

Contrato De Trabajo A Plazo Fijo Prueba De La Excepcionalidad Despido Indirecto

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo a plazo fijo. Prueba de la excepcionalidad.

Despido indirecto Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda por despido, pues no surge acreditada la existencia de una causal que amerite contratar con la modalidad a plazo fijo, sino que, por el contrario, quedó probado que contrataron a la actora para realizar ventas y no surge la excepcionalidad para este tipo de contratación. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, 21/11/2017, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación. La Doctora Cañal dijo: Contra la sentencia de primera instancia, que acogió favorablemente la demanda, se alza la accionada mediante el memorial de fs. 193/195, con réplica de fs. 198/199. La empleadora se agravia, pues entiende que el sentenciante no analiza el tipo de tarea que desarrolla una empresa de call center, y las particularidades que tal desarrollo comercial contiene; porque considera contradictorio que debajo de la firma de la actora exista una fecha manuscrita, que no coincide con la de notificación del preaviso; porque se hace lugar a la indemnización especial prevista por el art. 182 de la LCT y por último, por los montos de condena. El juez de anterior grado, entendió que la demandada no acreditó los extremos exigidos para contratar bajo la modalidad de plazo fijo, como así tampoco haber dado debido y formal preaviso de su extinción. Previo a analizar, haré una breve reseña de los hechos invocados en los escritos constitutivos. La actora sostuvo en la demanda, que ingresó a trabajar a las órdenes de la accionada, el 26.12.12, como vendedora, realizando ventas de productos vía telefónica. Aclaró, que se la contrató mediante un contrato a plazo fijo, el que luego fue renovado por noventa días. Refirió, que el 26.3.13, comunicó telegráficamente su estado de embarazo, con fecha probable de parto para el 6.9.13. Manifestó, que el 26.4.13, sufrió una indisposición derivada de una lipotimia, indicándosele reposo por 24 hs. Narró, que el 29 de abril se presentó a trabajar y le negaron el acceso, por lo que intimó para que aclarasen la situación laboral. Adujo, que la demandada le contestó que la contratación a plazo fijo había finalizado, habiendo sido preavisada, circunstancia que negó, porque nunca le comunicaron la extinción de dicho contrato. La accionada, por su parte, alegó que la actora fue contratada mediante un contrato a plazo fijo, por necesidades circunstanciales, para realizar tareas de call center en campañas existentes. Aclaró, que el primer contrato finalizó el 26 de enero de 2013 y el segundo, el 28 de abril del mismo año. Sostuvo, que al momento de concluir el contrato a plazo fijo, en tiempo y forma se le notificó el preaviso a la actora. Veamos en consecuencia, la prueba producida en autos. En primer lugar, cabe destacar que en la comunicación de finalización del último contrato, el preaviso fue notificado el 15 de marzo de 2013, para luego agregarse en forma manuscrita otra fecha, la del 3.2.13 (ver fs. 76). Si bien la recurrente sostiene que desconoce el motivo por el cual se insertó otra fecha en forma manuscrita, como así también, quién lo realizó, lo seguro es que la referida comunicación emana de la propia empleadora, por lo cual, no puede en este estadio del proceso alegar que no sabe quién es el autor de la misma. Llama la atención, que si el contrato comenzó el 28 de enero de 2013, a los cinco días ya le hubiese notificado el preaviso, siendo que el art. 103 de la LCT es claro al establecer, que la comunicación debe hacerse con una antelación de un mes y no mayor de dos meses. Por lo tanto, si el contrato a plazo fijo finalizaba el 28 de abril, el preaviso debió efectuarse, como máximo, el 28 de febrero. Ahora bien, la demandada alegó que recurrió a esta modalidad de contratación, por necesidades circunstanciales para realizar tareas de call center en campañas existentes. Recordemos que el principio general de los contratos a plazo fijo, es que las modalidades de las tareas justifiquen este tipo de contratación, como así también, que se sepa de antemano, la finalización del mismo. La testigo Ayub, propuesta por la actora, declara que ?la dicente ingresó con Almeida, ingresaron el mismo día, les explicaron que se trataba de ventas, las volvieron a llamar y las pusieron a prueba con el teléfono, a los días les hicieron firmar un contrato, a la dicente le hicieron firmar el contrato y la renuncia, era una política de la empresa? (fs. 142). Luego declara González, propuesto por la demandada y manifiesta que ?la actora estaba en la campaña de Ace Seguros, por lo menos veinte personas habían sido contratadas en la campaña de Ace Seguros, lo sabe porque normalmente se armaban por la misma cantidad de operadoras, diez a la mañana y diez a la tarde? (fs. 175). De la prueba testimonial aludida, no surge acreditada la existencia de una causal que amerite contratar con la modalidad a plazo fijo, por el contrario, con la testimonial aportada por la actora, quedó probado que las contrataron para realizar ventas y del testigo propuesto por la empresa demandada, no surge la excepcionalidad para este tipo de contratación. Es decir, la modalidad del contrato a plazo fijo no fue debidamente justificada en los argumentos, ni con la prueba por la que pudiera valer la información ingresada fuera de la oportunidad procesal pertinente, digo así, pues la empleadora, vagamente refirió a necesidades circunstanciales, Por lo tanto, debe

mantenerse lo resuelto en la anterior instancia. En consecuencia, resulta innecesario analizar la queja por la indemnización especial fundada en el art. 178 de la LCT, como así también, los rubros de condena, toda vez que el contrato habido entre las partes lo fue por tiempo indeterminado (art. 90 de la LCT). No soslayo que hasta la fecha, la suscripta ha aplicado la actualización de los créditos, aun en los casos en que sólo apela la demandada, y para toda etapa procesal. Lo que aun sostengo. No obstante, en virtud de la nueva integración, auspicio sostenerlo como otro *obiter dictum*, a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal. Ello es así, por cuanto el art. 125 de la L.O en su segundo párrafo dispone que: "...las sentencias de la Cámara se dictaran por mayoría de votos...", y teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos *Rossi, Muñoz c/ Agencia Noticiosa Saporiti S.A?* del 10 de abril de 1990 (T:313, 475), que dispone "...que la circunstancia señalada priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógica- jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal..." (confr. Fallos: T304:590; 308:139, entre otros, ver asimismo Fallos: 273:289; 281:306 y causa B 85.XXII/*Brizuela, Gustavo Nicolás- casación- (autos: Brizuela, Gustavo Nicolás c/ Antonio R. Karam y César R Karam- medidas preparatorias?)*; Fallos 302:320; 304:590; 305:2218; Fallo 330:331 causa *Piriz?* de la CSJN de fecha 23 de marzo de 2010. En atención a lo expuesto precedentemente, comparto el criterio de que la Sentencia es una discusión razonada, y ante la evidencia de que mis colegas no comparten el criterio de la actualización monetaria, voto por realizar el *obiter dictum*, a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal. A fin de tener en cuenta los argumentos de mi criterio me remito a los autos *Balbi Oscar c/ Empresa Distribuidora Sur S.A -Edesur S.A s/ despido?*, registrada el 10/10/17 y *Sánchez Javier Armando c/ Cristem S.A s/ Juicio Sumario?* (causa Nro. 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/14. Las costas de Alzada serán soportadas por la demandada vencida en lo principal (art. 68 del CPCCN), regulándose los honorarios por la representación y patrocinio del actor y los de la demandada, en el ... % y ... % respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia (arts. 6, 7, 8, 9, 14 y ss de la LA). En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos *Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688?*, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación?* (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto". Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/20. En consecuencia, voto por: Confirmar la sentencia en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. Propongo imponer las costas de Alzada a la demandada y regular los honorarios por la representación y patrocinio del actor y los de la demandada, en el ... % y ... % respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. El Doctor Perugini dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: i.- Confirmar la sentencia en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. ii.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y regular los honorarios por la representación y patrocinio del actor y los de la demandada, en el ... % y ... % respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. iii.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. Alejandro Hugo Perugini Juez de Cámara Diana Regina Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Lujan Garay Secretaria Correlaciones: Gutiérrez, Adrián Alberto c/América TV SA y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA V - 21/11/2016 - Cita digital IUSJU013327E

022775E