

Despido Intermediacion Fraudulenta Depresion Posparto Falta De Registracion Laboral

JURISPRUDENCIA

Despido. Intermediación fraudulenta. Depresión posparto. Falta de

registración laboral Se confirma la sentencia que tuvo por cierto que la empresa demandada había sido la real titular del contrato de trabajo denunciado, en la medida en que la trabajadora promocionaba y vendía su tarjeta crediticia y -además- le daba las instrucciones y fijaba horarios y lugares de trabajo, como verdadera empleadora; todo ello conforme lo previsto por el primer párrafo del artículo 29 de la ley de contrato de trabajo.

VISTO Y CONSIDERANDO: En Buenos Aires, a los 11 de Julio del 2017, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos y para dictar sentencia definitiva, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo a los fundamentos que a continuación se exponen: El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I) Contra la sentencia de primera instancia de fs. 233/38, dictada por la Dra. Viridiana Díaz Aloy, que receptó en lo principal la acción instaurada por la señora Karina Olivera, se alza la parte actora a tenor del memorial de fs. 241/42, replicado por Adecco Specialties S.A. a fs. 248/49, la referida codemandada, quien lo hace a mérito del recurso de fs. 244/46, cuya réplica obra a fs. 250/51, y, también, en base al memorial de fs. 253/24, replicado por el actor a fs. 257, Cencosud S.A. La perito contadora y los asistentes legales de la parte actora apelan, a fs. 239 y 240, respectivamente, la cuantía de los honorarios regulados a su favor, pues la entienden reducida. II) Explicó la señora Olivera en el escrito inicial que, mediante la intermediación fraudulenta de Adecco Specialties S.A., comenzó a trabajar para Cencosud S.A., como promotora y vendedora, el 25/10/10. Sostuvo, asimismo, que el 13/2/14, mientras se encontraba de licencia médica por sufrir depresión post parto, ante la negativa de su empleadora a registrar la relación laboral, se colocó en situación de despido. Tuvo por cierto, la magistrada a quo, que existió un vínculo directo entre la señora Olivera y Cencosud S.A., a quien juzgó empleadora de la reclamante en los términos del art. 29, primer párrafo, de la LCT. Para así decidir hizo hincapié en que ambas coaccionadas reconocieron que la reclamante fue destinada a prestar servicios para Cencosud S.A., y que ninguna prueba produjeron para corroborar el carácter eventual de las tareas desarrolladas, ni que Adecco Specialties S.A. se encontrase habilitada para funcionar como una empresa de servicios eventuales. III) Objetan las codemandadas, en esta instancia, este aspecto medular del decisorio de grado. Señala Adecco Specialties S.A. que la señora jueza de grado confundió el marco jurídico aplicable al caso y que, además, efectuó una errónea evaluación de las probanzas que obran en la causa. Dice que no es una empresa de servicios eventuales sino que se dedica a la búsqueda, selección y capacitación de personal?, y que la señora Olivera se desempeñó siempre bajo su subordinación técnica, económica y jurídica?. Cencosud S.A., argumenta, por su parte, que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 29, tercer párrafo, de la ley 20.744, que no existió fraude de tipo alguno, y que la única empleadora de la pretensora fue Adecco Specialties S.A. Memoro que el mencionado art. 29 de la LCT establece, en sus primeros dos párrafos, que los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vistas a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación? y que, en este supuesto, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social?; a su vez, dispone en su tercero y último, y a modo de excepción, que los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los arts. 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas?. El dispositivo en examen contempla dos situaciones diferentes: 1) aquella en la cual el empresario toma personal y no lo emplea ni lo utiliza en su propio giro sino que lo envía, como único contenido de la cesión, a prestar servicios en otra organización; 2) aquella en la cual el empresario, mediante una entidad habilitada a funcionar como empresa de servicios eventuales, contrata personal para cubrir exigencias extraordinarias y transitorias en el establecimiento u explotación a su cargo, en cuyo caso, deberán cumplir con los requisitos formales y sustanciales previstos en la normativa vigente (art. 99 de la LCT, 69 a 80 de la ley 24.013, y decreto reglamentario 1.694/06). Y coincido con la magistrada a quo en que el caso de autos resulta encuadrable en la primera de ellas. En efecto, Adecco Specialties S.A., en su responde, dijo ser una empresa de capacitación y selección, que se dedica entre sus actividades a tercerizar servicios productivos de diversos clientes?, y reconoció que contrató a la pretensora y la destinó a prestar tareas como promovendedora en Cencosud S.A?. Es evidente que la demandada, alegó tácitamente un supuesto diferente al contemplado en el art. 29 de la LCT, como lo es el de la tercerización de servicios, del que se ocupa el art. 30 de dicho cuerpo normativo; la accionada, empero, no identificó cuál sería la actividad que, mediante su intermedio, habría tercerizado la multinacional demandada, ni explicó cuáles fueron los motivos por los cuales le proporcionó las tareas de la señora

Olivera. Agrego, en esta ilación, que la trabajadora ofreció la declaración de dos testigos: Myriam Milan (fs. 177/78) y Noemí Pelayo (fs. 179/80). Y ambas, que dijeron haber cumplido tareas con ella el supermercado Jumbo ubicado en el Shopping Unicenter, y haberse encontrado en idéntica situación contractual, coincidieron en que la labor de la reclamante era promocionar y vender la tarjeta crediticia de Cencosud S.A., y que quien le proporcionaba las instrucciones, horarios y lugares de trabajo era una supervisora que pertenecía a la empresa dedicada a la venta minorista. Las dicentes, en definitiva, dieron cuenta de que la señora Olivera desempeñó una actividad ligada con el giro empresarial de Cencosud S.A., como lo es la venta y promoción de uno de sus instrumentos comerciales (la tarjeta "Mas?"). Que Adecco Specialties S.A. admitiera haber contratado a Olivera y haberla destinado a prestar tareas en Cencosud S.A. sin brindar ningún tipo de explicación ni precisión al respecto, sumado a lo expuesto por Milan y Pelayo, me permite concluir que la reclamante no cumplió tareas relacionadas con la actividad de Adecco Specialties S.A. que, según lo expuesto supra, es la "capacitación y selección" de personal, sino que ésta se desprendió de los deberes y conductas propias de un empleador, y que el único contenido de la cesión fue, precisamente, que la trabajadora se insertara en la estructura organizativa de Cencosud S.A. y que prestara tareas bajo su dependencia. Opino, en definitiva, que existió un vínculo directo entre esta última y la reclamante, y, al igual que lo hiciera la Dra. Díaz Aloy, que fue su verdadera empleadora (art. 29, 1º párrafo de la LCT). Previo a finalizar el punto quiero remarcar que no paso por alto que la empresa multinacional alegó, al contestar la acción instaurada en su contra -y reitera en su crítica-, que el caso resulta encuadrable en lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 29 de la LCT. Sin embargo, y sin soslayar que la codemandada, como bien advirtió la señora jueza de grado, no dijo que la contratación de la ex dependiente respondiera a necesidades extraordinarias y transitorias de la empresa, tal argumento fue controvertido por la propia Adecco Specialties S.A., que, además, negó ser una empresa de servicios eventuales, y, con ello, selló la suerte de toda posibilidad de encuadrar el sub lite en el marco jurídico propuesto. Sugiero, por ello, confirmar el decisorio apelado por cuanto tuvo por cierto que la real titular del contrato de trabajo de la señora Olivera fue Cencosud S.A., y dado que coincido con la magistrada a quo en que la negativa de la ex empleadora a registrar correctamente la relación laboral pudo válidamente ser invocada por la pretensora para extinguir el contrato de trabajo, propongo confirmarlo, también, en lo que respecta a la procedencia de la pretensión indemnizatoria en su totalidad (arts. 232, 233 y 245 de la LCT), a la recepción de la sanción del art. 2 que se encuentra concatenada con ésta y, atento los estrictos términos de la crítica, al progreso de las multas de los arts. 8 y 15 de la ley 24.013. Voto, en definitiva, por desestimar la queja de Cencosud S.A., y por rechazar el primer, el segundo y el tercer agravio de Adecco Specialties S.A. IV) Objeta esta última codemandada, además, que tuviera favorable acogida la sanción del art. 80 de la ley 20.744. Asegura que la señora Olivera no dio cumplimiento con el recaudo formal que exige el art. 3 del decreto 146/01. Sin embargo, tampoco le asiste razón a la recurrente en este punto, pues, conforme se desprende del texto de las postales que la reclamante le remitiera a ambas coaccionadas el 26/6/14 (autenticadas por el Correo Argentino a fs. 16771), si cumplió acabadamente con dicho requisito formal. Consecuentemente, y sin dejar de señalar que la ex empleadora de la accionante no le entregó los certificados a los que hace alusión el art. 80 de la LCT -e, insisto, ni siquiera reconoció la relación laboral-, auspicio confirmar, también, este aspecto del decisorio de grado. V) Por otro lado, opino que no tiene razón a la señora Olivera al cuestionar el rechazo de la indemnización agravada prevista por el art. 182 de la LCT. Si bien el distracto se materializó dentro de los siete meses y medios posteriores al nacimiento de la hija de la reclamante (22/7/13), y, con ello, se activó la presunción a la que alude la pretensora (art. 178 de la LCT), la realidad es que coincido con la señora jueza a quo en que en el sub examine existen elementos de juicio que conducen a tener por cierto que el despido no se produjo a causa del embarazo o como una reprimenda por haber dado a luz, y que, en esencia, desvirtúan los efectos presuncionales iuris tantum del art. 178 de la LCT. La señora Olivera optó por rescindir la relación laboral en febrero de 2014 en razón de un severo incumplimiento patronal -la falta de registro del contrato de trabajo - presente desde la misma génesis del vínculo laborativo -que, reitero, se inició el 25/10/10-, y no en base a una falta cometida una vez producida la notificación del embarazo, o al reincorporarse luego de su licencia por maternidad. Que las codemandadas no produjeran prueba alguna para desvirtuar la presunción antedicha, no significa que no existan en la lid elementos suficientes para decir que, en el caso, no estamos en presencia de un "despido por causa de embarazo", y, en esta tesitura, considero que no se activa la protección especial que prevé el art. 178 de la ley 20.744 y que, consecuentemente, ningún motivo existe para viabilizar la indemnización agravada del art. 182 del mismo cuerpo legal. Auspicio, así, desestimar este aspecto del recurso de la parte reclamante. VI) En otro orden de ideas, se queja Adecco Specialties S.A. por haber sido condenada a abonar las costas del proceso, sin embargo, dado que resultó vencida en lo sustancial de la contienda (art. 68, 1º párrafo del CPCCN), no encuentro motivo para modificar lo decidido en grado. VII) Dada la extensión y calidad de las labores desplegadas en la anterior sede, estimo que los estipendios allí fijados a la representación letrada de la actora, y a la perito contadora (16% y 5%, respectivamente), lucen equitativos y ajustados a derecho, por lo que auspicio su confirmación (cfr. Arts. 38 de la L.O. y arts. 6,7, 9, 19, 37 de la ley 21.839 y decreto ley 16.638/57). VIII) Para finalizar, de acuerdo al resultado de los recursos interpuestos, voto por imponer las costas de Alzada en el orden causado (cfr. art. 68, 2º párr. del

CPCCN); a cuyo fin, en mérito a la extensión y la calidad de las labores desplegadas ante esta sede y en orden a lo que prevé el art. 14 de la ley 21.839, sugiero fijar los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora, los de los abogados de Cencosud S.A. y los de los asistentes legales de Adecco Specialties S.A. en el 25% de lo que, en definitiva, le corresponda percibir a cada una por su actuación en la instancia anterior. La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, los de los abogados de Cencosud S.A. y los de los asistentes legales de Adecco Specialties S.A., por su actuación ante esta sede, en el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior; 4) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.586 y por la Acordada de la CSJN N°. 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara Correlaciones: Ley 20744 - BO: 27/09/1974 022187E