

Contrato De Trabajo Jornada De Trabajo Horas Extras Carga De La Prueba Certificado De Trabajo

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Jornada de trabajo. Horas extras. Carga de la

prueba. Certificado de trabajo Se hace lugar a la demanda por despido promovida por el trabajador, habida cuenta que la realización de horas extraordinarias impagas y sin su debida registración configuran una injuria grave que no permite la permanencia del vínculo. Asimismo, por mayoría, se rechaza la extensión de responsabilidad al socio gerente de la firma condenada.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 4 días del mes de abril de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: Contra la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda apela la parte actora a fs. 226/231. El recurrente se queja por cuanto la Sra. Magistrada que me precede no tuvo por acreditadas las modalidades del vínculo laboral que fueran denunciadas en origen en lo que concierne al horario de trabajo, al cumplimiento de horas extras y a la cuantía de la mejor remuneración devengada. Cuestiona asimismo el rechazo de las diferencias salariales pretendidas, del premio a la concurrencia efectiva, del agravamiento de intereses que dispone el art. 275 RCT, y el rechazo de la indemnización establecida en el art. 80 RCT. Por lo demás, se agravia por la falta de imputación de responsabilidad solidaria al codemandado RODRIGO CARDEZA. Ahora bien respecto al agravio expresado por la parte actora por el rechazo en la sentencia de origen de las horas extras reclamadas al que cabe analizar juntamente con el referido al horario de trabajo, concuerdo con la sentenciante en la apreciación que el horario de trabajo no es el que manifiesta la demandada en su responde -esto es de lunes a viernes de 12 hs a 17 hs. -pero no obstante ello de la prueba testimonial traída a la causa por la parte actora a fs. 179(Lauletta) y en especial la recogida a fs. 181 (Torres) advierto que este último declarante dijo que ?... Que el dicente trabaja en el Banco Galicia de Florida 361. Que el dicente es seguridad, está a cargo del edificio. Que el dicente trabaja ahí desde el 1/12/99. Que el dicente trabaja de lunes a sábados, de 6 a 18hs. Que al actor lo conoció porque iba a traer los pedidos, que el dicente está en la puerta, y el banco está cerrado hasta las 10 am. Que el actor llevaba pedidos de comida, desayunos, café, licuados. Que el dicente lo veía a la mañana temprano, porque el dicente le abría la puerta ahí del banco, y a la tarde, mediodía y tarde. Que mas o menos a las 8 de la mañana, 8 menos cuarto, que es apenas empiezan a llegar los empleados del banco que son los que hacen los pedidos. Que al actor, por la tarde, lo ha visto hasta las 16:30 o 17hs. Que el dicente veía al actor todos los días, menos el sábado porque el banco no opera, y no hay tantos empleados, los días laborables. Que el dicente no recuerda el nombre del local, que el local estaba a la vuelta, que el dicente lo sabe porque se lo decían los empleados, que pedían a los más cercanos, y se quejaban porque tardaba y decían que estaba a la vuelta. Son varios los locales y van cambiando de nombre. Que el actor trabajó hasta aproximadamente hace dos años atrás...?. Tales dichos se exhiben claros, objetivos y convincentes máxime apreciando que no fueron mínimamente cuestionados ni desvirtuados por la demandada. (conf. Art. 386 CPCCN). Desde tal perspectiva, debe señalarse que los dichos de estos testigos no resultan estrafalarios o improbables. Frente a esta constancia probatoria debía analizarse si existen elementos que permitan descartar la hipótesis de trabajo en horas extras que los dichos de los testigos referenciados abonan. Pero es el caso que no habiéndose producido estos elementos, debo tener por cierto que el actor realizaba horas extras que debían ser remuneradas. Establecido ello, la cantidad de horas extraordinarias que la demandada omitió pagar debe resolverse en base a los extremos de la pretensión pues acreditada la prestación de servicios en jornadas anormales (en cuanto opuestas a las normas imperativas) se torna obligatorio el registro del horario extraordinario impuesto por el artículo 6 de la ley 11.544 y 20 y 21 del decreto reglamentarios 16.115/33 que expresamente determina: Las empresas llevarán registros permanentes de todas las prolongaciones de la jornada de trabajo, que sean excepcionales, con indicación de su duración en horas y días, causas que obedezcan y personal comprendido en las excepciones y, en su caso, la recuperación. Como se ocupa de señalar Carbone: Es común leer y escuchar la pregunta ¿quién debería probar y no lo hizo? Por supuesto que no se debe probar nada, porque no hay ningún deber -ergo, ninguna sanción a su omisión- en ello respecto de las partes. Es hora de recordar que es una carga, un imperativo jurídico en el propio interés si no pruebo, no me sancionan, no me compelen patrimonialmente como sucede ante el incumplimiento de una obligación. Sólo pierdo dicha ventaja procesal. Tampoco se soluciona el intríngulis preguntando ¿quién es el actor o el demandado? O, ¿quién tenía la carga de hacerlo? La cuestión es preguntarse ¿quién va a asumir las consecuencias de que determinado hecho controvertido no esté suficientemente probado? Estar claros en esto es de vital importancia, por cuanto una distribución errónea de la carga de la prueba puede inducir al juez a conclusiones erróneas y por tanto a una sentencia errada. En realidad, esta idea esencial en el tema nos demuestra que más que reglas de prueba, son reglas de decisión.(1) Precisamente porque estas reglas son reglas de decisión frente a la

inexistencia de prueba capaz de producir convencimiento en el juzgador intersubjetivamente explicitable, la norma preeminente respecto de la carga de la prueba no es la del artículo 377 CPCCN, sino la del artículo 386 CPCCN que impone al juzgador resolver respecto del material probatorio de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Esto es, de acuerdo a las máximas de la razón y la experiencia. Mientras las reglas de la sana crítica son el instrumento teórico por el cual es posible aproximarse a los medios y objeto de prueba, la regla del artículo 377 tiene una función residual: determinar ante la ausencia de prueba de un hecho quién habrá de correr con las consecuencias de éste. Así en el caso de lo informado por la perito contadora a fs. 155/163 no surge por parte de la empleadora la exhibición de los registros horarios que resulta obligatoria por dicha norma y de ello se sigue que el incumplimiento de su presentación determina la aplicación de la norma del art. 388 del CPCCN, por lo que el quantum del horario trabajado debe ser establecido con base en la demanda. No es papel de los jueces ignorar las normas sino acatarlas. (conf. Art. 163 inc. 5 CPCCN).

En segundo lugar, observo que conforme lo informado por la perito contadora a fs. 160 vta. el libro laboral no resulta llevado en legal forma por cuanto las registraciones son anteriores a las rúbricas, por lo que a mi entender debe aplicarse la presunción del artículo 55 RCT. No es posible olvidar que la carga de la prueba en la especie ha sido impuesta al empleador atento lo normado por el artículo 55 RCT que establece claramente una presunción juris tantum y no una presunción simple. La sola lectura comparativa de las presunciones que emergen de los artículos 53 RCT y 55 RCT es suficiente para advertir la diferencia de entidad de una y otra.

Art. 53. -Omisión de formalidades. Los jueces merituarán en función de las particulares circunstancias de cada caso los libros que carezcan de algunas de las formalidades prescriptas en el artículo 52 o que tengan algunos de los defectos allí consignados. Esta es claramente una presunción simple. Son las circunstancias del caso las que determinan si debe considerarse la omisión de formalidades una presunción a favor de los dichos del trabajador. Adviértase la diferencia con la norma del artículo 55.

Art. 55. -Omisión de su exhibición. La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tal les asientos. El juez debe presumir, salvo prueba en contrario -que en autos es nula-la veracidad de lo afirmado por el trabajador o sus causahabientes sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos. Por tanto, arribo a la convicción que el vínculo laboral habido entre partes revistió las modalidades denunciadas en origen. Y en dicho contexto destaco que la tesis de la demandada con relación a la improcedencia de las diferencias salariales pretendidas no dio observancia a lo normado por el art. 356 del CPCCN inc. 2 -ver fs. 26- a lo que se suma que no negó tampoco la aplicación al presente del C.C.T. 329/2000- rama servicios rápidos- ni mucho menos los guarismos arrimados con respaldo en las escalas salariales. De ello se sigue que no concuerdo con lo apuntado en origen en orden a la inobservancia del art. 65 inc. 4 de la L.O. por lo que la sentencia de origen debe ser modificada estableciendo la procedencia de las diferencias salariales reclamadas. Se agravia asimismo la actora por la omisión en que se incurriera en el pronunciamiento respecto del premio a la concurrencia efectiva y lo cierto es que en concordancia con lo expuesto precedentemente en torno a la aplicación del C.C.T. 329/2000 al presente y dado que dicha norma convencional establece en el:

Artículo 50: PREMIO A LA CONCURRENCIA EFECTIVA Los trabajadores que en un mes calendario hayan concurrido efectivamente todos los días en que de acuerdo con su contrato de trabajo debieran prestar servicios y hayan cumplido el total de las jornadas diarias asignadas, tendrán derecho a cobrar un premio igual al 14% de la remuneración nominal bruta que hayan percibido en tal período mensual. Sólo se considerarán justificadas a los fines de este premio las ausencias correspondientes por licencia anual ordinaria. Tal circunstancia unida a la orfandad probatoria de la requerida en el punto acerca de la existencia de ausencias laborales por parte del trabajador me llevan a estar a que cumplió acabadamente su débito laboral por lo que corresponde acceder a lo pretendido como premio a la concurrencia efectiva durante todo el período de tiempo reclamado en origen. -v. fs. 12- y con los guarismos allí consignados. Se agravia también el apelante por cuanto no se hizo lugar a la multa prevista en el art. 80 RCT pero debe aclararse que en la presente causa, conforme surge de la documentación acompañada por el propio actor y lo narrado a fs. 12 vta., se ha puesto a disposición del trabajador el formulario denominado PS.6.2 de Anses. Esto, en forma alguna, puede considerarse por cumplida la obligación de hacer que marca la norma referida a lo que se agrega que tampoco contiene la realidad laboral del trabajador. Nótese, que de la redacción del artículo 80 RCT, surge con meridiana claridad que ?El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables. ...el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancias de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados...? De conformidad a la norma del artículo 80 RCT el empleador deberá entregar:

- 1.Un certificado de trabajo con indicación de la fecha de ingreso, egreso, categoría laboral y tareas realizadas sin indicar la causa de la finalización de la relación laboral con más indicaciones de la capacitación obtenida durante el curso de la relación laboral;
- 2.Una certificación (constancia documentada) de pago de las obligaciones de la seguridad social y sindicales;
- 3.El

certificado de remuneraciones y servicios de la ley 24.241 establecido en el formulario ANSeS 6.2. Por tanto, en la medida que no se ha producido el cumplimiento íntegro del objeto y que ha quedado acreditada la existencia de irregularidades registrales, la sentencia de origen debe ser modificada. En particular debe señalarse que de conformidad al principio de identidad del pago, el deudor no se libera de la obligación si da en pago una cosa distinta a la que era el objeto de la obligación (artículos 740 y 741 del Código Civil). Habiendo mediado la intimación exigida por la norma, corresponde acceder al reclamo en términos de la multa del artículo 80 RCT ante la falta de entrega de la cosa debida. Ahora bien, previo a calcular el monto de condena trataré el agravio relativo a las asignaciones no remuneratorias. La disconformidad entre el texto del CCT y la norma supralegal del artículo 1 del convenio 95 OIT no está vinculada a supuestos de hecho, ya que lo que se afirma es que como consecuencia del contrato de trabajo existirían prestaciones dinerarias que no tendrían carácter salarial. Cualquier duda razonable respecto de la aplicabilidad de la norma a todo supuesto de pago como consecuencia de la prestación a la que obliga la relación laboral queda descartada a partir de la reforma constitucional de 1994 que determina como normas supralegales los tratados internacionales suscriptos por nuestra Patria. En este orden de ideas, ingresan en esta categoría los tratados vigentes de la OIT. Con esta fuente y lo establecido por el artículo 1 del Convenio 95, no queda duda que toda contraprestación, sea en dinero o en especie, que perciba el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo es remuneración. Exclúyanse solamente aquellos que compensan gastos emergentes del contrato (viáticos en su sentido amplio que emerge del artículo 76 RCT) o prestaciones que tienen su objeto en cargas familiares particulares destinadas a cubrir una contingencia (v.gr. asignación por guardería). En consecuencia la sentencia de origen debe ser confirmada. La ilegalidad del CCT que excluyó a estas prestaciones de la definición establecida por la ley y por el convenio internacional debe ser declarada aún de oficio por no hacer falta ninguna comparación de hecho para establecer la contradicción entre ambos sintagmas normativos. El argumento de una supuesta autonomía colectiva parece olvidar que para que una norma convencional sea válida debe adecuarse al orden público de protección que establece el ámbito dentro del cual las partes colectivas pueden realizar negocios válidos. En particular, ha de estarse a lo normado por el primer párrafo del artículo 7 de la ley 14.250. Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultarán más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general. Nótese que conforme la definición que, de la remuneración, dan los artículos 1 y 4 del convenio 95 OIT surge que es remuneración aquello debido por el empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. La norma del artículo 1 establece: A los efectos del presente Convenio, 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. De conformidad a este el criterio de demarcación entre la remuneración y otras obligaciones que nacen del contrato está determinada objetivamente por la causa y no por la modalidad de pago, como pretendió hacer el inconstitucional artículo 103 bis RCT. Esto es, precisamente, lo que señala el artículo 4 del convenio 95 OIT cuando admite el pago de remuneración en especie. Lo que interesa analizar es si la prestación en especie tiene características igualitarias destinadas a cubrir necesidades sociales (como por ejemplo un servicio de guardería para todos los trabajadores del establecimiento con niños menores) o tienen por objeto cubrir gastos que el trabajador realizó o deba realizar para el cumplimiento del contrato. Fuera de estos dos supuestos lo que se percibe como consecuencia del contrato es remuneración, cualquiera fuera la forma en que este beneficio se brinde. Una obligación del empleador en dinero o en especie es remuneración o (como categorías excepcionales) beneficio social o compensación de gastos. Obvio es decir que quien tiene la carga de la prueba de la excepción debe probar la causa. En el caso, a los efectos del referido Convenio, 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. Ahora bien, en relación a la queja procurada por el accionante por la falta de condena en términos del artículo 275 RCT, no se advierte en el caso el ejercicio de defensas maliciosas por parte de los accionados así tampoco los presupuestos fácticos que permitan la aplicación de la sanción. Por ello en este aspecto la sentencia debe ser confirmada. En consecuencia el monto de condena debe incrementarse por la modificación del salario base (\$ 2.793) en los siguientes montos y conceptos:

Diferencias Salariales	\$ 5.954,02	Horas extras	\$ 4.153,24	
Premio a la concurrencia efectiva	\$ 2.624,18	Vacaciones	\$ 1.564,08	
233 RCT	\$ 1.396,50	232 RCT	\$ 2.793,00	245
RCT	\$ 2.793,00	2 ley 25.323	\$ 3.491,25	80 RCT

\$ 8.379,00	TOTAL	\$ 33.148,27	Suma a la que se le aplicarán los
-------------	-------	--------------	-----------------------------------

intereses establecidos en el pronunciamiento de origen. (v. fs.225) Resta ahora el tratamiento de la extensión de condena al codemandado RODRIGO CARDEZA cuya queja expusiera el accionante, cuestión que anticipo obtendrá favorable andamiento. En efecto, se encuentra fuera de debate en autos que RODRIGO CARDEZA actuó en carácter de socio gerente de la aquí accionada, dato asimismo que luce avalado por la informativa cumplida a fs. 143/154 por la Inspección General de Justicia. Al respecto debo señalar que ni el régimen de la ley de sociedades comerciales ni el del código civil admiten la responsabilidad de los titulares de los órganos de las personas de existencia ideal por el solo hecho de ser tales. En todos los casos es menester la concurrencia de un factor de atribución autónomo para que opere la responsabilidad del sujeto. En otras palabras, no se responde por ser gerente, director o socio. Se responde por haber actuado en carácter de órgano respecto del ilícito. Las personas jurídicas sólo tienen capacidad de derecho. Carecen en absoluto de capacidad de hecho. El corolario de estos axiomas es que la sociedad carece de capacidad para realizar actos ilícitos. Cuando en nombre de una persona jurídica se realiza un acto ilícito, el hecho no puede ser imputado directamente a la sociedad. Sea el ilícito cometido por quienes la dirigen o administran, sea que la autoría del accionar antijurídico corresponda a dependientes. En rigor de verdad, en estos supuestos, no se trata de descorrimiento alguno de velo societario sino de la responsabilidad por el hecho propio de quien, en tanto persona física, ha actuado como autor, partícipe, consejero o cómplice de actos ilícitos efectuados por medio de una persona jurídica. En estos supuestos, no se trata de descorrimiento alguno de velo societario sino de la responsabilidad por el hecho propio de quien, en tanto persona física, ha actuado como autor, partícipe, consejero o cómplice de actos ilícitos efectuados por medio de una persona jurídica. En el caso al mediar imputación de ilícitos a nombre de la empresa consistente en mantener una deficiente registración laboral del aquí trabajador corresponde hacerle extensiva la condena en forma solidaria al codemandado CARDEZA, por lo que en este aspecto corresponde modificar el pronunciamiento anterior. La modificación realizada justifica la aplicación de la norma del artículo 279 del CPCCN, dejando sin efecto la imposición de costas de origen. Atento el resultado del litigio corresponde imponer las costas a ambos demandados vencidos (artículo 68 CPCCN) en ambas instancias. Las costas de la alzada deben ser impuestas a los demandados vencidos y los honorarios regulados en el ...% de lo que fuera regulado por la actuación en la instancia anterior. (artículo 14 de la ley de aranceles).

EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó: I. Adhiero a la solución propuesta en el primer voto, con las siguientes salvedades, aclaraciones y excepciones. II. Disiento de lo sugerido por el Dr. Arias Gibert respecto a la extensión de responsabilidad solidaria al codemandado Rodrigo Cardeza. En efecto, considero que los argumentos que expone el apelante -respecto a la solidaridad de dicho coaccionado- no hacen mella a los fundamentos expuestos por la magistrada que me precede, toda vez que el hecho apuntado respecto a una deficiente registración por acreditarse un horario de trabajo más extenso que el admitido por la demandada, no resulta suficiente para tener por demostrados los presupuestos fácticos necesarios para la condena que pretende. En el escrito de demanda se invocó una deficiente registración de la fecha de ingreso -que no ha sido acreditada- y la responsabilidad del Sr. Cardeza por abonar un salario inferior al básico de convenio, pero sin explicar por qué resultaría responsable de acuerdo a los arts. 54, 59 y 274 de la ley 19.550. En definitiva, y tal como se concluyera en el pronunciamiento de grado, no surgen adecuadamente demostrados los presupuestos fácticos necesarios para responsabilizar al socio gerente demandado, por lo que propiciaré confirmar lo decidido en la sede de origen al respecto. III. En materia de costas y honorarios de alzada, adhiero a la propuesta del primer voto respecto de la acción contra Camatolo S.R.L. IV. En cuanto a las costas de alzada por la acción deducida contra el codemandado Cardeza, sugiero imponerlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.N.) y regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado del mismo en el ...% de lo que le corresponda por su actuación en la instancia anterior (conf. art. 14, ley 21.839). LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO manifestó: En lo que resulta materia de controversia, por análogos fundamentos, adhiere al voto del Dr. Oscar Zas. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y elevar el monto de condena a la suma de PESOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$ 33.148,27) la que devengará los intereses dispuestos en la sentencia de grado. 2) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios respecto de la acción contra Camatolo S.R.L. y fijarlos en ambas instancias conforme a la propuesta que surge del primer voto. 3) Imponer las costas y regular los honorarios de alzada, por la acción deducida contra el codemandado Rodrigo Cardeza, de acuerdo al segundo voto. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Enrique Nestor Arias Gibert Juez de Cámara Oscar Zas Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara Nota: (1) CARBONE, Carlos Alberto, Cargas probatorias dinámicas: Una mirada al derecho comparado y novedosa ampliación de su campo de acción, en PEYRANO, Jorge W. (director) LÉPORI WHITE, Inés (coordinadora) Cargas probatorias dinámicas, Santa Fé, Rubinzal Culzoni, 2008, página 203

009254E