

Relacion Laboral Cesion Indemnizacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Relación laboral. Cesión. Indemnización Se rechaza la solidaridad de la cedente argumentando que sus obligaciones se extienden a las existentes a la fecha de la transferencia y no a las posteriores. En la ciudad de Reconquista, a los 20 días de Febrero de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Aldo Pedro Casella y Beatriz Alicia Abele para resolver el recurso interpuesto por la parte demandada contra la resolución dictada por la señora Jueza de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Vera, Santa Fe, en los autos ?DUDIUK, JUAN ANGEL c/ TELENORTE S.A. y otro s/ LABORAL?, Expte. N° 272, año 2013. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Chaperó, Casella y Abele y se plantean las siguientes cuestiones: PRIMERA: Es nula la sentencia apelada? SEGUNDA: Es justa la sentencia apelada? TERCERA: Que pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión la Dra. Chaperó dice: Que no habiendo sido sostenido en esta instancia los Recursos de Nulidad interpuestos y no advirtiendo vicios procedimentales que hagan necesario su tratamiento en forma oficiosa, voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, mientras que la Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la segunda cuestión, la Dra. Chaperó dijo: El actor interpone demanda laboral contra la empresa Telenorte s.a. y la Cooperativa de provisión de obras, servicios públicos y asistenciales de vivienda, forestal agropecuaria, de industrialización y comercialización de Margarita Limitada -CO.SE.MAR.- tendente al cobro de: a) Diferencias salariales devengadas por reducción arbitraria e ilegítima de la categoría salarial del actor de la 03 que ostentaba a la 07 del C.C.T. 223/75 por el período no prescripto, b) decretos no remunerativos, c) diferencias SAC y vacaciones prop. 2005 por diferencias categoría laboral, d) diferencias adeudadas indemnización arts. 231, 232 y 245 L.C.T. por diferencia en la base de cálculo para lo cual se determinará sobre el salario que correspondía al actor 03 C.C.T. 223/75, e) indemnización art. 80 L.C.T. por falta de entrega de certificación de servicios y remuneraciones, f) indemnización art. 11 ley 25.323 por deficiente registración, g) diferencia indemnización ley 25.972, h) entrega certificación de servicios y remuneraciones por todo el período laborado desde el 01.01.93 hasta el 05.09.2005 en la proporción que corresponde a cada demandada, i) horas extras trabajadas en exceso de la jornada de convenio, j) indemnización sustitutiva por omisión de entrega de ropa de trabajo y merienda (arts. 67 y 92 C.C.T. 223/75). En el escrito introductorio de litis fundamenta la interposición de la demanda contra las dos firmas en que Telenorte s.a. sería una empresa controlada y administrada por la Cooperativa de Margarita -COSEMAR, las cuales integrarían un conjunto económico, detentando (en la esfera de la relación laboral del actor) la firma Telenorte s.a. el carácter de ?hombre de paja? (arts. 30, 31 y 229 L.C.T.). La sentencia de la jueza aquo (fs. 532 a 542) rechaza la demanda contra ambas accionadas. La sentenciante aqua sostuvo que entre las codemandadas existe una relación comercial producto de un contrato de locación de servicios (fs. 311 a 312), el cual a pesar de la objeción de la recurrente se sustenta en las facturas de pago por los servicios contratados que obran a fs. 315 a 370 y en la pericial contable. La anterior deslinda de responsabilidad a COSEMAR Coop. Ltda. en virtud de considerar que el actor -pese a desconocerlo- renunció a su trabajo en COSEMAR Coop. Ltda. para trabajar en Telenorte s.a, lo cual está reconocido en autos. Sostiene sentenciante que lo que existió fue un contrato de transferencia de personal con firmas certificadas ante el juzgado comunal de Margarita en el cual Dudiuk reconoce que renunció a COSEMAR Coop. Ltda. y Telenorte s.a reconoce la antigüedad del actor bajo las órdenes de su anterior empleadora a los efectos de computar la antigüedad en el nuevo empleo. En suma debido a lo reseñado y a la orfandad probatoria que advierte la sentenciante aqua respecto al control ejercido por la cooperativa sobre la nueva empleadora concluye no haciendo lugar a la responsabilidad invocada entre COSEMAR Coop. Ltda. y Telenorte s.a.. En cuanto a los rubros reclamados derivados de lo que el actor considera una errónea categorización, la jueza aqua consideró que las pruebas de autos acreditan que el accionante se desempeñó en tareas de carácter administrativo del C.C.T. 223/75 y no en tareas de carácter técnico especializado, por lo que las liquidaciones sobre las cuales se calcularon las indemnizaciones son correctas. La actora se alza contra el fallo alzado, y expresa sus agravios a fs. 587 a 595. Se queja por el rechazo de: 1) Los rubros reclamados derivados de la relación laboral entre el actor y Telenorte s.a. Aduce que la sentencia se desentiende de las probanzas de la causa, y además omite considerar que los testimonios de Yates y Salto tenidos en cuenta pertenecen a subordinados de una de las demandadas a la vez que carecen del juramento de ley que establece el art. 89 C.P.L., lo cual nulifica los mismos. En lo que respecta a la categoría pretendida de técnico, el recurrente alega que comenzó a trabajar con una remuneración equivalente a dicha categoría, paridad que se mantuvo desde noviembre 2002 a mayo 2005 inclusive, lo cual fue reconocido por Telenorte en el responde de demanda. No obstante lo cual a partir de junio 2005 Dudiuk perdió la equiparación que tenía hasta ese momento sufriendo una merma sustancial

en su sueldo básico, lo cual implicó un grave perjuicio económico para el actor al disminuir la base de cálculo de las indemnizaciones de ley. En lo referente a las horas extras, la quejosa manifiesta que la prestación de las mismas se encuentra acreditada por los testigos aportados por la propia demandada, Ramirez (fs. 466 vto.), Faccioli (fs. 467 vto.), Driussi (fs. 468 vto.). Respecto a las multas arts. 1 y 2 ley 25.323 reclamadas critica la recurrente que la anterior haya soslayado meritar que se encuentra probado que el actor laboraba en una jornada de trabajo con horas extras, y por tanto diferente a la registrada en los recibos, lo cual lo hace merecedor de la multa del art. 1 de la ley citada; y que luego del despido Didiuk intimó a ambas demandadas al pago de las diferencias indemnizatorias adeudadas, lo cual fue rechazado por las empleadoras, configurandose de tal manera el presupuesto necesario para que se torne operativa la multa del art. 2 ley 25.323. Por último, respecto a la multa del art. 80 L.C.T. se queja porque la jueza aquo omitió el tratamiento de su procedencia pese a haber sido reclamada en la demanda y resistida en su contestación. Afirma que la indemnización pretendida es procedente en esta causa en virtud de que habiéndose efectivizado un despido directo el empleador no hizo entrega de la documentación intimada en fechas 19.09.05 y 23.09.05 dentro del plazo legal del Decreto N° 146/2001 y art. 80 L.C.T., el cual se encontraba ampliamente expirado al momento de interponer la demanda. 2) La solidaridad obligacional que emerge en cabeza de COSEMAR Coop. Ltda. por haber existido una cesión de personal en los términos del art. 229 L.C.T., y porque no está probada la renuncia a esa empleadora. Puntualiza el quejoso que de los términos del convenio de transferencia de personal surge que para desvincularse de COSEMAR Coop. Ltda., Dudiuk debía cursar el despacho previsto en el art. 240 L.C.T. como único modo válido para formalizar la renuncia por parte del trabajador a dicha empresa, lo cual jamás existió en razón no sólo porque no se cursó el telegrama de renuncia luego del convenio sino que el mismo (al convenio refiere) es de fecha posterior (05.11.2002) inclusive al telegrama del 31.10.2002 acompañado por la demandada COSEMAR cuya autenticidad fuere negada y no probada, pesando la carga de la prueba de su validez a la parte accionada a través de la pericial caligráfica supletoria. La demandada no contesta los agravios. Consentida la providencia de pase al Tribunal, el proceso quedó concluido para definitiva. La determinación de la real categoría del actor resulta esencial para el tratamiento del primer agravio referido a la improcedencia resuelta por la jueza aquo de los rubros reclamados en concepto de diferencia de haberes e indemnizaciones como también los derivados de las indemnizaciones agravadas. Y en tal faena advierto que los mismos testigos ofrecidos por el actor refieren en forma clara que Didiuk desempeñó tareas de administrativo (Faccioli fs. 467, Driussi fs. 468), lo cual es corroborado por los también creíbles, concordantes y fundamentados testimonios de Yates (fs. 449 vto.), Salto (fs. 450 vto.) y Peresson (fs. 454), todos los cuales conducen a la misma conclusión que la anterior respecto a que Dudiuk desempeñó tareas de índole administrativa y no de carácter técnico. En cuanto a la validez de los testimonios de Yates y Salto objetada por la recurrente por la falta del juramento para decir verdad en las respectivas audiencias, debo puntualizar no sólo que tal aseveración es errónea a tenor de las respectivas actas de audiencias (fs. 449 vto. y 450 vto. respectivamente) sino que aún en tal supuesto -inexistente en el caso de marras- conforme el principio del "máximo rendimiento en materia probatoria civil" del cual deriva el moderno instituto de la "conversión de la prueba civil" (v. PEYRANO, Jorge Walter "Remedios alternativos a la declaración de nulidad procesal", publicado en el Suplemento LA LEY de fecha 10.02.2016), la omisión reseñada no invalida toda la prueba testimonial, sino que ésta tendrá valor indiciario. En cuanto a las horas extras reclamadas he de manifestar que según criterio doctrinal y jurisprudencial consolidado la prestación de horas extras constituye un supuesto de excepción cuya prueba pesa sobre el accionante, la cual, en supuestos en que el reclamo recién se efectiviza por primera vez luego del distracto, ha de ser fehaciente, es decir categórica y concluyente. En el caso que nos ocupa no viene controvertido que desde que Didiuk comenzó a laborar para Telenorte s.a. lo hacía en la localidad de Calchaquí, para lo cual tomaba un colectivo a la mañana temprano -algunos testimonios refieren que el horario era las 7 a.m. y otros la 7.30 a.m.) para luego regresar a Margarita -donde tenía su domicilio- en un colectivo que tomaba a las 20 hs., lo cual obsta a considerar que el horario de entrada fuera el horario en que tomaba el colectivo por cuanto el tiempo insumido en los traslados no integra la jornada de trabajo, y se condice con el horario de trabajo denunciado por la patronal de 8 a 12 hs y de 16 a 20 hs.. El testimonio aislado de Faccioli (fs. 467) que manifiesta que antes de tomar el colectivo el actor pasaba por las oficinas de Cosemar en Margarita carece de fuerza probatoria suficiente como para controvertir los dichos claros, y coincidentes de los demás testigos en torno al horario de trabajo en Telenorte s.a.. Atento al hecho no controvertido de que Cosemar Coop. Ltda. Brindaba el servicio de facturación a Telenorte s.a según pagos consignados en la pericial contable de fs. 494 a 496 resulta inverosímil y confuso el relato del actor de haber prestado tareas los fines de semana en Cosemar para facturar por Telenorte s.a., lo cual obsta a tener por probado la prestación de tareas en tiempo suplementario en el caso que nos ocupa. Por último, el presente agravio contiene una queja por la omisión de la juzgadora de evaluar la procedencia de la indemnización art. 80 L.C.T.. Si bien es correcta la crítica en cuanto a la omisión del tratamiento de esta indemnización, sin embargo el análisis de la cuestión no es más beneficioso para el recurrente, en virtud que se advierte que en ninguna de las intimaciones cursadas, y ni siquiera en la misma demanda se ha petitionado la entrega del "certificado de trabajo", cuyo incumplimiento da nacimiento a la indemnización art. 80 L.C.T..(v. fs. 17 rubros reclamados en la

demanda, punto h) y telegramas fs. 7 y 9). En tal sentido, luce necesario señalar que el art. 80 L.C.T. prescribe dos obligaciones a cargo del empleador cuyo incumplimiento es generador de la indemnización reclamada en autos -1) Constancia documentada del pago de cotizaciones; y 2) Certificado de trabajo, mientras que la ley 24.241 art. 12 inc. g) que instituyó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones prevé el otorgamiento por parte del empleador de una certificación de servicios y remuneraciones. Con tal distinción previa y siendo que constituye un presupuesto necesario para la procedencia de la indemnización tercer párrafo art. 80 L.C.T. que la intimación cursada por parte del trabajador haya incluido ambos y haya sido efectuada en los plazos legales (v. RESTOVICH, Sergio, 'Obligaciones del empleador de entregar el certificado y la constancia previstos en el art. 80 de la ley de contrato de trabajo?', Congreso Provincial de Derecho del Trabajo, Santa Fe, año 2012) se advierte que la actora no ha reclamado ninguno de las cargas al empleador contenidas en el art. 80 L.C.T. - ni el certificado de trabajo ni la constancia documentada del pago de cotizaciones- sino que ha reclamado la entrega de la 'certificación de servicios y remuneraciones del art. 80' lo cual además de ser técnicamente incorrecto, obsta a la procedencia de la indemnización por falta de entrega de los elementos que no han sido reclamados contenidos en el art. 80 L.C.T. El segundo agravio referido a la ausencia de solidaridad de la co-demandada Cosemar Coop. Ltda. respecto a la relación laboral del actor con Telenorte s.a. resuelta por la anterior no merece acogimiento. En efecto el fundamento sobre el cual basa la queja el recurrente se sustenta en la inexistencia de una 'renuncia' de Dudiuk y/o en su defecto en la ausencia de prueba de que tal acto extintivo unilateral haya sido emitido por el actor. Sin embargo, a poco analizar la cuestión se advierte que en un supuesto de 'transferencia de personal' como el que a tenor del convenio reservado en secretaría celebrado entre Cosemar Coop. Ltda., Telenorte s.a. y el actor en fecha 31.10.2002, sin lugar a dudas ha acontecido en el caso de marras, la 'renuncia' del empleado no constituye un requisito configurador de la figura, sino que tan sólo es indispensable 'el consentimiento' del dependiente (art. 229 L.C.T.). En tal sentido no sólo que tal consentimiento obra en el convenio cuya firma fuera reconocida por Dudiuk en la audiencia de trámite, sino que tal transferencia del contrato laboral a favor de Telenorte s.a. ha sido percibida por el actor como un ascenso según lo relatado en los hechos constitutivos de la litis (fs. 11 vto.) '... el profesionalismo y dedicación en el area de telefonía y televisión por cable, le valieron un ascenso en su carrera. Es así que la Cooperativa ofrece al señor Dudiuk el cargo de engargado en otras de sus empresas controladas Telenorte s.a. en la ciudad de Calchaquí...'. Pero no sólo la innecesidad de la renuncia del trabajador obsta a la solidaridad pretendida, sino que también atenta contra la misma la interpretación de los alcances del art. 229 LC.T. propiciada por la Suprema Corte de la Provincia in re 'SALDIVIA MIRTA c/ CASA BERNARDI S.R.L. s/ Queja' -23.10.2102- al desestimar la queja interpuesta por una trabajadora y convalidar un resolutorio de Cámara que rechazó la solidaridad de la cedente argumentando que sus obligaciones se extienden a las existentes a la fecha de la transferencia y no a las posteriores. En efecto en el citado fallo la Sala Segunda de la Cámara Laboral de Rosario encuadró la situación en lo normado en el art. 229 L.C.T. por considerar que '... entre ambas empresas demandadas existe una cesión de personal con conformidad de la trabajadora, por lo que la responsabilidad del cedente, sólo se extiende a las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida, no a las que sobrevinieren a la cesión, como acontece en autos. Indicó la Cámara que 'tal télesis inspira lo dispuesto por el art. 228 L.C.T. (primera parte) del citado dispositivo legal en cuanto establece que el transmitente y el adquirente de un establecimiento serán solidariamente responsables respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión y que afectaren a aquél, puntualizando que en el sub-lite, la situación que enfrenta a la actora con la cesionaria y que desemboca en la extinción del contrato de trabajo es posterior a este hecho, dado que la cesión de personal -que contó con la expresa conformidad de la actora, como surge de lo obrado a fs. 175- se llevó a cabo en el mes de julio del año 2004 y el distracto por causas no imputables a la cedente se produjo recién en el mes de octubre...'. En el caso de marras, el extenso lapso temporal entre la cesión -octubre 2002- y el distracto -septiembre 2005- no dejan lugar a dudas de la razonabilidad de tal interpretación avalada por la misma Corte Provincial, toda vez que resultaría a todas luces arbitrario responsabilizar solidariamente a la cedente por una relación laboral sobre la cual ninguna injerencia y/o control posee y respecto de la cual no obtiene tampoco ningún rédito. Por todo lo cual, y de compartir mi voto mis colegas, propongo al Acuerdo que se rechace el recurso de apelación interpuesto y se confirme en todas sus partes el decisorio alzado. Voto por la afirmativa. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, mientras que la Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la tercera cuestión, la Dra. Chaperó dijo: Que atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de Nulidad interpuesto. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora confirmando la sentencia alzada en todas sus partes. 3) Imponer las costas de la segunda instancia a la actora perdidosa. 4) Regular los honorarios profesionales de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el ... de la regulación firme de Primera Instancia. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, mientras que a Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. Por ello, la CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de

Nulidad interpuesto. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora confirmando la sentencia alzada en todas sus partes. 3) Imponer las costas de la segunda instancia a la actora perdidosa. 4) Regular los honorarios profesionales de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el ... de la regulación firme de Primera Instancia. Regístrese, notifíquese y bajen.

CHAPERO Juez de Cámara CASELLA Juez de Cámara ABELE Juez de Cámara Abstención ALLOA
CASALE Secretaria de Cámara Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

016289E