

## Contrato De Trabajo Contrato Eventual Empresa De Servicios Eventuales Interposicion Fraudulenta Circunstancias Extraordinarias

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Contrato eventual. Empresa de servicios

eventuales. Interposición fraudulenta. Circunstancias extraordinarias Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por la trabajadora, habida cuenta de que se acreditó la configuración de una interposición fraudulenta en perjuicio de la misma, en razón de la utilización ilegítima de la modalidad eventual de contratación. Para decidir así, se explicó que la empresa usuaria tiene la carga legal de probar las circunstancias excepcionales que habilitarían la procedencia de la modalidad eventual, requisitos que no fueron cumplidos, máxime cuando la trabajadora estuvo a las órdenes de la usuaria por 5 años y efectuando tareas normales de su giro empresarial.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de octubre de 2017, para dictar sentencia en los autos: ?Burgos, Erica Claudia C/ Zara Argentina S.A. y otro S/ Despido? se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO: I. La sentencia de primera instancia que condenó solidariamente a las demandadas a abonar a la actora las indemnizaciones que reclamó con fundamento en la Ley Laboral por el despido indirecto del caso, viene apelada por ?Zara Argentina S.A.? (fs. 404/412) y ?Cotecsud Cía. Técnica Sudamericana S.A.S.E.? (fs. 415/420). Asimismo ?Zara...? apela la totalidad de los honorarios porque los estima elevados, mientras que su representación letrada apela los propios porque los considera exigüos. También hay recurso del Dr. Nagata, por su propio derecho, quien apela sus emolumentos porque los aprecia reducidos (ver fojas 404, fs. 411 vta. pto. 6º y fojas 414). II. Por razones de índole metodológica cabe abocarse al tratamiento conjunto de ambos recursos. ?Zara...? se queja porque no se tuvo por acreditada la eventualidad de las tareas de la actora y, con ese fin, remarca que la Sra. Burgos era empleada de ?Cotecsud...? y que en virtud del notable crecimiento de su empresa en el país es que requirió los servicios de ésta última para cubrir necesidades extraordinarias y transitorias derivadas del incremento en la confección de ropa e importación si fuese necesario. Su reiterada exposición focaliza la crítica en decir que la actora fue contratada por la empresa de servicios eventuales habiendo mantenido relación de dependencia exclusivamente con la misma y no con su representada conforme el decreto 1694/06; art. 29 fine de la L.C.T. (t.o.) y arts. 75 A 80 de la Ley 24.013. Se agravia también por la procedencia de la multa del art. 2º Ley 25.323 para lo cual, entre otras cosas, cita jurisprudencia que desestimaría dicho incremento indemnizatorio en el caso de despido indirecto; también se agravia por la multa de art. 80 L.C.T. señalando entre otras cosas que el actor no lo intimó pasados los treinta días de extinguida la relación laboral y también se queja por la condena a hacer entrega de los certificados del art. 80 L.C.T. en tanto, insiste en que no corresponde extender a ?Zara Argentina S.A.? dicha responsabilidad por cuanto no fue la empleadora del actor. Por su parte, ?Cotecsud Cía. Técnica Sudamericana S.A.S.E.? (fojas 415/420), se agravia diciendo que habría mediado una incorrecta interpretación y valoración de los hechos de la causa, de la prueba producida y de las normas que resultan aplicables. Señala que la a-quo omitió transcribir los dichos de los testigos Méndez y Nieva los que darían cuenta que Zara se maneja por un sistema de producción y que se trabaja por tarea determinada para entregar las prendas, y que el trabajo de estampillado que realizaba el accionante era temporal, ?...depende del volumen de ingreso, ?a veces no había trabajo, y entonces se desvinculaba a todo el personal. Cuando llegaba la cantidad de volumen, se pedía a Cotecsud, vía mail personal, para que realice esa tarea...? (sic, ver fs. 416). Destaca que, con la breve reseña que esboza de los testimonios que invoca, estaría claro que ?...la prestación de servicios de la accionante fue discontinua y transitoria, trabajando para cubrir necesidades que se presentaban en Zara Argentina S.A., de acuerdo al flujo de trabajo, cubriendo picos de demanda por períodos determinados, sin perspectiva alguna de continuar? (sic). Considera así que sería errónea la decisión de grado respecto a que en el caso Zara Argentina S.A. no habría acreditado los picos de demanda que se le presentaban cuando llegaban cantidades y/o volúmenes de mercadería, en el caso, de indumentaria femenina y masculina; explayándose acerca de las características del contrato de trabajo eventual regulado por los arts. 99 y 100 de la L.C.T. (texto Ley 24.013) con los contratos de trabajo que celebran las empresas de servicios eventuales dentro del régimen del art. 29, tercer párrafo, y art. 29 bis de la L.C.T. y el Decreto 1694/06. Por último, se queja por la procedencia de las multas de los arts. 8 y 15 L.N.E. cuestionando el cálculo de los rubros que integran la condena del caso. III. A mi juicio, a pesar del empeño puesto, no veo que sus libelos recursivos logren desbaratar lo ya resuelto en la instancia que antecede (arts. 116 L.O. y 386 del Cód. Procesal). En efecto, más allá de las argumentaciones y esfuerzo dialéctico que exhiben las apelantes, su discurso resulta voluntarista y no enerva el fundamento decisivo del fallo, cual lo es en el caso, la no acreditación por parte de ?Zara Argentina S.A.? de que la actora fue contratada por ?Cotecsud Cía. Técnica Sudamericana S.A.S.E.? para cumplir exigencias extraordinarias originadas para cubrir picos de demandas y que son por períodos determinados circunstancia que no demostró a tenor de la prueba testimonial sino que,

concretamente, el tipo de tareas que prestó la actora para dicha empresa no pueden calificarse como que respondieron a un pico de demanda (ver fs. 399, art. 116 L.O.). Quiere decir así que, los servicios prestados a la usuaria por parte de la Sra. Burgos por más de cinco años no revistieron naturaleza eventual, siendo dato firme que la propia recurrente ?Zara...? reconoce que la actora prestó servicios para ella hasta su desvinculación excediendo holgadamente el lapso que la ley prevé para legitimar este tipo de contrataciones (v. fs. 404 vta. del libelo recursivo, art. 72 b) Ley 24.013, art. 386 del Cód. Procesal, ?primacía de la realidad?). Asimismo, valga destacar que, también admite que el tipo de actividad para la cual fuera contratada la actora (colocación de etiquetas y guardado de ropa) se repetía todos los años (v. fs. 404 vta.). Así las cosas, considerando que lo que caracteriza al trabajo eventual, entre otras cosas, es el carácter extraordinario, transitorio y sin expectativa de continuidad, son precisamente, los propios dichos de la recurrente ?Zara...? y los dichos similares de ?Cotecsud...? que las colocan en este tipo de relación laboral dentro de otra modalidad que no es la eventual que pregonan (arts. 116 y 386 antes cit.). Ello es así por cuanto, en el caso particular, no se puede afirmar -tal como expresa ?Cotecsud...?- que la actora no tenía perspectiva de continuar cuando, como se expuso, su vínculo laboral se extendió por seis años (arts. 116 y 386 antes cit., ?primacía de la realidad?). Memoro aquí que, tal como tiene dicho la doctrina de la Corte: ?No es admisible que un litigante pretenda aportar razones de derecho que contravengan su propia conducta anterior, cuando ésta ha sido adoptada de un modo formalmente relevante y jurídicamente eficaz? (C.S.J.N. Fallos 319-1331, entre otros). En su consecuencia, las accionadas no han logrado acreditar que en la empresa usuaria existiera un aumento de trabajo como para justificar la contratación eventual de la actora sino que resultaban tareas repetitivas y bien delimitadas en cada año, máxime cuando, como se dijo, la vinculación de la Sra. Burgos excedió holgadamente el tiempo que la normativa aplicable prevé para justificar este tipo de contrataciones. Por otro lado, es dable destacar que el hecho de que ?Cotecsud...? estuviera habilitada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para funcionar como empresa de servicios eventuales, no indica necesariamente que la prestación de servicios realizada por la Sra. Burgos para ?Zara...? hayan investido tal calidad. Para que las tareas brindadas por un trabajador se hallen encuadradas en la excepción del último párrafo del art. 29 de la L.C.T., no basta con que ella haya sido suministrada por una empresa de servicios eventuales reconocida a tal efecto por la autoridad de aplicación, sino lo que es necesario, es que los servicios prestados por el trabajador estén contemplados en la hipótesis establecida en el art. 99 de dicha ley, norma que impone la carga de la prueba de excepcionalidad de las tareas al empleador que pretende que dicha relación inviste la modalidad eventual; circunstancia ésta que, tal como se destaca en el decisorio no ha sido acreditada; ni siquiera ?Zara...? ha logrado demostrar la concreta e imperiosa necesidad de afrontar el tipo de tareas para la cual necesitó los servicios de la actora porque ello no podía afrontarlo con su plantel habitual de trabajadores. En su consecuencia, en el caso, al no reunirse los extremos señalados, la trabajadora es considerada permanente de la usuaria y solidariamente responsable de los efectos de la vinculación a la empresa de servicios eventuales por su interposición fraudulenta (arts. 14, 29, 29 bis L.C.T., Ley 24.013, art. 386 ya cit.). Todo lo expuesto me lleva a propiciar sin mas la confirmatoria del fallo apelado en este aspecto sin que sea menester abocarse al análisis del resto de las críticas ensayadas por las accionadas en tanto el art. 386 del Cód. Procesal otorga al juez la facultad de apreciar los elementos de prueba según su sana crítica, sin serle exigible la expresión en la sentencia de la valoración de aquellos medios que no resulten esenciales y decisivos para el fallo de la causa. IV. Corolario de todo lo expuesto torna abstractas las quejas que exhiben por la procedencia de las multas de los arts. 80 L.C.T. y art. 2º Ley 25.323, incrementos indemnizatorios que, al contrario de lo apreciado por las partes, la accionante efectuó la correcta intimación fehaciente de ley en orden a ello siendo inoficiosa la defensa intentada por ?Cotecsud...? en punto a que los certificados estaban a disposición de la trabajadora (art. 116 L.O.). Por lo que corresponde confirmar el fallo también en este aspecto. V. Ahora bien, la codemandada ?Cotecsud...? cuestiona la base salarial considerada por la a-quo a los fines del cálculo indemnizatorio para lo cual reitera en líneas generales el mismo argumento que exhibiera en grado a la hora de impugnar el peritaje contable. Focaliza su crítica en la inclusión de rubros que califica como no remuneratorios para lo cual reformula la condena tomando como base salarial la de \$3.991,14 y no la de \$5.095,20 que tomó la ?a-quo? (v. fojas 419 vta. /420 vta.). A mi juicio, no hay motivo para alterar lo resuelto en el punto, habida cuenta que soy de la opinión que ?...no existe ninguna razón para considerar que lo abonado no constituye una contraprestación pagada como consecuencia del contrato de trabajo y, si de la voluntad colectiva emana la interpretación contraria, tal obrar colisiona contra la definición de ?salario? establecida en el Convenio Internacional del Trabajo Nro. 95 (ratificado por ley 11.594) cuya jerarquía supera en grado al marco de la autonomía colectiva (art. 75 inc. 22, parr. 1 de la Norma Fundamental)?. Así, debe considerarse lo dispuesto por el artículo 1º del Convenio 95 OIT, que expresa que el término ?salario? significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador, en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar?. ?Ya en el Derecho Romano se acuñó el adagio: ?pecunia soluta presumitur solventis, nisi contrarium provetur?. ?De este modo, debe presumirse que todo pago por trabajo recibido es de índole

remunerativa, en el marco del contrato laboral y por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, salvo las excepciones que por existir causa distinta surja de la ley?. Asimismo, se ha expresado que: "los sujetos de la relación de trabajo conservan el poder dispositivo en materia negocial con la sola condición de que su ejercicio no infrinja los mínimos inderogables del "ius cogens" (derecho obligatorio) (Plenario N° 137 del 29/9/70 en "Lafalce c/ Casa Enrique Schuster S.A."). (Del voto del Dr. Morell, en mayoría) (Sala V, autos: DODERO, Marcelo c/ MAXIMA AFJP s/ despido? del 04.07.94), que -de aceptarse el cambio de calificación de "remunerativa" a la de "no remunerativa"-, sin dudas, se vería vulnerado? (ver mi voto in re "García Zambrano, Omar C/ Correo Oficial República Argentina S/ Despido?", sent. def. nro: 47.618 del 29/05/15, entre muchos otros). Por otro lado, la base salarial considerada en el decisorio es la que informa el perito contador incluyendo los rubros cuestionados que fueran en el caso percibidos con habitualidad y normalidad por parte de la trabajadora, por lo que su importe resulta acertado (art. 386 del Cód. Procesal). Sugiero confirmar la sentencia en este punto. VI. En lo que respecta al pago de una indemnización a las coaccionadas por la falta de pago del Seguro de Retiro Complementario La Estrella, más allá de que, en el caso, tal como se propicia, queda firme que las demandadas no han acreditado la existencia de una eventualidad en las tareas que realizó la Sra. Burgos, lo cierto es que este tipo de beneficio resulta aplicable a todos los trabajadores comprendidos en el C.C.T. 130/75, tal el caso de la actora. Propicio así confirmar el fallo también en este punto. VII. Los honorarios regulados en la primera instancia con base en el mérito y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, a mi juicio, lucen equitativos, por lo que propongo su confirmación (art. 38 L.O., 6°, 7°, 8°, 19° y cctes. de la ley 21.839; ley 24.432; Dec. Ley 16.638/57). VIII. De tener adhesión este voto, las costas de alzada se imponen solidariamente a las demandadas vencidas (art. 68 del Cód. Procesal) y sugiero regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%, los de "Zara Argentina S.A." en el ...% y los de "Cotecsud Cía. Técnica Sudamericana S.A.S.E." en el ...%, respectivamente, de lo que en definitiva les corresponda por la actuación que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel). LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HÉCTOR CÉSAR GUIADO: no vota (art. 125 de la ley 18.345). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada. 2) Costas de alzada solidariamente a las demandadas vencidas. 3) Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% (... POR CIENTO), los de "ZARA ARGENTINA S.A." en el ...% (... POR CIENTO) y los de "COTECSUD CIA. TECNICA SUDAMERICANA S.A.S.E." en el ...% (... POR CIENTO), respectivamente, de lo que en definitiva les corresponda por la actuación que les cupo en la primera instancia. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 27/10/2017 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA Correlaciones Heiler, Natalia Paola c/ interbanking SA s/despido - Cám. Nac. Trab.- Sala II-24/08/2015 - Cita digitalIUSJU003777E

023654E