad del contrato de concesión y asumió directamente la prestación del servicio público- mantengan una relación de empleo privado regido por la L.C.T. ----------

----Por el contrario, en el presente caso el Estado Municipal (Municipalidad de Trelew) mediante un proceso de absorción de una actividad ejercida por un particular (B. H. S.R.L.) produjo un desplazamiento de las relaciones laborales que vinculaban a los trabajadores con la primitiva concesionaria hacia el sector público administrativo con novación del régimen legal, motivo por el cual esos trabajadores iniciaron una relación de empleo público en calidad de agentes municipales. ----------

----No hubo en consecuencia un mantenimiento de los contratos de trabajo a partir de que el municipio se hizo cargo en forma directa de la prestación del servicio público.-----

----Y desde que esa gestión no se cumplió por medio de una empresa del estado municipal o sociedad anónima de capital estatal o de mayoría estatal municipal, y en tanto las relaciones nacidas son de empleo público toda vez que los trabajadores fueron incorporados con la modalidad de reconocimiento de los servicios prestados en calidad de agentes y con asimilación de su pago a las “Clases del Escalafón Municipal que para cada caso se especifica” (Resoluciones Municipales Nos. 001389/04, 001461/04, y 001620/04, fs. 402, 408, y 412, del Expediente Municipal ya citado nº 5178-04), inaplicables resultan el C.C.T. 460/73/75 o “estatutos o convenios de empresas del Estado similares”.----------

----En lo que hace a la aplicación del principio de la norma más favorable para el trabajador y de los principios de justicia social y equidad (arts. 9 y 11 de la L.C.T.), cabe precisar que en virtud de la relación de empleo público habida los accionantes en calidad de dependientes de la Administración pública municipal quedaron excluidos del ámbito de aplicación de la ley de contrato de trabajo (art. 2, inciso a, de ese ordenamiento). ----------

----Tocante al derecho a recibir igual remuneración por igual tarea (arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional), lo cierto es que los actores en calidad de agentes municipales quedaron encuadrados dentro del escalafón municipal por lo que no se observa la existencia de una desigualdad en materia remuneratoria en el período en el que la Municipalidad de Trelew prestó directamente el servicio público. ----------

----Y desde ya que no puede válidamente efectuarse comparación alguna entre los haberes percibidos en el primer período en el cual prestaron servicios bajo un régimen laboral privado que los vinculaba con la empleadora B. H. S.R.L. y en el segundo período comprendido dentro de un régimen de empleo público. ----------

----Dicho de otro modo. No cabe comparar salarios por igual tarea en función de distintos empleadores por que ese trato salarial diverso no es arbitrario y por ende no hay principio constitucional en que fundar esa diferencia. ----------

----Así, no tiene ese alcance ese derecho ya que como derivación del principio de igualdad requiere que no se establezcan discriminaciones por medio de las cuales se excluya a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. ----------

----El derecho que estamos analizando es una aplicación del principio de igualdad, establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de analizarlo en su oportunidad, adelantaré que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia lo ha interpretado expresando que el principio rechaza las discriminaciones arbitrarias o estigmatizantes, es decir, aquellas que tienen por objeto perseguir a personas o grupos o establecer privilegios irrazonales para otros. El principio constitucional no ampara tampoco el trato salarial diverso para las mismas tareas, cuando éstas se prestan en empresas distintas. En otras palabras, un trabajador no puede fundar en esta cláusula constitucional su pretensión de percibir la misma remuneración que reciban otros trabajadores en otras empresas, aunque realicen las mismas tareas, porque en este caso el motivo del trato distinto (trabajar para distintos empleadores) no es arbitrario ni estigmatizante (Ekmekdjian, “Tratado de Derecho Constitucional”, Depalma, 1994, T. II, págs. 24 y 25, respectivamente). ----------

----Por eso, la discriminación arbitraria resultaría si en el período de empleo público los actores hubieran percibido una remuneración distinta y por encima de las clases previstas dentro del escalafón municipal en perjuicio de los restantes agentes municipales encuadrados en cada una de esas clases. ----------

----Desde esta última perspectiva no se produjo una diferencia arbitraria en los haberes de los distintos trabajadores del municipio pues todos ellos quedaron encuadrados dentro del escalafón municipal, por lo que la relación de empleo público habida generó el sometimiento a ese régimen de remuneraciones. ----------

----Tales razones llevan a desestimar las quejas vertidas por la parte actora apelante.---

----3. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la parte actora vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo que resulta prudente regular los honorarios del Dr. C. S. A., por la totalidad de las tareas de patrocinio y representación, en la suma de $11.448,60.-, y los del Dr. A. M. S. en el importe de $7.155,50.-, emolumentos estos últimos que deberán ser soportados exclusivamente por el actor R. O. C. toda vez que respecto de los restantes accionantes en virtud de los pactos de cuota litis homologados y forma de imposición de las costas se encuentran exentos (arts. 4, 2do. párrafo, 6, 7, 9, 14 y 47 de la ley 2200) , con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, respecto de la sentencia de fs. 249/252 vta., así como del memorial de la actora de fs. 259/263 y de la contestación que al mismo hiciera la accionada a fs. 265/267, me autoriza a remitirme a la misma a fin de evitar reiteraciones estériles.----------

--- I.- Trataré los agravios en el orden en que fueron analizados por el Dr. Vergara a fin de una mejor comprensión del decisorio.----------

--- 1) Encuentro ampliamente fundada la introducción que el colega preopinante realizara respecto a que existe identidad del título de la pretensión entre esta causa y la fallada por la Sala “A” (SDL 80/2007), por lo que no ahondaré en los conceptos procesales que tan sólidamente explicara el Dr. Vergara.----------

--- Dicho lo anterior, encuentro relevante, destacar las constancias del expediente administrativo nº 3802/04. Así a fs. 180/183 y 212 bis/215 obra la resolución Nº 950 del 14/07/04 por la cual se declara en estado de emergencia al servicio público de auto-transporte urbano de pasajeros de la ciudad de Trelew por 180 días, la intervención en la administración del servicio y la designación del interventor administrador. A fs. 400/403 luce la resolución Nº 1104 del 13/08/04 declarando la caducidad del contrato de concesión del servicio a cargo de la empresa B. H. S.R.L. a partir del 20/08/04. A fs 404/406 y anexo de fs. 407/48, obra la Resolución Nº 1105 del 13/08/04, prorrogando el plazo de intervención hasta el 16/02/05, ratificando la declaración de emergencia y la intervención de la administradora del servicio y aprobando el modelo de contrato de locación de 16 unidades de colectivos. Asimismo de la documental reservada en la causa 206/2009 en trámite por ante la Sala “A” de esta Cámara, obra a fs. 301/305 el nuevo contrato de concesión a favor de la empresa Transportes X. S.R.L., en cuya cláusula quinta se hace referencia a la extinción de los anteriores contratos que cada trabajador mantenía con sus anterior empleadora (inc. a), y la incorporación a la nueva concesionaria sujeta a la presentación de una declaración jurada que expresa que se encuentra extinguido el contrato de trabajo con la anterior empleadora y la independencia del nuevo contrato respecto del que se mantenía con la anterior concesionaria (incs. c.1.1 y c.1.2).----------

--- Es así que el personal prestó servicios en el período en cuestión respecto de tres empleadoras. Primero con B. H. S.R.L. hasta que se le caducó el contrato, con la Municipalidad de Trelew desde dicha caducidad hasta el otorgamiento de la nueva concesión y con Transportes X. S.R.L. a partir de marzo de 2006 (ver fs. 26 en el escrito de demanda). En cuanto al período en el cual los empleados dependieron del municipio, es de hacer notar que del expediente administrativo nº 5178/04 surge a fs. 399 que el Secretario de Gobierno del municipio requirió a la Dirección de Recursos Humanos el alta bajo la modalidad de “Reconocimiento de Servicios” de las personas detalladas en planillas anexas. Asimismo a fs. 402, 408 y 412 obran las resoluciones municipales por

las que se reconocen los servicios prestados de los trabajadores en calidad de agentes y con asimilación de su pago a las “Clases del Escalafón Municipal que para cada caso se especifica”. De lo reseñado se desprende que los actores fueron incorporados como personal municipal.----------

--- 2) Sentado que los actores fueron incorporados como personal municipal, deviene trascendente analizar la norma del art. 230 de la LCT. Esta norma establece la no aplicación de lo dispuesto en los artículos precedentes en el caso que la cesión o transferencia del establecimiento se opere a favor del Estado, agregando que hasta tanto se convengan estatutos o convenios particulares, los trabajadores podrán regirse por los estatutos o convenios de empresa del Estado similares. En comentario a dicha norma se ha sostenido que cuando el destinatario de la transferencia sea el Estado, no se verifica, en principio, ni la transferencia de la relación, ni traspaso de las deudas devengadas, ni responsabilidad solidaria. Por tal razón el trabajador sigue laborando en el establecimiento cedido al estado, habrá constitución de una nueva relación, con pérdida de la antigüedad, a menos que la normativa que la dispone prevea una solución distinta (conf. Tosto, Gabriel, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 181/182).----------

--- Se ha controvertido qué alcance debe otorgársele al término Estado en esta norma. Vázquez Vialard entiende que sólo es aplicable a la administración central, organismos descentralizados, entes autárquicos, pero no a las demás personas jurídicas cuyo patrimonio es propiedad del Estado pero que desenvuelven su acción dentro del ámbito del derecho privado. En una postura amplia se enrolan quienes opinan que cuando la ley se refiere a Estado debe interpretarse comprensiva de la Administración Pública central o descentralizada, como también las empresas del estado y aquellas en que éste tenga participación mayoritaria (conf. Tosto, op. cit., ídem, pág. 182). A su vez hay quienes sostienen que la expresión estado no se refiere a la administración pública central o descentralizada (que incluye a la administración nacional, provincial y municipal y los entes autárquicos) porque en ella, según reiterada jurisprudencia de la Corte, la relación de trabajo es de empleo público y está regida por el derecho constitucional y el administrativo, y quienes trabajan bajo esa relación están excluidos de la LCT por el art. 2. Ni tampoco los entes públicos no estatales creados por ley y sometidos al derecho privado, que por definición, no son el estado. Tiene que tratarse de entes de propiedad del estado regidos laboralmente por la LCT, como las empresas del estado, sociedades anónimas de capital estatal o de mayoría estatal y semejantes (conf. López, Centeno, Fernández Madrid: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ediciones Contabilidad Moderna, 1978, Tº II, págs. 879/880).----------

--- Sin perjuicio de dicha diferencia doctrinaria, respecto del segundo párrafo de la norma se ha entendido que la expresión *“podrán regirse”* es poco clara. Para algunos el precepto otorga al Estado la opción entre mantener el régimen jurídico al cual estaban sometidos los trabajadores antes de la transferencia o aplicarles los estatutos o

convenios vigentes similares aplicables bajo su égida, sin que haya indicación alguna en el sentido de que deba aplicarse, necesariamente, el más favorable. Todo ello hasta que se convenga un régimen particular (conf. Tosto, op. cit., ídem, págs. 184/185). Obviamente según la postura comentada de López, Centeno y Fernández Madrid, la relación pasa a ser de empleo público. Y Vázquez Vialard entiende que si un establecimiento privado es transferido a un organismo del Estado (administración central, organismo descentralizado, ente autárquico), es evidente que en virtud del cambio, las relaciones laborales que vinculaban al anterior empleador con las personas que realizaban tareas en ese ámbito, se desplazan del derecho privado al administrativo. Es que el Estado no puede mantener otro tipo de relaciones con ese personal más que de la de carácter público (conf. Vázquez Vialard: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, 1984, Tº 5, pág. 82).----------

--- Lo cierto es que, más allá del alcance que se le otorgue al término “estado” en la norma, en la especie, no existen dudas de que los actores fueron incorporados a la administración pública municipal, es decir al estado municipal, por lo que como principio general la relación pasó a ser de empleo público. A mayor abundamiento, y en el mejor de los casos para los mismos, puede interpretarse que el estado comunal tenía la opción de mantener el régimen antes vigente, lo que evidentemente no ocurrió en el “sub lite”, dada la incorporación de los trabajadores en calidad de agentes y con asimilación de su pago a las Clases del Escalafón Municipal correspondientes. Por las razones expuestas no le asiste razón a la apelante en cuanto expresa que no ha existido transferencia en favor del estado, que los trabajadores nunca fueron incorporados como empleados municipales, o que se deba aplicar el convenio de conductores de transporte automotor de pasajeros 460/73/75.----------

--- 3) En cuanto a la invocación que la recurrente efectúa de los principios de la norma más favorable al trabajador y de justicia social y equidad (conf. arts. 9 y 11 de la LCT), coincido con el Dr. Vergara, en que, al estar frente a una relación de empleo público, en virtud de lo dispuesto por el art. 2, inc. a) de la LCT, los mismos no resultan de aplicación en la especie.----------

--- Respecto al derecho de igual remuneración por igual tarea del art. 14 bis de la Constitución Nacional, sabido es que el propósito de la norma citada es *impedir las discriminaciones arbitrarias,* o sea aplicar al problema de la retribución laboral la regla constitucional de la igualdad jurídica. Ahora bien, resulta obvio que este derecho tiene un ámbito muy especial de vigencia: pueden invocarlo los trabajadores que con igualdad de tarea se desempeñan para un mismo empleador, o dentro del régimen de un mismo convenio colectivo; pero no parece que pueda extenderse más allá para trazar comparaciones entre trabajadores de empleadores distintos o regidos por convenios diferentes (conf. Bidart Campos, Germán J.: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, Tº I, págs. 576/577). En el mismo sentido se entendió que el propósito original de la norma fue evitar la discriminación contra la

mujer, que se extiende a la prohibición de establecer categorías salariales en razón de nacionalidad -excluidas por aplicación del art. 20 de la Const. Nacional-, edad, religión, opiniones políticas o dirigencia gremial (conf. Gelli, María Angélica: “Constitución de la Nación Argentina Comentada”, Ed. La Ley, 2006, pág. 156). En base a lo expuesto no alcanzo a vislumbrar la afectación del principio constitucional antedicho en la especie, ya que aquí existió un cambio de régimen jurídico de la relación de empleo en virtud del cambio de empleador, por lo tanto, más que la invocación del principio “igual remuneración por igual tarea”, pareciera que la actora entiende que tiene un “derecho de propiedad adquirido” -en el sentido constitucional de este derecho- a que se le mantenga el mismo régimen jurídico laboral, lo cual no puede sostenerse respecto de otro empleador, como en este caso el Estado municipal.----------

--- II.- En virtud de lo todo lo razonado, coincido con el Dr. Vergara en que corresponde propiciar la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la quejosa perdidosa (conf. art. 68 del CPCC).-------

--- En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión, mérito y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. C. S. A., letrado apoderado de la demandada, en la suma de $ 11.448,60; y los del Dr. A. M. S., letrado apoderado de la actora, en la de $ 7.155,50, aclarando que estos últimos deberán ser soportados por el coactor R. O. C. exclusivamente, atento que los demás litisconsortes cuentan con pacto de cuota litis homologados; en ambos casos con más el IVA respectivo (conf. arts. 6, 7, 9, 14 y 47 del arancel).----------

--- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la parte actora vencida; c) regular los honorarios de los Dres. C. S. A. y A. M. S., por sus tareas de Alzada, en las sumas de $11.448,60.- y $7.155,50.-, con la salvedad que estos últimos emolumentos se encuentran a cargo exclusivamente del actor R. O. C.; y d) declarar que los referidos honorarios deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------

----Así lo voto.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. C. S. A. y A. M. S., por sus tareas de Alzada, en las sumas de $11.448,60.- y $7.155,50.-, con la salvedad que estos últimos emolumentos se encuentran a cargo exclusivamente del actor R. O. C.. ----------

----DECLARAR que los referidos honorarios deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA