

## Contrato De Trabajo Indemnizacion Por Antigüedad Base Salarial Mejoras Retroactiva

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Indemnización por antigüedad. Base salarial.

Mejoras. Retroactiva Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, habida cuenta de que acreditó la existencia de contrato de trabajo. Asimismo, se reconocen como remuneratorias las asignaciones "no remuneratorias" establecidas a favor del trabajador por motivo del trabajo.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de noviembre de 2015, para dictar sentencia en los autos: "RAAD RODRIGO DARIO C/ JOSANGE SRL Y OTRO S/ DESPIDO" se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda, llega apelada por ambas partes a tenor de los memoriales de fs. 173/175 y fs. 187/190, contestado a fs. 192/194. RECURSO DE LA DEMANDADA I.- La accionada afirma que le causa agravio la valoración de la prueba testimonial llevada a cabo por el magistrado "a quo" a fin de tener por acreditado el contrato de trabajo invocado por el actor al inicio. Sostiene concretamente que el sentenciante haría fundado su conclusión teniendo en cuenta únicamente las declaraciones de los testigos propuesto por el accionante, soslayando los dichos de quienes declararon a su instancia. Analizadas las constancias de la causa, adelanto que el recurso no puede prosperar. En efecto, cabe señalar que los argumentos con los que el recurrente pretende controvertir el análisis de la prueba testimonial, resultan a todas luces insuficientes para modificar la conclusión alcanzada.

En ese sentido, coincido plenamente con la valoración que lleva a cabo el Sr. Juez de grado respecto de los testimonios brindados en la causa por quienes depusieron a instancia de la parte actora. Al respecto, no se puede perder de vista que tanto Castillo (fs. 130vta.), como Bustello (fs.131), Pérez (fs. 137) y Comajuan (fs. 136), dieron cuenta que el actor se desempeñaba en el establecimiento de la demandada vendiendo los productos de ésta, que eran quesos y muzzarellas; y la demandada no impugnó estas declaraciones oportunamente. Mayor relevancia cobra el hecho de que tanto Hector N. Comajuan como Abigail R. Pérez refirieron conocer los hechos sobre los que declararon por haber sido compañeros del trabajo del accionante, circunstancia que no se encuentra negada por la demandada ni siquiera en su expresión de agravios. Sobre éste punto, cabe señalar que las declaraciones resultaron precisas y concordantes respecto la descripción del lugar y la tareas que desarrollaba el actor allí. Por el contrario, las declaraciones de los testigos propuestos por la demandada, carecen de suficiente fuerza probatoria, pues aun soslayando el hecho de que son clientes de la demandada, por lo que sus declaraciones deben valorarse con mayor prudencia atendiendo al vínculo comercial que los une; lo cierto es que Sarago (fs. 130) refiere que iba a comprar quesos a la demanda, pero no hace mención de quien era la persona que lo atendía y entregaba el producto, Amorín (fs. 134 vta.) señala que en ocho años sólo ha ido "...tres, cuatro o seis veces a le empresa...?(sic) y Blanco (134) hace referencia reiteradamente a un "Sr. Eduardo", que era quien supuestamente lo atendía, pero que tampoco fue traído al juicio como testigo por la accionada. En consecuencia, no hallando mérito para apartarme de lo resultado en primera instancia respecto de la existencia de un vínculo de carácter laboral entre las parte, propongo confirmar lo decidido. II.- La accionada también cuestiona la jornada acreditada en autos. En apoyo de su postura hace referencia al informe emanado de la empresa de seguridad Novit. Pero tampoco su agravio puede tener andamio en este punto, pues los datos que surgen del mencionado informe, no coinciden con las afirmaciones del apelante. En ese sentido, cabe señalar que el "reporte de eventos" agregado a fs. 144/149 deja ver la existencia de movimiento dentro de la demanda con posterioridad a las 16.30Hs. Por parte, los testigos antes mencionados Comajuan y Pérez, quienes trabajaron con el actor en circunstancias similares, corroboraron el horario denunciado en la demanda. En consecuencia, propongo confirmar lo resuelto en primera instancia. RECURSO DE LA ACTORA III.- La parte actora sostiene que le causa agravio la base salarial considerada en primera instancia, y en mi opinión, le asiste razón en su planteo. No es un hecho controvertido en autos que la denuncia del actor de su contrato de trabajo se perfeccionó el día 11 de mayo de 2013, cuando llego a conocimiento de la demandada el TCL ..., impuesto el 7 de mayo de 2013. Siendo ello así, y en virtud de la reforma al art. 245 LCT, mediante art. 5° ley 25.877, que establece que a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad deberá considerarse "...la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año...?", resulta claro que debe también estimarse el salario que el actor devengó durante el último en que prestó servicios (el subrayado me pertenece). Así las cosas, corresponde tener en cuenta la remuneración que surge del acuerdo salarial homologado por el Ministerio de Trabajo mediante Res. ST 645/13, para los empleados comprendidos en el CCT 130/75, pactado con efecto reatroactivo al 1° de mayo de 2013. En este aspecto, también considero oportuno recordar que aunque el acuerdo rija a partir del día siguiente al de su homologación, lo cierto es que el mismo puede pactar condiciones con efecto retroactivo que afecten a trabajadores que ya no presten servicios. En esa inteligencia, la doctrina plenaria fijada en autos "MAZZA, ALBINO F. Y

OTROS C/LA AGRARIA CIA. DE SEG." (Plenario Nro. 71 del 21.6.61) estableció que "aunque nada se hubiere pactado al respecto, las mejoras de salarios con efecto retroactivo que establecen las convenciones colectivas benefician también a aquellos trabajadores que se hubieran desempeñado durante el lapso comprendido en la retroactividad y no se encuentren vinculados al principal a la fecha de la convención?". En este orden de ideas, considero que le asiste razón la parte actora en su recurso, por lo que propongo modificar lo resuelto en primera instancia sobre esta cuestión. Ahora bien, respecto de la suma "no remunerativa", no encuentro ningún motivo para considerar que los importes fijados bajo dichos conceptos no constituyan una contraprestación pagada como consecuencia del contrato de trabajo. No obstante, si de la voluntad colectiva emana la interpretación contraria, tal obrar colisiona contra la definición de "salario" establecida en el Convenio Internacional del Trabajo Nro. 95 (ratificado por ley 11.594) cuya jerarquía supera en grado al marco de la autonomía colectiva (art. 75 inc. 22, parr. 1 de la Norma Fundamental), debe considerarse lo dispuesto por el artículo 1º del Convenio 95 OIT, que expresa que el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador, en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. Ya en el Derecho Romano se acuñó el adagio: "pecunia soluta presumitur solventis, nisi contrarium provetur". Así, debe presumirse que todo pago por trabajo recibido es de índole remunerativa, en el marco del contrato laboral y por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, salvo las excepciones que por existir causa distinta surja de la ley. Asimismo, se ha expresado que: "los sujetos de la relación de trabajo conservan el poder dispositivo en materia negocial con la sola condición de que su ejercicio no infrinja los mínimos inderogables del "ius cogens" (derecho obligatorio) (Plenario N° 137 del 29/9/70 en "Lafalce c/ Casa Enrique Schuster S.A."). (Del voto del Dr. Morell, en mayoría) (Sala V, autos: DODERO, Marcelo c/ MAXIMA AFJP s/ despido? del 04.07.94), que -de aceptarse el cambio de calificación de "remunerativa" a la de "no remunerativa"-, sin dudas, se vería vulnerado. Por lo fundamentos hasta aquí expuestos, corresponde practicar nueva liquidación teniendo en cuenta el salario básico de la categoría pretendida de \$ ...; al que deben adicionarse los adicionales por antigüedad y presentismo, y la suma no remunerativa pactada (14% ACU 05/2013), por lo que el salario a considerar ascenderá a la suma de \$ ... IV.- En atención al resultado que vengo proponiendo, corresponde recalcular los rubros y monto derivados a condena; por lo que lo teniendo en cuenta las circunstancias que llegan firmes a esta alzada, el monto nominal de condena corresponde fijarlo en la suma de \$ ... (\$ ... -art. 245LCT-; \$ ... -art. 232 LCT más SAC-; \$ ... -art. 233 LCT más SAC-; \$ ... -SAC proporcional 2013-; \$ ... -días mayo 2013-; \$ ... -horas extras más SAC-; \$ ... -vacaciones proporcionales-; \$ ... -SAC adeudado 2011/2012-; \$ ... -diferencias salariales-; \$ ... -art. 8 ley 24.013-; \$ ... -art. 2º ley 25.323-; \$ ... -art. 15 ley 24.013- y \$ ... -art. 80-). Sobre dicha suma se computarán intereses de conformidad con lo resuelto en primera instancia. V.- Las regulaciones de honorarios cuestionadas resultan ajustadas a las tareas cumplidas y pautas arancelarias aplicables, por lo que sugiero se confirme, adecuando el porcentaje al nuevo monto de condena que dejo propuesto (conf. Ley 21.839, Dec. Ley 16.638/57 y art. 38 ley 18.345).

VI.- En virtud del principio rector en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota, las sugeriré que las costas de Alzada sean impuestas a cargo de los demandados (art. 68 CPCCN). A tal fin propondré regular los honorarios de los letrados intervinientes en el ...% de los regulados por su labor en la anterior instancia. LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: no vota (art. 125 L.O.) A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada elevando el monto nominal de condena a la suma de \$ ... (pesos ...) que devengará intereses de acuerdo a lo resuelto en primera instancia. 2) Confirmar el fallo en todo lo demás que decide y fue materia de recurso. 3) Imponer las costas de Alzada a cargo de las demandadas. 4) Regular los honorarios de Alzada de los letrados intervinientes en el ...% (... por ciento) de los regulados en la anterior instancia. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. 005418E