



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO Nº 57

AUTOS: "ROMAY, Mario Alberto c/ IBM ARGENTINA S.R.L. y otro s/ despido"

SENTENCIA CNT010320/2022 (8933)

Expte. nº 10320/2022

Buenos Aires, 28 de marzo de 2023.-

Y VISTOS:

En estos actuados en los que **MARIO ALBERTO ROMAY** demanda a **IBM ARGENTINA S.R.L.** y a **ROBERTO ALEXANDER**, afirmando haber ingresado a laborar a las órdenes de la primera el 1º de junio de 1999, realizando *Control de Admisión* en el edificio de la calle Butty 275 de esta ciudad, subcontratado por la empresa *Eficast S.A.* hasta el 1º de agosto de 2002, a partir de ahí fue registrado por medio *Servin Seguridad S.A.* hasta el 1º de abril de 2004. Afirma que durante ese período fue asignación de modo exclusivo para la empresa *IBM Argentina S.R.L.*, quien lo asignara al sector de ingreso en el sector cocheras de su propio edificio, así como también la recepción de correspondencia y recepción en general desde tal ubicación –ver demanda del 08/04/2022-.

Sigue diciendo que desde abril de 2004 fue nuevamente contratado por otra empresa tercerizadora -*G&L Group S.A.*- y continuó prestando tareas para *IBM Argentina S.R.L.*, efectuando las tareas que describe. Dice que esta tercer etapa de tercerización continuó hasta el 1º de junio de 2010, momento en que fuera finalmente registrado en forma directa por *IBM Argentina S.R.L.*, quien le reconoció la antigüedad desde el 1º de abril de 2004, pero no la antigüedad de los servicios anteriores que databan del 1º de junio de 1999.

Indica que la interposición fraudulenta de *Eficast S.A.*, *Servin Seguridad S.A.* y *G&L Group S.A.* ha tenido por único objetivo abaratar costos laborales, al marginar al trabajador de los salarios de planta de la empresa y diluir sus obligaciones como empleador, paridad de salarios, reconocimiento de los beneficios en razón de la antigüedad acumulada, (vacaciones, beneficios sindicales, etc.).

Continúa su relato diciendo que cumplió una jornada presencial de lunes a viernes de 7.30 a 18.00 horas hasta la pandemia *Covid-19* -marzo de 2020-, pero jamás percibió pago alguno por las horas extras realizadas.

Indica que en lo que respecta a la aplicación del CCT 130/75, este ha resultado de aplicación desde su ingreso, en atención al objeto de la empresa. En este sentido, la empresa se encontraba amparada dentro de este convenio. Tanto así, que la tercerizadora *G&L group S.A.* le abonaba el adicional presentismo correspondiente al art. 40 de dicho CCT 130/75. Afirma que esta categorización convencional fue removida posteriormente de modo ilegítimo por la demandada al “efectivizarlo” en la planta. Fue así, que *IBM Argentina S.R.L.* reconoció la aplicación del CCT 130/75 recién en el año 2017, mediante el CCT 1566/2017 E. Sin embargo, respecto de la aplicación de los adicionales, en particular el de antigüedad, se estableció en el art. 18 del CCT de 1566/2017, que tan solo serán contabilizados los años de



Poder Judicial de la Nación

servicio de modo posterior a la firma del convenio colectivo de empresa, generándole una merma de 18% de su salario en concepto de antigüedad a la fecha de suscripción.

Señala que llegado el mes de diciembre 2021, por motivos que ignora, le fueron negadas las tareas. Dicha situación se materializó con la cancelación de sus claves de acceso a la empresa y sus sistemas operativos y de control horario. Por tal motivo, el 27 de diciembre de 2021 intimó a su empleadora en los términos de la ley 24013 y para que abonara las diferencias salariales. Asimismo, la compelió a que le otorgara tareas y restituyera sus credenciales de acceso a sistema (Usuarios y Claves), todo bajo apercibimiento de considerarse despedido por su exclusiva culpa. La demandada respondió negando que exista un registro incorrecto de la relación laboral y la deuda salarial denunciada. Así también, puso en su conocimiento que, en caso de tener algún inconveniente con los accesos, que se comunicara con el *Helpdesk* de la compañía a los fines de que lo asistieran y que se comunicase con su superior -el Sr. Javier Sanmartino-, para solucionar el inconveniente y proseguir con el cumplimiento de sus tareas. Afirma que ante la negativa patronal a reconocer los reclamos expuestos -esto es, el correcto registro de la relación-, el 4 de enero de 2022, se dio por despedido.

En función de todo ello, reclama el pago de las indemnizaciones correspondiente al despido, la liquidación final y las multas que describe, como así también las diferencias salariales señaladas. Practica liquidación de los rubros reclamados.

El 12/05/2022 contesta el demandado **ROBERTO ALEXANDER** la acción incoada en su contra, negando -en forma genérica y específica- todos y cada uno de los asertos vertidos en el inicio.

Opone como defensa *Excepción de Falta de Legitimación Pasiva*, por los motivos que expone.

Adhiere al responde de la demandada *IBM Argentina S.R.L.* Impugna la liquidación. Solicita el rechazo de la demanda.

El 12/05/2022 contesta la demandada **IBM ARGENTINA S.R.L.** la acción incoada en su contra, negando -en forma genérica y específica- todos y cada uno de los asertos vertidos en el inicio.

Opone como defensa *Excepción de Prescripción* para todos aquellos reclamos del actor por causa y título anterior a los dos años.

Aduce en su defensa que no ha incurrido en omisiones registrales con relación al actor, ni en incumplimientos hacia las condiciones remunerativas, mucho menos en concepto de negadas “horas extras” que pudieran haber causado injuria alguna al trabajador.

Afirma que tampoco incurrió en conductas que pudieran entenderse como configurativas de un “fraude laboral”. Ello así, toda vez que, en todo momento, dio cumplimiento con todas y cada una de las pautas que conformaron las condiciones de trabajo y retributivas del actor, de acuerdo a su desempeño y contrato que vinculó a ambas partes.



Poder Judicial de la Nación

Indica que el actor se encontraba debidamente registrado, se le abonaron sumas acordes al contrato de trabajo y este dispuso un injustificado, abrupto e intempestivo despido indirecto.

Afirma que le abonó debidamente su liquidación final no indemnizatoria y puso a su disposición los certificados del art 80 LCT.

Así también, asegura que el accionante ingresó a trabajar a sus órdenes el 1º de junio de 2010, fuera de convenio, como Analista Contable. Asimismo, afirma que desde el inicio, le reconoció al actor la antigüedad que detentara como empleado en la empresa G&L Group S.A. (1/4/2004), empresa a la cual tercerizaba servicios.

Destaca que, la actividad principal, propia y específica de mi mandante, el desarrollo de servicios tecnológicos de amplio espectro, por lo que se encontraba fuera de convenio al ingreso del actor. Recién a partir del 30 de mayo 2017, celebró un CCT1566/2017 E, convenio colectivo de trabajo de empresa, con la Federación Argentina de Empleados de Comercios y Servicios (FAECYS) y con la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC), por el cual se reconoció al FAECYS la representatividad del personal la empresa, no así la aplicación del CCT 130/75, salvo en las disposiciones que específicamente se dispone la remisión a lo regulado en dicha norma colectiva. Impugna la liquidación. Solicita el rechazo de la demanda.

Producidas las probanzas ofrecidas por las partes, quedaron las actuaciones en condiciones de ser sentenciadas.

Y CONSIDERANDO:

Tal como ha quedado trabada la litis, y a la luz de la teoría que impone la prueba a quien afirma y exime de ella a quien niega (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*) receptada en el art. 377 del C.P.C.C.N., corresponderá elucidar en estos actuados si las partes adecuaron su conducta a las prescripciones contenidas en dicho dispositivo legal, y para ello se habrán de analizar las probanzas arrimadas a la causa de conformidad con las reglas de la sana crítica (conf. art. 386 C.P.C.C.N.) con el objeto de conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.

Desde tal perspectiva, he de puntualizar liminarmente que -en casos particulares como el de autos- debe tenerse en cuenta que quien alega un hecho en apoyo del derecho invocado, no sólo debe precisarlo sino -además- probarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo, no pudiendo eximirse de tal obligación por el hecho de que la contraparte no haya acreditado la razón por ella invocada.

No es objeto de controversia en las presentes actuaciones que el accionante trabajó bajo la dependencia de la demandada *IBM Argentina S.R.L.* y que dicha relación finalizó a instancias del actor, mediante la misiva del **4 de enero de 2022**, en los siguientes términos: “...*atento vuestro rechazo respecto de la intimación requiriendo la registración en*



Poder Judicial de la Nación

libros de la empresa y organismos de seguridad social en los términos de la ley 24.013, de conformidad con el fallo plenario CNAT "VAZQUEZ MARIA LAURA C/ TELEFONICA DE ARGENTINA Y OTRO S/DESPIDO", conforme real antigüedad y prestación de servicios realizada para Ud.; rechazo de real fecha de ingreso a prestar tareas para Ud; negativa de realización de tareas especificadas para los periodos indicados los que resultan elementos esenciales del contrato de trabajo, negativa en el reconocimiento de la jornada laborada y pago de las horas extras reclamadas, negativa al pago de adicional por antigüedad en violación al CCT 130/75, norma de mayor jerarquía que el CCT 1566/2017 E, negativa respecto de la suspensión de credenciales , es que me considero gravemente injuriado y despedido por vuestra exclusiva culpa...".

Al respecto, cabe recordar que *"El despido, en tanto se trata de un acto jurídico recepticio, adquiere eficacia a partir del momento en que entra a la esfera de conocimiento del destinatario y es recién ahí cuando el acto en sí se convierte en extintivo."* - **Rodríguez, Solange Rosa vs. Todo Cuero Corium S.R.L. s. Despido III CNTrab. Sala VI; 07/10/2014**, por lo tanto, toda vez que la parte actora no produjo el correspondiente informe al Correo Argentino y no habiendo constancia de cuándo la demandada recibió el telegrama del actor, estableceré que la extinción del contrato de trabajo se produjo el **4 de enero de 2022**, fecha de emisión de la citada misiva.

No obstante, advierto que es objeto de discusión la procedencia de las indemnizaciones y conceptos salariales pretendidos por el actor en virtud de la fecha de ingreso.

En tales condiciones, corresponde determinar si, tal como invocó el actor en su escrito inicial, *IBM Argentina S.A.* revistió, desde el inicio de la relación laboral, el carácter de empleadora real, utilizando en forma directa su prestación en los términos dispuestos por el art. 29 párrafo 1º de la LCT, recurriendo en un comienzo del vínculo a los servicios de *Eficast S.A.*, *Servin Seguridad S.A.* y *G&L Group S.A.*

De los términos en que quedara trabada la litis surge que la demandada *IBM Argentina S.R.L.* reconoce que contrató al actor el 1º de junio de 2010 y que le reconoció la antigüedad desde el 1º de abril de 2004 y manifestó que *"...Cabe destacar además que no son ciertos los dichos del actor por los cuales pretende endilgar responsabilidad a mi mandante en los términos del art 29 LCT, durante dicho período comprendido entre el 01/06/1999 al 01/04/2004, por los siguientes motivos: - Durante dicho período el actor jamás trabajó a las órdenes de mi mandante; - El Edificio de la Calle Ing. Butty 275, CABA, no es de propiedad de mi mandante. - Así en el año 1998 IBM vendió los pisos 6 al 12 de dicho Edificio de la Calle Ing. Butty 275, CABA. - Las condiciones de Seguridad Del Edificio de calle Ingeniero Butty 275, CABA, no son proporcionadas ni contratadas a terceros por mi mandante. - Las condiciones de Seguridad del Edificio de la calle Ingeniero Butty 275 CABA, son garantizadas, y por ello contratadas por el CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO CALLE INGENIERO BUTTY 275 (...) Es por todo lo expuesto que mi mandante en ningún momento subcontrató los servicios de las empresas de seguridad que menciona, EFICAST S.A. y SERVIN SEGURIDAD S.A, menos aún, por el período alegado en la demanda..."*.



Poder Judicial de la Nación

Ahora bien, analizadas las pruebas producidas en la presente, observo que de la declaración de los testigos aportados por la parte actora se desprende que **Daniel Nucciatelli** –ver audiencia del 26/09/2022- declaró que “...comenzó a trabajar para IBM en 1994 hasta el 31/12/2018. Que el testigo era encargado del stock de papelería y era el encargado del correo interno, que el testigo prestaba servicios en Butty 275, primer subsuelo. Que el testigo trabajaba de lunes a viernes de 9 a 18 horas. Que el testigo conoció a Romay en el año 1999, que Romay estaba en la garita de seguridad, en la entrada, no había garita en sí, el testigo entraba a las 9 horas y cuando llegaba lo saludaba a Romay, charlaba un cachito, y de ahí lo conoce el testigo, que Romay trabajaba en la empresa de seguridad Servin, ahí en IBM prestaba tareas Romay, que el testigo lo sabe porque lo veía todos los días y veía la ropa que usaba Romay que decía Servin tenía un distintivo en la camisa. (...) Que luego Romay pasó a trabajar para una consultora cree el testigo que se llamaba GL Group que entró a esa consultora a trabajar y prestaba servicios para IBM, cree el testigo que fue en el año 2004, que paso de seguridad a la consultora, estuvo como seguridad 4 o 5 años, que el testigo cree que pasó Romay a GyL en el año 2004, que el testigo cuando llegaba charlaba con Romay y se lo comentó Romay unos meses antes que podía llegar a entrar por la consultora en IBM, y después pasó y lo vio a Romay en IBM y trabajaba en conjunto Romay con el sector de correo interno de IBM (...) Que cuando Romay trabajaba de seguridad las órdenes de trabajo se las daba el departamento de RESO, que pertenece a IBM, es un sector de servicios, pertenece a IBM, si mal no recuerda el testigo el que le daba las órdenes a Romay era Griselda Spatola y el gerente del sector Marcelo Tamoloni, que el testigo lo sabe porque era el mismo gerente del testigo, era el gerente de todos los servicios...”.

Luego, el testigo **Carlos Arias** –ver audiencia del 26/09/2022- dijo que “... ingresó a trabajar en IBM en 1994 hasta diciembre 2018, era el encargado del correo interno de IBM Catalinas, que prestaba tareas en la calle Pasaje Ing. Butty 275, CABA.(...) Que cuando el testigo conoció a Romay era guardia de seguridad de IBM, estaba en la puerta controlando el ingreso de los vehículos en las cocheras de IBM, que lo conoció a Romay en 1999, que el testigo lo veía de lunes a viernes, cuando el testigo ingresaba Romay ya estaba controlando el ingreso de los vehículos, (...) Que preguntado el testigo para que empresa trabajaba Romay cuando realizaba tareas de seguridad: que trabajaba para la empresa Servin, que el testigo lo sabe porque tenía el logo en la camisa y en el pullover. Que preguntado el testigo quien le daba las órdenes de trabajo a Romay cuando trabajaba de seguridad: que las órdenes de trabajo se las daba el departamento de RESO, es el departamento que se encargaba de los servicios de comedor, correo, cocheras, las órdenes se las daba Griselda Spatola, que el testigo lo sabe porque era la misma jefa que tenía el testigo en el correo, el testigo tenía un número de empleado de IBM y quiso el testigo conseguir una cochera habló con Mario Romay y la persona que le decía quien entraba y quien no entraba era Griselda Spatola del sector RESO, eran tantos empleados que había espera para obtener cochera...”.

Finalmente, el testigo **Gustavo Salto** –ver audiencia del 27/09/2022- manifestó que “...conoció a Romay en el año 1999 en IBM, estaba en la garita de entrada del edificio de IBM en las cocheras, en el edificio de Catalinas, el que está en Ing. Butty y el testigo tenía que retirar información que le mandaban por combi desde Martinez, mientras esperaba que llegara la combi el testigo charlaba con Romay, que Romay estaba en seguridad controlaba la entrada y salida de vehículos, que el testigo lo sabe porque lo veía, que cuando el testigo llegaba a trabajar a las 7 u 8 de



Poder Judicial de la Nación

la mañana ya lo veía a Romay en la garita, que cuando el testigo volvía de hacer bancos ya no lo veía a Romay. Que preguntado el testigo para qué empresa de seguridad trabajaba Romay: que no recuerda el nombre de la empresa, pero que las órdenes se las daban a Romay el personal de IBM, que se las daban los gerentes de IBM, Griselda Spatola que era del departamento de RESO que es el que maneja toda la parte de mantenimiento de la estructura del edificio, que el testigo lo sabe porque tuvo que ir a trabajar un día sábado, y su gerente le dijo que se fuera con el auto y el gerente le dijo que le iba a mandar un mail a la gente de RESO para que le autoricen la entrada a la cochera, cuando llegó a la cochera el de seguridad le pidió el mail para que entrara, entonces que había contacto entre RESO con la gente de seguridad a través de correos electrónicos, y a veces los llamaban los de RESO a los de seguridad para comentarle cosas, que el testigo lo sabe porque el testigo a veces pasaba y Romay no estaba en la garita y el testigo le preguntaba a la gente de la garita por Romay y la gente de la garita le decía que a Romay lo habían llamado de RESO...”.

A mi criterio, las testimoniales mencionadas se encuentran abonadas con la debida razón de sus dichos, esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornan verosímiles el conocimiento de los hechos por parte de los deponentes, por lo que otorgaré a dichas declaraciones plena fuerza convictiva y eficacia probatoria (cfr. arts. 90 LO y 456 del CPCCN).

No soslayo que los testigos **Daniel Nuccitelli** y **Gustavo Salto** han sido impugnados por la accionada, más entiendo que dichas impugnaciones no pasan de ser meras apreciaciones subjetivas, que simplemente manifiestan disconformidad con lo declarado en contra de lo esperado y que, en el mejor de los casos, no se convalidan con elementos de probanza alguna. Considero que las observaciones de la demandada no quitan valor convictivo a sus declaraciones, dado que poseen un conocimiento directo de los hechos relatados y ofrecen la razón de sus dichos, esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornan verosímil el conocimiento de los hechos sobre los que declaran.

Nótese por otro lado, que la demandada no ha producido ninguna prueba idónea que contradiga dichas afirmaciones, ya que los testigos que declararon a instancias de ella no conocieron al actor con anterioridad al 2004 –como mucho- siendo que todos ingresaron en la década del `90, a excepción del testigo **Gabriel Giunta** –ver audiencia del 26/09/2022- que ingresó en el año 1977 y conoció al actor aproximadamente en el año 2004, cuando trabajó para la agencia *G&L Group*.

Por otro lado, apoderado de la empresa *Eficast S.A.* informó que “...*mi mandante se encuentra imposibilitada de dar respuesta a lo solicitado, debido a que la sociedad EFICAST S.A. se encuentra inactiva desde hace aproximadamente 20 años, no teniendo acceso a documentación física que se pueda compulsar, y haciendo perdido todo contacto con ex empleadora y/o ex directivos de la sociedad que puedan tener conocimiento de lo solicitado...*” –ver informe del 12/09/2022-. Además la demandada *IBM Argentina S.R.L.* no produjo los informes a la empresa *Servin* ni al *Consortio de Propietarios del Edificio de la calle Ingeniero Butty 275*, por lo que no pudo acreditar la prestación de tareas del actor a favor de esta.



Poder Judicial de la Nación

En definitiva, de los elementos analizados a la luz del principio de la sana crítica (art. 386 del CPCCN) y conforme lo dispuesto por el **art. 9 de la LCT** en cuanto a la regla del *in dubio pro operario* que resulta también aplicable en la apreciación de las pruebas en los casos concretos, los jueces se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, por lo que cabe concluir que tanto *Eficast S.A.* como *Servin Seguridad S.A.* y *G&L Group S.A.* destinaron al actor a *IBM Argentina S.R.L.* para trabajar en beneficio exclusivo de ésta, realizando a largo de su desempeño laboral, primero, tareas de vigilancia y luego de cadetería, insertándose en su organización empresarial desde el inicio.

Asimismo, cabe resaltar que los testigos que declararon a instancias del accionante afirmaron que este recibía órdenes del departamento *RESO* que es una dependencia de la demandada.

En definitiva, esta realidad fáctica encuadra en el supuesto previsto por el **art. 29 párrafo 1° de la LCT** y lleva a considerar que *IBM Argentina S.R.L.* fue la real empleadora del actor desde el inicio de la vinculación laboral, apareciendo entonces *Eficast S.A.*, *Servin Seguridad S.A.* y *G&L Group S.A.* como un aparentes empleadoras (cfr. art. 29 LCT).

Consecuentemente cabe considerar que desde el **1° de junio de 1999**, el actor y la demandada *IBM Argentina S.R.L.* estuvieron vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, verificándose, en consecuencia, que la relación se encontró deficientemente registrada en punto a la fecha de ingreso del actor.

Advierto pues que la accionada incumplió una de las principales obligaciones previstas por la LCT y por la ley 24013, esto es la obligación de registrar la relación de trabajo, violando radicalmente las leyes laborales de orden público y las normas de la seguridad social.

No obsta a lo expuesto, la circunstancia de que la demandada haya reconocido la antigüedad que el actor tenía para *G&L Group S.A.* en tanto al ser desde el inicio la real empleadora, debió cumplir con la obligación de registrar la relación de trabajo en el libro especial que con carácter obligatorio manda a llevar el **art. 52 de la LCT** desde el inicio de esta.

Por consiguiente, el accionante será acreedor de las indemnizaciones previstas en los **arts. 231, 232, 233 y 245 de la LCT**.

Así también corresponde hacer lugar a las **vacaciones 2021 con incidencia del S.A.C.**, toda vez que no se ha acompañado constancia documentada alguna con las formalidades previstas por los **arts. 138 y siguientes de la LCT**, que permitan verificar su pago.

Asimismo, tendrá favorable acogida el reclamo con fundamento en lo dispuesto por el **art. 2 de la ley 25.323**, toda vez que de la constancia del acta de cierre celebrada por ante el Se.C.L.O. –del 23 de febrero de 2022– surge que el actor, con posterioridad al distracto, y luego de operada la mora del artículo 255 bis de la L.C.T., intimó a la demandada



Poder Judicial de la Nación

por el pago de las indemnizaciones y luego debió iniciar la presente causa tendiente al cobro de estas.

En tal sentido se expedido la *Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo* cunado estableció que “*Resulta procedente la indemnización prevista por el art. 2, Ley 25323, cuando se acredita que el trabajador al intimar ante el SECLO requirió, sin éxito, el pago de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, y en virtud de la conducta asumida por el accionado, se vio obligado a litigar.*” (Lencina, José Antonio vs. Millenium Marine Group S.R.L. s. Despido /// CNTrab. Sala III; 27/04/2012).

En cuanto al reclamo fundado en la **Ley 24013**, corresponde desestimar el reclamo por la indemnización establecida en el **art. 9 de la ley citada**, toda vez que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 11 inc. b) de la ley 24.013 que exige que el trabajador remite a la AFIP copia de la intimación formulada dentro de las 24 horas hábiles siguientes de practicada la misma. Adviértase, al respecto, que el accionante no ha producido la prueba oficiaría al Correo Argentino.

En cambio, corresponde hacer lugar al reclamo con fundamento en el **art. 15 de la ley 24013**, ya que concuerdo con lo resuelto por la Sala X de la CNAT, cuando dispone que “*la falta de cumplimiento de la exigencia prevista en el art. 11 inc. b) (agregada por el art. 47 de la ley 25345) sólo puede traer como consecuencia la pérdida del derecho a obtener cualquiera de las multas previstas en los arts. 8, 9 o 10 de la ley 24013, pero en modo alguno obsta a la procedencia de la duplicación a que alude el art. 15 de esta última norma, en tanto –como ha sucedido en el caso concreto- se hubiera cursado la intimación dirigida al empleador, de manera plenamente justificada*” - **conf. CNAT, Sala X, Expte 8297/01 Sent. 10787 del 27-6-02, en autos “Milessi, Juan c/ Teb S.R.L. y otros s/ despido”**. También se ha dicho que “*Se confirma el rechazo de la multa prevista en el art. 8, Ley 24013, decidido en la sentencia de grado y fundado en la falta de acreditación de la recepción en la AFIP de la notificación prevista en el art. 11, Ley 24013. Ello así porque el sentido de la norma es el de activar un procedimiento de verificación y reclamo por el organismo recaudador, lo que pone en cabeza de quien dirige el envío, la carga de asegurar su recepción, no resultando suficiente para ello la acreditación de la emisión, por más que esta se hubiese efectuado a través del correo oficial, en tanto ello no permite asegurar que llegó a destino. En ese contexto, el conocimiento de la demandada del pedido de registración iniciado por el actor, deviene ajeno a las condiciones de implementación de la multa. El incumplimiento apuntado, no incide en la procedencia de la sanción regulada en el art. 15, Ley 24013.*” - **Sánchez, Carlos Alberto vs. Abalflet S.R.L. y otros s. Despido /// CNTrab. Sala VIII; 16/10/2019.**

Firme y consentida que se encuentre la presente, cúmplase con lo ordenado por los artículos 17, 2º párrafo, ley 24.013 y 15 de la LCT y art. 44 y 46 ley 25.345 librándose a tal efecto los oficios respectivos.

Resuelto ello, advierto que el accionante solicita se declare la **inconstitucionalidad del art. 18 del CCT 1566/2017 E**, toda vez que con dicho convenio “...



Poder Judicial de la Nación

tan solo serán contabilizados los años de servicios de modo posterior a la firma del convenio colectivo de empresa, generándole al actor una merma de 18% de su salario en concepto de antigüedad a la fecha de suscripción...”.

La mencionada norma, establece que *“La empresa se obliga a abonar al personal comprendido en el presente Convenio un adicional por antigüedad. El mismo consiste en el pago del 1% (uno por ciento) del salario básico mensual de convenio más Adicional de Empresa (ADE) de cada trabajador, por cada año aniversario completo de servicio prestado en LA EMPRESA contando a partir de la entrada en vigencia del presente convenio...”*

Ahora bien, el **art. 4 del CCT 1566/2017 E** establece que *“Atento las modalidades de la actividad de LA EMPRESA, que no se encontraba incluida en la redacción original del CCT 130/75, las partes acuerdan que las relaciones de trabajo se ajustarán, exclusivamente a partir de la entrada en vigencia de este convenio, a las disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo 130/75 con excepción de las cláusulas especiales previstas en este convenio...”*.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el art. 17 otorga el premio asistencia y puntualidad en los mismos términos que el art. 40 del CCT 130/75, en nada explica el convenio de empresa, cuál sería el motivo por el cual la entidad sindical pactó algo diferente con el rubro antigüedad, ya que no corresponde dicha circunstancia con ninguna característica particular de la empresa como adelante el mencionado art. 4.

En definitiva, la decisión establecida en el **art. 18 del CCT 1566/17 E** atenta contra lo dispuesto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional que establece que *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) retribución justa...”* y viola el régimen de articulación de convenios establecido en los artículos 18 y 19 de la ley de negociación colectiva (T.O. Decreto 1135/2004), no habiendo la autoridad administrativa efectuado el control de legalidad suficiente en el ámbito de su actuación. Por lo tanto, corresponde determinar la ilegalidad del art. 18 del CCT 1566/17 E y hace lugar a las diferencias salariales respecto de la antigüedad por la suma de **\$208.582,75.-** (\$192.537,93.- con la incidencia del S.A.C.).

En cuanto a la **Excepción de Prescripción** opuesta por la parte demandada, advierto que este fue efectuado en forma genérica y sin fundamento alguno, lo que me exime que me refiera a ella. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que las diferencias salariales pretendidas por el accionante responden a enero de 2020 y al momento de la interposición de la demanda, dicha crédito no se encontraba prescripto.

También tendrá favorable acogida el reclamo fundado en el **art. 80 de la LCT**, por cuanto el actor ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 3 del decreto 146/01, que recién habilita al trabajador a formular la intimación prevista en la mencionada norma, si el empleador no hiciera entrega de los certificados dispuestos en dicha norma, dentro de los 30 días de haberse extinguido, por cualquier causa, el vínculo laboral.



Poder Judicial de la Nación

Asimismo, la demandada **IBM Argentina S.R.L.** deberá acompañar los correspondientes certificados de trabajo y aportes previsionales.

En otro orden de ideas, el accionante afirma que su horario de trabajo era de lunes a viernes de 7.30 a 18.00 horas y reclama el pago de **horas extras**, mientras que la demandada niega que efectuara horas extras.

Desde tal perspectiva, le correspondía al accionante acreditar que cumplía una jornada superior a la legal. Sin embargo, ninguna prueba idónea produjo el accionante a fin de acreditar dicha circunstancia, ya que si bien es cierto que los testigos que declararon a instancias del accionante dijeron que ingresaba antes que ellos –quienes ingresaban a las 9.00 horas- y que trabajaba hasta las 18.00 horas, lo cierto es que tanto el testigo **Daniel Nuccitelli como Carlos Ariar** –ver declaración del 26/09/2022- dejaron de trabajar en el año 2018 y **Gustavo Salto** –ver audiencia del 27/09/2022- trabajó hasta el año 2013, por lo que no pueden dar cuenta que los últimos dos años de trabajo del actor cumplió el horario denunciado en la demanda. Por ello, corresponde desestimar el reclamo por horas extras.

Asimismo, si bien la parte actora plantea la **inconstitucionalidad de las sumas abonadas como “no remunerativas”**, advierto que no determina cuáles serían dichas sumas, lo que me exime de referirme al respecto. Ello pues, la inconstitucionalidad de una norma no procede en abstracto, ya que debe considerarse a la misma como la última ratio del orden jurídico.

Para cuantificar los rubros por los que progresará la demanda tomaré en consideración la mejor remuneración mensual informada por la perito contadora durante el último año de prestación con más el adicional por antigüedad establecido en la presente de **\$101.032,40.-**.

Sentado ello y en orden a la petición de **inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 245 de la LCT**, debo destacar que la perito contadora informó que “...*El tope indemnizatorio según el CCT es a 01/2022 de \$232.998,21.-...*” –ver pto 14 del informe del 04/09/2022-, por lo tanto, siendo que la remuneración determinada resulta inferior al tope indemnizatorio, deviene innecesario que me expida respecto de la inconstitucionalidad peticionada.

Por todo lo expuesto, y toda vez que se tuvo por acreditado que el despido por el trabajador resultó justificado en los incumplimientos de su empleador, corresponde hacer lugar a la indemnización prevista en el **Dto. 886/2021** por la suma de **\$500.000.-**. Así lo decido.

Por todo ello, considerando las remuneraciones indicadas y las fechas de ingreso **-01/06/1999-** y de egreso **-04/01/2022-**, la demanda incoada prosperará por los siguientes rubros y montos dinerarios, a saber:

1. Indemnización por antigüedad, (\$101.032,40.- x 23 –períodos-) **\$2.323.745,20.-**;
2. Indemnización sustitutiva de preaviso omitido con incidencia de S.A.C., (\$101.032,40.- x 2 + SAC) **\$218.873,53.-**;



Poder Judicial de la Nación

3. Integración del mes de despido con incidencia de S.A.C., (\$101.032,40.- / 31 -días del mes- x 27 -días que faltan para finalizar el mes- + SAC) **\$95.328,95.-;**
4. Vacaciones 2021 con incidencia de S.A.C., [(\$101.032,40 / 25 x 35 -días de vacaciones-) + SAC] **\$153.232,47.-;**
5. Diferencias salariales por antigüedad con incidencia del S.A.C., **\$208.582,75.-;**
6. Art. 15 ley 24.013, (Indemnización por antigüedad + Indemnización sustitutiva de preaviso omitido con incidencia de S.A.C. + Integración del mes de despido con incidencia de S.A.C.) **\$2.637.947,68.-;**
7. Dto. 886/2021, **\$500.000.-;**
8. Art. 2º ley 25.323, (Indemnización por antigüedad + Indemnización sustitutiva de preaviso omitido con incidencia de S.A.C. + Integración del mes de despido con incidencia de S.A.C. / 2) **\$1.318.973,84.-;**
9. Multa art. 80 L.C.T., (\$101.032,40.- x 3) **\$303.097,20.-.**

Todo ello hace un total de **\$7.259.781,62.-.**

En lo que respecta al pedido de **extensión de la responsabilidad a Roberto Alexander**, corresponde dilucidar la cuestión referente si la actitud asumida por él constituyen actos suficientemente grave que obligue a descorrer el velo jurídico de la personalidad societaria que los codemandados han creado, y prescindir de la personalidad jurídica en función de lo dispuesto en los **arts. 54 y 157 de la LS.**

En efecto, el art. 54 de la ley 19.550, en el último párrafo agregado por la ley 22.903, dispone *“La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.*

Asimismo, resulta necesario recordar que el art. 157 de la ley 19550 establece que *“...La administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente. Podrá elegirse suplentes para casos de vacancia. Gerencia plural. Si la gerencia es plural, el contrato podrá establecer las funciones que a cada gerente compete en la administración o imponer la administración conjunta o colegiada. En caso de silencio se entiende que puede realizar indistintamente cualquier acto de administración. Derechos y obligaciones. Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima. No pueden participar por cuenta propia o ajena, en actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y unánime de los socios. Responsabilidad. Los gerentes serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento establecida en el contrato. Si una pluralidad de gerentes participó en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el Juez puede fijar la parte que a cada uno*



Poder Judicial de la Nación

corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal. Son de aplicación las disposiciones relativas a la responsabilidad de los directores cuando la gerencia fuere colegiada...”.

En tal sentido cabe considerar que del informe de la *Inspección General de Justicia* –ver informe del 14/09/2022- surge que **Roberto Alexander** fue designado Presidente de la empresa IBM Argentina S.R.L. el 28 de agosto de 2013, el 16 de junio de 2014, el 12 de mayo de 2017, el 5 de abril de 2019 y el 13 de abril de 2022. Por lo tanto, considero que en función del cargo que dicho codemandado ostentaba en la firma que integraba, no podía desconocer las condiciones irregulares en que sus dependientes prestaban servicios para la empresa y no podían ignorar tanto el incorrecto registro del vínculo como que ese proceder era ilícito.

En virtud de ello, la responsabilidad de **Roberto Alexander** resulta encuadrable en las previsiones de los arts. 54 y 157 de la Ley de Sociedades, por lo que debe responder por la relación laboral en autos en forma solidaria por la totalidad del crédito.

Ello así, por cuanto *“La responsabilidad solidaria del socio gerente por la falta de registración de la relación laboral, debe abarcar la totalidad de la condena. Ello así, en atención a que la obligación solidaria es fruto de una sola causa, posee un solo objeto, y existen una diversidad de vínculos coaligados en algunos efectos extendidos y otros no. Es infraccionable entre los diversos deudores, cuando la causa es la misma y, por otra parte, se produce la función sancionatoria total cuando la solidaridad tiene por fuente la ley. No inciden allí factores subjetivos, sino la sanción vinculatoria objetiva. (Del voto de la Dra. Ferreirós.)”* - **Mercado, José Américo vs. Kellensego S.R.L. y otros s. Despido III CNTrab. Sala IV; 25/11/2008; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.**

En virtud de las facultades conferidas por los arts. 767 y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación cuyo fin es mantener incólume el contenido patrimonial del pronunciamiento judicial, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Banco Sudameris v. Belcam SA. y otro" (sentencia del 17.5.94, B.876.XXV), lo dispuesto en la ley 23.928 y en atención a las variaciones -que temporalmente el mercado fue imponiendo a las personas que recurrían a las entidades financieras en busca de capital para reemplazar la falta de pago de las sumas debidas- que se tradujeran en modificaciones en las tasas aplicables y la excepción prevista en el artículo 770 inciso b), teniendo en cuenta además que se trata de créditos reclamados por vía judicial, vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por ley 26.994 y en vigor desde el 1/8/15, corresponde su aplicación.

Por ello, los intereses devengados correspondientes al capital reclamado, desde su exigibilidad hasta la fecha de notificación de la demanda (**27/04/2022** conforme digitalización del 03/05/2022) serán capitalizados por única vez –sin perjuicio de la sugerencia establecida en Acta CNAT 2764/22 de fecha 07/08/22, de la cual me aparto manteniendo el criterio sustentado por la suscripta con anterioridad al dictado de la misma-, conforme las tasas fijadas según corresponda mediante Acta CNAT N° 2601 de fecha 21/05/2014, Acta



Poder Judicial de la Nación

CNAT N° 2630 de fecha 27/04/2016 y Acta CNAT N° 2658/2017. El nuevo importe así obtenido, continuará devengando accesorios conforme las tasas mencionadas, ello sin que implique adelanto de opinión sobre lo normado en el inciso c) del citado artículo.

Por no hallar mérito para apartarme del principio general que, en **materia de costas**, consagra el art. 68 del C.P.C.C.N., éstas serán impuestas a la **parte demandada**, vencida en la contienda.

Para regular los emolumentos de los profesionales intervinientes en la causa, debo destacar que, determinada que ha sido la vigencia de la ley 27423 (B.O. 22/12/17) a través de su promulgación mediante decreto 1077/17 con la observación del artículo 64 en torno a este punto y lo dispuesto por la CSJN en los autos “Establecimiento Las Marías SACIFA c. Misiones, Provincia de s/ acción declarativa” en sentencia del 04/09/18, se observan en el caso en tratamiento trabajos profesionales de entidad que activan las pautas de la misma.

Por ello y a fin de valorar los trabajos realizados en autos por los profesionales intervinientes, tomaré en consideración las pautas fijadas en la norma citada - Arts. 1,3, 16, 19, 20, 21, 22, 51, 54 y concordantes de la citada ley -, los términos de la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 03/2023, y demás disposiciones arancelarias de aplicación vigentes.

En consecuencia, firme que se encuentren los honorarios de las partes corresponde en caso de mora aplicar los intereses dispuestos precedentemente conforme Acta 2658 de la CNAT.

Al efectuarse la liquidación de los emolumentos regulados a los profesionales actuantes, deberá calcularse -también- la incidencia del porcentual correspondiente a la alícuota del Impuesto al Valor Agregado, que integrará los mismos, y ello de conformidad con lo resuelto por la C.S.J.N. (C.181 -XXIV- 16/6/93, in re "CIA. GENERAL DE COMBUSTIBLES S.A. s/ RECURSO DE APELACION"), al establecer que *"aun cuando los honorarios regulados judicialmente no pueden asimilarse literalmente a los precios concertados a que se refiere la norma legal que estableció el I.V.A., ello no permite obviar la ponderación de que tal precepto revela inequívocamente que el legislador previó el funcionamiento del tributo de manera tal que su carga se traslade hacia quien ha de pagar por el bien o el servicio gravado, sin que existan elementos que autoricen a suponer que la materia bajo examen constituya una excepción a ese principio"*. También recordaré que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho recientemente que *"El reconocimiento del pago -por parte del condenado al pago de costas- del I.V.A. sobre los honorarios regulados judicialmente a un letrado que es responsable inscripto del tributo se vincula con los alcances que cabe asignar a preceptos de carácter federal, tendientes a evitar que la gabela incida directamente sobre la renta del profesional"* (CSJN, 23/5/2006, “Alberó, Mario Isaac v. Pcia. de Corrientes”).

Las fundamentaciones vertidas brindan, a mi ver, adecuado sustento en tanto se aborda lo central de la controversia que conduce a este pronunciamiento, razón por la que no



Poder Judicial de la Nación

corresponde más análisis incluso de otros elementos de la causa en tanto resultan inconducentes para la solución del litigio. En tal sentido rememoro que la C.S.J.N. ha sostenido que *“los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino solo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio”* (C.S.J.N. en autos “Tolosa, Juan C. c/ Cía. Argentina de Televisión S.A.”, del 30/04/74, La Ley, T.155, pag. 750, número 385).

Por todo ello, disposiciones legales citadas, y demás consideraciones vertidas, **FALLO:** **1)** Hacer lugar a la demanda incoada por **MARIO ALBERTO ROMAY** contra **IBM ARGENTINA S.R.L.** y **ROBERTO ALEXANDER**, y condenar a éstos a pagar a aquél, dentro del quinto día de aprobada la liquidación establecida en el art. 132 de la L.O., la suma de **PESOS SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UNO CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$7.259.781,62.-)**, que deberá incrementarse del modo dispuesto en el considerando respectivo; **2)** Imponer las costas a la parte demandada; **3)** Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada **IBM ARGENTINA S.R.L.**, el demandado **ROBERTO ALEXANDER**, del perito contador y del perito en informática en la suma de **\$1.591.072,50.-** equivalentes a 127,50 **UMAS**, de **\$1.247.900.-** equivalentes a 100 **UMAS**, de **\$1.247.900.-** equivalentes a 100 **UMAS**, de **\$846.700,15.-** equivalentes a 67,85 **UMAS** y de **\$846.700,15.-** equivalentes a 67,85 **UMAS** (arts. 1, 3, 16, 20, 21 y 22 de la ley 27.423 y Acordada 03/2023), respectivamente, que encuentran expresadas a valores de la fecha del presente pronunciamiento. Asimismo y de conformidad al art. 54 de la citada ley, en caso de mora, devengarán intereses a la tasa establecida en el acta n° 2658/2017 de la C.N.A.T. **4)** Condenar, asimismo, a la demandada **IBM ARGENTINA S.R.L.** a hacer entrega de los certificados de servicios y remuneraciones previstos por el art. 80 L.C.T., dentro del quinto día, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación). **REGÍSTRESE DIGITALMENTE, NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE, y -oportunamente- previa notificación electrónica al Fiscal, ARCHÍVESE.**

María Elena LOPEZ
JUEZ NACIONAL