

## Contrato De Trabajo Remuneracion Concepto Asignacion No Remunerativa

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Remuneración. Concepto. Asignación no remunerativa Se hace lugar a la demanda por despido promovida por el trabajador, pues la realización de horas extraordinarias sin su correspondiente pago y el cobro de falsas ?asignaciones no remunerativas? configuran injurias graves susceptibles de despido. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de julio de 2016, para dictar sentencia en los autos: ?SORIA RIO LUIS MIGUEL C/ LEATHER SHOP S.A. S/ DESPIDO? se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: I.- El decisorio de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la pretensión del inicio es apelada por la demandada a tenor del memorial obrante a fs. 361/67, que mereciera réplica a fs. 373. II.- Afirma la recurrente que le causa agravio el fallo en la medida que consideró acreditados los motivos por los que se colocara el actor, y en consecuencia hizo lugar a su reclamo tendiente al reconocimiento del carácter no remunerativo de los diversos conceptos abonados y horas extras impagas. Asegura que se efectuó en la instancia de grado una evaluación incorrecta de las constancias probatorias rendidas en autos, por la cual se tuvo por probado el exceso de la jornada que denunciara el accionante en su libelo inicial y que por otra parte las declaraciones de inconstitucionalidad efectuadas, no fueron peticionadas por las partes. Analizadas las constancias de la causa, adelanto que la queja vertida por la demandada no habrá de prosperar. En efecto, en lo que concierne a los conceptos abonados por conceptos no remunerativos, de la lectura del fallo apelado, surge claramente que el reproche constitucional efectuado por la judicante al respecto, lo fue de manera oficiosa, es decir sin que hubiera un pedido concreto en el expediente. Por otra parte también se observa que tanto en el intercambio telegráfico habido entre las partes (ver fs. 199/204), como de la demanda instaurada, surge que el reclamante efectuó intimación formal al respecto, obteniendo la negativa cerrada por parte de su empleador. Ahora bien, el tema no resulta novedoso para esta Sala, toda vez que en casos similares sometidos a mi decisión he sido de la opinión que, en relación a ese tema, cabe tener presente que el Convenio N° 95 de la O.I.T. (8 de junio de 1949) define el salario en su primer artículo del siguiente modo: ?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 que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar...? (S.D. nro.: 45.080 del 14/03/13, ?Locatelli, Marcela Isabel c/ Roda AR S.A. y otros s/ Despido?, entre otros). Recuerdo aquí siguiendo el citado precedente que, en varias oportunidades, fui partidario de la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 determinada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos ?González c/ Polimat SA y otros? siendo de la opinión que, frente a la obligación del trabajador de estar a disposición, a los efectos de su prestación de hacer, se encuentra la contraprestación del empleador de dar la remuneración correspondiente. La conceptualización del instituto de la remuneración, tal como adelanté la encontramos en el convenio (OIT) 95, relativo a la protección del salario en su art. 1°. Este convenio del año 1949 fue ratificado por nuestro país por la ley 11594/1956 y fue acogido por nuestra LCT en su art. 103, más allá de las numerosas desviaciones que llevó a cabo el propio legislador a posteriori. Lo cierto es que, a partir de determinado momento, se comenzó a hablar, entre otras cosas, de conceptos no remunerativos, pagados como contraprestación por las tareas llevadas a cabo. Debemos tener presente que los pagos considerados remuneratorios están sujetos a aportes y contribuciones y se tienen en cuenta para liquidar vacaciones, SAC e indemnización por despido; a diferencia de los no remuneratorios. Sería así, larga la lista de éstos últimos que, analizados detenidamente, configuran un verdadero fraude, porque siendo, en cuanto a su naturaleza jurídica, una verdadera remuneración, se los trata como si no lo fueran, a los efectos de pagar menos a los trabajadores. A mayor abundamiento vale destacar que, la existencia misma de este tipo de prestación viola uno de los principios fundamentales del derecho, como es el principio de la lógica formal, de ?identidad? ya que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo. Así, lo que se da como remuneración no puede ser ?no remunerativo? sólo para privarlo de los atributos propios de lo que realmente es. Así las cosas, tal como puntualizara precedentemente, el tema llega a la Corte y se considera en los autos ?Gonzalez c/ Polimat S.A. y otro? en mayo de 2010, partiendo de la base de remitirse a ?Perez c/ Disco? del 01/09/09 ( Fallos 332:2043) donde, cómo se recordará, hace un meduloso análisis de la remuneración y luego hace referencia a que los pagos mencionados emergentes de los decretos en cuestión, han tendido a reparar el deterioro del poder adquisitivo de los salarios y a la necesidad de recuperar el ingreso alimentario (ver esta Sala in re ?Locatelli...? antes cit.). Por consecuencia, no existe ninguna razón para considerar que lo abonado no constituye una contraprestación pagada como consecuencia del contrato de trabajo y, 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, párr. 1º de la Norma Fundamental). 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 (ver esta Sala in re "Anllelini, María C/ Universal Assistance S/ Despido?", S.D. nro.: 46.280 del 19/02/14). En conclusión, corresponde confirmar este aspecto del fallo en crisis.

III.- Respecto del agravio vertido en torno a la falta de pago de horas extras laboradas, adelanto que el recurso tampoco habrá de tener favorable recepción. Ello por cuanto, a mi juicio la recurrente se limita a manifestar su disconformidad con el resultado de las prueba testimoniales rendidas, efectuando una lectura parcial y sesgada de las mismas, pues se limita a sostener que a los deponentes aportados les corresponden las generales de la ley, por poseer juicio pendiente en su contra (en el caso de León, quien luego manifestó que había llegado a un acuerdo en el pleito, ver fs. 213) y que resultan incoherentes e imprecisos sus dichos sin efectuar mayores consideraciones al respecto. En lo concerniente al testimonio de Ramos, obrante a fs. 216, se aprecia que la contradicción señalada por el apelante no es tal, toda vez que de una lectura integral de su relato, surge que el deponente indica que tanto él como el actor cumplían el horario de 10 a 21 hs. de lunes a domingos y tenían un franco semanal rotativo, que en ocasiones se iban tarde del local dado que en vez de cerrar a las 21 hs. lo hacían 21.30 hs. o 22 hs. esperando el cierre de caja. Luego al ser repreguntado por la demandada indicó que, el resto del personal cumplía el mismo horario. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que no enerva el valor probatorio de las declaraciones brindadas el hecho de que algunos de los declarantes posean juicio pendiente -o acordado en el caso de León-, pues la ley procesal vigente ni siquiera entra en el juego de las tachas absolutas y relativas. En el art. 427 del CPCCN se enuncian cuáles son los testigos excluidos y allí no se menciona a los que tienen juicio pendiente contra las accionadas. En todo caso, corresponderá a quien pretende descalificarlos, demostrar la sinrazón de sus dichos, y al Juez, evaluar sus manifestaciones con mayor estrictez. Por lo demás, observo que las imprecisiones señaladas por la demandada no resultan suficientes para enervar los dichos de los testigos, en tanto los mismos analizados a la luz de las reglas de la sana crítica, poseen plena eficacia probatoria en razón de la claridad, precisión y concordancia de sus dichos, además de provenir de personas que tomaron contacto directo con los hechos sobre los que dan cuenta (arts. 386 y 456 CPCCN y 90 L.O.). En tales términos propongo confirmar este aspecto del decisorio.

IV.- Cuestiona asimismo la procedencia de la multa correspondiente al art. 80 de la LCT y la entrega de los certificados allí contenidos, a la que fue obligada. Su queja habrá de ser desestimada, en tanto, la mera puesta a disposición de los mismos es insuficiente para demostrar cumplida la obligación que en la ley se establece, e impide considerar que la requerida haya tenido verdadera voluntad de entregar esa documentación. Tampoco tendrá favorable acogida el agravio vertido respecto de la entrega de los certificados en análisis, toda vez que los acompañados a la causa no reflejan en debida forma la realidad de la relación laboral, en tanto se omitió considerar en la remuneración del actor los conceptos receptados favorablemente en la instancia de grado referidos a horas extras, su incidencia en la remuneración y reconocimiento del carácter remuneratorio de los diversos conceptos indicados por el accionante, corresponde entonces que la demandada acompañe nuevos certificados de tales características.

V.- La demandada se queja por el rechazo de la compensación de pagos que oportunamente efectuara al trabajador. En lo que respecta al documento obrante a fs. 13, se observa que el reclamante efectuó el reconocimiento de su firma inserta en el instrumento en cuestión, circunstancia que torna aplicable lo dispuesto por el art. 1028 del Código Civil de Vélez. Sin perjuicio de ello cabe apuntar que las probanzas producidas en la causa (ver fs. 314 y 316) avalan la postura sustentada por la accionada. Corresponde entonces ordenar que en la etapa prevista por el art. 132 de la L.O. se descuenta la suma de \$ 5.500.- (pesos cinco mil quinientos) de la condena. Distinta suerte habrá de correr el planteo efectuado en torno a la documental obrante a fs. 14/28, toda vez que la misma siquiera reúne los recaudos mínimos para la instrumentación de los pagos que aquí se intenta hacer valer (arg. arts. 138, 139 y 140 LCT), por lo tanto habrá de confirmarse lo actuado sobre el particular.

VI.- Lo expuesto en los considerandos precedentes torna abstracta la crítica vertida en torno a los rubros indemnizatorios contenidos en la liquidación practicada y la multa contenida en el art. 2 de la ley 25.323, en tanto la misma se basa en el cumplimiento de su parte de las obligaciones laborales a su cargo, extremo que no fue verificado. Respecto a las vacaciones no gozadas, de los términos numéricos contenidos en el escrito de inicio, surge claro que el rubro peticionado corresponde a vacaciones proporcionales, por lo que resulta procedente su pago (arg. art. 156 LCT).

VII.- A continuación, abordaré los agravios de la demandada en torno a los intereses dispuestos en origen. Al respecto, entiendo que el concepto de mora está referido a la dilación o tardanza en cumplir la

obligación, por parte del deudor, es decir es la indemnización que debe pagar el deudor ante el cumplimiento tardío de su obligación de dar una suma de dinero. Entonces, considero que el acreedor (en este caso el trabajador) es una víctima del incumplimiento de éste último; ha sido privado por éste de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido en tiempo oportuno, y el mecanismo de aplicación de intereses no debe generarle perjuicio ni menoscabo patrimonial sino justamente evitar el deterioro del crédito reconocido cumpliendo de esa forma con la manda Constitucional que garantiza la integridad del crédito laboral. En el contexto descripto, he tenido la oportunidad de expresar mi voto afirmativo en el Acta 2601 de la CNAT de fecha 21/05/2014, en la que se resolvió establecer que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación; y que dicha tasa fuera aplicable desde que cada suma fuera debida respecto de las causas que se encontraran -a la fecha del dictado de la resolución- sin sentencia. Memoro que desde las Primeras Jornadas de Derecho, celebradas en San Nicolás en el año 1964, organizadas por el Instituto de Estudios legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) donde fue anfitrión el Colegio de Abogados de San Nicolás, se declaró que: "Cuando hubiere mora, la deuda de valor no excluye el accesorio de los intereses moratorios, ya que éstos no están destinados a cubrir la depreciación monetaria, sino el daño sufrido por el acreedor por la privación del uso del capital durante el lapso de la mora y hasta el momento del cumplimiento?". Es por ello que, entiendo que la justa indemnización al trabajador ante el cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor se encuentra resarcido con la aplicación de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación, por lo que propongo confirmar lo resuelto en origen, con los alcances del Acta CNAT 2630 de fecha 27/04/2016. VIII.- Comparto el criterio adoptado por la Sra. Juez a quo respecto de la imposición de costas a cargo de la demandada -la que incluye el reintegro al Fondo de Financiamiento el honorario básico del conciliador interviniente-, en tanto ha resultado vencida en lo principal (art. 68 CPCCN), por lo que propongo su confirmación. IX.- De tener adhesión este voto, las costas de alzada se imponen a cargo de la demandada vencida (art. 68 del Cód. Procesal), y sugiero regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los del de la demandada en el ...%, de lo que en definitiva les corresponde por la intervención que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel). LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HÉCTOR CESAR GUIADO: No vota (art. 125 de la Ley 18.345 -modificada por ley 24.635-). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada, ordenando que en la etapa prevista por el art. 132 de la L.O. se descuenta de la condena la suma de \$ 5.500.- (pesos cinco mil quinientos). 2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios. 3) Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada (art. 68 del CPCCN). 4) Fijar los honorarios de los letrados que intervinieron en la alzada en el ...% (... por ciento) de lo regulado para primera instancia. (art. 14 de la ley 21.839 y 38 de la L.O.). 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. Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA 010450E