

//neral Roca, 7 de abril de 2014.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "MONTI LUCAS NELSON c/ GENERAR S.R.L. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-22072-09).

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

RESULTANDO: A fs.60/65 se presenta la Dra. Carina Andrea Tesan en representación de Lucas Nelson Monti y promueve demanda laboral contra la empresa Generar SRL, por la suma de \$ 28.995,39 en concepto de indemnización por antigüedad; sustitutiva de preaviso; integración del mes despido; diferencia de haberes; incremento del 20% por transporte de materiales peligrosos, diferencia por vacaciones no gozadas, SAC, indemnización del art.10 de la ley 25.013, indemnización de los arts.1 y 2 de la ley 25.323 y rubros por recategorización.

Cuenta que en 8-2-2005 comenzó a laborar bajo las órdenes de la accionada hasta 13-1-2006. Es reincorporado en 26-6-2006 hasta su extinción por despido directo en 13-9-2007.

Se desempeñó como ayudante según el CCT 40/89 de Trabajadores Camioneros y Obreros del Transporte Automotor de Cargas, Logística y Servicios, cumpliendo jornada de lunes a viernes de 8 a 21 hs y sábados de 8 a 16 hs. cuando realizaba viajes en la ciudad o alrededores (Allen, Villa Regina, Ingeniero Huergo, Cervantes, Cipolletti, Guerrico y Fernandez Oro). En el caso en que las labores debían realizarse en otra localidades más alejadas como Villa La Angostura, Pehuénia, Aluminé, Caviahue y Copahue, permanecía varios días sin regresar (entre 5 y 15). Acompañaba al chofer a transportar tubos de zeppelin vacíos o tubos de colocación, trasvasado de gas (de zeppelin retirado a zeppelin transportado cuando estaba vencida la prueba de fecha hidráulica), zanjeos instalaciones de calefactores de gas envasado, trasvase de gas. A tal fin agrega constancias de acta de inspección/infracción 4372 (CCT 40/89) de fecha 15-2-2007, acta de constatación de aportes 23660 Nº 2915 de Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas Generales de Río Negro de fecha 1-9-2007 y denuncia de accidente por ante la ART sufrido por el actor al momento de arreglar un calefactor producto de una explosión o implosión en la Escuela Nº 88 de Cinco Saltos.

Cuenta que la empleadora no sólo realizaba el traslado de los zeppelin, sino que también efectuaba su instalación (zanjeos y bases), conexión, recambios de tubos, trasvasado de

gas y mantenimiento y refacciones en empresas.

A su entender el transporte de gas líquido se acredita con copia de certificado de revisión técnica expedido por la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, Consultora Ejecutiva Nacional de Transporte de fecha 26-9-2005, especifica que el producto que transporta la empresa es "gases inflamables", por lo que cree que es la prueba fehaciente de que no solo tiene como destino el recambio de zeppelin sino también el transporte de gas líquido.

Si bien no es el conductor o chofer del transporte que lo traslada, corre el mismo riesgo el ayudante, por lo que entiende que le corresponde el adicional del 20% correspondiente al transporte de materiales peligrosos dispuesto por la normativa.

Fue registrado por la empresa como empleado de Comercio en categoría 11 (auxiliar especializado "B") desde 8-2-2005 hasta 1-2006 y luego fue reincorporado en el CCT de la Construcción 76/75 como ayudante hasta setiembre-2007.

Se lo despidió el 13-9-2007 sin causa, por lo que mediante TCL intimó a la debida inscripción dentro del plazo de 30 días con encuadramiento en CCT 40/89, se le extiendan los recibos adecuados y se certifiquen sus servicios en debida forma, el pago de diferencia de haberes con el incremento del 20% por transporte de residuos peligrosos y la totalidad de los conceptos indemnizatorios y horas extra, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales. Se notificó a AFIP por incorrecta registración.

El 6-12-2007 la empresa contesta la intimación desconociendo la indebida registración. Fueron encuadradas conforme a las distintas tareas que desempeñaba para la firma. Niega la realización de tareas en cuanto a traslado alguno.

La empleadora ratificó por ende el encuadre legal y el registro vigente. La empresa demandada siempre realizó la misma actividad y los zanjeos para el montaje de las bases o reparación de calefactores eran parte de la labor, aunque no era ella la principal para la que fue contratado. El actor siempre realizó las mismas actividades y el empleador lo registró de dos formas diferentes: primero en comercio y luego en construcción. Entiende que acreditada la actividad y el encuadramiento jurídico correspondiente al CCT 40/89 debe tenerse por procedente el despido directo de la empleadora sin causa y liquidar los rubros que se detallan en la liquidación.

Ofrece prueba.

A fs.69 se corre traslado de la demanda.

A fs.82/97 contesta la firma Generar SRL con apoderamiento de las Dras. Claudia

D'Alicandro y Andrea Lardapide. Opone prescripción de cualquier reclamo originado por la relación laboral extinta el 13-1-2006.

Niega que el actor se haya desempeñado como ayudante según CCT 40/89; que lo hiciera de lunes a viernes de 8 a 21 hs. y los sábados de 8 a 16 hs. o a 18 hs.; que haya transportado para Generar gas líquido; que la demandada transporte gases inflamables o gas líquido; que haya sido mal registrado y que deba suma alguna en concepto de diferencia en el encuadre de la relación laboral o por extinción; que le corresponda un adicional del 20% por transporte de materiales peligrosos.

Entrando en detalles sobre la cuestión de la prescripción, cuenta que Generar SRL mantuvo con el actor un primer vínculo que iniciado en 8-2-05 fue extinto por éste el 13-1-06 y un segundo que iniciado a partir del 26-6-06 finalizó por decisión del empleador en 15-9-07. Ambos se dieron bajo diferentes regímenes legales. El primero en el marco del CCT 130/75 y el segundo por el régimen de la construcción, con lo que interpreta que no pueden ser asimilados a un vínculo laboral único y cualquier reclamo comprensivo de la primera relación se encuentra prescripto al tiempo de interposición de la demanda. Evalúa también que, finalizado el primer vínculo por voluntad expresa del actor, extrajudicialmente se practica intimación por tal vínculo en 28-11-2007 por el término de un año, con lo que se vuelve a computar el tiempo útil el día 13-11-2008, de modo que al día de la interposición de la demanda, que fue el 27-11-2009, el tiempo transcurrido de reclamo computaba un lapso temporal de 3 años, 10 meses y 14 días, el que interrumpe nuevamente luego de interpuesta demanda con lo que su cómputo volvió a recomenzar el 27-11-2010. Cuando la demanda finalmente se notifica en 6-6-2011, habían transcurrido 4 años, 4 meses y 24 días. La propia inactividad de la actora sumó más tiempo a fin del cómputo de la prescripción.

Dice que Generar SRL, según su contrato social, circunscribe su objeto al asesoramiento técnico y la comercialización de productos derivados del petróleo, venta e instalación de artefactos de gas por cuenta propia y/o terceros y/o asociada a terceros y/o con participación de terceros en cualquier parte del país y del extranjero. También trabajos varios de construcción, como así también de comercialización de productos para la construcción y prestación de servicios a terceros de limpieza y atención de vehículos.

Parte de la actividad normal y habitual de la firma es la construcción de redes internas de gas natural y/o envasado en viviendas residenciales, instalaciones comerciales e industriales, la instalación de artefactos gasodomésticos, quemadores residenciales e

industriales, construcción de plateas y cercos perimetrales, reparación de artefactos gasodomésticos e industriales, instalación de tanques de GLP para viviendas y auto elevadores, realización de mantenimiento de artefactos gasodomésticos e industriales, relevamiento de datos para la cotización de obras, recolección de datos y firma de legajos comerciales y técnicos, montaje de sistema antihelada, lavadero de automóviles, construcciones de obras civiles entre otras.

Dentro de la gama de actividades no tiene por objeto social el transporte de cargas tal como lo requiere el contrato de transporte y ley 24.653/96 y tampoco presta servicio de transporte de cargas peligrosas.

En el marco de la prestación ofrecida como parte de su giro comercial vende y coloca envases comúnmente conocidos como zeppelin, los que no son cilindros ni garrafas de gas sino envases vacíos de gas licuado, destacando la característica de vacíos, pues la inyección de gas licuado en tales envases es cumplida por una tercera empresa ajena al giro comercial de Generar, que realiza el servicio de traslado de gas a granel, con autorización expresa y especial para tal labor por parte del organismo competente. Generar SRL no vende, ni manipula ni traslada gases inflamables.

En razón de su giro comercial la mayoría de sus dependientes se encuentra regido por el CCT 130/75, comprensivo de trabajadores que se desempeñen como empleados u obreros en cualquiera de las ramas del comercio o actividades civiles con fines de lucro. El actor se encontraba inscripto bajo la categoría de Auxiliar Especializado B, dado que la categorización requiere conocimientos o habilidades especiales en técnicas o artes que hacen al giro comercial de los negocios de la empresa, encontrándose los afectados a reparto, transporte y/o tareas del establecimiento, las que se hacían en horario comercial de lunes a sábado abonándose horas extraordinarias correspondientes.

Era trasladado en vehículos de la firma junto con materiales e insumos propios de la empresa, a fin de cumplir con el objeto social. No era ayudante de chofer ni podría haberlo, sido porque no contaba con carnet de conducir ni se encontraba autorizado internamente.

Para la segunda etapa en relación a la firma, la vacante se produjo dentro del ámbito de la construcción para tareas que no requieran habilidad específica, tales como acarreo, manipuleo de materiales e insumos, levantamiento de piezas, limpieza, alcance de útiles y herramientas, utilización de herramientas menores, todas vinculadas con la actividad de construcción.

Al terminarse el segundo vínculo percibió el fondo de desempleo y durante la relación

nunca reclamó la aplicación del CCT 40/89. Como los servicios no se realizan en la sede de la firma se requiere necesaria e indefectiblemente el traslado en bienes propios de sus dependientes al lugar de la prestación, munidos de materiales, herramientas e insumos propios de la prestación a realizar, mas ello no implica una categorización y aun cuando tuviera habilitación para transportar sustancias peligrosas lo concreto es que no las transporta.

Impugna liquidación por resultar ajena a la realidad de los hechos, porque no corresponde el pago de diferencias salariales de haberes, ni SAC, ni vacaciones, todo lo que fue debidamente abonado durante la relación. Tampoco puede hacerse lugar al mes de preaviso, integración de mes de despido e indemnización por antigüedad, sin que sea factible tener en consideración el primer período que no tiene continuidad inmediata y que fue extinguida por propia decisión del trabajador.

En el caso de que se hiciera lugar a los rubros en cuestión solicita se descuenta de los montos dinerarios a pagar los ya abonados mediante liquidación final percibida por el mismo desde el 6-2-06 y fondo de desempleo percibido el 20-9-07. Niega que proceda la indemnización reclamada por aplicación del art.10 de la L.E., ya que el art.11 dispone que la AFIP debe haber sido notificada de la intimación dentro de las 24 horas de remitida la intimación al empleador. Tampoco corresponde aplicar la indemnización del art.9 de la ley 25.013.

Ofrece prueba.

A fs.102/103 se hace lugar a la defensa de prescripción en relación a las diferencias de haberes y adicional del 20% por transporte de materiales peligrosos devengados entre el 8-2-05 y el 13-1-06 y el SAC del 2º semestre/2005 y proporcional por los días trabajados en enero/2006.

A fs.139/144 se agrega informativa de ANSeS y a 138 y 154 se produce audiencia de vista de causa, llamándose AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: La divergencia entre las partes es en principio fáctica, pues se debe desentrañar puntualmente qué tipo de actividades realizaba el actor y en función de ello en qué convenio colectivo debe considerárselo incluido. En esta pretensión, no se puede dejar de tener en consideración la actividad profesional de la empleadora. De allí que la prueba es esencial para desentrañar la esencia de la actividad del actor y la de la demandada en la tarea específica que el primero realizaba.

En su absolución de posiciones el actor dijo que una vez colocado el envase vacío de GLP es llenado por una empresa distinta, pero que si el viejo tanque tiene gas se hace el

trasvasamiento. Que cuando se adquiere el tanque a YPF, Generar SRL hace toda la conexión hasta el nicho de gas y que el zeppelín se lleva vacío. Pero en el caso de que se trate de un tanque viejo, se pone el nuevo y se trasvasa el gas que tiene el que se debe llevar. Si es nuevo, la empresa hace lo que es bajada, regulación, llave de corte y zanjeo hasta el nicho de gas. Si el dueño ya tenía tanque ya está construido el nicho y sólo hay que probar el estado del zeppelín. Explica la tarea de reprobación que es delegada por YPF en Generar, diciendo que la planta tiene anotados los tiempos de vencimiento. Generar debe concurrir, verificar el estado del tanque y si está en condiciones se pinta y se vuelve para seguir usándose. Si se requiere el cambio del zeppelín dejan uno nuevo y trasvasan el gas del viejo al nuevo. Cuando hay que construir la instalación él y el conductor eran los encargados de hacer la base, la zanja de unos 60 cms de profundidad, colocar la manguera amarilla de plástico, colocar la malla de advertencia a 30 cms., cubrirla con tierra y dejar instalada la conexión para que luego se coloquen los artefactos que han de requerir de la red. Reconoció que no es gasista matriculado y que no contaba con carnet especial para conducir camiones. Dijo que trasladaba gases inflamables, pues luego de hacer el trasvasado de gas del zeppelín viejo al nuevo, el que se lleva siempre queda con un residuo de gas. Que al pasar un puesto de gendarmería se le sacaba el reloj al tanque para que no se viera que tenía gas. Eso era una exigencia de la patronal para evitar que los multaran. La bomba que llevaban en el camión para la tarea de trasvase era vieja y se rompía mucho y siempre andaban con esa bomba encima, por lo cual tenían que trasladar el tanque con el gas. Se movilizaban en un camión donde transportaban los tanques. La bomba nunca andaba, por lo tanto se volvían siempre con el otro tanque con gas. Se trasladaba en un camión con chofer que hacía el trabajo de la grúa, o sea descargaba y ayudaba a cargar el tanque y ambos hacían la tarea de zanjeo, colocación de manguera y llegada al nicho. "...Yo consideraba que me tenían que cambiar, porque el trabajo que hacíamos nosotros no era de la construcción. Siempre que estaba vencido el tanque teníamos que cambiarlo. Cuando volvíamos dejábamos el tanque en un depósito de ruta 22 y Jujuy. Para mí estaba más cerca del petróleo que de la construcción. Hacíamos tres reprobaciones por día y un retiro. Instalaciones hacíamos alrededor de 4 por semana. Hacer una instalación si el tanque tiene mucho gas y la bomba anda bien llevaba alrededor de 3 horas..."

Las testimoniales dieron cuenta de que Monti era acompañante del chofer instalador y de reparto de zeppelín y que se dedicaba a armar la platea donde colocaban el tanque. Una vez hecha esa tarea el servicio especial de YPF llenaba el zeppelín instalado.

Generar es la empresa que prestaba servicios de logística de instalación del equipo, lo que comprende desde poner o hacer la platea de cemento donde va posado el zeppelin, enterrar el caño para lo cual deben cavar una zanja, roscarlo (unir un caño a otro), hasta poner el cerco y verificar el estado de los tanques ya colocados. Comprendía la construcción de líneas medias, llevando los caños hasta el lugar donde se los va a utilizar, hacer zanjas, plateas de cemento o de hormigón y surcos perimetrales. También se requiere la limpieza del terreno. Monti era ayudante de un oficial que es quien supervisa y da instrucciones para la tarea. Generar, al asumir el contrato con YPF, agregó el rubro construcciones que la empresa contratista pedía que hicieran, para hacer el servicio técnico de las instalaciones existentes e instalaciones para colocación de zeppelin de gas natural, a cuyo fin debían cumplir sus obligaciones en casas, escuelas, zonas rurales y alejadas de éjidos urbanos, donde no llega el gas natural. Dentro de la tarea de Monti, el transporte en que se lo llevaba al lugar donde había que realizar la obra, sólo cargaba zeppelin vacíos o con una escasa cantidad de gas no mayor del 2% que es un residuo que puede quedar cuando se hace la tarea de trasvasado con una bomba. Los zeppelin son de propiedad de YPF. Se retiran con camiones de la empresa manejados por el chofer autorizado y capacitado para manejar la grúa y un auxiliar que le ayuda a tomar los tanques para poder guincharlos. La capacitación del conductor del camión es una exigencia que impone en los contratos YPF, razón por la cual el chofer está encuadrado en el CCT de camioneros y debe estar registrado en la CNRT para transporte de mercancías peligrosas y cargas generales. La administración de Generar encuadra en comercio y el resto del personal en construcción. Si bien uno de los testigos (Nicolás Hugo Pereira) dijo que Monti era ayudante del camionero, luego explicó el concepto vertido, pues a poco que se avanzara en su declaración quedó en claro que no manejaba el transporte, sino que el conductor también encaraba la tarea de construcción y trasvasado y era quien daba las instrucciones a Monti, a modo de oficial especializado en ese otro trabajo. El demandante solo prestaba servicios en relación con esas funciones específicas y al contrato entre Generar e YPF consistente en la instalación y mantenimiento de las instalaciones de los clientes de "YPF gas". El mantenimiento prevé la solución de desperfectos en la instalación existente, de modo que si se trata de una falencia pequeña la arreglan y si requiere mayor complejidad o instrumental ponen en aviso a YPF de la limitación. También estaban a cargo del control de las adecuadas condiciones de los zeppelin existentes, según listado que periódicamente remitía YPF por la proximidad en la fecha de vencimiento. El trasvasamiento se hacía con una

bomba que se llevaba en el camión a tal fin, que permitía pasar el líquido de un tanque viejo a uno nuevo y llevarse el zeppelín vacío, pero no siempre necesitaban utilizarla, porque sólo a veces había que cumplir ese procedimiento. Dentro del cronograma de tareas los tanques se llevaban vacíos, pues una vez hecha la conexión otra empresa se encarga de hacer el llenado. Los camiones con las bombas son exclusivos del contrato con YPF. Los tanques se trasladan vacíos, se instalan y otra empresa provee el gas. Se trata de zeppelín o tanques de GLP y si no se puede trasvasar por alguna dificultad en la bomba no se puede terminar la obra, pero tampoco se transporta el tanque lleno. En los últimos 3 años casi un 90% del trabajo encargado han sido instalaciones y muy pocas repuebas de tanque. La fecha de prueba hidráulica es cada 10 años. En algunos casos la estructura de platea era preparada por el cliente y en el último tiempo la empresa proveía las plateas ya hechas que se colocaban con una hidrogrúa en el lugar y sobre ella se ponía el tanque.

Moisés Jonathan Vergara, que fue camionero de uno de los vehículos de Generar contó que en un momento los paró en la ruta gente del sindicato de camioneros y al presentar el recibo de haberes les dijeron que tenían que estar encuadrados en camioneros, lo que hizo saber a la empresa. Monti no tenía carnet pero Vergara le dio el camión para manejar en una oportunidad en que estaba cansado.

Si bien lo que se ha planteado es una cuestión de encuadramiento convencional, tengo para mí que no se dan las condiciones siquiera para dudar de que la posición de la demandada es la correcta, una vez despejados los aspectos fácticos.

En efecto, el encuadramiento sindical apunta a determinar cuál es el sindicato con personería gremial apto para representar los intereses colectivos de uno o más trabajadores de una empresa o establecimiento o sector, mientras que el encuadramiento convencional procura desentrañar el conflicto que surge de la aplicación de convenios colectivos de trabajo a una pluralidad de relaciones laborales.

Para dirimir la cuestión existen distintos criterios, ya que el encuadre de un dependiente dentro de un determinado convenio colectivo de trabajo no depende de la voluntad del empleador, ni tampoco de un trabajador, sino de las propias normas convencionales y de las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo (CNTrab, Sala V, "Centenaro Mirta c/ Electrodomésticos Aurora S.A. s/ Dif. Salariales" Se. 57004 del 30-09-97). La ley 14.250 no define el término Convenio Colectivo, sin embargo la OIT se ha encargado de ello en la Recomendación N° 91 (1951), destacando que debe entenderse por contrato colectivo a todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo,

celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por la otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores, o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo a la legislación nacional.

Cabe agregar, que conforme a nuestra legislación, sólo se encuentran autorizados para celebrar este tipo de convenios los sindicatos con personería gremial (art. 31 inc.c de la ley 23.551 y art.1 de la L. 14.250). A su vez, la primera parte del art. 4 de la ley 14.250 (texto según ley 25.877) establece que las normas de las convenciones colectivas homologadas regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría y de todos los empleadores comprendidos en sus particulares ámbitos, siendo irrelevante que los trabajadores o empleadores se encuentren afiliados o no a las respectivas asociaciones signatarias. De allí que las normas de una convención no son voluntarias sino imperativas, categóricas, irrenunciables y sólo modificables por el mismo procedimiento o norma superior.

Hecha esta aclaración, La Confederación Argentina del Transporte Automotor de Cargas, La Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas y la Cámara de Agentes Comerciales de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, con la Federación Nacional de Trabajadores Camioneros y Obreros del Transporte Automotor de Cargas firmaron el CCT 40/89 que fue homologado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

Su ámbito personal de aplicación abarca la totalidad de los trabajadores ocupados en el transporte de cargas por automotor en todo el ámbito del territorio nacional y/o fuera del mismo, cuando se encuentra afectado al tráfico internacional, así se trate de transporte de ganado, vinos, cereales, minerales, materiales de y/o para la industria de la construcción, servicios de encomiendas y expresos, diarios y revistas, remolques de vehículos automotores en la vía pública, repartos a domicilio, servicios de cargas combinadas con otros medios de transporte, sean éstos ferroviarios, marítimos y/o aéreos, mudanzas, combustibles u otros elementos líquidos, semilíquidos y/o sólidos, servicios de transporte de clearing y carga postal, valores y/o caudales públicos o privados, servicio de recolección de residuos domiciliarios, barrido y/o limpieza de calles, vías y/o transportadas hayan sido elaboradas para una finalidad determinada, equipos y/o máquinas y/o elementos que ulteriormente se destinen a montajes de industrias y/o construcciones civiles, como así también aquellos que provengan de

desmontajes similares, guardas de carga en tránsito, etc.

Se aclara que se trata de una enumeración meramente enunciativa y no taxativa ni limitativa y por ello no implica de manera alguna la exclusión de otras formas de transporte. Tampoco será condición indispensable para que se considere transporte que el precio de la prestación sea precisamente denominado flete, pudiendo estar éste precio involucrado en la cosa transportada o en el servicio prestado sin que ello desvirtúe la existencia de un transporte.

La CCT 40/89 está dividida en una parte general y otra de condiciones específicas por rama y/o sección.

La parte general se aplica a la totalidad de la actividad, salvo las que resulten derogadas por las disposiciones específicas de la rama. Las disposiciones establecidas en cada rama y/o sección son de aplicación específica al tráfico a que se refiere y al personal comprendido y/o sección de que se trate.

Al discriminar las categorías laborales y tareas se entiende por conductor a toda persona que realice habitualmente tal tarea y posea su registro habilitante, siendo sus funciones: "...a) Conducir el rodado al lugar que se le ordene, cumplir los horarios e itinerarios establecidos, circular por la ruta que se le indique o por otra de alternativa cuando razones de fuerza mayor le impidieran circular por la prevista originalmente. Cuando el Empleador establezca horarios para la realización de los viajes, los mismos deberán tener en cuenta la legislación de tránsito, el tipo de vehículo asignado y los descansos legales y convencionales vigentes...".

Aquellos trabajadores que trabajando para una empresa profesional del transporte (que no es el caso) que llevan adelante una multiplicidad de tareas, forman parte de la rama y la CCT, pero en tal caso deben realizarlas en el marco de las distintas especialidades de secciones que en forma normal y habitual se dedican a ello.

En lo que hace particularmente a la rama transporte de materiales peligrosos (químicas, gaseosas, venenosas, corrosivas o radioactivas), el conductor además de ser provisto de los elementos de protección personal que sean necesarios de acuerdo al producto transportado, los cuales serán de uso obligatorio para el dependiente, debe ajustarse a la naturaleza de la actividad que realizan. Solo los conductores perciben un plus o adicional del veinte (20%) por ciento por sobre el salario básico del chofer de primera categoría.

Claramente la actividad de la accionada, si bien tiene un vasto contenido social, en lo concreto de la relación mantenida con el actor, consistía en la instalación de artefactos

de gas, mantenimiento y control de los mismos según el cronograma dispuesto por la contratista YPF, para lo cual se requería el traslado al lugar donde se debía realizar la tarea y su efectivo cumplimiento. A tal fin se cumplían trabajos propios de la construcción hasta la finalización de la obra, y de control del estado de equipos ya instalados sobre los que había que hacer ciertas pruebas.

Lo que definitivamente no fue probado es que a tal fin la empleadora debiera trasladar los equipos en camiones equipados con las exigencias del transporte de material peligroso. Que el chofer que conducía el vehículo que trasladaba los zeppelin vacíos o con un escasísimo contenido de gas (no mayor de un 2% para algún testigo o 5% para algún otro), debía cumplir con las reglas previstas por YPF y por ello se le pagaba como tal. Pero ello no debe extenderse a la persona que se transportaba con él hasta el lugar. En primer término porque no tenía autorización para el manejo del vehículo y en segundo lugar porque el único motivo por el cual iba en el camión era porque una vez en el lugar debía hacer junto al conductor la tarea encargada, evitando tener que dirigirse por otro medio.

Nada indica que el transportado era un camionero o un ayudante de conducción, con idénticas exigencias de aquél a quien se le pagaba por función o que el contrato con YPF exigía un co-conductor y tal sería la categoría de Monti. Tampoco ello quedó invocado en la demanda.

Lo relatado separa a la empleadora de la condición de profesional del transporte, sin perjuicio de que para cumplir con los contratos debiera contar con tales vehículos. Más aun cuando la pretensión se dirige a autocategorizarse como un auxiliar de chofer de camión de transporte de residuos peligrosos. Con el criterio esgrimido por el reclamante debiera concluirse que la industria de la construcción en tanto cuenta con vehículos de porte pesado para el traslado de la mercadería utilizada para las obras, pasa a convertirse en una de aquellas que integran el Convenio Colectivo 40/89.

Por fuera de lo relativo a la categoría de camionero y las empresas profesionales dedicadas a la actividad, consigno que el encuadramiento convencional del trabajador dentro de la industria de la construcción no necesariamente es un dato relevante para definir su inclusión en el régimen de la ley 22.250, toda vez que el ámbito de aplicación no alcanza exclusivamente a los de esa industria propiamente dicha, sino también a aquéllos dependientes de las complementarias o coadyuvantes de la general. Si bien la actividad del empresario de la construcción define el encuadramiento legal de sus dependientes, es un proceso de integración mutua, pues la actividad del trabajador en la

obra califica al empleador y esa calificación encuadra al dependiente.

Acreditada la prestación de servicios para un empresario de la industria de la construcción o en las obras o lugares individualizados en el art. 1 de la ley 22250, se presume la existencia del contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, relaciones o causas que lo motivan, se demuestre lo contrario (art. 23 de la LCT y 35 ley 22250). A tal fin según se desprende de la norma indicada, se encuentran incluidos en el régimen instaurado por la misma: a) los empleadores de la industria de la construcción que ejecuten obras de ingeniería y arquitectura; b) los empleadores de las industrias complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha en relación a los trabajadores ocupados en dichas obras, y c) los trabajadores dependientes de los respectivos empleadores que desempeñen sus tareas en tales obras. El vocablo "construcción" significa acción y efecto de construir, esto es, fabricar, edificar y participa de una pauta objetiva dada por la realización de actividades propias o coadyuvantes de la industria de la construcción y una pauta subjetiva vinculada a los sujetos comprendidos en su régimen.

De manera que lo expuesto me lleva a la conclusión de que el CCT N° 40/89 no es el aplicable al vínculo mantenido entre Generar SRL y Lucas Nelson Monti, cuyas tareas puntuales, lejos de enmarcarse en la de conductor de camión correspondía a actividades de la construcción, por ende, regida por la ley 22250 y el CCT 76/75.

En consecuencia de lo expresado, considero que debe rechazarse la demanda promovida por Lucas Nelson Monti. TAL MI VOTO.

Los Dres. María del Carmen Vicente y Diego Jorge Brogгинi, adhieren al voto precedente por los mismos 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: I.- RECHAZAR la demanda interpuesta por LUCAS NELSON MONTI contra GENERAR SRL, con costas a cargo del actor, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. Claudia D´Alicandro y Dra Andrea Verónica Lardapide en \$ 1.740,00 y \$ 4.350,00 respectivamente y los de la Dra. Carina Andrea Tesan en \$ 4.260,00 (MB:\$ 28.995,39, Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles). 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.

II.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA.GABRIELA GADANO
VOCAL DE TRÁMITE- SALA II

DR.DIEGO JORGE BROGGINI DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE
VOCAL - SALA II -VOCAL -SALA II-

ANTE MI:

DR. JUAN MATIAS VOLPINI
-SECRETARIO SUBROGANTE-