

## Despido Rechazo De La Demanda Industria De La Construccion Ley 22 250 Certificado De Trabajo Declaracion De Inconstitucionalidad

### JURISPRUDENCIA

Despido. Rechazo de la demanda. Industria de la construcción. Ley

22.250. Certificado de trabajo. Declaración de inconstitucionalidad Se confirma la sentencia que rechazó el reclamo laboral y tuvo por acreditado que la relación entre el actor y la empresa demandada se rigió bajo la Ley 22.250 de la industria de la construcción, al acreditarse que hacía trabajos de obras públicas, mantenimiento de cañerías de cloacas y de agua, colocaba caños y limpieza de caños, actividades todas ellas comprendidas en el marco de la citada Ley. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, 28/06/2019 reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido 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. La Doctora Cañal dijo: Contra la sentencia de primera instancia, que rechazó la demanda en lo principal, se alza el actor mediante el memorial de fs. 310/319, con réplica de fs. 321/325. El accionante se queja, porque se encuadró la relación de trabajo, bajo la égida de la ley 22250. También se queja porque no se le otorgó la indemnización del art. 80 de la LCT, y por la imposición de costas. La juez de anterior grado, en base a las probanzas de autos, tuvo por acreditado que la relación entre el actor y Proba SA, se rigió bajo la ley 22250. Ahora bien, el trabajador sostuvo en la demanda, que trabajó en el mantenimiento y saneamiento de las redes de cañerías de agua y cloaca existentes en la zona que AYSA tiene a su cargo. Adujo, que entre sus tareas debía realizar la limpieza de las cañerías, desagües, bocas de tormenta, y otros sistemas de las redes mencionadas, debiendo en caso necesario, hacer zanjas y descubrir caños a los fines de repararlos o destaparlos. La codemandada Proba SA, sostuvo en el responde, que la actividad cumplida por el trabajador formó parte de la Industria de la Construcción, ya que realizaba tareas de instalación y zanqueo de caños hídricos y/o cloacales. Observo, que el perito contador informa que del estatuto social de Proba SA, surge que la sociedad tiene por objeto ?dedicarse por cuenta propia o de terceros o mediante asociación con terceros, sea a través de contratos con personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, a las siguientes actividades: constructora, estudiar, proyectar, construir, financiar, administrar, ejecutar, toda clase de obras públicas o privadas...? (fs. 181/196). Luego, de la prueba testimonial aportada por el actor, surge que hacían trabajos de obras públicas, mantenimiento de cañerías de cloacas y de agua, colocaban caños y limpieza de caños (ver declaraciones de Gómez a fs. 230/231 y de Quiroga a fs. 276/277). A su vez, el testigo Martinelli, ofrecido por la demandada, declaró que el actor hacía zanjeos y colocación de cañerías (fs. 279/280). Del análisis de la prueba referenciada precedentemente, llego a la conclusión que la relación habida entre el accionante y Proba SA, lo fue en los términos de la ley 22250. En efecto, la ley 22250, en su ámbito de aplicación (art. 1º), establece que queda comprendido el empleador de la industria de la construcción que ejecute obras de ingeniería o arquitectura, ya se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o modificaciones, reparación o demolición de las existentes, montajes o instalación de partes ya fabricadas o de vía y obras. También incluye a aquél que elabore elementos necesarios o efectúe trabajos destinados exclusivamente para la ejecución de aquellas obras, en instalaciones o dependencias de su propia empresa, establecidas con carácter transitorio y para ese único fin. Y en cuanto a los trabajadores dependientes de los referidos empleadores, establece que cualquiera fuere la modalidad o denominación que se acuerde a su contratación o la forma de su remuneración, también quedarán incluidos en la norma. En consecuencia, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por la codemandada Proba SA, las tareas realizadas por el actor, según la prueba testimonial mencionada, llego a la conclusión de que la relación que unió a las partes se encuentra comprendida en la industria de la construcción, por lo que cabe confirmar lo decidido en la anterior instancia. En cuanto a la ruptura del vínculo contractual, cabe recordar, que el fondo de cese laboral (art. 15), reemplaza a las indemnizaciones sustitutivas de preaviso y antigüedad. Por lo tanto, teniendo en cuenta que en el anexo de fs. 182, el perito contador informa que al actor le le abonaron dicho rubro, como así también, la liquidación practicada en el escrito de inicio donde reconoce que le abonaron \$ 2.300, por lo cual también debe mantenerse lo resuelto en la instancia previa. Luego, el accionante se queja porque no se hizo lugar a la indemnización del art. 80 de la LCT. A mi juicio, resulta procedente la indemnización del art. 80 L.C.T., aun cuando el trabajador no hubiese cumplido con el decreto 146/01. En efecto, en este sentido me expedí como Juez de Primera Instancia, en autos ?Coronel Olicino, María Lourdes Antonia c/ Jumbo Retail Argentina SA? (sentencia Nº 2.721 del 22.3.10) y sostuve que comparto la jurisprudencia que tiene dicho que, el decreto 146/01, que en su art. 3, reglamentando el art. 45 de la ley 25345 expresa: "que e trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o el certificado previstos en los ap. 2 y 3 del art. 80 LCT dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo" constituye un claro

exceso reglamentario, desde que el art. 45 de la ley reglamentada nada indica al respecto. El art. 80 LCT señala que el empleador está obligado a entregar certificados de trabajo cuando el trabajador lo requiriese a la época de extinción de la relación, y durante el tiempo de la relación cuando median causas razonables, y luego otorga un plazo de dos días hábiles desde el día siguiente a la intimación fehaciente al empleador, sancionándolo con una indemnización especial en caso de incumplimiento. Es por ello que a la luz del art. 99 inc. 2 de la CN que atribuye al Presidente de la Nación "expedir instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias", el art. 3 del decreto 146/01 es inconstitucional. (De voto del Dr. Capón Filas, en mayoría), CNAT Sala VI sent. del 2/4/04 "Díaz, Andrés c/ Carnicerías Fresco Meat SA s/ despido". En el mismo sentido, he de todos modos agregar, que resulta inconstitucional el decreto 146/01 que al reglamentar el art. 45 de la ley 25345 exige al empleado esperar un plazo de treinta días corridos a partir de la extinción del contrato de trabajo, para que el empleador haga entrega de los certificados de trabajo. Dicha requisitoria que se impone al trabajador constituye un exceso reglamentario con relación a la norma superior que reglamenta (art. 45 ley 25345). De acuerdo con lo dispuesto por el art. 99, inc. 2 de la CN, referido a los decretos reglamentarios, éstos no deben alterar el espíritu de la ley que reglamentan con excepciones reglamentarias, esto es, que el decreto reglamentario está jerárquicamente subordinado a la ley. El decreto no debe afectar la sustancia del texto legal. El decreto 146/01 desnaturaliza la ley que reglamenta pues la requisitoria que el mismo impone al trabajador excede claramente lo que establece la norma superior que reglamenta? (del voto de la Dra. Ferreirós, en mayoría. En igual sentido se expidió en los autos ?Daix Odina Elizabeth c/La Tortería S.R.L. s/despido?, S.D. 39.717 del 09/11/2006, Expte. N° 19.358/2005, Sala VII. S.D. 40.114 del 17/05/2007. Expte. N° 9.533/2006 ?Berns, Jesica Lorena c/Hoteles Sheraton de Argentina S.A. s/despido?). Por lo tanto, corresponde modificar lo resuelto en la anterior instancia y condenar a la demandada a abonar la suma de \$ 7.557,96 (\$ 2.519,32 x 3). En consecuencia, corresponde elevar el monto de condena, a la suma de \$ 8.075,20, con más los intereses dispuestos en la instancia previa, que llegan firmes a esta Alzada. Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el art. 279 CPCC, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y encarar su determinación en forma originaria. Las costas de ambas instancias serán soportadas en el orden causado, teniendo en cuenta que el actor pudo creerse con mejor derecho para litigar (art. 68, 2da.parte del CPCCN). Teniendo en cuenta el monto reclamado, la calidad y a la extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales y por el experto interviniente y lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de primera instancia para la representación y el patrocinio letrado de las partes actora, codemandada Proba y codemandada Aysa y para el perito contador en \$ 8.000, \$ 8.500, \$ 8.500 y \$ 7.000, respectivamente. Asimismo, se regulan los honorarios por la representación y patrocinio del actor y los de la codemandada Proba, en \$ 4.000, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia. En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos ?Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente- ley 9688?, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación? (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener ?que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. En consecuencia, voto por: Elevar el monto de condena a la suma de \$ 8.075,20 (ocho mil setenta y cinco con veinte centavos), con más los intereses dispuestos en la anterior instancia. Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios, e imponer las primeras por ambas instancias en el orden causado, Regular los honorarios de primera instancia para la representación y el patrocinio letrado de las partes actora, codemandada Proba y codemandada Aysa y para el perito contador en \$ 8.000, \$ 8.500, \$ 8.500 y \$ 7.000, respectivamente. Regular los honorarios de Alzada por la representación y patrocinio del actor y los de la codemandada Proba, en \$ 4.000, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. El Doctor Perugini dijo: Sin perjuicio de ser mi criterio que las previsiones del decreto 146/01 configuran una razonable reglamentación de la sanción impuesta por el art. 80 de la LCT ante la falta de entrega de los certificados de trabajo, lo cierto es que el informe de fs. 266 acredita que el actor ha dado estricto cumplimiento a los términos de la previsión, desde que el vínculo finalizó el 24 de julio de 2018 y cursó la intimación el 27 de agosto de ese mismo año, es decir, luego de transcurridos los 30 días corridos fijados por la normativa. En

tales términos, y por compartir los demás argumentos expuestos en su voto, adhiero a la propuesta de la Dra. Cañal. El Doctor Pérez no vota (art. 125 de la LO). Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Elevar el monto de condena a la suma de \$ 8.075,20 (ocho mil setenta y cinco con veinte centavos), con más los intereses dispuestos en la anterior instancia. II.- Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios, e imponer las primeras por ambas instancias en el orden causado, III.- Regular los honorarios de primera instancia para la representación y el patrocinio letrado de las partes actora, codemandada Proba y codemandada Aysa y para el perito contador en \$ 8.000, \$ 8.500, \$ 8,500 y \$ 7.000, respectivamente. IV.- Regular los honorarios de Alzada por la representación y patrocinio del actor y los de la codemandada Proba, en \$ 4.000, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. Alejandro Hugo Perugini Juez de Cámara Diana Regina Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Luján Garay Secretaria

040022E