

Industria De La Construccion Inaplicabilidad De La Ley De Contrato De Trabajo Procedencia De La Sancion Del Art 15 De La Ley 24 013

JURISPRUDENCIA

Industria de la construcción. Inaplicabilidad de la Ley de Contrato de Trabajo. Procedencia de la sanción del art. 15 de la ley 24.013

Se confirma el rechazo de la indemnizaciones derivadas de la Ley de Contrato de Trabajo, pues no ha sido demostrada la categoría superior en la que basa el accionante su pretensión de ser encuadrado en la norma, resultando de aplicación la ley 22.250, y se revoca la admisión de la categoría convencional que derivó en la condena al pago de diferencias salariales.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 28 días del mes de MARZO 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 María Cecilia Hockl dijo: I. Contra la sentencia de fs.238/267 apelan la demandada Leveltec SA y el actor, presentando sus memoriales a fs.268/271 y fs.273/281 respectivamente. La perito contadora apela sus honorarios a fs.283. II. La demandada cuestiona la valoración de la prueba testifical producida a instancias del actor, con expresa puntualización de las contradicciones en que explica habrían incurrido los declarantes. Se queja por la tasa de interés y la actualización de los créditos dispuestas en grado. El actor se agravia porque se encuadró la relación en el régimen estatutario de la ley 22.250. Destaca el convenio colectivo aplicable (n° 660/2013) y la exclusión de la categoría de supervisión del marco legal aludido. Apela la fecha de egreso y solicita la condena al pago de las sanciones reclamadas con sustento en la ley 24013. Requiere que se extienda la condena a EDESUR SA en base al art.30 de la LCT. Finalmente, apela la distribución de las costas. III. En primer lugar y no obstante el orden en el que fueron introducidos los recursos, corresponde determinar cuál es el régimen legal aplicable a la relación que mantuvieron las partes. El sentenciante de grado admitió que el actor se desempeñó desde el 26 de noviembre de 2013 en tareas de capataz de segunda, categoría contemplada por el art.6° del CCT 660/2013. En la tesitura expuesta por el demandante, esta conclusión desplaza el vínculo habido entre las partes del ámbito de la ley 22.250. Había sido categorizado por la demandada como ayudante conforme al art.5° inc.8° del CCT 76/75, y según expresó a fs.6, quien fuera su empleadora había sido contratada por EDESUR SA para llevar a cabo una obra de instalación de cables subterráneos que requirió la apertura y cierre de pozos. A fs.7 indicó que su función involucraba la ?orientación en la ejecución de las tareas diarias de la mano de obra afectada a la producción?. Leveltec SA es una empresa dedicada a la industria de la construcción (cfr. pericia contable a fs.143). Resulta preciso, entonces, examinar el segmento de la apelación de la demandada referido a la valoración de la prueba testimonial, en base a la cual se concluyó acerca de las tareas cumplidas por Flores.

El art.6 del convenio colectivo, en base al cual se invoca la categoría cuyo reconocimiento se pretende, explicita que el capataz de obra -primera categoría- ?[d]ebe saber interpretar planos (generales y de detalle) de los trabajos a realizar y se encuentra al frente de una obra o tiene la función de orientar a 2 o más capataces de Tarea, Fase o Especialidad según corresponda...[t]ambién debe saber interpretar planos (generales y de detalle) y tener conocimientos completos de su especialidad?. Es por ello que incluye en la segunda categoría a los ?[c]apataces de tareas, fases o especialidades de las distintas etapas de la obra? y en la tercera categoría -la aquí reclamada, capataz de segunda- cuya función ?será la de secundar al capataz de Tarea, Fase o Especialidad, cuando dicha función sea requerida?. Declararon a propuesta de este último Cruz Mollo (fs.165/166), Llanos Acuña (fs.167/168), Ortega (fs.170/vta.) y Roger Carmona (fs.171/vta.). Todos ellos mantienen juicio con las demandadas (art.441 inc.5, CPCCN) por lo que sus testimonios deben ser examinados en forma estricta. Cruz Mollo conoció al actor en noviembre de 2013 cuando ambos ingresaron; afirmó que trabajaban en Mataderos donde ?hacían zanjeo y estirada de cables?, lo que le consta porque trabajaban juntos de lunes a viernes de 7 a 18 hs., aunque a renglón seguido expresó que ?las tareas del actor eran zanjeaba de vez en cuando y siempre daba las órdenes?, y que ?las órdenes al actor se las daba Sergio... que Sergio era el capataz general y siempre le daba órdenes...?, el salario al actor se lo pagaba Sergio y la modalidad era ?mitad en blanco y mitad en negro?, les llevaban un sobre con el dinero, el resto lo cobraban con tarjeta, todo lo que sabe por haberlo visto. Llanos Acuña también ingresó en noviembre de 2013 junto con el actor para la obra de Mataderos; según el testigo las tareas del actor consistían en dar órdenes a la cuadrilla y cuando podía los ayudaba, que las órdenes al actor se las daba Sergio Perreyra, la obra en la que trabajaban era de excavación, tirar cables y tapar luego; Sergio Perreyra era quien llevaba el dinero ?en negro? a la obra para pagarles. Ortega manifestó que trabajaba con el actor desde noviembre de 2013 y que el actor le daba las órdenes al testigo, y al actor le daba las directivas Sergio (fs.170 in fine); les pagaban a todos juntos y Sergio llevaba el dinero al lugar de trabajo, el resto del sueldo se los pagaban ?por tarjeta? (fs.170vta.). Roger Carmona empezó a trabajar con el actor en la misma fecha que los restantes testigos; señaló que Flores ?...hacía zanjeo, supervisaba a veces si, a veces no, y a veces se iba a otro lado y no lo veía porque iba y supervisaba. Y el testigo hacía zanjeo, ponía cables de media y de

baja... trabajaron juntos en Mataderos... ahí tenían que cavar los pozos para poner los cables, que ahí el actor hacía pozos, los supervisaba, se iba a otro lado y veía cómo estaban los pozos...?; las instrucciones se las daba el actor, puesto que ?[J]honi les decía lo que a él le decían. Que si tenían que hacer por ejemplo un tramo de una cuadra Jhoni se lo decía a la cuadrilla. Y a Jhoni se lo decía Sergio...?. Este testigo expresó que ?Sergio le pagaba a Jhoni y Jhoni les pagaba a la cuadrilla...?. De todo lo anterior, concluyo que los cuatro declarantes trabajaron en la obra de zanjeo para tendido de cables pertenecientes a EDESUR SA, desde noviembre de 2013 y según Ortega y Roger Carmona, lo hicieron hasta el mes de mayo de 2014, momento en que estos dos últimos expresaron que dejaron de trabajar porque no les pagaban (fs.170vta. y fs.171vta.). La valoración de sus dichos, conforme a la sana crítica (art.386, CPCCN), revela que el accionante realizaba tareas a la par de sus compañeros y que colaboraba en la transmisión de instrucciones que le eran impartidas por el capataz general, a quien los testigos individualizan como Sergio Perreyra. Este aspecto de los respectivos testimonios excede las manifestaciones de la demanda, oportunidad en la que no se mencionó que secundara a un capataz general ni tampoco se individualizó a la persona que refieren los testigos -ni a ninguna otra-. No se advierte que la transmisión de instrucciones a la que aluden las testificales examinadas fuera la función prevalente del demandante, sino más bien la anterior -realización de excavaciones y tendido de cables-, puesto que los declarantes se limitaron a manifestar -en algunos casos en forma un tanto contradictoria como Cruz Mollo y Roger Carmona- que ?les decía lo que a él le decían...? (Roger Carmona). Se desconoce el contenido de esas órdenes a las que aludieron, las que se presentan más bien como una mera transmisión de lo ya recibido que como una auténtica tarea de supervisión o control en orden a secundar al capataz de tarea, fase o especialidad, como expresa el art.6º del CCT 660/2013 en la parte pertinente. Las funciones superiores, en las que pretende encuadrar el actor, y a las que se refiere de manera descriptiva la norma colectiva, implican distintos niveles de autonomía de conocimiento o de ejecución de tareas que se requieren aún para ?secundar?, como textualmente indica la norma, al capataz que está a cargo de ?tareas, fases o especialidades de distintas etapas de la obra?. No surge que hubiera orientado a los testigos en la ejecución de distintas fases de la obra, como invocó al demandar. El régimen normativo dispuesto por la ley 22.250 excluye ?expresamente de su ámbito de aplicación al personal de dirección, jerárquico y de supervisión; y los capataces constituyen el primer escalón en el ámbito de supervisión por tratarse de un trabajador de jerarquía y que por la misma naturaleza de sus funciones, en el plano inmediato, ejerce el poder de dirección del empresario? (art. 2 de la ley 22.250; en este sentido ver CNAT, Sala X, SD 14.054 del 30/11/2005 ?Brazeiro, Raul c/ Techint Cía. Técnica Internacional SA s/ despido?). Es justamente la jerarquía, supervisión y naturaleza de las funciones la que conduce a calificar la categoría en base a la cual se acciona en el presente, y todo ello, según lo ya expuesto, no se verifica en el caso examinado. Desde esta perspectiva, considero que no ha sido demostrada la categoría superior en la que basa el accionante su pretensión de ser encuadrado en la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que propongo confirmar el fallo en cuanto resulta de aplicación la ley 22.250, y revocar la admisión de la categoría convencional que derivó en la condena al pago de diferencias salariales. Por último he de señalar que, de haberse admitido la categoría de capataz, como lo hiciera el Juez de grado, debió haberse hecho aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo y no de la ley 22.250. IV. Lo expuesto en el acápite anterior conlleva la confirmación del rechazo de las indemnizaciones que el demandante reclama con fundamento en la Ley de Contrato de Trabajo y torna abstracto el examen de la fecha de cese en la que hace hincapié en el memorial. Adviértase que las diferencias salariales no lucen procedentes y que no se requirió el pago de salarios eventualmente adeudados por el lapso transcurrido entre la baja admitida en origen -en abril de 2014- y la fecha de desvinculación -27 de junio del mismo año- que invocara el demandante (ver anexo I en sobre de fs.4). V. En orden a la existencia de pagos clandestinos, el memorial recursivo de la demandada transita en sus argumentaciones críticas ante la valoración de las testificales por los dichos de los declarantes relacionados, puntualmente, con la categoría asignada al demandante. Nada dice con respecto a los salarios abonados al margen de la registración, aspecto que -considero- llega firme a esta instancia toda vez que, aún cuando no se admitió sanción alguna por este hecho, el Juez de grado concluyó acerca de la prueba del pago irregular de salarios, tal como surge de fs.241 primer párrafo punto g)-, del pronunciamiento de grado. Desde esa perspectiva, asiste razón al actor en cuanto a la admisibilidad de la sanción del art.15 de la ley 24.013, norma que resulta aplicable en el marco de una relación regida por la ley 22.250, tal como indica el art.5º del dec.2725/1991. De acuerdo a los términos del decreto mencionado, en el régimen de la industria de la construcción esta sanción consistirá en el pago de una suma igual a la que correspondiente en concepto de fondo de desempleo. Es preciso determinar el importe del salario, ya que el invocado al demandar se vincula directamente con la categoría desestimada conforme a lo explicado en el acápite III. En atención a que los testigos coincidieron en que cobraban una porción similar a la que figuraba en el recibo de haberes, en efectivo y en el lugar de trabajo, como señalé al valorar sus dichos, propongo fijar la remuneración mensual en la suma de \$4364,92 (salario registrado \$2.182,46; art.56, LCT). Conforme al art.15 de la ley 22.250, y en función del tiempo trabajado, el fondo de cese laboral asciende en el caso a la suma de \$1.623,75 (\$4.364,92 x 4 meses y 3 días trabajados x 12%), que equivale, como anticipara, a la sanción del art.15 de la Ley Nacional de Empleo, lo que así propongo sea resuelto. VI. En virtud de las modificaciones propuestas en este

voto, queda subsistente la condena al pago de horas extraordinarias y la sanción del art.80 de la LCT. La cuantía de esta última debe ser adecuada al salario propuesto en el acápite anterior, por lo que alcanza a la suma de \$13.094,76 (\$4.364,92 x 3). El crédito del actor totaliza la suma de \$16.900,97 (\$2182,46 + \$13.094,76 + \$1623,75). VII. Resta examinar la responsabilidad de EDESUR SA, reclamada en el marco del art.30 de la LCT, cuyo rechazo mereció la apelación del accionante. EDESUR SA contrató la realización de obras de zanjeo para el tendido de los cables de media tensión, según refirieron los testigos examinados anteriormente, y lo hizo con una empresa dedicada a la industria de la construcción, Leveltec SA. El zanjeo es indispensable para el tendido de los cables por medio de los cuales EDESUR SA presta el servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica, actividad esta última que es la normal, propia y específica de su establecimiento. Estas tareas integran el giro empresarial de EDESUR SA, y son indispensables para la prestación de ese servicio. Para evaluar la responsabilidad de los sujetos que intervienen en la tercerización es menester evaluar la actividad normal y específica propia de la empresa principal, tal como señalara, y no la actividad del contratista. Por ello es que la circunstancia de que esta última se dedique a la construcción, esté inscripta en el IERIC y aplique a su personal la ley 22.250, no obsta a examinar la responsabilidad solidaria desde la perspectiva del art. 30 de la LCT (en sentido análogo, Sala II, Sent. Def. N° 100.670 del 27/06/2012 ?Juárez, Gabriel Fabián c/APCO SA y otros s/ley 22.250?). Las circunstancias descriptas tornan aplicable la responsabilidad que regula el art.30 de la LCT y conducen a extender la responsabilidad de EDESUR SA en forma solidaria, todo ello con la salvedad de lo atinente a los certificados del artículo 80 LCT. En efecto, la solidaridad crediticia dispuesta por el art.30 LCT no alcanza a la obligación de hacer instituida por el art.80 LCT. Es que el deudor solidario según el art.30 LCT no se convierte en empleador y por lo tanto no está en condiciones de extender certificaciones sobre la base de registros que no tenía obligación de llevar ni conservar. A su respecto, la obligación es de cumplimiento imposible. Por la misma razón, tampoco corresponde el apercibimiento de astreintes (ver en idéntico sentido ?Lucero Julio Cesar c/ Plataforma Cero S.A. y otros s/ despido?, S.D. 86.737 del 23/06/2011 y S.D. n° 91979 del 22.8.2017 ?Tapia Jorge Jesús c/ Atmed S.R.L. y otros s/ despido? de esta Sala I). Propongo modificar en este sentido el fallo de grado. VIII. En cuanto a la crítica vertida por la demandada en relación con la tasa de interés dispuesta en primera instancia, cabe señalar que los agravios articulados sobre este punto deben quedar al abrigo de revisión. No soslayo que, de la misma manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo, Carlos J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, T.I, pag.445 y ss.) y que dichos principios no han sido respetados debidamente en el escrito recursivo puesto que se limita a expresar su genérica disconformidad respecto del método de repotenciación de condena aplicado por el señor juez de primera instancia, sin lograr una exposición argumentativa que permita considerar equivocado lo resuelto, ni demostrar el gravamen concreto que le causa el mecanismo de actualización basado en el índice IPCBA (índice que elabora la Dirección General de Estadística y Censos, Ministerio de Hacienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Lo cierto es que, más allá de los reparos formales que podría merecer el recurso en cuestión en este aspecto (art.116, Ley 18.345), resulta ineludible que el Tribunal asuma el cálculo de la tasa cuestionada para determinar la viabilidad -o no- del reclamo articulado por la quejosa. En efecto, tal indicador, consultado a través de la página web <http://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=27386>, alcanza un coeficiente de 2,061 (índice correspondiente al mes del dictado de la sentencia de primera instancia dividido índice correspondiente al mes del distracto). De este modo, el capital de condena alcanza la suma de \$ 34.832,89.- (\$16.900,97 x 2,061) y que, con la tasa de interés diferenciada fijada en origen (12% anual), determina un monto total de \$50.507,66.- (\$34.832,87 x 45% = \$ 15.674,79.-). Por su parte, la tasa dispuesta en las actas n° 2601 y 2630 CNAT -de aplicación en el fuero (36% anual)- determinan un interés -en el caso- del orden del 133,21%, con lo cual el monto de condena alcanzaría un importe total de \$39.414,75.- (\$ 16900,97 x 133,21% = \$22.513,78.-) En este contexto, en las particulares circunstancias procesales que se advierten en el presente, la tasa derivada de la aplicación de las actas referidas luce adecuada en el caso en examen. Corresponde recordar que, luego del dictado de la ley 25.561 y a raíz de las nuevas variables económicas vigentes, este Tribunal reiteradamente ha sostenido que la merma que el valor de los créditos de los trabajadores sufre por la demora y aún más por la mora en su reconocimiento y pago puede ser conjurado por los jueces mediante el uso adecuado de la tasa de interés. La salida del régimen de convertibilidad y la indefectible desvalorización de los créditos de los trabajadores, llevaron a adoptar una tasa de interés diferenciada sujeta a factores variables, como la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos que, como se analizó en el acuerdo de Cámara del 7/5/2002 (acta n° 2357) se encuentra dirigida a compensar el eventual envilecimiento de la moneda, teniendo en cuenta el doble carácter resarcitorio y moratorio de los intereses. Posteriormente, ante la nueva realidad imperante y con el mismo fin la mayoría de este Tribunal resolvió, por acta n° 2601 del 21/05/14 ?...que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses (...) establecer que la tasa de interés aplicable comience a regir desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador?. En orden a esta última

tasa, esta Sala ya ha sentado su criterio favorable al considerarla la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora, así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario provocado por la grave inflación que asola la economía del país desde el año 2008; así como que luego de que dicha tasa se dejara de publicar esas funciones las cumplía equitativamente una tasa del 36% anual. No obstante, esta Cámara resolvió por mayoría en acuerdo general de fecha 8/11/2017 (acta n° 2658) que a partir del 1°/12/17 la tasa aplicable será la activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación. En definitiva, propongo modificar la sentencia de grado y, en su mérito, disponer la aplicación de las actas n° 2601 y 2630 de esta Cámara desde la fecha del cese -tal como fuera dispuesto en origen a fs.260vta.- hasta el 30/11/17 y a partir del 1°/12/17 deberá regir lo dispuesto por acta n° 2658 CNAT. IX. Atento la solución que propicio corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios (art.279, CPCCN). En cuanto a las primeras, cabe recordar que [L]a fijación de las costas debe realizarse con un criterio jurídico y en su distribución se deben aplicar los artículos 68 y 71 del CPCCN teniendo en cuenta por cuánto progresa la demanda pero apreciando, además, circunstancias tales como los fundamentos que tienen los planteos ofensivos y defensivos y la razón o sinrazón que tienen para litigar y cómo se desarrolló el pleito? (cf. CNAT, Sala I, 19/06/2002, citada por Falcón, Enrique en "Tratado de Derecho Procesal Laboral", Rubinzal - Culzoni, 2012, Tomo I, pág. 867). En el caso de autos, nos hallamos frente a una relación laboral de aristas fácticas complejas que han requerido la interpretación no sólo de los hechos sino su encuadre en el derecho, tanto en el plano del convenio colectivo como del régimen legal de la industria de la construcción, extremos que surgen del desarrollo realizado en este voto, todo lo cual me inclina a distribuir las costas de ambas instancias, en el orden causado (art. 68, 71 y conc., CPCCN). Asimismo, de conformidad con el mérito y calidad de los trabajos realizados en grado, valor económico del juicio, rubros que resultaron precedentes, resultado final del pleito y facultades conferidas al Tribunal, propongo regular los honorarios de la representación letrada del actor, de la demandada y del perito contador, en las sumas de \$7.000, \$8.500, \$8.500 y \$2.800 respectivamente (arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 de la ley 21.839 y dec. 16.638/57; actualmente previsto en sentido análogo por los arts. 16 y ccs. de la ley 27423). En cuanto a la actuación en esta Alzada, regúlense los emolumentos de los letrados firmantes por la parte actora y las demandadas en el ...%, ...% y ...% respectivamente, a calcular sobre lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior (arts. 6° y 14 Ley 21839). X.- Por lo expuesto, propongo: 1°) Modificar parcialmente la sentencia y reducir la condena a la suma de \$16.900,97 más los intereses fijados en el considerando VIII; 2°) Extender la condena en forma solidaria a EDESUR SA, con excepción de la entrega de los certificados de trabajo del art.80 LCT, obligación de lo que se declara relevada esa codemandada; 3°) Costas y honorarios de acuerdo a lo establecido en el considerando IX; 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. La Doctora Graciela A. González dijo: Que adhiere al voto que antecede, por análogos fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1°) Modificar parcialmente la sentencia y reducir la condena a la suma de \$16.900,97 más los intereses fijados en el considerando VIII; 2°) Extender la condena en forma solidaria a EDESUR SA, con excepción de la entrega de los certificados de trabajo del art.80 LCT, obligación de lo que se declara relevada esa codemandada; 3°) Costas y honorarios de acuerdo a lo establecido en el considerando IX; 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. Fecha de firma: 28/03/2018 Firmado por: GRACIELA GONZALEZ, JUEZA DE CAMARA Firmado por: MARIA CECILIA HOCKL, JUEZA DE CAMARA Correlaciones: LCT Ley 22.250 030576E