

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 14 días del mes de JULIO del año 2006, reunidos en Acuerdo el día 09/06/2006 los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, doctores Carlos M. Salaberry, Ariel Asuad y Edgardo Camperi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el fin de entender en los autos caratulados: "BUSTOS, Patricia C/ COTECSUD S.A.S.E y Otro S/ Sumario", Exp. N° 18019/05, iniciado el 29/08/2005. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Carlos M. Salaberry; segundo votante, Dr. Ariel Asuad, y tercer votante, Dr. Edgardo Camperi.-

--- A la cuestión planteada el Dr. Carlos M. Salaberry dijo:-

---I) ANTECEDENTES: a) A fs. 88/96, el Dr. Irene Da Silva Evora, en representación de PATRICIA ALBERTA BUSTOS, promueve demanda laboral contra COTECSUD COMPAÑIA TECNICA SUDAMERICANA S.A.S.E. (MANPOWER) Y COMPAÑIA DE RADIOCOMUNICACIONES MOVILES S.A. (MOVISTAR) a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ 43.573,23, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio. Sostiene para ello que su representada trabajó bajo dependencia de la accionada a partir del 7 de julio de 2.003 como viajante de comercio, en forma exclusiva para MOVISTAR en la ciudad de Bariloche, a cuyas oficinas debía concurrir diariamente para recibir las órdenes, atender reclamos de clientes y concertar entrevistas, como así también realizar otras operaciones comerciales y cobranzas, utilizando para ello su propio vehículo, hasta las 19 hs. Que el 7 de junio de 2.005 debió darse por despedida en atención a que no se le volvieron a otorgar tareas pese a la promesa en sentido contrario de parte de COTECSUD.

---Practica liquidación que incluye, además de los rubros de estilo y del estatuto específico, diferencias salariales por todo el período en tanto se la consideró empleada par time, aún cuando trabajara jornada completa; la indemnización de la ley 25.323 (art. 2), la del art. 4 de la ley 25.792 y art. 80 de la L.C.T.-

---b) Corrido el traslado de ley, a fs. 115/122 comparece el Dr. Hernán Gandur, quién, con el patrocinio letrado del Dr. Fernando Valenzuela en representación de la

accionada, contesta la demanda, solicitando su rechazo con costas. Para ello niega puntualmente las afirmaciones de su contraria, en particular que se le negara el trabajo, que la actora debía presentarse obligatoriamente a las 9,00 en la oficinas de Movistar de esta Ciudad y que trabajara hasta las 19,00 hs., que utilizare su propio vehículo.----Por el contrario sostiene que su mandante es una empresa de servicios eventuales y en ese carácter, ante requerimiento efectuado por la empresa MOVISTAR, contrató a Bustos para cumplir con el objetivo de venta de telefonía de dicha compañía, acordando el mecanismo de venta, la jornada de trabajo, y el importe de comisiones de acuerdo a las operaciones que se realizaran.- Mensualmente Movistar comunicaba a su mandante las comisiones a abonar a la actora y se le pagaba el salario completo en la forma pactada sin que hubiera quejas de su parte.---Una vez finalizada la necesidad puntual requerida por MOVISTAR, y ante pedido de esta última, se notificó a la actora la finalización de la contratación con Movistar y el ingreso al período de interrupción del contrato y la espera a la asignación de nuevo destino.----No obstante ello encontrándose aun vigente el plazo previsto por el art. 6 del Dec.342-92, la actora provocó en forma contraria a la ley la ruptura del contrato de trabajo intentando obtener indemnizaciones que no le corresponden invocando una modalidad de contratación incorrecta, reclamando diferencias que no se le adeudaban.----Considera, además, que la conducta de la actora resulta a todas luces abusiva, ya que bien podía deducir la acción judicial manteniendo el vínculo laboral.-

---Impugna puntualmente los rubros de la liquidación y ofrece prueba.

--c) A fs. 134/139 comparece el Dr. Robert Eiletz quién junto a su patrocinante, Dr. Cristóbal Bürher, contesta la demanda en representación de COMPAÑIA DE RADIOCOMUNICACIONES MOVILES S.A., solicitando su rechazo, con costas. Para ello opone defensa por falta de acción y de de legitimación pasiva.-

---Resalta el apartamiento de la demanda respecto de las exigencias contenidas en art. 24 de la Ley 1.504, en cuanto a que los hechos en que se funda y las peticiones no surgen en términos claros y precisos, promovándose esta acción contra su representada, atribuyéndosele una difusa e indefinida responsabilidad laboral, en rigor inexistente, en la medida que no se hace ninguna referencia concreta y suficientemente fundada acerca de los hechos y antecedentes sobre cuya base pretende responsabilizarse a COMPAÑIA DE RADIOCOMUNICACIONES MOVILES S.A., no resultando suficientes las

menciones contenidas en el escrito inicial.

---Señala también que su mandante, en determinadas ocasiones, suele recurrir a empresas de servicios eventuales, cuando deben llevarse a cabo en sus respectivos establecimientos tareas de ése carácter. A cuyos efectos, ha contratado a empresas habilitadas a tal fin, como COTECSUD S.A.

---Por ende, la actora - a quien mi mandante no conoce - nunca podría haber realizado tareas que puedan calificarse como "permanentes" u "ordinarias".

---El personal suministrado por dichas empresas, ha sido siempre afectado a labores desarrolladas en los distintos centros de atención al cliente - tareas administrativas o de cualquier otra índole, como también la realización de trabajos como los descriptos en el escrito de inicio, tarea que muchas veces registra una mayor demanda, lo que obliga a incrementar en esos períodos o lapsos, la dotación de personal.-

---Y es precisamente para satisfacer los imprevisibles incrementos que registra el volumen de tareas, que debe contratarse personal por intermedio de empresas especializadas y debidamente habilitadas por la autoridad competente.-

---Finalmente sostiene que las tareas de la actora no se encuadran en la ley 14.546 ni el C.C.T. 130/75, e impugna los rubros de la liquidación, particularmente la multa del art. 80 de la L.C.T.-

---d) Abierta la causa a prueba, celebrada la vista de causa y agregado que fueran los memoriales de las partes codemandadas y actora, a fs. 301/303, 304/305 y 307/311, respectivamente, los presentes quedan en estado de recibir la siguiente resolución.

---II) HECHOS: Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 49 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

---Los escritos de demanda, contestación y documentación con ellos adjunta permiten asegurar que la actora comenzó a trabajar para la empresa MOVICOM BellSouth a partir del 7 de julio de 2.003 a cuyo efecto fué contratada por la codemandada -empresa de servicios eventuales- COTECSUD COMPAÑIA TECNICA SUDAMERICANA S.A.S.E. (MANPOWER), en los términos y condiciones de los arts. 29 de la L.C.T. y arts. 77/80 de la ley 24.013. Dicho contrato continuó bajo la misma modalidad -bajo el régimen de la ley 14.546 y del C.C.T. 308/75- después que la citada compañía fuera absorbida por la actual demandada, COMPAÑIA DE RADIOCOMUNICACIONES

MOVILES S.A. (MOVISTAR). -

---Por su parte las declaraciones testimoniales, principalmente la de Rodríguez (empleada de MANPOWER) y de Wengrowicz (ex dependiente -como Jefe de Operaciones- de MOVICOM hasta el 19/03/05) permiten afirmar que a Bustos se le liquidaba su remuneración como trabajadora de jornada part-time de 6 hs.-

---Por su parte -respecto al tipo de tareas y la duración de la jornada, la testigo citada en segundo término dijo que el horario de trabajo de las vendedoras -incluyendo la actora- era de lunes a viernes a partir de las 9 de la mañana, que se reunían con el líder de ventas que era dependiente de la empresa telefónica, hasta las 10,30 u 11 hs. y luego salían a la calle a vender o se quedaban a bajar la información que llegaba. ---Por su parte los sábados debían concurrir de 10 a 14 hs.-

---Finalmente describe el testigo como transcurren los días del vendedor, dentro y fuera de las oficinas, a las que concurría varias veces en el día dentro y fuera del horario de atención al cliente, para ingresar las operaciones, habilitar las líneas, retirar los equipos, ocupando distintos boxes de venta, según los casos y horarios, y dijo incluso que los vendedores podían ser convocados los domingos y que los días de cierre de mes se quedaban en la oficina hasta las 21 o 21,30 hs.-

---Algunas de estas actividades fueron ratificadas por los clientes de la actora que declararon en la vista de causa.-

---Todo ello permite sostener que el tiempo de dedicación del vendedor, incluyendo a Bustos, superaba la jornada de 6 hs. por la que se le liquidaba el salario.-

---Finalmente para reforzar la presente conclusión Wengrowicz dijo que Bustos era part-time, que es la modalidad contractual en todo el país por intermedio de comercializadoras pero que la actora prestaba su servicio a tiempo completo, como lo hacen los vendedores, que trabajan todo el día para poder llegar a tener un buen número de operaciones mensuales y ello quedaba corroborado por la cantidad de entrevistas que agendaba y su productividad. Todo lo que era controlado por el seguimiento diario de las operaciones que hacía el líder de ventas y que era de conocimiento de la testigo.-

---Finalmente podemos dar por probado que el 16 de mayo de 2.005 la codemandada Movistar le comunicó a la actora, en forma verbal, que se había rescindido su contrato y que por ese motivo debía devolver las pertenencias de la empresa que obraban en su poder.-

---Ante ello Bustos fijó su posición, considerándose empleada permanente de MOVISTAR e intimó a ambas accionadas a que se le aclarase su situación laboral, bajo apercibimiento de considerarse despedida. (ver fs. 61 y 62).-

---COTECSUD reivindicó su carácter de empleadora, haciéndole saber que se encontraba avocada a la búsqueda de una nueva asignación dentro del término de ley (fs.64), mientras que MOVISTAR reivindicaba la aplicación de la subcontratación reglada por los arts. 77/80 de la ley de empleo y que la desvinculación se produjo por haber cesado las necesidades extraordinarias de la empresa (fs. 65).-

---Las posiciones de las partes se mantuvieron inflexibles, según da cuenta la documentación de fs. 70/77 a resultas de lo cual Bustos se consideró despedida.-

---III) EL DECISORIO: Previo a todo ha de reconocerse parte de verdad al cuestionamiento de la codemandada COTECSUD relacionado al modo defectuoso de proponer la demanda, empero, ello no ha privado a las partes ejercer debidamente su derecho de defensa en tanto y en cuanto la demanda se encuentra integrada con la documentación acompañada, de la que surge claramente la posición fáctica y jurídica en que se sustenta la pretensión, que tampoco puede ser ignorada en la medida que transitó también por los canales administrativos.-

---Sentado ello adelanto desde ya que propiciaré el acogimiento de la demanda con los límites que oportunamente señalaré.-

---Ninguna de las codemandadas ha podido acreditar que la actora fué incorporada como consecuencia de alguna de las causales previstas en el art. 99 de la L.C.T. ni en el art. 3 del decreto 342/92. En virtud de ello corresponde considerar que ha mediado fraude laboral. En consecuencia -en virtud de lo dispuesto por el art. 29 de la L.C.T.- debe tenerse a Bustos como empleada directa de MOVISTAR y considerar ante la negativa de trabajo, medió despido directo e incausado.-

---Como lo ha sostenido la CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, en "Domínguez, Juan Pablo c/ HI DESIGN SA y otros s/ Despido". "En nada inciden las distintas y sucesivas formas jurídicas de organización que se dieran durante el período de duración de un contrato de trabajo que ligaba al actor con uno de los codemandados, lo que si bien podría tener relevancia entre las accionadas entre sí o, eventualmente, ante terceros, resulta inoponible al trabajador, quien siempre prestó servicios para la misma unidad empresarial y para la misma persona física, fuera cual fuere la forma jurídica que se empleara. El reconocimiento de personalidad jurídica a

los entes de ficción y la limitación de su responsabilidad, cumplidos determinados requisitos, se justifica en la necesidad de fomentar la actividad comercial o industrial en beneficio de toda la comunidad, pero en modo alguno puede admitirse que mediante la utilización de este recurso técnico legal se contraríe el orden público laboral, frustrando derechos del trabajador".-

---Consecuente con ello corresponderá acoger los rubros derivados del despido incausado tales como la integración del mes de despido por el término de 15 días y las indemnizaciones sustitutivas del preaviso y antigüedad y la especial del art. 14 de la ley 14.546.-

---También corresponderá aplicar la multa del art. 80 de la L.C.T. por falta de entrega del certificado de servicios.-

---Por su parte, en relación a las diferencias salariales, conforme lo dicho oportunamente, a Bustos se le liquidaba como trabajadora de jornada reducida, por 6 hs., mientras que su prestación excedía ese horario. Consecuentemente deberá pagarse la diferencia consistente en el 33,33 % del sueldo básico mensual, por todo el

período reclamado, a lo que se adicionarán las diferencias de los decretos no remunerativos dispuestos por el Poder Ejecutivo con la incidencia que se registrare en el S.A.C.-

---Dicho importe se liquidará con deducción de los aportes con destino previsional, cuyo depósito deberá ser acreditado en el término de 30 días, al igual que la adecuación del certificado de servicio, bajo apercibimiento de astreíntes.-

---Contrariamente no prosperarán las multas de la ley 25.323 (art. 2) y 25.972 ya que - desde el punto de vista de las accionadas y por el modo en que se desarrolló la relación- ambas codemandadas asumieron que contaban con el respaldo legal para disponer la desafectación de Bustos en su relación con la empresa de telefonía.-

---Conforme la mayoritaria doctrina imperante, con excepción del pago de la multa del art. 80 y de la carga a integrar los aportes por las diferencias salariales, obligación que pesa sobre COTECSUD, ambas codemandadas serán solidariamente responsables en los términos del art. 29 y cctes. de la L.C.T.

---Costas a los demandados vencidos. Debiendo diferirse la regulación hasta tanto se practique la pertinente liquidación en la etapa de ejecución de sentencia.-

---MI VOTO.-

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Ariel Asuad y Edgardo Camperi dijeron:-

---Adherimos al voto que antecede.-

---Por todo lo expuesto, la CAMARA DEL TRABAJO de la IIIa. Circunscripción Judicial RESUELVE:

---I) HACER LUGAR a la demanda y, en consecuencia, condenar solidariamente a COTECSUD COMPAÑIA TECNICA SUDAMERICANA S.A.S.E. (MANPOWER) y a COMPAÑIA DE RADIOCOMUNICACIONES MOVILES S.A. (MOVISTAR) -con los límites establecidos en el considerando pertinente- a abonar la actora la suma que surja conforme liquidación que se practicará.-

---II) CONDENAR COTECSUD COMPAÑIA TECNICA SUDAMERICANA S.A.S.E. (MANPOWER) para que en el término de treinta días integre los aportes correspondiente a las diferencias salariales y haga entrega del certificado de servicios, con la adecuación pertinente, bajo apercibimiento de astreíntes.

---III) COSTAS a la demandada vencida.-

---IV) DIFERIR la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto se determine el importe de la condena.-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese y Oportunamente archívese.-

san

EDGARDO CAMPERI CARLOS M. SALABERRY ARIEL ASUAD Juez de Cámara
Presidente Juez de Cámara

Ante mí

SANTIAGO MORAN

Secretario

CERTIFICO: Que la sentencia que antecede ha sido protocolizada bajo el N°..... en el Tomo N°..... del añobajo Folios N°.....CONSTE.-

SECRETARÍA, de de 2006.-

SANTIAGO MORAN

Secretario de Cámara