

Contrato De Trabajo Contratacion O Subcontratacion Tercerizacion Actividad Normal Y Especifica Responsabilidad Solidaria

JURISPRUDENCIA

CONTRATO DE TRABAJO. Contratación o subcontratación.

Tercerización. Actividad normal y específica. Responsabilidad solidaria Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el actor y también se extiende la responsabilidad solidaria la empresa de telefonía co-demandada, en los términos del artículo 30 LCT. Para decidir de este modo, se interpretó que la tercerización realizada no fue efectuada para permitir una ejecución más ágil por terceros contratistas especialistas en la actividad de las tareas, sino para la realización de tareas normales y específicas del establecimiento pagando una remuneración inferior.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 19 días del mes de octubre de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO dijo: I - La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 298/303) que condenó a Telefónica de Argentina S.A. en los términos del art. 30 LCT, ha sido apelada por dicha parte, a tenor del memorial que luce anejado a fs. 312/320, con réplica de la parte actora a fs. 312/320. II - Sostiene la apelante que la jueza de grado soslayó los argumentos expuestos en la contestación de demanda, en cuanto alegó que su actividad normal y específica de Telefónica de Argentina SA consiste en la prestación del servicio de telecomunicaciones mientras que la actividad que desarrollan las contratistas Elecnor de Argentina y Tolkien Corp consiste en la construcción, reforma y reparación de redes de distribución de electricidad, gas, agua, telecomunicaciones y de otros servicios públicos, encuadradas en el marco regulatorio de la ley 22.250, por lo que no le resulta aplicable la responsabilidad emanada del art. 30 de la LCT. Sostiene que la doctrina emanada del fallo plenario N° 265 desplazó a la industria de la construcción del régimen de solidaridad delineado en el art. 30 LCT, por lo que el caso encuadra en la ley 22.250. Refiere que excepcional y transitoriamente, frente a la necesidad de ejecutar tareas ajenas a su giro normal y habitual, contrató los servicios prestados por empresas especializadas. Agrega que conforme lo informado por IERIC, (fs. 214), tanto Elecnor de Argentina como Tolkien Corp se encontraban debidamente inscriptas como empleadoras en carácter de contratista y subcontratista respectivamente, reiterando que sus actividades se encuentran comprendidas en el marco de la construcción, en los términos del art. 1° de la ley 22.250. En este contexto, agravia a Telefónica de Argentina la conclusión a la que arribó la Dra. González Burbridge, en cuanto excluyó a la actividad desplegada por el actor del ámbito de la ley 22.250 y consideró adecuado el encuadramiento convencional en el CCT 547/03E, sin fundamentar, a entender del recurrente, dicha conclusión y soslayando el cumplimiento de las obligaciones formales por su parte. Concluye que no está acreditado el presupuesto de hecho determinado en el párrafo 1° del art. 30 de la LCT. En consecuencia, cuestiona la condena dispuesta respecto de las indemnizaciones derivadas del despido y diferencias salariales, de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323 y art. 80 LCT en cuanto la condena a hacer entrega de los certificados previstos por dicha norma. Refiere que el despido indirecto dispuesto por el trabajador careció de legitimidad. Asimismo, plantea que no se han configurado los presupuestos de hecho que fundamentan la condena en los términos de los arts. 10 y 15 de la ley 24013, toda vez que tales multas solo fueron incluidas en la liquidación, sin que la juez de grado formulara los fundamentos de la condena. Por último, apela la imposición de costas y los honorarios regulados a los profesionales intervinientes por considerarlos elevados. III - Resulta determinante a los fines de dilucidar la existencia de responsabilidad en los términos del art. 30 LCT, establecer cuál fue la actividad desplegada por Tolkien Corp SA y cuál es la actividad principal de Telefónica de Argentina S.A. Desde un punto de vista práctico, el artículo 30 LCT delimita los supuestos de hecho que tornan operativa la extensión de responsabilidad, cuando, entre otras circunstancias, una empresa segmenta, en parte o en todo, su proceso productivo y lo encarga a terceros. Destaco que la doctrina fijada por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso "Rodríguez, Juan R. c/Compañía Embotelladora Argentina S.A." y "Escudero, Segundo R. Y otros c/Nueve S.A. y otro" -invocadas en el memorial en estudio- no debe ser seguida obligatoriamente por los tribunales inferiores para delimitar el alcance de la norma en estudio. En efecto, el Supremo Tribunal Federal en un reciente caso señaló en lo pertinente: "...esta Corte juzga conveniente y oportuno expresar que, tal como se sigue de las disidencias formuladas en "Rodríguez, Juan Ramón c/Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713) por los jueces Fayt, Petracchi y Nazareno (cit., p. 723; asimismo, la disidencia de estos jueces y del juez Belluscio en "Encinas, Marcelino c/Francisco Ballester y otro", Fallos: 321: 2294, 2297), es impropio de su cometido jurisdiccional en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación de la norma citada (art. 30, L.C.T.), dado el carácter común que ésta posee..." "...si bien es cierto que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en materia del mentado derecho común, no lo es menos que la intervención de la

Corte en esos casos no tiene como objeto sustituir a aquéllos en temas que, como el indicado, le son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales...? "...Que, en suma, cabe entender configurada la "inconveniencia" de mantener la ratio decidendi de "Rodríguez, Juan Ramón c/Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (doctrina de Fallos: 183:409, 413)..." (C.S.J.N., B.75. XLII, 22/12/2009, "Benítez, Horacio Osvaldo c/Plataforma Cero S.A. y otros"). En efecto, del análisis global de las declaraciones testimoniales brindadas por Vázquez, Alvarez y Tur, transcriptas por la sentenciante, a cuyos términos me remito, confirman que en efecto, el actor fue contratado por Tolkien Corp SA para realizar la instalación y reparación de las líneas telefónicas y servicio de Speedy en los domicilios de los clientes, trabajos que resultan indudablemente propios de la actividad de Telefónica de Argentina S.A. Entre Tolkien Corp SA y Telefónica de Argentina medió una vinculación que encuadra en los presupuestos del art. 30 LCT, pues las actividades señaladas integran necesaria e inexorablemente el proceso productivo de Telefónica de Argentina S.A., quedando sin sustento el argumento ensayado por el apelante dirigido a sostener que su objeto está constituido exclusivamente por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Así, coincido con la Dra. González Burbridge en cuanto concluyó que Telefónica de Argentina S.A. fraccionó su proceso productivo, conformándose la figura de responsabilidad prevista en el art. 30 de la L.C.T. Por lo expuesto, propongo confirmar en este punto la sentencia de grado. IV - El apelante cuestiona la exclusión de la relación objeto de esta Litis del marco de la ley 22.250, soslayando las circunstancias en virtud de las cuales, la Dra. González Burbridge concluyó que la contratación del accionante no lo fue para una obra determinada, puesto que sus tareas normales y habituales consistieron en la reparación e instalación de líneas telefónicas y servicio de internet Speedy en los domicilios de los usuarios, conforme las pautas que le indicaran, las que llevó a cabo por medio de actos consecutivos que por su naturaleza y asiduidad, resultaron ajenos al estatuto de la construcción, actividad que se inicia y agota con el cumplimiento de un objetivo puntual y específico, determinado de ante mano. En consecuencia, propongo confirmar la sentencia de grado en cuanto descartó la aplicación el sub lite de la ley 22.250. V - Tampoco puede admitirse el cuestionamiento basado en la validez y aplicabilidad al caso del CCT 547/03 E de empresa, celebrado entre Telefónica de Argentina y FOETRA, pues ese convenio agrupa exclusivamente las relaciones entre la empresa y sus empleados directos. Tal como lo ha sostenido reiteradamente el Dr. Enrique Arias Gibert, "el recurso de la tercerización respecto de tareas relativas a la actividad principal y específica constituye un método que busca el amparo de un texto legal (el del artículo 30 RCT) que persigue el resultado de excluir a los trabajadores de los beneficios de la convención colectiva de empresa. El objeto de la norma del artículo 30 RCT es permitir una ejecución más ágil por terceros contratistas especialistas en la actividad de las tareas, no establecer una vía para que el trabajo comprendido en el ámbito de la contratación colectiva que realiza la actividad principal y específica del establecimiento sea remunerado de modo inferior. Esta invocación de la norma de cobertura y el resultado análogo constituye el supuesto de fraude a la ley por lo que (...) el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir. En el punto debe señalarse que se trata de un supuesto particular de aplicación del principio de fraude a la ley. Tal como lo precisa el artículo 12 del Código Civil y Comercial en su segundo párrafo: El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir?". Cabe destacar que la reforma impuesta por la ley 25.013, importó la derogación del acuerdo plenario N° 265 dictado en autos "Medina c. Flamingo", del 27/12/88, invocado por el recurrente, que había declarado la inaplicabilidad del art. 30 LCT a la actividad de la construcción, pues la voluntad del legislador fue extender el régimen de la solidaridad al ámbito de la construcción y consecuentemente, en la actualidad no bastaría con invocar la inscripción del dependiente en el registro nacional de la industria respectiva (art. 32 ley 22250), para eximirse de la responsabilidad solidaria. En este orden de ideas, la determinación del CCT realizada en origen debe ser confirmada. VI - Sentado lo expuesto, es evidente que la actora es acreedora a las diferencias salariales reclamadas con fundamento en el CCT 547/03 E, resultando incuestionable que el acuerdo entre las empresas contratista / subcontratista y Telefónica de Argentina S.A. carece de eficacia frente a una norma de rango superior, tal como lo es la convención colectiva de trabajo aplicable al caso, pues lo cierto es que Telefónica de Argentina S.A. comisionó a la contratista la realización de trabajos que conciernen concretamente a su actividad norma y específica, y por ello los trabajadores empleados en esa actividad deben ser remunerados conforme los salarios correspondientes a la misma, pues lo contrario importaría la convivencia simultánea de trabajadores que prestan servicios en una misma actividad, aunque amparados por distintos convenios de naturaleza vertical. El memorial recursivo no acierta a desvirtuar lo expuesto en el pronunciamiento apelado en orden al progreso de la indemnización emergente del despido y del reclamo sustentado en el art. 2° de la ley 25.323. Ello por cuanto, si bien es cierto que Telefónica de Argentina no ostentó la calidad de empleadora del accionante, no lo es menos que el artículo 30 de la L.C.T. expresamente establece que "el principal será responsable solidariamente por las obligaciones de los cesionarios, contratistas y subcontratistas... que fueran emergentes de la relación laboral,

incluyendo su extinción...?. Por ello, en cuanto la responsabilidad solidaria de la demandada con fundamento en el art. 30 L.C.T. comprende todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, corresponde confirmar lo resuelto con relación a la condena en los términos de los artículos 245, 231 y 232 LCT y artículo 2 de la ley 25.323. VII - En cambio, tendrá favorable recepción el segmento del recurso en el que la demandada Telefónica de Argentina S.A. cuestiona la extensión de la condena que le fue impuesta en cuanto a la obligación de entregar los certificados de trabajo previstos en el art. 80 de la L.C.T., modificado por el art. 45 de la Ley 25.345. Sobre el punto, propongo modificar lo resuelto en el pronunciamiento de la anterior instancia, dado que al respecto es pertinente destacar que la obligación de entregar el certificado de trabajo es una obligación de hacer que pesa en cabeza del empleador ?intuitu personae?, ya que es impuesta directamente a éste en tal calidad, mientras que la solidaridad se aplica sobre las obligaciones de dar que pueden resultar del supuesto de incumplir la otra obligación. De esta forma, se libera al deudor solidario de una obligación de hacer que para él es de imposible cumplimiento pues no revistió la calidad de empleador directo. Lo expuesto importa señalar que el artículo 30 de la L.C.T. no es otra cosa que un corolario laboral de la común figura de responsabilidad por el hecho del dependiente - que incluye también la dependencia entre empresas- tanto en el ámbito de la responsabilidad por el incumplimiento de los actos jurídicos como de la responsabilidad por los hechos ilícitos (artículos 43 y 1113 del Código Civil) que lo hace responsable de todas las consecuencias de la extinción por la inconducta del sujeto a quien atribuyó la esfera de actuación. En virtud de lo resuelto, la obligación de hacer entrega de los certificados de trabajo está a cargo exclusivamente de la empresa Tolkien Corp S.A y por las razones expuestas, propicio revocar la sentencia de grado en cuanto condenó solidariamente a Telefónica de Argentina SA a la entrega de los certificados del art. 80, L.C.T. (t.o.). VIII - El escrito inicial no expone los presupuestos de hecho que avalarían la imposición de las multas determinadas por los arts. 10 y 15 LNE. Repárese que en la demanda el actor manifestó que ?(...) el contrato de trabajo fue parcialmente registrado en la firma TOLKIEN CORP SA con una remuneración mensual promedio de \$ 2500, suma que era sensiblemente inferior a la que realmente debía percibir si lo hubieran inscripto correctamente en el CCT N° 507/2003 E de los telefónicos. Motivo por el cual se reclaman las diferencias por adicionales de convenio y aportes por los períodos no prescriptos (...)? (ver fs. 6 vta./7). En tales términos, el actor no denunció la percepción de pagos fuera de registro, ni precisó las circunstancias de tiempo y lugar en que hubieren acontecido las irregularidades que contempla la Ley 24.013, en tanto que la simple enunciación de una cantidad correspondiente a un concepto determinado en la liquidación final carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos. En consecuencia, propongo modificar la sentencia apelada en cuanto admitió las multas previstas por los arts. 10 y 15 LNE. Por consiguiente, en caso de prosperar mi voto, propongo reducir el capital de condena que debe alcanzar a \$ 96.788,96 (\$ 128.649,96 - multa art. 10 L.N.E. \$ 15.983,50 - multa art. 15 L.N.E. \$ 14.877), suma que devengará intereses a la tasa establecida a fs. 302 vta., desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. IX - No obstante la modificación propuesta el cuestionamiento por la imposición de las costas tampoco tendrá recepción favorable, toda vez que la apelante ha resultado vencida en lo principal de la contienda, sin advertirse razones que importen apartarse del principio objetivo de la derrota plasmado en el art. 68, C.P.C.C.N., por lo que corresponde mantener la imposición de costas dispuesta en origen solidariamente a cargo de las demandadas vencidas por adecuarse al principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 CPCCN. X - En cambio, en atención a la modificación del capital de condena, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios (conf. art. 279 CPCCN) y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna abstracto el tratamiento de los recursos en ese sentido. Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada Telefónica de Argentina SA, tercero citado Elecnor de Argentina SA y del perito contador, por su actuación en origen, en el 16%, 14%, 14% y 6%, respectivamente, porcentuales a calcular sobre el capital de condena más intereses (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; arts. 3 inc. b) y g) y 12 dcto.-ley 16.638/57). XI - En virtud del resultado obtenido en esta instancia, corresponde declarar las costas de alzada a cargo de la demandada Telefónica de Argentina S.A. (conf. art. 68 CPCCN) y regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora y de la demandada Telefónica de Argentina SA, por su actuación en la alzada, en el 25% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 14 ley 21.839). EL DOCTOR ENRIQUE ARIAS GIBERT manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado y reducir el monto de condena a la suma de \$ 96.788,96 PESOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS, la que devengará los intereses dispuestos en el considerando del primer voto. 2) Dejar sin efecto la obligación solidaria de la demandada Telefónica de Argentina SA respecto a la entrega de los certificados de trabajo. 3) Costas y honorarios conforme lo propuesto en los puntos VIII y IX del primer voto. 4) Costas y honorarios de alzada conforme lo propuesto en el apartado XI del primer voto de este acuerdo. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que

terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN).
Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara
011610E