

//////////NERAL ROCA, 10 de octubre de 2013.-

Y VISTOS:Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"SONDA GRISELDA LORENA C/ MOÑO AZUL S.A. y PRODUCTORES EMPACADORES ARGENTINOS S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24872-11).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Que se presenta la Sra. Griselda Lorena Sonda con patrocinio letrado, promoviendo demanda contra las firmas MOÑO AZUL S.A. y PRODUCTORES EMPACADORES ARGENTINOS S.A. (PEA S.A.), por el cobro de la suma de \$ 107.536,37 respecto de la primera, en concepto de diferencias indemnizatorias, indemnizaciones arts. 1 y 2 ley 25323, horas extras al 50% y 100% por el periodo que va de Septiembre de 2009 a Octubre de 2010; y respecto de PEA SA. por la suma de \$ 57.950.85, por los rubros indemnización art. 80 LCT y art. 1 de la Ley 25323, y a su respecto la entrega de Certificado de Trabajo y Certificación de Servicios y Remuneraciones.

Relata que ingresó a trabajar en relación dependencia para Productores Empacadores Argentinos S.A. el 10 de Enero de 2000. Que desde esta fecha hasta el 04-07-2003, trabajo para la empresa a través de dos cooperativas de trabajo, una era Cooperativa de Trabajo Agrupar Ltda y la otra Don Gaspar Cooperativa de Trabajo Ltda.. Que a partir de una inspección del Ministerio de Trabajo, la empresa procedió a registrar al personal de forma deficiente.

En cuanto a las circunstancias fácticas de la relación laboral, dice que cumplió tareas de Romaneadora, no de Clasificadora como registrara PEA S.A., que prestaba tareas tanto en temporada como en posttemporada del empaque, que en el periodo que va del 10-01-2000 hasta el 04-07-2003 trabajó totalmente en negro, pero que durante todo el tiempo real trabajado esto es desde el 10-01-2000 hasta el distracto el 02-11-2010 contaba con una antigüedad de 6 años.

Que su jornada de trabajo fue de lunes a sábados 48 hs. semanales, superando muchas veces dicha jornada.

Afirma que en el periodo trabajado para PEA S.A., las temporadas se extendían desde mediados de enero a mediados de abril de cada año, y las posttemporadas, del 20 de abril mas o menos a razón de 10 o 12 días mensuales hasta el 24 de diciembre de cada año, a

excepción del mes de Junio en que se trabajaban 20 a 21 días.

Cuando entra Moño Azul a la explotación en Enero 2010, trabajaron todos los meses del año 2010 hasta el despido, pero en menor cantidad de días. Así dice que en posttemporada trabajaron 7 u 8 días al mes.

Agrega que en su caso particular desde su ingreso hasta el año 2005, la jornada laboral era muy intensa de lunes a sábados la que estaba diagramada en un solo turno de 6 a 16 hs, y en su caso se quedaba 2 hs más hasta las 18 hs., cuando terminaba la llevaban hasta la terminal de Gral. Roca, y de ahí regresaba en colectivo a su domicilio en Ing. Huergo.

A partir del año 2006, PEA S.A. comienza a hacer dos turnos en temporada, por lo que pasó a cumplir una jornada de lunes a sábados de 6 a 14 hs, y dejó de cumplir esas 2 hs. extra. Agrega que en posttemporada la jornada era de lunes a viernes 7 a 15 hs., los sábados no se trabajaba.

En cuanto al lugar de trabajo, dice que desde su ingreso hasta octubre de 2004, prestó servicio en el galpón de empaque que explotaba PEA S.A. en la localidad de Ing. Huergo, galpón que fue rematado, por lo que se trasladan a la ciudad de Cipolletti, donde estuvieron desde octubre de 2004 hasta diciembre de 2004, y a partir de Enero/2005 hasta el despido por Moño Azul S.A., prestaron servicios en un galpón de empaque ubicado en Parque Industrial de la ciudad de Neuquén.

Ante esta situación la empresa puso una traffic para el traslado del personal desde Ing. Huergo a Neuquén, que tenían 3 hs de viaje más las 8 hs. de trabajo, permaneciendo lejos de sus casas unas 11 hs., que no se la abonaron las horas extra devengadas por estar a disposición de la empleadora, por 3 hs. diarias de viaje, sin poder de disponer de ese tiempo para uso personal. Dice que el diagrama era: en temporada salían a las 4.30 para ingresar a las 6.00 y salían a las 14 hs para llegar a las 15.30 hs, y en posttemporada a las 5.30 hs para ingresar a las 7.00 y terminaban a las 15 hs para llegar a sus casas a las 16.30 hs.

Con el traslado del establecimiento, la empleadora PEA les comienza a pagar una suma que estaba destinada al pago de la comida, al principio, eran \$ 8.-, suma que fue subiendo a razón de \$ 1.- por año, hasta que llegaron a \$ 12 el último año. Dice que la empresa PEA pagaba esa suma en negro firmando una planilla en la que figuraba como "viático". En cambio, Moño Azul lo incluyó en los recibos de haberes bajo el concepto de "refrigerio".

Agrega, que cuando se hizo el traspaso de establecimiento de PEA S.A. a Moño Azul

S.A. esta última se comprometió a garantizar las mismas condiciones de trabajo que existían en la empresa anterior. Pero esto no fue así, porque la nueva empresa trabajó menos días que los años anteriores. Esto motivo el comienzo de los reclamos a través de intercambio postal entre las partes.

Así dice que el 15-06-2010 remite TCL poniéndose a disposición para el trabajo de postemporada, de acuerdo con el compromiso asumido, e intimando a que se la convoque a trabajar como postemporadas anteriores, en las que trabajaron 170 días cada año, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales.

El 22-06-2010 la co-demandada Moño Azul S.A. contesta mediante CD, rechaza el reclamo, y destaca que los trabajos de postemporada son por exclusiva decisión de la empleadora y de acuerdo con las necesidades de la explotación. Convocándola a retomar tareas de postemporada el día 23-06-2010.

Posición de la demandada que reitera mediante CD del 26-07-2010 enviada desde el Parque Industrial de Neuquén.

El 18-08-2010 la actora envía TCL con el mismo reclamo de días de postemporada, y a lo que la empleadora responde mediante C.D. en similares términos que su anterior.

Que el 28-10-2010 la demandada Moño Azul S.A. le comunica mediante CD. la extinción del contrato de trabajo que dice: “ ...Comunico a Ud. Que por razones de organización de la empresa se ha decidido extinguir su relación laboral a partir del día 31-10-2010.Certificaciones de servicios y liquidación final a su disposición...”, la que fue recepcionada por la actora el 02-11-2010.-

El 23-11-2010, la actora le remitió a la demandada Moño Azul SA un TCL intimando el pago de diferencia de los rubros indemnizatorios, agravamientos indemnizatorios de los arts. 1 y 2 de Ley 25323. A su vez intima la entrega de la certificación de servicios y del certificado de trabajo. Consignando que su real fecha de ingreso fue el 10-01-2000, para la primera empleadora PEA S.A.

En esa misma fecha también envía TCL a la firma PEA S.A., en similares términos.

Moño Azul S.A. responde mediante CD del 09-12-2010 en el que rechaza el telegrama de la actora, y ratifica la liquidación efectuada en cuanto a montos y antigüedad. Agrega que las certificaciones están a su disposición conforme libros llevados por la empresa.

PEA S.A. contesta a través de CD. del 02-12-2010, rechazando el reclamo de la actora en todos sus términos, niega la fecha de ingreso y haya sido provista por Cooperativa de Trabajo Agrupar Ltda., niega haber sido la primer empleadora. Sostiene que la petición obedece a una clara confusión jurídica en cuanto a su verdadera empleadora que ha sido

Moño Azul. Señala que ha sido de su pleno conocimiento y conformidad la cesión del personal a aquella empresa por lo que considera no le cabe ninguna responsabilidad jurídica.

El 13-04-2011 la actora envía TCLs a Moño Azul S.A. y PEA S.A. en similares términos intimatorios que los enviados el 23-11-2010.-

A la que PEA S.A. responde el 25-04-2011 a través de CD. en la que rechaza y niega se adeude rubro alguno en concepto de diferencias indemnizatorias. Niega fecha de ingreso, vinculación con Cooperativa de Trabajo Don Gaspar y Agrupar Ltda. Reitera que la empresa carece de responsabilidad laboral alguna, que es de su conocimiento que la cesión de personal fue consentida, por lo que deberá dirigir su reclamo a Moño Azul S.A., a todo evento se remite a los datos consignados en recibos de haberes que mes a mes suscribió, sin impugnar, ni reclamar corrección alguna, solicitándole se abstenga de efectuar reclamos que considera improcedentes.

En capítulo siguiente de la demanda, invoca la situación de fraude laboral. Sobre tal aspecto dice en el periodo que va desde el 10-01-2000 a 04-07-2003, fue provista para prestar servicio para PEA SA por la Cooperativa de Trabajo Agrupar Ltda y Don Gaspar Cooperativa de Trabajo Ltda.. Que el establecimiento donde prestó servicios en ese periodo era explotado por PEA S.A. y se encontraba habilitado a su nombre, que esta era la verdadera destinataria de los servicios de la actora, y para quien desplego su fuerza de trabajo. Que las mencionadas cooperativas solo suministraron el personal a PEA S.A.

Manifiesta que en dicho periodo debe ser considerada la firma PEA S.A. como la empleadora directa.

Invoca los preceptos del art. 29 de la LCT, y del art. 40 de la Ley 25877, los que concluyen en que el orden jurídico argentino repudia este tipo de actuaciones ilegítimas, responsabilizando a quien resulta ser el verdadero empleador, en este caso, PEA S.A., quien se benefició con los servicios de la actora.

Agrega que su actuación en la cooperativa no fue en beneficio de esta, que se asociaban, eran inscriptas como autónomas pero en definitiva su fuerza laboral se desplegaba a favor de PEA S.A., que las cooperativas no eran propietarias, ni tenían ni tiene planta de empaque en la zona.

Dice que enero de 2010 medió una novación del contrato de trabajo continuando con la explotación la firma Moño Azul S.A., por lo que entiende que a los fines indemnizatorios se debe tomar la real antigüedad con la anterior firma PEA S.A.-

Cita los distintos precedentes de esta Cámara del Trabajo y del STJRN sobre el tema. Practica liquidación con su reclamo económico respecto de PEA S.A. y a parte respecto de Moño Azul S.A., y en ambos casos solidariamente respecto de la indemnización prevista por el art. 1 de la Ley 25323.

Pide se declare la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas establecidas en las escalas salariales de la actividad. Invoca el derecho aplicable al caso. Ofrece prueba, efectúa reserva de caso federal, peticiona se haga lugar a la demanda en todos sus términos, con más intereses y costas.

A fs. 151 de ordena correr traslado de la acción judicial a las demandadas.

2.- La accionada MOÑO AZUL S.A. se presenta a través de sus apoderados a fs. 189/197, se hace parte y contesta demanda. Niegan todos y cada uno de los hechos expuestos por la actora, en particular, que haya ingresado a trabajar para la firma PEA S.A. en el mes de enero de 2000; que en el periodo 2000 a 2003 hubiera sido provista para trabajar en PEA S.A a través de las Cooperativas de Trabajo Agrupar y Don Gaspar; que PEA S.A. tuviera personal deficientemente registrado; que efectuara la registración de sus trabajadores a partir de una inspección del Ministerio de Trabajo; que la actora prestara servicios en temporada y posttemporada; que tuviera una antigüedad de 6 años al momento del distracto; que en el periodo 10-01-2000 a 04-07-2003 la Sra. Sonda trabajara en negro; niega que cumpliera una jornada de lunes a sábados de 48 hs semanales y que en reiteradas oportunidades se superara la misma; que las temporadas de PEA se extendiera desde mediados de enero a mediados de abril, y la posttemporada del 20 de abril hasta el 24 de diciembre; que trabajara para PEA S.A. todo el año y se modificara esta circunstancia laboral a partir de 2010 con la firma Moño Azul S.A.; que su mandante no respetara el convenio de traspaso del personal.-

Continúa su conteste negando, todas las circunstancias relacionadas a la jornada laboral, así niegan: que la jornada de la actora fuera de lunes a sábados de 6 a 18 hs.; que cumpliera horas extra en el año 2006; que estuviera a disposición de la empresa 11 horas del día, y en consecuencia que tenga derecho a que se le abonen 3 horas extra diarias en razón de su traslado al lugar de trabajo; que PEA S.A. se comprometiera a abonarlas; que la actora y su compañera Velloso Florida en el periodo 2005 a 2007 regresaran después de hora en colectivo Ko Ko, después del resto del personal; niegan que la actora tuviera 1,30 horas de viaje desde su domicilio al de la empresa.

Respecto del traspaso de empresa, niegan que Moño Azul S.A. no haya respetado las

condiciones de trabajo que los empleados tenían en su anterior empleadora PEA S.A.; que durante los primeros años de la relación laboral la actora fuera provista por AGRUPAR Cooperativa de Producción de Servicios Ltda y Don Gaspar Cooperativa de Trabajo Ltda.; que durante el periodo 10-01-2000 a 04-07-2003 dichas cooperativas de trabajo hayan proveído de mano de obra a PEA S.A. y que está fuera destinataria de los servicios de la actora; que existiera una situación de fraude laboral; que en el periodo indicado la planta de empaque donde prestó servicios la actora fuera explotada únicamente por PEA S.A.; que las cooperativas mencionas fuera suministradoras de personal a PEA S.A.; que ambas firmas demandadas sean responsables conforme lo previsto por art. 29 LCT y 40 de la Ley 25877; que su representada deba responder por el obrar ilícito de las Cooperativas de Trabajo; que la Sra. Sonda no efectuara actos propios cooperativos en caso de acreditarse su condición de asociada a una cooperativa; que las cooperativas aludidas no tuvieran planta de empaque propia en la zona; que los servicios prestados por la actora en el periodo 2000-2003 perteneciera a PEA S.A y que por tal razón estuviera vinculada a la empresa; que en Enero/2010 mediante novación la empresa Moño Azul S.A. fuera la continuadora de la explotación de la empresa PEA S.A.; que su parte deba responder por una antigüedad diferente a la ya indemnizada a la actora; niega la veracidad de la fecha de ingreso que denuncia la actora en su demanda; que su parte deba abonar diferencias indemnizatorias liquidadas, así como las indemnizaciones previstas por art. 1 y 2 de la Ley 25323; que se le adeuden horas extras por los periodos sept/2009 a oct/2010;

Asimismo, en su defensa desconocen el intercambio postal, su autenticidad y recepción, y la autenticidad de la documentación que se atribuye a las Cooperativas de Trabajo.

Reconocen que Moño Azul S.A. adquirió mediante cesión, que se concretó por ante la Subsecretaria de Trabajo de la ciudad de Neuquén, al personal que prestaba servicios para la firma PEA S.A. y que fueron despedidos con fecha 28-10-2010.

En cuanto a su versión de los hechos, sostienen que el relato fáctico de la actora resulta un tanto intrincado con el fin de fundamentar que su ingreso el 10-01-2000 a través de las cooperativas fue en realidad para la firma PEA S.A.-

Similar situación señalan respecto de su categoría Clasificadora, y su tareas de Romaneadora.

Señalan que resulta significativo que la situación de precariedad laboral por el periodo 2000-2003 se venga a denunciar más de 10 años después, y sin acreditar ninguna intimación a PEA S.A. reclamado por la registración tardía, su categoría o el trabajo en

exceso de jornada.

Dicen que pesa sobre la actora la carga probatoria de los periodos de cooperativa, la situación de fraude laboral, agrega que el periodo denunciado es anterior al año 2004, es decir anterioridad a la sanción de la Ley 25877 que fue sancionada el 02-03-2004, promulgada el 18-03-2004 y publicada en B.O. 19-03-2004, por lo que considera no le resulta aplicable lo prescripto por el art. 40 de dicha Ley, pues no puede aplicarse retroactivamente. Por lo tanto que de modo alguno puede interpretarse que la reclamante era empleada de PEA S.A., porque así no lo autoriza ningún texto legal vigente a ese momento.

Afirman que su parte fue sumamente cuidadosa y transparente en oportunidad de instrumentar la Cesión de Personal, que como surge de la documentación que acompaña, el acto en cuestión se celebró el 28-12-2009 ante la Subsecretaría de Trabajo de la ciudad de Neuquén, con la intervención del Sr. Rubén Alvarado en su calidad de Secretario General de la Seccional Centenario del SOEFRNyN, Claudio Aguirre tesorero del sindicato y los Sres. Luis Villanueva, Alejandra Elvi y Miguel Angel Ibarra en su calidad de delegados gremiales. Que en esa instancia se acompañó un listado de trabajadores y sus antigüedades, en el que estaba incluida la actora, en el que prestaban expresa conformidad con la cesión.

Que en acta complementaria que forma parte del acuerdo de fs. 1 de dichas actuaciones, y en función requerir el acto de cesión del personal la aceptación expresa y por escrita del trabajador, los mencionados en acta adjunta toman conocimiento y prestan conformidad con el acto celebrado en los términos del art. 229 de la LCT. Quedando claro que Moño Azul asumió la antigüedad consignada por su predecesora y controlada por la propia trabajadora y el Sindicato, no pudiendo exigir el conocimiento de un supuesto trabajo sin registrar que habría beneficiado a PEA S.A., ni mucho menos reclamar el pago de multas.

En cuanto a la pertinencia del reclamo de jornada superior a ocho horas, sostiene que deben ser analizados dos elementos: uno fáctico y uno jurídico. Desde el primero destacan que de acuerdo a la documentación que la misma actora acompaña, ya con fecha 22-10-2004 operó un cambio sustancial en las condiciones de trabajo. A partir del cambio de lugar de trabajo de la localidad de Ing. Huergo a la ciudad de Neuquén. Que a partir de la temporada 2005 pueden sintetizarse los cambios de la siguiente forma: 1) el lugar de trabajo en Parque Industrial de Neuquén; 2) la jornada de ocho horas; 3) el transporte a cargo de la empresa sin costo alguno para el personal; 4) la conformidad de

la actora con el cambio de condiciones de trabajo.

Destaca que Moño Azul asume el personal de PEA S.A. ya transcurridos cinco años de cambio admitido, con la intervención del Sindicato.

Desde lo jurídico dice que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en considera que el trayecto del domicilio al lugar de prestación de tareas no debe considerarse jornada de trabajo. Por lo que solicita su rechazo

Contesta el traslado de pedido de inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas.

Analiza las posturas jurisprudenciales del STJ y plenario Tulosai sobre la inclusión proporcional del SAC en el monto base a los efectos indemnizatorios.

Impugna planilla de liquidación, invoca el derecho en que funda su defensa, solicita la citación de PEA S.A. como tercero a juicio, efectúa reserva de caso federal, ofrece prueba y peticiona se rechace la demanda con costas.

3.- De la documental adjuntada y pedido de citación se le corre traslado a la actora, el que es contestado a fs. 199, negando e impugnando la documental adjuntada, así como las firmas insertas en las mismas, asimismo impugnan las certificaciones de servicios y certificados de trabajo adjuntados.

4.- Se presentan a fs. 205/209 los letrados apoderados de PEA S.A. contestando demanda. Formulan la negativa general impuesta por imperativo procesal, y pasan a realizar la negativa particular, así niegan la fecha de ingreso denunciada por la actora y que al distracto tuviera una antigüedad de 6 años; que hasta el 04-07-2004 trabajara para PEA SA provista por dos cooperativas de trabajo Agrupar y Don Gaspar-; que a partir de una inspección del Ministerio de Trabajo la empresa procediera a registra el personal en forma deficiente; que cumpliera tareas de romaneadora y se la registrara como clasificadora; que cumpliera una jornada de trabajo de 48 hs semanales de Lunes a Sábados, superando la jornada de trabajo; que en postemporada trabajaran desde el 20 de abril de 10 a 12 días, hasta el 24 de Diciembre; que en el mes junio trabajaran 20 a 21 días; que la actora trabajara en el año 2006 de 6 a 14 hs de lunes a sábados y en postemporada de lunes a viernes de 7 a 15 hs.; que se le adeuden horas extra; que estuviera a disposición de PEA S.A. 11 hs. por día devengando horas extra; que se le daban reconocer horas viaje como horas extra.

Continúan su negativa defendiéndose respecto de la situación de fraude laboral que se le achaca, en consecuencia niegan que en el periodo que va desde el 01-10-2000 a

04-07-2003 la actora fuera provista para prestar servicio para PEA S.A. a través de las Cooperativas de Trabajo Agrupar y Don Gaspar; que en ese periodo los servicios de la actora fueran a favor de PEA S.A.; que la planta donde presto servicio en ese periodo fuera explotada únicamente por PEA S.A.; que en ese periodo PEA S.A. fuera titular de alguna planta de empaque y explotara la misma; que PEA S.A. hubiera transgredido el art. 40 de la Ley 25877 recurriendo a la colocación de personal mediante las figuras de las cooperativas de trabajo; haber simulado o actuado de manera fraudulenta; que las personas asociadas a la cooperativa fueran inscriptas como autónomas con la finalidad de desvincularlas de PEA S.A.; que en el periodo 2000/2003 la actora prestara servicios en una planta de empaque perteneciente a PEA S.A., y por tal circunstancia deba presumirse que la actora estuvo vinculada por un contrato de trabajo con la empresa.

En cuanto al traspaso, niegan que Moño Azul no haya respetado el convenio de traspaso; que la sucesora deba responder por una antigüedad diferente de la ya indemnizada a la actora; impugna la liquidación de la actora e impugna la documental adjuntada.

Reconoce la cesión de personal de PEA S.A a la empresa Moño Azul S.A. efectuada ante la Subsecretaría de Trabajo de la ciudad de Neuquén reconocen los recibos adjuntados y la fotocopia certificada de la notificación de fecha 22-10-2004 efectuada por PEA S.A..

Al titulo siguiente relata su realidad de los hechos, dicen que la vinculación con la actora tiene inicio el 04-07-2003, fecha en que fue contratada por PEA S.A. para trabajar en el galpón de empaque que funcionaba en Ing. Huergo. En 2004 se trasladan a la ciudad de Cipolletti, para finalmente en el año 2005 establecerse en el Parque Industrial de la ciudad de Neuquén.

La actora fue mantenida en su puesto y categoría, respetando su antigüedad y remuneración, y la empresa se hizo cargo del traslado.

En 2009 PEA S.A. realiza un convenio con Moño Azul S.A. cediéndole el establecimiento y el personal. Que dicha cesión se realiza ante la Subsecretaría de Trabajo de la ciudad de Neuquén, con la presencia de la Sra. Margarita Navarrete y el Dr. Oscar Rubén Soto por el organismo, el Secretario Gral de SOEFRNRYN Sr. Rubén Alvarado, el tesorero del sindicato Claudio Aguirre, y los delegados gremiales: Luis Villanueva, Alejandra Elvi y Miguel Angel Ibarra.

En esa instancia se pacta claramente que los trabajadores que se designan en lista adjunta con sus antigüedades respectivas, prestarían conformidad, lo que así ocurrió en

acta complementaria del 26-02-2010 donde estaba incluida la actora. Cumpliendo de esta manera con lo prescripto en el art. 229 LCT.. Que la actora preste conformidad en forma expresa y por escrito con la cesión y la antigüedad consignada en el acta.

Sostienen la inaplicabilidad del art. 40 de la Ley 25877 al caso, por la regla de la irretroactividad, y que en su caso de aplicarse la Ley 25.250 art. 4, las responsables del fraude son las cooperativas.

Impugna la liquidación practicada, ofrece prueba, adhiere a la prueba documental aportada por la co-demandada Moño Azul S.A., se opone a la presentación de libros laborales, efectúa reserva de caso federal, peticiona el rechazo de la demanda con costas.

5.- Se celebra audiencia de conciliación a fs. 219/220 con resultado negativo, por lo que se fija audiencia de vista de causa y se ordena la producción de la prueba ofrecida por las partes.

Produciéndose la siguiente prueba: informe de ANSES de fs. 227/237 y 246/247; informe de SENASA a fs. 257/260; a fs. 275/284 obra informe de AFIP, se lleva a cabo audiencia de vista de causa a fs. 264 acto en el que las partes desisten de las confesionales, se toman las declaraciones testimoniales de: Florinda del Carmen Veloso, Yolanda Ester Mansilla, Raúl Bernal y Sandra Herrera, desistiendo las partes de los testigos Perez, Iribarne y Canale. A continuación el Tribunal se da por suficientemente informado, y declara innecesario tomar el resto de las testimoniales. Las demandadas exhiben la instrumental la que es impugnada por la actora por no ajustarse a la realidad de los hechos, solicitando el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504. La Dra. Garabito solicita se le conceda plazo a fin de denuncia donde se encuentra el expediente administrativo. Respecto de la restante prueba pendiente a la fecha de la audiencia el Tribunal decreta su caducidad.

A fs. 269/271 se agrega informe donde consta la radicación del expediente administrativo, 292/339 se agrega copia certificada del expediente administrativo tramitado ante la Subsecretaria de Trabajo de Neuquén; por último se celebra audiencia continuatoria a fs. 343, en la que las partes formulan sus alegatos, y se dispone el pase de los autos al acuerdo para dictar SENTENCIA DEFINITIVA.

CONSIDERANDO: I.- Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el

art. 53 inc. 1 de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

Que la actora prestó tareas en el galpón de empaque que PEA S.A.

explotaba en Chacra 400 (ex Vicens) de la localidad de Ingeniero Huergo (Documental de fs. 132, reconocida por la contraria fs. 207)

Que, en 22-10-2004 la empresa PEA .S.A le comunica a la actora y

sus compañeros, la imposibilidad de continuar la prestación en Huergo, por lo que cambiaban las condiciones de trabajo a partir de la Temporada 2005 (Documental de fs. 188 y 132, reconocida por la contraria fs. 207).

3. Que la firma PEA S.A. registró la relación laboral el 04-07-2003 (recibos de haberes adjuntados no controvertidos entre las partes).

4. Que desde el año 2005 hasta el distracto del contrato en año 2010 la

actora se trasladó a cumplir su jornada laboral al Parque Industrial de Neuquén, con transporte que proveía la empresa (comunicación de la empresa de fs.132 y declaraciones testimoniales de Velozo, Bernal y Mansilla).

5. Que el 28 de Diciembre de 2009 se realizó la cesión de personal de PEA S.A. a favor de la empresa Moño Azul S..A, con la conformidad de los trabajadores expresada en planilla y acta de fecha 26-02-2010 (Expte. Administrativo 4070-000743/2009 agregado a fs. 293 a 339).

6. Que la relación laboral se extinguió por despido directo comunicado por la empresa el 28-10-2010 (Documental Carta Documento de fs. 9, el que no ha sido controvertido por las partes).

II.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

A- RELACION LABORAL- FECHA DE INGRESO: La controversia ha quedado centrada en que la actora sostiene haber trabajado para la co-demandada PEA S.A. desde el 10 de Enero de 2000, a través de Cooperativas de Trabajos, hasta el 04 de Julio de 2003 fecha en la que pasaron a estar registrados para PEA S.A. (Productores Empacadores Argentinos S.A.), período de trabajo que no fue reconocido ni indemnizado al momento de la extinción de la relación de trabajo por la sucesora Moño Azul S.A.. En tanto, ésta última se defiende negando y desconociendo la fecha de ingreso denunciada por la actora, postura que sustenta en que al momento de la cesión de personal acto llevado a cabo ante la autoridad administrativa del trabajo- en ningún momento manifestó disconformidad con la fecha de ingreso ni su antigüedad consistente en la declarada por PEA S.A. al momento de la transferencia, suscribiendo

cada trabajador la planilla de conformidad con la cesión donde se consignó la antigüedad de cada uno, por lo que al momento del despido respetó la antigüedad conforme los registros de PEA y de ellos como continuadores.

A su turno, PEA S.A. niega la fecha de ingreso denunciada, así como haber trabajado en el periodo 2000/2003 con mano de obra provista por Cooperativas de Trabajo, y que a partir de una inspección del Ministerio de Trabajo procediera al blanqueo del personal de la planta.

De las pruebas producidas sobre el tema puntual del ingreso y su vinculación con las cooperativas, podemos extraer las siguientes declaraciones que expusieron el tema.

Así, en oportunidad de celebrarse la audiencia de Vista de Causa, surge de los dichos de los testigos, como Florinda del Carmen Veloso (ofrecida por la parte actora), declaró, entre otras cosas, que: conoce a la actora de Ingeniero Huergo, del pueblo, que fueron compañeras de trabajo. Que conoce a los demandados trabajo para ellos, que fue despedida de la empresa Moño Azul S.A., que tiene juicio contra ellas porque le pagaron de manera insuficiente, la indemnizaron por dos temporadas, cuando trabajó con PEA S.A. 10 años. Dijo que empezó a trabajar en el 2000 con una cooperativa llamada Agrupar, Agrocoop, Don Gaspar, una más que no recuerda y después los blanqueó PEA, el 04 de Julio de 2003 a todo el personal. La cooperativa trabajaba para PEA y le hacía el servicio, el trabajo que yo hago es romaneo y en las obleas decía PEA. Que arrancaron en un galpón de Ing. Huergo que cree que alquilaban el lugar...".

Preguntada ¿Cómo llegó allí?, respondió que la cooperativa tenía una oficina y anotaba gente, llegué preguntando, fui a pedir trabajo y me anoté, me convocaron a trabajar en los primeros días de Enero de 2000. Venía un chico por la cooperativa, el encargado del galpón era Osvaldo Gonzalez, de la cooperativa, tenía experiencia en galpones de empaque. Hasta que llegó un Ingeniero de PEA, al mes, mes y medio de ingresada apareció el ingeniero, se que era de PEA porque lo veía en la oficina. La cooperativa tenía oficina en Villa Regina. A esa oficina llegaban los dueños el Sr. Bianco, la Sra. Lourdes y los chicos que están en carga...".

A su turno, declaro el testigo Raul Bernal (ofrecido por la actora), lo siguiente:... que conoce a la actora como compañera de trabajo, que también conoce a los demandados del empaque, que trabajo ahí, ingresó en el año 2000 en Huergo en la Pompea en la cooperativa, que arrancó al mismo tiempo con Sonda. Agregó que tiene juicio con las empresas, en conjunto con todos sus compañeros, que reclaman los años en negro en cooperativa, es una diferencia de indemnización porque le pagaron menos de lo que les

correspondía....-

Respecto del tema fecha de ingreso y su vínculo con la cooperativa, Bernal dijo: “ ... En el año 2000 empecé en la cooperativa, me fue a ver el encargado el Sr. Osvaldo Gonzalez, que lo sabe porque le pagaba el encargado de la cooperativa, porque cuando nosotros cobrábamos en el comedor del fondo, ahí después del personal, le pagaban a él en el mismo comedor. Con Gonzales nos conocimos de Huergo, habíamos trabajado juntos en ese mismo galpón, 13 años en Vicens. Después PEA ocupó esta cooperativa, una era Agrupar, después Gaspar y otra que no recuerdo, mientras tanto estaba PEA porque ellos alquilaron el galpón, las cooperativas fueron contratadas por PEA. Lo sé porque los dueños estaban ahí siempre. El es Raimundo el dueño de la empresa que estaba en Bs. As-, Lourdes la hija y Toni Bianco marido de la hija-, viajaban mucho, los veíamos poco. Se ocupaban los administradores e ingenieros. Había un sector de administración. Si faltaban le justificaban al encargo Osvaldo Gonzalez, había otro encargado mayor era Rubio que respondía a los de arriba-, estos eran gente de los dos, mas de PEA. El que manejaba la cooperativa venía una vez al mes a Huergo a pagar. A mi me convenía porque cobrábamos por bulto, más hacia más cobraba. Los logos de las cajas decían “Martin Fierro”, me acuerdo que decía PEA con las tres iniciales, menos los jaulones que iban con etiquetado, eran Martin Fierro, las etiquetas iban abrochadas. No recuerdo de donde venía la fruta. Trabaje más o menos de 2000 a 2003 con cooperativa. Habían dos turnos en temporada, y en posttemporada hacíamos un solo turno. Yo empezaba para las fiestas con la fruta de carozo, por ser embalador. Empezábamos con la pera entre el 12 a 15 de Enero depende del tamaño, la temporada era bastante larga. Terminaba mas sobre abril, los primeros días. En posttemporada se ocupaba bastante gente, en cooperativa trabajábamos hasta los feriados, se trabajaba un promedio de 15 días, para cobrar algo todos los meses en julio a agosto comenzaban a mermar...”.-

Sobre el mismo tema la testigo Ester Yolanda Mansilla aportó lo siguiente: “... conoce a la actora del pueblo, y del trabajo. Conoce a los demandados porque trabajo para ellos, fuí despedida. Tiene juicio con la empresa, con PEA y con Moño Azul con ambas, me pagaron mal la indemnización, por el tiempo que trabajamos con la cooperativa teníamos que cobrar mucho más, firmé disconforme cuando recibí la indemnización.

A la pregunta de ¿Cómo comenzó a trabajar allí? Dijo: “ en el 2000 fuí y le pedí trabajo en la casa del encargado el Sr. Osvaldo Gonzalez, el encargado general era Héctor Rubio, él le dijo que fuera tal día, entramos juntas a trabajar con la Sra. Sonda. Entré a

trabajar primero con la Cooperativa Don Gaspar, quedaba en la chacra en el galpón de Vicens. El hombre que nos pagaba era de Don Gaspar, pero decía que era para PEA. Estaba Toni Bianco por PEA, la secretaria era la esposa. Los cajones decían PEA. Nos manejábamos con los encargados del galpón, recibíamos ordenes de ellos nada más. Cuando teníamos que firmar un recibo con PEA, lo hacíamos con la secretaria. Entre el 2000 a 2003 Bianco ya estaba en las oficinas de la administración, él charlaba con nosotros, en las fiestas compartía con nosotros...”.-

De los testimonios extraigo las siguientes apreciaciones: 1.- Que la actora trabajó en el galpón de empaque conocido como “Vicens”, desde enero de 2000 (dichos coincidentes de los testigos). 2.- Que en ese lugar y por ese periodo de trabajo (2000/2003) hubo al menos tres cooperativas de trabajo Don Gaspar, Agrupar y una que no recuerdan-, que la cooperativa tenía su oficina en el centro de la ciudad de Villa Regina y venía alguien de allí una vez al mes a pagarles. 3.- Que el encargado era el Sr. Osvaldo Gonzalez que este cobraba su trabajo de la cooperativa-, que a la vez había otro encargado general Héctor Rubio de PEA- (dichos coincidentes de los testigos Bernal y Mansilla). 4.- Que se encontraban presentes en el lugar tanto en el periodo de cooperativa como cuando pasan a depender de la demandada, el dueño un Sr. Raimondo vivía en Bs. As. y venía de vez en cuando-, la hija Sr. Lourdes, y el esposo de ésta el Sr. Toni Bianco, identificándolos los testigos como dueños o representantes de la empresa. 5.- Que las testigos Velozo, Bernal y Mansilla dijeron que en ese periodo los cajones u obleas decía PEA (las tres iniciales), Bernal agregó que el galpón de Vicens lo alquilaba PEA S.A. en ese tiempo.

Debo señalar que en las declaraciones no aparecen contradicciones, fueron coincidentes en muchos de los hechos controvertidos. En concreto puedo extraer que los relatos estuvieron ubicados en tiempo y espacio, aportando distintos datos referidos a la mecánica del trabajo, que no dejaron dudas en cuanto a la modalidad de contratación, régimen de dirección, relaciones entre los trabajadores, forma de pago, horarios y jornada.

Además no puedo dejar de considerar la debilidad del argumento fáctico de la co-demandada PEA S.A., pues no probó ni una sola de las aseveraciones que dan sustento a su defensa. Es más el dato coincidente que aportan los testigos es que en 04-07-2004 los registra a todos, es decir, fecha que no coincide con inicio de trabajos de temporada. Sí que evidencia que el personal ya estaba en una situación que podemos calificar de irregular.

En conclusión de las pruebas rendidas en autos, surge de manera evidente que la Cooperativa de Trabajo Agrupar, Don Gaspar y otras actuaron como proveedoras de mano de obra entre las que se encontraba la actora- para PEA S.A., estamos ante un verdadero reclutamiento de personal tendiente a prestar servicios bajo la “apariencia” cooperativa, pero en dependencia absoluta de un empleador titular de recursos económicos y comerciales y de los medios de producción para el que trabajaba la actora.

Cabe agregar que esta parte no instó la producción de la prueba ofrecida, tal es así que desistió de la prueba confesional, tampoco instó la notificación de sus testigos, prueba de la que se decreta la caducidad, se adhiere a la documental adjuntada por Moño Azul y reconoce los recibos adjuntados por la actora, y requerida la instrumental en la audiencia solo adjunta el Legajo personal de la actora en PEA. Corrido el traslado pertinente la contraria manifiesta que esta incompleto el requerimiento, por lo que solicita el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504.-

De las pruebas aportadas y consideraciones expuestas, me permite concluir que la actora inició su relación laboral con PEA S.A. el 10-01-2000 la que se extendió hasta el 04-07-2003, fecha en procedió a la registración de todo el personal del galpón que explotaba en la localidad de Ing. Huergo, y que en ese periodo la prestación se realizó a través de cooperativas de trabajo que proveyeron la mano de obra en beneficio de la demandada.

Sin dudas, estamos en presencia de un caso más de intervención de cooperativas de trabajo como intermediarias de mano de obra, donde la maniobra fraudulenta consiste en buscar la forma de dar o mantener en funcionamiento un galpón de empaque, pero evadiendo todo tipo de costos y responsabilidades originados en los vínculos laborales. Para ello tercerizan la mano de obra en “cooperativas de trabajo” que proveen de trabajadores a los se hace aparecer como “socios”, pero que en realidad son obreros. El resultados es “altamente satisfactorio” para las empresas propietarias o explotadoras de los galpones de empaque, ya que se desligan del costo laboral en todos sus aspectos, pues no tiene personal en relación de dependencia, no hay costo salarial, ni de horas extras, ni de adicionales, ni mínimos de convenio, evaden las cargas patronales, no tienen seguros de ART, ni mayores riesgos ante eventuales accidente fundados en acciones civiles.

Las cooperativas, aunque constituidas legalmente en algunos casos, distorsionan su finalidad y colaboran con ese objetivo proveyendo de mano de obra. Pero los

perjudicados resultan ser las personas que efectivamente trabajan, bajo la figura ficticia de “socios”, quienes trabajan en forma desmedida por miserables ingresos, normalmente por bulto, a destajo, o sujeto a rendimiento, fuera del establecido por CCT, jornada extensas sin límite, sin sistema de seguridad social, es decir, sin aportes jubilatorios, obra social, ni asignaciones familiares, y eventualmente sin subsidio de desempleo, y sin cobertura ante cualquier infortunio laboral.

En definitiva las cooperativas mencionadas supra, en el periodo que va de 2000 a 2003 inclusive, actuaron como una agencia de colocación de mano de obra, violando la prohibición expresa del art. 40 in fine de la Ley 25877, vedada asimismo por el Dec. Nac. 489/2001, anexo punto 1 segundo párrafo, independientemente de que la Autoridad de Aplicación tampoco podía autorizar su funcionamiento de tal modo (Dec. Nac. 2015/94).

En consecuencia, corresponde considerar a la actora, trabajadora directa de PEA S.A. quien utilizó efectivamente su prestación (art. 29, 1er párrafo LCT), y siendo que les está prohibido a las Cooperativas de Trabajo proveer de mano de obra a las empresas que contraten con ella, ya que tal objeto no puede considerarse parte de su actividad.

Este tipo de cooperativas ha sido evaluado como institutos fraudulentos por la legislación laboral y social, dando fundamento primero al art. 4 de la Ley 25250 y luego esencia de la Ley 25877 que expresamente dice: “ ... Los servicios de inspección de trabajo están habilitados para ejercer el contralor de las cooperativas de trabajo a los efectos de verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social en relación con los trabajadores dependientes a su servicio así como a los socios de ella que se desempeñaren en fraude a la ley laboral. Estos últimos serán considerados trabajadores dependientes de la empresa usuaria para la cual presten servicios, a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social... Las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación...”.-

Norma que si bien no la podemos aplicar retroactivamente como sostienen defensivamente la co-demandadas, esto no significa que no se le aplique el plexo normativo laboral que protege al trabajador contra las situaciones de fraude laboral, camino con el que se trabajó hasta la sanción de la Ley 25877, norma que lo único que hizo es dejar una pauta clara de quienes resultan responsables cuando intervienen cooperativas (art. 29 LCT).

Esta Sala II de la Cámara de Trabajo, se h expedido sobre el tema en autos “ROCHA Norma Beatriz y Otros c/ Cooperativa de Trabajo Sinergia Ltda; SEFA S.A. y LA CUMBRE S.A. S/Reclamo” (Expte. N° 2CT-19184-07), sobre el tema puntual se dijo: “... Debe tenerse presente que la prohibición alcanza sólo a aquellas cooperativas que “proveen” servicios a terceros. En tal sentido, si se dan estos supuestos, la responsabilidad quedará establecida por imperio del art. 40 de la Ley 25877 en la consideración de que los trabajadores son dependientes de la empresa “usuaria” para la cual presten servicios, a los efectos de la aplicación de la norma sólo disponen que son trabajadores de las empresas usuarias, no de la cooperativa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Lago Castro, Andrés Manuel c/ Cooperativa de Nueva Salvia Limitada y Otros”, sentencia del 24/11/2009, referenciando un precedente del mismo cuerpo, dijo: “...si se mantiene el sistema de contratar trabajadores no socios, las cooperativas de trabajo dejarían de llenar el fin de su creación, pues no cabe duda que la esencia de las mismas radica en la exclusiva labor de sus asociados...”.-

La modalidad de fraude a la ley laboral se produce cuando por las condiciones en que se realiza el trabajo o por el vínculo establecido entre la cooperativa y alguna empresa, puede presumirse que quien presta el trabajo no lo hace en condición de asociado a una cooperativa sino como un verdadero dependiente.

La cuestión está en establecer si la actividad del asociado es prestada para un tercero y no para beneficio de la cooperativa. Hay varias teorías (laboralista, ecléctica y cooperativista) que desde distintos puntos de vista plantean parámetros al sostener la diferenciación entre una cooperativa genuina de otra fraudulenta. Pueden a grandes rasgos distinguirse dos tipos de maniobras fraudulentarias: a) fraude originario: un patrón o grupo de empleadores, conciben ab initio la maniobra, contratando o sucontratando a una cooperativa creada “a sus instancias” para evitar las responsabilidades laborales o previsionales; b) fraude derivado: es posible que en una cooperativa “genuina”, un grupo de asociados mantenga el control de los órganos sociales, de tal manera, que se perpetúe en el cargo y adopten para si, retribuciones y efectúen negocios derivados de la empresa cooperativa que los beneficien y prácticamente, se constituyen a posteriori en virtuales patronos. En este último caso deviene en fraudulenta.

Muchas veces es una delgada línea la que separa el trabajo personal efectuado como acto cooperativo del trabajo en relación de dependencia. Ahora bien, la descripción coincidente sobre la forma de trabajo, de las demandantes y los testigos, no dejan dudas

sobre una evidente fraudulencia.

En las cooperativas auténticas, recibir instrucciones no implica subordinación sino la demostración de una actividad coordinada por quien, en uso del poder de organización, está delegado para ello por el Consejo de Administración. Se trata de un criterio clásico que evalúa la dependencia técnica y que en la realidad en el análisis no se da. ... Precisamente en el fallo citado, el máximo Tribunal de la Nación, delineó la diferencia de subordinación jurídica que se presenta en las verdaderas cooperativas y las fraudulentas, expresando que el hecho de dar instrucciones de trabajo: '\... no se sigue válidamente de ello una subordinación de la indicada a menos que se descarte que dichas órdenes fueron consecuencia de los acto de gobierno y de organización de lo no puede prescindir incluso un ente autogestionado...\''.

En el caso de marras, el supuesto de que la actora fuera socio o suscribiera formularios para la cooperativa, como suele suceder en estos casos, lo real es que no tenían conciencia ni actitud cooperativa, toda vez que carecían de compromiso y comprensión del acto de adhesión.

Mas allá de las apariencias de las formas (encargado de la cooperativa Sr. Osvaldo Gonzalez, oficina en Villa Regina, pago por una persona distinta que venía de Regina), y a la luz del principio de primacía de la realidad, los hechos indican que ni la actora ni los testigo eran socios de la cooperativa y por ello deben ser consideradas como dependientes, nada lleva a dudar de una auténtica relación de trabajo entre la co- demandada PEA S.A., las cooperativas de trabajo y la trabajadora reclamante.

El fraude laboral quedó desbaratado frente a la convicción que arrojan las probanzas de que las cooperativas de trabajo, actuaron como colocadoras de mano de obra de la demandada PEA S.A. siendo la receptora de los trabajos de empaque, los que comercializaban a terceros, obteniendo directos beneficios económicos.

Ello así, lo real y concreto es que la prueba rendida ubica el reclamo impetrado en una verdadera relación de trabajo de la actora con la firma PEA S.A., desde enero de 2000, sea por imperio del art. 29 de la LCT (primero y segundo párrafo) o por lo previsto por el art. 40 de la Ley 25877 (segundo párrafo), en que la premisa es el vínculo directo entre el prestador de los servicios y quien es el auténtico beneficiario de los mismos, con carga de responsabilidad de todas obligaciones emergentes de las normas laborales y de la seguridad social, en el caso, al momento de la extinción de la relación laboral con la actora, por su real antigüedad, y aportes al sistema de la seguridad social.

B- CESION DE PERSONAL- ANTIGÜEDAD- RESPONSABLES:

Ahora bien, acreditado el fraude laboral del que resulta responsable PEA S.A. por el periodo en que estuvo vinculada con cooperativas de trabajo que le proveían la mano de obra, el siguiente paso es analizar quien resulta responsable de la antigüedad de la actora, a partir de la transferencia del personal a la empresa MOÑO AZUL S.A. -

La cesión de personal se efectuó en el marco de lo previsto por el art. 229 de la LCT, hecho que no se encuentra controvertido entre las partes, y que se ha acreditado con la agregación del expediente administrativo de fs. 292/339. Así en el acta de presentación espontánea de fs. 294, efectuada el 28 de Diciembre de 2009 ante la Subsecretaría de Trabajo de la ciudad de Neuquén, acto en el que participaron la Dra. Sandra Ladogna acompañada por el Sr. Antonio Natalio Bianco apoderado de PEA S.A., el Sr. Daniel Argañaraz gerente de Moño Azul- y el jefe de RR. HH. Sergio Oscar Barreiro, con sus letradas apoderadas Dras. Mariela Garabito y María Eugenia Mañueco, el Secretario General de la Seccional Centenario del SOEFYNN, el Sr. Claudio Aguirre -Tesorero del sindicato- y los delegados gremiales Sres. Luis Villanueva, Alejandra Elfi y Miguel Angel Ibarra, el Sr. Angel Martin Secretario Gremial de STIHMPRA con su asesor letrado el Dr. Cesar Panemal Ali, y el Delegado Gremial Sr. Darío Daniel Rodriguez, abierto el acto la letrada de Moño Azul Dra. Garabito manifiesta que vienen a notificar a la autoridad de aplicación y por su intermedio al personal y los representantes gremiales que PEA S.A. ha transferido el personal a partir del 01 de Enero de 2010, además dijo: “ ...empresa que asumirá su condición de empleadora respetando todas las condiciones de trabajo y remuneración que el personal transferido tiene y en especial la antigüedad...”. Solicitando a la autoridad que se notifique a todo el personal en los términos del art. 229 LCT. La Dra. Ladogna ratifico lo manifestado, y los Secretarios gremiales prestan conformidad con el traspaso.

Concretándose la notificación conforme consta en Acta de fs. 326 y planillas del personal transferido de fs. 327 a 336 suscripta por cada uno de los trabajadores, entre ellos la actora (fs. 335).

Estamos en presencia de una novación subjetiva del contrato de trabajo, que se deriva del principio de continuidad de este, donde un nuevo empleador se subroga como parte del contrato en el lugar, derechos y obligaciones que tenía el anterior, sin que ello influya en la existencia y contenido del contrato.

La LCT se ocupa de la transferencia del contrato de trabajo, definiéndola como aquello en que en forma transitoria o definitiva surja un nuevo receptor y director del trabajo, se trate de un particular o del Estado. La ley laboral se ocupa de dos casos: 1)

“la transferencia del establecimiento o actividad” (arts. 225 y 228), en el que cambia la persona física o jurídica del empleador y no se requiere conformidad del personal transferido (aunque puede objetar el cambio si resulta lesivo para sus derechos); 2) la “cesión del trabajador” sin transferencia (art. 229), en la cual la modificación afecta al trabajador individualmente, resultando condición esencial su conformidad.

“El art. 229 de la LCT impone dos exigencias, una de fondo y otra de forma. La exigencia de fondo es la aceptación del trabajador: resulta intrascendente el acuerdo arribado entre el cedente y el cesionario con relación al trabajador individualmente considerado si no existe conformidad con este último. Este acuerdo es ineficaz por sí solo y únicamente será válido si integra con la conformidad del trabajador... La exigencia de forma es que esa aceptación sea expresa y por escrito: este recaudo descarta la expresión de la voluntad mediante el comportamiento inequívoco del trabajador (tácita) y aun dentro de la forma expresa, la verbal. Para Vázquez Vialard no se trata de un requisito ad solemnitatem al que el negocio de la cesión está condicionado, sino que sólo se refiere a la limitación de la prueba admitida para su acreditación, por lo que la misma sólo puede hacerse por ese medio o por el reconocimiento judicial que realice el propio trabajador. Justo López adhiere a esta postura y agrega que no parece que haga falta más para proteger, por ejemplo, los intereses del trabajador y que si él confiesa judicialmente su aceptación de la transferencia, no considera que haya que darla a ésta por no producida, en defecto de constancia escrita de aceptación... Una vez cumplimentados los extremos formales y de fondo exigidos por la normativa laboral, el trabajador en forma individual pasa a tener un nuevo empleador, transfiriendo el cedido el conjunto de derechos y deberes que recaían en cabeza del cedente...” (Herrizuelo Ricardo D. y Nuñez Pedro F. “Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo” Edit. Hammurabi, pág. 623 y stes). En el caso de marras, la trabajadora Sra. Sonda prestó conformidad con la cesión del personal suscribiendo la planilla que fue acompañada en instancia administrativa (fs. 335) en la que consta su nombre completo, Cuil y categoría “ Romaneadora P.”. A su vez la empresa Moño Azul S.A. cesionaria- asumió el compromiso de respetar todas las condiciones de trabajo y remuneración que el personal transferido tenía, resaltando en especial la antigüedad.

Su defensa apuntó principalmente a demostrar que los trabajadores al momento de la transferencia no manifestaron disconformidad ni reclamo por la fecha de ingreso denunciada por PEA S.A.. Así la letrada de Moño Azul S.A., Dra. Garabito, en el

interrogatorio a los testigos pretendió acreditar que al momento de la cesión no reclamaron sobre su fecha de ingreso y por ende su antigüedad. El testigo Raúl Bernal al respecto respondió a la pregunta: "... ¿Si cuando fueron blanqueados por PEA formuló algún reclamo por la antigüedad que figuraba en el recibo? Eso es lo que está en reclamo. Siempre estuvimos disconformes, porque no reconocían los años esos, hicimos reclamos por el sindicato. Cuando nos fuimos a Neuquén, allá cambia la situación no te permiten un galpón sin delegado. Los delegados en PEA eran Luis Ibarra, otro, Jesús y habían dos mujeres Alejandra y otra que no recuerdo. A ellos les hemos reprochado por la antigüedad y nunca se solucionó nada, los reclamos se hacían pero no daba, nos cansamos. ¿Cómo tomaron conocimiento del traspaso de personal? Nos lo comunico el Ingeniero, no recuerdo si era de PEA o Moño Azul, y el encargado Héctor Rubio. Lo veníamos sabiendo, pero se dio que fue cierto. Firmamos papeles para el traspaso. Tengo entendido que esos papeles fueron homologados por Secretaria de Trabajo. Los delegados junto con el sindicato fueron y firmamos unos papeles en la planta, como que era un traspaso. ¿Recuerda si había un detalle de persona con fecha de ingreso? Si lo pusieron en el pizarrón”.

Indagando sobre lo mismo la Dra. Garabito interrogó a la testigo Ester Yolanda Mansilla a la pregunta ¿Recuerda como se hizo el traspaso de PEA S.A. a Moño Azul S.A.? “Dijo: "... que le comunicaron que iban a pasar a Moño Azul, se lo dijeron Bianco y Moño, nos llamaron uno por uno a la oficina a firmar el alta y la baja. Moño Azul se hizo cargo de la antigüedad, que firmaba en el recibo. Recuerdo el listado de traspaso figura el día que nos blanquearon el 04-07-2003. No lo cuestione porque yo estaba conforme porque no perdíamos la antigüedad...”

La búsqueda de la parte no resultó del todo favorable pues el testigo Bernal corroboró el hecho de que siempre reclamaron por los años trabajados hasta que se cansaron, y la testigo Mansilla ante el traspaso valoró que al menos respetaran la antigüedad con PEA S.A., pero esto de ninguna manera implica que los trabajadores renuncien a su antigüedad por una situación de fraude laboral. Pues con la cesión se entiende que media una continuidad de la relación, que sigue siendo la misma, como si no hubiese mediado la cesión. En consecuencia el trabajador conserva todos los derechos derivados de su antigüedad, condición y categoría profesional.

Pero no debe confundirse antigüedad con fecha de ingreso. Si bien el art. 229 impone el reconocimiento de la antigüedad proveniente de los servicios prestados a favor del cedente, no puede exigirse al cesionario que reconozca una fecha de ingreso distinta a la

consignada en los recibos de haberes cuando, por el período anterior, el contrato se entregó registrado bajo la titularidad del antiguo empleador, de manera que resulta inadmisibles un doble registro por el mismo período (CNAT, Sala II, 3-12-2003 “Salinas Segundo E. c/Rodríguez Alberto H y otro”, Lexis Nexis Laboral 2004, N° 10, p.680).-

A esta altura del análisis del planteo puedo concluir, que dada la situación de fraude laboral con la intermediación de cooperativas de trabajo acreditada y analizada supra, y las obligaciones transmitidas por PEA y contraídas por Moño Azul en el marco de legal de la cesión de personal del art. 229, no implica que esta última se desentienda de su responsabilidad, con la excusa de que estando los trabajadores en conocimiento de la antigüedad denunciada al momento del traspaso implica conformidad con la misma una renuncia implícita a reclamar su real antigüedad.

Pues, resultan solidariamente responsables del pago ante el trabajador el cedente y el cesionario, sin perjuicio de lo pactado entre ellos, que es inoponible a los trabajadores.

En este sentido la doctrina dice: “El párr. 2° del art. 229 de la LCT dispone que aun cuando mediere tal conformidad, cedente y cesionario responden solidariamente por todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida. No se discute que ambas partes responden tanto por las obligaciones devengadas con anterioridad como por las originadas como consecuencia misma de la transferencia de la relación de trabajo. En cambio, se encuentra controvertido asimismo si la responsabilidad se extiende más allá del acto mismo de la transferencia, es decir, si debe responder por las obligaciones generadas con posterioridad a la cesión. Justo Lopez, si bien cuestiona la confusa redacción del artículo, apoya la tesis restrictiva, esto es, que la solidaridad establecida si limita a las deudas devengadas en el momento de la transferencia de la relación y no alcanza a los que se generan en el curso de la relación transferida, salvo caso de fraude a la ley laboral...” (Herrizuelo Ricardo D. y Nuñez Pedro F. “Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo” Edit. Hammurabi, pág. 628 y stes). Por lo que despejados los aspectos de como se ha desarrollado la relación laboral entre las partes y los alcances de la responsabilidad en esta relación triangular que se deriva a partir de la cesión a continuación pasare a merituar los rubros reclamados por la actora.

C- RUBROS RECLAMADOS: De acuerdo a las consideraciones expuestas, a continuación me expediré sobre los rubros del reclamo que resultan procedentes y en su caso quien resulta obligado, conforme la discriminación de la liquidación efectuada por

la actora.

-INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD: Resulta procedente la liquidación de la diferencia de antigüedad que reclama la actora, conforme fuere merituado supra, por los periodos de temporada y posttemporada trabajados en periodo que va de 10 de Enero 2000 a 04 de Julio de 2003. No estando controvertida la antigüedad acumulada en el periodo que va de 04-07-2003 a 28-10-2010.

Los testigos fueron coincidentes en que la temporada empezaba en entre el 10 y 15 de Enero de cada año y finalizaba los primeros días de abril, y en posttemporada trabajaban 10 a 15 días por mes, que mermaban a partir de julio que trabajaban atmosfera controlada pero siempre trabajaban algunos días al mes. A esto se suma la presunción que deriva de la falta de exhibición de los libros laboral y recibos por dicho período que torna procedente el apercibimiento y juramento previsto por el art. 42 de la Ley 1504.

Así podemos aproximar que trabajaron en el periodo 10-01-2000 a 04-07-2003, razón de cuatro temporadas de 90 días, y tres posttemporadas de unos días de 100 días, podemos decir que en ese lapso de tiempo acumularon: 360 días de temporada y unos 300 días de posttemporada, lo que se traduce en una antigüedad de 24 meses = 2 años.

. Con relación al divisor a tomar para el cálculo de la antigüedad en las tareas de empaque, recientemente, esta Sala II de la Cámara de Trabajo, en la causa: "LEDESMA MIGUEL ANGEL c/ EXPOFRUT S.A. s/ MENOR CUANTIA" (Expte.Nº O-2RO-57-L2012), Sentencia del 04/02/2013, sentó el criterio delineado ya en precedentes anteriores, en este caso con los fundamentos precisos sobre cada divisor en temporada como posttemporada, así se dijo: "... Dada la particularidad de la tarea del empaque, cuando se negociaron colectivamente las pautas puntuales para los trabajadores del sector, se tuvieron particularmente en cuenta las condiciones de la temporada y la posttemporada, sin perder de vista la importancia de la antigüedad del trabajador en su especialidad. Normativa convencional, que ha dado los criterios para determinar el divisor aplicable, y que ha sido costumbre reiterada y pacífica en la zona ...Al momento de tratar el trabajo de posttemporada, el art. 52 del CCT 1/76 dispone: " En las tareas de Pos-temporada, cuando se abone el salario por tiempo efectivamente trabajado, la retribución diaria se obtendrá dividiendo el sueldo de este Convenio por 25 (veinticinco)...". En temporada el art. 21 del CCT 1/76 habla de mes comercial el que se debe interpretar de 30 días, así dice: "Mientras dure el término de la cosecha la patronal abonará al personal los haberes correspondientes por mes comercial". No obstante, cabe resaltar que cuando se habla de antigüedad en el convenio

inmediatamente establece la pauta “tiempo efectivamente trabajado”...Por esta razón tenemos que en temporada, donde el contrato se cumple plenamente en determinadas épocas del año, al trabajador se le computan los 30 días comerciales (art. 21 CCT 1/76) lo que lleva a que en la misma debamos tomar el divisor 365 (30 días x 12 meses), dado el tiempo efectivamente trabajado comprensivo así de sábados, domingos y feriados. En cambio, en posttemporada donde se marca la discontinuidad del contrato, trabajando sólo algunos días del mes y no todos los meses, el criterio es tomar como divisor para traducir la antigüedad en años 276 días, criterio que surge de descontarle a los 365 días del año calendario, los días domingos, sábados por la tarde y feriados...”.-

En cuanto a la remuneración a considerar como base de cálculo conforme la pauta legal del art. 245 LCT, la parte actora ingresa el tema de las sumas no remunerativas previstas por el CCT 1/76, con sustento en normas de LCT del Convenio 95 de la OIT, y normativa constitucional, además de invocar el precedente de esta Sala sobre el tema.

Criterio que ha tenido acogida favorable por esta Sala II, respecto de considerar las sumas abonadas con carácter no remunerativo dentro de la remuneración mensual, normal y habitual que sirve de base para el cálculo de las indemnizaciones de los arts. 232 y 245 de la LCT, con arreglo a los fundamentos sobre los que se explayó al resolver en autos "García, Adrián Exequiel c/ ROYMAR S.R.L. y Cooperativa Obrera Limitada de Consumo y Viviendas s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-22174-09, Sentencia Definitiva del 4/5/2011, voto del Dr. Nelson Walter Peña), con sus citas de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Sentencia del 1/9/2009) y "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y Otro" (Sentencia del 19/5/2010), a los que en honor a la brevedad corresponde remitir.

Además la pretensión incluye el pedido de que el Tribunal considere la inclusión del SAC en la base indemnizatoria del art. 245 LCT. Sobre este tema también se expidió esta Sala II en autos "Huemil, Jorge Raul c/ Sindicato de Obreros Empacadores de la Fruta de Río Negro y Neuquén s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-25.332-12, Sentencia Definitiva del 22/5/2013), a cuyos argumentos me remito, no obstante, cito la parte pertinente de las consideraciones vertidas por esta votante, que tornan procedente el pedido: “ ...De este análisis surge que por más que el SAC es exigible a su vencimiento cada semestre, esto no le quita el carácter remunerativo del mismo, y su devengamiento día a día, propuesto en su exigibilidad, lo que nos permite interpretar que el mismo se ha incorporado al patrimonio del trabajador, tal es así que al momento del despido, la normativa laboral, prevé en su conjunto que rubros se han devengado e incorporado al

patrimonio del trabajador y se deberán abonar como liquidación final, como son las vacaciones proporcionales, el SAC proporcional, el integrativo del mes de despido el cual también devenga su proporcional de aguinaldo, y el preaviso con su incidencia del SAC, porque no así la indemnización de despido, si esta en función de la antigüedad que también se ha devengado e incorporado al patrimonio del trabajador ante el eventual accionar antijurídico del empleador que despide sin causa, y como dijera con el propósito reparatorio que tiene la indemnización, la que si bien esta tarifada, trata de reparar el daño provocado si bien no en su integridad en algunos casos, si con una efectividad en el tiempo que signifique una inmediatez reparatoria para el trabajador desempleado, integridad que al menos debe estar compuestas por todos los conceptos remunerativos, incluido el SAC sobre la base indemnizatoria...”.-

El haber a considerar será el de clasificadora si bien quedo acreditado que era romanadora, en consideración del valor del haber abonado mes a mes que coincide con la primer de las categorías así debe liquidarse y aún cundo los recibos en la ventan de categoría dice romaneadora, tomando a su vez el valor previsto para la Temporada 2010, incluidas las sumas no remunerativa y el Sac. sobre el art. 245 LCT.

Siendo responsable del pago la firma Moño Azul S.A. empleadora de la actora al momento de la extinción del contrato, con la consecuente obligación de reconocer la antigüedad de la actora con su correspondiente derecho indemnizatorio. Ello sin perjuicio del derecho de repetición que corresponda a Moño Azul , respecto del tiempo en que trabajaron en fraude como supuestos socios de cooperativa si es que se acreditase que tal información no fue dada al tiempo de la cesión.

-PREAVISO E INTEGRACION DEL MES DE DESPIDO: Resulta procedente liquidar las diferencias detectadas sobre la indemnización sustitutiva del preaviso conforme art. 232 LCT, con el SAC sobre preaviso, como es criterio de este Tribunal, y el integrativo del mes despido (art. 233 LCT) con su SAC sobre esta fracción de tiempo, esto a partir de la remuneración a considerar en cada caso tomando lo remunerativo y no remunerativa, y en función de la “normalidad próxima” para estos rubros. A cargo de Moño Azul quien resulta responsable ante su voluntad extintiva.

-INDEMNIZACION ART. 1 LEY 25323: A los fines de la aplicación del art. 1 de la ley 25323 cabe indicar que al momento de la denuncia del contrato, el mismo estaba deficientemente registrado, conforme consideraciones expuestas supra, lo que hace

operativa la aplicación del supuesto previsto por la norma, sin necesidad de otro recaudo, toda vez : "...Las indemnizaciones previstas por las leyes 20744 (t.o. 1976), art. 245 y 25013 art. 7º, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente".

Siendo que la obligación reparatoria de la norma se genera a partir del despido, el que en el caso fue decidido por la firma Moño Azul S.A. esta resulta responsable de la indemnización prevista por la norma.

-INDEMNIZACION ART. 2 LEY 25323: Que con posterioridad a la extinción de la relación laboral por despido directo comunicado por carta documento de fecha 28 de Octubre de 2.010 y recibida por la actora el 02-11-2010, ésta intimó a las demandadas mediante telegramas agregados a fs. 18 y 20 ambos de fecha 13 de Abril de 2.011 (fs. 3) a que le abonaran la diferencia de los rubros indemnizatorios y de la antigüedad por el periodo trabajado en cooperativa de trabajo consignando fecha de ingreso 10-01-2000. Rechazando su pedido PEA S.A. mediante CD de fs. 22, y en el caso de Moño Azul S.A. guardó silencio. Cumpliendo la accionante de esta manera con el presupuesto intimatorio previo.

La co-demandada Moño Azul S.A. en conteste al momento de impugnar la liquidación de la contraria, en los rubros que la componen, respecto del presente, solicita su rechazo en razón de haber indemnizado a la actora en tiempo y forma, no existiendo mora de su parte.

Si bien la actora percibió parte a cuenta de su indemnización, desde la etapa extrajudicial con el intercambio epistolar, está reclamando la diferencia indemnizatoria sobre todos los rubros que la integran, así como en relación a su antigüedad (en el periodo de fraude laboral).

Que en su demanda introduce rubros como sumas no remunerativa, y SAC. sobre la base indemnizatoria y su reclamo por mayor tiempo trabajado, transitando ya la vía judicial se invitó a las partes a conciliar exponiendo los criterios de este Tribunal sobre el tema, con resultado infructuoso, por lo que consideró procedente el rubro sobre las diferencias que se liquidan infra.

Recientemente esta votante en mayoría con la Dra. Gabriela Gadano y disidencia del Dr. Brogini, en la causa: "PEREYRA CESAR ANIANO c/ VILLANOVA HOGAR S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25278-11), Sentencia del 17-06-2013, sobre este

tema de la procedencia o no de esta multa en casos como el presente, en particular dijimos: "... Entiendo que el criterio utilizado hubiera sido razonable si estuviéramos ante los primeros casos donde la condición remuneratoria o no remuneratoria de ciertas porciones de haberes abonados fuera aún dudosa, a pesar del criterio ya sentado y conocido por las partes y advertido por el Tribunal interviniente al momento de intentar las conciliaciones obligatorias y voluntarias que se promueven dentro del proceso.

Mas en el caso, claramente no se dan ninguna de las circunstancias, y la demandada estuvo en condiciones procesales de avenirse a concertar sobre conceptos que, tal lo dicho por mi colega fueron instaurados hace ya dos años por este Tribunal y mayor tiempo por la CSJN (García c/ Roymar fue dictado en 4-5-2011 y los fallos de la CSJN "Pérez c/ Disco" y "González c/ Polimar" son respectivamente del 1-9-2009 y 19-5-2010).

Es nuestra conclusión pues que los emplazamientos epistolares cursados luego de la mora, inclusivos de la pretensión de reajuste indemnizatorio por las sumas no remunerativas, reúne las condiciones para sostener que la renuencia del demandado obligó al trabajador a la promoción del reclamo en tal sentido y que por ello se impone acoger favorablemente la multa, obvio que acreciendo en el 50% sobre la diferencia económica impaga de los rubros a que remite la norma..."-.

En el presente caso la incorporación del SAC al cálculo del art. 245 LCT, si fue peticionado por la actora, las demandadas se defendieron de esto, en curso de la presente causa. El Tribunal se expide sobre el tema, en la causa "Huemil" citada supra, y pese a ello no se avienen a una conciliación, sujetándose a la decisión del Tribunal sobre temas que ya han sido resueltos, y que en el caso no ofrece una casuística especial sobre la que el juzgador se deba expedir.

En cuanto a la antigüedad y la situación de fraude laboral, de la que fue responsable PEA S.A y de la que se excusa Moño Azul S.A. invocando su falta de conocimiento o información del tema, esto no la releva de la responsabilidad, pues el acuerdo entre ellas, como dijera supra, le resulta inoponible a la trabajadora. Agregando a esto que al finalizar el acto de la audiencia de vista de causa llevada a cabo el 21-03-2013 (cta de fs. 264), en un último intento de conciliación por parte del Tribunal, y teniendo en cuenta el desarrollo de la prueba de intermediación que daba resultados coincidentes demostrando el fraude laboral, tampoco se avino a una conciliación.

Por lo que considera procedente el rubro estando obligada a responder la empresa Moño Azul S.A.-

-INDEMNIZACIÓN ART. 80 LCT: Para que el trabajador sea acreedor a esta indemnización, debe intimar a su empleador la entrega del certificado de trabajo una vez transcurrido 30 días de la extinción del contrato de trabajo (D.146/01). En nuestro caso se efectivizó tal interpelación con fecha 13 de Abril de 2011 (fs. 18 y 20), transcurrido el plazo antes apuntado.

Conforme las consideraciones efectuadas supra sobre la solidaridad que se genera en el caso del art. 229 LCT, y los alcances de la misma respecto del cada parte en la relación laboral, donde cite doctrina que sostiene que no debe confundirse antigüedad con fecha de ingreso. La jurisprudencia ha dicho: “ ...Si bien el art. 229 impone reconocimiento de la antigüedad proveniente de los servicios prestados a favor del cedente, no puede exigirse al cesionario que reconozca un fecha de ingreso distinta a la consignada en los recibos de haberes cuando, por el período anterior, el contrato se encontró registrado bajo la titularidad del antiguo empleador de manera que resulta inadmisibles un doble registro por el período” (CNAT, Sala II, 03-12-2003 “Salinas Segundo E. C/ Rodríguez Alberto H y otros” Lexis Nexis Laborl, 2004 N° 10 p- 680; CNAT, Sala VIII 27-05-1999 “Ríos Monica c/ Baek Jin Ho y otro s/ Despido”, DT. 1999-B-1856; CNAT Sala VIII, 14-08-2001 “Ribao Nogueral Emilio c/ Seslo SRL y otros”).

“Por análogas razones, el cesionario tampoco esta obligado a incluir en el certificado de trabajo el tiempo anterior a la cesión, durante el cual no revistió el carácter de empleador. Como dicho instrumento debe traducir los asientos del registro del artículo 52 de la LCT, el cesionario nunca podría extenderlo válidamente respecto de circunstancias anteriores a la cesión, que no pudieron ser objeto de asiento en sus registros” (CNT, Sala VIII, 29-08-2003 “Etchegaray Sarate, Ana María c/ Aguas Danone de Argentina y otro s/Despido”, Sent. 31421, J.A. del 19-05-2004, síntesis).

Como lo explica el Dr. Mario Ackerman en Revista de Derecho Laboral - Rubinzal Culzoni- reforma laboral-edición 2001- La modificación del artículo 80 de la LCT, pag. 45: “...La finalidad de información veraz perseguida por la norma -esto es, saber cuánto y cuándo se depositó- debe entenderse así satisfecha, ya que a partir de tal información el trabajador contará con los elementos para reclamar por sus derechos de seguridad social...”.

En este marco la ANSES dicta la Resolución General 2316 (26/09/2007), que regula el procedimiento para la generación de Certificaciones de Servicios y Remuneración por Internet. Cuyo art. 1 dice” Apruebase el sistema informático que permitirá a los empleadores generar y emitir la certificación de servicios y remuneraciones prevista en

el artículo 80 de la ley 20744 y sus modificaciones y en el Artículo 12, inciso g) de la Ley N° 24241 y sus modificaciones”. Sujetándolo a la Resolución General de AFIP 1891 que establece el régimen “Mi Simplificación” con un “registro de altas y bajas en materia de la Seguridad Social”.

Un año después dicta la Resolución 601/2008 (28/07/2008).Aprueba el sistema informático que permitirá a los empleadores comprendidos en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, generar y emitir la Certificación de Servicios y Remuneraciones. En su art. 6 dice “El sistema que se aprueba entrará en vigencia a partir del primer día hábil del mes de agosto de 2008, debiendo emitirse las futuras Certificaciones a través de este mecanismo, dejando sin efecto cualquier otro medio para su emisión”.

De esta normativa extraigo que el empleador está obligado a cumplir su obligación a través del sistema informático tanto de AFIP (régimen de altas y bajas) como de ANSES (para la certificación), lo que está directamente relacionado con la información veráz que debe brindar al sistema, de lo contrario obligaríamos al empleador a falsear la información que se brinda al sistema. Por lo que en el tiempo histórico en que se tuvo por demostrada que se desarrolló la relación laboral, resultan responsables ambas empresas de la certificaciones, de acuerdo al registro de cada una. Y por el periodo de fraude laboral el que estuvo vinculado a la firma PEA S.A.,esta deberá declarar la real fecha de ingreso, y el tiempo efectivamente trabajado por la actora conforme las consideraciones efectuadas supra.

En cuanto a la multa no estando acreditada la entrega del Certificado de Trabajo y Certificación de Servicios y Remuneraciones a la interesada, pues fueron adjuntadas por Moño Azul recién en sede judicial, por lo que no ha cumplido en tiempo y forma con su obligación, por el periodo que le comprende. Y en el caso de PEA S.A. su total omisión e incumplimiento de la obligación de hacer. Corresponde responsabilizarlas solidariamente por la multa prevista por el art. 80 LCT.-

-HORAS EXTRAS: Sobre este rubro la actora demanda el pago de las horas extra “in itinere” por el tiempo que le llevaba el traslado de su domicilio en la localidad de Ingeniero Huergo al establecimiento de la empresa sito en el Parque Industrial de la ciudad de Neuquén.-

La demandada Moño Azul S.A. rechaza el reclamo de horas extra viaje, partiendo del análisis de dos elementos: uno fáctico y uno jurídico. Desde el primero destaca que de

acuerdo a la documentación que la misma actora acompaña, ya con fecha 22-10-2004 operó un cambio sustancial en las condiciones de trabajo. A partir del cambio de lugar de trabajo de la localidad de Ing. Huergo a la ciudad de Neuquén. Que a partir de la temporada 2005 pueden sintetizarse los cambios de la siguiente forma: 1) el lugar de trabajo en Parque Industrial de Neuquén; 2) la jornada de ocho horas; 3) el transporte a cargo de la empresa sin costo alguno para el personal; 4) la conformidad de la actora con el cambio de condiciones de trabajo. Desde lo jurídico dice que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en considerar que el trayecto del domicilio al lugar de prestación de tareas no debe considerarse jornada de trabajo. Por lo que solicita su rechazo

Efectivamente esta modificación del lugar de trabajo ha sido acreditada, y no resulta un hecho controvertido entre las partes.

No obstante, el conflicto se suscita a partir de la pretensión de que se reconozcan esas horas que implicaba el traslado como hora extra al 50% y 100%.

Es decir, que el análisis jurídico al que obliga el tema, es que se entienda por jornada de trabajo, su extensión y la remuneración de la misma.

El art. 196 de la LCT reza: “Determinación. La extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren”.

La jornada de trabajo fue una de las reivindicaciones constantes de los trabajadores hace más de un siglo, siendo en su momento toda una conquista de los obreros. Todo ello explica la existencia y el importante significado del art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto establece que las leyes protectorias del trabajo asegurarán al trabajador “jornada limitada” y “condiciones dignas y equitativas de labor”. Dichas expresiones se complementan con las normas internacionales jerarquizadas por la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22, C.N). Así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, “Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico” (art. XV); según la Declaración Universal de Derechos Humanos, “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo...”(art. 24), y según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Los estados partes (...) reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y

satisfactorias que le aseguren en especial (...). El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo...” (art. 7).-

El art. 196 de la LCT, prevé como primera pauta que la fuente legal en materia de extensión de la jornada de trabajo, es la Ley 11.544, salvo los aspectos modificados o aclarados en los arts. 196 a 207 LCT.

La mencionada ley data de 1929 y se ajustó a las cláusulas del convenio OIT 1 de Washington. A su vez ha sido reglamentada por decretos del Poder Ejecutivo Nacional, principalmente, por los siguientes, que en todo o en parte- mantiene su vigencia: el decreto s/n de 1930 referente a la jornada en lugares insalubres; el decreto 16.115 de 1933, y el decreto 484/2000.

El concepto de jornada lo prevé el art. 197, 1er párrafo LCT en los siguientes términos: “ Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio...”.-

Como dice el Dr. Mario S. Fera “ La primera cuestión a que da respuesta el artículo 197 en examen es la atinente a qué lapso se encuentra comprendido en la jornada de trabajo definida por la ley. La norma ha optado, en respuesta a tal cuestión, por uno de los criterios posibles, que se ha dado en llamar criterio del tiempo “nominal”. Dicho criterio se diferencia, por un lado, del de trabajo “efectivo”, según el cual debe computarse el tiempo neto de trabajo realmente prestado, descontados los lapsos de pausas. Por el otro, se diferencia del criterio más amplio, que considera comprendido dentro de la jornada todo el período que transcurre desde que el trabajador sale de su domicilio hasta que regresa a él. La mayoría de los países ha adoptado el sistema del cómputo nominal del tiempo, situación que perdura en la actualidad según la información recabada de la Oficina Internacional del Trabajo. El concepto que la ley utiliza es el de “disposición” del trabajador hacia el empleador, coincidente con la que utiliza el convenio OIT 30, y la delimitación está dada por la posibilidad de que el trabajador disponga de su actividad en “beneficio propio”. Desde la perspectiva general que da el conjunto de derechos y deberes propios del contrato de trabajo, se aprecia el tratamiento interrelacionado en la ley entre la jornada y la retribución, habida cuenta de que en ambos institutos aparece como definitoria la idea de puesta a disposición del trabajador hacia el empleador...”(Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada, coordinada por Raúl Horacio Ojeda, Tomo III, Edit. Rubinzal Culzoni, pag. 18 y stes).

En 1989, en una causa que tuvo sentencia en la Cámara Laboral de Gral. Roca, transitó

por el STJRN y llegó a la CSJN se trató el tema de la jornada laboral y su concepto de puesta a disposición a fin de considerar el “tempus in itinere”. Fue en la causa “Luna, Juan Carlos y Otros c/ Cía Naviera Pérez Companc S.A.C.I.M.F.A.” (Fallos 312:1234). Fue un planteo de trabajadores de la industria petrolera que se desempeñaban para la demandada y eran trasladados desde sus domicilios al lugar de trabajo en transportes de la empresa, percibían un plus por este motivo y en virtud del CCT 65/75, que en su art. 29 establece que aún cuando el tiempo que insume dicho traslado no integrara la jornada de trabajo, las empresas reconocen que por tratarse de un caso especial y específico de la industria, se compensara con una retribución adicional, reajutable según los incrementos del salario básico. Los actores disconformes solicitaron judicialmente que ese tiempo se liquide como hora extraordinaria por entender que integraba la jornada laboral. La Corte consideró que no existe oposición entre las disposiciones de la LCT y el convenio 65/75 en cuanto establece que el tiempo de traslado no integra la jornada laboral señalando que la legislación nacional receptó la doctrina del “nominal time” o tiempo a disposición del patrono que reconoce como antecedente remoto el Acuerdo de Londres de 1926 (Fallos 308/2569), que comprende aun los períodos de inactividad e interrupciones de la jornada continua a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del dependiente o en tanto pueda disponer de su actividad en beneficio propio (arg. Arts. 197 y 103 de la LCT) excluyéndose así los lapsos que demanda el traslado desde su domicilio hasta el lugar donde presta servicios, pues el objeto del contrato consiste en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios a favor de la otra parte (art. 21 de la LCT) y solo por excepción se computa como tal el tiempo de inactividad.- A su vez el Decreto 16.115/33 reglamentario de la Ley 11544 normativa vigente que considero complementaria de lo previsto por LCT, en su art. 1inc d) último párrafo dice: “Salvo lo que dispongan los decretos especiales en materia de trabajo de temporada, o en los que por su naturaleza, sean intermitentes, se considerará trabajo real o efectivo el tiempo durante el cual los empleados u obreros de las empresas deban estar presentes en su puestos respectivos par ejecutar las ordenes de sus superiores o encargados inmediatos. No se computará en el trabajo el tiempo del traslado del domicilio de los empleados u obreros hasta el lugar en esas órdenes fueran impartidas, ni los descansos normales intercalados y las interrupciones apreciables en el trabajo, durante los cuales no se les exija ninguna prestación y puedan disponer de su tiempo”. Es decir que la tesis de incluir el lapso o tempus in itinere como tiempo de trabajo o estar a disposición del

empleador, está desechada, por esta norma.-

Ahora bien el análisis de situación sería el siguiente: El contrato de trabajo presupone determinadas condiciones en que se debe realizar la prestación por parte del dependiente. Entre éstas la de presentarse en el lugar de trabajo para la ejecución de tareas. Es una de las obligaciones del empleado, desde que el contrato de trabajo se caracteriza por la prestación en determinado lugar. El hecho de que el empleador facilite el transporte hacia el lugar de trabajo, no altera la esencia de las obligaciones contractuales derivadas de la relación laboral. No siendo posible considerar que ya se encuentra a disposición del empleador y que esto implique mayor jornada laboral retribuable.

De lo contrario “El transporte, vivienda, lugares de ocupación de los centros de trabajo, serían factores concretos que contribuirían a consolidar o rechazar la tesis, pese a su consistencia jurídica. El mayor peligro radicaría en restar trabajo a quien, por razones insuperables, estuviera obligado a vivir en lugares distintos de la sede de su empleador, ya que ésta resistiría la contratación al tener que computar como jornada legal el largo tiempo de traslado desde y hasta el domicilio del trabajador, reduciéndose en mucho el lapso de productividad efectiva”. (Tratado de Derecho del Trabajo de Mario Deveali-Tº II, pág. 33)

En esto cabe considerar esta lógica: si el empleador tuviera que adecuar la jornada laboral de 8 hs, con el tiempo que le insume el traslado al trabajador desde su domicilio al lugar de trabajo y viceversa, en el caso 3 hs. diarias, el trabajo de prestación efectiva de tareas sería de 5 hs, lo que escapa a lo razonable y atenta contra la productividad de las empresas y el mantenimiento de las fuentes de trabajo.

Este criterio legal, no invalida el hecho de que los convenios colectivos puedan establecer un plus, adicionales especiales o cualquier otra forma de retribución adicional, y entre ella la obligación de traslado a cargo de los empleadores, pero ello no implica que ese lapso deba retribuirse como hora extraordinaria, esto es, con los recargos que establece la ley.

O como en el caso, donde la empleadora ante la necesidad de tener que modificar el lugar de trabajo, notifica al personal la nueva modalidad operativa a partir de la temporada 2005. A su vez les hace saber que el transporte es a cargo de la empresa, sin costo alguno par el personal, informando lugar de salida y llegada, y que el almuerzo es cargo de la empresa, firmando la trabajadora de acuerdo y prestando conformidad. Por lo que plantear a casi 5 años de la modificación de las condiciones laborales, la

pretensión de que se le retribuya el tiempo de traslado, cuando presto conformidad y consintió a lo largo de todo ese tiempo el cambio, su reclamo pone en duda la buena fe. Se suele distinguir en doctrina la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad. La buena fe creencia es la posición de quien ignora determinados hechos y piensa, por lo tanto, que su conducta es perfectamente legítima y no provoca perjuicios nadie. La buena fe-lealtad se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni dañar. Más aún implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, abusos o desvirtuaciones. Es evidente que la buena fe que rige como principio del derecho del trabajo es la buena fe lealtad, o sea, que se refiere a un comportamiento y no a una mera convicción.

Tal como surge del art. 63 de la LCT, en nuestro derecho positivo el deber de buen fe abarca a ambas partes del contrato y no a una sola de ellas. Este principio debe ser tenido en cuenta para la aplicación de todos los derechos y obligaciones que las partes adquieren como consecuencia del contrato de trabajo, dado que el mencionado artículo señala que el obrar de buena fe debe existir “tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”. (ETALA Carlos Alberto “Interpretación y aplicación de las normas laborales” Edit. Astrea, pág. 158 y sts.).

Respecto de los términos de un acuerdo de partes, la jurisprudencia ha dicho “Por aplicación del principio de buena fe contemplado por el art. 63 de la LCT, quien firma un instrumento sin acreditar la existencia de vicios que invalidaran su voluntad de hacerlo, debe respetar sus términos” (CNTrab. Sala VIII, 31-10-1994, DT. 1995-a-843).-

Por lo expuesto propicio el rechazo de este rubro en si, como su inclusión como normal y habitual en la base indemnizatoria con costas a la actora.

III:- CERTIFICACION DE SERVICIOS: Corresponde hacer lugar al reclamo respecto de la entrega de certificación de servicios, remuneraciones y cese de servicios, conforme a lo dispuesto por el art. 12 inc. g de la ley 24.241 a la co-demandada PEA S.A., conforme antecedentes de ingreso acreditada al 01-10-2000, egreso (baja formal ante la cesión de personal), categoría y remuneraciones expuesto en los considerandos respecto de la actora. Asimismo deberá hacer entrega del Certificado de Trabajo previsto por art. 80 LCT, consignando las circunstancias laborales de la actora conforme los

considerandos.

IV.-LIQUIDACIÓN: Conforme lo expuesto en las consideraciones previas, teniendo en cuenta el planteo fáctico, prueba aportada, y el marco jurídico aplicable al caso, procedió a practicar la siguiente planilla de liquidación:

A cargo de Moño Azul S.A.

Indemnización Antigüedad \$ 22.550,27

Preaviso (2 meses) \$ 6.938,82

SAC s/Preaviso \$ 578,23

Integración mes despido \$ 3.469,38

SAC s / Integración \$ 289,11

Suman \$ 33.825,81

Resta Pago a cuenta \$ 17.987,69

Saldo \$ 15.838,12

Intereses (52,44%) \$ 8.305,51

Subtotal \$ 24.143,63

Indemnización art. 1 L. 25323 \$ 16.912,90

Intereses (52,44%) \$ 8.869,12

Indemnización art. 2 L. 25323 \$ 15.838,12

Intereses (52,44 %) \$ 8.305,51

Subtotal \$ 49.925,65

Total al 30/09/2013 \$ 74.069,28

A cargo de ambas demandadas

Indemnización art. 80 LCT \$ 10.408,14

Intereses (50,89%) \$ 5.296,70

Total al 30/09/2013 \$ 15.704,84

MONTO POR EL QUE PROSPERA LA ACCIÓN \$ 89.774,12

Cabe agregar que los intereses son calculados desde la fecha de consolidación del derecho (despido) hasta el 30-09-2013, a la tasa activa cartera general (prestamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de acuerdo con

el criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos “Loza Longo” del 27/05/2010, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago.

V. COSTAS: Finalmente y de conformidad con las disposiciones de los arts.25 de la ley 1.504 y 71 del C.P.C.C. las costas deberán ser impuestas a ambas partes en proporción a los respectivos vencimientos.

TAL MI VOTO.

Los Dres. Gabriela Gadano y Diego Jorge Brogginí adhieren al voto precedente por compartir sus fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: 1) HACER LUGAR en parcialmente a la demanda instaurada por GRISELDA LORENA SONDA y en consecuencia condenar a la demandada MOÑO AZUL S.A. a abonar a la actora, en el plazo DIEZ DIAS de notificadas, la suma total de \$ 74.069,28 por los conceptos de que dan cuenta los considerandos en cada caso, importes que incluyen intereses tasa activa del Banco de la Nación Argentina, según doctrina legal del STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, calculados al 31 de mayo de 2013, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago. Costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. NESTOR ABEL PALACIOS y ANIBAL GUILLERMO MORALES en el doble carácter de letrados patrocinantes y apoderados de la actora en la suma de \$ 14.518.- (M.B. \$ 74.069,28 x 14% +40%- Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles); los de los Dres. ROQUE LA PUSATA, MARIELA E. GARABITO, MARIA JULIETA BERDUC y ADRIANA G. RODRIGUEZ CARRIQUIRIBORDE, todos en el carácter de apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 12.445.- (M.B. \$ 74.069,28 x 12 + 40%) Arts. 6,7, 8, 9, 10 y 40 Ley de Aranceles) y los de los Dres. SANDRA LADOGNA en el doble caracter de apoderada y patrocinante en la suma de \$ 6.220.- y el Dr. LEANDRO GERMAN SEGOVIA en su caracter de letrado patrocinante en la suma de \$ 4.445.-

2) HACER LUGAR en parcialmente a la demanda instaurada por GRISELDA LORENA SONDA y en consecuencia condenar a la demandada MOÑO AZUL S.A. y PRODUCTORES EMPACADORES ARGENTINOS S.A. a abonar a la actora, en el plazo DIEZ DIAS de notificadas, la suma total de \$ 15.704,84 por la multa prevista en el art. 80 de la LCT conforme lo expuesto en los considerandos, importes que incluyen intereses tasa activa del Banco de la Nación Argentina, según doctrina legal

del STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, calculados al 30-09-2013, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago. Costas a cargo de las demandadas, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. NESTOR ABEL PALACIOS y ANIBAL GUILLERMO MORALES en el doble carácter de letrados patrocinantes y apoderados de la actora en la suma conjunta de \$ 3.080.- (M.B. \$ 15.704,84 x 14% +40% - Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles); los de los Dres. ROQUE LA PUSATA, MARIELA E. GARABITO, MARIA JULIETA BERDUC y ADRIANA G. RODRIGUEZ CARRIQUIRIBORDE, todos en el carácter de apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 2.640.- (M.B. \$ \$ 15.704,84 x 12 + 40%- Arts. 6,7, 8, 9, 10 y 40 Ley de Aranceles) y los de los Dres. SANDRA LADOGNA en el doble caracter de apoderada y patrocinante en la suma de \$ 1.320.- y el Dr. LEANDRO GERMAN SEGOVIA en su caracter de letrado patrocinante en la suma de \$ 940.- M.B. \$ \$ 15.704,84 x 12 + 40%- Arts. 6,7, 8, 9, 10 y 40 Ley de Aranceles).-

3) Condenar a la co- demandada PEA S.A. a hacer entrega a la actora, dentro de los SESENTA DIAS de notificada y mediante su depósito en autos, los CERTIFICADOS DE TRABAJO Y DE SERVICIOS Y REMUNERACIONES (que incluye el de cesación de servicios) y el CERTIFICADO DE TRABAJO (art. 80 de la LCT), conforme los criterios expuestos en los considerando, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Con costas a la demandada, estando la regulación honoraria comprendida en el punto anterior.-

4)Rechazar parcialmente la demanda instaurada por la actora, por los conceptos de horas extra y su proyección sobre el resto de los rubros reclamados. Costas a cargo de la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. NESTOR ABEL PALACIOS y ANIBAL GUILLERMO MORALES en el doble carácter de letrados patrocinantes y apoderados de la actora en la suma conjunta de \$ 12.720.- (M.B. \$ 75.721,81 x 12% +40%) Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles; los de los Dres. ROQUE LA PUSATA, MARIELA E. GARABITO, MARIA JULIETA BERDUC y ADRIANA G. RODRIGUEZ CARRIQUIRIBORDE, todos en el carácter de apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 14.840.- (M.B. \$ 75.721,81 x 14 + 40%) Arts. 6,7, 8, 9, 10 y 40 Ley de Aranceles) y los de los Dres. SANDRA LADOGNA en el doble caracter de apoderada y patrocinante en la suma de \$ 7.420.- y el Dr. LEANDRO GERMAN SEGOVIA en su caracter de letrado patrocinante en la

suma de \$ 5.300.- (M.B. \$ 75.721,81 x 14/2 + 40%) Arts. 6,7, 8, 9, 10 y 40 Ley de Aranceles)

5) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

6) Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por los condenados en costas conforme lo resuelto supra y lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la misma, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE

Vocal de Trámite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DR. .DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

Ante mi:

Dra. Daniela A.C. PERRAMON

Secretaria