

## Contrato De Trabajo Contratacion O Subcontratacion Responsabilidad Solidaria Actividad Normal Y Especifica Tercerizacion Limpieza

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de trabajo. Contratación o subcontratación. Responsabilidad

solidaria. Actividad normal y específica. Tercerización. Limpieza Se extiende la responsabilidad solidaria al hospital co-demandado, en su calidad de contratante de la actora, dependiente de una empresa de limpieza que prestaba servicio en el establecimiento, por las obligaciones laborales del contratista respecto a su personal en los términos del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo. El voto mayoritario del tribunal explicó que la actora prestaba tareas de limpieza en áreas de la institución en las que se internaban pacientes, con lo cual era fundamental que dichos lugares se mantuvieran asépticos e higienizados. Por ende, a su criterio, las labores prestadas por la actora constituían una actividad que resulta esencial para el cumplimiento adecuado de los fines de un establecimiento asistencial.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 24 de octubre de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación: El doctor Héctor C. Guisado dijo: I. Contra la sentencia de primera instancia -fs. 243/244- se alzan las partes a tenor de los memoriales de agravios que obran a fs. 245/247 (Hospital Británico de Buenos Aires), fs. 249/251 (Sulimp SA) y fs. 253/255 (actora). II. Razones de orden metodológico imponen ingresar, en primer término, en el estudio de los agravios de la parte actora, tendientes a cuestionar la valoración efectuada por la Sra. Juez ?a quo? respecto de los testimonios de quienes declararon a propuesta de la codemandada Hospital Británico, a efectos de valorar la injuria invocada al momento de extinguir el vínculo, referente a la supuesta alteración de las condiciones de trabajo relativas a la extensión de la jornada y el otorgamiento de los días de descanso. En primer lugar cabe señalar que, en función de los estrictos términos de la apelación presentada por la parte actora, no se encuentra cuestionada en esta Alzada la conclusión de la Sra. Juez ?a quo? que despojó de eficacia probatoria a las versiones aportadas por los testigos que declararon a instancias de la trabajadora, en función de que ambas poseían juicio pendiente por idénticos reclamos a los de la aquí demandante.

Por ello, únicamente ingresaré en el análisis de las testimoniales aportadas a instancias de la codemandada Hospital Británico de Buenos Aires, aunque, a mi juicio, los argumentos brindados en el memorial recursivo no resultan suficientes para revocar la sentencia con los alcances pretendidos por la recurrente. En este sentido, observo que Furlán -fs. 213-, Arévalo -fs. 215- y Nosbaski -fs. 216- fueron contestes en señalar que tomaron conocimiento de las cuestiones sobre las cuales declararon por comentarios, mientras que Lucero -fs. 217- ?suponía? que la actora había trabajado hasta la reestructuración, todo lo cual me lleva a inferir que los testigos declararon sobre extremos sobre los cuales poseían un conocimiento meramente referencial, lo que descarta la eficacia probatoria que la actora pretende asignar a tales dichos. En efecto, como lo ha sostenido la jurisprudencia, no resulta idónea la prueba testimonial si no proviene ?propiis sensibus?, ya que los testigos son aquellos que han tenido conocimiento personal de los hechos a acreditar, sea por haberlos visto, por haberlos escuchado o por haberlos percibido de alguna manera; si los testigos no presenciaron los hechos que relatan, sus declaraciones carecen de fuerza probatoria (CNAT, Sala I, 30/06/1998, ?Farías, Ramón c/ Coto C.I.C.S.A.?). Pero, además, y lo que a mi juicio sella la suerte adversa del agravio, es que la propia actora consignó durante el intercambio telegráfico que el supuesto cambio de horario y la supresión de los descansos, extremos sobre los cuales sustentó la decisión rescisoria, no se habían materializado a dicha época, ya que intimó a su empleadora a fin de que se abstuviera ?...de insistir en su conducta maliciosa de intentar modificar a su antojo la jornada laboral...?, a la par que en dicha comunicación aludió a una supuesta suscripción de una ?...nota en la que dice que se agrega una hora más a la jornada laboral, y en vez de dos francos cada cinco días, me corresponderá solo uno cada seis trabajados...?(v. CD ? del 14/07/2015 que obra a fs. 17), mas ni siquiera acompañó dicha documentación a la causa. Ello, tal como lo sostuvo la sentenciante de grado, tornó intempestiva e injustificada la denuncia contractual formulada por Aguilera. Por los motivos expuestos, cabe desestimar sus cuestionamientos.

III. Sulimp SA se agravia acerca de la admisión de los rubros salariales adeudados (SAC, vacaciones y días trabajados) pues sostiene que ?...le abonó a la actora como todos los meses la liquidación final por medio de depósito en su cuenta sueldo...? y que la Sra. Juez ?a quo? desestimó la prueba informativa oportunamente solicitada a la entidad bancaria, por lo que pretende su producción en esta etapa. Por otra parte, afirma que del informe extraído por secretaria desde el sitio web de AFIP surgiría el pago de la liquidación final. A mi juicio, cabe confirmar la solución adoptada en el pronunciamiento anterior. En primer lugar, cabe señalar que si bien es cierto que la apelante ofreció oportunamente la prueba informativa al Banco Francés (fs. 160), también lo es que esa prueba no fue proveída por la Magistrado ?a quo? en el auto de apertura a prueba (ver fs. 183/186) y la interesada no

impugnó esa resolución y tampoco cuestionó la que declaró innecesarias las pruebas pendientes de producción y puso los autos en Secretaría para alegar (cfr. fs. 233). Esa última omisión de la demandada sella negativamente la suerte de la queja, pues, conforme pacífica jurisprudencia de esta Cámara, la notificación de que los autos se encuentran en Secretaría para alegar importa la clausura del proceso de conocimiento, de manera que el consentimiento del auto que la ordena implica la convalidación de los eventuales vicios producidos en el trámite de la prueba por defecto en su producción o por omisión de alguna de ellas, en tanto se opera la preclusión del derecho del interesado a efectuar el planteo (cfr. Allocati, Amadeo -Dir.-, "Ley de organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo comentada, anotada y concordada", Astrea, Bs. As., 1999, t. 2, p. 330 y fallos citados en nota al pie; esta Sala, 18/11/10, S.D. 95.010, "Aliva Gladis Beatriz y otro c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ accidente - ley especial?"; íd., 8/2/11, S.D. 95.121, "Scharer, Ethel Susana c/ International Health Services Arg. SA s/ despido?". En igual sentido: CNAT, Sala V, 11/3/08, "Benítez, Carlos Eduardo c/ Transporte Alberdi S.A. y otro?"; íd., Sala VI, 11/10/06, "Ibáñez, Víctor Ramón c/ Herrajes y Cerraduras S.A.?). A su vez, sin perjuicio de la información que pudiera llegar a aportar el informe de AFIP que obra a fs. 187/193 -del cual, además, no surge imputación alguna-, en verdad, la falta de rúbrica por parte de la accionante en el recibo que obra a fs. 46 determina el rechazo de la defensa de pago de dichos conceptos, pues, conforme pues, como lo ha dicho una constante jurisprudencia, junto con los documentos o constancias indicadas en el art. 125 de la LCT, los recibos de haberes son el único elemento admitido por la ley para acreditar la cancelación de los créditos laborales (CNAT, Sala IV, 31/5/96, expediente 74823, "Lescano, Néstor c/ Dos Muñecos SA s/ despido?"; íd., Sala III, 19/7/96, exp. 72042, "Bernal, Ana c/ Asesores Empresarios SA s/ despido?"; íd., Sala III, 30/8/96, exp. 72.220, "O'Higgins, Daniel c/ Pigal SA s/ despido?"). Por ello, ante el reclamo del interesado sólo puede oponerse el pago hecho y acreditado mediante recibo firmado por el trabajador (o, en su caso, constancia o documentación bancaria), excluyéndose otros medios probatorios, salvo la confesión (CNAT, Sala II, 6/2/97, expediente 80312, "Galarza, Jacoba c/ LICI S.A. Sistemas s/ despido?"; esta Sala, 12/9/07, S.D. 92.528, "Figuroa, Domingo Ignacio c/ Bartamian SA y otros s/ despido?"; íd., 21/8/09, S.D. 94.258, "Márquez, Víctor Hugo c/ Bonifacio S.A. s/ ley 22.250?"; íd., 30/9/09, S.D. 94.311, "Villegas, Nancy Elizabeth c/ Ortega, Raúl y otro s/ despido?"; íd., 30/10/09, S.D. 94.371, "Rojas, Aldo Leonardo c/ Distribuidora MAM SRL s/ despido?"; íd., 22/4/10, S.D. 94.648, "Andrada Marisa Gladis c/ Nerova SA s/ despido?"; íd., 12/7/10, S.D. 94.801, "Gallo, Esteban Gastón c/ SPG S.R.L. s/ despido?"; íd., 13/8/10, S.D. 94.825, "Lumelsky Cora Cécica c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido?"; 30/6/11, S.D. 95.564, "Martínez, Roberto Damián c/ ABN Amro Bank N.V. y otros s/ despido?"; íd., 30/3/12, S.D. 96.191, "Mariscal, Lucía Inés c/ Taskphone Argentina SA s/ despido?"; íd., 12/6/12, S.D. 96.364, "Ushiro, María Angélica c/ Teletech Argentina SA s/ despido?"). Por los motivos expuestos, cabe desestimar la queja de la accionada.

IV. Sulimp SA cuestiona la procedencia de la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25.345 pues afirma que las certificaciones estuvieron a disposición en tiempo y forma e incluso fueron depositadas en una escribanía para que la actora pudiera retirarlas, así como también fueron oportunamente ofrecidas en la audiencia conciliatoria. Adelanto que, a mi juicio, le asiste razón a la recurrente. En efecto, la actora intimó a Sulimp SA para que le entregara los certificados de trabajo previstos en el art. 80 mediante la carta documento del 20/07/2015 (conf. fs. 79). A su vez, la sociedad confeccionó dicho certificado (que reúne todos los requisitos del art. 80 de la LCT y contiene la certificación de servicios y remuneraciones confeccionada en planilla PS.6.2, con fecha 20/08/2015 -v. fs. 105/108 y fs. 111/114-) y lo puso a disposición del actor mediante la CD que la propia demandante acompañó a la causa (v. fs. 23). Sin embargo, la trabajadora ni siquiera invocó (y menos aún probó) que hubiese concurrido a la empresa a retirar el certificado, a la par que estos surgen ofrecidos en la instancia administrativa ante el SECCO. Por lo demás, dicho instrumento se encuentra agregado a la causa desde la contestación de la demanda, es decir desde hace ya casi dos años, y la actora ni siquiera solicitó su desglose. Todo ello evidencia un desinterés real por obtener el certificado y una conducta enderezada exclusivamente a cobrar directamente una indemnización. Sugiero entonces modificar en este aspecto la sentencia apelada y, consiguientemente, dejar sin efecto la multa en cuestión.

V. En síntesis, en atención a las modificaciones que he dejado sugeridas en el considerando que antecede, cabe reducir el monto de condena a la suma de \$10.461, que llevará intereses conforme lo dispuesto en el fallo que antecede, pues no ha sido materia de agravios en esta Alzada.

VI. La codemandada Hospital Británico de Buenos Aires cuestiona que se la haya condenado con sustento en lo normado por el art. 30 LCT y, por los motivos que seguidamente expondré, considero que le asiste razón en su planteo. En efecto, no es la primera vez que tengo oportunidad de pronunciarme sobre el tema que nos convoca (esta Sala, "Acosta Daniela Noemí c/ Fleni y Otro S/ Despido" SD 98.146 del 18/07/2014). Allí sostuve que las directivas del citado art. 30 de la LCT no implican que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contactos, sino que el sentido de la norma se circunscribe a aquellas relaciones de los contratantes vinculadas con la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa -art. 6 LCT- (CNAT, Sala II, 15/7/04, S.D. 92.690, "Carrera, Mirta c/ Crisomar SRL y otro s/ despido?"). Desde este punto de vista, la limpieza diaria de las instalaciones del sanatorio no hace a la

actividad específica del establecimiento ya que es evidente que todas las oficinas plantas fabriles y establecimientos en general las realizan; por ello, no existe solidaridad en la contratación o subcontratación de dichos trabajos, en los términos del art. 30 de la LCT.

En otras palabras, la tarea de limpieza en un sanatorio es normal -como lo es en cualquier otro establecimiento- pero no es específica y propia de aquél y es perfectamente escindible, por lo que no procede la responsabilidad solidaria del art. 30 citado. Sugiero entonces revocar la sentencia apelada en cuanto admite la demanda contra la codemandada Hospital Británico de Buenos Aires, a quien se libera de responsabilidad en estos autos. VII. Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna abstracto el pronunciamiento sobre los recursos interpuestos al respecto. Con respecto a las costas de la acción admitida contra Sulimp SA, cabe señalar que si bien el art. 71 del CPCCN dispone que, en los casos de vencimiento parcial y mutuo, su distribución debe estimarse en proporción a los respectivos vencimientos, ello no implica la exacta correspondencia aritmética, sino una razonable comparación conceptual (CNAT, Sala VI, 20/5/95, ?Espósito, Alberto c/ IPLASA Productos Plásticos S.A. s/ despido?; íd., Sala II, 25/3/97, S.D. 80.678/97, ?Ramírez, Víctor c/ ELMA SA s/ despido?). En igual sentido, se ha dicho que en la distribución de las costas no debe prevalecer un criterio aritmético sino jurídico, atendiendo a la índole de las pretensiones de las partes y a los rubros que resultaron procedentes (CNAT, Sala I, 31/3/04, ?Urrutia, Débora c/ Mater Dei Asoc. Civil s/ despido?). En el caso, la demanda ha sido admitida únicamente en relación a los rubros salariales adeudados (\$10.461) y rechazada en todo lo demás que fue demandado (\$337.797). En este contexto, propongo fijar las costas de primera instancia en un 10% a cargo de la parte demandada y en el restante 90% a cargo de la parte actora, e imponer las de Alzada del mismo modo (art. 71 CPCCN). En cambio, respecto de la codemandada Hospital Británico de Buenos Aires, sugiero imponer íntegramente las costas de ambas instancias a cargo de la actora vencida (art. 68 CPCCN). Asimismo, de acuerdo con el resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9 y conc. de la ley 21.839 y art. 3° del decreto 16.638/57, sugiero regular en las sumas de \$15.000, \$20.000 y \$20.000 los honorarios correspondientes a las representaciones letradas de la parte actora, de las codemandadas Sulimp SA y Hospital Británico de Buenos Aires, respectivamente, a valores actuales. Finalmente, estimo los emolumentos de los profesionales intervinientes en la Alzada en el 30% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. VIII. En definitiva, de compartirse mi voto, corresponderá: 1) Revocar la sentencia apelada y rechazar la acción impetrada contra Hospital Británico de Buenos Aires, a quien se libera de responsabilidad en estos autos. 2) Reducir el monto de condena a la suma de \$10.461 que llevará los intereses dispuestos en el pronunciamiento que antecede. 3) Costas y honorarios en ambas instancias conforme lo indicado en el considerando VII. La doctora Silvia E. Pinto Varela dijo: I) Si bien coincido con el resultado final al que arribó en su voto mi distinguido colega preopinante, discrepo respetuosamente en orden a lo decidido respecto de la codemandada Hospital Británico de Buenos Aires por cuanto, desde mi óptica, ésta debe responder en forma solidaria sobre la base de lo previsto en el art. 30 de la LCT, tal como se resolvió en la instancia anterior. Arribo a esta conclusión pues no puedo soslayar que, de los términos en que quedara trabada la litis, surge admitido que dicha codemandada mantenía una relación comercial con Sulimp S.A. por la cual ésta le prestaba servicios de limpieza, y que la Sra. Aguilera era una de las trabajadoras que cumplía esas tareas en la sede del establecimiento hospitalario (v., al respecto, fs. 62 vta. y 156/157 pto. IV). Sentado lo expuesto, cabe memorar que el art. 30 de la LCT contempla el caso en que se contrata la realización de servicios u obras que una empresa (contratista) realiza a favor de otra (comitente) en función de un contrato interempresario (conf. Ley de Contrato de Trabajo Comentada, dirigida por Miguel A. Maza, pág. 68 y sgtes., Ed. La Ley - 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2009). Pues bien, insisto, de las contestaciones de demanda de ambas accionadas surge el reconocimiento de la existencia de una vinculación comercial entre ellas, mediante la cual Sulimp S.A. le prestaba al Hospital Británico de Buenos Aires servicios integrales de limpieza propios de su especialidad. En ese sentido, adelanto que, en el caso, debe juzgarse solidariamente responsable al Hospital Británico de Buenos Aires por las obligaciones laborales declaradas en autos respecto de la actora pues, como surge de las constancias de autos, las tareas que fueron tercerizadas por dicha codemandada aparecían como necesarias e inescindibles de la actividad principal, normal y específica de ésta, toda vez que no es factible sostener que un hospital pueda brindar sus servicios eficientemente sin que se cumplan los más mínimos parámetros de higiene. Repárese en que no está discutido que la actora prestaba tareas de limpieza en áreas de la institución en las que se internaban pacientes, con lo cual era fundamental que dichos lugares se mantengan asépticos e higienizados. Por ende, claro es que las labores prestadas por la actora constituían una actividad que resulta esencial para el cumplimiento adecuado de los fines de un establecimiento asistencial (en sentido análogo, esta Sala in re ?Maciel, Mónica Viviana c/ Sanitor S.R.L. y otro s/ Despido?, SD N° 96.604 del 28/09/2012). Así las cosas, era deber del Hospital Británico de Buenos Aires ejercer -conforme art. 17 de la ley 25.013 que modificó el art. 30 LCT- la obligación de control del cumplimiento de la normativa laboral y exigir la documentación allí prevista. Sin embargo, no sólo no

hubo pruebas en la causa que diera cuenta de ello, sino que, muy por el contrario, se desprende de los propios dichos de dicha codemandada en su responde que no tenía la menor idea respecto del manejo de Sulimp S.A. con su personal -incluida la actora- (v., en particular, fs. 62 vta. y 63). Y en la medida que el párrafo final de la norma bajo examen extiende la responsabilidad del principal por las obligaciones emergentes de la relación laboral, incluyendo su extinción, basta que se acredite el incumplimiento -como en el subexamine- para que se torne operativa la solidaridad de dicha codemandada (ver, en igual sentido, ?Lastra Zanone, Mariana Noelia c/ Citytech S.A. y otro s/ Despido?, SD N° 96.553 del 14/09/2012). Destaco además que, al fundar mi voto en autos ?Beloqui, Sergio c/ San Andrés Golf Club S.A. y otro s/ Despido? (SD N° 95.530 del 28/06/2011, del registro de esta Sala, donde mantuve el criterio asentado desde mi labor al frente del Juzgado Nacional de 1ª Instancia del Trabajo N° 37), sostuve que ?...Al respecto, sabido es que, luego de la reforma de la ley 21.297, la responsabilidad del contratista se supedita a los supuestos en que los que produzcan cesiones o contrataciones de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, supone contratos de empresa a empresa. Por ello, la regla de solidaridad pasiva prevista en esta norma no responde a un instrumento antifraude, sino a la consagración de una sanción contra el empresario que omite ejercer el control sobre el cumplimiento de ciertas obligaciones formales de sus contratistas, subcontratistas o cesionarios (más aún a partir de la ley 25.013)...?. Cabe recordar, también, que ?el proceso productivo puede segmentarse, esto es, transferir la realización de una tramo del ciclo productivo a un tercero, y por aplicación del art. 30 LCT, la empresa que ejerce esta facultad va a tener que responder solidariamente por las obligaciones incumplidas por el contratado o subcontratado respecto de sus trabajadores (...) en caso de que hubiera transferido la realización de tareas que hagan a la actividad normal, específica y propia del establecimiento?. En la especie, como anticipé, las tareas realizadas por Aguilera constituyeron una actividad inescindible de la principal, pues resultaban esenciales para el cumplimiento adecuado de los fines de un establecimiento asistencial (ver, al respecto, ?Análisis de criterios de decisión judicial. El art. 30 de la LCT?, dirig. por Ricardo Guibourg). Por ello he de propiciar que se confirme lo decidido en grado, resultando irrelevante la cita que se efectúa del precedente del Alto Tribunal en autos ?Rodríguez c/ Cía. Embotelladora? máxime cuando fue la propia Corte Suprema la que sostuvo en autos ?Benítez c/ Plataforma Cero? del 22/12/2009 ?la inconveniencia de mantener la ratio decidendi de ?Rodríguez' ... para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo?. II) Por lo demás, coincido con el resultado al que arribó el Dr. Guisado en los Considerandos II, III, IV y V de su voto, con la salvedad de que el monto de condena al que se arribó allí pesará solidariamente en cabeza de ambas accionadas, conforme lo establecido en el Considerando anterior de este voto. III) En orden al resultado que he dejado sugerido en el Considerando I de este pronunciamiento, he de mantener lo decidido en grado respecto de la distribución de las costas por el orden causado, lo que me lleva a disentir, también, con la solución propuesta por el Dr. Guisado al respecto (v. Considerando VII del voto que antecede). IV) En función de la solución propiciada y la naturaleza de la cuestión discutida, sugiero distribuir las costas de Alzada, también, por su orden (cfr. art. 68 parte 2ª del CPCCN) V) Por lo demás, coincido con la solución propiciada por mi colega preopinante en el Considerando VII de su voto respecto de los honorarios allí determinados por las actuaciones en ambas instancias, dejando constancia -para el caso de corresponder- que las proporciones expresadas no incluyen el Impuesto al Valor Agregado. VI) En consecuencia, de compartirse mi voto, corresponderá: 1) Modificar la sentencia de grado con el alcance indicado en el Considerando II de este pronunciamiento; 2) Costas y honorarios de ambas instancias conforme lo establecido en los Considerandos III, IV y V de este voto.- El doctor Luis Aníbal Raffaghelli : En lo que es motivo de disidencia entre mis colegas, adhiero al voto de la doctora Pinto Varela, por compartir sus fundamentos. Por ello, por mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado con el alcance indicado en el Considerando II de este pronunciamiento; 2) Costas y honorarios de ambas instancias conforme lo establecido en los Considerandos III, IV y V de este voto.- Cópiese, regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase. SILVIA E. PINTO VARELA HÉCTOR C. GUIADO Juez de Cámara Juez de Cámara LUIS A. RAFFAGHELLI Juez de Cámara Correlaciones: LCT. Art. 30 Pérez, Carla Tatiana c/Rex Argentina SA y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA II -09/10/2015 - Cita digital IUSJU004828E Álvarez Ayelén, Eliana Isabel c/Banco Supervielle SA y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA VIII - 13/08/2015 - Cita digital IUSJU003735E Sánchez, Alejandra Norma c/Rinland SA y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA V - 21/02/2018 - Cita digital: IUSJU025608E 035441E