

Contrato De Trabajo Despido Horas Extras Impagas Remuneracion Salario Definicion Convenio De La Oit Asignacion No Remunerativa

JURISPRUDENCIA

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Horas extras impagas.

Remuneración. Salario. Definición. Convenio de la oit. Asignación no remunerativa Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, toda vez que la falta de otorgamiento de ocupación efectiva y el pago de horas extras adeudadas, constituyeron injurias graves que habilitaron que el trabajador se considere despedido. A los efectos de la configuración de la base salarial, se tomó como referencia la definición de salario del convenio 95 de la OIT que establece 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 que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de octubre de 2017, para dictar sentencia en los autos: ?TARTARA PABLO DAMIAN C/ A.I.P.A.A. S.A. S/ DESPIDO? se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda instaurada, viene apelada por ambas partes a tenor de los memoriales obrantes a fs. 310/2 y 313/17, que merecieron réplica a fs. 321/3 y 319/20. La demandada cuestiona a fs. 316vta. los honorarios que se encuentran a su cargo por elevados. Por motivos de estricto orden metodológico abordaré los agravios deducidos de acuerdo a la incidencia que tienen los mismos sobre los temas debatidos. II.- La demandada se agravia en torno a la valoración de la prueba efectuada por el judicante de grado, a través de la cual tuvo por acreditados los motivos por los cuales el accionante se colocara en situación de despido, consistentes en la falta de otorgamiento de ocupación efectiva, pago de horas extras adeudadas y demás adicionales previstos en el CCT 507/07. Adelanto que el recurso no tendrá favorable recepción. En primer lugar, observo que la accionada omite efectuar una crítica concreta y razonada de la sentencian en crisis, en tanto se limita a reproducir idénticos términos que los ensayados en su impugnación de fs. 289/290, indicando parcialidad en las declaraciones testimoniales rendidas en la causa sin brindar más argumentos que la simple disconformidad con lo decidido. (arg. art. 116 L.O.). Sobre el particular, cabe memorar que el judicante tuvo en cuenta a los fines de evaluar la procedencia de las horas extras, que la totalidad de los testigos aportados por la demandante fueron contestes en afirmar que el accionante prestaba servicios bajo el sistema 4 x 2, esto es trabajaba durante 4 días 12 horas y luego tenía dos días de franco, asimismo ponderó que los deponentes señalaron que su horarios fueron en el inicio de 19 a 7 hs. para posteriormente hacerlo de 18 a 6 hs. (ver Calvi fs. 281/vta; Aguirre fs. 282/vta; y Castro fs. 283). En lo que hace a las observaciones vertidas, cabe destacar que no enerva el valor probatorio de las declaraciones brindadas el hecho de que los deponentes Aguirre y Calvi, posean juicio pendiente contra la accionada, 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 la demandada. En todo caso, corresponderá a quien pretende descalificarlos, demostrar la sinrazón de sus dichos, y al Juez, evaluar sus manifestaciones con mayor estrictez. (art. 386 del Cód. Procesal, y 90 L.O.). En otro andarivel advierto que la accionada omitió la producción de prueba a los efectos de revertir la presunción aplicada en su contra en los términos del art. 57 de la L.C.T., pues como bien se advierte en la sentencia de grado, en su responde reconoció que el dependiente cumplía una jornada de 12hs., aunque posteriormente aclaró que el sistema era de 4 x 3. Por ello, en mi opinión, los hechos en los que se fundó el despido del accionante revisten una gravedad tal que resulta suficiente para configurar la injuria grave requerida por el art. 242 LCT para considerar justificado el distracto. Propongo por lo tanto, confirmar lo actuado al respecto. III.- Idéntica solución le corresponde al reproche efectuado en torno al adicional por nocturnidad diferido a condena, en tanto solo refiere la recurrente que abonó el mismo, sin hacerse cargo de los fundamentos brindados en relación a su procedencia, pues a fs. 214 el perito contador informa que le abonaban dicho adicional pero sin tener en cuenta la cantidad de horas nocturnas trabajadas. (arg. art. 116 L.O.). Habrá de ratificarse lo decidido al respecto. IV.- Lo resuelto precedentemente torna de abstracto tratamiento la queja vertida en torno a la procedencia de los rubros inherentes al despido, 245, 232 y 233 de la LCT, en tanto asistió derecho al dependiente a considerarse en situación de despido en función del silencio observado por su empleadora. V.- Referente al agravio formulado en torno a la conformación del salario del accionante, he dejado sentado mi criterio en precedentes similares sometidos a mi consideración 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, 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, el tema llega a la Corte y se considera en los autos ?González c/ Polimat S.A. y otro? en mayo de 2010, partiendo de la base de remitirse a ?Pérez 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. 1° 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). Por los fundamentos expuestos, propongo confirmar lo resuelto en primera instancia sobre el particular. V.- Distinta solución entiendo le corresponde al cuestionamiento vertido por la actora en torno a los viáticos previstos en el art. 33 inc. c) del CCT 507/07, pues sin perjuicio del esfuerzo argumental desplegado por la recurrente, la disímil jurisprudencia citada en torno al tema, no lograr rebatir eficazmente el fundamento esbozado por el judicante de grado a fs. 305. VI.- En lo que concierne al recargo por horas extras agitado por la accionante, cabe puntualizar que el art. 9 del CCT 507/07 estipula que: La jornada de trabajo ordinaria será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales con un franco semanal previsto en la Ley de Contrato de Trabajo o lo que específicamente se regule en la materia. En el supuesto que la jornada diaria fuere menor de seis horas se abonará al vigilador un jornal proporcional. Para el supuesto que la jornada fuere superior a seis horas el jornal se pagará completo. En los casos que el vigilador cumpla hasta doce horas diarias con su conformidad sin superar las cuarenta y ocho horas semanales, aun tratándose de sábado y domingo, mediando siempre doce horas de descanso entre jornada y jornada, no corresponderá el pago de horas extras. No corresponderá el pago de horas extras cuando se otorgase el franco compensatorio correspondiente. Asimismo el art. 14 del citado Convenio establece que: Los excedentes de horas trabajadas se abonarán con los recargos que impongan las normas vigentes. El pago de dichas bonificaciones no procederá si el empleador hubiere otorgado los francos compensatorios correspondientes. El trabajo extraordinario podrá variar de acuerdo a las necesidades de los diferentes objetivos y/o servicios a cubrir por la empresa. Como se observa del juego armónico de ambas disposiciones y su cotejo con las constancias de la causa, se desprende que el planteo esgrimido carece de asidero, en tanto en función de la jornada tenida por acreditada en las presentes actuaciones (4x2), el trabajo efectuado -y el correspondiente goce de francos compensatorios- no se efectuaba siempre en los mismo días, asimismo también se encuentra fuera de discusión que la demandada otorgaba el

descanso semanal estipulado en el art. 9 del CCT. Por lo tanto no advierto motivos para reformar lo actuado. VII.- A continuación se queja la accionada porque fue condenada a abonar el recargo indemnizatorio previsto en el art. 2º ley 25.323. Al respecto observo que se encuentran cumplidos los requisitos para su procedencia, toda vez que: 1) La demandada fue oportunamente intimada a abonar las sumas correspondientes indemnización por despido y diferencias salariales; y 2) El trabajador se vio debido a la conducta de retención a abonar dichos conceptos asumida por la accionada referida, en igual sentido, esta Sala en autos: "Parra, María Gabriela c/ Siembra AFJP SA s/ Despido", S.D. 37.090 del 29.10.03. Corresponde entonces dejar incólume este aspecto del fallo en crisis. VIII.- En torno a la multa contenida en el art. 80 de la LCT, que llega cuestionada por la accionada, considero que la mera puesta a disposición de las constancias laborales es insuficiente para demostrar cumplida la obligación que la norma establece, e impide considerar que la accionada haya tenido verdadera voluntad de entregar esa documentación. Habrá de confirmarse lo actuado. IX.- Finalmente en torno a los cuestionamientos formulados por ambas partes en torno a los honorarios regulados, propongo declarar desierto el ensayado por la parte demandada en tanto la regulación de honorarios ha sido diferida para la etapa prevista por el art. 132 de la L.O. Referente al pedido de la actora, por iguales fundamentos y toda vez que aún no se ha dado cumplimiento a la liquidación de los rubros que se manda pagar en la sentencia de primera instancia, conforme lo indica el "a quo" (fs. 309) corresponde diferir el pedido de regulación de honorarios a esa oportunidad, ya que sólo para entonces se podrá apreciar el mérito y amplitud de su labor y el eventual reajuste de la suma regulada en la sentencia. X.- De tener adhesión este voto, las costas de alzada se imponen por su orden en función de la suerte que han corrido cada uno de los recursos planteados (art. 71 del CPCCN), y sugiero regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en el 25%, de lo que en su oportunidad se les regule por la intervención que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel). Las argumentaciones vertidas brindan adecuado sustento al pronunciamiento, razón por la que se omite el análisis de las demás cuestiones que se hubieran planteado en tanto resulten inconducentes para la solución del litigio. En tal sentido la C.S.J.N. ha señalado 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" (conf. Fallo del 30-4-74 en autos "Tolosa Juan C. c/ Cía. Argentina de Televisión S.A." pub. en La Ley, Tomo 155 pag. 750, número 385). De esta suerte se reitera una doctrina expuesta en múltiples ocasiones, merced a la cual se exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos (Fallos: 272:225 ; 274:113 ; 280:320 y 144:611 entre otros). LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: no vota (art. 125 de la ley 18.345). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fuera materia de recurso y agravio. 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado (art.71 del CPCCN). 3) Regular los honorarios por las tareas de alzada para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los de la demandada en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO), de lo que en su oportunidad se les regule por la intervención que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel). 4) 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.

023656E