

Contrato De Trabajo Contratacion O Subcontratacion Actividad Normal Y Especifica Call Center Responsabilidad Solidaria

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Contratación o subcontratación. Actividad

normal y específica. Call center. Responsabilidad solidaria Se rechaza la demanda por despido interpuesta por la trabajadora, dado que la situación de despido indirecto en que se colocó no fue ajustada a derecho al no demostrar la negativa de tareas que endilgó a la empleadora en la comunicación extintiva. Sin embargo, se condenó a la empleadora a abonar la multa del art. 9 de la ley 24013, pues no regularizó la relación de trabajo dentro del plazo de 30 días que otorga la norma. Asimismo, se extendió la responsabilidad solidaria en los términos del art. 30 LCT a AYSA, al entenderse que el servicio de call center forma parte de la actividad normal y específica de la empresa.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 22 días del mes de JUNIO de 2.018, 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.- El Sr. Juez de Primera Instancia rechazó la demanda orientada al cobro de la indemnización por despido y otros créditos de naturaleza laboral. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, concluyó que la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora no fue ajustada a derecho pues no se demostró la negativa de tareas que la trabajadora endilgó a la empleadora en la comunicación extintiva. De esta manera, desestimó los conceptos indemnizatorios previstos por la LCT y sólo viabilizó el recargo previsto por el art. 9º de la Ley 24013 y determinados rubros de la liquidación final.

II.- Contra tal decisión se alza en apelación la codemandada Directa Group SA a tenor de las manifestaciones vertidas en la memoria de fs. 348/352. Por su parte, a fs. 347, el perito contador objeta la regulación de sus honorarios por estimarla reducida.

III.- Adelanto que, por mi intermedio, el recurso interpuesto tendrá parcial recepción. Llega firme a esta instancia que la Sra. Franco se desempeñó para la codemandada Directa Group desde el 30.03.1999 pero que fue registrada con una fecha posterior -01.11.2007- y que realizaba tareas de atención telefónica de reclamos de los clientes de la codemandada Aysa. Asimismo, manifestó que dada la existencia de la irregularidad registral mencionada en relación a la fecha de ingreso, intimó telegráficamente el 24.09.2009 y el 29.09.2009 a fin de obtener el correcto registro de la relación laboral. Sostuvo que la empleadora le contestó que regularizaría tal situación dentro de un plazo de 30 días pero que ello no aconteció, y que además esta última la intimó a retomar tareas por encontrarse ausente a su trabajo desde el 25.09.2009. En su relación, la accionante manifestó que se encontraba ausente por enfermedad, que dio aviso telefónico a su empleador y finalmente el 05.10.2009 se presentó a trabajar y se le negaron tareas. Ante tal situación, intimó telegráficamente a la coaccionada a fin de que aclarase su situación laboral y que ante su silencio, se consideró despedida el 08.10.2009. El magistrado de origen concluyó que no hubo silencio de parte de la empleadora al emplazamiento de la accionante y que tampoco se demostró la existencia de negativa de tareas como fuera denunciado, por lo que la situación de despido indirecto en se colocó la trabajadora fundada en dichas causales, no fue ajustada a derecho. No obstante, se viabilizó el recargo previsto por el art. 9º de la Ley 24013, y algunos rubros de la liquidación final. En lo que aquí interesa, observo que la codemandada Directa Group se queja por la procedencia de los rubros "días trabajados de octubre 2009?", "vac prop 2do semestre 2009?" y "vacaciones proporcionales?" incluidos en el capital de condena. Conforme lo normado por los arts.125 y 138 de la LCT, los pagos de remuneraciones se deben acreditar mediante constancias bancarias o recibos de ley, respectivamente, no siendo suficiente el informe contable (conf. ésta Sala, en autos "Fernández María Florencia c/ Panatel SA s/Despido" SD.81.709 del 19.05.04, entre otros). En el caso, el recibo acompañado por la empleadora a fs. 41 fue desconocido por la actora a fs. 123 y así se resolvió a fs. 124, no habiéndose producido prueba alguna tendiente a verificar su autenticidad ni el efectivo depósito bancario de tales importes. Dicha resolución se encuentra firme dado que no fue impugnada oportunamente por el quejoso, por lo que las manifestaciones expuestas en el memorial intentando hacer valer dicha documental, resultan extemporáneas en esta instancia. De esta manera, por los fundamentos expuestos más arriba, no encuentro acreditada la cancelación de los conceptos objetados, resultando insuficiente a los fines pretendidos, lo expuesto por el experto contable a fs. 278 pto 6. Por ello, propicio confirmar lo decidido en origen sobre el particular. No obstante, distinta suerte tendrá la queja relacionada con la procedencia del recargo previsto por el art. 9º de la Ley 24013. La demandada reconoció telegráficamente que la trabajadora se encontraba defectuosamente registrada en cuanto a su real fecha de ingreso, comprometiéndose a regularizar tal situación dentro del plazo que fijó en 30 días posteriores a dicha notificación (ver telegrama de fs. 6 y 31). Si bien no se encuentra acompañada en autos la constancia de Afip, que acredita el cumplimiento de la regularización, el perito contador informó a fs. 277vta pto.1 que la fecha de ingreso que surge de la constancia de baja de Afip que tuvo a la vista y que lleva fecha de envío a la Afip el 12.11.2009, es la del

30.03.1999, es decir la fecha denunciada por la actora en el inicio. Por otro lado, asiste razón al quejoso al sostener que en la actualidad el sistema de envío de formularios a la Afip a fin de regularizar a los dependientes, se encuentra totalmente informatizado por lo que el envío de dichos instrumentos implica automáticamente su recepción, no resultando necesario contar con una constancia en papel con sello de recibo. Pero aun soslayando tal circunstancia y dejando de lado lo que surge del recibo de fs. 41 al cual ya me referí más arriba, lo cierto es que, consultada la página web de la Afip www.servicios1.afip.gov.ar/tramites_con_clave_fiscal/baseregistraldealtasybajas a través de la cual se accede al resumen de situación previsional de la trabajadora; conf. convenio celebrado entre Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP y el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación -aprobado por Resolución nro.412/07 del Consejo de la Magistratura-, y con conocimiento de este Tribunal), surge consignado que la Sra. Franco registra como fecha de alta la del 30.03.1999, la de baja la del 09.10.2009, y que el formulario fue enviado el 12.11.2009, tal como fuera informado por el experto contable. Si bien con las constancias mencionadas, se vislumbra que el empleador finalmente efectuó el correcto registro de la relación laboral, lo cierto es que éste lo realizó de forma tardía el 12.11.2009, es decir, vencidos los 30 días del plazo otorgado por la trabajadora en los respectivos emplazamientos cursados el 19.09.2009 y el 29.09.2009 en cumplimiento de lo normado por el art. 11 de la LNE. Tal circunstancia, determina, a mi modo de ver, la viabilidad del recargo previsto por el art. 9 de dicho cuerpo legal, por lo que propicio confirmar este segmento de la decisión. Lo dicho torna abstracto el tratamiento del planteo relacionado el oficio a la Afip ordenado en el fallo de grado en tanto la queja se fundamenta en la inexistencia de irregularidad registral. En relación a la entrega de los certificados de trabajo objetada por el quejoso en el planteo bajo examen, señalo que el Sr. Magistrado de origen expresó que la misma sería una vez consentida o ejecutoriada la sentencia, a pedido de la parte interesada, dentro del quinto día de notificada dicha petición? (ver parte resolutive del fallo a fs. 344), por lo que el cuestionamiento en su relación no causa agravio actual, y por ende debe ser desoído. Tampoco prosperará el planteo relacionado con la base salarial tomada en origen para el cálculo de los rubros que resultaron procedentes. Independientemente de que el informe pericial contable no fuera impugnado por las partes, lo cierto es que el salario considerado por el Sr. Magistrado de origen es correcto por ser el que surge de lo informado por el perito contador en el Anexo A obrante a fs. 275. No obstante cabe recordar que al votar en la causa ?Bravo Aurora Itatí c/Actionline de Argentina S.A. s/despido? (SD 87154 del 28/10/2011) expresé que ?...las sumas dispuestas convencionalmente a partir de abril/2008 al año siguiente, pasarían a tener carácter salarial de manera tal que no existe elemento fáctico ni jurídico alguno que fundamente o justifique la atribución del carácter ?no remuneratorio? a los incrementos otorgados durante el curso del año 2008. Si bien es cierto que no se puede desconocer en modo alguno la licitud de acuerdos homologados por la autoridad administrativa en el marco de las Ley 14.250 (t.o.2004), 20.744, sus modificatorias y Ley 25877, no es menos cierto que ello es así en la medida que los beneficios que allí se establezcan no violen el orden público laboral y se proyecten a todas las instancias contractuales, ello es, al nacimiento, desarrollo y en la extinción del contrato de trabajo. Lo cual refleja que la asignación del carácter ?no remuneratorio? para algunas sumas dentro del mismo marco de negociación convencional que luego se otorga un sentido totalmente diferente a partir de abril/2009 (v. artículo cuarto, fs. 128), pone de manifiesto la sinrazón de restarle atribución remuneratoria a un período. Por otra parte, cabe resaltar que nuestro más Alto Tribunal en la sentencia dictada en los autos caratulados ?Recurso de hecho deducido por la actora en la causa González, Martín Nicolás, Polimat SA y otro?, del 19.05.10 señaló, sobre los decretos que establecieron la percepción de una suma no remunerativa, que: ?... mal pudo dicha norma dar naturaleza ?no remunerativa de carácter alimentario? a la ?asignación? que dispuso, sobre todo cuando, después de todo, el carácter alimentario es naturalmente propio del salario ...? respecto del cual, recordó con cita en otro precedente de 1959 que ?...constituye, substancialmente, una prestación tendiente a proveer el sustento del trabajador y de su familia...? -considerando 4º -. Si bien la cuestión en la causa mencionada versaba sobre el tratamiento de unos decretos de necesidad y urgencia, guarda estrecha vinculación con la de autos, pues, con diferente fuente, de lo que se trata es de restar el carácter remuneratorio a sumas que tienen como base una relación o contrato de trabajo, sobre este presupuesto fundamental para la vigencia del orden público laboral, ambos supuestos, ya sea por un D.N.U. o un acuerdo fruto de la negociación colectiva, carecen de atribuciones para ello, solución adoptada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, al disponer que ?...los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 resultan inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen...? -considerando 10º-. Consecuentemente, en virtud de lo normado por los arts.103 y 105 de la Ley de Contrato de Trabajo y toda vez que en el caso de autos se observa que las sumas de dinero abonadas a la actora con base en los acuerdos convencionales de la CCT 130/75 no resultan ajustado a lo normado por el art.8º de la ley de contrato de trabajo, además, dicho incremento no se encuentra dentro del concepto de excepción contenido en los arts. 103 bis y 105 de la Ley de Contrato de Trabajo, es por todo ello que el carácter no remuneratorio atribuido a las sumas de dinero a partir de abril/2008 resultan inaplicables (art. 386 CPCCN). Cabe agregar, como un elemento más, de particular significado que el art.1º del Convenio Nro.95 de la O.I.T. garantiza la remuneración real de los trabajadores independientemente de su denominación o método de cálculo, siempre que pueda

evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional. En tal sentido se ha expedido la CSJN en la causa "Pérez Aníbal Raúl c. Disco SA", el día 01.09.09; Fallos 332:2043 y en autos "González Martín Nicolás c. Polimat SA y otro", precedentemente citada y así lo he resuelto en el precedente "Vadell Alejandro Martín c/ Actionline de Argentina S.A. y otro s/ Despido" SD 87040 del 26/9/11....?Agrego a lo expuesto que en igual sentido se ha expedido la CSJN en el caso "Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." S.D.: 485, XLIV del 4/6/2013, decisión que avala y refuerza aún más las decisiones adoptadas por esta Sala en los precedentes mencionados (v. "Martínez Juan José y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Dif. de Salarios" SD 88.992 del 31/8/2013 del Registro de esta Sala). Por las razones expuestas, propongo confirmar la solución adoptada en origen en lo atinente al nivel remuneratorio considerado. IV.- En otro orden de ideas y en relación a las objeciones vertidas por el apelante en torno a la tasa de interés aplicada al capital de condena, 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 del 21/5/2014 (tasa nominal anual vigente para préstamos personales de libre destino del Banco Nación), y que, recientemente por Acta 2658/17 del 08.11.2017, dejando a salvo mi opinión, dispuso que las accesorias de condena se calcularán conforme la Tasa activa efectiva anual vencida, carter general diversa del Banco Nación. A mayor abundamiento, señalo que, la tasa de interés tiene como objetivo mantener incólume el contenido de la sentencia; la integridad del crédito de naturaleza alimentaria y evitar que el transcurso del tiempo lo convierta en irrisorio. En este contexto, si bien la tasa establecida en el Acta 2357 del 7/5/02 al principio fue adecuada, esta Cámara advirtió que en la actualidad y frente a los ajustes y variaciones económicas financieras que surgen de elementos propios de la realidad, quedó desajustada y sin posibilidades de disipar la existencia de un agravio patrimonial. Por ello sugiero desestimar este segmento de la queja. V.- Resta expedirse en relación a la condena solidaria de Aysa con fundamento en lo normado por el art. 30 de la LCT. El señor Juez que me precedió consideró que Directa Group SA y Aysa. son solidariamente responsables en virtud de lo dispuesto en el art. 30 de la LCT porque, las tareas realizadas por la actora -atención telefónica de los reclamos de los clientes del servicio brindado por Aysa- configuran servicios que en concreto cuadran en una delegación de al menos parte de la actividad normal y específica, en tanto incluye los coadyuvantes o complementarias. El recurrente sostiene que no se encuentran configurados los presupuestos del art. 30 LCT. Alega en defensa de su tesis que no fue empleadora de la actora y si bien reconoce una relación comercial con la codemandada Directa Group SA, señala que su actividad principal y específica, nada tiene que ver con los servicios que brinda ésta última. En primer término corresponde dejar sentado que la responsabilidad endilgada a la codemandada AYSA no lo es en el carácter de empleador sino como codeudora solidaria en los términos del art. 30 de la LCT, tal como se acogió en la instancia de grado. Llega firme a esta Alzada que Directa Group SA es una empresa dedicada a brindar servicios de "contac center" por vía telefónica a clientes de distintas empresas que lo requieran. Para determinar la existencia de la solidaridad que prevé el art. 30 de la LCT resulta decisivo verificar si la contratación o subcontratación, que realiza un empresario consiste en una actividad que integra una de las facetas del giro normal y habitual propio del establecimiento, es decir si ello importa la existencia de una unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones (conf. Art. 6° LCT). En el caso de autos debe determinarse si la atención telefónica de los reclamos de clientes del servicio brindado por Aysa, llevada a cabo por Directa Group SA, formaba parte del giro normal y habitual. Estimo que en el caso de autos se encuentran reunidos los presupuestos aludidos. En efecto, las tareas que realizaba la actora tenían una importante injerencia para que por su intermedio se lograra el objetivo final que era brindar el servicio de agua potable a los distintos usuarios que abonaban el mismo y en definitiva beneficiarse con ello. Dicho servicio resulta inescindible para cumplir con el objeto social de la codemandada que es la de brindar dicho servicio esencial a cambio del pago del consumo. Desde esta perspectiva, considero que los servicios de Call Center y/o atención telefónica de Directa Group SA prestados a la codemandada AYSA encuadran en su actividad "normal y específica", determinada según el criterio de unidad técnica o de ejecución -art. 6° LCT- (conforme doctrina sentada por el Alto Tribunal de autos "Preiti Pantaleón y otro c/ Elemac SA y otro", sentencia del 20.08.08, CSJN. P 1897, L° XL), resultando indiferente para rebatir lo resuelto el argumento de que la actora habría trabajado para otras empresas usuarias. En virtud de lo expresado, no encuentro razones para apartarme de lo decidido en origen acerca de la condena solidaria decretada respecto de Aysa con fundamento en el art. 30 de la LCT. VII.- Respecto al cuestionamiento en torno a la distribución de las costas impuestas en el 80% a cargo de la actora y el 20% a cargo de las demandadas, en atención a la forma en la que -en definitiva- ha sido resuelta la cuestión traída a tratamiento de esta Alzada, la ineficacia del planteo recursivo para modificar la solución adoptada en la anterior instancia y que reitero, sugiero se confirme, no encuentro razones para apartarme del criterio adoptado, motivo por el cual sugiero se confirme lo resuelto sobre el punto y se impongan las de Alzada por el orden causado, por los mismos fundamentos y ante la ausencia de réplica. Asimismo, propongo regular los honorarios del letrado firmante del escrito dirigido a esta Cámara en el ...%, de lo que le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 38 de la L.O., art. 14 de la ley 21.839 y normas arancelarias de aplicación). VIII.- Resta señalar que, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión

de los trabajos cumplidos por ambas partes, el resultado del pleito y lo normado por el art. 38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839 y art.3° inc. b y g del Dto.16.638/57; cfr. arg. CSJN, in re ?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, sentencia del 12/9/1996, F.479 XXI), considero que los porcentajes fijados en grado a favor de la representación letrada de la parte actora, y perito contador, que fueran cuestionados por el apelante, a mi juicio lucen adecuados, por lo que sugiero su confirmación. IX.- Por lo expuesto, propongo en este voto: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios, 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 3) regular los honorarios del letrado firmante del escrito dirigido a esta Cámara en el ...% de lo que le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 38 de la L.O., art. 14 de la ley 21.839 y normas arancelarias de aplicación). La Doctora María Cecilia Hockl dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos y conclusiones. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios, 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 3) regular los honorarios del letrado firmante del escrito dirigido a esta Cámara en el ...% de lo que le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 38 de la L.O., art. 14 de la ley 21.839 y normas arancelarias de aplicación), 4) 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.4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.

031051E