

SENTENCIA NÚMERO: NOVENTA Y OCHO.

En la ciudad de Córdoba, a los treinta días del mes de julio del año dos mil catorce, siendo día y hora de Audiencia, se reúnen en Acuerdo Público los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores, Luis Enrique Rubio, Carlos F. García Allocco y Domingo Juan Sesín, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: **"BIANCHI RAUL HECTOR C/ CREAR CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.R.L. –ORDINARIO - ESTATUTOS ESPECIALES” RECURSO DE CASACION - 101991/37**, a raíz del recurso interpuesto por la parte actora en contra de la Sentencia N° 3/11, y los Autos Interlocutorios Nros. 9 y 18/11, dictados por la Sala Octava de la Cámara Única del Trabajo, constituida en tribunal unipersonal a cargo del señor juez doctor Hugo Bernardo Rázkwin -Secretaría N° 15-, cuyas copias obran a fs. 76/83 vta.; 87/88 y 94/94 vta., en los que respectivamente se resolvieron: “I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por Raúl Héctor Bianchi en contra de Crear Construcciones Eléctricas SRL (en Concurso Preventivo), condenando a la misma a pagar al actor los importes que se determinen mediante el procedimiento previsto en los arts. 812 y sgtes. del C. de P.C., de acuerdo con las pautas y el procedimiento indicados al tratar la única cuestión propuesta. Los montos que se mandan a pagar corresponden a diferencias de haberes por el período comprendido entre la segunda quincena de mayo de 2007 y la primera de julio de 2008; diferencias en

la liquidación del SAC del primero y segundo semestre de 2007; SAC del primer semestre de 2008; horas extras con el cincuenta y el ciento por ciento de recargo, por igual lapso; liquidación final (haber de la segunda quincena de julio de 2008, adicionales y horas extras correspondientes a dicho mes, SAC proporcional del segundo semestre de 2008 y vacaciones proporcionales de 2008); Fondo de Cese Laboral por el período trabajado; indemnizaciones de los arts. 18 y 19 de la ley 22250, y sanción del art. 80 de la LCT. II.- Mandar a expedir el certificado de trabajo y las certificaciones de servicios y remuneraciones, y de afectación de haberes, con los datos consignados en autos, remitiendo a tales fines copia de la presente a la ANSES y a la AFIP. III.- Rechazar parcialmente la demanda en cuanto a través de la misma se pretendía el pago de diferencia de Bonificación Extraordinaria Remuneratoria (Resolución 547/05) y la indemnización del art. 132 bis de la LCT. IV.- Costas a cargo de la demandada vencida (art. 28, CPT). V.- Rechazar la demanda incoada en contra de Wilson Roberto Amante en su carácter de socio gerente, en todas y cada una de sus partes, imponiendo las costas en este caso por su orden (art. 28, CPT). VI.- Diferir la regulación de los honorarios...”; “I.- Declarar improcedente el pedido de nulidad de la Sentencia N° 3 de fecha catorce de febrero de 2001 dictada por esta Sala; II.- Aclarar el decisorio en cuanto a que cuando se manda a pagar la indemnización del art. 18 in fine de la ley 22250 se hace referencia a la falta de inscripción en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción; III.- Corregir el error material incurrido al desestimar la indemnización del art. 132 bis de la LCT, rechazando

la misma por haber quedado acreditado en autos que la accionada realizó los depósitos correspondientes a la seguridad social y a la obra social. IV.-No hacer lugar al pedido de aclaratoria en lo que respecta a la exclusión de de Wilson Roberto Amante de la condena dispuesta en la sentencia atacada...” y “I) Aclarar el Auto Interlocutorio N° 9 de fecha 25/02/11 en el punto I) de la parte resolutive, estableciendo que se declara improcedente el pedido de nulidad de la Sentencia N° 3 de fecha 14 de febrero de 2011. II) Certifíquese por Secretaría dicha circunstancia en el interlocutorio citado y en el Protocolo respectivo. III...”.

Oportunamente se fijaron las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso deducido por la parte actora?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué resolución corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley resultó que los señores Vocales emitieron su voto en el siguiente orden: doctores Luis Enrique Rubio, Carlos F. García Allocco y Domingo Juan Sesín.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA:

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

1. El impugnante se queja del rechazo de las diferencias fundadas en la Resolución 547/05. Afirma que de ese modo se inobserva el CCT N° 220/75 que estipula que la relación de trabajo entre los empleadores y obreros de la especialidad “electricistas de obras y afines” en lo que hace a las

condiciones propias de la actividad, se regulará por esa convención colectiva de trabajo de rama, siendo complementaria del convenio colectivo aplicable al personal obrero afectado a la industria de la construcción en general, que pauta los salarios y demás condiciones que prevé (art. 4 ib.). A su vez, el art. 17 ib. dispone que a todos los obreros de la especialidad se les abonará sobre su jornal establecido por el convenio general de los obreros de la industria de la construcción un porcentaje sobre los mismos, según su categoría. Señala que los firmantes del CCT N° 220/75 delegaron en los del CCT N° 76/75 lo referido a las remuneraciones y que tan es así que aquél no contiene escala salarial. Que la actualización de los haberes de los obreros agrupados en la UOCRA se realiza siempre con referencia al CCT N° 76/75 y que de él dependen las distintas “ramas”, salvo las que contemplan expresamente la cuestión salarial. Destaca que lo reclamado en el sublite son diferencias en la Bonificación Extraordinaria Remunerativa, pues la propia empleadora las abonaba según surge de los recibos de haberes, sólo que lo hacía por sumas insuficientes debido a la incorrecta categorización del actor y liquidación de horas laboradas.

También critica que no se hiciera lugar al art. 132 bis, LCT. Alega que el pronunciamiento desestima ese rubro con base en que al tratarse de una “relación no inscripta no hubo retención alguna...” y luego, a través del A.I. N° 9/11 se aclara que, “si bien por error material se confundió falta de registración laboral con falta de inscripción en el Registro de la Construcción, de la propia informativa producida por la AFIP surgiría que la demandada depositó

Tribunal Superior de Justicia

SENTENCIAS

Sala Laboral

Protocolo Tº: Año: 2014

Folio:.....

Secretario:.....

aportes a favor del trabajador reclamante” y ordena “corregir el error material incurrido al desestimar la indemnización del art. 132 bis de la LCT, rechazando la misma por haber quedado acreditado en autos que la accionada realizó los depósitos correspondientes a la seguridad social y a la obra social”. Afirma que, de la prueba documental e informativa, se evidencian los descuentos y depósitos de las sumas en concepto de Obra Social y Seguridad Social hasta enero/08 y septiembre/07 inclusive, respectivamente. Que con posterioridad a las fechas transcriptas, la patronal, fraudulentamente, continuó practicando las retenciones a Bianchi sin ingresarlas a los organismos recaudadores. Destaca que la accionada, en sus alegatos (fs. 69) reconoce no haber pagado las cargas sociales y proveedores y que se presentó en concurso preventivo. Que, a pesar de manifestar que entró en cesación de pagos el día 16.04.08 (fs. 17vta.) a los aportes dejó de ingresarlos con anterioridad.

Finalmente, lo agravia que se excluyera de la condena al socio gerente en función de que el incumplimiento de la obligación de registrar el vínculo no indica uso indebido de la personalidad jurídica. Ello, porque de ese modo, insiste con el fundamento erróneo de que se trató de una relación no inscripta, lo que fue aclarado por el interlocutorio citado, por lo que el rechazo de la acción contra Amante carece de sustento. Que el a quo no tuvo en cuenta que el argumento para solicitar el corrimiento del velo societario fue el fraude por retención de aportes no ingresados, situación comprendida en el art. 54, LS.

2. La Juzgadora consideró que el ámbito de aplicación del acuerdo que homologa la Resolución N° 547/05 se circunscribe al sector de la actividad de la parte empresaria firmante y que no se hallaba incluida la Federación Argentina de Instaladores, Comerciantes de Electricidad y Afines, signataria de la CCT 220/75. Sin embargo, omitió apreciar que el rubro bajo análisis se trata de “diferencias en la Bonificación Extraordinaria Remunerativa” y que de la documental ofrecida por el actor surge su pago. Que en función de la incontestación de la demanda, el art. 39 del CPT y verificados por este Tribunal los montos que le correspondían a Bianchi según la categoría reconocida por la a quo y que coinciden con los plasmados en la planilla inicial, las mismas deben ser admitidas.

3. Acerca de la indemnización del art. 132 bis, también le asiste razón al presentante si, de los recibos de haberes y de la prueba informativa producida por la A.F.I.P. (fs. 41), se desprende que los aportes le fueron retenidos al trabajador y que sólo ingresaron “parcialmente” a favor del organismo respectivo. Atento a ello y a la contumacia de la empleadora en torno a su obligación de demostrar que ejerció el carácter de agente de retención, tal como se lo exige el texto del plexo legal citado, el vicio denunciado se verifica.

4. Lo propio acontece con el pedido de extensión de la responsabilidad al socio gerente Wilson Roberto Amante, pues encuentra sustento en la situación de irregularidad en la que se hallaba Bianchi, respecto a los aportes retenidos. Dicha circunstancia, se agrava por no ingresarlos a la

Seguridad Social. Cuestión que, no sólo produce consecuencias al trabajador -afectado directo- sino al Estado y organismos públicos. Se suma, además, el manifiesto desinterés del empleador por no ofrecer ni acompañar documentación justificante de pago alguno.

5. En consecuencia, debe anularse el pronunciamiento (art. 105 CPT). Entrando al fondo del asunto, corresponden abonarse las diferencias reclamadas y la indemnización del art. 132 bis LCT. Asimismo, extender la condena en forma solidaria a Wilson Roberto Amante.

Así voto.

El señor vocal doctor Carlos F. García Allocco, dijo:

Coincido con la opinión expuesta por el señor vocal cuyo voto me precede. Por tanto, haciendo míos los fundamentos emitidos, me expido en la misma forma.

El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

A mi juicio es adecuada la respuesta que da el señor vocal doctor Rubio a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA:

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

A mérito de la votación que antecede corresponde hacer lugar al recurso de la parte actora y en consecuencia ordenar el pago de las diferencias

por bonificación remuneratoria extraordinaria (Res. S.T. N° 547/05) y la indemnización del art. 132 bis LCT. Extender la responsabilidad en la forma solicitada. Con costas. A los montos de condena se les aplicarán los intereses fijados por la Juzgadora, en la etapa previa de ejecución de sentencia, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. Los honorarios del Dr. Franco H. Mogetta Prevedello, serán regulados por el a quo en un treinta y dos por ciento, de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36, Ley N° 9.459, sobre lo que constituyó materia de discusión (arts. 40, 41 y 109 ib.), debiendo considerarse el art. 27 de la mencionada ley.

El señor vocal doctor Carlos F. García Allocco, dijo:

Adhiero a las consideraciones expresadas en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

El señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Comparto la postura que propone el señor vocal doctor Rubio a la presente. Por ello, me pronuncio de la misma manera.

Por el resultado de la votación que antecede, previo Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Laboral,

RESUELVE:

I. Admitir el recurso de casación deducido por la parte actora y anular el pronunciamiento según se expresa.

II. Ordenar el pago de las diferencias por bonificación remuneratoria extraordinaria (Res. S.T. N° 547/05) y la indemnización del art. 132 bis LCT.

A los montos de condena se les aplicarán los intereses fijados por la Juzgadora, en la etapa previa de ejecución de sentencia, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.

III. Extender la responsabilidad al Sr. Wilson Roberto Amante.

IV. Con costas.

V. Disponer que Los honorarios del Dr. Franco H. Mogetta Prevedello, sean regulados por la Sala a quo en un treinta y dos por ciento, de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36, Ley N° 9.459, sobre lo que constituyó materia de discusión. Deberá considerarse el art. 27 ib.

VI. Protocolícese y bajen.

Con lo que terminó el acto que previa lectura y ratificación de su contenido, firman el señor Presidente y los señores Vocales, todo por ante mí, de lo que doy fe.

Dr. Luis Enrique RUBIO
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Carlos F. GARCIA ALLOCCO
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Domingo Juan SESIN
Vocal del Tribunal Superior de Justicia