

Contrato De Trabajo Fraude Laboral Interposicion De Persona Tercerizacion

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Fraude laboral. Interposición de persona.

Tercerización Se hace lugar a la demanda por despido promovida por la trabajadora, habida cuenta de que se configuró un fraude laboral por interposición fraudulenta de persona en su perjuicio. La maniobra se materializó dado que la actora prestó servicios de comercialización telefónica de los productos de la entidad bancaria codemandada, pero se encontraba registrada como empleada de otra firma.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de mayo de 2016, para dictar sentencia en los autos : ?HENKEL CARINA BRUNILDA C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. Y OTRO S/ DESPIDO? , se procede a votar en el siguiente orden: LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: I.- A fs. 7/24vta. se presenta la actora e inicia demanda contra BBVA BANCO FRANCES S.A. y contra SERVICIOS DIPLOMAT S.A. en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedora con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo.- Aduce que se desempeñó en relación de dependencia con el Banco demandado desde el 26-10-2009, cumpliendo tareas de venta telefónica (telemarketer), en las condiciones y con las características que detalla.- Señala que utilizó la intermediación fraudulenta de SERVICIOS DIPLOMAT S.A. que fue quien la registró.- Da cuenta de las irregularidades e incumplimientos en que incurriera su empleadora hasta que le fue negado el ingreso a su trabajo (el 12-11-2012), razón por la cual inició el intercambio telegráfico que transcribe y que concluyó con su desvinculación por despido indirecto.- Viene a reclamar las indemnizaciones correspondientes al despido incausado, multas e incrementos previstos en el ordenamiento laboral y pretende la responsabilidad solidaria de las demandadas en los términos del art. 29 de la L.C.T.- A fs. 45/56 responde BBVA BANCO FRANCÉS S.A.; opone excepción de falta de legitimación pasiva y solicita la citación como tercero necesario a SERVICIOS DIPLOMAT S.A.- Desconoce los extremos invocados por el actor, relata su versión de los hechos y pide, en definitiva, el rechazo de la demanda.- Lo propio hace SERVICIOS DIPLOMAT S.A. a fs. 83/96vta.- La sentencia de primera instancia obra a fs. 548/552, en la que la ?a-quo?, luego de analizar los elementos de juicio obrantes en la causa, decide en sentido favorable a las pretensiones de la parte actora.- Varios son los recursos a tratar: de las demandadas (fs. 557/561 y fs. 562/570), de la actora (fs. 553/556).- II.- Ambas demandadas, cada una desde su óptica, cuestionan la responsabilidad solidaria en los términos del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, así decretada en el fallo.- A mi juicio la ?a-quo? ha evaluado adecuadamente todos los elementos de juicio aportados a la causa y no veo en los escritos de recurso en análisis, datos o argumentos que resulten eficaces para revertir sus conclusiones.- En relación al tema que nos ocupa, he tenido oportunidad de señalar, que en los tiempos que corren, frecuentemente se hace referencia a la prestación de servicios tercerizados, pero se observa en muchas ocasiones que se trata de la formación de pantallas que tiene por único objeto deslindar responsabilidades laborales.- Para la existencia de una verdadera tercerización debe poder acreditarse la vinculación comercial entre dos personas jurídicas absolutamente distintas (un contrato por escrito entre ambas) que determine el margen de movimiento de cada una de ellas, especificando nombres propios, sedes, con registros independientes y, sobre todo, la asunción de riesgos por parte de una de cada una de ellas. Es que el riesgo es parte esencial del negocio empresario y, por lo tanto, su inexistencia deja de lado la posibilidad de acreditar la organización empresaria con fines propios, y ajena a la posibilidad de fraude alguno.- En tiempos de globalización se ha podido verificar la existencia de un fenómeno de externalización y descentralización productiva dando lugar a nuevas formas de organizar el trabajo que, sin dejar de lado la organización piramidal de la empresa, la están modernizando, por sobre todas las cosas, a los efectos de lograr mayores puestos de trabajo y mejores resultados económicos.- En la tercerización se contrata a una tercera empresa a los efectos de que lleve a cabo una parte (y sólo una) del proceso productivo, externalizando ese tramo de la producción de una compañía. No puede concluirse que siempre esto implica existencia de fraude, pero que sí tal excepción a la continuidad de dicho proceso requiere atención en el análisis de la situación. No cualquier encargo parcial a un tercero es necesariamente tercerización, sino que, tal como se ha dicho, debe tratarse de una fase del proceso, separable del mismo, y que sea llevado a cabo por otro que aprovecha para sí los beneficios del trabajo ajeno y afronta, a la vez, los riesgos de esta gestión como dueño del capital y organizador de los medios de producción (cfrme. Dra. Estela Milagros Ferreirós ?Intermediación, Mediación. Tercerización. Solidaridad.? ERREPAR - DLE - N° 220 -diciembre 2003, T.XVII, pág. 1173).- En suma, se trata de un negocio jurídico aparentemente lícito por realizarse al amparo de una determinada ley vigente denominada ley de cobertura, pero que persigue la obtención de un resultado análogo o equivalente al prohibido por una norma imperativa que deviene en ley defraudada.- La tensión entre estas dos normas en el seno del negocio jurídico, evidencia la existencia del fraude laboral, que no requiere prueba por parte del trabajador (cfrme. Dra. Estela Milagros Ferreirós ?El Fraude en la Seguridad Social?, publicado en ERREPAR, DLE, n° 212, abril/03, T XVII).- Entrando en el caso en análisis, ha quedado

demonstrado que la actora prestó servicios de comercialización telefónica de productos bancarios del BBVA (seguros de vida, de hogar, de accidentes, entre otros) en base a la capacitación, sistema operativo, bases de datos y demás elementos proporcionados por el banco (ver testigos analizados en detalle en el fallo, fs. 549/vta.).- Es decir, cumplió tareas en forma exclusiva para el banco -aunque formalmente figurara como dependiente de la otra empresa-, aportó su fuerza de trabajo y lo benefició con su prestación en forma constante y permanente (art. 29 cit. y 386 del Código Procesal).- En resumidas cuentas BBVA BANCO FRANCES S.A. resultó ser empleadora directa de la actora y ¿SERVICIOS DIPLOMAT S.A.? una simple interposición fraudulenta, que determina la solidaridad de ambas. Todo ello sin perjuicio de las contrataciones que pudieran existir entre las demandadas, las que resultan inoponibles al trabajador, teniendo en cuenta el principio de primacía de la realidad (art. 699 y sgtes. C.C. y art. 14 L.C.T.).- En consecuencia cabe confirmar el fallo en este substancial punto.- Sentado lo expuesto, el desconocimiento por parte de las demandadas acerca de las verdaderas circunstancias del vínculo habido, constituyó suficiente injuria en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, que lo habilitó a colocarse en situación de despido indirecto, con derecho a ser indemnizado, debiendo confirmarse el fallo en este segmento. Ello lleva también a confirmarlo en cuanto al incremento previsto en el art. 2 de la Ley 25.323, en tanto la actora intimó al pago de las indemnizaciones y debió iniciar el presente juicio para lograr el cobro de sus créditos.- La solidaridad decretada, abarca también la obligación de entregar las certificaciones que prevé el art. 80 de la L.C.T. así como la multa prevista en el art. 45 de la Ley 25.345 por su falta de entrega en tiempo y forma, en virtud de que el mencionado art. 29 expresamente la establece sobre todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social...?. III.- Sin perjuicio de que en autos no se han producido pruebas que justificaran la contratación a plazo fijo invocada por SERVICIOS DIPLOMAT (cfr. art. 92 de la L.C.T.), lo cierto es que teniendo en cuenta lo resuelto en los considerandos anteriores, este planteo resulta de tratamiento abstracto.- IV.- Las demandadas también objetan el fallo en tanto allí se juzgó que la actora debió ser encuadrada en el Convenio Colectivo 18/75 (de bancarios).- A mi juicio no hay razón para modificar lo resuelto en grado.- Ello por cuanto, habiendo quedado acreditado que en el caso existió una intermediación ilegítima de la empresa proveedora de personal y que las tareas que efectivamente cumplió la parte actora correspondían a la actividad bancaria, resulta indiscutible que el correcto encuadre convencional es el que se ha establecido en primera instancia (convenio colectivo de los bancarios).- V.- En relación a las multas previstas en la Ley Nacional de Empleo, no veo obstáculos para su procedencia.- Esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que integro, ha fijado la siguiente doctrina en el Plenario n° 323 en autos ¿VASQUEZ MARIA LAURA C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO? del 30-06-2010: ¿Cuando de acuerdo al primer párrafo del art. 29 de la L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el art. 8° de la Ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?.- Tal ha sido mi posición desde antes de ahora (ver mi voto en ¿Real, Marcelo Carlos c/ American Express Argentina S.A. y otro s/ despido?, S.D. 41.728 del 27-04-09, entre otros).- Así entonces habiendo la actora practicado las intimaciones correspondientes establecidas en el art. 11 de la Ley Nacional de Empleo, resulta acreedor de la multa del art. 8 del citado cuerpo legal, como así también la del art. 15 habida cuenta de que se trató de un despido indirecto, producido con fundamento en temas de registración laboral previstos por la mencionada ley.- Por ello voto por la confirmación del fallo también en este punto.- VI.- La parte actora cuestiona el monto diferido a condena por el rubro diferencias salariales por incorrecto encuadre convencional. Para hacerlo sostiene que no se ha tenido en cuenta la verdadera jornada que cumplía.- No le veo razón en su planteo.- Surge del propio texto de la demanda que su jornada era de 15 hs. a 21 hs. de lunes a viernes (30 horas semanales), de modo que corresponde sin más desestimar este agravio y confirmar lo resuelto en primera instancia sobre estas diferencias salariales por incorrecto encuadre convencional, sobre la base del cálculo realizado por el Sr. perito contador a fs. 412/vta.- VII.- Se agravia, también, pues considera que resultaría perjudicial para la trabajadora, que el Tribunal sea quien confeccione los certificados, en caso de que el demandado no lo hiciera.- Cabe precisar que, resulta abstracto ahora abocarse al análisis de los planteos que esgrime porque dichos supuestos aún no han acontecido. Por lo tanto, no resulta ser esta instancia del proceso la oportunidad para cuestionar su procedencia ya que ello corresponde hacerlo en el caso en que efectivamente se configure el incumplimiento por parte de la demandada, situación que aún no ha acontecido (art. 513 del Código Procesal).- VIII.- La tasa de interés cuya aplicación se dispuso en el fallo sobre el monto de condena -punto este que llega apelado por la demandada SERVICIOS DIPLOMAT- entiendo que debe ser confirmada, pero con los alcances dispuestos en el Acta CNAT 2630 del 27-04-2016.- IX.- Los honorarios regulados en primera instancia me parecen equitativos, sobre la base del mérito de los trabajos cumplidos por los profesionales, por lo que propongo sean confirmados (arts. 38 de la Ley 18.345 y demás normas arancelarias).- X.- De compartirse mi tesitura, propicio que las costas de alzada sean declaradas a cargo de las demandadas (art. 68 del Código Procesal) y se regulen honorarios a los letrados intervinientes en el ...% de los determinados para la primera instancia (art. 14 del arancel de abogados y procuradores).- EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir sus

fundamentos, adhiero al voto que antecede.- EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO No vota (art. 125 de la Ley 18.345).-
A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios inclusive en cuanto a los honorarios regulados. 2) Declarar las costas de alzada a cargo de las demandadas. 3) Regular honorarios a los letrados intervinientes en el ...% (... por ciento) de los determinados para la primera instancia. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 16/05/2016 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA Correlaciones Pérez, Fernando R, TRABAJADORES DE CALL CENTER. INTERMEDIACIÓN FRAUDULENTO O RESPONSABILIDAD POR TERCERIZACIÓN , Temas de Derecho Laboral, Julio 2015. 008707E