

## Contrato De Trabajo Despido Responsabilidad Solidaria Contratacion O Subcontratacion Actividad Normal Y Especifica Fraude Laboral

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de trabajo. Despido. Responsabilidad solidaria.

Contratación o subcontratación. Actividad normal y específica. Fraude laboral Se hace lugar a la demanda por despido promovida por el trabajador, y se extiende la responsabilidad solidaria por la condena al codemandado en los términos del artículo 30 de la LCT. Para decidir así, se entendió que el trabajador había sido víctima de un fraude laboral, prestando servicios de chofer a favor de una empresa contratada por PAMI a tal efecto. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 5 días del mes de JULIO de 2.016, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: I. La sentencia de fs.558/559 ha sido recurrida por las demandadas Alicia Leisinger, Cruz Alsina SRL e Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante, PAMI), a fs.533/534, fs.535/536 y fs.539/546 respectivamente. La perito contadora apela sus honorarios a fs.554. II. La Sra. Alicia Leisinger se queja por la condena al pago de los rubros derivados del despido directo por ella dispuesto. Refiere que el actor no se reintegró a trabajar y no evidenció voluntad de hacerlo sino que respondió a tal requerimiento de su parte, exponiendo un reclamo dirigido a disolver el vínculo de manera indirecta. Apela la fecha de ingreso al insistir en que el actor habría trabajado para otra persona -ya fallecida- con quien expresa no haber tenido relación alguna. Resalta los recibos de sueldo como elemento del que surge la realidad del contrato en cuanto a los datos del registro. Cruz Alsina SRL se expresa en términos similares a los puntualizados en el párrafo precedente, agregando a fs.536 in fine/vta. que las remisiones documentales propuestas por el actor lo han sido respecto de una Unión Transitoria de Empresas y no de una Sociedad de responsabilidad limitada como es la apelante, y destaca el art.377 de la Ley de Sociedades. INSSJP apela la condena declarada con sustento en el art.30 de la LCT, a cuyo efecto cita copiosa jurisprudencia relativa a los alcances de la norma indicada. Destaca su carácter de entidad de derecho público sin fines de lucro, a la vez que hace referencia a la inexistencia de dependencia laboral respecto de esa entidad. Se queja por la extensión de la condena a hacer entrega del certificado de trabajo, por la admisión de la sanción del art.2 de la ley 25.323, por la tasa de interés aplicable, la imposición de las costas y los honorarios regulados a todos los profesionales intervinientes, por elevados. III. Memoro que el Sr. Ramos se desempeñó en calidad de chofer de ambulancias a la órdenes de la Sra. Leisinger, en el traslado de pacientes y de emergencias médicas correspondientes al INSSJP. Comenzaré por analizar los términos del distracto. El intercambio telegráfico habido entre las partes (acompañado por la demandada a fs.51/56, reconocido por el actor a fs.194vta., ver también informe de Correo Argentino a fs.248/261), da cuenta de que la demandada Sra. Leisinger intimó al Sr. Ramos el 13/9/2011 -misiva recibida el 15/9/2011- a que en el lapso de 24 horas retomara tareas. Ese mismo día -15 de septiembre- el actor intimó a su empleadora por la correcta registración del contrato habido y por el pago de diferencias salariales supuestamente adeudadas -misiva entregada el 16 de septiembre-, día este último en el cual el actor recibió la comunicación del despido dispuesto por la demandada por abandono de trabajo (telegrama impuesto en fecha 15 de septiembre, ver fs.56). Un telegrama anterior de idéntico contenido había sido remitido por el Sr. Ramos el 13 de septiembre que fue devuelto con la observación de "cerrado con aviso", lo que condujo al accionante a reiterarlo el 15 de septiembre y que fue finalmente recibido. En el contexto fáctico referenciado, no es posible soslayar el exiguo lapso transcurrido entre la recepción por el actor de la primer misiva intimatoria remitida por la demandada -el 15 de septiembre- y la recepción de la comunicación del despido -el 16 de septiembre-, extremo que revela el apresuramiento de la empleadora para disolver el contrato, y el reclamo plasmado por el actor de una deficiencia registral y de diferencias de salarios, extremos que -en la medida de la apelación planteada- encontraron adecuado sustento probatorio, no se advierte la voluntad de abandonar el contrato por parte del trabajador. Reitero que los hechos descriptos no permiten concluir que estemos en presencia de la conducta que contempla el art.244 de la LCT. Digo ello, pues para que se configure el abandono de trabajo se necesita de la conjunción de un elemento objetivo y uno subjetivo. Es decir, por un lado debe cumplirse el requisito que da cuenta el art. 244 LCT en cuanto a la constitución en mora del trabajador y además, requiere de un elemento subjetivo que consiste en la falta de voluntad del dependiente de retomar tareas, extremo que no se encuentra cumplimentado en autos conforme seguidamente explicaré. Y aun cuando prescindieramos de ese análisis, la decisión intempestiva de la demandada sella la suerte del presente agravio. Propongo pues confirmar lo resuelto en grado. IV. En orden a la fecha de comienzo de la vinculación -según el actor el 7 de enero de 2009- la Sra. Leisinger desconoció toda relación con el Sr. Irurzun, fallecido en marzo de 2010, con quien el accionante refirió haber comenzado a trabajar hasta el deceso del nombrado, y haber continuado cumpliendo las mismas funciones, conduciendo el mismo vehículo, para la Sra. Leisinger. El eje de la decisión de

la Sra. Magistrada que me precede transitó por la aplicación de la presunción que contiene el art.55 de la LCT ante la falta de exhibición del libro del art.52 de la LCT (ver sentencia a fs.530vta.), ya que la perito contadora explicitó que no le fue exhibida ninguna documentación laboral relacionada con el actor. Resulta atinada la proyección de esa presunción sobre las invocaciones esgrimidas al demandar, sin que se hubieran desvirtuado sus efectos a través de elemento probatorio alguno -los recibos de sueldo a los que alude la apelante a fs.534 carecen de ese efecto-, siendo que la demandada bien pudo haber acompañado la documentación laboral que avalara la postura que esgrime, o haber ilustrado al Tribunal sobre la independencia de la contratación habida con el fallecido Irurzun y con su parte, lo que no sucedió. Por otra parte, me permito señalar la coincidencia temporal que evidencia la vinculación comercial informada por la perito contadora y que extrae del detalle de la facturación entre la Sra. Leisinger desde marzo de 2008, la firma Cruz Alsina SRL y el INSSJP emitida en concepto de servicio de traslados de pacientes y guardias de emergencias para afiliados de esa institución (ver detalle brindado a fs.425 in fine), resulta coincidente con el inicio de la contratación del accionante. No se trata de ¿probar sobre lo desconocido? como se expresa a fs.533vta., sino en todo caso, de demostrar el genuino comienzo de la vinculación contractual laboral en la fecha que la demandada pretendía. Propongo desestimar también este aspecto del recurso. V. Cruz Alsina SRL insiste en que quien fuera señalado como responsable solidario del pago de los créditos reclamados fue una UTE y no la propia demandada, Cruz Alsina SRL. Sin embargo, ha sido entablada la acción contra la aquí demandada, Cruz Alsina SRL (ver fs.4), quien en su responde expresó (ver fs.48) que era ¿partícipe de una UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS que tiene como objeto (según reza su contrato constitutivo) la realización de emergencias, urgencias y traslados programados para los beneficiarios...? del INSSJP. En momento alguno individualizó a los restantes ¿partícipes? de esa unión, los que tampoco surgen del contrato en copia acompañado a fs.69 y sgtes. consistente en la prestación del servicio de traslados y emergencias a los afiliados de la entidad codemandada. Me remito a lo expuesto en el considerando anterior en torno de la relación comercial habida entre la empleadora del actor y la recurrente, en punto al servicio brindado a favor de los afiliados de la institución codemandada INSSJP, y no encuentro sustento alguno a lo esgrimido en el punto 6º del memorial de apelación. No se desconoce la normativa societaria alegada, mas reitero que no resulta de aplicación en la especie toda vez que la demanda no ha sido interpuesta contra la UTE, ni se aportaron elementos que avalen que la sociedad sí demandada no es responsable en los términos del art.30 de LCT, norma en la que se sustenta su condena. VI. En cuanto a la apelación del INSSJP, condenada en los términos del art.30 de la LCT, tuve oportunidad de expedirme en un caso de aristas análogas al presente en la causa ¿¿Abdala Azucena del Valle c. Cruz Alsina S.R.L. y otros s. despido? SD 89.224 del 13/09/2013 del Registro de esta Sala I. Al igual que en aquella oportunidad, en el presente el recurrente sostiene que no se encuentran configurados los presupuestos del art. 30 LCT. Alega que no fue empleadora del actor, y que no se trata de una empresa ya que carece de fines de lucro, por lo que no resultaría aplicable la norma en cuestión. Señala que el art. 2º de la ley 19.032 autoriza por sí o por terceros a brindar las prestaciones sanitarias a los jubilados y pensionados y resalta que dicha norma diseñó al INSSJP como un ente público no estatal destinado a prestar servicios médicos y asistenciales a los jubilados y pensionados. Agregó que el traslado de pacientes no constituye la actividad normal y específica propia del Instituto, debiendo contratar para cumplir con su objetivo con prestadores de asistencia de salud que se encuentren inscriptos en el registro nacional pertinente. En primer término corresponde dejar sentado que la responsabilidad endilgada a la codemandada INSSJP no lo es en el carácter de empleador sino como codeudor solidario en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, tal como se acogió en la instancia de grado. Ahora bien, como expresara en la causa ¿Abdala?, el Instituto codemandado ¿...no es una empresa propiamente dicha, pues no persigue un fin lucrativo en sí mismo, sino que se trata de un ente público no estatal, cuyo objeto en el marco de los arts. 1º y 2º de la ley 19032, consiste en otorgar por sí o por terceros a los jubilados y pensionados, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia...?. ¿...En tal contexto, resulta legítima la contratación de terceros para cumplimentar con el objetivo aludido -prestaciones sanitarias a jubilados y pensionados-, sin embargo, se desnaturaliza cuando se realizan contrataciones en violación a las obligaciones laborales y previsionales, tal como ocurrió en autos. Así, la prestación de servicios de traslado de pacientes que contrató Pami con las restantes codemandadas fue realizada bajo una modalidad precaria y clandestina que perjudicó los derechos de la actora pues se hizo evadiendo las responsabilidades y obligaciones laborales, cometiendo un verdadero fraude laboral, en violación a lo dispuesto por el art. 14 Ley de Contrato de Trabajo, circunstancia que torna responsable al Instituto demandado...?. En el sub-examine, a diferencia de lo que ocurriera en la causa ¿Abdala?, el INSSJP sí acompañó el contrato mediante el cual contrató los servicios de traslado de pacientes con la codemandada Cruz Alsina SRL, celebrado con el propósito de cumplir - a través de terceros- el objetivo que dispone el art. 2º ley 19032, en el año 1998, por el plazo de tres años de vigencia y no renovable (ver fs.70vta.), por lo que no cubre la totalidad del lapso de la contratación con la sociedad codemandada ya mencionada. No obstante esta observación, se advierte que según se pactara en la cláusula décimo tercera, el

Instituto se reservó el derecho de auditoría y supervisión de las prestaciones contratadas, y en la cláusula siguiente la obligación del prestador -Cruz Alsina SRL- de hacerse cargo de las obligaciones respecto de su personal, pero no surge de su contenido qué responsabilidades se habrían acordado en caso de incumplimiento, lo que incluye la violación a normas de orden público, tal como ocurrió en autos, por lo que no cabe más que remitirse al régimen legal mismo. En síntesis, el INSSJP contrató los servicios de la empresa codemandada la que subcontrató a la Sra. Leisinger, quien a su vez para cumplir con el objetivo final de traslado de pacientes, requirió los servicios del actor en calidad de chofer pero registrándolo en forma deficiente, tal como quedó acreditado en autos, circunstancia de la que apelante no podía estar ajena, máxime cuando quedó comprobado que se trasladaban exclusivamente pacientes del INSSJP. En definitiva, si bien el art. 2º de la ley 19032 habilita a realizar las prestaciones por intermedio de terceros no es menos cierto que dicha norma no habilita a contratar con una empresa que cumple sus prestaciones fraudulentamente, por lo que en definitiva el Instituto codemandado fue partícipe de la comisión de dicho fraude, aunque lo hubiera hecho por intermedio de un tercero, circunstancia que se podría haber evitado sin más mediante el control de dichas empresas codemandadas. La expuesta es mi conclusión respecto del análisis de los hechos y normas debatidas, pero no puedo soslayar que la condena decretada en autos lo ha sido sólo en el marco del art.30 de la LCT, norma que no presupone la comisión de fraude alguno, por lo que he de proponer se confirme la solución adoptada en grado al no haber mediado apelación sobre el punto de la parte actora. A mayor abundamiento y como señalara en la causa ?Abdala?, ?... si bien no puede entenderse al traslado de pacientes como una cesión o subcontratación de parte de la explotación de la actividad principal de Pami, no es menos cierto que las circunstancias apuntadas encuadran en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues en consonancia con lo dispuesto en el art. 2º de la ley 19032, se utilizó los servicios de un tercero para cumplir con su objetivo principal pero violando normas de orden público y mediante una contratación fraudulenta, por lo que debe responder solidariamente....?. VII. La sanción del art.2 de la ley 25.323 luce procedente en tanto el actor se vio obligado a iniciar acciones judiciales para obtener el pago de las indemnizaciones derivadas del despido, luego de haber cumplido con la intimación exigida por la norma mencionada, por lo que propongo confirmar el temperamento adoptado en origen. Me permito agregar que en el punto N°4 a fs.544vta. se menciona el art.1 de la ley 25.323, pero el contenido del agravio no se refiere a esa norma sino al art.2. VIII. En orden al recurso del Instituto codemandado sobre los alcances de la obligación de entregar el certificado del art.80 de la LCT, tal como reiteradamente he sostenido, la obligación de solidaridad prevista por el art. 30 de la LCT se extiende a todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, circunstancia que incluye la dación de los instrumentos mencionados (ver entre otras, SD 86.193 del 08.10.10 ?Bringas Miriam Beatriz c. Lekryzon SA y otros s.despido? y SD 86.737 del 23.06.11 ?Lucero Julio César c. Plataforma Cero SA y otros s/despido?). Sin embargo, por razones de economía procesal en cuanto al tema referido, aplicaré el criterio mayoritario de los integrantes de la Sala II, Dr. Miguel Ángel Maza y Dra. Graciela González, quienes subrogan este Tribunal, expresado en autos ?Martínez, Silvia Alejandra y otros c/Cardiología Global SA y otros s/despido? (SD 90.837 del 1/9/2015) en el sentido de que ?...el responsable solidario no sustituye ni reemplaza al empleador directo, siendo éste quien por otra parte posee o debería poseer los medios instrumentales para dar cumplimiento con la obligación de hacer en cuestión (con igual criterio, entre otras, en autos caratulados ?García Jorge O. c/Cafés Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A. y otro ? Sentencia Definitiva N° 82.404 del 24/11/97, del registro de la Sala II), habiéndose asimismo puntualizado al respecto que, la hipótesis aprehendida por el dispositivo del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no supone, más allá de la extensión de responsabilidad que codifica, constituir al dueño del establecimiento contratante en empleador de los agentes bajo las órdenes del concesionario a cargo de algún segmento de la actividad específica, propia de aquél. Por lo expuesto, al no haber asumido las codemandadas ni haberse acreditado en la causa su calidad de empleadoras...no corresponde condenarlas a la entrega del certificado en cuestión, pues carecen de los elementos necesarios para la confección de dicho párrafo del mencionado artículo 30 (conf. art. 17 ley 25.013) y de las eventuales sanciones o multas derivadas de los incumplimientos en que pudieren incurrir al respecto (ver en idéntico sentido, ?Garro, Amilcar y otros c/Transportes Metropolitanos General San Martín y otro s/despido?, Sentencia Definitiva N° 88.921 del 26/12/00, del registro de esta Sala II)....?. Por ende, propongo dejar sin efecto la condena a la entrega del certificado de trabajo dispuesta respecto de INSSJP. IX. La demandada, se agravia porque considera que la Sra. Jueza de grado dispuso aplicar retroactivamente la tasa de interés que surge del Acta de la CNAT 2.601 del 21/5/2014 y la califica de elevada, exorbitante y desproporcionada. En primer término, cabe precisar que las resoluciones que adopta ésta Cámara mediante actas sólo consisten en la exteriorización su criterio y son indicativas de una solución posible pero no constituyen actas obligatorias; en segundo lugar, siendo que los juicios laborales carecen de intereses legales, la tasa determinada por la Sra. Magistrada de grado se encuentra adecuadamente fundamentada -con remisión al Acta N°2601 de esta Cámara- que se ajusta a lo dispuesto en el inc. c) del art.768 del CCCN en tanto, en definitiva, se remite a una tasa de interés de una entidad bancaria pública que funciona bajo la égida del Banco Central de la República Argentina. Es pertinente agregar que esta Cámara resolvió en el Acta N°2630 del 27/4/2016 mantener, a partir de la fecha de la última publicación, la tasa a la cual se remite el Acta N°2601 (tasa nominal anual vigente para

préstamos personales de libre destino del Banco Nación) que asciende al 36%. Propongo confirmar lo resuelto en grado. X. En orden a la imposición de costas no encuentro razones para apartarme del principio general de la derrota establecido por el art. 68 CPCCN, teniendo en cuenta para ello un criterio jurídico y no meramente matemático, por lo que resulta adecuado imponerlas a las demandadas, vencidas en lo principal del reclamo. Asimismo, de conformidad con el mérito y calidad de los trabajos realizados en grado, valor económico del juicio, rubros que resultaron procedentes, resultado final del pleito y facultades conferidas al Tribunal, estimo que los porcentajes fijados a la representación letrada de las partes, así como el regulado a favor de la perito contadora interviniente resultan adecuados, por lo que propongo sean mantenidos (art. 38 LO y normas arancelarias de aplicación).

XI. En síntesis, propongo: 1º) Confirmar la sentencia en lo principal que decide, con excepción de la condena a hacer entrega del certificado de trabajo dispuesta respecto del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, la que se deja sin efecto; 2º) Declarar las costas de Alzada a cargo de las demandadas vencidas (art.68, CPCCN) y regular los honorarios por los trabajos realizados cumplidos ante esta instancia para la representación letrada del actor y de las demandadas en el ...% respectivamente de lo que a cada uno le corresponda percibir por sus trabajos en la anterior instancia (art.14, ley 21.839). La Doctora Graciela A.

González dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1º) Confirmar la sentencia en lo principal que decide, con excepción de la condena a hacer entrega del certificado de trabajo dispuesta respecto del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, la que se deja sin efecto; 2º) Declarar las costas de Alzada a cargo de las demandadas vencidas (art.68, CPCCN) y regular los honorarios por los trabajos realizados cumplidos ante esta instancia para la representación letrada del actor y de las demandadas en el ...% respectivamente de lo que a cada uno le corresponda percibir por sus trabajos en la anterior instancia (art.14, ley 21.839): 3º) Hágase saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Gloria M. Pasten de

Ishihara Jueza de Cámara Graciela González Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria

Co rrelaciones

Aspitia, Julieta - Zamboni, Paula Verónica c/Main Cable S.A. - Cám. Trab. Córdoba - 22/05/2006

010558E