

**Voces:** EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO - DESPIDO - TOPE INDEMNIZATORIO - INCONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE INDEMNIZATORIO - CONFISCATORIEDAD

**Título:** Una relativización al principio de infungibilidad

**Autor:** Del Bono, Carlos María

**Cita:** MJ-DOC-4080-AR | MJD4080

**Producto:** MJ,LJ

**Sumario:** 1.-Desde la ley 11.729 la indemnización por antigüedad se ha calculado según un módulo anual sujeto a tope, lo que indica una clara tradición legislativa que, con acierto o sin él, entiende que el módulo de cálculo no debe necesariamente equivaler al salario y tiende a proteger de un modo más completo, proporcionalmente, a quienes perciben retribuciones inferiores. 2.— La garantía constitucional de la protección contra el despido arbitrario requiere cierta proporcionalidad entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido, ya que una exagerada desproporción entre ambos valores no cumple los fines previstos en el art. 14 bis de la C.N., ni para el trabajador, que percibe una suma ínfima en relación con su nivel habitual de ingresos, ni para el empleador, que no se ve razonablemente disuadido del despido sin causa. 3.— La limitación contenida en los párrafos 2º y 3º del art. 245, L.C.T. sólo es razonable en tanto no importe reducir en más de 33% la mejor remuneración normal, mensual y habitual percibida por el trabajador durante su último año de trabajo o durante el tiempo de la prestación de servicios si éste fuere menor.

---

Este precedente de la Sala III tiene la particularidad de consagrar una especial interpretación en torno al carácter intuitu personae que, desde tiempo inmemorial, viene asignándose a la figura del trabajador como sujeto del contrato de trabajo.

En los enunciados de su voto el Dr. Guibourg anticipa la vigencia de este principio conforme con el cual todo vínculo laboral se caracteriza por su carácter personal e insustituible. Pero tal premisa es luego dejada de lado remitiendo a las normas estatutarias previstas en la ley 14.597 y a "... las especiales características de la prestación en consideración ...". A partir de allí, se concluye en la aplicabilidad de las reglas y principios reguladores del régimen del contrato de trabajo aún cuando en la especie se tuvo por cierto que en caso de ausencia o impedimento, el actor tenía la facultad de designar a su reemplazante pagándole el precio de sus servicios.

Respetuosamente nos permitimos discrepar con esta orientación jurisprudencial.

En primer lugar, y habida cuenta que es conclusión de la sentencia la aplicación de la LCT, no podemos omitir la cita y remisión al principio contenido en el art. 37 de la LCT, conforme con el cual la prestación a cargo del trabajador siempre tendrá carácter "... personal e infungible ..." visión ésta que se proyecta en numerosas disposiciones de la LCT.

No es ocioso recordar aquí que el carácter intuitu personae del contrato de trabajo siempre se refiere a la persona del trabajador (v.gr. arts. 248, 252, 254, LCT), temperamento que no es adoptado —con carácter absoluto— para la figura del empleador, según lo demuestran las disposiciones que regulan la novación subjetiva del contrato de trabajo (conf. arts. 225, 229, 230 y cctes., LCT) admitiendo así la sustitución o cambio en la persona del dador de trabajo. De igual modo cuando se regulan los efectos relativos que en la vida del contrato de trabajo tiene la “muerte del empleador” ya que su extinción por tal causa sólo se admite cuando “... sus condiciones personales o legales, actividad profesional u otras circunstancias hayan sido la causa determinante de la relación laboral y sin las cuales ésta no podría proseguir ...” (conf. art. 249, LCT).

El fallo en comentario se aparta, así, de otros precedentes de la Cámara por vía de los cuales se ha concluido en la inexistencia de relación laboral dependiente en situaciones como las que son objeto de cita entre los “Considerandos” del pronunciamiento bajo análisis y hasta en alguno de ellos, haciendo remisión al principio de infungibilidad. Nos referimos, siempre a guisa de ejemplo, a los supuestos de “remises” (cfr. voto del Dr. Guibourg en los autos “Spataro Oscar Héctor c. Autoremy SRL y otros s. Despido”, Sentencia N° 85.412, Sala III, del 13/11/2003, inédita; idem. Sala V, “Morelli, Alberto c. Autoremy SRL y otros s. Despido”, Sentencia N° 66.340 del 10/04/2003, inédita; Sala I; 25/06/2003; “Teodoro, Norberto c. Universalflet S.A.”; DJ 10/12/2003, 1073) y de locación de servicios prestada en forma autónoma e indistinta (cfr. CNTrab., Sala X, 21/08/2003, “Latorre, Rodolfo J. c. Ente Cooperador Cámara del Comercio Automotor”, LL, 2003-E, 816, entre otros).

Debe destacarse, a su vez, que en el caso que aquí decide la Sala III no se advierte que durante el transcurso de su vinculación el actor haya acudido a la figura prevista en el art. 101 de la LCT.

Concluimos entonces que la infungibilidad de la prestación laboral a cargo del trabajador es una nota esencial y distintiva del contrato y relación de trabajo, sin la cual éstos no podrían existir. Remitiéndonos a otra de las consideraciones que integran la sentencia en comentario (visión que, insisto, no compartimos), tampoco se advierten las razones por las cuales la particularidad o especial modalidad de ejecución de las tareas reguladas por la ley 14.597 podrían justificar un apartamiento del principio rector contenido en el ya citado art. 37 de la LCT, singularidades que —por otra parte— no son objeto de precisión en el pronunciamiento. Ello así, pues la facilitación de “la integración y el funcionamiento” de un grupo es un valor entendido en toda actividad conjunta desplegada por dos o más trabajadores.

Sobre esto último es oportuno agregar —de acuerdo con el estudio contenido en Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por VÁZQUEZ VIALARD (T. 6, p. 119 y sgtes.)—, que la actividad del “ejecutante musical” está signada por la inestabilidad en la demanda y que la propia naturaleza del espectáculo artístico imprime el carácter “transitorio” del vínculo. Estas características especiales obligan, en nuestra opinión, a extremar más aún el análisis relativo a la “fungibilidad” o “infungibilidad” de la prestación como elemento catalizador para establecer el carácter independiente, o no, de la vinculación. Más aún cuando —conforme lo ha decidido antigua jurisprudencia—, Los músicos, aún cuando en general ejercen una profesión liberal, pueden llegar a ser empleados de comercio sometiéndose a la situación de dependencia que comporta tal condición (CPaz Letrada, Sala II, 03/12/41, “Leone c. Langa”, DT, II-275).

Para concluir, debe destacarse que una revisión de los antecedentes convencionales en la materia, revela que ni en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 340/75(1), ni en los N° 108/90(2), 33/75(3), y 112/90(4), se previó —como facultad del “ejecutante”— la posibilidad de hacerse sustituir en la prestación de los servicios, situación claramente diferenciada del “reemplazo” o “suplencia” del ejecutante permanente pues en estos últimos casos, el suplente es, en definitiva, elegido por el dador de trabajo.

En síntesis. Entendemos que si bien es cierto que la “infungibilidad” del sujeto prestador de los servicios es un dato que bien puede o no encontrarse en una relación contractual autónoma, siempre habrá de ser un recaudo ineludible a la hora de aceptar la existencia de un contrato de trabajo, habida cuenta que, en nuestra opinión, el principio de infungibilidad contenido en el art. 37 de la LCT tiene carácter absoluto. Alertamos, entonces, sobre el riesgo que presupone su relativización considerando que las pautas descritas en el pronunciamiento —tal como están formuladas— podrían ser aplicadas a cualquier otra vinculación extralaboral, se trate de actividades generales o materialmente coincidentes con algún régimen estatutario.

(1) Partes intervinientes: Unión Argentina de Artistas de Variedades c/ Asociación de Propietarios de Establecimientos de Espectáculos y Diversiones Públicas, la Cámara de Empresarios de Locales de Expansión Nocturna de la República Argentina y la Cámara Gremial de Establecimientos de Espectáculos y Diversiones Públicas.

(2) Partes intervinientes: Sindicato Argentino de Músicos c. Asociación de Empresarios de Confiterías Bailables de la Argentina

(3) Partes intervinientes: Sindicato Argentino de Músicos o/Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas, L.S. 82 T.V. Canal 7, Compañía Argentina de Televisión S.A. (L.S. 83 T.V. Canal 9), Dicon Difusión Contemporánea CA. (L.S. 84 T.V. Canal 11) y Río de La Plata T.V. Canal 13 S.A.

(4) Partes intervinientes: Sindicato Argentino de Músicos c. Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés.