

Diferencias Salariales Conjunto Economico Computo De La Jornada Laboral Fraude

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Diferencias salariales. Conjunto económico. Cómputo de la jornada laboral. Fraude Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda por diferencias salariales, pues surge probado que la demandada impuso la contratación del actor como dos contratos diferentes, aunque trabajaba para dos empresas del grupo, lo que obviamente redundaba en el aprovechamiento de una mayor cantidad de horas simples frente a la enorme cantidad de horas extras que provocaría considerar la relación como regida por una única contratación.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 16 días del mes de marzo de 2017 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 fs. 247/251 que rechazó la demanda, apela el actor a fs. 247/251 que rechazó la demanda, apela el actor a fs. 255/269.

I. Los agravios del actor están dirigidos a cuestionar la interpretación de los hechos que efectuó la magistrada de grado sobre la naturaleza de la prestación y sobre cuya base, en concreto, no reconoció su derecho a percibir las diferencias reclamadas en concepto de básico por jornada completa. Y este aspecto de la queja, deberá prosperar. Pues bien, para analizar el primer agravio expresado por la parte actora debe tener presente el tipo de vinculación que afectaba a la relación laboral en análisis. Y en este sentido, para la ley argentina no se es empleador como consecuencia del tipo de contratación sino de la posición de estructura, relativa de los sujetos, en el marco de una relación considerada laboral (extremo que no se encuentra debatido en autos).

El empleador es definido por el artículo 26 RCT del siguiente modo: Empleador. Se considera ?empleador? a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador. En otras palabras, el carácter de empleador no está asignado a una persona de existencia visible o ideal, o el conjunto de ellas, por efecto de la contratación sino en razón de la función. Función que, por otra parte, es efecto de estructura de la particular relación laboral sobre la que se dirige la inquisición. No es el signatario del contrato de trabajo lo que atribuye la calidad de empleador sino la función de dirección y aprovechamiento de la fuerza de trabajo para fines que son propios lo que determina, en cada relación concreta quien es empleador.

Tengo por cierto, por conformidad de partes, que la actora realizó tareas conjuntamente para otro miembro del grupo -Consolidar Comercializadora SA- en tareas que, tal como han sido descriptas, hacen imposible la determinación precisa de la naturaleza del empleador para el que concretamente realizaba las tareas. Por ejemplo ¿Para quién trabajaba mientras esperaba que el Gerente de Recursos Humanos de una empresa lo recibiera para venderle el paquete del grupo? ¿Para quién trabajaba al momento de dirigirse al establecimiento del cliente que eventualmente podría comprar cualquier paquete del grupo?

Cuando el trabajador contacta a un cliente para ofrecer cualquiera de los productos, está trabajando para todos sus empleadores, al igual que cuando se presenta frente al cliente, su presencia favorece a todos ellos. Todo ese tiempo es jornada en los términos del artículo 197: Concepto. Distribución del tiempo de trabajo. Limitaciones. Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio.

Integrarán la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador.

Si la actora en esos tiempos trabajaba para cada uno de los empleadores, la jornada es ocupada para la utilidad de cada uno de ellos. De allí que, el tiempo de prestación corre sincrónicamente, incluso si efectivamente se hubiera utilizado un trabajador para cada una de las empresas que formaban parte del grupo.

Si esto es así, y sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial conjunta de las personas físicas que se sirvieron de sus trabajos en los términos del artículo 26 RCT, en la medida que la prestación se realizó en el marco de una voluntad conjunta en la que los medios materiales, inmateriales y personales tendían a un único fin en distintos ámbitos territoriales o de acción, corresponde entender que todas las personas jurídicas integraron el lugar de estructura al que la ley asigna la función de empleador, que, obviamente implica unidad de parte y pluralidad de sujetos.

En la medida que toda la prestación se realizó en ese ámbito, debe considerarse que existió en principio unidad de contratación. Si existe un único empleador (lugar de estructura en la relación) y un solo trabajador, la relación trabada entre ellos debe reputarse única, a menos que concurran otros elementos que lleven a excluir el principio de tipicidad y unidad de contratación.

Estas consideraciones deben ser matizadas teniendo en cuenta que el contrato de trabajo no constituye derechos reales (sólo existe un derecho real del mismo tipo sobre la misma cosa) ni los trabajadores que se integran a la empresa son cosas (no obstante su función de medio personal para los fines empresarios).

De este modo, teniendo en cuenta que los contratos realizados entre las partes tienen fuerza vinculante para ellas en los términos del art. 1197 del Cód. Civil siempre que no se viole el

orden público, resulta admisible la división si esta es invocada por el trabajador, sujeto de protección del orden público de protección, en el ámbito de las relaciones del trabajo. Si las partes acordaron que el trabajo en distintos establecimientos, propiedad de la misma demandada, fuera regido como contratos distintos, ha de estarse a las cláusulas contractuales que tienen pleno efecto vinculante cuando este tipo de acuerdo se encuentra fuera de la litis por conformidad de partes. El régimen contractual laboral no es un cartabón estatutario (como sí lo era el régimen fascista) sino un sistema de carácter protectorio articulado por nulidades relativas destinadas a la protección del sujeto más débil de la relación laboral. En otras palabras, las partes no están obligadas a seguir las directivas del RCT como si fuera un corsé a la libertad contractual. El orden público ha de suplantar la voluntad de las partes en los supuestos de los arts. 7º o 12º RCT, pero si las partes pactan condiciones superiores a las mínimas legales no existe óbice alguno desde la perspectiva del orden público laboral. El orden público de protección, del cual el orden público laboral es sólo una de sus manifestaciones, se encuentra direccionado siempre a favor del sujeto protegido por cada sistema particular (trabajadores, inquilinos, consumidores, etc.). Por tanto, las cláusulas supuestamente lesivas del orden público de protección sólo pueden ser invocadas por el sujeto protegido. Por otra parte, si en el conteste se reconoce que fue la demandada la que impuso la contratación como dos contratos diferentes (lo que obviamente redundaba en el aprovechamiento de una mayor cantidad de horas simples frente a la enorme cantidad de horas extras que provocaría considerar la relación como regida por una única contratación), por razones de orden administrativo, ha quedado fuera de toda duda que las cláusulas predisuestas de la contratación pertenecen al empleador (situación que debe presumirse). En el caso, el hecho tiene particular relevancia en la medida que la conducta del empleador utilizaba esta fragmentación artificial para no responder eventualmente a la violación de la jornada máxima legal sobre la que deponen los testigos, configurando la medida una utilización fraudulenta de la personalidad jurídica y especulando con la confusión entre el significante persona jurídica y la función empleador. No constituye trabajo el sólo hecho de contratar el servicio, también se cumple con el trabajo en el desplazamiento a los distintos establecimientos, el tiempo de espera, la oferta de los distintos productos, todo tiempo que, por efecto de la propia disposición contractual se prestaban a los diferentes empleadores. Por lo reseñado precedentemente, no comparto la interpretación que efectuó el sentenciante sobre la naturaleza de la contratación ni por ende, la solución respecto de la jornada laboral, por lo que la sentencia de origen debe ser revocada en este aspecto. Ello implicará admitir el reclamo por las diferencias de salario básico por jornada completa. En lo que concierne a la extensión de la jornada cumplida por la accionante -en la demanda invocó una jornada de 8:30 a 19:30 hs. que se extendía hasta 20:30 hs. de lunes a viernes, mientras que la accionada adujo una jornada de 78 hs. mensuales (a fs. 58)-, si resulta -como se mencionó supra- que la trabajadora para el grupo económico ha realizado jornadas que puedan exceder matemáticamente incluso las jornadas del día, ello es el resultado del propio mecanismo contractual que predispuso. Por otra parte, si la empleadora pretende la existencia de un horario excepcional era ella quien debía demostrar que la actora estuvo a su disposición un horario inferior (incluyendo los tiempos necesarios para realizar la tarea en la que la actora no disfruta de su tiempo libre). En base a las consideraciones expuestas, debe concluirse que le correspondía al trabajador percibir la remuneración correspondiente a una jornada completa, por lo que su pretensión en este sentido será receptada. II. En orden al convenio colectivo aplicable, no existe controversia en autos que es el CCT N° 264/05, como tampoco que el actor revistaba como ejecutivo de cuentas Pymes, Grupo III del art. 6, contemplando un básico de \$ 3.145 para dicha categoría (v. pericial contable a fs. 196). En lo que concierne a la fecha de ingreso y a los fines de calcular la antigüedad, debe estarse efectivamente al 12/6/2008, cuando el actor comenzó a prestar servicios para las otras empresas del grupo, en virtud del reconocimiento expreso realizado en el contrato de cesión agregado a fs. 49, cláusula 7ª. Sin embargo, a los fines de calcular los distintos rubros salariales que integrarán la condena -y en concordancia con la propuesta de mi voto-, solo se computarán los correspondientes al período 14/1/2009, que es cuando efectivamente el actor comenzó a prestar servicios para la única aquí demandada, y al egreso -25/1/2010-. Por cierto, agrego y solo para dar por finalizado cualquier pretensión, que el planteo que formuló el accionante a fs. 253/254 -de inconstitucionalidad del período bianual del art. 256 RCT-, a más de contradecir sus propios actos (fs. 75), y de resultar claramente extemporáneo, fue desestimado a fs. 276 y ello se encuentra firme. III. Luego, en lo que concierne a los rubros pretendidos por el actor, es del caso señalar que la demanda ciertamente, resulta bastante imprecisa y confusa en relación con muchos de los tópicos objeto de reclamo, además de que omite indicar -a excepción del salario básico pretendido de \$ 3145 y la suma que le abonaba la demandada de \$ 1000,- valores o importes de referencia que permitan apreciar la verosimilitud de su pretensión. Y su postura no se ve beneficiada tampoco por el hecho de que a fs. 9 vta. transcriba los términos del telegrama que le cursó a la demandada y por el cual le reclamó el pago de los rubros salariales e indemnizatorios y que allí se mencionan en forma un poco más precisa, como tampoco los puntos de la pericial contable y ello así, porque en la demanda o no se explicitaron en forma adecuada ni se brindaron datos esenciales para su procedencia o derechamente fueron omitidos. Así y solo a modo de ejemplo, es el caso de los conceptos no contemplados en el convenio colectivo como bonus, categorizaciones, art. 208 LCT, y que por lo expuesto no serán de recibo. Tampoco considero procedente en el caso, el rubro ?comisiones adeudadas?

-incluyendo en el concepto el reclamo por rebaja comisional-, premios-, por lo que vengo diciendo, a la luz de los términos en que se produjo el planteo en la demanda y que encuadra en el art. 65 LO; igual suerte tendrá el adicional por zona desfavorable, que solo en mencionado en el texto del telegrama intimatorio, pero ninguna explicación se brinda en la demanda: mayor abundamiento, no se indica cuál fue el lugar de trabajo del accionante, no alcanzando para su suposición que ahora al demandar denuncie un domicilio real en la localidad de Neuquén. En definitiva, en virtud del reconocimiento de jornada completa, del convenio colectivo aplicable y conceptos cuyo reclamo surgen peticionados en forma suficiente en el escrito de demanda, serán receptados los rubros y: 1) diferencias por salario básico de convenio; 2) diferencias adicionales convencionales por ?permanencia?, ?refrigerio? y ?almuerzo?; 3) diferencia decreto 1295/05; 4) diferencia por indemnización por despido; 5) diferencia por integración mes despido con s.a.c.; 6) diferencia indemnización sustitutiva del preaviso con s.a.c.; 7) diferencia SAC año 2009 y proporcional 2010; 8) diferencia vacaciones proporcionales 2010 con s.a.c.; 9) multa art. 1 ley 25.323; 10) multa art. 2 ley 25.323; 11) multa art. 80 RCT.

En el caso de la multa del art. 1 de la ley 25.323, corresponde acceder al planteo del actor en la medida que, de conformidad a la norma se aplicará la multa ?...cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente?. Si el objeto del registro es la relación laboral, la falta de inscripción de la misma a órdenes del empleador es, desde el punto de la relación laboral (artículo 22 RCT), un registro deficiente que se encuentra tipificado por la norma. Debe recordarse que la multa del artículo 1º de la ley 25.323 no es una indemnización sino una multa pues no compensa daño alguno sino que pune una conducta típica y antijurídica prevista por la ley con anterioridad al hecho de la causa (por ello la causa transitoria del segundo párrafo). No equilibra el patrimonio dañado sino que agrede el patrimonio del autor. La multa del art. 2 de esa ley debe ser receptada porque se encuentran reunidos los requisitos para su procedencia. Respecto de la multa del art. 80 RCT, también es admisible porque la demandada será condena, tal como lo pide expresamente, a hacer entrega de nuevas certificaciones con los datos que aquí se tienen por cierto, por lo que aquélla procede. En el caso, la condena de hacer entrega de los certificados del art. 80 RCT, se realizará bajo el apercibimiento de astreintes que serán fijadas en su caso, por la magistrada de grado. IV. Para determinar las diferencias indemnizatorias, y salariales como consecuencia de la desvinculación, y frente a la omisión de la demanda (v. a fs. 7 y sgtes), en la etapa del art. 132 LO el perito contador realizar la liquidación conforme lo siguiente: debe estarse a la mejor remuneración mensual percibida por el actor, que conforme detalle de remuneraciones adjuntado por el perito contador a fs. 194 ascendió a \$ 5.026,69 para al mes de diciembre de 2009. A ello corresponde adicionarle \$ 1.938,26 que es la diferencia por salario básico de convenio para jornada completa -entre los \$ 3.145 que informó el perito contador para la fecha del despido y los \$ 1.206,74 liquidados de fs. 194 para enero de 2010-, con más las diferencias por los adicionales de convenio permanencia?, ?refrigerio? y ?almuerzo?. El importe así obtenido será el que se computará para calcular los rubros: diferencia por indemnización por despido; diferencia por integración mes despido con s.a.c.; diferencia indemnización sustitutiva del preaviso con s.a.c.; diferencia SAC año 2009 y proporcional 2010; y diferencia vacaciones proporcionales 2010 con s.a.c.; y multa del art. 80 RCT. Para las determinar las diferencias por básico y de los adicionales convencionales que se admiten, deberán considerarse los importes que para la categoría del actor corresponde para un trabajador jornada completa para cada período involucrado -conforme los parámetros indicados en el punto II- y descontársele los importes mensuales que le fueron abonados al actor, y así obtenerse cada una de esas diferencias. De igual modo se procederá para determinar la diferencia por decreto 1295/05. El capital de condena devengará intereses desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, a la tasa del Acta CNAT N° 2601. V. De conformidad con lo dispuesto en el art. 279, C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios, y pronunciarse originariamente al respecto, lo que torna inoficioso el tratamiento de los recursos pertinentes. Sugiero imponer las costas por ambas instancias en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo del actor, en atención a la suerte de la reclamación, importancia de los rubros desestimados y admitidos y forma de resolver (art. 68 y 71 C.P.C.C.N.). Teniendo en cuenta el monto del proceso, y la calidad, complejidad y relevancia de las tareas profesionales cumplidas, propicio regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, y al perito contador -por las tareas ya realizadas-, el 13%, 12%, y 5%, respectivamente, sobre el monto de condena (conf. arts. 38, L.O., 6, 7, 8, 9, 19, 37 y conchs., ley 21.839 y ley 24.432). Por los trabajos de alzada, propongo regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, el 25% de lo que en definitiva les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte. (conf. art. 38, L.O. y 14 y conchs., ley 21.839). LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Dr. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada y condenar a Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA a abonar al actor, la suma que resulte de la liquidación que realice el perito en la etapa del art. 132 LO, conforme los parámetros que se indican en el primer voto. 2) Confirmarla en lo demás que decide, excepto costas y honorarios que se dejan sin efecto. 3) Imponer las costas del juicio y regular los honorarios por cada etapa, como se lo sugiere en el punto V del primer voto. 4) Condenar a la demandada a hacer entrega al actor

dentro del quinto día de quedar firme la presente, de los certificados de trabajo bajo apercibimiento de astreintes que serán fijados, en su caso, por la magistrada de grado. 5) 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. Conste que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 R.J.N.). Enrique Nestor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara Correlaciones: Sanches, Leonardo Daniel c/PDV Merchandising SA y otros s/despido - Cám. Nac. Trab. - 22/02/2017 - Cita digital IUSJU015804E 019166E